

► Anteproyecto de Código Penal de la Nación



Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

► Anteproyecto de Código Penal de la Nación

.....

ISBN en trámite

Anteproyecto de Código Penal de la Nación

1^{ra.} edición - Marzo 2014

Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Sarmiento 329,
C.P. 1041AFF, C.A.B.A.

Editado por la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica.

Directora: María Paula Pontoriero

Correo electrónico: ediciones@infojus.gov.ar

Todos los derechos reservados. Distribución gratuita. Prohibida su venta. Se permite la reproducción total o parcial de este libro, su almacenamiento en un sistema informático, su transmisión en cualquier forma, o por cualquier medio, electrónico, mecánico, fotocopia u otros métodos, con la previa autorización del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

► Anteproyecto de Código Penal de la Nación

COMISIÓN PARA LA ELABORACIÓN
DEL PROYECTO DE LEY DE REFORMA,
ACTUALIZACIÓN E INTEGRACIÓN DEL CÓDIGO PENAL
DE LA NACIÓN (DECRETO PEN 678/12)

Presidente: E. Raúl Zaffaroni

Miembros: León Carlos Arslanián, María Elena Barbagelata
Ricardo Gil Lavedra, Federico Pinedo

Secretario: Julián Álvarez

Coordinador: Roberto Manuel Carlés

ÍNDICE GENERAL DE LA OBRA

INFORME TÉCNICO	p. 3
I. Acerca del funcionamiento de la Comisión	p. 3
II. Agradecimientos	p. 3
III. Participación y colaboración de especialistas, organizaciones no gubernamentales y organismos de gobierno convocados por la Comisión	p. 4
IV. Informe sobre las sugerencias recibidas en la Dirección Nacional de Política Criminal (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación) para la reforma y actualización del Código Penal.....	p. 14
V. Leyes penales especiales y otra legislación de relevancia penal	p. 24
 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.....	 p. 41
Necesidad y tradición de la reforma	p. 43
Antecedentes y proyectos históricos de codificación penal argentina	p. 51
Libro Primero.....	p. 55
Libro Segundo	p. 159
 FUNDAMENTOS DE LAS DISIDENCIAS	 p. 275
Disidencias de la Dra. María Elena Barbagelata.....	p. 275
Disidencias del Dr. Federico Pinedo.....	p. 311
Propuestas remitidas al Coordinador de la Comisión por la Administración Federal de Ingresos Públicos	p. 325
 ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN ARGENTINA..	 p. 331
Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación	p. 333
Libro Primero.....	p. 335
Libro Segundo	p. 369

INFORME TÉCNICO

I. Acerca del funcionamiento de la Comisión

La Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación, creada por Decreto 678/2012 del 7 de mayo de 2012, comenzó a desarrollar sus trabajos a partir de mediados de ese mes, y concluyó su labor con la firma del Anteproyecto el día 10 de diciembre de 2013. En el transcurso de dieciocho meses la Comisión sesionó en forma semanal, y durante un importante período lo hizo en dos días de la semana. De las sesiones participaron todos los miembros de la Comisión, su Presidente, el Coordinador, los asesores de todos ellos y representantes del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. En varias reuniones intervinieron especialistas invitados y representantes de organizaciones no gubernamentales y entidades de gobierno.

Se realizaron reuniones semanales con todos los asesores, que permitieron anticipar y abordar las cuestiones que luego se presentarían en las reuniones de la Comisión. A ellos, nuestro reconocimiento por la labor desarrollada.

II. Agradecimientos

La realización de las tareas de coordinación y organización del trabajo de la Comisión, de recopilación de información, de análisis del derecho comparado, de estudio de los antecedentes de codificación penal nacional, de la doctrina y la jurisprudencia nacional, supranacional y extranjera, de relevamiento de la totalidad de las leyes penales especiales y de la mirada de normas penales dispersas en legislación de toda índole, de aplicación de una correcta técnica legislativa, entre tantas otras, fue posible gracias a la colaboración brindada durante todo el proceso de elaboración del Anteproyecto, por la Secretaría de Justicia de la Nación. Nuestro especial agradecimiento, entonces, al Sr. Secretario Dr. Alejandro Julián Álvarez, y a los Dres. Martín Gerardo Degoumois y Antonela Carla Ghezzi, que trabajaron junto a la Comisión desde que iniciamos nuestra labor y realizaron importantísimos aportes.

A la Subsecretaría de Política Criminal, en particular al Sr. Subsecretario Dr. Juan Martín Mena y al Dr. Ignacio Lombardi, por idénticas razones.

A la Dirección General de Asistencia Técnica y Legislativa, al Director, Dr. Gustavo Alejandro Szarangowicz, y a los Dres. Leonel Raúl Toledo y Néstor Fabio Mandile; a María Victoria Dokmetjian, María Marta Ferretti, Gabriel Macaggi, Mariángeles Misuraca, Germán Luis Ugarte, Alejandro Szczurek y a Cristian Aranda Perkovic. A todos ellos nuestro

agradecimiento por haber revisado periódicamente el texto, en la medida en que íbamos avanzando en su redacción, y por las relevantes propuestas que nos formularon.

Al Sr. Subsecretario de Relaciones con el Poder Judicial, Dr. Franco Eduardo Picardi, y al Sr. Subsecretario de Coordinación y Control de Gestión Registral, Dr. Ernesto Kreplak.

A la Dirección Nacional de Relaciones con el Poder Legislativo, en la persona del Director Fernando Miguel Basanta, y de la asesora Agustina Puñal; a la Dirección Nacional de Relaciones con el Poder Judicial, a la Dirección Nacional de Política Criminal, y a las asesoras Marcela Hilda Chindemi y María de Belén Portillo.

Un especial reconocimiento a los asesores de los miembros de la Comisión, Dres. Rosa Cristina Acosta, María Laura T. Blacich, Carlos Bustillo, Alicia Laura Cano, Ignacio Javier Costa, Liuba Lencova, Fernando Manzanares, Juan Sebastián Marín, Adolfo Naldini, María Fernanda Prack, Marcelo A. Sgro, Adolfo Tamini, Adrián Tilve, Santiago Tizón y Federico Wagner. Agradecemos también la colaboración de Gonzalo Nogueira, Bianca Elizabet Salazar Arteaga y Lisandro Mariano Teszkiewicz.

Nuestro agradecimiento a la Dirección General de Ceremonial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en particular a la Lic. Rosana Actis, y al Secretario Letrado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Matías Bailone.

Y a Mónica Monterotti.

III. Participación y colaboración de especialistas, organizaciones no gubernamentales y organismos de gobierno convocados por la Comisión

Con la colaboración de la Dirección General de Asistencia Técnica y Legislativa y de la Subsecretaría de Política Criminal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, la Comisión convocó a los siguientes especialistas, organizaciones no gubernamentales y organismos de gobierno, a brindar contribuciones y opiniones para la elaboración del Anteproyecto de Código Penal:

Organizaciones No Gubernamentales

Asamblea Permanente por los Derechos Humanos
Asociación Abuelas de Plaza de Mayo
Asociación Civil Unidos por la Justicia
Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ)
Asociación de Abogados/as de Derecho Indígena (AADI)
Asociación de Mujeres Meretrices de Argentina
Asociación Madres de Plaza de Mayo
Asociación Madres de Plaza de Mayo - Línea Fundadora
Asociación por los Derechos Civiles (ADC)
Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)

Centro de Estudios en Política Criminal y Derechos Humanos (CEPOC)
 Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC)
 Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM)
 Familiares de Víctimas de Accidentes de Tránsito
 Fundación Poder Ciudadano
 Grupo de Apoyo Jurídico por el Acceso a la Tierra (GAJAT)
 Instituto Social y Político de la Mujer
 Liga Argentina por los Derechos del Hombre (LADH)
 Observatorio de Derechos Humanos de Pueblos Indígenas (ODHPI)
 Organización No Gubernamental "Madres del Dolor"
 Unidos por la Justicia. Familiares de Víctimas de Delitos

Academias Nacionales, asociaciones académicas, de profesionales y magistrados

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires
 Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal
 Asociación de Abogados de Buenos Aires
 Asociación de Fiscales y Funcionarios del Ministerio Público Fiscal
 Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional (AMFJN)
 Asociación de Mujeres Jueces de la República Argentina
 Asociación de Profesores de Derecho Procesal Penal
 Asociación Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología (ALPEC)
 Centro Virtual de Investigación en Derecho Penal (CRIMINT)
 Colegio Público de Abogados de la Capital Federal
 Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA)
 Federación Argentina de la Magistratura (FAM)
 Fundación de Estudios para la Justicia (FUNDEJUS)
 Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y de Ciudad Autónoma de Buenos Aires (JUFEJUS).
 Instituto de Derecho Penal. Colegio de Abogados de La Plata.
 Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP).

Universidades e institutos universitarios

Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho.
 Universidad Nacional de Catamarca. Facultad de Derecho.
 Universidad Nacional del Centro. Escuela Superior de Derecho.

Universidad Nacional del Comahue. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.
Universidad Nacional de Córdoba. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.
Universidad Nacional de Cuyo. Facultad de Derecho.
Universidad Nacional de La Matanza. Departamento de Derecho.
Universidad Nacional de La Pampa. Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas
Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco. Escuela Superior de Derecho.
Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Nacional de La Rioja. Facultad de Ciencias Sociales, Jurídicas y Económicas.
Universidad Nacional del Litoral. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad Nacional de Lomas de Zamora. Facultad de Derecho.
Universidad Nacional de Mar del Plata. Facultad de Derecho.
Universidad Nacional del Nordeste. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.
Universidad Nacional de Río Cuarto. Facultad de Ciencias Humanas.
Universidad Nacional de Rosario. Facultad de Derecho.
Universidad Nacional de San Juan. Facultad de Ciencias Sociales.
Universidad Nacional del Sur. Departamento de Derecho.
Universidad Nacional de Tucumán. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.
Universidad Austral
Universidad Católica Argentina
Universidad Popular de las Madres de Plaza de Mayo
Centro de Estudios de Ejecución Penal (CEP). Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.
Centro de Estudios sobre Genocidio. Universidad Nacional de Tres de Febrero.
Departamento de Derecho Penal y Criminología. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
Grupo de Estudios sobre Sistema Penal y Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Gino Germani (Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires).
Instituto de Derecho Penal de la Universidad Nacional de Córdoba.
Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja" (Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires).
Programa de Estudios de Control Social, Instituto de Investigaciones Gino Germani (Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires).

Organismos públicos, judiciales y de gobierno

Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP)
Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS)

Agencia Nacional de Seguridad Vial (Ministerio del Interior y Transporte. Presidencia de la Nación).

Banco Central de la República Argentina

Cámara en lo Penal Económico

Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba

Centro de Estudios para la Defensa Pública (CEDeP)

Centro de Asistencia a Víctimas de Violaciones de Derechos Humanos "Dr. Fernando Ulloa" (Secretaría de Derechos Humanos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación).

Comisión Provincial por la Memoria

Consejo Nacional de las Mujeres (Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales, Ministerio de Desarrollo Social. Presidencia de la Nación).

Defensoría General de la Nación

Dirección General de Aduanas (AFIP)

Dirección Nacional de Atención a Grupos en Situación de Vulnerabilidad (Secretaría de Derechos Humanos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación).

Dirección Nacional de Desarrollo Normativo de los Derechos Humanos (Secretaría de Derechos Humanos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación).

Dirección Nacional de Migraciones (Ministerio del Interior y Transporte. Presidencia de la Nación).

Dirección Nacional Electoral (Ministerio del Interior y Transporte. Presidencia de la Nación).

Fiscalía de Investigaciones Administrativas (FIA). Procuración General de la Nación.

Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación.

Ministerio de Seguridad, Presidencia de la Nación.

Oficina Anticorrupción (OA). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación.

Oficina de Coordinación y Seguimiento en materia de Delitos contra la Administración Pública (OCDAP). Ministerio Público Fiscal, Procuración General de la Nación.

Procuración General de la Nación

Procuración Penitenciaria de la Nación

Programa Nacional de Lucha contra la Impunidad (Secretaría de Derechos Humanos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación).

Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación (Jefatura de Gabinete de Ministros. Presidencia de la Nación).

Secretaría de Derechos Humanos de la Nación (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación).

Secretaría de Seguridad (Ministerio de Seguridad, Presidencia de la Nación).

Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico (SEDRONAR). Presidencia de la Nación.

Unidad de Información Financiera (UIF). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación.

Unidad Fiscal de Investigación de Delitos Tributarios y Contrabando (UFITCO). Ministerio Público Fiscal, Procuración General de la Nación.

Unidad Fiscal Asistencia en Secuestros Extorsivos y Trata de Personas (UFASE). Ministerio Público Fiscal, Procuración General de la Nación.

Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado. Ministerio Público Fiscal, Procuración General de la Nación.

Organismos internacionales

Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) Derecho Internacional Humanitario y Asesoría Jurídica de la Delegación Regional para Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay.

UNICEF

Especialistas, docentes, profesores e investigadores

Alagia, Alejandro

Almeyra, Miguel Ángel

Anitua, Gabriel Ignacio

Auat, Jorge

Ávila, Juan José

Baigún, David

Basilico, Ricardo

Beloff, Mary

Binder, Alberto

Bonzón, Juan Carlos

Borinsky, Mariano

Bovino, Alberto

Bruzzone, Gustavo

Buteler, José Antonio
Cabanellas, Guillermo
Cafferata Nores, José
Camaño, Cristina
Caramuti, Carlos
Cesaroni, Claudia
Corti, Aristides
De la Fuente, Javier Esteban
De la Rúa, Jorge
De Luca, Javier
Devoto, Eleonora
Divito, Mauro
Donna, Edgardo
Erbeta, Daniel
Feierstein, Daniel
Figari, Rubén
Folchi, Mario
Gemignani, Juan Carlos
Guzmán, Nicolás
Hendler, Edmundo
Iglesias Skulj, Agustina
Larrandart, Lucila
Lascano, Carlos
Lewis, Juan
Llerena, Patricia
López Biscayart, Javier
Mahiques, Carlos
Maier, Julio B. J.
Malarino, Ezequiel
Marín, Jorge
Niño, Luis

Palazzi, Pablo
Pastor, Daniel
Peralta, José Milton
Pérez Barberá, Gabriel
Picco, Valeria
Rafecas, Daniel
Righi, Esteban
Riquert, Marcelo
Robiglio, Cecilia
Rodríguez Estévez, Juan
Rosende, Eduardo
Rusconi, Maximiliano
Salt, Marcos
Sancinetti, Marcelo
Sequeira, Marcos Alberto
Slokar, Alejandro
Spolansky, Norberto
Superti, Héctor
Tedesco, Ignacio
Terragni, Marco Antonio
Tullio, Alejandro
Vidal Albarracín, Héctor Guillermo
Vitale, Gustavo
Ziffer, Patricia

Agradecemos a quienes respondieron a nuestra convocatoria:

Miguel Ángel Almeyra
Gabriel Ignacio Anitua
José Cafferata Nores
Cristina Camaño
Claudia Cesaroni
Arístides Corti

Javier De Luca

Daniel Feirstein

Mario Folchi

Norberto Frontini

Carlos Lascano

Luis Niño

Daniel Pastor

Marcelo Alfredo Riquert

Eduardo Rosende

Marcos Salt

Marco Alberto Sequeira

Marco Antonio Terragni

Héctor Guillermo Vidal Albarracín

Gustavo Vitale

A la Administración Federal de Ingresos Públicos, en especial al Director de Legislación, Dr. Gerardo Maristany.

A la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS), en particular a la Secretaría Legal y Técnica, Dra. María Belén Franchín.

A la Agencia Nacional de Seguridad Vial, a su Director, el Lic. Felipe Rodríguez Laguens.

A la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal.

A la Asociación Civil Unidos por la Justicia; en la persona de su Presidente, Dr. Martín Nessi.

A la Asociación Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología.

A la Asociación de Mujeres Jueces de Argentina; a su Presidenta, Dra. Virginia Simari, y la Dra. Silvia Martínez.

A la Asociación de Mujeres Meretrices de la Argentina (AMMAR).

Al Banco Central de la República Argentina; a su Presidenta, Mercedes Marcó del Pont, y a los Dres. Nicolás Guzmán y Juan Capello.

A la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal; al Dr. Santiago Quian Zavalía, Juez Nacional en lo Criminal de Instrucción.

Al Centro de Estudios para la Defensa Pública; al Dr. Mario Coriolano.

Al Centro de Estudios Legales y Sociales, en especial a la Dra. Paula Litvachky, Directora del Área Justicia y Seguridad.

Al Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE, Universidad de Palermo), en particular a su Director, Dr. Eduardo Andrés Bertoni.

Al Centro de Estudios en Política Criminal y Derechos Humanos (CEPOC).

Al Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Núñez, del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba; a su Director, Dr. Armando S. Andruet, y en particular a los Directores del proyecto de investigación “El sobreendeudamiento de la persona física y su judicialización en el ámbito del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba entre los años 2006 y 2010”, Dres. Horacio Roitman y Carlos Lascano.

A la Defensoría General de la Nación, en particular a la Defensora General, Dra. Stella Maris Martínez, y a la Comisión sobre Temáticas de Género.

A la Dirección Nacional de Desarrollo Normativo de los Derechos Humanos Secretaría de Derechos Humanos, en particular a la Dra. Mercedes Stasi.

A la Dirección Nacional Electoral; al Director Nacional Dr. Alejandro Tullio.

A la Dirección Nacional de Atención a Grupos en Situación de Vulnerabilidad de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, en particular a la asesora jurídica Dra. Natalia Dasso.

A la Dirección Nacional de Migraciones; en particular al Dr. Miguel Ángel Santiago Boquicio, Asesor Técnico de la Dirección de Gestión (Dirección General Técnica-Jurídica).

A la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional de Río Cuarto.

A la Fundación Poder Ciudadano, y a su Director, Pablo Secchi.

Al Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja”; a su Director, Prof. Dr. Carlos María Cárcova, y a la Dra. María Susana Ciruzzi, especialista en bioética.

A la Liga Argentina por los Derechos del Hombre, y al Dr. Gerardo Daniel Etcheverry.

A la Subsecretaría de Planificación y Política Ambiental, en particular a la Dirección de Bosques, en la persona de la Dra. Mariana Tellechea.

A la Oficina Anticorrupción, en particular a la Directora de Investigaciones, Dra. Claudia Sosa.

A la Procuración Penitenciaria de la Nación, al Procurador Dr. Francisco Mugnolo, y a la Dra. Marta Monclús Masó, Directora del Observatorio de Cárcenes Federales.

A la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos (PROCELAC), en especial al Dr. Omar Gabriel Orsi, Coordinador del Área Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo.

A la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (PROTEX), a su titular, Dr. Marcelo Colombo, y a María Alejandra Mángano, Coordinadora del Área Institucional

A UNICEF Argentina; en la persona de su Representante, Andrés Franco.

A la Unidad de Información Financiera.

A la Universidad Nacional de San Juan, en particular al Prof. José Luis García Castrillón

A la Universidad Nacional del Nordeste, en especial a los Dres. José Manuel Sánchez Corral y Daniel Domínguez Henain.

A la Universidad Católica Argentina.

A quienes espontáneamente acercaron propuestas y opiniones a la Comisión:

Dr. Gustavo Arballo, Profesor de Derecho de la Universidad Nacional de La Pampa. Secretario de Jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de la Pampa. Editor del blog saberderecho.com.

Diputada Nacional María Angélica Carnaghi, del Bloque de Diputados del Movimiento Popular Neuquino.

Dr. Mario Gustavo Costa, Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Universidad de Buenos Aires, ex Juez de la Cámara en los Criminal y Correccional Federal (jubilado).

Lic. Leonardo Gorbacz. Diputado Nacional (mc). Secretario Ejecutivo de la Comisión Interministerial de Salud Mental.

Sr. Luis Fernando Iribarren.

Dr. Cristián Massa, Defensor Público Oficial ante el T.O.C.F. 1.

Dr. Tomás Salvador Rodríguez, Presidente del Concejo Deliberante de la Ciudad de Salta; y al Secretario Legislativo, Dr. Ricardo Javier Díaz Villa.

Dra. Sandra Arroyo Salgado, Jueza Federal, Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de San Isidro, y al Secretario Dr. Pablo Martín Fonzo.

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Ulrich Sieber, Director del Instituto Max Planck para el Derecho penal extranjero e internacional, de Friburgo de Brisgovia.

Dr. Gabriel M. A. Vitale, Profesor Titular Ordinario de la Universidad Nacional de La Plata
Asociación Bautista Argentina (ABA)

Asociación Civil "Consejo Argentino para la Libertad Religiosa"

Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito

Fundación Estrellas Amarillas

ONG "Malditas Picadas"

ONG "Todos Juntos Podemos Cambiar la Ley"

IV. Informe sobre las sugerencias recibidas en la Dirección Nacional de Política Criminal (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación) para la Reforma y Actualización del Código Penal

Se recibieron y clasificaron en la Dirección Nacional, un total de trescientos setenta y seis correos electrónicos con sugerencias y opiniones efectuadas por parte de profesionales del derecho, de organizaciones de la sociedad civil y de la comunidad en general en su gran mayoría, respecto de la reforma del Código Penal de la Nación, a través del canal de participación abierto en el portal Infojus del Ministerio (www.infojus.gov.ar).

Al respecto se advierte que algunos de los aportes recibidos contienen más de una sugerencia, motivo por el cual su total asciende a la cifra de cuatrocientos sesenta y tres, los cuales fueron agrupados por tema, a fin de facilitar su tratamiento por la Comisión para la Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación.

Propuestas y Sugerencias	Mails
AUMENTO DE PENAS	129
REDUCCIÓN DE PENAS	12
MENORES	37
TIPIFICACIÓN DE NUEVOS DELITOS	30
DEROGACIÓN DE LEYES	16
ABORTO	11
ESTUPEFACIENTES	9
OTRAS PROPUESTAS EN GENERAL	46
OBLIGATORIEDAD DE TRABAJO Y/O EDUCACIÓN EN CÁRCELES	14
OTORGAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA A FUNCIONARIOS PÚBLICOS	9
QUE LOS PADRES DE MENORES QUE DELINCAN ESTÉN OBLIGADOS A CUMPLIR LA CONDENA QUE LES HUBIERE CORRESPONDIDO A SUS HIJOS	7
EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS	5

Propuestas y Sugerencias

Mails

OPINIÓN: Se trata de mails con opiniones generales, sin sugerencias o propuestas en particular. Se refieren al funcionamiento de la justicia, el sistema penitenciario, las fuerzas de seguridad y diversos organismos del Poder Ejecutivo Nacional. También se encuentran apreciaciones sobre el destino de los posibles autores de delitos y la aplicación de procedimientos especiales para ellos, entre otros temas.

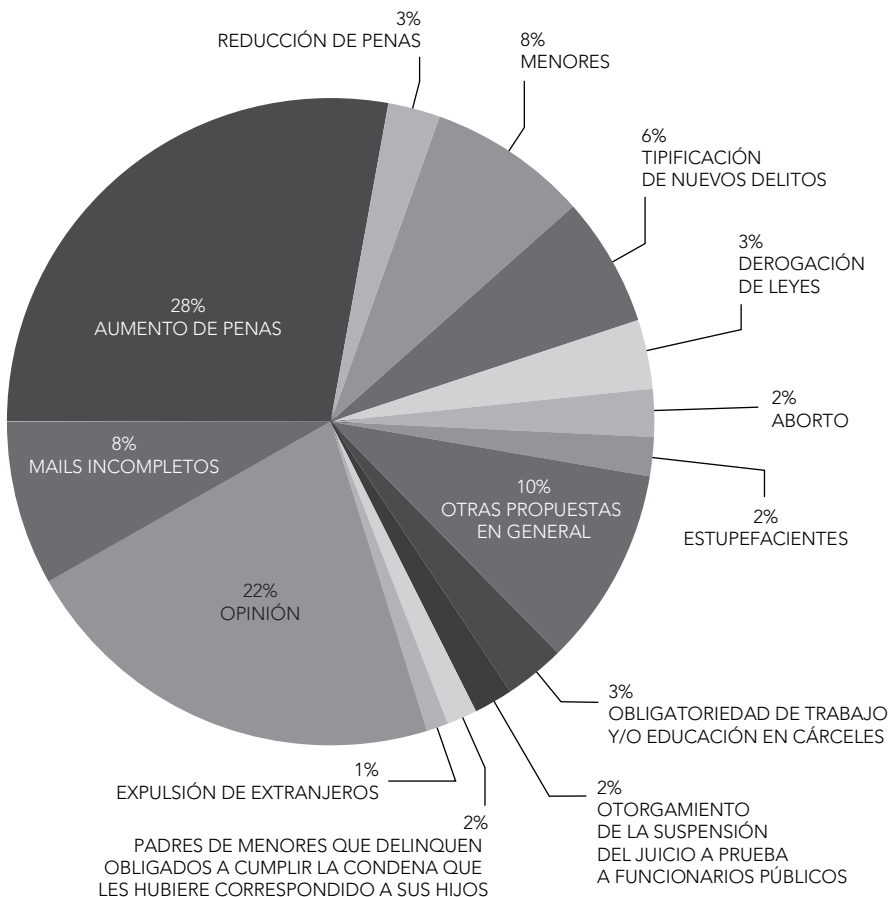
100

MAILS INCOMPLETOS

38

TOTAL
463

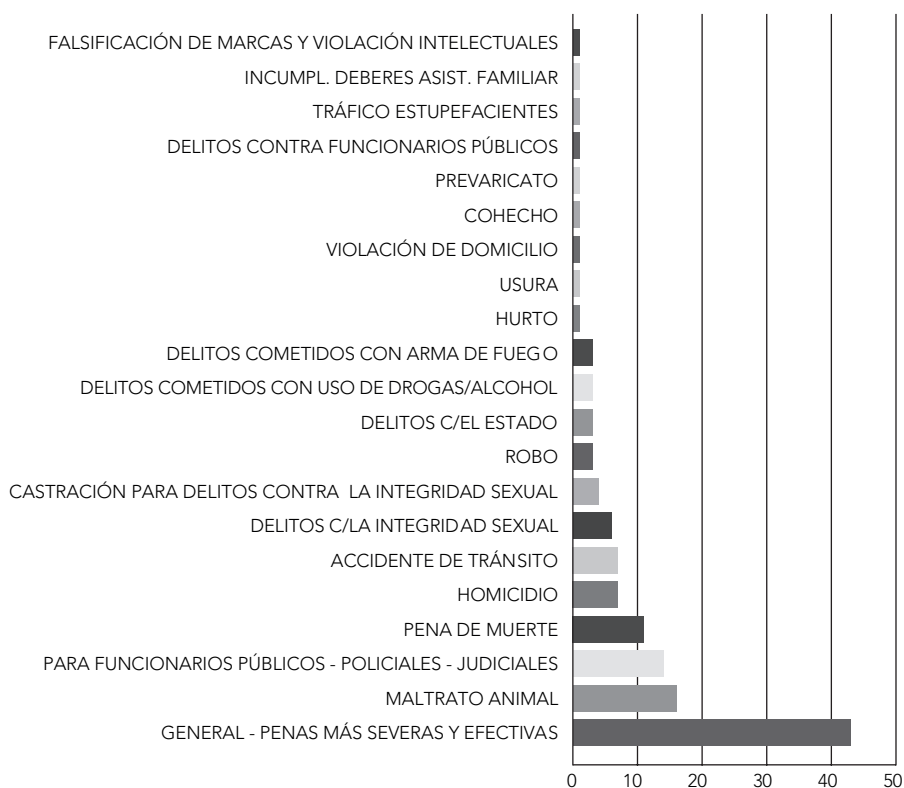
CUADRO 1: TOTALES DE PROPUESTAS RECIBIDAS



Con relación al **aumento de penas**, se recibieron ciento veintinueve mails con las siguientes propuestas:

Propuestas y Sugerencias	Mails
AUMENTO Y ENDURECIMIENTO DE LAS PENAS EN GENERAL. PENAS MÁS SEVERAS Y EFECTIVAS	43
AUMENTO DE PENAS PARA EL MALTRATO ANIMAL	16
AUMENTO DE PENAS PARA FUNCIONARIOS PÚBLICOS	14
PENA DE MUERTE	11
AUMENTO DE PENAS PARA EL HOMICIDIO	7
AUMENTO DE PENAS PARA ACCIDENTE DE TRÁNSITO	7
AUMENTO DE PENAS PARA DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL	6
PENA DE CASTRACIÓN PARA DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL	4
AUMENTO DE PENAS PARA EL ROBO	3
AUMENTO DE PENAS PARA DELITOS "CONTRA EL ESTADO"	3
AUMENTO DE PENAS PARA DELITOS COMETIDOS CON USO DE DROGAS Y/O ALCOHOL	3
AUMENTO DE PENAS PARA DELITOS COMETIDOS CON ARMAS DE FUEGO	3
AUMENTO DE PENAS PARA EL HURTO	1
AUMENTO DE PENAS PARA LA USURA	1
AUMENTO DE PENAS PARA LA VIOLACIÓN DE DOMICILIO	1
AUMENTO DE PENAS PARA EL COHECHO	1
AUMENTO DE PENAS PARA EL PREVARICATO	1
AUMENTO DE PENAS PARA DELITOS COMETIDOS CONTRA FUNCIONARIOS PÚBLICOS	1
AUMENTO DE PENAS PARA EL TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES	1
AUMENTO DE PENAS PARA EL INCUMPLIMIENTO DE DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR	1
AUMENTO DE PENAS PARA LA FALSIFICACIÓN DE MARCAS Y VIOLACIÓN DERECHOS INTELECTUALES	1
TOTAL	129

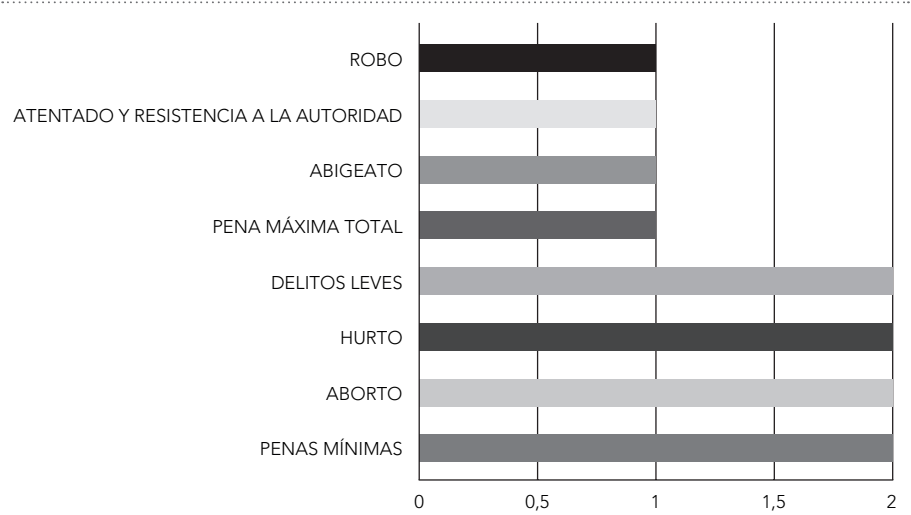
CUADRO 2: AUMENTO DE PENAS



Respecto a la **reducción de penas**, las sugerencias fueron:

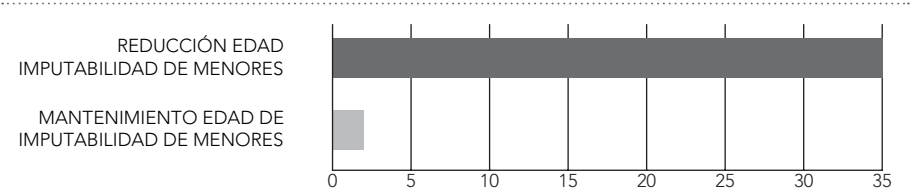
Propuestas y Sugerencias	Mails
REDUCCIÓN DE PENAS MÍNIMAS	2
REDUCCIÓN DE PENAS DEL ABORTO	2
REDUCCIÓN DE PENAS DEL HURTO	2
REDUCCIÓN DE PENAS DE "DELITOS LEVES"	2
REDUCCIÓN DE PENA MÁXIMA TOTAL	1
REDUCCIÓN DE PENAS PARA EL ABIGEATO	1
REDUCCIÓN DE PENAS PARA EL ATENTADO Y LA RESISTENCIA A LA AUTORIDAD	1
REDUCCIÓN DE PENAS PARA EL ROBO	1
TOTAL	12

CUADRO 3: REDUCCIÓN DE PENAS



Respecto de los menores que delinquen, treinta y cinco sugerencias se dirigieron a solicitar la reducción de la “edad de imputabilidad”, mientras que dos solicitaron mantenerla.

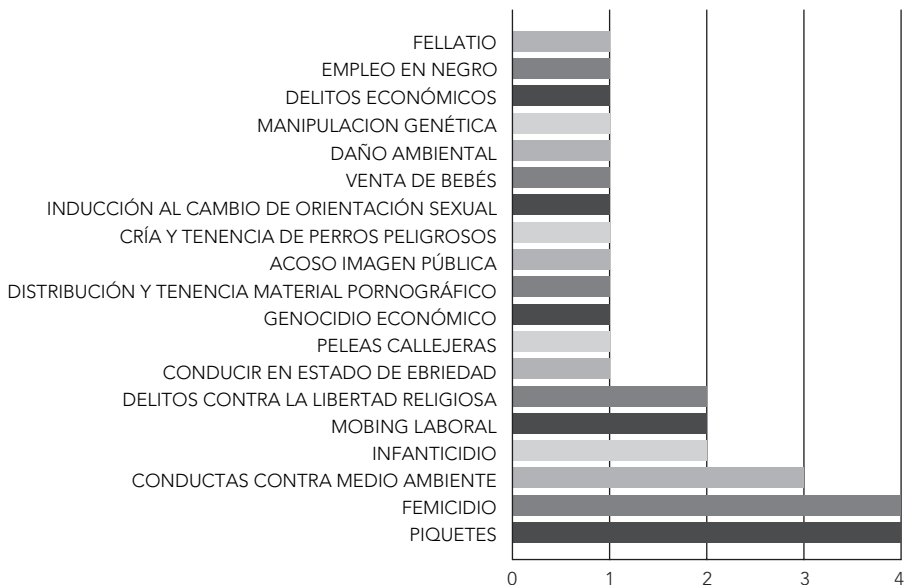
CUADRO 4: MENORES QUE DELINQUEN



Un total de treinta mails proponen la **tipificación de nuevos delitos**:

Propuestas y Sugerencias	Mails
PIQUETES	4
FEMICIDIO	4
CONDUCTAS CONTRA EL AMBIENTE	3
INFANTICIDIO	2
MOBBING LABORAL	2
DELITOS CONTRA LA LIBERTAD RELIGIOSA	2
CONducir en estado de ebriedad	1

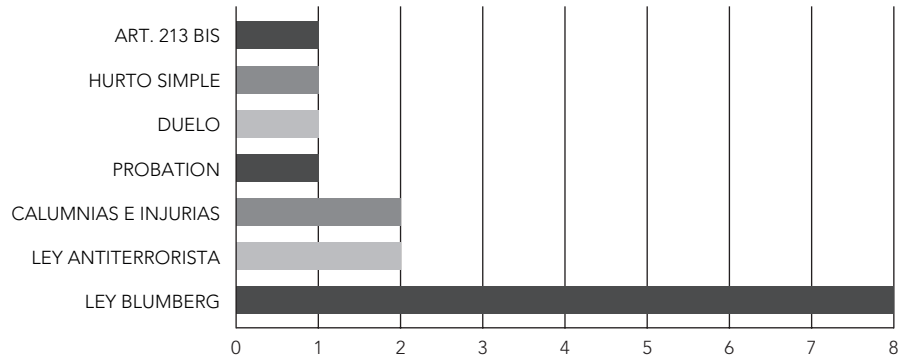
Propuestas y Sugerencias	Mails
PELEAS CALLEJERAS	1
GENOCIDIO ECONÓMICO	1
DISTRIBUCIÓN Y TENENCIA DE MATERIAL PORNOGRÁFICO	1
"ACOSO DE IMAGEN PÚBLICA"	1
CRÍA Y TENENCIA DE PERROS PELIGROSOS	1
INDUCCIÓN AL CAMBIO DE ORIENTACIÓN SEXUAL	1
VENTA DE BEBÉS	1
DAÑO AMBIENTAL	1
MANIPULACIÓN GENÉTICA	1
(NUEVOS) DELITOS ECONÓMICOS	1
EMPLEO EN NEGRO	1
<i>FELLATIO IN ORE</i> COMO DELITO DE VIOLACIÓN	1
TOTAL	30

CUADRO 5: TIPIFICACIÓN DE DELITOS


Respecto de la **derogación de normas**, las propuestas versaron sobre:

Propuestas y Sugerencias	Mails
DEROGACIÓN DE “LEYES BLUMBERG”	8
DEROGACIÓN “LEY ANTITERRORISTA”	2
DEROGACIÓN DE LOS DELITOS DE CALUMNIAS E INJURIAS	2
DEROGACIÓN O MODIFICACIÓN PROBATION	1
DEROGACIÓN DE LA FIGURA DEL DUELO	1
DEROGACIÓN DEL HURTO SIMPLE	1
DEROGACIÓN DEL ART. 213 BIS (OTROS ATENTADOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO)	1
TOTAL	16

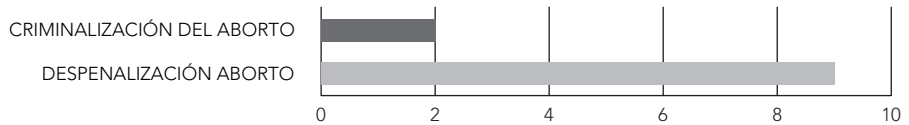
CUADRO 6: DEROGACIÓN DE NORMAS



Con relación al delito de **aborto**, las sugerencias fueron:

Propuestas y Sugerencias	Mails
DESPENALIZACIÓN ABORTO	9
CRIMINALIZACIÓN DEL ABORTO	2
TOTAL	11

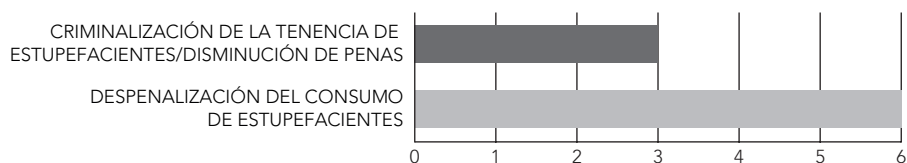
CUADRO 7: ABORTO



Con relación a los delitos de tenencia de **estupefacientes**, se propuso:

Propuestas y Sugerencias	Mails
DESPENALIZACIÓN DEL CONSUMO DE ESTUPEFACIENTES	6
CRIMINALIZACIÓN DE LA TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES Y DISMINUCIÓN DE LAS PENAS	3
TOTAL	9

CUADRO 8: ESTUPEFACIENTES



Otras propuestas recibidas, fueron sobre:

Propuestas y Sugerencias	Mails
OBLIGATORIEDAD DE TRABAJO Y/O EDUCACIÓN EN CÁRCELES	14
OTORGAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA A FUNCIONARIOS PÚBLICOS	9
QUE LOS PADRES DE MENORES QUE DELINCAN, SEAN OBLIGADOS A CUMPLIR LA CONDENA QUE LES HUBIERE CORRESPONDIDO A SUS HIJOS	7
EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS	5
TOTAL	35

Además, se propuso:

Propuestas y Sugerencias	Mails
MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS	3
MODIFICACIÓN ART. 34 SOBRE MEDIDAS DE SEGURIDAD	3
APLICACIÓN DE CONDENAS POR SUMATORIA	3
RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	3
PENA DE MULTA PARA DELITOS CONTRA EL AMBIENTE	2
VIOLENCIA EN ESPECTÁCULOS DEPORTIVOS	2

Propuestas y Sugerencias	Mails
MODIFICACIÓN DEL DELITO DE USURPACIÓN	2
MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DE LIBERTAD CONDICIONAL	2
PENA DE MULTA PARA EL DELITO DE AMENAZAS	1
APLICACIÓN DE PENAS A PADRES POR NO ASISTENCIA ESCOLAR DEL HIJO	1
MODIFICACIÓN DE LA EDAD PARA LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE OMISIÓN DE AUXILIO	1
MODIFICACIÓN DE LOS SUPUESTOS PARA LA PRISIÓN DOMICILIARIA	1
MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DE LA TENTATIVA	1
MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DE LA REINCIDENCIA	1
MODIFICACIÓN DEL ART. 292 SOBRE FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS PÚBLICOS	1
MODIFICACIÓN DE LOS ARTS. 85 A 88 SOBRE ABORTO	1
IMPREScriptIBILIDAD DE LOS DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL	1
IMPREScriptIBILIDAD DE LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN	1
IMPREScriptIBILIDAD DE LOS DELITOS DE "TERRORISMO"	1
INCORPORACIÓN DE LA LEY PENAL TRIBUTARIA AL CÓDIGO PENAL	1
INCORPORACIÓN DE TIPOS PENALES SOBRE RECURSOS NATURALES, FLORA Y FAUNA	1
EXTENSIÓN DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO A OTROS SUPUESTOS	1
GARANTÍA DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DESDE LA CONCEPCIÓN	1
AMPLIACIÓN DE LAS CONDUCTAS TÍPICAS DE LOS DELITOS CON FRAUDE AL COMERCIO Y A LA INDUSTRIA	1
PERSECUCIÓN DE OFICIO DE LOS DELITOS CONTRA LA "INTEGRIDAD PÚBLICA"	1
REDUCCIÓN DE LOS PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL	1
TOTAL	46

Asimismo, se informa que de los trescientos setenta y seis correos recibidos, siete fueron remitidos por asociaciones u organizaciones no gubernamentales, con las siguientes propuestas:

Nombre y Apellido	Propuesta
Bonelli, Armando Ricardo	En representación de Familiares de Víctimas de Siniestros Viales , solicita la tipificación de varias conductas, “contra la indefensión de las víctimas de tránsito y el fracaso de la ley y la justicia en su labor educativa y disuasiva de las conductas antisociales del tránsito”.
Lo Prete, Octavio	Consejo Argentino para la Libertad Religiosa (CALIR). Propone incluir un capítulo en el Código sobre “Delitos contra la libertad religiosa y de conciencia”, y el siguiente tipo penal: “Será reprimido con prisión de ... a ... años quien por medio de violencia o intimidación: 1. Impidiere a un miembro de una confesión religiosa practicar actos de su culto o asistir a ellos [...]”.
Scialabba, Raúl	Asociación Bautista Argentina (ABA). Propone incluir un capítulo en el Código sobre “Delitos contra la libertad religiosa y de conciencia”, y el siguiente tipo penal: “Será reprimido con prisión de ... a ... años quien por medio de violencia o intimidación: 1. Impidiere a un miembro de una confesión religiosa practicar actos de su culto o asistir a ellos [...]”.
Garaycochea, Carlos Norberto	Funcionario judicial de la Defensoría General de Morón . Realiza propuestas sobre: 1) Personas declaradas inimputables, conforme el art. 34 del Código Penal, y las medidas de seguridad que se disponen al respecto, “las que no contienen un tiempo determinado para que el Estado limite su actividad persecutoria, y brinde en un lapso concreto el tratamiento médico y psiquiátrico idóneo que deben recibir estas personas declaradas inimputables, que, ciertamente, son personas que sufren una discapacidad. Las medidas de seguridad, tal como se imponen en la actualidad conforme al Código Penal vigente, equivalen a penas perpetuas sin importar el delito que ha motivado su imposición (vale decir, hay que limitar lo máximo posible, el concepto jurídico de peligrosidad del sujeto”. 2) Sanciones disciplinarias en el ámbito carcelario. Propone “judicializar las sanciones disciplinarias que se imponen en el ámbito penitenciario, incorporándolas al texto del Código Penal”.
Enrico de Pittaro, Cristina	Directora de redacción de la Revista Jurídica Semanal Zeus .
Bertoni, Eduardo Andrés	Director del Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información , de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo. Propone reformas respecto de los delitos contra el honor.

Nombre y Apellido	Propuesta
Secchi, Pablo	<p>Fundación Poder Ciudadano. “En el ámbito jurídico-penal la expresión “arrepentido” se refiere a quien ha participado en la ejecución de un acto prohibido por la ley y luego aporta pruebas para esclarecer el hecho delictivo e individualizar a los otros intervinientes responsables ante la ley penal, o para prevenir su consumación, o detectar otros hechos conexos, todo ello a cambio de una pena mucho más leve que la que prevé la ley penal para el hecho que ejecutó. No se exige que el imputado se haya arrepentido de su actuar, sino simplemente se le requiere –porque se lo necesita– que aporte datos que permitan investigar otros hechos y otras personas a cambio de lo cual se lo premia con una quita de pena. El arrepentimiento –tanto a nivel local como internacional– se encuentra regulado solo para ciertos delitos, en general para casos particularmente graves, como por ejemplo: terrorismo, narcotráfico, sedición, secuestros extorsivos, etc. En el caso de Argentina, existen varios institutos que conllevan algún tipo de arrepentimiento por parte del autor. Sin embargo, aún no se ha dado cumplimiento con la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, que en su artículo 37 prevé que “[...] Cada Estado parte considerará la posibilidad de prever, en casos apropiados, la mitigación de la pena de toda persona acusada que preste cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención [...]”.</p>

V. Leyes penales especiales y otra legislación de relevancia penal

La Comisión, con la colaboración de la Dirección Nacional de Relaciones con el Poder Legislativo, identificó una serie de leyes penales especiales y otras normas que contienen disposiciones de carácter penal. En algunos casos, como se explica en la Exposición de Motivos, los tipos penales han sido incorporados – con modificaciones en su redacción – al texto del Anteproyecto. En ocasiones, las leyes penales especiales contienen disposiciones generales o de carácter procesal que oportunamente deberán ser objeto de análisis y, eventualmente, de derogación o reforma, como también deberá hacerse con los tipos penales que la Comisión ha decidido no incorporar al texto del Anteproyecto.

En el listado se incluyen, además, las leyes de reforma al Código Penal y a la ley de ejecución penal, incluso de aquellas que han sido derogadas o que han caducado por haberse cumplido su objeto, con el fin de ofrecer al legislador un recorrido histórico en materia de legislación penal complementaria.

1. **Ley 26.904:** “Ley de Grooming” (incorpora el art. 131 al Código Penal).
2. **Ley 26.847:** Trabajo Infantil (incorpora el art. 148 *bis*).
3. **Ley 26.842:** Prevención de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas.

4. **Ley 26.791:** "Femicidio" y otras reformas al Código Penal.
5. **Ley 26.738:** Modificación del Código Penal (sustituye el art. 132).
6. **Ley 26.735:** Modificación del Régimen Penal Tributario (Ley 24.769).
7. **Ley 26.734:** Modificación del Código Penal. (Prevención, Investigación y Sanción de Actividades Delictivas con Finalidad Terrorista).
8. **Ley 26.733:** Modificación del Código Penal.
9. **Ley 26.705:** Modificación del Código Penal. ("Ley Piazza". Prescripción de delitos contra la integridad sexual).
10. **Ley 26.695:** Modificación de la Ley 24.660 (Ejecución de la pena privativa de la libertad).
11. **Ley 26.683:** Modificación del Código Penal. Leyes 11.179 y 25.246 (caducada por objeto cumplido).
12. **Ley 26.679:** Modificación del Código Penal y Código Procesal Penal de la Nación. Delitos contra la Libertad (caducada por objeto cumplido).
13. **Ley 26.551:** Modificación del Código Penal en lo referente a Injurias y Calumnias (caducada por objeto cumplido).
14. **Ley 26.524:** Modificación del Código Penal. Delitos contra la Salud Pública (Caducada por objeto cumplido).
15. **Ley 26.472:** Ejecución de la pena privativa de la libertad. Detención domiciliaria (caducada por objeto cumplido).
16. **Ley 26.394:** Derogación del Código de Justicia Militar y Modificación del Código Penal y Código Procesal Penal de la Nación. Procedimiento penal militar para tiempos de guerra.
17. **Ley 26.388:** Modificación del Código Penal (caducada por objeto cumplido).
18. **Ley 26.377:** Seguridad Social. Convenio de responsabilidad gremial (art. 14).
19. **Ley 26.364:** Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas.
20. **Ley 26.362:** Modificación del Código Penal. Delitos contra la seguridad del tránsito (caducada por objeto cumplido).
21. **Ley 26.268:** Modificación del Código Penal. Asociación ilícita terrorista (caducada por objeto cumplido).
22. **Ley 26.247:** Implementación de la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas.
23. **Ley 26.200:** Ley de implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.
24. **Ley 26.087:** Modificación del Código Penal (caducada por objeto cumplido).

25. **Ley 26.063:** Recursos de la Seguridad Social (art. 13).
26. **Ley 26.061:** Protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes (Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, arts. 40 y 63).
27. **Ley 26.052:** Tenencia y tráfico de estupefacientes. Modificación (fusionada con la Ley 23.737).
28. **Ley 25.990:** Modificación del Código Penal. Prescripción de la acción (caducada por objeto cumplido).
29. **Ley 25.986:** Modificación del Código Aduanero (Ley 22.415).
30. **Ley 25.948:** Modificación de la Ley de Ejecución Penal (Ley 24.660), (caducada por objeto cumplido).
31. **Ley 25.930:** Modificación del Código Penal. Defraudación mediante tarjeta de compra, crédito o débito (caducada por objeto cumplido).
32. **Ley 25.928:** Modificación del Código Penal en materia de concursos y pena máxima (caducada por objeto cumplido).
33. **Ley 25.893:** Modificación del Código Penal en materia de delitos sexuales seguidos de muerte (caducada por objeto cumplido).
34. **Ley 25.892:** Modificación del Código Penal en materia de libertad condicional (caducada por objeto cumplido).
35. **Ley 25.891:** Servicios de Comunicaciones Móviles (arts. 10 a 15).
36. **Ley 25.890:** Modificación del Código Penal en materia de abigeato (caducada por objeto cumplido).
37. **Ley 25.886:** Armas.
38. **Ley 25.882:** Modificación del Código Penal en materia de robo agravado (caducada por objeto cumplido).
39. **Ley 25.875:** Procuración Penitenciaria (Creación en el ámbito del Poder Legislativo de la Procuración Penitenciaria, art. 21).
40. **Ley 25.874:** Modificación del Régimen Penal Tributario (Ley 24.769), (caducada por objeto cumplido).
41. **Ley 25.871:** Política migratoria argentina (arts. 116 a 121).
42. **Ley 25.858:** Modificación del Código Electoral Nacional (Ley 19.945).
43. **Ley 25.826:** Modificación de la Ley Penal Tributaria (Ley 24.769), (caducada por objeto cumplido).
44. **Ley 25.825:** Modificación del art. 258 bis del Código Penal. Delitos contra la administración pública (caducada por objeto cumplido).
45. **Ley 25.816:** Modificación del Código Penal. Agravamiento de penas de los delitos cometidos por miembros integrantes de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario, (caducada por objeto cumplido).

46. **Ley 25.815:** Modificaciones del Código Penal (decomiso, encubrimiento) y del Código Aduanero. Sustituye el art. 1.027 de la Ley 22.415 (caducada por objeto cumplido).
47. **Ley 25.767:** Modificación del Código Penal. Delitos. Intervención de menores (caducada por objeto cumplido).
48. **Ley 25.761:** Desarmado de Automotores y Venta de sus Autopartes (Régimen Legal para el Desarmado de Automotores y Venta de sus Autopartes, art. 13).
49. **Ley 25.743:** Protección del patrimonio arqueológico y paleontológico (arts. 39 y 46 a 49).
50. **Ley 25.742:** Modificación del Código Penal en materia de secuestro extorsivo (caducada por objeto cumplido).
51. **Ley 25.612:** Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios.
52. **Ley 25.610:** Modificación del Código Nacional Electoral.
53. **Ley 25.608:** Modificación de la Ley 23.592, Actos Discriminatorios (caducada por objeto cumplido).
54. **Ley 25.602:** Subversión económica (caducada por objeto cumplido).
55. **Ley 25.601:** Modificación del Código Penal. Delitos contra la vida. Incorporación del inciso 8° al artículo 80. (caducada por objeto cumplido).
56. **Ley 25.551:** Régimen de Compras del Estado Nacional y Concesionarios de Servicios Públicos (arts. 14 y 15; fusionado con el Decreto-ley 5.340/63).
57. **Ley 25.528:** Modificaciones al Código Penal en materia de delitos contra la salud pública (caducada por objeto cumplido).
58. **Ley 25.520:** Ley de Inteligencia Nacional (arts. 42 a 43).
59. **Ley 25.446:** Ley de fomento del libro y la lectura (arts. 27 a 29).
60. **Ley 25.387:** Ley Antidoping (Modificatoria de la Ley 24.819).
61. **Ley 25.345:** Régimen para prevenir la evasión fiscal (art. 40).
62. **Ley 25.326:** Ley de Protección de los Datos Personales. Modificación del Código Penal, (art. 32)
63. **Ley 25.320:** Régimen de inmunidades para Legisladores, Funcionarios y Magistrados (fusionada en los arts. 190 y 191 del Código Procesal Penal de la Nación).
64. **Ley 25.297:** Modificación al Código Penal incorporando un nuevo artículo (41 *bis*) sobre la escala penal de los delitos cometidos con violencia o intimidación contra las personas mediante el empleo de un arma de fuego (caducada por objeto cumplido).
65. **Ley 25.295:** Régimen de Pronósticos Deportivos (PRODE), art. 20.

66. **Ley 25.266:** Modificación de la Ley 22.117 sobre Estadísticas Criminológicas (caducada por objeto cumplido).
67. **Ley 25.246:** Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo. Creación de la Unidad de Información Financiera.
68. **Ley 25.241:** Justicia y Hechos de Terrorismo. Reducción de penas a quienes colaboren en la investigación de hechos de terrorismo. (Ley del arrepentido).
69. **Ley 25.239:** Reforma Tributaria.
70. **Ley 25.219:** Exenciones de pago de multas para aquellas personas que no hubiesen cumplido con normas establecidas en la Ley 17.761 y Decreto-ley 8.204/63.
71. **Ley 25.189:** Modificación del Código Penal en sus artículos 84, 94, 189, 196 y 203 (caducada por objeto cumplido).
72. **Ley 25.188:** Ética en el ejercicio de la función pública (arts. 26 a 39).
73. **Ley 25.156:** Defensa de la Competencia (art. 56).
74. **Ley 25.152:** Regulación de la Administración de los Recursos Públicos (art. 3).
75. **Ley 25.119:** Museos (Cinemateca y Archivo de la Imagen Nacional, art. 14).
76. **Ley 25.087:** Modificación al Código Penal en Delitos contra la Integridad Sexual (caducada por objeto cumplido).
77. **Ley 25.086:** Modificación al Código Penal sobre Portación de Explosivos y Armas de Uso Civil (caducada por objeto cumplido).
78. **Ley 24.827:** Salud Pública (Adulteración de sustancias alimenticias. Protección de celíacos).
79. **Ley 24.819:** Ley Antidoping en el deporte (Creación de la Comisión Nacional Antidoping, arts. 11 a 12).
80. **Ley 24.788:** Ley Nacional de Lucha contra el Alcoholismo (art. 15).
81. **Ley 24.769:** Régimen Penal Tributario.
82. **Ley 24.766:** Ley de Confidencialidad sobre Información Personal y Protección de la Información solicitada por la autoridad sanitaria como requisito para la aprobación de productos (arts. 12-13).
83. **Ley 24.760:** Ley de Factura de Crédito. Modificación de Ley de Cheques, del Código Procesal Civil y Comercial, del Código Penal y de la Ley de Concursos (art. 3).
84. **Ley 24.755:** Identificación, Registro y Clasificación del Potencial Humano Nacional.
85. **Ley 24.721:** Modificaciones del Código Penal en materia de hurtos agravados (caducada por objeto cumplido).
86. **Ley 24.660:** Ejecución de la pena privativa de la libertad.
87. **Ley 24.566:** Ley Nacional de Alcoholes (art. 36).
88. **Ley 24.557:** Ley sobre Riesgos del Trabajo (art. 32).

89. **Ley 24.542:** Ley de Cheques.
90. **Ley 24.527:** Modificación al Código Penal en materia ejercicio ilegal de la profesión (caducada por objeto cumplido).
91. **Ley 24.481:** Patentes de invención y modelos de utilidad.
92. **Ley 24.480:** Creación del Centro Nacional de Detenidos y Extravíos de Personas.
93. **Ley 24.453:** Modificación del Código Penal. Elimina el delito de adulterio (caducada por objeto cumplido).
94. **Ley 24.452:** Ley de cheques (art. 6; Ley fusionada al Código de Comercio).
95. **Ley 24.450:** Comisión Mixta de Control de Operaciones relacionadas con el lavado de dinero del narcotráfico. Convalida y modifica el Decreto 1.849/90 (derogada implícitamente, Ley 25.246).
96. **Ley 24.429:** Servicio Militar Voluntario.
97. **Ley 24.424:** Modificación de la Ley de Estupeficientes (Ley 23.737), (caducada por objeto cumplido).
98. **Ley 24.410:** Modificación del Código Penal. Supresión o alteración de identidad de menor (caducada por objeto cumplido).
99. **Ley 24.390:** Duración de la prisión preventiva y libertad bajo caución.
100. **Ley 24.331:** Régimen jurídico de las Zonas Francas (art. 23).
101. **Ley 24.316:** Suspensión del juicio a prueba (fusionada con la Ley 22.117, Régimen del Registro Nacional de Reincidencia Criminal, art. 8).
102. **Ley 24.286:** Actualiza montos de la Ley 20.840, de Seguridad Nacional (modificación de las penas de multa); (caducada por objeto cumplido).
103. **Ley 24.284:** Creación de la Defensoría del Pueblo (art. 25).
104. **Ley 24.270:** Código Penal. Impedimento de contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes (fusionada en el Código Penal).
105. **Ley 24.263:** Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal (caducada por objeto cumplido).
106. **Ley 24.241:** Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (art. 123 y 132 a 150).
107. **Ley 24.198:** Modificación del Código Penal. Deroga el delito de desacato (caducada por objeto cumplido).
108. **Ley 24.193:** Trasplante de Órganos y Materiales Anatómicos (Ley de Ablación e Implante de Órganos y Tejidos, arts. 28 a 30, 33 y 34).
109. **Ley 24.192:** Régimen Penal y Contravencional para la Prevención y Represión de la Violencia en Espectáculos Deportivos (caducada por objeto cumplido).
110. **Ley 24.112:** Modificación del art. 30 de la Ley 23.737 en lo referente a la destrucción de estupeficientes en infracción (caducada por objeto cumplido).

- III. **Ley 24.051:** Gestión Integral de Residuos Peligrosos (art. 55 a 58).
- II2. **Ley 24.029:** Ley de Asistencia Familiar (represión al incumplimiento de deberes de asistencia familiares); (caducada por objeto cumplido).
- II3. **Ley 23.975:** Modificación de los montos de las penas de multa establecidos en la Ley 23.737 (estupefacientes); (caducada por objeto cumplido).
- II4. **Ley 23.974:** Modificación de los montos de las penas de multa establecidos en el Código Penal y en otras leyes complementarias (caducada por objeto cumplido).
- II5. **Ley 23.966:** Impuesto a los Combustibles Líquidos, Impuesto a los Combustibles Gaseosos, Impuesto sobre los Bienes Personales y Financiamiento del Régimen Nacional de Previsión Social (arts. 28 a 31).
- II6. **Ley 23.771:** Ley Penal Tributaria y Previsional (penas a evasores).
- II7. **Ley 23.742:** Modificación de la Ley 22.278, Régimen penal de minoridad (caducada por objeto cumplido).
- II8. **Ley 23.741:** Ley de Derechos de Autor (Modifica a la Ley 11.723).
- II9. **Ley 23.737:** Régimen Penal de Estupefacientes.
- II0. **Ley 23.697:** Ley de Emergencia Económica (ver vigencia).
- II1. **Ley 23.661:** Sistema Nacional de Seguro de Salud (art. 41).
- II2. **Ley 23.658:** Ley de Saneamiento Financiero Previsional.
- II3. **Ley 23.592:** Actos Discriminatorios (Penalización de Actos Discriminatorios, art. 2°).
- II4. **Ley 23.588:** Modificación del art. 163, inc. 1° del Código Penal. Delitos contra la propiedad, hurto campestre (caducada por objeto cumplido).
- II5. **Ley 23.554:** Ley de Defensa Nacional (arts. 36 y 37).
- II6. **Ley 23.487:** Modificación de normas sobre acciones dependientes de instancia privada y delitos contra la honestidad y contra la seguridad de la Nación (caducada por objeto cumplido).
- II7. **Ley 23.479:** Modificación de las penas de multa establecidas en el Código Penal y en determinadas leyes (caducada por objeto cumplido).
- II8. **Ley 23.468:** Modificación de normas sobre hurto y encubrimiento (caducada por objeto cumplido).
- II9. **Ley 23.262:** Modificación de la Ley 22.117. Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal y Carcelaria, en lo referente a organismos a los cuales podrá suministrar informes (caducada por objeto cumplido).
- II0. **Ley 23.261:** Derogación de un artículo del Código Aduanero, sobre la no aplicabilidad de la eximición de prisión, la excarcelación y la condena de ejecución condicional, en los caso de comisión de delito de contrabando agravado. Derogación de un artículo del Decreto-ley 6.582/58 referido a la designación y remoción de los jefes de los registros seccionales dependientes de los registros nacionales de la propiedad del automotor y de créditos prendarios (caducada por objeto cumplido).

- I31. **Ley 23.184:** Espectáculos deportivos (fusionada con la Ley 20.655 - Ley del Deporte).
- I32. **Ley 23.183:** Código de procedimientos en materia penal (caducada por objeto cumplido).
- I33. **Ley 23.098:** Procedimiento de Hábeas Corpus (art. 24).
- I34. **Ley 23.097:** Modificación del Código Penal. Tortura (caducada por objeto cumplido).
- I35. **Ley 23.077:** Ley de Defensa de la Democracia.
- I36. **Ley 23.070:** Conmutación de Penas a Condenados y Detenidos Procesados en el período 24/03/1976 - 10/12/1983 (fusionada con el Código Penal).
- I37. **Ley 23.057:** Modificación del Código Penal. Condena condicional. Reincidencia (caducada por objeto cumplido).
- I38. **Ley 23.050:** Código de procedimientos en materia penal. Excarcelación (caducada por objeto cumplido).
- I39. **Ley 22.997:** Registro de la Propiedad Automotor (Modifica Decreto-Ley 6.582/58).
- I40. **Ley 22.990:** Ley de Sangre (Regulación de las actividades relacionadas con la sangre humana, sus componentes, derivados y subproductos, arts. 91 a 95).
- I41. **Ley 22.980:** Informes sobre personalidad y antecedentes de condenados por delitos con motivación o finalidad subversiva, a los efectos de su liberación condicional (caducada por objeto cumplido).
- I42. **Ley 22.963:** Representación del Territorio Continental, Insular y Antártico (art. 8).
- I43. **Ley 22.962:** Indemnizaciones por daños y perjuicios comprendidos en el art. 1° de la Ley de Pacificación Nacional 22.924, (derogada expresamente, art. 1° Ley 23.040).
- I44. **Ley 22.936:** Actualización de montos de las penas de multas previstas en el Código Penal (caducada por objeto cumplido).
- I45. **Ley 22.935:** Modificatoria del Código de Procedimientos en materia penal (caducada por objeto cumplido).
- I46. **Ley 22.928:** Ley de enjuiciamiento de actividades terroristas y subversivas (derogada expresamente, art. 1° Ley 23.077).
- I47. **Ley 22.924:** Ley de Pacificación Nacional (derogada expresamente, art. 1° Ley 23.040).
- I48. **Ley 22.914:** Régimen Legal de la Internación en Establecimientos Asistenciales (derogada expresamente, art. 44 Ley 26.657).
- I49. **Ley 22.875:** Defensa Nacional.
- I50. **Ley 22.803:** Elevación de la edad mínima de punibilidad de los menores (caducada por objeto cumplido).

151. **Ley 22.461:** Modificanse los montos de las penas de multa establecidos en el Código Penal (caducada por objeto cumplido).
152. **Ley 22.439:** Ley general de migraciones y de fomento de la inmigración.
153. **Ley 22.421:** Protección y Conservación de la Fauna Silvestre (arts. 24 a 27).
154. **Ley 22.415:** Código Aduanero (arts. 862 a 891).
155. **Ley 22.362:** Ley de Marcas y Designaciones (arts. 31 a 33).
156. **Ley 22.338:** Régimen penal cambiario.
157. **Ley 22.278:** Régimen penal de la minoridad.
158. **Ley 22.269:** Obras Sociales.
159. **Ley 22.156:** Condenados por delitos con motivación o finalidad subversiva. Solicitud de informes de personalidad y antecedentes a los efectos de su liberación condicional (derogada expresamente, art. 1° Ley 22.980).
160. **Ley 22.117:** Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal.
161. **Ley 21.961:** Juegos de azar. Prohíbe toda propaganda relacionada con juegos de azar en la Capital Federal y Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (derogada implícitamente).
162. **Ley 21.931:** Modifica Ley 11.179. Condenados a penas privativas de la libertad. Plazos. Definición de términos utilizados en el texto del Código Penal (caducada por objeto cumplido).
163. **Ley 21.886:** Penas por actividades subversivas (derogada expresamente, art. 1° Ley 23.077).
164. **Ley 21.766:** Falsificación de documentos. Nómina de documentos equiparados a aquellos que acreditan identidad de las personas. Modifica al Código Penal (caducada por objeto cumplido).
165. **Ley 21.671:** Prohibición de cultivo, tenencia y comercialización de opio, marihuana y coca (derogada implícitamente, Ley 23.737).
166. **Ley 21.634:** Modifica art. 225 ter del Código Penal (derogada expresamente, art. 1° Ley 23.077).
167. **Ley 21.596:** Seguridad Nacional. Desempeño del cargo de Defensor en los Consejos de Guerra Especiales Estables, modificación de la Ley 21.461 (caducada por objeto cumplido).
168. **Ley 21.566:** Modificación de la Ley 20.771 que reprime conductas ilícitas referidas a estupefacientes (caducada por objeto cumplido).
169. **Ley 21.460:** Acción subversiva: investigación (derogada expresamente, art. 1° Ley 23.077).
170. **Ley 21.459:** Seguridad Nacional —Modificaciones a la Ley 20.840. Penas por actividades subversivas en todas sus manifestaciones (caducada por objeto cumplido— ver por qué aparece como vigente).

171. **Ley 21.449:** Procedimiento tendiente a considerar la situación de detenidos a disposición del Poder Ejecutivo Nacional que soliciten la salida del territorio nacional (derogada expresamente, art. 1º, Ley 23.077).
172. **Ley 21.389:** Actuación ante los organismos de previsión.
173. **Ley 21.342:** Ley de Locaciones Urbanas (art. 20, 22).
174. **Ley 21.338:** Modificaciones del Código Penal de la Nación (caducada por objeto cumplido).
175. **Ley 21.325:** Actividades subversivas (derogada expresamente, art. 1º, Ley 23.077).
176. **Ley 21.323:** Actividades políticas. Sanciones. Poder Judicial. Organización judicial. Fuero Federal. Competencia (derogada expresamente, art. 1º, Ley 22.617).
177. **Ley 21.322:** Actividades subversivas (derogada expresamente, art. 1º, Ley 23.077).
178. **Ley 21.265:** Servicio de seguridad personal (art. 5).
179. **Ley 20.974:** Modificatoria de Ley 17.671 sobre identificación de personas (caducada por objeto cumplido).
180. **Ley 20.840:** Seguridad Nacional.
181. **Ley 20.771:** Modificación de artículos del Código Penal. Se establecen penas para quienes intervengan en el tráfico de estupefacientes (caducada por objeto cumplido).
182. **Ley 20.708:** Piratería aérea. Código Penal. Modificación del art. 199 (caducada por objeto cumplido).
183. **Ley 20.680:** Agio y Abastecimiento (arts. 5, 15 y 28).
184. **Ley 20.655:** Delitos en el deporte (arts. sin número después del art. 28)
185. **Ley 20.642:** Código Penal. Modificaciones. Art. 292, delito de falsedad material (caducada por objeto cumplido).
186. **Ley 20.509:** Pérdida de eficacia de las disposiciones por la que se hayan creado o modificado delitos o penas de delitos ya existentes y que no hayan emanado del Congreso Nacional. Se convierten en Ley diversas disposiciones dictadas por el Poder Ejecutivo entre el 28/06/66 y 24/05/73 (caducada por objeto cumplido).
187. **Ley 20.488:** Ejercicio ilegal de las profesiones de las ciencias económicas (Estatuto Profesional de los Licenciados en Economía, Contador Público, Licenciado en Administración, Actuación y equivalentes, art. 8).
188. **Ley 20.467:** Delitos contra la seguridad común. Modificación del Código Penal (derogada implícitamente, Ley 20.509).
189. **Ley 20.404:** Reglamento de Contravenciones policiales de la Prefectura Naval.
190. **Ley 20.318:** Ley de Defensa Civil.
191. **Ley 20.212:** Autorización al Instituto Nacional de Cinematografía para micro-reproducir sus archivos (art. 3).

192. **Ley 20.094:** Ley de Navegación (arts. 122, 551, 613; Ley fusionada al Código de Comercio).
193. **Ley 20.091:** De las Aseguradoras y su control (arts. 58 a 63).
194. **Ley 20.043:** Se introducen modificaciones al Código Penal, derogando todas aquellas disposiciones contenidas en él que prevén la aplicación de la pena de muerte (derogada implícitamente, Ley 20.509).
195. **Ley 19.945:** Código Nacional Electoral (art. 12; arts. 129 al 145).
196. **Ley 19.919:** Modificación parcial del reglamento de detenidos de máxima peligrosidad (caducada por objeto cumplido).
197. **Ley 19.937:** Ejercicio ilegal de la profesión de Geólogo (Estatuto profesional de los Geólogos, art. 10).
198. **Ley 19.797:** Modificación del Código Penal (derogada expresamente, art. 1º, primera parte, y 2º Ley 20.509).
199. **Ley 19.724:** Ley de Prehorizontalidad (art. 33).
200. **Ley 19.722:** Ley de Bienestar Social.
201. **Ley 19.359:** Régimen Penal Cambiario.
202. **Ley 19.346:** Previsión Social para Pilotos de Líneas Aéreas Comerciales y Regulares.
203. **Ley 19.303:** Ley de Psicotrópicos (art. 22).
204. **Ley 19.195:** Modifica parcialmente leyes referidas a la Cámara Federal en lo Penal de la Nación (derogada expresamente, art. 1º, Ley 20.510).
205. **Ley 18.953:** Modificaciones al Código Penal (derogada expresamente, art. 1º, primera parte, y 2º de la Ley 20.509).
206. **Ley 18.934:** Modificación al Código Penal (caducada por objeto cumplido).
207. **Ley 18.875:** Compre Nacional en la Administración Pública Nacional (arts. 21 y 22; Ley fusionada al Decreto-ley 5.340/63).
208. **Ley 18.820:** Modifica la Ley 17.250 (Creación de la Dirección Nacional de Previsión Social, art. 19).
209. **Ley 18.569:** Microfilmación en el Comando en Jefe del Ejército (art. 3).
210. **Ley 18.342:** Penas de arresto previstas en la Ley y Reglamento General de Ferrocarriles (arts. 1 a 4).
211. **Ley 18.226:** Explotación, manejo y administración de juegos de azar por parte de la Lotería de Beneficencia Nacional y Casinos (art. 18).
212. **Ley 18.701:** Régimen de penalidades aplicable a los delitos de privación de libertad, atentados con armas contra buques, aeronaves o establecimientos militares o de fuerzas de seguridad y uso ilegítimo de insignias, distintivos o uniformes correspondientes a las mismas (derogada expresamente, art. 2 Ley 18.953).

213. **Ley 17.812:** Reforma del Código Penal. Modificaciones complementarias de la Ley 17.567 (caducada por objeto cumplido).
214. **Ley 17.811:** Comisión Nacional de Valores (art. 10 *bis*; Ley fusionada al Código de Comercio).
215. **Ley 17.671:** Identificación, Registro y Clasificación del Potencial Humano Nacional.
216. **Ley 17.622:** Ley de Creación del Sistema Estadístico Nacional - Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC), (arts. 14 a 17).
217. **Ley 17.531:** Ley de Servicio Militar (art. 42, 43 y 45).
218. **Ley 17.285:** Código Aeronáutico (arts. 217 a 226).
219. **Ley 17.250:** Cajas Nacionales de Previsión (Establecimiento de las obligaciones previsionales de empleadores y trabajadores autónomos, art. 7°).
220. **Ley 17.192:** Ley de Servicio Civil de Defensa.
221. **Ley 17.132:** Régimen Legal del Ejercicio de la Medicina, Odontología y Actividades Auxiliares de las mismas (art. 4, 128 y 138).
222. **Ley 17.040:** Régimen aplicable a la representación de los afiliados antes los organismos nacionales de previsión (art. 5° *bis* y *ter*).
223. **Ley 16.962:** Penas por juegos de azar prohibidos (caducada por objeto cumplido).
224. **Ley 16.896:** Autorización a la Policía Federal, Gendarmería Nacional y Prefectura Nacional Marítima para efectuar allanamientos y practicar detenciones (caducidad por vencimiento de plazo).
225. **Ley 16.666:** Derogación del Decreto-ley 10.638/44 y Decreto-ley 11.925/57 (caducada por objeto cumplido).
226. **Ley 16.648:** Derogación de Decretos-leyes represivos (caducada por objeto cumplido).
227. **Ley 16.463:** Ley de Medicamentos (art. 22).
228. **Ley 15.945:** Policía Sanitaria Nacional.
229. **Ley 15.464:** Creación de dos cargos de Procuradores fiscales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (derogada expresamente, art. 76 Ley 24.946).
230. **Ley 15.293:** Ley de emergencia sobre represión del terrorismo (caducada por objeto cumplido).
231. **Ley 15.276:** Modificación de los artículos 211 y 212 del Código Penal sobre intimidación pública (caducada por objeto cumplido).
232. **Ley 15.021:** Modifica Ley 12.506.
233. **Ley 14.878:** Ley de vinos (art. 31).
234. **Ley 14.616:** Modificación del Código Penal. Apremios ilegales (caducada por objeto cumplido).

235. **Ley 14.346:** Malos Tratos o Actos de Crueldad contra Animales.
236. **Ley 14.307:** Delitos aeronáuticos.
237. **Ley 14.072:** Ejercicio ilegal de la medicina veterinaria (art. 11).
238. **Ley 14.063:** Reajuste de cuadros de las Fuerzas Armadas.
239. **Ley 14.037:** Provincialización de los Territorios Nacionales del Chaco y La Pampa.
240. **Ley 14.034:** Penalidades para quienes propicien sanciones contra el Estado argentino.
241. **Ley 13.985:** Espionaje y Sabotaje (Delitos contra la seguridad de la Nación).
242. **Ley 13.944:** Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar (arts. 1 a 5, incorporada al Código Penal).
243. **Ley 13.569:** Modificación del Código Penal (caducada por objeto cumplido).
244. **Ley 13.512:** Régimen de la Propiedad Horizontal (art. 15; Ley fusionada al Código Civil).
245. **Ley 12.906:** Sanciona los monopolios (derogada expresamente, Ley 22.262).
246. **Ley 12.789:** Relativa a trabajadores para labores agrícolas, ganadera, minera, etc. (ver vigencia).
247. **Ley 12.713:** Régimen de Trabajo a Domicilio por Cuenta Ajena (arts. 35 a 37 y 39).
248. **Ley 12.665:** Comisión Nacional de Museos y de Monumentos y Lugares Históricos. Defensa del Patrimonio. (Creación de la Comisión Nacional de Museos, Monumentos y Lugares Históricos, art. 8).
249. **Ley 12.583:** Modificación al Código de Procedimiento en lo Criminal de la Capital (caducada por objeto cumplido).
250. **Ley 12.566:** Declarando obligatoria en todo el país, la lucha contra las diferentes especies de garrapata del ganado y animales domésticos.
251. **Ley 12.331:** Profilaxis de las Enfermedades Venéreas. (Creación del Instituto de Profilaxis de las Enfermedades Venéreas, arts. 17 y 18).
252. **Ley 12.156:** Ley de Bancos.
253. **Ley 11.833:** Organización carcelaria y régimen penal (derogada expresamente, art. 130 Ley 17.236).
254. **Ley 11.752:** Registro nacional de reincidencia y estadística criminal y carcelaria (derogada expresamente, art. 15 Ley 22.117).
255. **Ley 11.723:** Régimen Legal de la Propiedad Intelectual (arts. 71 a 76).
256. **Ley 11.683:** Defraudación fiscal (Ley de Procedimiento Tributario, art. 44).
257. **Ley 11.627:** Sobre Arrendamientos Rurales.
258. **Ley 11.331:** Ampliación de la Ley 11.309 sobre represión de uso de alcaloides (caducada por objeto cumplido).

259. **Ley 11.317:** Trabajo de mujeres y niños (arts. 21 a 24).
260. **Ley 11.309:** Represión de la venta de alcaloides (caducada por objeto cumplido).
261. **Ley 11.221:** Correcciones al Código Penal (caducada por objeto cumplido).
262. **Ley 11.210:** Sobre represión de los trusts (derogada expresamente, Ley 12.906).
263. **Ley 11.179:** Código Penal de la República Argentina.
264. **Ley 9.644:** Prenda Agraria (arts. 12, 25, 26 y 28).
265. **Ley 9.643:** Warrants (Operaciones de crédito mobiliario realizadas por medio de Certificados de Depósito y Warrants, arts. 34, 35 y 38).
266. **Ley 9.143:** Modifica la Ley 4.189 sobre corrupción de mujeres menores de edad (derogada expresamente, Ley 11.179).
267. **Ley 9.077:** Modifica la Ley 1.886 sobre pena a los que den cheques sin fondos (derogada expresamente, Ley 11.179).
268. **Ley 7.029:** Admisión de extranjeros en el territorio argentino (derogada expresamente, Ley 11.179).
269. **Ley 4.311:** Amnistía por delitos electorales (caducada por objeto cumplido).
270. **Ley 4.189:** Modificación del Código Penal (derogada expresamente, Ley 11.179).
271. **Ley 4.144:** Radicación de extranjeros (derogada expresamente, Ley 14.445).
272. **Ley 3.971:** Falsificación de moneda (derogada expresamente, Ley 11.179).
273. **Ley 3.959:** Control y Policía Sanitaria de enfermedades contagiosas exóticas de los animales (arts. 29, 30, 32 y 33).
274. **Ley 3.900:** Modificación al Código Penal (derogada expresamente, Ley 11.179).
275. **Ley 3.764:** Impuestos Internos (arts. 10, 13, 14, 15, 35 y 39).
276. **Ley 3.335:** Penas a los reincidentes (derogada expresamente, Ley 11.179).
277. **Ley 3.223:** Amnistía general por delitos políticos (caducada por objeto cumplido).
278. **Ley 2.976:** Penas por uso ilícito de emblemas de la Cruz Roja Argentina.
279. **Ley 2.873:** Ferrocarriles. (Prescripciones para la construcción y explotación de Ferrocarriles Argentinos, arts. 80 a 93).
280. **Ley 2.786:** Prohibición de malos tratos a animales (derogada implícitamente, Ley 14.346).
281. **Ley 2.713:** Amnistía por delitos políticos y militares (caducada por objeto cumplido).
282. **Ley 2.637:** Código de Comercio (art. 990).
283. **Ley 2.393:** Matrimonio Civil.

284. **Ley 2.372:** Código de Procedimientos en Materia Criminal (derogada expresamente, art. 538 de la Ley 23.984. Los arts. 646 a 674 mantuvieron su vigencia hasta la sanción de la Ley 24.767, que los derogó, art. 123).
285. **Ley 2.310:** Amnistía por delitos políticos (caducada por objeto cumplido).
286. **Ley 1.920:** Código Penal (derogada expresamente, Ley 11.179).
287. **Ley 1.612:** Ley de extradición (derogada expresamente, art. 123 Ley 24.767).
288. **Ley 514:** Supresión de la prisión por deudas en casas civiles y mercantiles (derogada implícitamente, Ley 11.179).
289. **Ley 161:** Penas al contrabando de mercaderías (derogada implícitamente, Ley 22.415).
290. **Ley 94:** Prohibición de la pena de azotes.
291. **Ley 50:** Procedimiento ante los tribunales nacionales (derogada expresamente, Ley 17.454).
292. **Ley 49:** Delitos y penalidades de competencia de los tribunales nacionales (derogada).
293. **Decreto-ley 17.160/43:** Declaración de utilidad pública de las palomas y actividad colombofila (art. 11).
294. **Decreto-ley 9.255/44:** Declaración de Plaga Nacional al carbón de caña de azúcar. Plan crediticio para agricultores afectados (art. 28).
295. **Decreto-ley 15.385/44:** Creación de zonas de seguridad (arts. 11-12).
296. **Decreto-ley 20.942/44:** Modifica arts. 52 y 53 del Código Penal (caducada por objeto cumplido).
297. **Decreto-ley 536/45:** Represión de delitos contra la seguridad del Estado (derogada expresamente, Decreto-ley 4.551).
298. **Decreto-ley 15.348/1946:** Prenda con registro. Régimen (arts. 42, 44, 45, 46 y 48).
299. **Decreto-ley 15.531/46:** Prescripción de las acciones penales y penas de la Ley 12.591 (caducada por objeto cumplido).
300. **Decreto-ley 15.810/46:** Modificación de disposiciones de la Ley 11.210 sobre represión de trusts y monopolio (caducada por objeto cumplido).
301. **Decreto-ley 486/55:** Derogación de un artículo de la Ley 13.569 sobre delito de desacato (caducada por objeto cumplido).
302. **Decreto-ley 4.551/55:** Delitos contra la seguridad del Estado (caducada por objeto cumplido).
303. **Decreto-ley 3.731/56:** Extiende jurisdicción de jueces nacionales a establecimientos o lugares fuera de su distrito (derogada expresamente, Ley 20.510).
304. **Decreto-ley 7.983/56:** Reorganización de la Justicia Nacional en lo Penal Especial (caducada por objeto cumplido).

305. **Decreto-ley 8.315/56:** Creación de Secretarías en los Juzgados Nacionales Penal Especial y Contencioso Administrativo (caducada por objeto cumplido).
306. **Decreto-ley 10.364/56:** Imposición de pena de muerte a participantes de un levantamiento militar (caducada por objeto cumplido).
307. **Decreto-ley 11.669/56:** Determina a la Fiscalía Nacional de Recuperación Patrimonial como representante del Estado ante la Junta Nacional de Recuperación Patrimonial (derogada expresamente, Ley 13.723/56).
308. **Decreto-ley 17.189/56:** El Poder Ejecutivo sancionará los edictos policiales para la Capital Federal (caducada por objeto cumplido).
309. **Decreto-ley 6.574/57:** Modificación de las penas y multas establecidas por la Ley de Agio (caducada por objeto cumplido).
310. **Decreto-ley 6.618/57:** Prohibición de juegos de azar en la Capital Federal (derogada implícitamente por la Ley 23.775 que crea la Provincia de Tierra del Fuego y la reforma constitucional que otorgó autonomía a la Ciudad de Buenos Aires, art. 129).
311. **Decreto-ley 8.126/57:** Modificación de la Ley 2.372, Código Procesal Penal (caducada por objeto cumplido).
312. **Decreto-ley 412/58:** Ley Penitenciaria Nacional (derogada expresamente, art. 230 Ley 24.660).
313. **Decreto-ley 5.752/58:** Organización de la Justicia Municipal de Faltas de Capital Federal (derogada implícitamente, Ley 19.987).
314. **Decreto-ley 6070/58:** Estatuto Profesional de los Agrimensores, Agrónomos, Arquitectos e Ingenieros (art. 24).
315. **Decreto-ley 6.582/58,** ratificado por Ley 14.467: Régimen jurídico del Automotor. Texto ordenado por Decreto 1.114/97, con las modificaciones posteriores introducidas por las Leyes 25.232, 25.345 y 25.677.
316. **Decreto-ley 7.713/62:** Represión del contrabando (derogada expresamente, Decreto 4.531/65).
317. **Decreto-ley 13.911/62:** Modificación al Código de Procedimientos en lo Criminal para la Justicia y los Tribunales Ordinarios de la Capital (caducada por objeto cumplido).
318. **Decreto-ley 276/63:** Autorización al Consejo Nacional de Menores para trasladar a secciones especiales a menores que presenten graves problemas de conducta (derogada implícitamente, Ley 22.278, 23.984, 24.660, 26.061).
319. **Decreto-ley 788/63:** Represión de delitos contra la Seguridad de la Nación (derogada expresamente, Ley 16.648).
320. **Decreto-ley 1.607/63:** Delitos contra la Seguridad de la Nación, Seguridad Pública, la Salud Pública y la Tranquilidad Pública (derogada expresamente, Ley 16.648).

321. **Decreto-ley 2.021/63:** Modificación de Ley 2.372, Código de Procedimiento en lo Criminal (caducada por objeto cumplido).
322. **Decreto-ley 4.322/63:** Fiscalía de Investigaciones Administrativas. Delegación de casos entre Fiscales Adjuntos *ad hoc* (derogada implícitamente, Ley 24.946).
323. **Decreto-ley 4.778/63:** Modificación del Código Penal (derogada expresamente, art. 1º Ley 16.648).
324. **Decreto-ley 6.637:** Aprueba reformas al Código de Procedimientos de Faltas de la Capital Federal (derogada expresamente, Ley 19.690).
325. **Decreto-ley 6.673/63:** Régimen de protección de los derechos del autor de modelos o diseños industriales (arts. 19, 21, 23, 24 y 25).
326. **Decreto-ley 17.040/66:** Secretaría de Seguridad Social.
327. **Decreto 395/1975:** Enumeración de las armas de guerra y de las de uso civil. Reglamentación parcial del Decreto-ley 20.429/73 sobre armas y explosivos.
328. **Decreto 1.265/82:** Régimen Penal Cambiario. Ordénense las disposiciones legales vigentes del citado régimen a denominarse en lo sucesivo “Ley del Régimen Penal Cambiario”. Texto ordenado en 1982 (caducada por objeto cumplido).
329. **Decreto 3.992/84:** Texto ordenado del Código Penal (caducada por objeto cumplido).
330. **Decreto 1011/91:** Decreto de Necesidad y Urgencia sobre reembolsos a la exportación (art. 9).
331. **Decreto 2753/91:** Decreto de Necesidad y Urgencia sobre importación para el consumo. Régimen de equipaje (art. 8).
332. **Decreto 480/95:** Régimen Penal Cambiario.
333. **Decreto 1.058/1997:** Reglamentación del artículo 33 de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad.
334. **Decreto 1.136/1997:** Reglamentación del capítulo XI de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad.
335. **Decreto 1.139/2000:** Reglamentación del capítulo VI de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad.
336. **Decreto 1.235/2001:** Prevención y represión de actos de terrorismo. (Apruébase la Resolución 1.373 (2001) adoptada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, mediante la cual se reafirma la necesidad de luchar con todos los medios, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, contra las amenazas a la paz y la seguridad internacionales representadas por los actos de terrorismo).
337. **Decreto 807/2004:** Reglamentación del artículo 174 de la Ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad.

Anteproyecto de Código Penal de la Nación Argentina

Exposición de Motivos



EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

E. RAÚL ZAFFARONI⁽¹⁾

Necesidad y tradición de la reforma

1. El presente Anteproyecto pretende cubrir una urgente necesidad y, al mismo tiempo, retomar la línea de una tradición legislativa codificadora nacional que se remonta a un siglo y medio y aún más lejos.

La historia de nuestra codificación penal es compleja y la experiencia indica que siempre ha sido demorada, aunque en los períodos de estabilidad política fue encarado con extrema seriedad y por parte de personajes muy destacados.

Contra las preocupaciones de nuestros libertadores regionales, que estaban obsesionados por reemplazar las leyes penales coloniales por códigos modernos y claros, nuestras autoridades posteriores, especialmente argentinas, dejaron de lado esas preocupaciones, enfrascadas en los avatares de una larga y accidentada vida política.

Es sabido que San Martín y Bolívar leían al ilustrado español Manuel de Lardizábal y Uribe, que en realidad había nacido en México, pero que transitó toda su vida adulta en la metrópoli y a quien se suele mencionar como *el Beccaria español*.

El código penal español de 1822, producto del período liberal —de discutida vigencia en España— fue sancionado en 1826 en El Salvador y en 1831 en Bolivia; en ese mismo año, el Imperio del Brasil sancionó también su primer código penal. En tanto que el código español de 1822 se extendía en los años posteriores por algunos estados mexicanos y por América Central, seguido más tarde por el código español de 1848-1850; en el Caribe se sancionaba el código Napoleón y en Guatemala el de Livingston para Louisiana. Más tarde, en muchos países de la región, sirvió de guía el texto español reformado de 1870, en tanto que Ecuador optó por el código belga por decisión de García Moreno.

Nuestra codificación nacional siguió de cerca las alternativas de nuestra política y, por ende, tuvo un primer impulso prematuro —sobre el que sabemos muy poco— en tiempos de Dorrego en Buenos Aires, que encomendó la tarea a un francés —Guret de Bellemare—, la mayor parte de cuya obra se ha perdido (o no ha existido), y la per-

.....

(1) La Comisión delegó en su Presidente la redacción de la presente "Exposición de Motivos".

sonalidad del propio autor es discutida, pues no falta quien afirma que en realidad era un espía, lo que confirma la singularidad contradictoria de nuestra historia.

El mandato de codificación de la Constitución Nacional de 1853 sólo comenzó a tomar forma después de 1860, con el encargo de redacción al catedrático de la Universidad de Buenos Aires, Carlos Tejedor, cuyo proyecto seguiría el modelo del Código de Baviera de Anselm von Feuerbach de 1813, de cuño claramente liberal y, por ende, de sistemática opuesta a la napoleónica de 1810: desde nuestros orígenes codificadores, la parte especial se encabeza con los delitos contra la vida y no contra el Estado, como en el Napoleón o todos los europeos de su tiempo que, siguiendo al Decálogo, reemplazaban a Dios por el Estado o el Gobierno.

Este texto de Tejedor no fue sancionado por el Congreso Nacional en los términos constitucionales, aunque lo hizo para la Ciudad de Buenos Aires en ocasión de su federalización en 1880 (ley 1.144 orgánica de los tribunales, del 15 de diciembre de 1881) y fue establecido también por la República del Paraguay. Rigió en casi todo el país por sanción de las Legislaturas provinciales, ante la carencia de un Código Penal nacional en términos constitucionales y el consiguiente caos jurisprudencial.

La única legislación penal nacional importante había sido la Ley 49, sancionada en 1863 por Mitre, que tipificaba los delitos federales y carecía de disposiciones generales. A la sazón esta ley resultaba políticamente necesaria al ejecutivo nacional para enmarcar la represión a las rebeliones de las provincias del norte.

El ejecutivo designó una comisión para revisar el proyecto de Tejedor que, después de varios reemplazos, terminó integrada por Villegas, Ugarriza y García y elaboró un texto completamente diferente, que seguía la línea del español de 1870, acerca del cual se disponía de la mayor cantidad de comentarios importados de su país de origen.

Finalmente, en 1886, después de tres cuartos de siglo de la emancipación, se descartó el Proyecto Villegas-Ugarriza-García y se sancionó como Código Penal de la Nación el texto de Tejedor con modificaciones que, en verdad, lo desdibujaban bastante; este fue el primer Código Penal sancionado por el Congreso de la Nación para los delitos del fuero ordinario (Código Penal de 1886).

Los defectos de este texto dieron lugar a que el propio ejecutivo designase otra comisión, integrada por los entonces jóvenes intelectuales Rivarola, Piñero y Matienzo, que en 1891 presentó un proyecto que traía los elementos de los códigos europeos de última generación (Zanardelli italiano, Modderman holandés, belga y húngaro) aunque también copiaba a la letra la ley francesa de relegación, que fue el engendro legal que reguló la pena de relegación argentina en Ushuaia, ejecutada hasta 1947 (año en que se cerró ese penal), pero cuyo resabio (artículo 52 del Código Penal con las reformas de 1945 y de 1984) continúa vigente, pese a la declaración de inconstitucionalidad de la CSJN. El proyecto de 1891 tampoco fue objeto de tratamiento legislativo, aunque en 1903 se le introdujo una reforma que copió de él lo peor, es decir, la fórmula francesa de relegación. Al decir de Julio Herrera, un ilustre político catamarqueño de su tiempo que se había ocupado inteligentemente del tema, mantuvo lo peor y derogó lo mejor del Código Penal de 1886.

En alguna medida, el Proyecto de 1891 fue reelaborado por una nueva comisión nombrada por el ejecutivo en 1904 y que elevó su trabajo en 1906, pero que tampoco tuvo eco en los poderes públicos. El mencionado Herrera, hombre proveniente de la vida política, que nunca fue catedrático ni académico, fue el más inteligente crítico de este proyecto, con incidencia en las decisiones legislativas posteriores.

Diez años más tarde —durante el primer gobierno radical— el diputado conservador Rodolfo Moreno (h) desempolvó el proyecto de 1906 y lo presentó a la Cámara, logrando que se integre una comisión especial para estudiarlo, iniciando de este modo el proceso que culminó con la sanción del Código Penal de 1921. Con posterioridad se presentaron varios proyectos represivos de estado *peligroso* remitidos por el ejecutivo y que, afortunadamente no fueron tratados. Cabe observar que Hipólito Yrigoyen, que promulgó el código de 1921, no envió ninguno de estos proyectos, pese a los reiterados reclamos de sus propios jefes de policía.

El texto de 1921 permaneció en vigencia casi intacto durante más de cuatro décadas, pero a partir de los años sesenta fue masivamente reformado por gobiernos *de facto*, en marchas y contramarchas dramáticas (1962, derogada en 1963; 1968, derogada en 1973; 1976, derogada en 1984), hasta que esa práctica se convirtió en algo habitual, de lo que parecen haberse contagiado los gobiernos constitucionales.

No obstante, la arquitectura general del Código se mantenía en sus líneas maestras, aunque paulatinamente se iba desdibujando.

Por otra parte, los numerosos proyectos integrales elaborados antes de 1983 para reemplazarlo nunca tuvieron éxito: el de Coll y Gómez de 1937, el de José Peco de 1941, el de Isidoro De Benedetti de 1951, el de Ricardo Levene (h) de 1954, el de Sebastián Soler de 1960, el de la Comisión de 1974, la renovación de Soler en 1979 y el de 2006.

2. A partir del restablecimiento de la constitucionalidad a fines de 1983 se produjeron diversas reformas. En un comienzo se limitaron los efectos de la reincidencia y del resabio de la relegación del artículo 52, introduciendo el derecho penal de registro, que no tenía antecedentes nacionales, todo lo cual permitió destrabar complejas situaciones penitenciarias. Luego se sancionó otra reforma que derogó casi totalmente los textos introducidos por la dictadura militar en 1976.

A partir de ese momento se inició un movimiento contrario en sentido marcadamente represivo e inorgánico, que se acentuó en los años de la administración siguiente, con reformas parciales múltiples y con leyes especiales que introdujeron institutos premordios, impulsadas por los medios masivos y por agencias extranjeras.

El siglo XXI continuó en esa línea, pero se acentuó al compás de una agenda mediática, que acabó por desbaratar totalmente la arquitectura del Código Penal de 1921, cuyo punto más alto fue la llamada *reforma Blumberg*, que llegó al extremo de dejar totalmente incierta la cuantía de la pena máxima de privación de libertad con el apoyo de una formidable campaña mediática y la debilidad del Congreso Nacional, lo que no fue resuelto por la CSJN, por considerarlo una cuestión de derecho común.

En total, a la fecha, el maltratado y ya casi inexistente Código Penal de 1921 *ha sufrido unas novecientas reformas parciales que lo hacen irreconocible*.

3. En casi todo el mundo, las llamadas *campañas de ley y orden* (*law and order*, *Gesetz und Ordnung*) del siglo pasado han sido reemplazadas por un juego político permanente, observándose una clara tendencia a fomentar la represión selectiva por parte de los sectores conservadores de la política y, a decir verdad, también por los sectores progresistas ante la amenaza de perder votos. Ejemplos de esta naturaleza lo han dado el laborismo inglés, el socialismo italiano, la socialdemocracia alemana y el propio partido demócrata norteamericano.

Esta dramática situación ha hecho que hoy, en casi todo el mundo, las apuestas a mayor represión y las respectivas respuestas en el mismo sentido, todas con fines electoralistas y clientelistas coyunturales —aunque algunas con ultraintenciones muy peligrosas—, abran un panorama en que la dignidad de la persona y los límites al poder punitivo del estado de derecho se hallan en constante riesgo, cuando no abiertamente lesionados, con bastante indiferencia de los organismos internacionales, en manos de los representantes de esos mismos estados y que, permanentemente, se ocupan de proponer o imponer tratados que obligan a la tipificación, muchas veces de conductas que están ya conminadas, introduciendo más confusión en las legislaciones nacionales.

Las terribles guerras del siglo pasado han costado muchos millones de vidas para preservar los espacios de autonomía indispensables para la dignidad humana ante los avances totalitarios, pero los mismos estados cuyos ciudadanos fueron sacrificados en ese empeño, parecen claudicar frente a un juego clientelista penoso y mezquino, pero que se reproduce en cada país como calco sólo alterado por algunos datos locales.

La conflictividad social es clara en muchos países y la marcada estratificación social se traduce en episodios de violencia como también en delincuencia de menor cuantía y de supervivencia, al mismo tiempo que una criminalidad de mercado (llamada usualmente *crimen organizado*) aprovecha los beneficios de la corrupción y de la nueva etapa de poder planetario (usualmente llamada *globalización*).

Por regla general, los países de más marcada estratificación social son los que padecen servicios de seguridad más deteriorados, con frecuencia infiltrados por el llamado *crimen organizado* y con altas tasas de delincuencia policial.

Esta combinación de dificultad para proveer a la prevención primaria (promoción de la movilidad vertical mediante el aumento y la redistribución de la renta) y el deterioro de la prevención secundaria (servicio de seguridad), suele tener como única respuesta la clientelista reforma de las leyes penales, en abierto fraude a la opinión pública, lo que no hace más que crear confusión política, abrir nuevos espacios de deterioro de la prevención secundaria y degradar la seguridad jurídica con lesión gravísima a la legalidad y certeza de la ley penal, agravada por la selectividad punitiva como correlato inevitable de la estratificación y de la reducida movilidad vertical.

4. En nuestro país, en el plano legal, el panorama se ha vuelto caótico como resultado de la implosión del Código Penal de 1921 y de la multiplicidad de leyes penales especiales, como también de normas injertadas en leyes de la más diversa índole, cuya naturaleza —penal o no penal— muchas veces queda en duda.

Nuestros jueces deben sentenciar válidos de una maraña de disposiciones legales que cada día resiste más una elaboración razonable de la doctrina que haga previsible las decisiones. Todo esto se agrava en razón de que —como es sabido— nuestro régimen de control de constitucionalidad carece de la eficacia de otros y, además, nuestro particular federalismo hace que una ley única —el Código Penal en este caso— sea susceptible de tantas interpretaciones posibles como jurisdicciones reconoce la Constitución Nacional, pues no existe una casación nacional, fuera de la escasa doctrina que por vía de *arbitrariedad* establece nuestra CSJN.

Esta es una razón más —si no fuesen argumento suficiente los principios generales universales— para que la ley penal recupere claridad, precisión y organicidad, o sea, para desandar el camino que nos ha llevado a nuestra realidad legislativa presente.

5. La exigencia de certeza en el derecho proviene del origen más remoto de nuestra legislación positiva, al punto que su consagración sintética en el Fuero Juzgo es coetánea con la fijación de la lengua castellana: *La ley deve ser manifiesta, é non deve ninguno seer engannado por ella* (Título II, Libro IV).

La certeza del derecho es requisito de toda materia jurídica, pues es lo que hace previsible la conducta y de este modo permite la coexistencia sobre base racional que, en definitiva, no es más que el objetivo general del derecho, expresado en el ordenamiento jurídico argentino en el Preámbulo de la Constitución Nacional. Para *afianzar la justicia* y para *asegurar los beneficios de la libertad* es menester proveer seguridad en la forma de certeza, o sea, de previsibilidad.

Pero si la exigencia de certeza es una cuestión jurídica general, lo cierto es que alcanza su más alto grado —fuera de toda discusión— en el marco de la legislación penal de todo estado de derecho. Por ello, a partir del siglo XVIII convergieron tanto el racionalismo propio del Siglo de las Luces como el pragmatismo indispensable para la configuración de los estados nacionales, en la necesidad de síntesis, sistematización y agotamiento del contenido de cada materia jurídica en *códigos*.

Con el nombre de *código* se designaron desde entonces los cuerpos legales sistemáticos y exhaustivos, a diferencia de los anteriores, que eran recopilaciones de leyes de tiempos diferentes, sin concentración sistemática y carentes de parte general.

Tampoco cabe olvidar que la *codificación moderna* fue promovida también por la necesidad de consolidar los estados nacionales en función de una legislación única. Portalis, en el *Discurso Preliminar* del Código Civil francés decía: *Se hubiera dicho que la Francia no era sino una sociedad de sociedades. La patria era común, mas los estados particulares y distintos; el territorio era uno, mas las naciones, diversas. // Más de una vez, magistrados dignos de alta estima concibieron el proyecto de establecer una legislación uniforme. La uniformidad es un género de perfección que, según las palabras de un autor célebre, suele captar a los espíritus grandes y golpea infaliblemente a los pequeños*. Este propósito es coincidente con el de *consolidar la unión nacional*, señalado en nuestro Preámbulo constitucional.

En Alemania hubo un amplísimo debate acerca de la codificación civil, cuyos principales protagonistas fueron Thibaut y Savigny, que demoró hasta 1900 el triunfo de la

codificación en esa materia, pero no sucedió lo mismo en cuanto a la rama penal, de lo que dan cuenta todos los códigos penales preunitarios de comienzos del siglo XIX, uno de los cuales —el de Baviera— sirvió de modelo a Tejedor.

En los Estados Unidos la discusión acerca de la codificación no fue menos viva, en este caso enfrentados los partidarios de la codificación con los defensores del *common law*. No obstante, el *statute law* se impuso mucho más rápidamente en materia penal y la codificación avanzó con mayor celeridad en esta rama que en la civil, con las modalidades propias de su codificación.

Es clarísimo que en todo el mundo la codificación penal, por la urgencia de certeza propia de la materia, se impuso mucho más rápidamente y con menor resistencia que en lo civil.

6. Casi siempre que se invoca la necesidad de *codificar* una rama jurídica, no falta alguna voz aislada que la objeta en base a la experiencia anglosajona y, en particular inglesa. Sin perjuicio de que es obvio que somos parte de la cultura jurídica de origen continental europeo y no podríamos adaptarnos al sistema británico, lo cierto es que en materia penal, la excepción anglosajona puede considerarse casi extinguida, dado el progresivo avance del derecho legislado en las últimas décadas y la prohibición de la antigua facultad de creación judicial de tipos penales en Gran Bretaña, cancelada definitivamente por la Cámara de los Lores a mediados del siglo pasado.

En síntesis: la *codificación*, que exige completitud respecto de una materia jurídica, orden sistemático de las disposiciones y claridad en el lenguaje, con el máximo de precisión posible, es una técnica legislativa destinada al mejor cumplimiento del mandato constitucional de *afianzar la justicia*.

7. La codificación como técnica legislativa en materia penal —exigida en función del mandato constitucional de certeza— está consagrada en la Constitución desde su versión original, en el inciso 12° del artículo 75° constitucional (antiguo inciso 11° del artículo 67°), que manda al Congreso Nacional dictar el Código Penal. La reforma de 1994, que habilita *cuerpos unificados o separados*, sigue demandando *códigos*, lo que pone de relieve con toda claridad mediante la palabra *cuerpos*.

Queda claro que *la Constitución no se limita a delegar en el Congreso la función de legislar en materia penal, sino que lo hace imponiéndole una particular forma técnica de legislación, que es la codificación*.

El mandato constitucional de certeza jurídica exigió que la legislación que las provincias delegaron en el Congreso Nacional fuese lo más clara y sistemática que la técnica legislativa de su tiempo y los mejores ejemplos del mundo le ofrecían, técnica cuya superioridad en cuanto a certeza mantiene su indiscutible vigencia hasta la actualidad, lo que la convierte en una auténtica conquista de la civilización, puesta a prueba en el campo penal en las últimas décadas con el punitivismo vindicativo que en todo el mundo oculta las omisiones preventivas estatales, vendiendo una falsa idea de seguridad frente al delito, mediante un mero frontalismo legislativo.

En síntesis: *el Congreso Nacional, en materia penal, puede y debe legislar, pero en la forma técnica de un código penal*. La ratificación que de este principio de código

que hizo la reforma de 1994 con el agregado de *cuerpos*, deja aún más claro que por *código* se entiende el concepto moderno, producto de la evolución legislativa —hoy universalizada— de Europa continental, lo que por otra parte es el entendimiento que siempre tuvo la fórmula constitucional, absolutamente pacífico no sólo para la doctrina sino también para todos los legisladores históricos, tanto los constituyentes al establecer el requerimiento como los ordinarios al ir sancionando los diferentes códigos nacionales y discutiendo los varios proyectos en función de ese mandato.

Nadie ha puesto en duda, a lo largo de más de un siglo y medio, que por *código* debe entenderse en la Constitución el significado que le otorga el movimiento de *codificación* surgido a partir del siglo XVIII. El descuido de la legislación penal y la destrucción del viejo Código Penal de Rodolfo Moreno (h) y de Hipólito Yrigoyen, por ende, importan una violación por omisión del mandato constitucional en razón de su devastador efecto *descodificador*.

8. No es posible ignorar la enseñanza política de la historia y, a su respecto, bueno es señalar la lección que recibimos del proceso de codificación anterior, que desembocó en el Código Penal de 1921 y que sirvió para regirnos pacíficamente durante décadas.

Es dable observar que Tejedor, autor del primer Código Penal que mediante las sanciones provinciales y la nacional local, rigió en casi toda la República, fue el protagonista en 1880 de la última guerra civil importante del siglo XIX, con motivo de la capitalización de la ciudad de Buenos Aires. Sin embargo, en el mismo año de la federalización de Buenos Aires, el Congreso Nacional sancionó su texto como código local y tampoco dudó, a un lustro de este episodio violento, en tomar como base su texto para configurar el Código Penal de 1886. En el debate parlamentario y ante las agresiones verbales de un diputado, se destacó —justamente— que se distinguía entre la personalidad política de Tejedor y su calidad de jurista.

No obstante, el Código Penal 1886 dejaba separadas la legislación penal federal (ley 49) y la de derecho común y, dadas las modificaciones bastante inconsultas introducidas en el debate parlamentario y la desastrosa reforma de 1903, no cumplía acabadamente con el mandato constitucional, lo que se reconoció oficialmente, como lo demuestran los reiterados encargos del ejecutivo a comisiones en pos de una codificación más razonable (1891 y 1904), que no alcanzaron su objetivo en un Congreso dividido cada vez más profundamente y que se ocupaba de sancionar nuestras primeras leyes *antisubversivas*, en especial la de *residencia* y la de *defensa social*, como esfuerzo represivo reforzador de la violencia policial con que se pretendía controlar los reclamos sociales.

En 1916 fue el jefe del bloque opositor al gobierno radical de Yrigoyen quien retomó el proyecto de diez años antes y volvió a insistir en su sanción. Cabe aclarar que también había sido un fuerte crítico a la ley de *defensa social*, habiendo calificado al debate parlamentario como un espectáculo de *moreirismo*, en que cada cual jugaba a ver quién era más valiente frente al anarquismo.

Como muestra de alta racionalidad, los partidos con representación parlamentaria no dudaron en sumarse a la iniciativa y formar parte de la comisión especial presidida por Rodolfo Moreno (h), la que quedó integrada por conservadores, radicales y socialistas,

que no sólo coincidieron en la redacción de un texto razonable, sino también en el rechazo de las propuestas reaccionarias (entre ellas el mantenimiento de la pena de muerte) impulsadas desde el Senado, imponiendo con su voto la voluntad de la Cámara de Diputados como iniciadora.

De este modo plural y marginando las profundas diferencias políticas que los separaban, los diputados de las principales fuerzas políticas del país, clarísimamente enfrentadas en cuestiones ajenas a lo penal, lograron el cumplimiento cabal del mandato constitucional de codificación penal.

La historia posterior también enseña que el propio Rodolfo Moreno (h), luego embajador en Japón, gobernador de la Provincia de Buenos Aires y precandidato a presidente de la República en 1943, en 1933 se opuso en las filas de su propio partido a que se destruyese la obra de la que había sido artífice, en virtud del proyecto vindicativo y sensacionalista enviado al Senado por el presidente Justo con motivo del secuestro seguido de muerte del joven Ayerza, agravado con la propuesta de pena de muerte con silla eléctrica por los senadores de igual signo político que Moreno, quien consiguió que la Cámara de Diputados no tratase nunca el despacho senatorial.

Desde las filas conservadoras se quiso aprovechar la ocasión para introducir un texto positivista (Proyecto Coll-Gómez de 1937) y desde el radicalismo se respondió con el Proyecto de José Peco de 1941. Recordemos que Coll fue Ministro de Educación y Justicia, que Gómez fue un famoso profesor de derecho penal positivista ferriano y que José Peco fue expulsado de la Universidad de La Plata por defender presos políticos.

Tampoco durante el gobierno del Gral. Perón (1946-1955) se manoseó el Código Penal de 1921; las reformas fueron mínimas, quizá la más significativa fue la interrupción de la prescripción, por otra parte copiada del proyecto Coll-Gómez, pero, al mismo tiempo, se eliminó de hecho la relegación en Ushuaia, con la clausura de la prisión fueguina. Como lo señalamos antes, apenas en los años sesenta y por regímenes *de facto* se introdujo la modalidad de las reformas masivas deformantes.

La línea política general que indica esta historia enseña que en tiempos de cierta normalidad constitucional se ha respetado lo hecho y, con mucho cuidado y acuerdo, aunque con sensible retraso, se cumplió el mandato constitucional, en tanto que en los tiempos autoritarios se despreció y manoseó arbitrariamente la ley penal, destruyendo su organicidad. Esta constante sólo se altera en las décadas recientes como resultado de la repercusión local del movimiento mundial de defraudación en materia de prevención del delito.

En los tiempos en que se codificó o se intentó seriamente una reforma integral, también cabe observar que tomaron parte personalidades de alto nivel político o científico: lo fue Carlos Tejedor; lo fueron Rivarola, Piñero y Matienzo, entre otras cosas fundadores de la Facultad de Filosofía de Buenos Aires; lo fue Rodolfo Moreno (h), tanto como Coll, Gómez y Peco; lo fue Isidoro De Benedetti, catedrático del Litoral y de Buenos Aires, perseguido por su filiación política; lo fue Ricardo Levene (h), luego ministro y presidente de la CSJN y autor del actual código procesal penal de la Nación; lo fue Sebastián Soler, renovador de nuestra doctrina penal; lo fueron

los autores del proyecto de 2006, catedráticos y publicistas de la especialidad. Esto señala la seriedad con que en tiempos de normalidad institucional se meditó la tarea, cualquiera haya sido el éxito coyuntural que haya tenido y el signo político bajo el que se la haya intentado.

Consciente de esta tradición, la Comisión ha realizado el mayor esfuerzo para enmarcar el Anteproyecto que eleva dentro de esta línea histórica, no sólo por todas las razones expuestas sino también por respeto y como homenaje a todos los que la han precedido en la tarea a lo largo de más de ciento cincuenta años.

Antecedentes y proyectos históricos de codificación penal argentina

1. **Ley 49** de 1863. Abrev.: **Ley 49**
2. **Código Penal de la Provincia de Buenos Aires de 1884** (Código redactado por CARLOS TEJEDOR, luego vigente en casi toda la República por sanción de las Legislaturas provinciales). Abrev.: **Cód. Tejedor**.
3. **Proyecto de Código Penal de 1881**, presentado al Poder Ejecutivo Nacional por la Comisión nombrada para examinar el proyecto redactado por el Dr. D. CARLOS TEJEDOR, compuesta de los Dres. SISTO VILLEGAS, ANDRÉS UGARRIZA y JUAN AGUSTÍN GARCÍA (Código Penal de la Provincia de Córdoba, 1882-1887). Abrev.: **Proy. 1881**
4. **Código Penal de 1886, Ley 1.920** (sobre dictamen de la Comisión de Códigos de la H. Cámara de Diputados de la Nación, firmado por ISAÍAS GIL, F. M. GÓMEZ, V. SOLVEYRA, FILEMÓN POSSE y M. DEMARÍA, que tomó como base el Proyecto de CARLOS TEJEDOR). Abrev.: **Cód. 1886**
5. **Proyecto de Código Penal de 1891** redactado en cumplimiento del Decreto de 7 de junio de 1890, por los Dres. NORBERTO PIÑERO, RODOLFO RIVAROLA y JOSÉ NICOLÁS MATIENZO. Abrev.: **Proy. 1891**
6. **Proyecto de Código Penal para la República Argentina (de 1895)**, redactado oficialmente por el Dr. LISANDRO SEGOVIA. Abrev.: **Proy. Segovia**
7. **Código Penal Reformado de 1903** (Ley de reformas 4.189 de 22 de agosto de 1903, sobre un despacho de la comisión integrada por los Diputados JUAN ANTONIO ARGERICH, M. J. MORENO y PEDRO T. SÁNCHEZ con las modificaciones recomendadas por la comisión integrada por senadores PALACIO, MANTILLA y PELLEGRINI). Abrev.: **Cód. 1903**
8. **Proyecto de Código Penal para la República Argentina (de 1906)** redactado por la Comisión de Reformas Legislativas constituida por decreto del Poder Ejecutivo de fecha de 19 de diciembre de 1904, integrada por DIEGO SAAVEDRA, FRANCISCO J. BEAZLEY, RODOLFO RIVAROLA, CORNELIO MOYANO GACITÚA, NORBERTO PIÑERO, JOSÉ MARÍA RAMOS MEJÍA, Secretario: JOSÉ LUIS DUFFY. Abrev.: **Proy. 1906**
9. **Proyecto de Código Penal para la Nación Argentina (de 1917)**, elaborado por la Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria de la Cámara de Diputados de la Nación (Presidente: RODOLFO MORENO (h); Secretario: ANTONIO DE TOMASO; Vocales: CARLOS M. PRADERE, GERÓNIMO DEL BARCO, DELFOR DEL VALLE). Abrev. **Proy. 1917**

10. **Código Penal de la Nación Argentina (de 1921)**, Ley 11.179 con las modificaciones de las leyes 11.221 y 11.309 (elaborado sobre la base del Proy. 1917, con algunas modificaciones introducidas por la Comisión de Códigos y de Justicia Militar del H. Senado de la Nación, despacho de JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, E. DEL VALLE IBERLUCEA y P. A. GARRO, junto con el despacho del Senador ÁNGEL ROJAS) y aceptadas por la Comisión Especial de Legislación Penal de la H. Cámara de Diputados, intrgrada por ROBERTO PARRY, C. M. PRADÉRE, DÉLFOR DEL VALLE, ANTONIO DE TOMASO Y LAUREANO LANDABURU). Abrev.: **Cód. 1921**
- II. **Proyecto de Código Penal para la República Argentina (de 1937)**, redactado en cumplimiento del Decreto de 19 de setiembre de 1936 por los DOCTORES JORGE E. COLL y EUSEBIO GÓMEZ. Abrev.: **Proy. 1937**
12. **Proyecto de Código Penal (de 1941)**, redactado por JOSÉ PECO, presentado ante la Cámara de Diputados de la Nación el 25 de septiembre de 1941. Abrev.: **Proy. 1941**.
13. **Proyecto de Código Penal del Poder Ejecutivo (de 1951)**, redactado por ISIDORO DE BENEDETTI, presentado al Congreso de la Nación el 1º de agosto de 1951 por el Presidente de la Nación, General Juan Domingo Perón, y el Ministro de Justicia de la Nación, Belisario Gache Pirán. Abrev.: **Proy. 1951**.
14. **Proyecto de Código Penal para la Nación Argentina (de 1953)**, encomendado a la Comisión Redactora integrada por los Dres. RICARDO LEVENE (h), HORACIO MALDONADO y FRANCISCO LAPLAZA, redactado y elevado al Poder Ejecutivo por RICARDO LEVENE (h) en 1953. Abrev.: **Proy. 1953**.
15. **Proyecto de Código Penal (de 1960)**, encomendado a SEBASTIÁN SOLER por decreto 7.292 del Poder Ejecutivo Nacional, del 13 de octubre de 1958, con las modificaciones propuestas por la Comisión Asesora, Consultiva y Revisora integrada por JORGE FRÍAS CABALLERO, ERNESTO GAVIER, OSVALDO LOUDET JOSÉ PECO, JAIME PRATS CARDONA, ENRIQUE RAMOS MEJÍA, ERNESTO J. URE, y aceptadas por el autor. Enviado al Congreso de la Nación por el Presidente de la Nación, Dr. Arturo Frondizi. Abrev.: **Proy. de 1960**.
16. **Reformas de facto de 1963**: Decreto-Ley 788, del 30 de enero de 1963 (José María Guido a cargo del Poder Ejecutivo Nacional); Decreto-Ley 4.778 del 12 de junio de 1963, (*idem*, recogiendo parcialmente el proyecto de la Comisión de Reformas integrada por JOSÉ F. ARGIBAY MOLINA, MARIO A. ODERIGO, ÁNGEL E. GONZÁLEZ MILLÁN y GERADO PEÑA GUZMÁN); y Decreto-Ley 6.601 del 7 de agosto de 1963.
17. **Ley 16.648 de 1964** (Presidencia del Dr. Arturo Umberto Illia), siguiendo la propuesta de RICARDO NÚÑEZ, tras la consulta realizada a SEBASTIÁN SOLER, RICARDO NÚÑEZ y LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA.
18. **Ley de facto 17.567 de 1967** (SEBASTIÁN SOLER, CARLOS FONTÁN BALESTRA y EDUARDO AGUIRRE OBARRIO), sancionada y promulgada el 6 de diciembre de 1967 por la dictadura de Juan Carlos Onganía.
19. **Proyecto de Código Penal (de 1973)**, elaborado por la Comisión designada por Resolución Ministerial N° 523 del 25 de octubre de 1972, integrada por SEBASTIÁN

SOLER, EDUARDO AGUIRRE OBARRIO, EDUARDO H. MARQUARDT y LUIS C. CABRAL (Presidencia *de facto* de Alejandro Agustín Lanusse). Abrev.: **Proy. 1973**.

20. **Ley 20.509**, por la cual pierden toda eficacia las disposiciones que crean o modifican delitos o penas de delitos ya existentes y que no hayan emanado del Congreso Nacional, y se convierten en Ley diversas disposiciones del Poder Ejecutivo, dictadas entre el 28 de junio de 1966 y el 24 de mayo de 1973 (27 de mayo de 1973, promulgada por el Presidente de la Nación, Dr. Héctor J. Cámpora, y los Ministros Esteban V. A. Righi y Antonio Benites).
21. **Proyecto de la Parte General del Código Penal (de 1974)**, redactado por la Comisión de Reformas al Código Penal creada por el Poder Ejecutivo (Ley 20.509 y decreto 480/73), integrada por los Dres. JESÚS E. PORTO (Presidente), ENRIQUE R. AFTALIÓN (Vicepresidente), ENRIQUE BACIGALUPO (Secretario), CARLOS ACEVEDO, RICARDO LEVENE (h) y ALFREDO MASI (Vocales). Abrev.: **Proy. 1974**.
22. **Proyecto de Código Penal, Parte General (de 1975)**, redactado por la Subcomisión de Reformas al Código Penal (Ley 20.509 y decreto 480/73), con las observaciones formuladas con motivo de la encuesta realizada y las contestaciones de la subcomisión. Abrev.: **Proy. 1975**.
23. **Ley de facto 21.338**, del 25 de junio de 1976 (dictadura de Jorge Rafael Videla).
24. **Proyecto de Código Penal de la Nación (de 1979)**, redactada por la Comisión creada por Resolución Ministerial del 14 de abril de 1979, e integrada por SEBASTIÁN SOLER (supervisor), LUIS M. RIZZI (secretario), EDUARDO AGUIRRE OBARRIO y LUIS C. CABRAL (vocales). Dictadura de Jorge Rafael Videla. Abrev.: **Proy. 1979**.
25. **Ley 23.057, modificatoria del Código Penal**, promulgada el 3 de abril de 1984 por el Presidente de la Nación, Dr. Raúl Ricardo Alfonsín. Ley 23.077 (derogación de leyes penales *de facto*) y Ley 23.097 (delito de tortura).
26. **Proyecto de reformas a la Parte General del Código Penal (de 1984)** (Anteproyecto de reforma a la Parte General del Código Penal Argentino, de JOSÉ RICARDO GALLI, GUILLERMO LEDESMA, JOSÉ MASSONI, CARLOS OLIVIERI, JORGE TORLASCO y EUGENIO RAÚL ZAFFARONI; Secretario: ARNOLDO GIMÉNEZ), presentado por diez y siete senadores nacionales a la respectiva Cámara, el 4 de julio de 1984 (expte. 566/84, Senador Vicente Leonidas Saadi y otros, Proyecto de Ley Reformando el Código Penal). Inédito.
27. **Proyecto de Código Penal, Parte General (de 1984)**, de la Secretaría de Justicia de la Nación, redactado por la Comisión integrada por EDUARDO AGUIRRE OBARRIO, JORGE DE LA RÚA, JORGE FRIAS CABALLERO, JAIME MALAMUD GOTI, CARLOS NINO, GUILLERMO OUVIÑA y NORBERTO SPOLANSKY (inédito).
28. **Proyecto de Parte General del Código Penal Argentino (de 1987)**, de autoría de E. RAÚL ZAFFARONI, presentado por los diputados nacionales NÉSTOR PERL y OSCAR FAPPIANO, trámite parlamentario n° 121 del 13 de noviembre de 1987, Cámara de Diputados de la Nación. Abrev.: **Proy. 1987**.
29. **Proyecto de Reforma del Código Penal de la Comisión Técnico Jurídica** (Comisión de Legislación General) del H. Senado de la Nación (de 1988).

30. **Proyecto de Ley aprobando el Código Penal de la Nación (67-S-90, C.D. 83/90, trámite parlamentario N° 89)**, sancionado por el H. Senado de la Nación el 15 de agosto de 1990, de autoría del Senador ARTURO JIMÉNEZ MONTILLA. Abrev.: **Proy. 1989-90**.
31. **Anteproyecto de Reformas** redactado por EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, por encargo del Ministerio de Justicia de la Nación. Abrev.: **Proy. 1991**
32. **Anteproyecto de Reformas al Código Penal de la Nación Argentina**, preparado por encargo del Ministerio de Justicia de la Nación, Abrev.: **Proy. 1992**
33. **Proyecto de Reformas al Código Penal de la Nación Argentina (de 1994)**, sobre la base de los Proyectos de 1991 y 1992, remitido por el P.E. al Senado de la Nación (Diario de Asuntos Entrados, año IX, n° 211, lunes 14 de marzo de 1994). Abrev.: **Proy. 1994**
34. **Proyecto de Reformas puntuales al Libro I del Código Penal (de 1998)** (Comisión Res. M.J. 420 de 1997, integrada por DAVID BAIGÚN, CARLOS A. CHIARA DÍAZ, EDGARDO ALBERTO DONNA, MARIO LIPORACE, MARTA PAZ, NELSON PESSOA, OSCAR ROGER, JORGE A. SANDRO). Abrev.: **Proy. 1998**
35. **Proyecto de Reforma sustancial al Libro Primero del Código Penal y a algunos tipos penales contenidos en el Libro Segundo (de 1999)**. Comisión creada por Res. M.J. 420 de 1997, e integrada por EDUARDO AGUIRRE OBARRIO, JOSÉ ANTONIO BUTELER, ANDRÉS JOSÉ D'ALESSIO y EDGARDO DONNA). Abrev.: **Proy. 1999 (Com.)**
36. **Proyecto de Reformas al Código Penal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (de 1999)**, redactado teniendo en cuenta la labor desarrollada por la Comisión creada por Res. M.J. N° 420 e integrada por los DRES. EDUARDO AGUIRRE OBARRIO, JOSÉ ANTONIO BUTELER, ANDRÉS JOSÉ D'ALESSIO y EDGARDO DONNA. Abrev.: **Proy. 1999 (Min.)**
37. **Anteproyecto de Ley de Reforma y Actualización Integral del Código Penal de la Nación (de 2006)**, elaborado por la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma y Actualización Integral del Código Penal, creada por Resolución Ministerial N° 303 del 14 de diciembre de 2004 y sus anexas N° 497/05, 136/05 y 736/06, e integrada por los profesores DAVID BAIGÚN, CARLOS CHIARA DÍAZ, JOAQUÍN PEDRO DA ROCHA, JAVIER AUGUSTO DE LUCA, DANIEL ERBETTA, RAÚL GUSTAVO FERREYRA, EDMUNDO SAMUEL HENDLER, RAÚL OCHOA, ALEJANDRO TIZÓN, Y COORDINADA POR EL PROF. ALEJANDRO W. SLOKAR. INTEGRADA INICIALMENTE, ADEMÁS, POR LOS PROF. EDGARDO DONNA, ENRIQUE U. GARCÍA VITOR, GUILLERMO YACOBUCCI y GABRIEL DI MATTEO. Presidente de la Nación: Dr. Néstor Carlos Kirchner. Abrev.: **Proy. 2006**.
38. **Código Penal de la Nación Argentina** (vigente al 10 de diciembre de 2013, Código de 1921 y sucesivas reformas). Abrev.: **CP vigente**.



LIBRO PRIMERO

PARTE GENERAL

TÍTULO I

PRINCIPIOS Y APLICACIÓN DE LA LEY PENAL

ARTÍCULO 1°

Principios

Correlaciones: art. 6° a 8°, 24°, 76°, 79°, 81°, 86°, 146° Cód. Tejedor; art. 1°, 3°, 45° Proy. 1881; arts. 1° y 2°, 46° Cód. 1886; art. 1°, 11° a 14°, 98° (*ne bis in idem*) Proy. Segovia; art. 1° Cód. 1886/1903 (presunción del dolo) y art. 46°; art. 40° (presunción del dolo) Proy. 1906; art. 4° ("*el delito es doloso cuando el resultado de la acción u omisión que lo constituye responde a la intención que se tuvo al ejecutarlo*") Proy. 1937; art. 4° (fuente e interpretación: prohibición de analogía), art. 7° (dolo, culpa, caso fortuito: "*el delito es doloso, cuando el autor ejecuta un acto típicamente antijurídico, con conciencia, voluntad y representación del resultado, que se quiere o ratifica*") Proy. 1941; arts. 13° (delito doloso) y 14° (delito culposo) Proy. 1951; art. 25° ("*las acciones u omisiones sólo constituyen delito cuando configuran una conducta descrita por la ley penal como dañosa o peligrosa para el bien jurídico por ésta tutelado*"), 32° ("*habrá culpabilidad penal cuando el agente imputado cometa un hecho previsto por la ley como delito, obrando con dolo o culpa*"), 33° y 34° Proy. 1953; arts. 18° (culpabilidad), 19° (dolo) Proy. 1960; arts. 18° (límite de la responsabilidad), 19° (dolo) Proy. 1973; art. 18° (principios) Proy. 1987; art. 1°, 33° (hechos dolosos y culposos) Proy. 2006.

El inciso 1° del artículo 1° no es innecesario —como seguramente se objetará—, sino que fuertes razones históricas indican la necesidad de consagrarlo. El análisis de la dinámica de nuestra doctrina penal permite verificar que ésta, a diferencia de la constitucional —más apegada a los antecedentes norteamericanos—, provino desde sus orígenes de los países continentales europeos que, en esos tiempos, eran estados *legales* de derecho y, como tales, desconocían el control de constitucionalidad. Sólo a partir de fines de la Segunda Guerra Mundial en los países que nutrieron nuestra doctrina penal se operó la *constitucionalización* del derecho penal, por efecto del establecimiento del control de constitucionalidad centralizado, según el modelo austríaco de tribunal o corte constitucional de la Constitución de 1921.

El traslado de teorías provenientes de un *estado legal* a un *estado constitucional* ha dejado en la jurisprudencia —y en buena parte de la doctrina— una peligrosa huella de culto a la letra de la ley infraconstitucional, en desmedro de la prioridad de la ley suprema y en ocasiones en abierta violación a ésta. En sus orígenes, no tuvimos modelos que nos inspiraran u orientaran en el difícil tarea de ajustar los textos de la ley común con los principios derivados de la ley máxima.

Por tales razones se considera indispensable remarcar para la jurisprudencia la necesidad de mantener la plena vigencia de los principios constitucionales y considerar —en cualquier caso— que la ley constitucional y las incorporadas a esa ley suprema (inciso 22° del artículo 75 CN) son las primeras leyes penales de la República, lo que en nuestro caso no es una mera obviedad, sino la necesidad de reafirmar el rechazo a cualquier infiltración de derecho penal autoritario, que en el curso del siglo pasado ha acompañado y permitido en muchas regiones del planeta el ejercicio de un poder punitivo descontrolado que ha cobrado muchos millones de víctimas inocentes.

Desde los albores de nuestra organización constitucional, al menos en el plano normativo, nuestras leyes supremas, tanto las sucedidas como las fallidas, incluyeron los principios del derecho penal políticamente liberal. Sin embargo, más allá de los tiempos oscuros de la República, no han faltado racionalizaciones doctrinarias que han opacado y limitado en buena medida la vigencia de estos principios mediante interpretaciones equívocas o minimizadoras de las propias normas supremas, muchas veces citando sólo la letra de la ley de inferior jerarquía, con inalicable desprecio de los principios máximos.

Se ha considerado que es deber del legislador democrático particularizar las consecuencias penales de las normas constitucionales para evitar futuras reiteraciones de análogos perversiones o de toda otra inadvertencia jurisprudencial y doctrinaria.

Es inevitable que cualquier texto legal, sometido a pura exégesis, o sea a la mera interpretación gramatical, se preste para violar principios básicos derivados de la Constitución o de los Tratados a ella incorporados.

Para evitar que se abuse del texto de esa manera se precisan, como indicación para los jueces, las principales líneas de interpretación de un derecho penal respetuoso de la dignidad de la persona.

a) *Legalidad estricta y responsabilidad*.⁽¹⁾ La legalidad es un principio consagrado casi universalmente y establecido con claridad en nuestras normas supremas. Sin embargo no deja de presentar problemas.

Ante todo, no basta con la legalidad, sino que es necesario exigir que sea *estricta*, o sea, que el legislador agote los recursos técnicos para que los tipos penales definan claramente la conducta delictiva.

La legalidad estricta se viola cuando la ley penal es sólo un mandato para que el juez agote la voluntad punitiva y termine la obra del legislador. Esta legalidad no estricta —o directiva más o menos genérica— no es más que la expresión de una voluntad punitiva estatal, con desconocimiento del respeto al principio de reserva (sólo está prohibido lo que la ley prohíbe y no lo que a cualquier juez se le ocurre). La legalidad no se consigna para que el Estado manifieste su voluntad punitiva —que es su sentido autoritario propio de textos como el italiano de 1930—, sino para que el ciudadano conozca su espacio de autonomía social. Debe por ende, excluirse toda posibilidad de manipulación autoritaria de la propia idea de legalidad, exigiendo la *estricta legislativa*.

.....

(1) Con disidencia del Dr. Federico Pinedo, sobre el concepto de dolo (artículo 1°, inciso 2°, apartado a). Vid. los fundamentos desarrollados en el Anexo.

Al mismo tiempo se elimina toda posibilidad de responsabilidad objetiva y de *versari in re illicita*, que es un principio absolutista según el cual *quien quiso la causa quiso el efecto, aunque ni siquiera lo haya podido prever*. En fórmula breve se resumen las disposiciones particulares de otros textos extranjeros, que expresamente también disponen que los delitos sólo pueden ser dolosos o culposos (intencionales o por imprudencia o negligencia), quedando claro al mismo tiempo que el texto no admite ningún género de *crimen culpae*, o sea, que los delitos por negligencia o imprudencia sólo se penan cuando están expresamente previstos, lo que evita absurdos tales como considerar robos o violaciones *culposas*.

La exigencia de que en el dolo la voluntad deba ser *directa* tiende a resolver un problema que ocupa a la doctrina desde hace más de un siglo y que no ha tenido solución satisfactoria hasta el presente: el llamado *dolo eventual*. La jurisprudencia nacional ha sido aún más contradictoria que la doctrina, en particular en los casos de homicidios de tránsito y similares, donde parece que la trascendencia mediática del caso es la que decide la calificación, determinando una diferencia abismal en la pena. Doctrina confusa —más de siete u ocho teorías ensayadas y criticadas se han intentado— y jurisprudencia vacilante cuando se juegan grandes diferencias de pena, no proveen seguridad ninguna.

Además, debemos tener en cuenta que el concepto de *dolo eventual* puede ser manipulado en cualquier tipo penal, o sea que, lo que se ha puesto de manifiesto con su juego arbitrario en el homicidio y las lesiones, puede extenderse a cualquier ámbito de la materia punible, con alcances tan insospechados como intolerables: estafas, hurtos, delitos sexuales, etc.

Por tales razones se propone eliminar el concepto y en los tipos culposos volver a la vieja fórmula de Feuerbach —fuente de inspiración de Tejedor— y distinguir, según la gravedad de la norma de cuidado infringida, entre una culpa simple y otra *temeraria*, con una penalidad mayor para esta última, como se verá en la parte especial.

Como es natural, la legalidad abarca también la pena y, a efectos de evitar subterfugios, se aclara que también comprende a cualquier otra consecuencia penal del delito.

Esta aclaración obedece a que en ocasiones alguna doctrina extranjera pretendió que respecto de las *medidas de seguridad* no regía el principio, como forma de burlar la legalidad penal mediante lo que alguien llamó *el embuste de las etiquetas*, pues bastaba con cambiar de nombre a una pena y llamarla *medida de seguridad*, para que dejase de estar sometida a la legalidad. En tren de absurdos, cabe recordar que en Brasil es tradición constitucional desde el siglo XIX la limitación de la prisión a un máximo de treinta años; pues bien, los autores del código de 1940 establecieron penas que podían ser perpetuas, arguyendo que eran *medidas de seguridad*. Si aún queremos un mayor absurdo, recordemos que Stalin afirmaba que la pena de muerte era una *medida de defensa social*.

Al respecto, cabe aclarar que las consecuencias penales del delito no se agotan con las penas, pues pueden tratarse de disposiciones de registro, de agravamiento de penas por hechos posteriores al penado, etc.

b) *Culpabilidad*. En la primera parte se consagra una fórmula que se halla en varios códigos vigentes, aunque dada su expresión amplia, se hace menester precisarla con la segunda parte, pues el concepto de culpabilidad también se ha manipulado gravemente en la doctrina, lo que requiere que de alguna manera quede claro que se maneja la idea normativa general y asentada sobre el reproche por la conducta del hecho y no por otra cosa.

Se excluye expresamente el reproche de personalidad, o sea, el derecho penal de autor, que es la vieja idea de buscar al *enemigo* (o al *traidor* a cualquier ente supra-individual), reafirmando el carácter personal del derecho penal argentino, emergente de la Constitución Nacional. El reproche penal debe concretarse al hecho: se reprocha por el ilícito cometido y no por la persona del infractor.

El reproche por la persona fue manipulado en las versiones más autoritarias del siglo pasado como un instrumento limitativo de la completa arbitrariedad de los jueces en un derecho que previamente había desconocido la legalidad, pero en el derecho penal de un estado de derecho, que se basa en la limitación del poder punitivo en función de la legalidad, sería una forma de burlarla.

Se deja claro que no será posible juzgar reemplazando a la culpabilidad por la peligrosidad. Las tristes experiencias que nos dejó el siglo pasado con un concepto policial de peligrosidad, de raíz biológica y racista, y el rechazo de éste incluso en la jurisprudencia internacional regional, impone su expresa exclusión. El único *peligro* a tener en cuenta siempre lo es de la conducta realizada, que se concreta en la lesión o en la puesta en peligro del bien jurídico, según la jerarquía de éste y la magnitud de la afectación efectiva producida por el hecho.

En nuestro Código vigente, la peligrosidad aparece injertada en el artículo 41 (*como cuña de extraña madera*, se ha dicho), pues la economía total del texto de Moreno no respondía al positivismo imperante en su tiempo, sino que arrancaba de los códigos liberales de fines del siglo XIX (el italiano de Zanardelli, el holandés de Modermann, el de Hungría, el de Bélgica) traídos al proceso legislativo con el proyecto de 1891, que lo contradecía con la incorporación de la ley francesa de relegación.

Con esta exclusión de la mentada peligrosidad, se recupera la línea que siempre ha mantenido nuestra legislación penal desde sus orígenes, prescindiendo de un concepto perturbador y genealógicamente incompatible con la Constitución Nacional, injertado en las concepciones racistas de hace más de un siglo. Del mismo modo, la precisión conceptual impedirá que se disfraze el concepto de *culpabilidad* por cualquier *razón de Estado* encubierta con fines u objetivos preventivos.

Por último, las *otras circunstancias análogamente incompatibles con la dignidad y autonomía de la persona* abarcan cualquier otra tentativa de distorsionar el concepto de culpabilidad para configurar alguno que cumpla la misma función de la peligrosidad, como ha sido el reproche por la *conducción de la vida* y otros análogos.

Se apela a un enunciado general, porque en este momento no podemos imaginar todas las retorcidas especulaciones intelectuales que en un futuro —cercano o lejano— puedan tratar de pervertir a la culpabilidad para convertirla en peligrosidad, en *razón*

de Estado, en necesidades políticas coyunturales o en defensa social. Los caminos del autoritarismo son inimaginables.

c) *Ofensividad*.⁽²⁾ Esta fórmula recuerda a los jueces penales el necesario sometimiento al principio consagrado en el artículo 19 de la Constitución Nacional para todo el derecho argentino, que se remonta a los primeros intentos constitucionales de nuestra historia nacional.

La elocuente expresión constitucional marca el carácter personal de todo nuestro derecho positivo y la fórmula proyectada no es más que su traducción al campo penal.

Nada hay más definitorio de la modernidad jurídica que la distinción neta entre la moral y el derecho, o sea, entre el pecado y el delito, logro por el que han corrido ríos de sangre durante siglos y que aún no se ha extendido a todo el planeta.

Nuestra fórmula constitucional y su correspondiente traducción penal constituyen la columna vertebral del derecho respetuoso de la dignidad del ser humano, con el pertinente reconocimiento de la autonomía de su conciencia.

Por un lado se excluyen los delitos de *mera infracción al deber*, característicos de la doctrina totalitaria del siglo XX (que pretendió hacer de esa infracción la esencia de todo delito) y, por otro, la afectación al bien jurídico como requisito o presupuesto necesario de la intervención punitiva del estado, que no se limita a la lesión, sino que abarca también el peligro.

Como es notorio, se ha abusado del nebuloso concepto de *peligro abstracto* para anular la premisa general mediante la apelación a peligros muy remotos o inexistentes (mediante una presunción *juris* de peligro). Por tal razón se exige que el peligro sea *efectivo*, lo que para el lego parece obvio, pero para el penalista y, en función de la experiencia sufrida, se hace menester expresarlo a fin de que los jueces no se confundan con racionalizaciones.

d) *Humanidad, personalidad y proporcionalidad*. Toda pena importa una privación de derechos y, por consiguiente, una cierta cuota de dolor. Sin embargo, cuando esa cuota de dolor excede lo tolerable por parte de la cultura dominante, la pena repugna y tiene un efecto negativo sobre la mayoría de la población, que pasa a considerar al aparato de justicia como un instrumento cruel y poco confiable. La pena *cruel*, lejos de reforzar, debilita la confianza en el derecho.

El principio de humanidad de las penas está vinculado con el de proporcionalidad y el de intrascendencia. Si bien toda pena implica dolor, éste no puede perder su proporcionalidad con la lesión y la culpabilidad, pues de hacerlo pasa a revestir el carácter de crueldad, es decir, dolor innecesario o inadecuado al hecho; la imagen del Estado se degrada a la del verdugo, en detrimento de su autoridad ética.

Penas crueles no son sólo las abolidas en la Asamblea de 1813 ni las previstas violando el principio de proporcionalidad en abstracto, que en el texto se hace el máximo esfuerzo por evitar, sino también las que por razones particulares resultan tales en el caso concreto.

(2) Con disidencia del Dr. Federico Pinedo, sobre el concepto de peligro (artículo 1º, inciso 2º, apartado b). Vid. los fundamentos desarrollados en el Anexo.

Es imposible prever todos los supuestos en que, en el caso y por circunstancias imponderables *ex ante* y en abstracto, pueden resultar crueles, desproporcionadas o trascendentes a terceros inocentes.

Es menester que los jueces tengan el poder de apreciar estas circunstancias excepcionales en los casos concretos. Los principios enunciados no son *legales*, sino *constitucionales* y, como tales, deben primar por sobre las disposiciones del código penal, que es una ley de menor jerarquía.

En el plano teórico este reconocimiento no importa ninguna lesión a la legalidad, dado el claro sentido que ésta tiene en la Constitución Nacional. Al respecto cabe insistir en que desde fines del siglo XIX —aunque podría remontarse a Napoleón—, con Binding en Alemania y más precisamente en lo legislativo desde el Código Penal de Rocco de 1930, cunde un concepto autoritario de *legalidad*, para el cual ésta no se establece como garantía para el ciudadano, sino como expresión de la voluntad estatal: según esta versión autoritaria, el tipo penal y la pena son sólo la manifestación de la voluntad de un estado arbitrariamente identificado con la sociedad misma y su sola voluntad legítima la punición.

Nuestra Constitución Nacional —en particular en virtud de la norma base del artículo 19— es incompatible con este criterio y, por ende, la legalidad siempre se establece para preservar al ciudadano y a la sociedad de todo poder omnímodo del estado, o sea, para ahorrarle el *miedo al estado* —y la consiguiente inseguridad— que cunde cuando las penas son crueles.

El temor a la arbitrariedad de los jueces —frecuentemente esgrimido como argumento para defender la crueldad de la punición— es propio de sistemas autoritarios, que obligan al juez a la imposición de penas aunque sean crueles en los casos concretos, fundados en una pretendida ejemplaridad que más es testimonio de injusticia, con deterioro de toda la imagen pública del Estado y la instalación de una general sensación de inseguridad en cuando a los espacios de libertad pública y privada. Es inadmisibles que se tolere y hasta promueva la violación de principios constitucionales traducida en un daño cierto, en función del temor a un abuso eventual y subsanable por efecto de la pluralidad de instancias.

En el terreno práctico, no hay muchas posibilidades concretas de abuso judicial en nuestro sistema, donde los recursos quedan abiertos al Ministerio Público y a la quejella y donde se impone siempre una pluralidad de instancias que nunca son menos de dos —por imperio constitucional—, pero que en ocasiones, incluyendo las extraordinarias, llegan hasta cuatro.

ARTÍCULO 2°

Ámbito de aplicación

Correlaciones: art. 78° Cód. Tejedor; arts. 44° y 45° Proy. 1881; art. 1° a 4° Proy. 1891; art. 3° a 7° Proy. Segovia; arts. 1° y 2° Proy. 1906; art. 1° Proy. 1917; art. 1° Cód. 1921; art. 1° (aplicación de la ley penal en el espacio) Proy. 1937; art. 1° Proy. 1941; art. 1° Proy. 1951; art. 1° Proy. 1953; arts. 1° y 8° Proy. 1960; art. 1° y 8° (lugar del hecho) Proy. 1973; arts. 1° (validez espacial) y 2° (lugar de comisión) Proy. 1974; art. 1° (validez espacial) y 2° (lugar de comisión) Proy. 1975; art. 1° Proy. 1987; art. 1° Proy. 1989-90; art. 2° Proy. 2006.

Los principios enunciados en este artículo corresponden al artículo 1° del texto vigente y también a casi todos los antecedentes legislativos (arts. 44 y 45 del proyecto de Villegas, Ugarriza y García; art. 1° del proyecto de 1891, igual del proyecto de 1906, postulado igualmente por todos los proyectos posteriores). El texto que se propone sólo trata de sintetizarlos y perfeccionarlos

a) *Territorialidad*. Al señalar que rige el principio de territorialidad tanto cuando la conducta o el resultado se producen en el territorio o en los lugares sometidos a su jurisdicción, se evita toda precisión respecto del lugar del hecho, que en otros textos da lugar a definiciones más propias de obras doctrinarias que de un código y, al mismo tiempo, se consagra implícitamente el *principio de ubicuidad*, que en definitiva no es más que una previsión que procura evitar la impunidad en caso de principios excluyentes.

b) *Real o de defensa*. Este principio está limitado a bienes jurídicos estatales, tanto en nuestra tradición legislativa y en los sucesivos proyectos, como en buena parte de la doctrina, siendo controvertido el alcance de la expresión efectos del texto vigente.

No obstante, la experiencia enseña que otras legislaciones se atribuyen el derecho a juzgar los delitos que afectan bienes jurídicos que se hallan en su territorio y no hay en el derecho internacional vigente normas universalmente reconocidas que nos obliguen a limitarlo.

Nada gana nuestro país en mantenerlo limitado, cuando otros no lo hacen, razón por la cual se propone concederle mayor amplitud en el texto, sin reducirlo a ciertos bienes públicos, como también dejando claro que nada tiene que ver este principio con el llamado *delito a distancia*.

c) *Funcional*. No se innova respecto de la legislación actual, más allá que con la remisión al derecho internacional, pues la vigencia de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas y consulares precisa el alcance de este texto.

d) *Universal y otros*. Con esta fórmula se incorpora el principio universal, pero se abarcan en ella todos los casos en que, según el derecho internacional, deban o puedan ser sometidos a la jurisdicción argentina, tal como lo dispone el artículo 118 de la Constitución Nacional.

En algunos proyectos anteriores se incorporan disposiciones particulares que corren el riesgo de extender la punición a casos en que el derecho internacional no obliga, lo que no nos parece adecuado.

e) *Personalidad pasiva*. Históricamente el principio de personalidad —o de *nacionalidad*, activa o pasiva— no ha jugado en las disposiciones de nuestro derecho penal, argumentándose que nuestro país es de inmigración, en particular en los primeros años del siglo pasado.

Sin embargo la movilidad horizontal que se produjo como resultado de la revolución tecnológica hace que sean muchos los ciudadanos argentinos que residen o se desplazan continuamente por el mundo y no existe ninguna disposición que imponga pena a quien los lesionen cuando el estado del territorio, arbitrariamente, por imposibilidad o incluso por razones discriminatorias, no quiera o no pueda ejercer el poder punitivo, lo que impe-

diría solicitar la extradición de los infractores al país del territorio del delito o a un tercero y, aún más, permitiría que los autores pudiesen venir al territorio nacional impunemente, sin que nuestros jueces estuviesen habilitados para ejercer jurisdicción sobre ellos.

Se entiende que lo que se propone es que la personalidad pasiva entre en juego sólo en caso de lesión a bienes personalísimos, como son la vida, la integridad física o la libertad e integridad sexuales.

Al igual que en otros países, se exige que el juzgamiento de los infractores requiera la previa anuencia del poder ejecutivo, por razones de división de poderes, toda vez que el juzgamiento en el territorio puede generar conflictos susceptibles de comprometer o dificultar las relaciones exteriores de la República.

ARTÍCULO 3°

Ley penal más benigna

Correlaciones: art. 82° Cód. Tejedor; art. 45° Proy. 1881; art. 48° Cód. 1886; art. 7° Proy. 1891; art. 1° Proy. Segovia; art. 48° Cód. 1886/1903; art. 3° Proy. 1906; art. 2° Proy. 1917; arts. 2° y 3° Cód. 1921; art. 2° (aplicación de la ley penal en el tiempo) Proy. 1937; art. 2° (aplicación temporal) Proy. 1941; arts. 8° (ley permanente) y 9° (ley excepcional o temporaria) Proy. 1951; art. 3° Proy. 1953; art. 4° Proy. 1960; art. 4° Proy. 1973; art. 3° Proy. 1975; art. arts. 2° y 3° Proy. 1987; art. 2° Proy. 1989-90; art. 3° Proy. 2006.

Concordancias: art. 9° Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 15° Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 75° inc. 22, Constitución Nacional).

1) 2) 3) El primer inciso se limita a reproducir el mismo del artículo 2° del Código Penal vigente. El 2° sigue igual criterio que el vigente, precisando que no sólo se trata de la pena sino también de cualquier efecto jurídico de la condena, como puede ser el registro o su consideración en procesos posteriores o impedimentos para acceder a beneficios. El 3° reproduce el artículo 3° del Código vigente.

El texto actual dispone que la ley penal más benigna opera de *pleno derecho*, expresión cuyo alcance no siempre fue claramente establecido por la jurisprudencia. Una parte de ésta entendió a lo largo de los años que esta previsión no imponía la revisión de oficio, sino que en cualquier caso requería el pedido de parte. Esto llevaría a que un penado pudiese elegir seguir cumpliendo pena en virtud de una ley derogada o incluso de una ley de amnistía que lo comprenda y cuya naturaleza última no pasa de ser la de una ley más benigna de carácter temporal. Para evitar estas consecuencias se proyecta que la aplicación de la ley más benigna en todo caso será *de oficio*.

ARTÍCULO 4°

Ámbito material y personal⁽³⁾

Correlaciones: art. 8° Proy. 1891; art. 8° Proy. Segovia; art. 2° Cód. 1903; art. 3° Proy. 1917; art. 4° Cód. 1921; art. 3° (aplicación de las disposiciones generales a los delitos previstos por otras leyes) Proy. 1937; arts. 21° a 29° (régimen de minoridad) Proy. 1937; art. 6° (leyes penales especiales), 31° a 33° (menores) Proy. 1941; art. 138° y ss. Proy. 1951; art. 5° Proy. 1953; arts. 5° y 6° Proy. 1960; art. 6°

(3) Con disidencia de la Dra. María Elena Barbagelata, quien propone la incorporación de un inciso referido a las normas procesales previstas en este proyecto. *Vid.* los fundamentos desarrollados en el Anexo.

Proy. 1973; arts. 68° y ss. (régimen de menores) Proy. 1974; art. 3° Proy. 1975; art. 4° Proy. 1987; art. 4°, 65° y ss. (régimen especial de menores) Proy. 1989-90; arts. 3° y 4° Proy. 2006.

Concordancias: art. 37°, 39° y 40° de la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 75° inc. 22 de la Constitución Nacional.

1. *Disposiciones penales no codificadas.* Se proponen ligeras variantes para mejorar la redacción vigente. En razón de su obviedad, se suprime la advertencia de que otras leyes pueden disponer lo contrario: el carácter infraconstitucional del Código Penal no es cuestionable y otra ley de igual jerarquía puede disponer de modo diferente.

Se precisa que no sólo se extienden a todos los delitos previstos en leyes especiales, sino también a sus respectivas penas.

No se emplea el vocablo *leyes especiales* sino *cualquier otra ley*, pues existen muchísimas disposiciones penales en leyes que no son en sentido estricto *leyes penales especiales*, sino disposiciones penales en leyes no penales.

Por último, la referencia a *cualquier otra ley*, no se limita a las leyes nacionales, pues en el concepto amplio de *ley* se incluyan las provinciales y en un sentido material incluso las ordenanzas municipales, en particular desde que la Constitución Nacional dejó en claro que los municipios tienen naturaleza política y no sólo administrativa.

Esto permite que las disposiciones generales constituyan una suerte de derecho penal común en todo el país, respecto de todas las disposiciones punitivas emitidas en función de poderes que no hayan sido delegadas en el Congreso Nacional, cuando éstos no dispongan otra cosa.

2. *Niños, niñas y adolescentes.* Se excluye del CP a los menores de diez y ocho años, cuyo régimen debe ser regulado por una ley especial. No obstante, el texto no impone la sanción de una nueva ley en la materia ni la requiere.

En efecto: el actual régimen dispone la aplicación del Código en la medida en que la ley vigente lo refiere, o sea, a los menores entre diez y seis y diez y ocho años y después del sometimiento a un régimen especial.

Las dificultades que plantea el régimen vigente son de dos órdenes.

En principio, la arbitrariedad en cuanto a los menores que no han alcanzado los diez y seis años, tema que en algún momento deberá considerar el legislador, pero que no tiene vinculación con el texto del Código Penal. En este sentido ha trabajado el Congreso Nacional hace pocos años, aunque lamentablemente esa labor se ha interrumpido sin concretarse en una nueva ley compatible con la Constitución Nacional, pese a que la CSJN había exhortado al Poder Legislativo a compatibilizar la legislación penal juvenil con el texto máximo.

En segundo lugar, y en concreta relación al CP, la ley vigente permite que una vez concluido el tratamiento el juez decida si le impone pena y, en tal caso, si ésta se disminuye en la forma prevista para la tentativa, dejando abierta la posibilidad de imponerle la misma pena que al adulto, lo que lesiona el principio de culpabilidad, pues en la faja etaria entre diez y seis y diez y ocho años, es obvio —y toda la psicología

evolutiva lo señala—, que la persona carece de la madurez afectiva o emocional del adulto, o sea, que si su ámbito de autodeterminación está más limitado por razones evolutivas, el reproche de culpabilidad por fuerza no puede tener la misma intensidad que respecto del adulto.

La CSJN no ha declarado abiertamente la inconstitucionalidad de esta disposición y la imposición de penas perpetuas ha llevado al Estado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, acarreándole sanciones internacionales.

Queda a discreción de los representantes del Pueblo si, aprovechando esta reforma y sin necesidad de sancionar una nueva ley de régimen penal de menores —que quedaría de todos modos pendiente—, quiere consagrar en el Código Penal la prohibición expresa —que impera en la República Argentina por la Convención sobre los Derechos del Niño— de imponerles las mismas penas que al adulto, dejando solo la opción de aplicarla conforme a la escala de la tentativa.⁽⁴⁾ La Comisión no se expide al respecto, por considerarlo materia ajena a su cometido.

3. (*Personas jurídicas*) En el mismo inciso 2° de este artículo se precisa que el texto es aplicable a las personas jurídicas, con las sanciones y en la forma en que éste lo establece y que se regulan en los artículos 59°, 60°, 61° y 62°.

TÍTULO II

HECHO PUNIBLE

ARTÍCULO 5°

Eximentes

Correlaciones: art. 146° a 161° Cód. Tejedor; art. 93° y 94° Proy. 1881; arts. 81° y 82° Cód. 1886; art. 59° Proy. 1891; art. 15° Proy. Segovia; arts. 81° y 82° Cód. 1886/1903; art. 41° Proy. 1906; arts. 34° y 36° (arts. 37° a 39°, régimen para los menores que tuvieran más de catorce años y menos de diez y ocho) Proy. 1917; arts. 34° y 36° Cód. 1921; art. 15° (inexistencia de delito) Proy. 1937; arts. 9° (error de derecho y error de hecho), 25° a 28° Proy. 1941; art. 23° (legítimo ejercicio de un derecho o de un deber), 24° (estado de necesidad), 25° y 26° (legítima defensa), 28° y 30° (error de hecho), 50° a 52° (imputabilidad) Proy. 1951; arts. 7°, 8°, 20°, 26° a 30°, 35°, 37° y 38° Proy. 1953; arts. 14° (causas de justificación), 15° (estado de necesidad); 16° (legítima defensa), 21° (error esencial), 22° (error o ignorancia de derecho), 23° (coacción y necesidad exculpante), 24° (inimputabilidad) Proy. 1960; arts. 14° (cumplimiento de la ley), 15° (estado de necesidad), 16° (legítima defensa), 21° (error), 22° (coacción), 23° (estado de necesidad exculpante), 24° (imputabilidad), 34° (fuerza física y obediencia debida) Proy. 1973; art. 5° (circunstancias que excluyen y atenúan la punibilidad) Proy. 1975; art. 5° Proy. 1987; art. 35° (causas de no punibilidad) Proy. 1989-90; art. 34° Proy. 2006.

El Código Penal de 1921 adoptó como división de materias de la Parte General una sistemática que hacía preceder las penas al tratamiento del delito. Respondía en general al criterio tradicional de que las disposiciones generales debían ocuparse ante todo de las penas que se conminaban en cada caso en la Parte Especial y de los supuestos de *no punibilidad*.

(4) De conformidad con el art. 37 b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, con rango constitucional en virtud del artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional.

En el curso del siglo pasado se fueron trabajando doctrinariamente las eximentes hasta perfeccionar en base a ellas un fuerte y consolidado *concepto general de delito*, concebido en forma de *sistema*, aplicable a todos los delitos de la Parte Especial. Si bien el *concepto general del delito* o la *teoría del delito* se remonta a los orígenes mismos de la ciencia penal, es decir, a la edad media, a los postglosadores y a los *prácticos*, en el curso del siglo XX adquirió un grado de fina y sofisticada elaboración, que hoy configura un cuerpo indispensable para la aplicación correcta de todas las disposiciones de la segunda parte del texto.

Nadie duda en la actualidad que las disposiciones sobre eximentes constituyen la base legal para la construcción de este concepto general y que, por lo tanto, deben ser analizadas por la doctrina y la jurisprudencia conforme a categorías diferenciadas que posibilitan su correcto entendimiento. De allí que los textos legales contemporáneos opten por considerar antes *el delito* y luego *las penas*, sistemática que se adopta en el presente texto.

De cualquier manera, bueno es observar que el texto del Código Penal de 1921 obvió los tecnicismos clasificatorios al enunciar las eximentes. Si bien hay textos modernos que las sistematizan conforme a criterios o categorías que ha ido estableciendo la doctrina, lo cierto es que, sin desconocer que configuran la base legal de la llamada *teoría del delito*, no por ello se hace necesario clasificarlas siguiendo escuelas o corrientes doctrinarias, lo que no es tarea legislativa sino de juristas. La sobriedad legislativa de nuestro código ha demostrado sus beneficios a los largo de casi un siglo de vigencia, pues ha permitido el desarrollo de una dogmática jurídica de considerable densidad, con interesantísimos debates, lo que indica la conveniencia de no apartarse del modelo, a efectos de permitir el desarrollo futuro de la ciencia jurídico penal, sin atenuar legislativamente su evolución.

Sin embargo, es inevitable que la dogmática jurídica tenga un efecto tangencial que se refleje en la evolución legislativa posterior, al poner de manifiesto algunas contradicciones e imperfecciones que es menester corregir, lo que bien puede hacerse sin caer en las exageraciones que se han abierto camino a partir de los textos llamados *técnico-jurídicos* que, en general, tienen su principal fuente de inspiración en la legislación comparada con el modelo de Rocco y —en su momento, hace medio siglo— con el llamado *Código Penal Tipo para Latinoamérica*.

Con el objeto de no abandonar la opción por la sobriedad conceptual respecto de las categorías de la *teoría del delito*, se ha considerado que lo mejor es adoptar un medio camino prudente y mantener la tradición de unificar las eximentes en un artículo, introduciendo sólo las modificaciones indispensables para hacerlo más sistemático, como también para reducir las dudas o contradicciones puestas de manifiesto en los debates dogmáticos posteriores a 1921.

Cabe observar sólo que se propone la supresión de la eximente de *obediencia debida* del inciso 5° del artículo 34° vigente. Esta disposición proviene en sus orígenes lejanos del derecho inglés, referida a la inferioridad de las mujeres y menores, o sea, como resultado del patriarcado y con vigencia en el ámbito doméstico, pero desprendida de ese origen y como cláusula general, pasó a través del código imperial

del Brasil a España y de allí volvió a América, entendida como obediencia a la autoridad pública.

En rigor, se trata de una eximente que no tiene autonomía dogmática, pues se diluye en las restantes cuando es relevante, o sea, que es un mero cumplimiento de deber legal, una justificación por necesidad, una exculpación por error o por inexigibilidad o, bien, fuera de esos casos, no puede eximir de responsabilidad penal. Su innecesaria consagración legislativa tiende más bien a crear dudas, con la desventaja de ser manipulada como pretexto en casos gravísimos, como lo puso de manifiesto su invocación en los peores crímenes de la Segunda Guerra Mundial y en otros más próximos a nosotros.

Cabe observar que el texto propuesto —al igual que el vigente— no prejuzga acerca de la naturaleza jurídica de cada eximente, por considerar que no es materia propia de un Código Penal y, pese a que algunas son hoy indiscutibles, se limita a la fórmula genérica *No es punible*. De este modo, el texto queda abierto a futuros y hoy insospechados desarrollos del avance científico del derecho penal.

a) *Fuerza física irresistible y estado de inconsciencia*. Abarca claros supuestos de ausencia de acto o conducta, despejando la duda sobre el estado de *inconsciencia* del actual inciso 1° del artículo 34.

b) *Ignorancia o error invencible sobre algún elemento constitutivo de la descripción legal del hecho*. Se trata del llamado dogmáticamente *error de tipo*.

Es inevitable, a esta altura del derecho penal, que un nuevo Código Penal opte por una teoría unitaria o dual del error. Al respecto consideramos que la segunda opción es la que proporciona resultados más satisfactorios en los casos concretos y, además, es la consagrada en los códigos alemán y austríaco, con buena recepción en la jurisprudencia técnica. La doctrina, por otra parte, la adopta con amplio predominio.

c) *Cumplimiento de un deber jurídico y legítimo ejercicio de un derecho, autoridad o cargo*. Se mantiene la fórmula vigente, que no ha traído dificultades.

d) *Legítima defensa*. También se mantiene la fórmula vigente, que a lo largo de años se ha mostrado más adecuada que las propias de otras tradiciones legislativas. Así, la *defensa necesaria* alemana (*Notwehr*) planteó cuestiones de límites, lo que con la expresión *racional* se resuelve muy bien en nuestro derecho penal, pues permite distinguir la defensa *legítima* de la meramente *necesaria* que, en casos de extrema disparidad no es tolerable.

Mucho se ha discutido en el mundo sobre el doble fundamento de la legítima defensa: individual y social. Se los ha mostrado como incompatibles, cuando en realidad no lo son. Conforme al fundamento *individual*, cualquier bien jurídico sería defendible, lo que la fórmula vigente no limita. Pero esto no implica aceptar que, si bien la regla general es que no hay ponderación de males en la legítima defensa, ésta sea admisible cuando la comparación entre el mal que se quiere evitar y el que se causa sea de naturaleza abismal, como en el famoso ejemplo del hurto de la manzana a costa de la vida del niño. La expresión *racional* de nuestro texto vigente es sabia a este respecto: en esos casos la defensa puede ser necesaria, pero no es legítima, según nuestro derecho vigente, que en este aspecto no debe ser alterado.

El segundo párrafo consagra una presunción tradicional *juris tantum*, que hoy resulta bastante anticuada, pues es producto del viejo *Hausrecht* o *derecho de la casa*, no muy distante de la autoridad patriarcal. No obstante, no ha provocado dificultades mayores en su vigencia y, ante el riesgo de críticas infundadas y sensacionalistas, sólo en homenaje a la tradición se propone su mantenimiento.

Se introduce en el texto una nueva presunción *juris tantum* a favor del agente, cuando la conducta *tuviera lugar en un contexto de violencia doméstica y el agredido hubiese sufrido anteriores hechos de violencia*.

Esta presunción responde a la *desnormalización* de los hechos de violencia en el ámbito familiar, en especial contra mujeres y niños. Aunque las circunstancias señaladas son las que debería tomar en cuenta el juez el juez en cada caso, sin necesidad de previsión legislativa alguna, no está de más preverla, dado que la milenaria hegemonía patriarcal como pauta cultural da lugar a errores frecuentes. No es posible pasar por alto que hasta no hace muchos años, la propia ley penal contenía disposiciones inadmisibles que respondían a un claro criterio de discriminación de género (el derogado tipo de adulterio, como ejemplo más notorio).

e) *Legítima defensa de terceros*. Se mantiene el texto del vigente inciso 7° del artículo 34. Cabe observar que este inciso, al precisar las condiciones del tercero que defiende y requerir su ajenidad a la provocación si la hubiere, consagra el principio del injusto personal, que es conveniente mantener, pues permite resolver mejor una serie de supuestos complejos, que llevaron a parte de la doctrina a ensayar soluciones poco convincentes en casos de legítima defensa contra el que cumple un deber jurídico. Para salvar la tesis del injusto objetivo (para la cual es injusto todo lo realizado por quienes intervienen en la cadena causal) se ha llegado a sostener que el que obedece la orden formalmente legal no realiza conducta.

f) *Estado de necesidad justificante*. Se trata del estado de necesidad justificante del inciso 3° del artículo 34. Los requisitos introducidos son los que señala la doctrina dominante para precisar la exigencia de *extraneidad* del texto vigente.

La referencia al autor que *estuviere jurídicamente obligado a soportar el peligro* hace referencia a los funcionarios con especiales deberes de garantía de protección o salvación. Al parecer esto no quita el carácter de justificación al estado de necesidad de este inciso, sino que pondera el mayor deber del funcionario garantizador y, por ende, la mayor exigencia a su respecto. Esta exigencia —como lo señala toda la doctrina— no puede llevarse al extremo, por lo que, o bien no excluye la justificación en el supuesto de altísima gravedad, o bien el supuesto queda abarcado por el subsiguiente inciso como exculpación.

g) *Estado de necesidad exculpante*. Se trata de precisar el contenido de la vigente fórmula que se refiere a *amenazas de sufrir un mal grave e inminente*, que hace más de medio siglo dio lugar a sostener que la necesidad exculpante tenía carácter *supralegal* en nuestro derecho positivo, pues las *amenazas* sólo provendrían de conductas humanas, debate que estaba en su momento vinculado a la vieja discusión sobre la naturaleza psicológica o normativa de la culpabilidad y a la importación de planteos alemanes creados a partir de la no previsión de esta eximente en el viejo StGB de ese país.

Se ha optado por no limitar bienes jurídicos, aunque el requerimiento de la gravedad del mal excluye las lesiones menores, lo que evita que se exculpen conductas que, si bien preservarían bienes jurídicos, serían inaceptables por la cultura dominante. No se ha considerado conveniente excluir bienes jurídicos y, en especial, la propiedad, porque bien puede tratarse de la amenaza de una lesión gravísima que coloque al agente en situación de calle, de desprotección o de bancarrota total. Lo que cuenta en el texto es la magnitud del daño y no el bien jurídico en particular. La extensión a terceros sólo es admisible en los casos de personas que tengan una relación próxima con el agente, pues sería inadmisibles la elección arbitraria de éste en un conflicto entre dos personas que le son igualmente ajenas y que, por ende, no le genera ninguna situación de exculpación. Ningún ciudadano está habilitado para elegir, en una situación extrema, entre los bienes jurídicos de una u otra persona, sólo por su placer o arbitrio.

h) *Inimputabilidad y otras incapacidades psíquicas*. Se procura respetar al máximo la fórmula del vigente inciso 1° del artículo 34, depurada de su confusión con la inconsciencia y el error y la ignorancia. Por tanto, la fórmula que se propone es muy sintética y parece demasiado escueta, pero, en realidad, no es más que la misma fórmula vigente precisada y depurada.

Se ha considerado preferible renunciar a cualquier indicación psiquiátrica precisa de orden etiológico, teniendo en cuenta que la identificación con nociones nosotómicas de las expresiones de la vigente fórmula, a lo largo de los años ha variado notoriamente y hasta perdió significado por efecto del desarrollo de la psiquiatría, acarreando más dificultades que ventajas. Sin lugar a dudas las ciencias de la conducta aportarán nuevas entidades o conceptos en el futuro, por lo que se ha preferido omitir toda referencia a éstos que, por otra parte, son absolutamente innecesarias.

Si bien se podría proponer *por cualquier causa*, se ha preferido aclarar esta generalización dejando sentado que puede ser *cualquier anomalía, trastorno o alteración psíquica permanente o transitoria*, lo que en sustancia dice lo mismo, pero dejándola bien a salvo delimitaciones interpretativas en el plano etiológico de la incapacidad y evitando que se confunda con otras exculpaciones (como el error de prohibición o la ignorancia *legis*). Se ha considerado que esta referencia es preferible a la *perturbación de la consciencia* de algunos textos modernos, que en el fondo continúa siendo etiológica y adopta un criterio clínico poco asible legalmente.

El trastorno y la alteración psíquica no tienen por qué ser anómalos o patológicos, sino que pueden ser resultado normal de situaciones vivenciales, como el miedo intenso, el pánico, el terror, o bien de estados por los que pasa necesariamente cualquier persona, como el agotamiento o el sueño.

El efecto —que es lo fundamental para la inculpabilidad— es que al momento del hecho —es decir, de la conducta— debe darse una incapacidad para *comprender* la criminalidad del acto o dirigir sus acciones conforme a esa comprensión.

Se propone mantener, por tanto, la exigencia del momento del hecho (o sea, de la acción o conducta), de la posibilidad de comprensión (no bastando con el mero co-

nocimiento) y de la criminalidad (no siendo suficiente con la mera ilicitud o antijuridicidad). Esta última expresión es tradicional entre nosotros, pues proviene de Tejedor y se remonta a Feuerbach, habiendo evitado otras dificultades.

Las medidas que en este supuesto puede adoptar el juez se tratan en otro lugar, a diferencia del texto vigente, que las prevé en el mismo inciso 1° del artículo 34. La experiencia de casi un siglo y la necesidad de compatibilizarlas con la ley de salud mental, demandan un tratamiento legislativo mucho más meticuloso que el vigente que, por otra parte, es bastante descuidado y riesgoso para las garantías personales.

Se hace necesario formular una precisión en esta materia, pues la incapacidad señalada en este artículo puede servir de base para la imposición de las medidas que se regulan más adelante (artículos 39° y 40°). La fórmula propuesta no se limita a la *inimputabilidad* o *incapacidad de culpabilidad*, puesto que, conforme a la pauta general de sobriedad dogmática, se prescinde de estas precisiones. Por ende, la incapacidad psíquica de comprensión del injusto o de dirección de las acciones, puede dar lugar también a una ausencia de conducta o a un error de tipo, sin que esto sea relevante para la eventual procedencia de la medida, pues lo único que daría base para ésta es que la absolución resulta de la incapacidad señalada en este dispositivo.

i) j) *Error directo e indirecto de prohibición*. Conforme a la concepción dual del error, se impone prever el error sobre la prohibición. Si bien todo error de tipo implica también un error de prohibición, la inversa no es correcta, por lo que se hace necesario tratarlo por separado.

Su suprime la referencia a la ignorancia, porque toda ignorancia acerca de la prohibición es un error, dado que el derecho opera con un sistema binario (prohibido o no prohibido) y, por lo tanto, si se ignora que algo está prohibido es porque se cree que no lo está, o sea que siempre en materia de prohibición se trata de un error.

Como se dijo, se propone mantener la exigencia de que el error se refiera a la *criminalidad* y no a la mera *antijuridicidad*, tal como se lo consagra desde los orígenes de nuestra codificación penal, lo que hace innecesario referirse en particular al error sobre las llamadas *excusas absolutorias*.

El error indirecto de prohibición (la llamada *justificación putativa*) no es más que otra hipótesis del error de prohibición, aunque ha dado lugar a disputas doctrinarias, respecto de las que el texto no se pronuncia, vinculadas a las teorías llamadas puras y limitadas de la culpabilidad, según la forma en que cada doctrinario ha ubicado el conocimiento de la ilicitud.

k) *Error sobre circunstancias exculpantes*. Hay una general coincidencia doctrinaria acerca de que este error debe asimilarse en sus consecuencias al error de prohibición, pues subjetivamente el agente se halla en la misma situación que si la circunstancia exculpante efectivamente hubiese existido, no pudiendo exigírsele un conocimiento del que sólo *ex post* se puede disponer.

ARTÍCULO 6°

Pena por culpa y disminución de la pena

Correlaciones: art. 9° y 12°; 29° y 30°, 155° Cód. Tejedor; arts. 37° a 43°, 96° Proy. 1881; arts. 5°, 17° 82° Cód. 1886; art. 17° Cód. 1903; art. 35° Proy. 1917; art. 35° Cód. 1921; art. 16° (excesos) Proy. 1937; art. 9° (error de derecho y error de hecho) y 29° (exceso) Proy. 1941; art. 27° (exceso culposo), 29° y 30° (error de derecho) Proy. 1951; arts. 31° y 39° Proy. 1953; arts. 17° (exceso), 25° (imputabilidad disminuida), 26° (*actio libera in causa*) Proy. 1960; art. 17° (exceso), 21° (error imputable a culpa del agente), 25° (imputabilidad disminuida), 26° (*actio libera in causa*) Proy. 1973; arts. 5° (circunstancias que excluyen y atenúan la punibilidad), 6° (imputabilidad disminuida), 7° (exceso) Proy. 1975; art. 6° Proy. 1987; art. 36° (exceso) Proy. 1989-90; art. 35° Proy. 2006.

En este artículo se prevén varias hipótesis que van desde el error de tipo vencible hasta el error sobre agravantes, incluyendo también todos los supuestos que en algunos códigos se denominan *eximentes incompletas*.

1. El primer párrafo prevé la pena del delito culposo para el error vencible de prohibición, lo que presupone la existencia del tipo correspondiente, pues de lo contrario la conducta será atípica, pese a la vencibilidad del error y debido a que, conforme con toda la tradición legislativa nacional, no se admite un genérico *crimen culpae*.

2. El segundo párrafo se ocupa de las hipótesis en que la pena es la del respectivo delito, pero conforme a una escala disminuida en la mitad del mínimo y del máximo previsto en cada caso.

a) b) Estas hipótesis comienzan con el error vencible de prohibición directo e indirecto, que en cualquier caso no da lugar a tipicidad culposa, sino que sólo disminuye el reproche de culpabilidad. La concepción del *dolo malo* está hoy prácticamente superada en la doctrina y jurisprudencia dominantes, razón por la cual se trata como un supuesto de menor culpabilidad. No obstante, nada se opondría a que desde la vieja teoría del dolo con consciencia del injusto, se siguiese considerando que se trata de una conducta culposa con pena diferenciada.

c) El exceso en la legítima defensa siempre ha planteado problemas en la doctrina nacional y se ha abusado de él, en particular en casos de homicidios y lesiones cometidos por funcionarios públicos, pues la pena prevista en la ley vigente, correspondiente al delito culposo, es francamente insignificante frente a la gravedad de muchos de los hechos producidos.

En definitiva se trata de hechos cuyo contenido ilícito es menor, debido al propósito de salvar un bien jurídico ilícitamente agredido en el caso de la legítima defensa o puesto en peligro en el supuesto del estado de necesidad.

Se aclara la diferencia entre el exceso extensivo e intensivo, puesto que el último se reserva para el inciso siguiente.

d) Por las mismas razones, se impone la pena conforme a la escala reducida en el caso del llamado exceso intensivo, cuya existencia en el texto vigente del Código Penal ha sido reiteradamente puesta en duda por la doctrina, aunque otro sector de ésta la ha considerado incluida en la fórmula vigente, con la penosa consecuencia que señalamos antes, en cuanto a la extrema lenidad de la pena prevista.

3. El inciso 3° regula la llamada *imputabilidad disminuida*, instituto que se halla previsto en casi todos los códigos modernos y que nuestra doctrina reclama desde muy antiguo, salvo las corrientes positivistas y peligrosistas, puesto que es de toda evidencia que en el plano de la realidad estos estados existen y provocan una considerable disminución de la autonomía de la determinación.

Debe observarse que el texto propuesto sólo faculta al juez a imponer la pena conforme a la escala disminuida, otorgándole de este modo un ámbito de valoración que deberá ejercer en cada caso concreto.

Esto obedece a que en muchos casos la disminución de la capacidad de culpabilidad se produce como resultado inmediato de la violencia y sin solución de continuidad con ésta o en el curso mismo de la ejecución del delito, lo que en modo alguno puede relevarse como atenuante.

Las hipótesis de la llamada *psicopatía o personalidad psicopática* tampoco podrían ampararse en esta fórmula, pues de existir una atrofia completa o una verdadera incapacidad profunda de internalización o introyección de valores, se trataría de una patología que implica inimputabilidad, dado que el agente carecería por completo de la capacidad de comprender la criminalidad. A este respecto debe observarse que media una enorme diferencia entre *conocer* y *comprender*: *conoce* quien sabe que algo existe en el mundo, pero para que los valores determinen conducta no basta con conocerlos, sino que es menester *incorporarlos* (internalizarlos), o sea, *comprenderlos*. Por esta razón se propone mantener en la fórmula legal el tradicional requisito de la capacidad de comprensión, sobre el cual se construye la eximente. Si media también una incapacidad de *conocimiento*, es obvio que ésta, por ser más profunda, impide también la comprensión.

En los supuestos en que la incapacidad no fuere tan profunda y según la gravedad del ilícito, se otorga al juez un ámbito de valoración, dado que no es posible prever todas las hipótesis. Cabe insistir de todos modos, en que la disminución de pena es meramente facultativa.

4. El inciso 4° se refiere al supuesto en que el error no haya recaído sobre la criminalidad misma del hecho, sino sobre su gravedad, o sea, el llamado *error sobre agravantes*, impidiéndole conocer la existencia de éstas. La fórmula proyectada responde a la opinión dominante en la doctrina y en la jurisprudencia nacional y comparada. El caso inverso no se prevé, porque se trata de una ausencia de tipo (nadie puede ser penado por parricidio si no mató al pariente, por más que haya creído que era el pariente).

La fórmula se redacta con amplitud, de modo que no sólo comprende los casos en que operan tipos básicos y agravados, sino también aquellos en que el error hubiere determinado en el agente la convicción de cometer un delito correspondiente a un tipo independiente, aunque penado con menor gravedad.

ARTÍCULO 7°

Tentativa y desistimiento

Correlaciones: art. 15° a 23° Cód. Tejedor; arts. 9° a 15° Proy. 1881; art. 3°, 8° a 14° Cód. 1886; art. 65° a 68° Proy. 1891; arts. 2°, 27° a 32° Proy. Segovia, el art. 130° establecía que la tentativa del delito de lesiones no era punible; arts. 8° a 10° del Cód. 1886 y art. 3° Cód. 1903, que aumenta

las penas; arts. 44° a 47° Proy. 1906; arts. 42° a 44° Proy. 1917; arts. 42° a 44° Cód. 1921; arts. 7°, 8° y 76° Proy. 1937; art. 11° y 12° Proy. 1941; arts. 19° y 20° Proy. 1951; arts. 22° y 23° Proy. 1953; arts. 11° (tentativa y desistimiento) y 12° (frustración y arrepentimiento activo) Proy. 1960; arts. 11° y 12° Proy. 1973; art. 8° Proy. 1974; art. 8° Proy. 1975; art. 7° a 9° Proy. 1987; art. 38° Proy. 1989-90; arts. 36° y 37° Proy. 2006.

1. Se mantiene la fórmula vigente en el artículo 42 del Código Penal, dado que tiene larga tradición. Si bien se han hecho ingentes esfuerzos doctrinarios para precisar los límites de la tentativa respecto de la preparación y de la consumación, no creemos que se disponga hoy de una fórmula capaz de ser llevada a la ley penal con mayor beneficio que la vigente que, por otra parte, tiene la ventaja de permitir que se mantenga viva la discusión doctrinaria.

En lugar de prever en otro dispositivo la escala penal reducida, se lo hace en este mismo inciso, disipando las dudas que ha creado la fórmula vigente, mediante la fijación de una escala con la mitad del mínimo y los dos tercios del máximo de la pena del delito consumado.

Esta amplitud permitirá valorar al juez la proximidad con la consumación y la probabilidad de ésta, como también los supuestos de tentativa calificada (con lesiones en su curso, aunque sin alcanzar el objetivo final), que son los factores decisivos en el plano del ilícito para incidir sobre la pena concreta. De este modo se mantiene la tradición legislativa que no introduce distinciones punitivas entre las tentativas, según sean *inacabadas*, *acabadas* o *delitos frustrados*, *simples* y *calificadas*, que seguirán siendo categorías doctrinarias a los efectos de resolver adecuadamente los diferentes casos, pero que en orden a la pena deberán ser evaluadas judicialmente conforme a las circunstancias del peligro, proximidad y lesividad concretas de cada supuesto.

2. En cuanto al desistimiento voluntario, se mantiene la formulación del artículo 43 vigente, aunque se agrega al partícipe y se añade la alternativa de impedimento de consumación, conforme al criterio de una única fórmula para la tentativa, que necesariamente impone que en los supuestos de tentativa acabada o de instigación, ésta sea la forma del desistimiento. Se trata de soluciones que se hallan consolidadas en la mayoría de la doctrina nacional y comparada y que perfeccionan la fórmula vigente en el sentido en que por regla general se la interpreta. Por ende, no se trata más que de retoques técnicos para mejorar la fórmula del texto actual conforme a su interpretación consagrada.

ARTÍCULO 8°

Inidoneidad

Correlaciones: arts. 10° y 78° (delito imposible) Proy. 1937; art. 13° (con medio inidóneo o sobre objeto impropio) Proy. 1941; art. 21° (tentativa de delito imposible) Proy. 1951; art. 24° Proy. 1953; art. 13° Proy. 1960; art. 13° Proy. 1973; art. 8° Proy. 1974; art. 8° Proy. 1975; art. 38° *in fine* Proy. 1989-90; art. 38° Proy. 2006.

1. Este artículo reemplaza la fórmula simplista del último párrafo del artículo 44 del Código Penal de 1921, que ha dado lugar a diversas interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales incompatibles entre sí y, además, contiene una referencia a la peligrosidad del autor, que nada tiene que ver con el contenido ilícito de la conducta ni con la cuestión de tipicidad de que se trata en el caso.

A este efecto se distinguen en dos incisos separados sendas hipótesis diferentes. El primero se ocupa de la manifiesta inidoneidad del medio para producir el resultado, lo que no siempre se traduce en una total falta de peligro para el bien jurídico ni mucho menos, incluso por vía de cursos causales no previstos por el agente. Conforme al principio de que no puede haber delito sin una afectación de bien jurídico, se prevé que el juez deberá prescindir de pena sólo en el caso en que no hubiese mediado peligro alguno, como en el ejemplo de las llamadas *tentativas supersticiosas*.

2. El segundo párrafo se distingue nitidamente de la hipótesis de inidoneidad de medios, pues se trata de la *falta de tipo*, en que se carece en la realidad de los elementos mismos del tipo penal y, entre ellos, del mismo bien jurídico o del objeto. Se trata de tentativas imaginarias o errores de tipo *al revés*, en que el supuesto de hecho fáctico sólo existe en la imaginación del agente.

No se ha considerado acertado seguir la corriente de algunos textos extranjeros que sancionan los casos de ausencia de tipo, penando delitos sólo imaginarios, porque el principio penal derivado del artículo 19 constitucional no lo permite en nuestro derecho positivo. El que actúa de modo objetivamente atípico no puede ser penado, no hay injusto típico sencillamente.

Cabe recordar que la confusión entre este supuesto de ausencia de tipo y el de inidoneidad del medio del primer párrafo, debida a la fórmula simplista vigente del *delito imposible*, ha dado lugar a sentencias aberrantes, como una vieja sentencia que sancionó un acto de necrofilia como tentativa inidónea de violación. Si bien no siempre se llegó a tales extremos, una fórmula como la vigente, que no distingue la ausencia de tipo de la inidoneidad del medio y que, además, señala como criterio de punición la *peligrosidad*, aunque no se haya abusado de ella, no deja de ser en sí misma peligrosa e incompatible con los preceptos constitucionales.

ARTÍCULO 9°

Concurrencia de personas

Correlaciones: art. 31° a 38°; 48° a 60° Cód. Tejedor; arts. 16° a 26° Proy. 1881; arts. 21° a 41° Cód. 1886; art. 69° a 77° Proy. 1891; arts. 33° a 43° Proy. Segovia; arts. 21° a 32° del Cód. 1886 y art. 4° Cód. 1903 — aumenta la pena para los cómplices y endurece el régimen de la complicidad tentada; arts. 48° a 54° Proy. 1906; arts. 45° a 49° Proy. 1917; arts. 45° a 49° Cód. 1921; arts. 9° y 78° (mandato o acuerdo para delinquir), 11° (participación), 12° (distinta gravedad del delito cometido y de aquél en que se quiso participar), 13° (relaciones, circunstancias y condiciones personales no comunicables) y 14° (participación en delito culposos) Proy. 1937; arts. 19° a 24° Proy. 1941; arts. 42° a 49° Proy. 1951; arts. 15° a 19° Proy. 1953; arts. 27° a 32° Proy. 1960; arts. 27° a 33° Proy. 1973; arts. 9° a 13° Proy. 1974; arts. 9° a 13° Proy. 1975; art arts. 10° a 14° Proy. 1987; arts. 39° a 42° Proy. 1989-90; art. 39° a 43° Proy. 2006.

1. En materia de concurrencia de agentes se ha preferido no innovar, dado que hasta el presente, sea por vía doctrinaria como jurisprudencial, no se han puesto de manifiesto dificultades que condujeran a vacíos o huecos de punibilidad sensibles.

La fórmula vigente del artículo 45 es suficientemente amplia como para comprender todos los casos de coautoría, tanto simultánea como funcional, y también los que excepcionalmente, mediando dominio del hecho, no puedan considerarse supuestos de autoría, por carecer el agente de las características típicas del autor.

La fórmula vigente excluye de este precepto al llamado *entregador*, o sea, al que proporciona la información necesaria para la ejecución del hecho, porque no toma parte en la ejecución. Consideramos que esta limitación legal al principio de dominio del hecho no tiene ningún efecto político criminal indeseable ni forma parte de una injustificada menor punibilidad, dado que nunca ha traído problemas en la jurisprudencia, teniendo en cuenta que no abarca el caso del organizador (que sería un determinador con la pena del autor) ni el supuesto en que el propio *entregador* participase luego en la ejecución. Tampoco queda impune, pues es abarcado como cooperador a la ejecución, en el párrafo siguiente.

Nuestro Código Penal ha sido sobrio en cuanto a la calificación de los diferentes concurrentes, limitándose a señalar las penas, sin apelar a las calificaciones conceptualmente limitadoras de autores, coautores o cómplices con dominio del hecho. Con esto ha derivado la clasificación a la doctrina y obviado las dificultades creadas por otros textos, en los que se han producido verdaderos vacíos de punición por un exceso de precisión técnica.

El concepto de *determinador*, que sólo lo usa para asignar pena, no se identifica con el de instigador, pues no define la instigación, sino que se limita a señalar que todos los determinadores tendrán la pena del autor. De este modo se ahorra entrar también a complejas precisiones, como por ejemplo acerca de la autoría mediata, que sin duda queda abarcada en la figura del determinador, pues nadie puede dudar que el autor mediato determina al otro.

En una fórmula simple se resuelven problemas prácticos, cuya calificación dogmática no corresponde a la ley penal, sino a la doctrina y a la jurisprudencia que, por cierto, ha evolucionado y discutido muchísimo al respecto en las últimas décadas.

2. Todos los supuestos de cooperación a la ejecución quedan abarcados por la fórmula del artículo 46 vigente, al igual que la posterior que se presta en función de promesa anterior, por lo cual se propone seguirlo a la letra, en razón de consideraciones análogas a las que formulamos respecto de la técnica adoptada por el texto de 1921. La exigencia de que la promesa anterior de ayuda sea confirmada por la efectiva prestación posterior, por otra parte, deja claro que en todos los demás casos (que serían tentativas de complicidad o de instigación, o reforzamientos de la decisión ya tomada por el autor) son atípicos en nuestro derecho, lo que nunca ha sido seriamente cuestionado: se ha admitido que es posible la instigación y la complicidad en el delito tentado, pero no tentativa de instigación o de complicidad. A mayor prueba, hay tipificaciones especiales de algunas de estas tentativas. Se considera conveniente mantener este sano criterio político criminal, que no ha acarreado problemas prácticos y es respetuoso del derecho penal de acto.

La última parte del artículo 47 vigente ha dado lugar a algunas dudas jurisprudenciales y, siguiendo la línea más represiva, bastante usual en nuestros tribunales, no han faltado sentencias que se negaron a fijar la pena conforme a la doble reducción que corresponde a la coincidencia de tentativa y cooperación. Por tales razones se prefiere precisar la solución y no dejar lugar a dudas: la pena se fija conforme a la escala penal correspondiente al autor del delito consumado reducida a un cuarto del mínimo y del máximo.

3. En el inciso 3° se mantiene el criterio del vigente artículo 47°, sólo que distinguiendo entre el determinador y el cooperador, que parecen confundirse en el dispositivo del actual código o, por lo menos, no quedan claros sus límites. Si bien siempre se ha entendido que abarca ambas categorías, creemos que técnicamente es preferible precisarlo.

4. El inciso 4° reproduce el artículo 49 vigente, sólo que actualizando su contenido con el mismo objetivo del texto original, reemplazando *prensa* por *medios de comunicación e información*. En tiempos de sanción del Código Penal de 1921, los únicos medios de esta naturaleza eran casi exclusivamente los de prensa, pues aún no se habían desarrollado ni siquiera la radiotelefonía. De cualquier manera, la jurisprudencia no ha incurrido en desatinos y, al parecer, ha hecho una interpretación progresiva de este texto, más tácita que expresa.

5. El inciso 5° reproduce la primera parte del vigente artículo 48°. Se ha considerado conveniente suprimir la segunda parte de ese texto en razón de las dificultades que acarrea y de la aparente disparidad o asimetría que deja traslucir. Es preferible que la jurisprudencia adopte el criterio simétrico derivado de la accesoriedad limitada de la participación.

El principio general, conforme a la tesis de la llamada *accesoriedad limitada*, es que si se tratare de circunstancias típicas, sólo pueden comunicarse de autor a partícipe, pero no a la inversa. Tratándose de otras circunstancias, que hacen a la culpabilidad, esta comunicación no sería admisible, salvo que se sostuviese la tesis de la accesoriedad extrema y, sin perjuicio de reconocer que si se niega toda relevancia a la accesoriedad, la comunicabilidad se excluye por completo. Igualmente, no parece haber dudas acerca de que nunca serían comunicables las circunstancias que en función de la culpabilidad se deban tomar en cuenta para la graduación de la penalidad.

De cualquier modo se trata de un terreno sumamente discutido en la doctrina, donde se llega a postular la inexistencia de la accesoriedad, lo que indica la conveniencia de que la ley no se pronuncie, pues no existe hasta el presente una fórmula capaz de cerrar la discusión de modo satisfactorio, mientras que la fórmula que se propone suprimir, en lugar de facilitar la interpretación, no ha hecho más que complicarla, potenciando la confusión.

ARTÍCULO 10°

Actuación en lugar de otro

Correlaciones: art. 43° Proy. 2006.

1. Este artículo procura evitar la atipicidad de quien actúa en lugar de otro, cuando en su persona no se reúnan los caracteres típicos exigidos por el tipo de autor calificado en un delito propio. No se limita a los supuestos de responsabilidad de personas jurídicas, pues trata fundamentalmente de conductas individuales, lo que no excluye el caso de que una persona jurídica actúe en nombre de otra, dado que no precisa el alcance de *quien* ni del *otro*.

Hemos preferido evitar las precisiones técnicas que ofrecen otros proyectos, pues éstas son susceptibles de mutación rápida, por lo que seguimos las fórmulas sintéticas y generales de los códigos modernos.

2. El segundo inciso cubre la hipótesis de elusión de la tipicidad alegando la nulidad o ineficacia del mandato. Cabe aclarar que aquí no se procura la responsabilidad del mandante, al que no se podría muchas veces imputar la conducta de un mandatario que no es tal, sino la del mandatario o supuesto mandatario.

ARTÍCULO 11°

Concurso ideal

Correlaciones: art. 78°, primer párrafo, Proy. 1891; art. 19° Proy. Segovia; art. 58° Proy. 1906; art. 54° Proy. 1917; art. 54° Cód. 1921; art. 72° Proy. 1937; arts. 14° y 16° Proy. 1941; art. 37° Proy. 1951; art. 41° Proy. 1953; art. 81° Proy. 1960; art. 83° (concurso ideal y delito continuado) Proy. 1973; art. 15° Proy. 1974; art. 15° Proy. 1975; art. art. 24° Proy. 1987; art. 47° Proy. 1989-90; art. 44° Proy. 2006.

Pocos problemas del derecho penal han sido más discutidos y menos esclarecidos por la jurisprudencia que los referidos a los concursos de delitos y, en general, a la unidad o pluralidad de hechos y delitos.

Nuestro Código Penal, conforme a los principios tradicionales y de derecho penal de acto, opta por distinguir claramente entre la solución al caso en que media un delito con plurales calificaciones típicas y la que corresponde a una pluralidad de delitos con iguales o diferentes calificaciones típicas.

A este respecto cabe aclarar que (a) hay códigos que resuelven todos los casos como concurso real (acumulación de las penas de los diferentes tipos), que es la solución más autoritaria y de corte idealista: no importa cuántos hechos se hayan cometido, sino cuántos mandatos se hayan violado. (b) Otros resuelven todos los casos como concurso ideal, o sea, imponiendo la pena mayor, a veces con algún aumento, lo que es la solución más benigna. (c) Otros mantienen la diferencia, pero multiplican los hechos según el número de resultados, lo que se intentó sobre nuestro propio texto vigente.

Conforme a un criterio realista y a los principios del derecho penal de acto, se ha tratado de perfeccionar el sistema vigente, respetando el principio de que a una conducta corresponde un delito y una pena y, por ende, a varias conductas, varios delitos y varias penas, con la histórica matización de la *acumulación jurídica* o *aspersión* en caso de pluralidad de penas, para eludir el absurdo. La unidad de conducta se especifica de modo sencillo, cambiando la voz *hecho* por *conducta* en la fórmula del concurso ideal.

El principio de todo derecho penal de acto es, pues, que en el caso de pluralidad de tipicidades sobre una misma conducta, corresponde una pena, y, por ende, en el de pluralidad de hechos, varias penas. Por consiguiente, se trata, pues, de determinar legislativamente cómo se escoge la pena para el primer supuesto y cómo se resuelve la dificultad de imponer varias penas a una única persona en el segundo supuesto.

En cuanto al concurso ideal, o sea, al primer supuesto, parece primar en los últimos tiempos un criterio doctrinario conforme al cual cuando una conducta fuese típicamente plural, o sea, cuando concurren en ella dos o más tipos penales, debe imponerse la pena *más grave*, que no necesariamente es la *mayor*, como reza el artículo 54 vigente, expresión que ha traído algunas dificultades de identificación.

El artículo 17° del presente Anteproyecto indica el orden de gravedad de las penas, siendo la de prisión la de máxima gravedad. Sería absurdo que porque otra pena tuviese mayor duración que la de prisión prevista para uno de los tipos concurrentes, el agente se beneficiase de la tipicidad plural. Por tal razón se propone reemplazar *mayor por más grave*.

Aunque se ha discutido durante décadas, parece que en la actual doctrina dominante, el hecho no es en este caso el *resultado*, sino la acción o conducta del sujeto, por lo cual se ha preferido consagrar este criterio, que es el único que en verdad permite considerar que hay casos de concurrencia ideal. Con esto no se ignoran los debates en torno a la unidad de conducta, al problema de los *tipos ganchos* y otros muchos que discute la doctrina.

ARTÍCULO 12°

Concurso real

Correlaciones: art. 87° Cód. 1886; art. 80° a 82° Proy. 1891; arts. 20 y 21° Proy. Segovia; art. 87° Cód. 1886/1903; arts. 59° a 61° Proy. 1906; arts. 55° a 57° Proy. 1917; arts. 55° a 57° Cód. 1921; arts. 67° a 70° Proy. 1937; arts. 15° y 16° Proy. 1941; arts. 38° a 40° Proy. 1951; arts. 42° y 43° Proy. 1953; arts. 79° y 80° Proy. 1960; arts. 81° y 82° Proy. 1973; arts. 16° y 17° Proy. 1974; arts. 16° y 17° Proy. 1975; art. 24° Proy. 1987; arts. 48° y 49° Proy. 1989-90; art. 45° Proy. 2006.

1. La pena temporal siempre encierra una cierta cuota inevitable de irracionalidad, pero está admitido por la doctrina nacional y extranjera que esto no puede extenderse hasta llegar al absurdo, que desprestigiaría todo el sistema.

Aunque se han alegado muchas razones —que no vienen al caso—, la necesidad de evitar el absurdo impone que en la pena para el concurso real, que tiene lugar cuando se condena a una persona por varios delitos independientes, si bien corresponden tantas penas como delitos (conductas típicas), no es admisible la suma aritmética de todas ellas hasta el límite de superar cualquier posibilidad de cumplimiento o incluso de vida.

La tradición legal y jurídica argentina siempre ha sido conteste en evitar este escollo, siguiendo al respecto a las legislaciones que se inclinaban por las soluciones más razonables y eludiendo los ejemplos absurdos de miles de años de pena de prisión, que admiten algunos sistemas que parecen no temer al ridículo.

En este sentido, nuestro legislador de 1921 ha seguido al proyecto de 1891, que remitía a las fórmulas de los códigos de Zanardelli y de Modderman, logrando una solución equilibrada, por lo que se propone mantenerla en su versión actual.

El mínimo mayor se impone, porque nadie puede beneficiarse por haber cometido dos o más delitos en lugar de uno. El máximo resultante sería la suma de todas las penas de prisión, conforme al principio general de que a cada delito corresponde una pena.

2. El segundo párrafo resuelve el escollo de las sumas de imposible cumplimiento, siguiendo los pasos del legislador de 1921.

Lo que se agrega es un nuevo límite, que en realidad es antiguo, pues pareciera hallarse implícito en el texto vigente. En el proceso de elaboración del Código Penal de 1921, en las sucesivas versiones se suprimió uno de los límites, que provenía del

código Modderman, que prohibía que la pena del concurso superase el doble de la pena del delito más grave. Seguramente esto respondió al afán de los codificadores de simplificar las fórmulas, quedando únicamente el máximo legal de la pena, lo que acarrea serios inconvenientes teóricos y prácticos, aunque los últimos se han evitado casi siempre en función del buen criterio judicial. No obstante, queda abierta la posibilidad de que el buen criterio deje de primar.

El problema que plantea la fórmula vigente es que viola el principio de legalidad de la pena, pues da lugar a una pena indeterminada en el caso de una pluralidad de delitos de poca gravedad, como puede ser un concurso real de varios hurtos, que tendría una pena mínima de un mes y una máxima que hoy no se sabe cuántos años son, pero que pueden ser treinta o cincuenta años. Es claro que la punición de una cadena de hurtos simples con una pena de treinta o más años no es, claramente, lo indicado políticamente ni resulta respetuoso de los principios generales, en particular el de proporcionalidad. Por otra parte, las escalas penales siempre son flexibles y, dentro de límites razonables, esto no afecta la legalidad, pero una supuesta escala penal con un mínimo de seis meses y un máximo de treinta o cincuenta años, no cabe duda que es lesiva de la legalidad de la pena.

A efectos de evitar estos inconvenientes se retoma en el texto la fuente perdida y se establecen dos límites máximos: el de treinta años del artículo 20° de este Anteproyecto y el del doble del máximo de la pena más grave (que proviene de Modderman), lo que, conforme a un buen criterio de política criminal, permite que ese máximo sólo pueda ser alcanzado en delitos graves, pero no en la concurrencia de hechos de pena menor o mucho menor.

3. Las reglas de la acumulación se establecen para la pena de prisión, pero respecto de las otras penas no siempre son adecuados. La regulación precisa de los supuestos de acumulación de penas que no sean de prisión requeriría un casuismo exasperante y, además, se incurriría en soluciones manifiestamente injustas en muchos supuestos concretos.

Por consiguiente, en este párrafo se opta por proponer que se apliquen en lo pertinente las mismas reglas, pero adecuándolas en cada caso con observancia de los principios señalados en el artículo 1° del proyecto. El riesgo de que algún juez pueda utilizar este dispositivo para imponer penas de multa o de inhabilitación superiores a los máximos establecidos en este mismo anteproyecto, queda neutralizado en función de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 21°.

ARTÍCULO 13°

Delito continuado

Correlaciones: art. 79° Proy. 1891; art. 86° Cód. 1886; art. 22° Proy. Segovia; art. 86° Cód. 1886/1903; art. 75° Proy. 1937; art. 17° ("[...] con dos o más acciones u omisiones, ejecutivas del mismo designio delictuoso, cometiere varias violaciones de la misma ley penal, incluso de distinta gravedad, se le considerará autor de un delito único continuado, aunque hubiere diversidad de medio, modo, lugar, tiempo o persona") Proy. 1941; art. 17° (delito continuado) Proy. 1951; art. 81° Proy. 1960; art. 83° (concurso ideal y delito continuado) Proy. 1973; art. 46° Proy. 2006.

Sobre la base del código vigente se ha construido la teoría del delito continuado a partir de dos fuentes: la expresión *continuo* del artículo 63 y el análisis particularizado de cada tipo.

No obstante, alguna jurisprudencia ha puesto en duda la existencia de esta forma de unidad de conducta, negándose a aplicarla con el argumento de que se trata de una pura construcción sin base legal. Por tal razón se propone consagrarla legislativamente, con la misma consecuencia del concurso ideal.

La posibilidad de diferentes penas no se excluye en el delito continuado, pues se admite que la unidad de tipicidad puede abarcar tanto tramos con tipicidad básica como otros con tipicidad calificada.

Los requisitos de la continuidad han sido elaborados por la doctrina y la jurisprudencia, que presentan características diferentes según el bien jurídico afectado (en algunos se exige la identidad de la víctima, en otros no es necesaria; en todos debe mediar una unidad de resolución, etc.). Por lo general suelen excluirse los llamados *bienes personalísimos*, pero tampoco se sabe cuáles son y, además, no parece adecuado excluir la figura en algunos delitos que sin embargo comprometen esos bienes, sino tal como lo propone la doctrina, someterlos a condiciones diferentes. Por supuesto que el delito continuado se interrumpe con la acusación fiscal, o sea, si el agente lo sigue cometiendo, se tratará de un nuevo delito continuado.

Al igual que en la pena del concurso real, el derecho penal debe evitar el ridículo y abstenerse de dictar sentencias condenando por cientos o miles de hechos, cuando bien puede imponer la misma pena por un único hecho, sin perjuicio de observar que la apertura de los hechos en abanico, en la práctica procesal, suele ser un elemento muy útil a la defensa, para provocar dilaciones y discutir al infinito la prueba de cada uno de ellos.

No obstante, la jurisprudencia y la doctrina siguen especulando en torno al concepto y se advierte que deben tomarse con cuidado las consideraciones que provienen de la doctrina brasileña, porque procuran ampliar el concepto hasta límites que nunca se han considerado en nuestro país. Esta particularidad se explica, porque con el concepto de delito continuado procuran sustituir la falta de una fórmula de composición de penas para el concurso real, lo que obliga a acudir en todos los casos a la suma aritmética hasta el máximo de treinta años. De allí que hagan un esfuerzo inaudito por ampliar el delito continuado y reducir al máximo el concurso real.

Por ende, dado que de hecho existe el delito continuado, que lo elabora, discute y admite la mejor doctrina y jurisprudencia, pero que no se dispone de una solución satisfactoria que pueda llevarse con ventaja a la ley, no se cree conveniente abundar en tecnicismos en el texto legal a su respecto, haciendo notar que hasta el presente no ha habido grandes dificultades en nuestra práctica jurisprudencial, más que la jurisprudencia aislada que negó su existencia.

De momento y en el actual estado de la discusión, verificado que la única dificultad provino de la negación del hecho en virtud de un supuesto desconocimiento legal, que esta negación es lo único inadmisibile, pues sometería al ridículo al magisterio penal

en muchos casos, y que, pese a las divergencias, hay ciertas coincidencias básicas a su respecto, se ha considerado que lo más prudente es reconocer expresamente su existencia en la ley positiva y dejar que en los ámbitos correspondientes se vaya perfilando mejor el concepto. Esta solución no lesiona la legalidad, pues por regla general (salvo el caso de prescripción de la acción, legalmente previsto), el delito continuado es un concepto que beneficia al agente, al sustraerlo al régimen más riguroso del concurso real.

ARTÍCULO 14°

Concursos aparentes

Correlaciones: art. 78°, segundo párrafo, Proy. 1891; art. 5° (concurrency aparente de leyes: especialidad) Proy. 1941; art. 11° (concurso de leyes) Proy. 1951; art. 6° Proy. 1953; art. 82° Proy. 1960; art. 84° Proy. 1973.

No es corriente que un código penal legisle en materia de concursos aparentes, o sea, de *no concursos*. No obstante, la dispar jurisprudencia nacional al respecto e incluso alguna sentencia bastante ilógica que consideró que no tienen base legal y los resolvió como concursos ideales o reales, indican la conveniencia de regularlos expresamente.

Nuevamente, se trata de una materia en la cual es menester que el derecho penal evite el ridículo, en el que se puede caer con facilidad por no reconocer la inexistencia de concursos en estos casos. Los ejemplos pueden ser disparatados: condena por homicidio y daño, porque le bala perforó el traje o porque el veneno arruinó el vino de la botella de la que bebió la víctima; homicidio consumado y tentativa, porque el primer balazo no lo mató, sino el segundo; etc. Por otra parte, cuando no se lo regula aparece en los tipos la fórmula *si no resultare un delito más severamente penado* o análoga, cuya reiteración innecesaria no es más que el resultado de la omisión legislativa de estos *no concursos*.

La ubicación sistemática de los concursos aparentes es opinable. En doctrina pura quizá sea sostenible que deben ser tratados en el capítulo de la *ley penal*, pues en definitiva es una regla de interpretación de la ley, pero lo cierto es que, todo el derecho penal —la dogmática— es también interpretación de la ley. Por tal razón y, además, porque se trata de instrumentos conceptuales que sirven para delimitar los problemas del concurso, se ha creído conveniente proponer su inclusión en este lugar.

Se consideran en tres párrafos los casos de especialidad, subsidiaridad y consunción, sin hacer mención a la *alternatividad*, que suele ser mencionada por la doctrina, por entender que no se trata de una cuarta hipótesis, sino del resultado de la aplicación de las tres anteriores.

ARTÍCULO 15°

Unificación de condenas

Correlaciones: art. 99° Proy. 1881; art. 86° Cód. 1886; art. 83° Proy. 1891; art. 24° Proy. Segovia; art. 86° Cód. 1886/1903; art. 62° Proy. 1906; art. 58° Proy. 1917; art. 58° Cód. 1921; art. 71° Proy. 1937; art. 18° Proy. 1941; art. 41° Proy. 1951; arts. 72° y 73° Proy. 1953; art. 83° (sentencias distintas) Proy. 1960; art. 85° Proy. 1973; art. 25° (unificación de condenaciones) Proy. 1987; art. 47° Proy. 2006.

1. Se separan en dos artículos los supuestos de unificación de condenas y de penas, lo que no queda claro en el texto vigente, dando lugar a diversas interpretaciones y contradicciones.

Se llama unificación de condenas al acto judicial (sentencia) que impone una única pena por todos los delitos de un concurso real que, por las razones que fuere, no han sido juzgados en una misma causa.

En tal caso es el juez que condena en último término, quien impone la pena por todos los delitos que concurren realmente, aunque, como es natural, no puede alterar las declaraciones de hechos que hubiesen sido establecidos por los jueces que intervinieron con anterioridad.

Cede en estos casos la cosa juzgada en cuanto a las penas y la única que debe cumplirse es la del juez que condenó en último término, unificando las condenas con una pena única en función del artículo 12°.

2. Dado que no siempre el juez que interviene en último término puede cumplir el mandato legal, incluso porque puede haber resuelto absolutoriamente o por cualquier otro impedimento procesal o de trámite, en tales casos compete hacerlo al juez que hubiese impuesto la pena más grave.

A diferencia del artículo 58° vigente, no se ha considerado necesario requerir expresamente el pedido de parte.

Tampoco se hace referencia a la situación planteada cuando una sentencia fue pronunciada por la justicia federal y otra por la ordinaria, pues en cualquier caso las cuestiones de competencia no pueden ser un obstáculo para el cumplimiento de las disposiciones de fondo.

3. Cabe observar que, al ceder la cosa juzgada respecto de las penas impuestas por otros jueces, el juez que dispone la pena única no está limitado por las penas anteriores pero, en cualquier caso, se dispone que ésta no puede exceder la suma de éstas ni el máximo del artículo 20°.

En función de la remisión al artículo 12°, tampoco podría violar la prohibición de imponer una pena que fuese mayor al doble de la pena más grave de los delitos por los que unifica la condena.

ARTÍCULO 16°

Unificación de penas

Correlaciones: art. 100° a 103° Proy. 1881; arts. 72° y 73° Proy. 1953; art. 85° Proy. 1973; art. 18° Proy. 1975; art. 26° (unificación de punición con pluralidad de condenaciones) Proy. 1987; art. 50° Proy. 1989-90; art. 48° Proy. 2006.

Este artículo se ocupa de la hipótesis de mera *unificación de penas*. En este caso no hay ninguna condena que hubiese violado lo dispuesto en materia de concurso, porque en realidad no hay un concurso de delitos, sino que el condenado por un delito es penado nuevamente por otro delito posterior a la condenación y mientras está cumpliendo la pena del primer delito.

Aquí se trata de unificar dos penas, una parcialmente cumplida y otra que se impone por el nuevo delito. La solución que se postula es la que consagra la mayor parte de la doctrina, aunque no está legislativamente precisada en nuestro texto vigente.

La más sana lógica indica que lo que corresponde unificar es lo que le resta cumplir de la primera pena con la pena del segundo delito, para evitar el absurdo de que en caso de penas máximas (treinta años conforme a este texto) no hubiese posibilidad de penar por el segundo delito cuando se aproxime el vencimiento de la primera pena. Conforme a un razonable criterio de política criminal, nunca se puede interpretar una regla de unificación de penas como un pretexto para la impunidad del segundo hecho, cualquiera sea su gravedad.

TÍTULO III DE LAS PENAS Y MEDIDAS

Capítulo I De las penas y su determinación

ARTÍCULO 17°

De las penas

Correlaciones: art. 88° a 117° Cód. Tejedor; art. 54° Proy. 1881; art. 54° Cód. 1886; art. 9° Proy. 1891; art. 44° Proy. Segovia; art. 54° Cód. 1886/1903 (reformado, art. 7°, incluye la pena de deportación); art. 4° Proy. 1906 (muerte, presidio, prisión, detención, deportación, multa e inhabilitación); art. 5° Proy. 1917 (reclusión, prisión, multa e inhabilitación); art. 5° Cód. 1921 (reclusión, prisión, multa e inhabilitación); art. 30° (reclusión, prisión, internación en un manicomio o en un establecimiento oficial adecuado para la curación o tratamiento, expulsión del país, inhabilitación, multa) Proy. 1937; arts. 39° y 40° (sanciones penales principales: reclusión, prisión, multa) Proy. 1941; art. 69° (prisión, multa, inhabilitación, cancelación de la inscripción en los registros públicos de comercio, cancelación de la personería jurídica o de la autorización para que una persona jurídica extranjera actúe en el país, publicación de la sentencia, comiso) Proy. 1951; art. 44° (prisión, multa, inhabilitación) Proy. 1953; art. 33° Proy. 1960; art. 35° Proy. 1973; art. 19° (finalidad, especies y gravedad de las penas) Proy. 1975; arts. 15° (de las consecuencias jurídicas del hecho: objetivo común) Proy. 1987; art. 4° Proy. 1989-90; art. 5° y 7° Proy. 2006.

Se trata de una simple reproducción del artículo 5° del Código Penal de 1921, agregándole las *alternativas*, con la advertencia de *en su caso*. Cabe observar que este texto consigna el orden de gravedad de las penas, lo que —como se ha señalado antes— es útil para el entendimiento de otras disposiciones.⁽⁵⁾

ARTÍCULO 18°

Fundamentos para la determinación de la pena

Correlaciones: art. 133°, 163° a 191° Cód. Tejedor; art. 52°, 96° a 98° Proy. 1881; arts. 52° y 53°, 83°, 84° y 88° Cód. 1886; art. 60° a 64° Proy. 1891; art. 16° Proy. Segovia (el inc. 2° incluía la edad

.....

(5) Con disidencia del Dr. Federico Pinedo, quien propone la inclusión de la pena de cumplimiento de instrucciones judiciales accesorias, para delitos de máxima gravedad. *Vid.* los fundamentos desarrollados en el Anexo.

menor de veintún años y la mayor de setenta como circunstancias atenuantes; el inc. 5° preveía la miseria apremiante o “cualquiera otra necesidad urgente”), arts. 17°, 18°, 45° del mismo proyecto; art. 52°, 53°, 83°, 84° y 88° Cód. 1886/1903; arts. 42° y 43° Proy. 1906; arts. 40° y 41° Proy. 1917; arts. 40° y 41° Cód. 1921; art. 6° (error de persona) Proy. 1937; arts. 17° a 19° (circunstancias de mayor y de menor peligrosidad, y su valoración), 32° y ss., 61° (norma general para la imposición de las sanciones) Proy. 1937; art. 10° (error sobre la persona), 34° (circunstancias de mayor y menor peligrosidad), 77°, 79° Proy. 1941; arts. 53° (de la peligrosidad, circunstancias valorables), 54° (índices de mayor peligrosidad), 55° (índices de menor peligrosidad) Proy. 1951; arts. 9° y ss. (peligrosidad), 64° (adaptación de las penas), 70° (concurso de agravantes y atenuantes) Proy. 1953; art. 73° (fijación de la pena), 74° (atenuantes especiales), 75° (atenuantes generales) Proy. 1960; art. 75° (fijación de la pena), 76° (atenuantes especiales), 77° (atenuantes generales) Proy. 1973; art. 8° Proy. 1974; arts. 17° (principal objetivo de la punición), 18° (principios), 19° (garantía de judicialidad), 20° (control judicial del cumplimiento de las penas), 21° (cuantificación), 22° (grados de punición), 46° (individualización de las penas según el grado de punición: reglas generales), 47° (momentos de individualización) Proy. 1987; art. 37° (individualización de la pena) Proy. 1989-90; art. 8° Proy. 2006.

1. El principio general de que la pena se cuantifica conforme a la culpabilidad es corriente en la codificación comparada más moderna.

Se aclara que es *culpabilidad por el ilícito* y no cualquier deformación doctrinaria del concepto, a las que ya hicimos referencia al tratar el artículo 1°.

Se trata de un concepto normativo de culpabilidad, conforme a su tradicional entendimiento, o sea el de *deuda* u *obligación*, que proviene de la *Schuld* alemana, idioma en el cual el derecho civil de obligaciones se llama *Schuldrecht*, lo que no es del todo extraño a nuestro idioma, donde el concepto de *deuda* como *falta* se hallaba en la vieja redacción del *Padrenuestro*.

De cualquier manera, como bien ha señalado alguien, muchas veces el acuerdo parece terminar en la mera fórmula, a partir de la cual cada autor procede a una interpretación bastante libre y arbitraria.

A fin de evitar estas desviaciones, se procede a señalar los dos principales órdenes de criterios de cuantificación de la culpabilidad, a cuyo efecto se ordenan expresiones que no son del todo ajenas a nuestro tradicional artículo 41, en el que se hallan entremezcladas, como producto de una síntesis legislativa de antecedentes bastante compleja, llevada a cabo por nuestro legislador de 1921 y que, lamentablemente, fue aún más confusa con el injerto senatorial de la *peligrosidad* y por completo desdibujada con los cinco textos pegados en los últimos años.

El desarrollo que se le otorga al tema en este Anteproyecto responde tanto a razones técnicas como prácticas. Nuestro vigente artículo 41° introdujo una fórmula sintética y los criterios que señala —pese a la relativa confusión— son en general correctos. No obstante, no han sido considerados en las sentencias. Es escasísima la jurisprudencia al respecto e incluso nuestros tribunales son remisos a la revisión de sentencias por la cuantía de la pena, abriendo la instancia sólo en casos de extrema y evidente arbitrariedad. En cualquier sentencia se percibe que es muy poca la extensión dedicada a la individualización de la pena impuesta, aún en casos en que ésta es considerablemente grave. También —en homenaje a la verdad— debe observarse que la doctrina ha sido raquítica en su elaboración si la comparamos con la hipertrofia de la teoría del delito.

Por todas las antedichas razones se propone una ampliación muy considerable del texto sintético del vigente artículo 41°, pues en esta materia la sobriedad del codificador obró contra el sentido de estricta justicia y la práctica se aprovechó de su parquedad para abrir un campo de arbitrariedad que debe ser limitado. Puede afirmarse hoy que en casi ninguna sentencia se justifica la elección de una pena dentro del marco de la flexibilidad legal. Muy pocos renglones y fórmulas sacramentales y reiteradas son las que se dedican a explicar por qué se pena con veinte y no con ocho años un homicidio, y menos aún cuando se trata de delitos menores.

Cabe observar que la individualización de la pena se considera desde siempre una cuestión exclusivamente técnica; por eso en el propio juicio por jurados, la pena se reserva sólo al juez. Y precisamente en lo más incuestionablemente técnico es donde los jueces omiten consideraciones de esta naturaleza en nuestro medio. Es indispensable desarrollar una dogmática jurídico-penal de la cuantificación penal (los anglosajones dirían una *teoría del sentencing*). Para eso es menester que la ley proporcione la base de construcción, que es lo que se intenta hacer con las normas que se proponen.

a) El primer criterio es la gravedad del ilícito o injusto penal, o sea de la conducta típica y antijurídica.

Puede parecer anómalo que para cuantificar la culpabilidad se tome en cuenta el injusto, pero no existe tal contradicción: la culpabilidad por el hecho no es algo genérico, sino el concreto reproche de ese hecho y no de otro, o sea, del injusto cometido, porque a cada injusto corresponde una culpabilidad, es decir, que para establecer si un injusto es culpable o inculpable, o más o menos culpable, siempre debe tomarse en cuenta el reproche de ese hecho particular, porque no se puede *armar* un delito con caracteres de otro: la culpabilidad de la violación no es la misma que la de traición a la Patria, ni la de la injuria la misma que la del homicidio, a cada injusto corresponde un diferente grado de reproche personalizado.

En otras palabras: sólo se puede valorar el grado de culpabilidad en relación siempre al concreto injusto que se reprocha o pretende reprochar y no a otro.

b) Establecido el injusto, para valorar el grado de reproche por éste, deben tomarse en cuenta tres criterios básicos: en primer lugar, la comprensión de la criminalidad del injusto no es algo que sólo existe o no existe, pues cuando existe hay diferentes grados de comprensión, de introyección del desvalor que, más allá del reconocimiento de grados inferiores con la fórmula del párrafo 3° del artículo 6° del presente proyecto, merecen ser ponderados.

Lo mismo sucede con las circunstancias que rodean la conducta: éstas bien pueden configurar un estado de necesidad exculpante, pero cuando no lo hacen, como sucede en la generalidad de los casos, condicionan ámbitos de autodeterminación que no son iguales para todos y ni siquiera para la misma persona en diferente circunstancia, o sea, que siempre son ponderables.

Por último, los motivos son un componente a tener en cuenta en la valoración del reproche y que hacen a la culpabilidad. Aun cuando haya agravamientos de penas fundados en los motivos, éstos no dejan de ser cuestiones de culpabilidad y, en sentido

dogmático, no por ello pasan a formar parte de los tipos sistemáticos. Pero cuando no están consideradas como agravantes o como atenuantes, no por eso deben dejar de tenerse en cuenta para graduar la culpabilidad a fin de establecer la penalidad dentro de la respectiva escala.

2. Con la fórmula del primer párrafo se mantiene el criterio originario del Código Penal de 1921 en materia de cuantificación penal, o sea, el de penas flexibles e indicación sintética, renunciando tanto al sistema de penas fijas como al de agravantes y atenuantes tabuladas, cuya máxima expresión positiva en nuestra región correspondió al *Código Criminal do Império do Brasil* de 1831, luego seguido en forma atenuada por la codificación española del siglo XIX. Pero si bien es obvio que no debe limitarse al juez mediante una tabulación cerrada que lo obligue al cálculo matemático, lo que hoy parece una antigüedad curiosa. Tampoco se considera admisible dejarlo sin ninguna orientación en la materia o proveerlo de una fórmula sintética, cuyas consecuencias jurisprudenciales han sido altamente negativas.

Los noventa años largos de vigencia del Código Penal de 1921 demuestran que en las sentencias, por lo general, no se analizan debidamente las razones que fundan la penalidad. No sería arriesgado afirmar que buena parte de las sentencias de nuestros tribunales penales son nulas, pues este capítulo suele tener tan pocas consideraciones y, a veces, ninguna, que formalmente lo serían.

Se ha considerado altamente saludable que, en un código que aumenta considerablemente la potestad de los jueces para elegir la pena, se dejen señaladas indicaciones que, al mismo tiempo le obliguen a particularizar en este aspecto en sus sentencias.

Si bien no se pretende encerrar al juez en un ridículo cálculo matemático, se propone indicarle los criterios orientadores que en cada sentencia deberá valorar. De allí que en los incisos 2° y 3° del texto proyectado se haya optado por emplear la fórmula alemana *por regla general*, para indicarle los criterios que usualmente son indicadores de menor o mayor gravedad de la culpabilidad, aunque dejándole la posibilidad de que no los considere porque en las siempre imprevisibles circunstancias de los casos concretos, resulten irrelevantes. Obsérvese que la fórmula alemana de la indicación general no se emplea en el inciso 4°, que indica los supuestos de máxima gravedad.

El inciso 2° enumera las circunstancias atenuantes o de menor gravedad, siguiendo —como se ha dicho— la fórmula alemana de la *regla general*.

a) La edad es uno de los criterios que señala el artículo 41° vigente, pero, como ha observado buena parte de la doctrina, no se dice de qué edad se trata ni si ésta opera como agravante o atenuante. Precisamos aquí que opera como atenuante la edad menor de los veintiún años, pues la madurez emocional no se completa usualmente hasta esa edad, considerados hasta ese límite por algunos autores como *jóvenes adultos*, sin perjuicio de tener en cuenta que para algunos especialistas esta edad debería extenderse hasta los veinticinco años (obsérvese, sin embargo, que esta es la edad mínima para ser diputado en la Constitución Nacional).

También se ha considerado que lo es la edad mayor de setenta años puede ser considerada como atenuante, pues incluso en condiciones de salud, la persona suele ser

más vulnerable físicamente y, por ende, sentirse más amenazada por múltiples razones, lo que reduce su ámbito de autodeterminación.

Por lo demás, las expectativas de vida de la persona a esa altura son menores, con lo cual la pena medida en tiempo lineal no se ajusta a la parte de existencia que le sus trae la pena, en comparación con otra persona joven o de mediana edad. Una misma pena puede resultar perpetua si se le impone a una persona de avanzada edad.

De cualquier manera, tanto en uno como en otro caso, se trata de circunstancias que deben ser valoradas y que sólo se indican *por regla general*.

b) Al igual que en el caso de los adultos mayores, hay padecimientos que disminuyen considerablemente las expectativas de vida de las personas.

En tales casos la pena medida en tiempo lineal también resulta desajustada como proporción a lo que la persona vivencia como existencia. No puede negarse que *la pena se impone en tiempo lineal, pero se vivencia en tiempo subjetivo o existencial*.

Por otra parte, existen padecimientos en los que una pena muy larga constituye un agravamiento, por efecto depresivo que incide sobre el sistema inmunológico de la persona. El carácter psicossomático de padecimientos graves es innegable a esta altura de los conocimientos médicos, lo que no puede ignorarse a la hora de cuantificar la pena.

c) Esta circunstancia no es más que una reubicación de la consignada en el artículo 41 vigente, que reconoce una interesante genealogía, pues fue introducida en el Senado de la Nación por iniciativa del senador socialista Del Valle Iberlucea, con cita de las famosas sentencias del buen juez Magnaud. Ha sido receptada por otros códigos posteriores de la región y, tal vez, sea una de las pocas citas reiteradas en nuestras sentencias. En definitiva, se trata de la expresión legal de la llamada *co-culpabilidad*, que se remonta a las objeciones que al retribucionismo puro formulara Marat en su conocido *Plan de Legislación Criminal*. No existe ni ha existido ninguna sociedad completamente igualitaria en cuanto a espacio social de realización personal; la ciudadanía formal nunca coincide totalmente con la real en cuanto a igualdad de derechos, pues ésta siempre sigue siendo un objetivo, pero no una realidad. Por ello, la parte del espacio social de que no pudo disponer el agente en relación a otros ciudadanos, configura una *co-culpabilidad* del conjunto, que no pueda cargarse a su cuenta.

d) Así como las motivaciones despreciables aumentan el reproche por el hecho, los motivos valiosos los deben disminuir.

No es posible ignorar que se cometen delitos que en modo alguno son justificados ni disculpables, pero que están movidos por la solidaridad, por la piedad o por otras razones semejantes, aunque sean mal entendidas, pero que deben ser adecuadamente relevadas por el juez. La bondad de un acto se pierde cuando no se hace un adecuado uso de la razón para guiar la conducta, pero no por ello es admisible ignorar por completo la bondad de la motivación.

e) En el artículo siguiente se prevén los supuestos de *penas naturales*. Estos supuestos son excepcionales, pero son muchos más los casos en que el agente, si bien no sufre

una lesión de tal consideración que pueda ser calificada de *pena natural*, sin embargo sufre considerables consecuencias lesivas y dolorosas que, de alguna manera, son una suerte de *pena natural parcial*.

Lo que se propone es formular al juez una indicación para que, *por lo general*, tome en cuenta esta lesión a la hora de la cuantificación penal. Si con la pena se trata de provocar una contramotivación, sin duda que la lesión sufrida forma parte del dolor que conduciría a ese objetivo.

f) No siempre el desistimiento tiene éxito, pero el esfuerzo serio por desistir voluntariamente, sea por parte del autor o del cómplice, no debe ser ignorado totalmente por el derecho penal a la hora de individualizar la pena.

Cualquiera sea la naturaleza del desistimiento, discutida en la doctrina por cierto, el *punto de oro* debe valorarse al menos como circunstancia de menor reproche cuando el agente no obtenga el resultado buscado y el delito se consume, lo que puede depender de circunstancias totalmente accidentales.

g) No se trata de considerar en este párrafo el simple arrepentimiento del agente, sino su concreta voluntad de mitigar sus consecuencias, lo que de todas maneras debe ser estimulado. Si bien es una conducta posterior a la del tipo, no puede negarse que forma parte de la totalidad fáctica del conflicto y, en buena medida, puede significar un aporte a su solución, lo que, por otra parte, no afecta a la legalidad, dado que sólo puede operar en beneficio del agente.

h) La cooperación seria del agente en el esclarecimiento del hecho es una circunstancia parecida a la anterior. Tampoco se trata de un arrepentimiento —y menos de una transacción para obtener menor pena—, sino de un indicio de menor reprochabilidad por el hecho mismo.

Quien coopera, al igual que quien procura mitigar la lesión, está demostrando de alguna manera un cierto grado de irreflexión en la anterior conducta comisiva, lo que si bien no lo exculpa, al menos indica una menor necesidad de contramotivación.

i) Las circunstancias de los incisos 2º y 3º del artículo 19º pueden darse en forma incompleta, o sea, no ofrecer todos los requisitos que habiliten la atenuación calificada allí prevista. Sin embargo, pueden presentar algunas de ellas que sean susceptibles de ser consideradas para la graduación de la pena en los límites de la escala legal.

A diferencia de otros textos que adoptan una general fórmula de *eximente incompleta*, que no nos parece oportuno incorporar, se proyecta aquí sólo una *atenuación calificada incompleta*, con un alcance mucho menor y, conforme a la fórmula que rige para todo el artículo, sólo facultativa para el juez.

3.⁽⁶⁾ a), b), c) y d). Con el mismo criterio de indicación general se proyectan en este inciso las circunstancias que por lo regular indican una mayor gravedad del hecho. Las cuatro primeras circunstancias que por regla general indican una mayor gravedad del

(6) Con disidencia del Dr. Federico Pinedo, quien propone la inclusión de la reincidencia como circunstancia agravante (artículo 18º, inciso 3º). Vid. los fundamentos desarrollados en el Anexo.

injusto obedecen a que el sujeto pasivo o el bien jurídico se hallan en una situación de inferioridad o indefensión o, por lo menos, de mayor vulnerabilidad a la victimización.

Sin duda que esto sucede cuando media una pluralidad de agentes y están organizados, aunque no cualquier organización puede tomarse en cuenta, sino sólo la alta organización, capaz de generar o neutralizar las defensas o resistencias de la víctima. Por supuesto que esto debe valorarse en concreto, pues todo depende también de las características personales del sujeto pasivo, quien puede hallarse indefenso por razones personales o bien por la circunstancia por la que atraviesa o en la que se le haya colocado, lo que es factible en cualquier delito y no sólo en los que afectan la integridad física de la persona. La indefensión no es sólo la alevosía en el homicidio y las lesiones, sino que puede darse en cualquier delito y reconoce grados.

Los bienes librados a la confianza pública son más vulnerables a delitos contra la propiedad, la libertad es mucho menos defendible cuando se trata de delitos cometidos por quienes ejercen una autoridad pública o por alguien que la invoca o se la atribuye, la libertad sexual se halla más comprometida cuando se trata de una persona que tiene una relación de superioridad o de confianza, la propiedad corre mayor peligro cuando el sujeto pasivo de la estafa es una persona rústica o impresionable, etc.

En el caso de quien se vale de la autoridad pública, además, hay un mayor contenido ilícito, porque está el correcto funcionamiento de la administración y la imagen del propio Estado como garante del derecho.

e) Cuando la motivación repugna a los sentimientos medios culturalmente compartidos, siendo insignificantes en relación al injusto, o bien abyectos en el usual sentido de la expresión, o sea, bajos, viles, la culpabilidad es mayor que en los casos en que no presentan esas características que la hacen repudiable.

En igual sentido, la motivación dada por razones políticas, ideológicas o religiosas o por prejuicios, agrava la culpabilidad. Conforme al concepto de discriminación que se aporta en el artículo 63°, ésta siempre debe importar una jerarquización de seres humanos, es decir, que el motivo aquí es considerar al otro como un *ser inferior* y que, por tanto no merece el mismo respeto que *un igual*. Pocas dudas pueden haber acerca de que esta motivación debe aumentar el reproche de culpabilidad.

Cabe observar que no necesariamente se trata de crímenes de odio, aunque los abarca. En el crimen de odio el agente no se interesa por la identidad individual de la persona lesionada, pues lo importante para él es enviar un mensaje a todo el colectivo al que pertenece la víctima, muchas veces seleccionada al azar o por hallarse en el lugar y en el momento equivocados, por lo cual hay una doble lesión de bienes jurídicos y, por ende, un mayor contenido injusto. Aquí se trata de una general agravación del reproche en razón de su motivación, que bien puede darse aunque el crimen no sea de odio en sentido estricto.

f) Todos los delitos importan una cuota de dolor que es propia de la respectiva lesión al bien jurídico, que puede ser físico o moral, sea directo o indirecto (producto de alguna privación), pero el modo de actuación puede conllevar una cuota de dolor que exceda esta medida en forma de innecesaria crueldad.

En definitiva se trata de tomar en cuenta, para cuantificar la pena, la vieja figura del *ensañamiento* limitada a los delitos contra la vida y la integridad física, para extender su sentido y que sea tomado en cuenta en cuanto la grado de culpabilidad de cualquier delito.

El robo simple, por ejemplo, puede ir acompañado de un innecesario maltrato, humillación o subestimación de la persona, el daño puede conllevar el sentido de un dolor moral por destrucción de una cosa de alto valor afectivo, la estafa puede ir acompañada de la burla a la víctima, etc. Se trata de un cuota de dolor que no configura la tipicidad de otro delito, pero que denota una suerte de *ensañamiento* particular respecto del sujeto pasivo.

g) La ejecución de un delito conlleva daños o perjuicios, pero cuando éstos no resultan necesarios o exceden el marco de un plan de ejecución usualmente adecuado a su consumación, el injusto es necesariamente mayor y esta circunstancia debe ser tomada en cuenta. No se trata del mismo caso que el anterior, pues el mayor daño no necesariamente debe provocar mayor dolor. No puede considerarse que existe una cuota mayor de dolor físico o moral, como no sea el derivado de la lesión misma al bien jurídico, cuando alguien para apoderarse de una cosa ajena dentro de un vehículo, arranca la puerta en lugar de forzarla.

h) En general, la solidaridad social más elemental exige que se cuide de modo particular a los niños y a las personas incapaces, debido a su notoria vulnerabilidad.

El empleo de estas personas para cometer delitos casi siempre genera un riesgo para ellas, que si bien no siempre es físico, por lo menos las compromete en problemas de responsabilidad penal, policiales y judiciales, al tiempo que demuestra un notorio desprecio por su seguridad, tranquilidad o buen nombre.

Se trata siempre, en mayor o menos medida, de un desprecio hacia un general sentimiento de solidaridad que debe ser fomentado y, por ende, desestimulado desde el campo penal con un mayor reproche.

En particular en los casos de autoría mediata, se somete al determinado a un riesgo personal.

4. Hay circunstancias que en casi todos los casos parecen de gravedad máxima y que, por ende, deben ser indicadas como tales a los jueces.⁽⁷⁾

A diferencia del párrafo anterior, en éste no se expresa que lo son *por regla general*, como una orientación al juez, sino que se dice que *serán* circunstancias de máxima gravedad, o sea, que los jueces deberán considerarlas siempre tales, sin admitir excepciones, salvo las que eventualmente puedan derivar de los principios del artículo 1°.

a) La primera de ellas está referida al altísimo riesgo de la conducta y del medio de que se ha valido el agente.

.....

(7) Con disidencia del Dr. Federico Pinedo, quien propone la inclusión de la finalidad de aterrorizar a la población o coaccionar a un gobierno o a una organización internacional en la comisión de hechos contra la vida, la integridad física o la libertad individual, como circunstancia de máxima gravedad (artículo 18°, inciso 4°). Vid. los fundamentos desarrollados en el Anexo.

La moderna tecnología —no sólo de destrucción— pone cada día al alcance de mayor número de personas conocimientos que son capaces de producir masacres y catástrofes de magnitud, es decir, lesión masiva de bienes jurídicos.

Si pensamos en la posibilidad de descontrolar un aeropuerto o confundir a los pilotos de aviones comerciales en vuelo, o en la derivada de la manipulación de material radiactivo o de cualquier otro del que se desprendan rayos ionizantes, veremos que cuando un delito se comete usando altos conocimientos técnicos de esta naturaleza, se crea un peligro masivo para la vida y la integridad física que sale en mucho de lo común o, al menos, el autor demuestra un desprecio o una extrema perversión en el uso de la tecnología que domina. De cualquier modo, cabe aclarar que no siempre se trata de delitos contra la seguridad pública, pues estos medios pueden emplearse para cometer también delitos contra particulares, pero que generan o pueden generar peligro común.

A quien es depositario de estos conocimientos altamente técnicos, por ese mismo hecho, le es exigible un especial cuidado en su manejo, pero cuando se trata de la comisión de un delito y emplea esos conocimientos, revela una culpabilidad mayor que el común de las personas, pues precisamente se trata de hechos que resultan personalmente más reprochables en función de la especial capacidad del sujeto activo. No se agrava aquí la pena por la *peligrosidad del sujeto activo*, sino que se le agrava el reproche por la mayor exigibilidad a su respecto.

b) El común de los hechos contra la vida, la integridad física o la libertad sexual, importan cierta dosis de crueldad inherente a la propia tipicidad, pero es innegable que hay hechos de esta naturaleza en que aparece una crueldad inusitada. No se trata necesariamente de circunstancias calificantes del hecho mismo, sino de características del medio empleado, del modo de comisión o bien, de la misma vulnerabilidad de la víctima (ancianos valetudinarios, niños pequeños, personas enfermas o indefensas, etc.).

No se trata de un agravamiento por culpabilidad de autor o de personalidad, porque no se exige ninguna característica en la personalidad del agente, sino sólo en el concreto medio empleado o en el modo de realización de la conducta misma.

Quien emplea un medio necesariamente cruel o lo hace de modo que resulte lo mismo, quien elige como víctima a un enfermo mental indefenso o a una anciana que apenas puede caminar, no necesariamente está poniendo de relieve una personalidad perversa, sino que está actuando con crueldad y, precisamente eso es lo que aumenta el reproche penal, o sea, su culpabilidad. La crueldad no es una característica del autor, sino del hecho que se le reprocha.

c) En el mundo actual, caracterizado por una creciente facilidad en las comunicaciones, es innegable la amenaza que representan las asociaciones ilícitas de alta organización y complejidad, que por lo general no se limitan a accionar en el territorio.

Si bien por esto el delito cometido en el marco de una organización sofisticada reviste mayor gravedad por su contenido ilícito (lesión al bien jurídico, peligro para otros bienes, mayor indefensión por parte del sujeto pasivo), no cabe duda que corresponde un reproche mayor a quienes cumplen en estas organizaciones funciones de relevancia como administradores, jefes, organizadores, etc., en particular cuando se trata de delitos dolosos contra la vida, la integridad física, la libertad o la libertad sexual.

Es sabido que en países o regiones con alta estratificación social, estos sujetos encuentran mano de obra disponible con facilidad, con lo cual están explotando de alguna manera las facilidades que provienen de las carencias de un sector poblacional, sobre el cual recaen por regla las peores consecuencias y riesgos. El reclutamiento en estas condiciones está revelando también una alta dosis de crueldad.

Cuando estos delitos se cometen por parte de un agente que se vale de una función de mando en empleo público, es incuestionable que se alcanza un máximo de aberración, pues precisamente quienes se supone que deben ser garantes directos o indirectos de la seguridad de esos bienes jurídicos, son quienes los lesionan valiéndose de los medios que el estado pone bajo su mando para evitarlos.

Si bien en todos estos casos se produce un mayor contenido ilícito porque la ofensa alcanza a la administración o a la imagen pública del estado, no por ello deja de haber un mayor reproche de culpabilidad, toda vez que la exigibilidad del comportamiento conforme al derecho es mayor respecto del funcionario en el ejercicio de sus funciones que del simple habitante.

5. El inciso 5° proyectado es común en la legislación comparada y está tácita o expresamente recepcionado por toda la doctrina dominante, pues evita la doble agravación de un delito: la circunstancia que está expresamente prevista como agravante no puede desvalorarse dos veces respecto del mismo hecho.

No obstante, nada impide que si la circunstancia señalada en el tipo admitiera grados o niveles, éstos sean valorados a la hora de individualizar la pena, pues en tal caso no media una doble desvaloración, sino que se trata de la precisión de una única desvaloración: si bien es funcionario público el de la menor jerarquía y el de la máxima, también lo es el último de sus dependientes, siendo obvio que a la hora de formular el reproche de culpabilidad esta diferencia jerárquica debe ser relevada.

El inciso 6° parece innecesario, pues resulta bastante obvio que el juez debe fundar toda la sentencia, pero en razón de lo antes expuesto, hemos creído imprescindible prescribirlo expresamente en el texto, bajo pena de nulidad. Esta disposición no invade facultades legislativas procesales, pues no se refiere a ninguna condición de forma sino a un requisito de fondo: si una sentencia condenatoria sin pena no es sentencia, una sentencia condenatoria que no fundamente la pena no tiene fundamento y, por lo tanto es arbitraria y, por ende, debe ser anulada.

ARTÍCULO 19°

Exención o reducción de la pena

Correlaciones: art. 81° Cód. Tejedor; arts. 224° y 225° Proy. 1891 (art. 224°: “Cuando el valor del daño o de la cosa objeto del delito, en cualquiera de los casos del presente título [hurto, robo, extorsión, estafas y otras defraudaciones, quebrados y otros deudores punibles, usurpación, delitos contra la propiedad intelectual e industrial, daños], fuere inferior a la suma de cincuenta pesos, el juez podrá disminuir hasta la mitad el mínimo de la pena correspondiente al delito; art. 225°: “Quedará exento de pena el agente de alguno de los delitos previstos en este título, con excepción del robo, la extorsión y la usurpación con violencia en las personas, si antes de iniciarse el procedimiento judicial contra él, restituyere espontáneamente el objeto en que se cometió el delito, e indemnizare todos los perjuicios causados, o si, en caso de no ser posible la

restitución, resarcire íntegramente al perjudicado”); arts. 254° y 255° Proy. Segovia (disminución de pena cuando el valor del daño o de la cosa “objeto pasivo del delito” no superare un determinado monto; y exención de pena en casos de delitos contra la propiedad —excepto para el robo, extorsión y usurpación con violencia— si antes de iniciarse el procedimiento restituyere el objeto en que cometió el delito o resarcire al perjudicado e indemnizase los perjuicios); art. 78° (atenuación libre: “en los casos específicamente determinados por la ley, el juez podrá atenuar libremente la sanción, sin parar mientes en el mínimo ni en la perpetuidad”), 80° (perdón judicial: “el tribunal podrá conceder, excepcionalmente, el perdón judicial al autor de un primer delito, cuando por la levedad especial del hecho y los motivos determinantes, o por la concurrencia de circunstancias extraordinarias de mínima peligrosidad, existan muchas probabilidades de que no volverá a delinquir”) Proy. 1941; arts. 61° (atenuación libre), 62° (perdón judicial) Proy. 1951; arts. 65° a 67° Proy. 1953; art. 37° (perdón judicial) Proy. 1974; art. 9° Proy. 2006.

Cabe observar que en el derecho penal de un estado constitucional de derecho como el nuestro— todos los mínimos de las escalas penales deben considerarse indicativos, o sea, que el juez debe respetarlos sólo en la medida en que en el caso concreto no violen principios constitucionales, como la proporcionalidad y la culpabilidad, es decir, que se correspondan con el contenido ilícito del hecho (grado de lesión o peligro para el bien jurídico) y con el de reprochabilidad al autor por el hecho (culpabilidad). Ninguna norma inferior a la Constitución puede obligar al juez a imponer una pena que en el caso concreto viole los principios de aquélla, conforme a la regla elemental de supremacía constitucional: no usurpa el juez la función del legislador, sino que evita que el legislador usurpe la del constituyente.

No obstante, la doctrina apegada a una tradición importada de estados legales de derecho —a la que hemos hecho referencia antes— y una jurisprudencia aún más temerosa frente a la letra de la ley ordinaria y a las amenazas políticas y mediáticas a los jueces, suelen resistirse a veces dramáticamente a reconocer este principio elemental. El Ministerio Público tiene por norma apelar toda sentencia que observe la regla constitucional y los tribunales colegiados temen el linchamiento mediático y de políticos oportunistas, con lo cual un primario criterio que parece obvio para cualquiera que sostenga la necesidad de mantener la jerarquía de la *pirámide normativa*, directamente no se aplica en casi ningún caso.

Es bueno hacer notar que en la legislación comparada, el código alemán de 1974, por ejemplo, opta por prescindir en general de los mínimos, para dejar mayor amplitud de criterio al juez y, el caso de *insignificancia*, se ha enunciado precisamente en la doctrina de ese origen.

Por tal razón se ha considerado necesario incluir en la ley, o sea, en el propio Código Penal, los supuestos en que debe realizarse este principio, a efectos de adecuar las sentencias a la naturaleza de nuestro Estado. Para eso, en este artículo se proyecta abarcar un conjunto de supuestos de diferente naturaleza jurídica, que pueden provocar exención de pena o imposición de ésta por debajo del mínimo de la escala legal, sin pretender un enlistado exhaustivo, pues resulta imposible imaginar todos los supuestos en que la pena en concreto pueda resultar desproporcionada incluso en su mínimo grado. De cualquier manera, se proyecta con la esperanza de haber abarcado, al menos, los casos más comunes.

Este artículo clasifica los supuestos en tres incisos, que corresponden a tres posibilidades diferentes: el inciso 1° prevé el caso en que el juez *debe* prescindir de imponer pena; el inciso 2° prevé supuestos en que el juez *puede* prescindir de pena o bien, imponerla por debajo del mínimo, según las características particulares del caso concreto; en el inciso 3°, conforme a las mismas pautas concretas, el juez sólo *puede* imponer la pena por debajo del mínimo de la escala legal.

1. **Insignificancia.** El único caso en que el juez estaría obligado a prescindir de la pena es el del inciso 1° de este artículo.

Tal como se señaló al comienzo y se consagra como principio general derivado de la Constitución, la lesión o el peligro para el bien jurídico es un requisito fundamental para la imposición de una pena. Pero no cualquier lesión o peligro cumplimentan ese requisito en los casos concretos, sino sólo los que alcancen un grado de mínima relevancia, porque el poder punitivo del Estado no se habilita para conflictos baladíes ni, incluso por razones prácticas, la justicia penal puede desperdiciar recursos para atender infracciones que apenas rozan los bienes jurídicos o que, más que lesiones o peligros, implican simples molestias.

En este sentido, el llamado *principio de insignificancia* ha sido sostenido en la doctrina y varias veces receptado por la jurisprudencia, pero no se ha generalizado y no falta cierto criterio obtuso que insiste en justificar la punición de hechos insignificantes, con su consabido resultado de desprestigio, ridiculización y gasto para la justicia penal. Otras veces, aún peor, se lo ha desechado con argumentos autoritarios, como que el derecho no puede tolerar la más mínima molestia a un bien jurídico, lo que acerca el argumento poco menos que a la insólita tesis de las *ventanas rotas*.

El hurto de la *gorrita*, el *sandwich federal* y la privación ilegal de libertad por el chofer de colectivo que llevó al pasajero hasta doscientos metros más allá de la parada, no son casos de laboratorio, sino lamentables y penosas —también ridículas— decisiones de nuestros tribunales.

La mayor crítica de la opinión pública a la justicia penal es su selectividad. Pues bien, cuando se produce la punición de un hecho insignificante, no se hace otra cosa que estimular y dar base para nuevas críticas en función del defecto de selectividad, que con estas decisiones alcanza su mayor grado de evidencia.

Muchas de estas conductas insignificantes pero que son susceptibles de causar algunas molestias, podrían hallar ubicación en un orden sancionatorio de menor gravedad o cuantía que el penal, como puede ser el administrativo o el contravencional, pero como es obvio, eso no es materia del Código Penal, que en este aspecto debería limitarse a señalarle a las competencias provinciales y administrativas que deja estas conductas libradas a su decisión sancionatoria. Quede claro, pues, que si en la mayoría de los casos no se trata de conductas dignas de encomio, el derecho posee resortes sancionatorios adecuados en otras ramas jurídicas para ocuparse de ellas, sin hacer que la potestad punitiva del Estado quede en ridículo.

2. El inciso 2° regula tres supuestos en que el juez, conforme a las características particulares de cada caso en concreto, puede decidir prescindir de pena o bien

imponerla por debajo del mínimo de la escala legal. Queda implícito que también puede no hacerlo, cuando considere que el caso no encuadra en los supuestos mencionados.

a) **Pena natural en hechos culposos.** Hay dos principios que están comprometidos en los llamados casos de *pena natural*. Son el de *humanidad* y el de *proporcionalidad*, aún sin entrar en la compleja cuestión de la *utilidad* de la pena.

Por lo general se trata de casos dramáticos, en los que el agente ha sufrido consecuencias sumamente dolorosas. El texto proyectado dice *cuando las consecuencias hubieren afectado gravemente al autor o partícipe*, con lo que se entiende que la afectación puede ser tanto física como moral, es decir, que no se limita a los casos en que éste haya sufrido un daño en su cuerpo o en su salud, sino también cuando le hubiese ocasionado una pérdida que lo afecte emocionalmente, como pueden ser lesiones o muerte a sus allegados o ruina patrimonial.

Si bien no se reduce a los hechos culposos de tránsito, no es menos cierto que sería en este ámbito donde hallaría su aplicación más frecuente.

Cualquiera sea el objetivo que se asigne a la pena, conforme a las diferentes teorías que operan al respecto, lo cierto es que ninguna justifica acabadamente su imposición en estos casos, ni siquiera la puramente retributiva.

b) **Pueblos originarios: sanciones.** En nuestro país viven pueblos originarios, cuya cultura se ha desconocido con demasiada frecuencia, pese a que en muchos casos disponen y practican formas de solución de conflictos entre sus miembros que, en sus comunidades, resultan más eficaces que el ejercicio del poder punitivo practicado sobre la mayoría de la población.

Cuando se produce un conflicto entre personas que pertenecen a las culturas originarias, es inevitable que la comunidad ponga en funcionamiento sus procesos de solución, por lo general de carácter reparador, que en su grado máximo importan la expulsión de la comunidad, sanción de máxima gravedad pues para el partícipe de la cultura implica una pérdida de identidad.

En caso de conflicto entre miembros de la comunidad originaria, imponer la pena prevista en el Código Penal desconociendo esta circunstancia importa admitir, en el plano material, una doble punición (la originaria y la estatal).

Por tales razones se prevé que en esos supuestos el juez pueda disminuir la pena o prescindir de ella para evitar la antes señalada consecuencia de doble punición.

El criterio que se le señala al juez es la magnitud de la sanción sufrida y la gravedad del hecho cometido. Por supuesto que la magnitud de la sanción la deberá evaluar según las pautas del sancionado, es decir, considerando su pertenencia cultural, puesto que cada persona experimenta el dolor de la sanción conforme a la valoración de los bienes de que es privado o cuya disposición se limita. Privar a una persona de participar en los actos y ceremonias de su comunidad puede parecer una sanción levísima desde la perspectiva de quienes no pertenecen a la comunidad, pero no lo es para quien comparte la cultura y los valores de ésta.

c) **Hechos conforme a la cultura originaria.** El tercer supuesto contemplado por este inciso difiere del anterior, pues prevé los casos en que la conducta realizada se halle en conformidad con las costumbres emanadas de la cultura originaria.

Como se ha señalado antes, si por *comprensión de la criminalidad* no se entiende el simple *conocimiento* de la prohibición con relevancia penal, sino la única forma en que un valor se *comprende*, es decir, internalizándolo y haciéndolo parte del propio equipo cultural, lo cierto es que estos casos plantean un serio problema respecto del grado de exigencia de esa comprensión y, por lo tanto, de la culpabilidad del agente. En otras palabras: se cuestiona hasta qué punto puede exigírsele a una persona que comparte una cultura, que introyecte los valores de otra, sin caer en una reiteración de imposiciones *colonialistas*, que serían inadmisibles, partiendo del reconocimiento —tímido pero existente— de tales culturas en la Constitución Nacional (artículo 75° inciso 17°), de los compromisos internacionales asumidos por la Nación y de los múltiples *tratados* celebrados con estas comunidades y nunca respetados.

Cabe observar que nuestras culturas originarias no son muy diferenciadas, de modo que raramente se presentarán casos extremos. No obstante, preventivamente se excluyen los supuestos de delitos contra la vida, la integridad física o la integridad y la libertad sexuales, pero incluso éstos sólo en la medida en que importen una lesión grave a la dignidad humana.

De cualquier modo, cabe insistir en que estos casos excepcionales no son muy previsibles en nuestras culturas originarias. Algunos hechos que se han registrado constituyen más bien errores de tipo que excluyen el dolo, como supuestos tratamientos curativos que provocan la muerte o lesiones, por ejemplo, que plantean una cuestión que nada tiene que ver con la aquí señalada, pues se resuelven conforme a la regulación del error.

En rigor, es difícil —sino imposible— formular un reproche de culpabilidad a quien realmente no puede exigírsele la incorporación del desvalor del hecho a su mundo valorativo, porque implicaría el abandono de su cultura que, por otra parte, está protegida por la Constitución y por el derecho internacional.

3. El inciso 3° de este artículo se ocupa de los casos en que sólo se faculta al juez a imponer una pena por debajo del mínimo legal, sin habilitarlo a prescindir de pena.

a) **Menor significación.** La lesión o el peligro para el bien jurídico es un continuo que va desde lo insignificante hasta la máxima gravedad. Si por bien jurídico entendemos aproximadamente una relación de utilización o empleo para la existencia de los habitantes, esta relación se puede molestar, perturbar, dificultar, impedir temporalmente, obstaculizar permanentemente o hacer imposible su restablecimiento, o bien generar iguales peligros sin concretarlos. Todo dependerá del bien jurídico de que se trate y de la modalidad de cada caso, lo que es absolutamente imposible de prever incluso cayendo en el más exasperante de los casuismos.

El Código Penal, en la medida de lo posible, debe ser un instrumento puesto en las manos del juez para que preserve la coexistencia pacífica de los habitantes, hasta donde el grosero medio de que dispone se lo permita. Para eso es menester que disponga de la posibilidad de adecuar la pena a la medida de la lesión o del peligro en

cada caso, donde la realidad ofrece todos los matices e intensidades de afectación, que van desde la insignificancia, en que se le manda que no imponga pena, hasta todos los grados en que media significación lesiva o riesgosa. Por cierto que se presentan supuestos que no son irrelevantes, que son significativos, pero cuya afectación es mucho menor que en otros y el mínimo de la escala penal no permite la adecuación a la proporcionalidad punitiva.

Nadie puede negar que media una diferencia abismal entre la quiebra del pequeño vidrio de un ventanuco y la destrucción de un *vitraux*. Incluso en los propios casos de figuras calificadas pueden darse supuestos de menor significación: la persona que pasando por la calle recoge dos atados de cigarrillos del piso, caídos por efecto del robo anterior a un kiosco, incurre en un hurto calificado, pero es bastante obvio que los codificadores elaboraron el tipo de hurto calamitoso sin imaginar este caso, sino el de un terremoto, incendio, catástrofe ferroviaria, derrumbe, naufragio, etc.

Los ejemplos del ventanuco y de los cigarrillos tampoco son de laboratorio, sino que los ha ofrecido la experiencia jurisprudencial y demuestran la necesidad de poner en manos de los jueces la posibilidad de ponderar los supuestos de menor significación lesiva o riesgosa, que en definitiva son los que en algunos códigos modernos llevan a la más radical solución de dejar en muchos casos de prever los mínimos.

b) **Pena natural en hechos dolosos.** Las mismas razones que hemos mencionado en los delitos culposos operan en los dolosos. La mayor gravedad del delito doloso obedece a que por lo general una conducta planificada con el fin de obtener el resultado, siempre es más riesgosa que una conducta negligente, lo que aconseja una mayor prudencia en la facultad otorgada al juez. De allí que no se trate sólo de una consecuencia grave para el penado, sino que se exija además una significativa *desproporción entre la lesión sufrida por el agente y la causada por éste al bien jurídico*, como puede ser el caso de un robo en que el agente sufre una lesión gravísima que lo incapacita para el resto de su vida.

Es verdad que puede haber casos excepcionales en los que, sin que se produzca esta desproporción, la pena resulte absolutamente inútil desde todos los puntos de vista. Por regla general, la doctrina ejemplifica con el caso del terrorista a quien le estalla el artefacto explosivo y le amputa los brazos y las piernas, con el del asaltante que resulta con un disparo en la columna que le lesiona la médula, dejándolo tetrapléjico o algo semejante.

En tales casos muy extremos y excepcionales, donde la inutilidad y crueldad de la pena es de toda evidencia, creemos que el juez podrá disminuir la pena conforme a la indicación general del principio de humanidad o prescindir de ella conforme a principios derivados directamente de la Constitución, sin que sea necesaria una fórmula que siempre correría el riesgo de ser una vía de entrada de impunidades que deriven en escándalo. En último término, cabe también observar que el indulto se justifica fundamentalmente para los casos muy excepcionales, aunque el legislador no puede confiar en esta medida política, por depender exclusivamente del arbitrio del Poder Ejecutivo y ser altamente vulnerable a la crítica vindicativa de los medios masivos. No es bueno que el juez acuda a su recomendación, cuando puede —y debe— derivar su decisión de las leyes penales de máxima jerarquía.

c) **Penas o lesiones ilícitas infligidas por funcionarios.** Este párrafo abarca una hipótesis no muy desarrollada por la doctrina proveniente de países centrales, pero que se presenta con desgraciada frecuencia en el medio latinoamericano, donde el ejercicio del poder punitivo se desborda y los propios agentes del estado, por acción o por omisión, dolosa o culposamente, dan lugar a lesiones o infligen dolor ilícitamente a las personas imputadas o condenadas por delitos.

Desde 1853 la Constitución dispone que la cárceles serán para seguridad y no para castigo, pero las deficiencias de seguridad o los castigos realmente sufridos son imputables al Estado —que incumple la Constitución— y no a la persona que los sufre, por lo cual deben ser considerados como parte de la pena que se imponga, es decir, como pena ya sufrida.

Es sabido que muchas veces se constatan estos hechos con peritaciones médico forenses, pero no se descubre a los autores, en general encubiertos por los propios agentes estatales.

Sin duda que muchas de estas afectaciones ilícitas de bienes jurídicos de personas bajo custodia del estado son *penas prohibidas* desde la Asamblea de 1813 en adelante, pero el carácter de *prohibidas* no les resta su naturaleza de *pena*, pues lo contrario importaría afirmar que *lo prohibido no existe, aunque exista*.

Para evitar este absurdo se propone facultar al juez a una prudente disminución de la pena. Esta disminución asume el carácter de una compensación de la pena legal al momento de imponerla, restándole la pena ilegal realmente sufrida.

La compensación en materia penal no es una novedad, pues existen institutos donde se la prevé expresamente en el propio Código Penal vigente, como en las injurias recíprocas, siendo pacíficamente admitida por la doctrina y la jurisprudencia en el caso de culpas concurrentes.

La dificultad que tenga el juez para traducir las lesiones, daños o dolor ilícitamente sufrido en términos de medida de la pena legal serán resueltas por la jurisprudencia, pero nunca una dificultad para establecer la medida de un derecho puede resolverse mediante negación de éste, como muchas veces se pretende con lógica aberrante.

El riesgo de simulaciones de torturas o semejantes, tampoco puede ser un obstáculo, teniendo en cuenta que éste no constituye una novedad en la realidad penal, pues se intenta con mucha frecuencia con la ley vigente, pero nunca ha confundido a los jueces. Los casos registrados, lamentablemente, indican lo contrario a esa confusión esgrimida como obstáculo, pues por lo general se tiende a minimizar las denuncias.

ARTÍCULO 20°

Recursos y límites

1. El inciso 1° de este artículo es de fundamental importancia en el esquema sancionatorio del Anteproyecto. La sobredimensión de las cuestiones procesales en detrimento de las de fondo en la jurisprudencia es notorio. Por otra parte, en la medida

en que ésta se ocupa de las cuestiones de fondo, lo hace preferentemente en cuanto al hecho o delito. Es incuestionable que no existe un cuerpo jurisprudencial más o menos ordenado respecto de la individualización de la pena, a la que se dedican muy pocos renglones en la mayoría de las sentencias y a cuyo respecto los tribunales superiores y los más altos cuerpos judiciales de la Nación no se pronuncian, con frecuencia alegando que se trata de cuestiones de derecho común o de hecho y prueba, que no comprometen normas constitucionales.

Las previsiones de este Anteproyecto requieren de la fijación de criterios jurisprudenciales, de señalización de pautas valorativas concretas para los jueces, no siendo admisible una anarquía jurisdiccional ocasionada por la negativa de los órganos de instancias superiores para pronunciarse al respecto.

Lo expuesto hasta el presente y las más elementales nociones de derecho penal indican la trascendencia constitucional de sus temas y en especial de sus consecuencias, es decir, de las penas. La propia historia de nuestra codificación —a la que hemos hecho referencia—, muestra la preocupación de importantes figuras políticas en la elaboración de los textos y, sin lugar a muchas dudas, cabe insistir en que el Código Penal es el apéndice indispensable de cualquier Constitución.

Poco se conseguirá legislando, si los más altos tribunales colegiados y los de las instancias máximas se abstienen de pronunciarse acerca de las múltiples cuestiones que suscita la cuantificación e individualización de la pena conforme a los principios claramente derivados de la Constitución y, con cualquier pretexto, incluso por pereza intelectual o por miedo a la agresión mediática, se abstienen de contribuir a la configuración de un cuerpo de doctrina judicial.

La arbitrariedad en la individualización de la pena es parte de la arbitrariedad de una sentencia, tanto como puede serlo la valoración de la prueba, la violación de normas procesales o el desconocimiento de una eximente y, por lo tanto, merece ser valorado por todas las instancias intervinientes.

No se propone una norma de carácter procesal prohibida a la legislación nacional. Es sabido y admitido que hay directivas procesales generales en el Código Penal vigente, cuya constitucionalidad no se ha puesto en cuestión, debido a que no comprometen la organización de la justicia propia de cada Provincia, siendo la más obvia el requisito del conocimiento *de visu* por parte del juez sentenciador, introducida por Moreno por indicación de Tomás Jofré. La necesidad de que todas las instancias revisen las cuestiones atinentes a la individualización de las penas no importa tampoco ninguna imposición respecto de la organización de las justicias locales y, en cuanto a la federal, el Código Penal tiene la misma jerarquía que las leyes que regulan sus competencias. Para mayor seguridad en la preservación de las competencias locales se agrega *de acuerdo con lo que regulen las leyes pertinentes*.

2. El inciso 2º de este artículo propone vedar toda eventual interpretación de cualquiera de las fórmulas conminatorias o de cualquier otra disposición como habilitante de penas que excedan los máximos señalados en los artículos 20º inciso 1º, 34º inciso 2º y 36º inciso 1º, lo que parece ser una obviedad, dado que de lo contrario el Código incurriría en una contradicción.

Es posible, pues, que por la apuntada razón, el texto propuesto resulte criticable desde la perspectiva técnica, pero la experiencia histórica demuestra la necesidad de esta previsión. No ha faltado alguna jurisprudencia, antes de la vigente reforma del artículo 55°, cuando éste hacía referencia al máximo de la especie de pena (versión original), que entendió que por aplicación de una conminación de la parte especial podía aumentarse un tercio la pena de veinticinco años e imponer una pena de treinta y siete años y seis meses, que pasaba a ser el *máximo de la especie*, pese a que entraba en contradicción con todas las otras normas del texto y le destruía su armonía originaria. Si bien no tiene este texto ninguna previsión análoga, es imposible para sus redactores imaginar todas las variables de retorcidas e insólitas interpretaciones que a partir de su letra se puedan ensayar en el curso de los años.

Capítulo II

De la pena de prisión y sus alternativas

ARTÍCULO 21°

De la pena de prisión y del cómputo de la prisión preventiva

Correlaciones: art. 99°, 100°, 105°, 171° Cód. Tejedor; art. 50° y 51° Proy. 1881; art. 49° Cód. 1886; art. 18° y 30° Proy. 1891; art. 45° Proy. 1891; art. 55°, 73° Proy. Segovia; art. 49° Cód. 1886/1903; arts. 14°, 30° Proy. 1906; art. 9° y 24° Proy. 1917; art. 9° y 24° Cód. 1921; art. 59° Proy. 1937; art. 41°, 46° Proy. 1941; arts. 70° y 71° Proy. 1951; arts. 45°, 63°, 71° (límite de la pena temporal) Proy. 1953; arts. 34°, 37°, 43° Proy. 1960; art. 36° (penas privativas de libertad, modo de ejecución), 39° (cómputo de la reclusión y de la prisión), 45° (prisión) Proy. 1973; art. 21° (ley de ejecución penal) Proy. 1974; arts. 20° y 21° Proy. 1975; art. 23° (cómputo de la prisión preventiva), 27° y ss. (de la pena de prisión) Proy. 1987; art. 5° Proy. 1989-90; arts. 10° y 11° Proy. 2006.

Pena de prisión. El primer inciso de este artículo expresa que la prisión es una pena que se limita a la libertad ambulatoria del condenado, lo que implica que no compromete otros derechos que no sean necesariamente inherentes o consecuencia inevitable de esa limitación o se hallen expresamente señalados como otras penas.

Está generalmente admitido que no tiene sentido una pena menor de seis meses, pues su efecto sobre la conducta posterior del penado es por regla general negativo.

En cuanto al máximo de la pena, se fija en treinta años, lo que equivale a la tradicional pena llamada *perpetua*, pues se podía solicitar la libertad condicional a los veinte años de cumplimiento en encierro o, en caso de reincidencia, la hipótesis del artículo 52 resuelve prácticamente lo mismo para la reincidencia múltiple. La denominación de *perpetua*, cuando nunca lo ha sido en sentido estricto, ha aparejado incluso problemas de responsabilidad del Estado en la jurisdicción internacional.

Se vuelve a lo límites tradicionales de la pena de prisión, alterados por las reformas inconsultas sancionadas bajo la presión de una campaña mediática sin precedentes y que ha traído difíciles problemas, hasta hoy mal resueltos por la jurisprudencia.

Cabe advertir que bien puede entenderse que en el presente se han recuperado esos límites por vía de una ley más benigna, que es la de implementación del Estatuto

de Roma (ley 26.200, promulgada el 5 de enero de 2007), posterior a la reforma del artículo 55 del CP y a los otros de la parte especial, que en alguna interpretación judicial —aprovechando la ligereza del legislador— había dado lugar a otros cálculos de máximo.

Si bien la CSJN ha considerado por mayoría que la indefinición del máximo de la pena privativa de la libertad no plantea una cuestión constitucional, cabe entender que la citada ley 26.200, al prever como pena del genocidio la de prisión de treinta años, ha impuesto un nuevo máximo, dado que es imposible imaginar un crimen de mayor contenido ilícito que éste.

Por otra parte, se abandona definitivamente la diferencia entre penas privativas de libertad, que en la actualidad desaparecen de la legislación comparada y que, en general, eran producto de tiempos en que la ejecución penal no había cobrado autonomía legislativa ni doctrinaria y que, además, solía responder al mantenimiento de penas *infamantes*.

Si bien la diferencia entre reclusión y prisión perdió vigencia con las leyes de ejecución penal desde 1958, se ha pretendido frecuentemente que se mantiene en vigor, especialmente para el cómputo de la prisión preventiva, lo que se traduce en una condena a una pena que no existe con el único objeto de restar la mitad del tiempo de prisión preventiva de la pena que se impone.

En este sentido, tampoco hasta el momento ha sido concluyente nuestra CSJN, pese a que la antes mencionada ley 26.200 establece claramente que donde el tratado dice *reclusión* debe entenderse *prisión*. No respeta el principio de racionalidad republicana pensar que el más grave de los crímenes puede ser penado con una supuesta pena menos grave que la de otros.

Con esta disposición, pese a ser escueta, se eliminarían definitivamente todas las mencionadas dificultades de interpretación y se archivaría el resto de instituciones que son hoy anticuadas.

2. Cómputo de la prisión preventiva. Si bien en el plano teórico del derecho procesal suele negarse el carácter de pena de la prisión preventiva, no cabe ninguna duda acerca de que en el plano material lo es, no siendo admisible ninguna racionalización que desvirtúe este dato de la realidad, toda vez que su asimilación a las medidas cautelares del derecho civil es intolerable, dada la naturaleza irreparable en igual naturaleza de la privación de libertad.

Coherente con la supresión de la pena de *reclusión*, desaparece el cálculo diferencial del cómputo. Además, se deja expresamente consagrado que debe computarse la prisión preventiva que el condenado haya sufrido en otro proceso paralelo, aunque hubiere resultado absuelto en él, lo que por razones formales no se reconoció en algunas sentencias, cuando sólo por meras cuestiones procesales la persona no había sido juzgada simultáneamente.

Se precisa más aún la fórmula tradicional vigente, que no especifica el cómputo en caso de condena a pena de multa o inhabilitación, estableciendo que cada día de prisión preventiva debe computarse como dos días de estas penas.

Se deja en claro que el cómputo anterior no opera en caso que la persona resulte condenada a las dos penas: prisión y multa. En ese supuesto se computa la prisión preventiva sólo a los efectos de la pena de prisión.

Se prevé el supuesto en que la prisión preventiva exceda la pena de prisión impuesta conjuntamente con la de multa, en cuyo caso los días en exceso se computarán sobre la multa, conforme la regla de un día de prisión preventiva por dos de multa.

El último período prevé el supuesto de condenación a inhabilitación conjuntamente con multa o con prisión, aclarando que la prisión preventiva se computará antes a esas penas.

Aunque las reglas que se especifican podrían derivarse directamente de la primera, no es un inútil casuismo prevelas, pues en la práctica y como resultado de la ausencia de una disposición expresa, no sería raro que se interpretase torcidamente que la prisión preventiva no se computa para las otras penas.

ARTÍCULO 22°

Penas alternativas a la prisión

Correlaciones: art. 18° Proy. 2006.

La innovación más importante del presente anteproyecto es la supresión de la genérica *libertad condicional*. Esta institución, que delimita a una forma de ejecución de la pena de prisión, pasaría a ser reemplazada por un abanico de penas alternativas que suplirían las meras *condiciones* del artículo 13° vigente.

El presente artículo se limita a su enumeración, para desarrollarse en los siguientes en particular.

Cabe advertir que estas penas alternativas han provocado gran entusiasmo en el penalismo mundial en los años setenta y ochenta, pero luego se produjo cierto escepticismo a su respecto.

En principio, se pensó que podían disminuir el número de presos y reducir los efectos deteriorantes de la prisión y en muchos casos condicionantes de las llamadas *carreras criminales*.

El escepticismo posterior obedeció a que en muchos países se legislaron y, no obstante, este efecto deseado no se produjo, sea porque los jueces no las aplicaban, porque se carecía de la correspondiente infraestructura para su ejecución o por otras razones.

Lo cierto es que la experiencia internacional enseña que su mera introducción legislativa en ocasiones se tradujo en el mantenimiento del número de presos —e incluso en su aumento— y en la aplicación también de estas penas, o sea que, en lugar de reducir la red punitiva resultó ampliatoria de ésta, en particular en casos de delitos de menor o mínima gravedad.

Estos efectos indeseables y contraproducentes deben ser tomados en cuenta y creemos que no son inherentes a la introducción de estas penas, sino a la forma inconsulta y defectuosa de hacerlo, sin el acompañamiento de las medidas necesarias para su adecuada operatividad.

En primer lugar debe tenerse en cuenta que la ejecución de las penas alternativas requiere de un cuerpo de personal especializado dedicado a su ejecución, que es sustancialmente diferente del encargado de la ejecución de la pena de prisión.

Si bien esto implica un costo presupuestario, no debe perderse de vista que en definitiva representa un considerable ahorro, pues el crecimiento permanente del número de presos, además de acarrear violaciones a derechos humanos, importa un alto costo, dado que la pena *más cara* para el estado es la de prisión.

Por supuesto que no sólo basta con el personal idóneo, sino que deberá convocarse a los jueces, ministerios públicos, defensores oficiales, abogados en general y, sobre todo, periodistas, para concientizarlos acerca de la naturaleza de estas penas, de su ejecución y de sus objetivos.

Su aplicación efectiva importa un cierto grado de cambio en la cultura jurídico penal, habituada hasta el presente a imposición de penas en forma lineal de tiempo y con muy poca atención a las particularidades del conflicto concreto y de las personas involucradas.

Por último y, considerando el federalismo judicial de nuestro país, se hace necesario pensar seriamente en el sistema de cuotas en cuanto a la pena de prisión y a la misma prisión preventiva.

Ningún país del mundo prescinde de la prisión en los casos graves; tampoco se abusa de ella en infracciones de menor cuantía, aunque no falten casos de alarmante abuso de la prisión y de absurda y peligrosa sobredimensión del aparato carcelario, situación que se ha agravado en las últimas tres décadas. Pero lo cierto es que, fuera de cualquier extremo represivo o libertario, existe una importante franja de delitos de gravedad media o menor en que el uso de la prisión es discrecional para el legislador, o sea, que depende de una decisión política, sin que se pueda afirmar la existencia de reglas de política criminal universalmente aceptadas.

Esta franja media de delincuencia es la que proporciona el campo de decisión legislativa y judicial, dentro del cual se elige políticamente el número de presos que cada país quiere tener y que, en definitiva, resulta bastante arbitrario, lo que explica que países semejantes o cercanos presenten índices de prisionización extremadamente diferentes, como es el caso de Estados Unidos y Canadá o de Rusia y Finlandia, lo que, naturalmente, no implica que en Canadá o en Finlandia se libere a los condenados por delitos graves.

Ante esta realidad se ha pensado muchas veces en el llamado *sistema de cuotas*, que impone una previa determinación del número de presos que el Estado puede tener en condiciones de mínima dignidad y seguridad y que, lógicamente, no podría ser excedido, pues en tal caso se viola el principio de las *cárceles sanas y limpias* que, cualquiera sea el alcance de la disposición originaria (si sólo se refería a procesados o también a los penados), es incuestionable que en función de la introducción constitucional de los instrumentos de derechos humanos (inciso 22° del artículo 75°), se extiende a toda forma de privación de libertad estatal.

Por supuesto que esta limitación al número de presos no puede realizarse en forma arbitraria, como sucede por desgracia en algunos países del continente, donde no

rige precisamente el sistema de cuotas, sino que la superpoblación penal ha llegado a un límite que, incluso en las condiciones más indignas, no tolera la prisión de más personas. Por ende, en esos países la privación de libertad tiene lugar aún más selectivamente, a medida que se producen vacantes en la prisión y, como consecuencia, se le otorga a la policía una nueva fuente de recaudación autónoma.

En algún momento sería menester pensar en reglas racionales que seleccionasen los casos y quiénes no deben permanecer en las prisiones en razón del agotamiento de la cuota de capacidad de éstas, lógicamente haciendo recaer la pena alternativa sobre los casos de menor gravedad, de mejor pronóstico y de más cercano egreso. Cabe señalar que hasta el presente se trata del medio más eficaz que se haya propuesto para evitar que estas penas fracasen, convirtiéndose en un simple aumento de la red punitiva.

No es menor el problema que representa la creación de un cuerpo especializado para la ejecución de estas penas. En la actualidad, por lo menos en la Ciudad de Buenos Aires y en cuanto a los condenados por la justicia federal en todo el país, lo único que existe es el llamado Patronato de Liberados, que es una asociación civil solventada por el propio Estado, o sea, una tercerización de un servicio de ejecución penal, lo que es intolerable.

Sería deseable que el Poder Judicial incorporase al personal de esa institución y formase el embrión de este servicio de ejecución en libertad, como auxiliar de los jueces de ejecución penal. Ningún Poder del Estado puede dejar de atender los problemas a los que está llamado a resolver, mucho menos por temor a la censura de los medios masivos de comunicación, circunstancia más que previsible en el caso de que algún liberado cometa un nuevo delito. Frente a esta situación institucionalmente inexplicable, que se mantiene en el tiempo, lo más recomendable sería la sanción de una ley nacional que dispusiese la formación del cuerpo de ejecución en libertad, de ser posible en el ámbito judicial, lo que resolvería el problema en las jurisdicciones nacional y federal, para no afectar potestades legislativas provinciales.

ARTÍCULO 23°

De la detención domiciliaria

Correlaciones: art. 47° Proy. 1973; art. 23° Proy. 2006.

1. El inciso 1° de este dispositivo define la detención domiciliaria. Se entiende que los motivos justificados los debe valorar el juez, pero esto no implica que en casos de extrema necesidad y cuando no puede obtenerse oportunamente la autorización judicial, la persona no pueda abandonar el domicilio, sólo que en estos supuestos será el juez *a posteriori* quien también valore la existencia de la justificación.
2. El inciso 2° está destinado a evitar casos de discriminación oculta o encubierta, como son los supuestos de personas que carecen de un domicilio previo. Justamente se trata de personas carenciadas o en la llamada *situación de calle*, de personas en tránsito o que, por otros motivos, carecen de domicilio estable previo. Dichas situaciones deben resolverse si en verdad corresponde disponer esta sustitución, pero no puede privárselas de ella sólo por su pobreza, carencia o vulnerabilidad.

ARTÍCULO 24°

De la detención de fin de semana

Correlaciones: art. 37° Proy. 1987; art. 19° Proy. 2006.

1. Algunos autores desacreditan esta pena, en general, fundados en casos de mala aplicación, en que los lugares de cumplimiento eran inadecuados y más bien permitían o daban lugar a un contacto contaminante.

Se trata de una privación de libertad ambulatoria limitada a los días no laborables, que le permite al condenado trabajar y, por ende, mantener a su familia y conservar los vínculos con la sociedad libre.

Al respecto cabe observar que cualquier pena mal ejecutada tiene efectos indeseables y, en vista de la experiencia, nadie puede dudar acerca de que la pena peor ejecutada en toda América Latina es la de prisión.

2. Dado que eventualmente los penados pueden ejercer actividades laborales que requieran servicios en los días que para la mayoría son no laborables, se faculta al juez a ajustar la ejecución de la pena en estos casos, como también en el supuesto de atención de familiares, etc.

3. Esta pena no puede ejecutarse en las prisiones comunes, justamente por ser una alternativa a la prisión y, además, porque las condiciones de seguridad de encierro no tienen sentido en este caso, dado que el penado se mueve libremente el resto del tiempo.

Las instituciones carcelarias comunes requieren dispositivos de seguridad que tienen un efecto negativo sobre las personas y que, por ende, no deben ser aplicados cuando no son necesarios, como en el caso de esta pena. Por otra parte, el personal de las instituciones penitenciarias está necesariamente habituado a una priorización de la seguridad, que no es lo que corresponde a una detención de fin de semana.

ARTÍCULO 25°

De la obligación de residencia

Correlaciones: art. 86° Proy. 1937; art. 39° (confinamiento) Proy. 1987; art. 21° Proy. 2006.

1. El control de la conducta del penado, en especial cuando es necesario tomar medidas para evitar reiteraciones o nuevos y mayores conflictos, requiere una limitación de locomoción que no necesariamente debe importar una privación de libertad tan severa como la prisión, quedando ésta como coacción para que el condenado respete el espacio ambulatorio que se le fije. El ámbito de movilidad del penado debe ser más amplio o más limitado, según lo requiera el fin de la pena en el caso concreto, pudiendo ser ampliado en el curso de la ejecución.

El juez valorará los motivos cuando el penado solicite autorización para salir del perímetro asignado.

2. Dado que esta pena, con este u otro nombre, fue usada o se pretendió usarla en forma violatoria de la dignidad humana, se propone especificar sus posibles objetivos,

que serían siempre los de favorecer su integración social, permitiéndole desplazarse para trabajar, instruirse y seguir su vida normal, pero evitar que las ocasiones de conflicto o de desviación se multipliquen por efecto de su total libertad de desplazamientos.

Se especifica que no podrá fijársele residencia por meras razones demográficas, como pretender utilizarla para colonizar o semejantes. También por las mismas razones se prohíbe que se la fije en parajes inhóspitos o de difícil comunicación, aunque se deja a salvo la excepción de que el propio penado lo solicite. Nada obstaría a que, por ejemplo, si la actividad normal del penado o la deseada por éste fuese en un parque nacional o en algún lugar protegido por razones ecológicas, a éste se le fije allí su residencia.

ARTÍCULO 26°

De la prohibición de residencia y tránsito

Correlaciones: art. 86° Proy. 1937; art. 40° (exilio local) Proy. 1987; art. 22° Proy. 2006.

1. Se trata de la contracara de la pena anterior, aunque en este caso su objetivo principal sería siempre el de prevenir conflictos.

2. Se especifica la finalidad de evitar conflictos, pues no se admitiría que se imponga sólo por razones morales, por ejemplo. En definitiva se trata de una pena usada con otro nombre y como medida cautelar, con mucha frecuencia y ventaja en casos de conflictos intrafamiliares, aunque no sólo apta para éstos. Situaciones de conflicto entre grupos barriales más o menos violentos, *barras bravas*, u otros de los que puede derivar violencia, aconsejan esta pena, como también cuando el hecho tuviere lugar en contextos en los que hubiese podido quedar resentimientos o deseos de venganza.

En realidad, son muchas las situaciones en que la violencia o el riesgo de una actividad reiterada o que se haya vuelto habitual, puede prevenirse con esta pena, hábilmente manejada por el juez en cada circunstancia.

ARTÍCULO 27°

De la prestación de trabajos para la comunidad

Correlaciones: art. 38° (prestación de trabajo de utilidad pública) Proy. 1987; art. 20° Proy. 2006.

1. Esta alternativa quizá sea una de las más promisoras de las proyectadas, dependiendo su éxito de la buena organización de que se la provea, para lo cual requiere una infraestructura bien montada y adecuado personal de control de su cumplimiento. En esas condiciones resulta una de las más productivas y, por eso mismo, mucho más barata que la prisión.

No se trata de una simple producción de molestia o incomodidad para el penado, lo que sólo sería válido como contramotivación, pero nunca podría erigirse en una razón suficiente para su imposición. La incorporación a un equipo que haga algo productivo o útil para sus semejantes crea una conciencia de solidaridad que es menester fomentar en los penados, al tiempo que no lo margina ni estigmatiza y, menos aún, lo aísla de la vida social.

El tiempo de trabajo se fija entre ocho y diez y seis horas semanales, o sea, que en ningún caso llegará a la mitad del horario laboral común y por lo general no impedirá un trabajo rentable, debiendo cuidarse que no lo altere.

2. No se propone un procedimiento de control único, dada la diversidad de medios en que debería ejecutarse, considerando la extensión y variables que el país presenta. No tendría sentido un dispendio del estado para supervisar su ejecución en zonas alejadas o con escasa población, donde se puede delegar en las propias autoridades institucionales. Esta disposición debe ser lo suficientemente amplia, para permitir su adecuación a las condiciones muy diversas de un país federal, extenso, con climas y regiones muy diferenciadas y con provincias con recursos y presupuestos también dispares.

3. Tampoco será el juez en que deba procurar las pruebas del cumplimiento de esta pena, lo que constituiría una enorme sobrecarga de trabajo para los jueces de ejecución y para su personal, sino que el propio penado estaría obligado a presentarle el juez la documentación que acredite su cumplimiento y que, en cada caso, sería expedida por la autoridad encargada del control o en la que se haya delegado éste.

4. Este inciso es breve, pero encierra tres ideas básicas:

a) La primera es la humanidad de la pena: el trabajo debe ser adecuado a la capacidad y habilidades del condenado, o sea, que no se le puede exigir que haga algo inadecuado a sus condiciones físicas y de entrenamiento. Esto no impide que el propio trabajo pueda servir de entrenamiento para la adquisición de nuevas habilidades, siempre dentro del respeto debido al principio de humanidad de las penas.

b) En segundo lugar, lo que es muy importante, es que no afecte su dignidad. Con esto queda excluida la posibilidad de imponer trabajos estigmatizantes o denigrantes. Sabemos que la *vergüenza* se postula por algunos criminólogos contemporáneos como un medio de *resocialización*, lo que es bastante discutible, aunque en algunas sociedades muy desarrolladas tiene un sentido particular que puede ser atendible. De cualquier manera, la *shame* que se postula por algunos criminólogos, es la promoción del sentimiento de vergüenza del propio penado por la conducta realizada, y en modo alguno un avergonzamiento público ni el restablecimiento de la picota columna infame.

No obstante, no es bueno consagrar estos objetivos en forma expresa, por los riesgos que implican las posibles desviaciones en el entendimiento que estas palabras podrían tener en un país con tantas competencias y sin una casación unificadora. Por ende, debe quedar claro que la pena que se propone consiste en un trabajo útil, pero que en modo alguno sea vergonzante para el penado. No será público cuando esto pueda parecer infamante o denigrante: sería inadmisibles que se condene a un médico a que lleve públicamente equipajes en una estación ferroviaria, por ejemplo. La autoestima del penado debe salir ilesa de esta pena, cuyos objetivos son sólo la contramotivación y el desarrollo de su sentido de solidaridad.

c) Por último, la pena no debe afectar en lo posible la vida normal del penado y, menos aún, su existencia futura. Por consiguiente, el juez velará porque esta pena no perju-

dique su actividad laboral ni sus perspectivas de continuidad en ella, lo que, por otra parte, sería trascendente para su familia.

5. Si bien no se regula el control del cumplimiento de la pena, no es menos cierto que éste no puede delegarse en organismos policiales.

Estos organismos no tienen esa función ni están preparados para ella y, además, el control ofrece un nuevo campo de arbitrio que no es bueno delegar en las policías, pues todo aumento de sus facultades de arbitrio abre un nuevo abanico de posibilidades de recaudación autónoma, difícilmente controlables por los jueces y fiscales. Semejante delegación, correría el riesgo de aumentar los problemas de seguridad en lugar de contribuir a resolverlos. Por otra parte, el control debería llevarse a cabo con la mayor discreción posible, lo que es poco compatible con el control policial, que siempre resulta en alguna medida estigmatizante y afecta la autoestima del penado.

Esto no excluye que si, ocasionalmente, se le asignase al penado la tarea de pintar una dependencia policial, por ejemplo, sea la autoridad de ésta la que deba certificarle la prestación de ese trabajo, pues lo que se prohíbe únicamente es la delegación institucional del control.

ARTÍCULO 28°

Del cumplimiento de instrucciones judiciales

Correlaciones: art. 126° Cód. Tejedor; art. 86° Proy. 1881; art. 78° Cód. 1886 (sujeción a la vigilancia de la autoridad); art. 20°, 35° y 36° Proy. 1891; art. 78° Cód. 1886/1903; art. 43° (obligaciones del liberado condicionalmente), 86° y 89° Proy. 1937; art. 56° Proy. 1941; art. 84° (condiciones y término de prueba de la remisión condicional), 87° (condiciones de la libertad condicional), 88° (período de prueba) Proy. 1937; art. 95° (libertad condicional: régimen), 98° (finalidad y formas de ejercicio del patronato y de la libertad vigilada) Proy. 1951; art. 50° (suspensión condicional de la pena de prisión: condiciones), 57° (libertad condicional: condiciones) Proy. 1973; art. 25° (condena de ejecución condicional: reglas de conducta) Proy. 1974; arts. 41° y 42° Proy. 1987; art. 25° (reglas de la condena de ejecución condicional) Proy. 1989-90; art. 24° Proy. 2006.

1. Esta alternativa es de fundamental importancia y la más difundida. Se hace notar que no se trata de instrucciones arbitrarias, sino que deben responder a un plan de conducta en libertad y su contenido debe hallarse vinculado al hecho punible, entendiéndose por tal lo más adecuado como contramotivación y para alejar la motivación futura de desviaciones análogas.

El plan debería elaborarse con intervención del penado, lo que no significa en modo alguno que éste deba aprobarlo, sino que manifieste su opinión y, de ser posible, resulte de una labor conjunta y acordada del juez y el penado, que debe exponerle las dificultades y facilidades derivadas de sus condiciones personales (por otra parte, sólo por él conocidas) respecto del cumplimiento de las medidas que el juez le proponga.

Las instrucciones no son taxativas, pues el juez elegiría entre ellas las que más convengan al caso, aunque siempre en el marco de las enumeradas.

a) y b) Fijar residencia, tanto como fijar las reglas de inspección y asistencia, son las condiciones elementales para el control del cumplimiento de las restantes que el juez determine.

Además, son las mismas que hoy se establecen para la libertad condicional, salvo el control del patronato, que como institución anticuada se suprime al menos en el texto, dada su ineficacia actual y su necesidad de reemplazo por un cuerpo técnico de ejecución de penas no privativas de la libertad en el orden federal y de la Ciudad de Buenos Aires y por los que dispongan las respectivas autoridades provinciales en sus respectivas competencias.

c) Es importante que el penado establezca un contacto con la persona afectada, tanto para satisfacción de ésta, en la medida en que el trato personal acalla la voluntad de retribución, como para que el propio penado dimensione la magnitud del daño que ha causado y, en alguna medida, de ser posible, se *avergüence* de su conducta, en el sano sentido antes señalado de sentimiento de autoreproche.

Por cierto que no en todos los casos esto será posible, pero cuando fuere factible, no debe perderse la oportunidad de hacerlo, por la importancia que tiene para la conducta futura del penado, además de brindar cierta tranquilidad al sujeto pasivo.

d) El penado bien puede estar trabajando o elegir un trabajo remunerado, pero también es posible que no tenga la oportunidad de desempeñarlo. En este último caso le será provisto por el estado, conforme al procedimiento y acuerdos que se celebran entre los poderes judiciales, los ejecutivos y los municipios en el orden federal y en cada provincia.

También existe la posibilidad de que el penado no necesite un trabajo remunerado, sea por sus ingresos de otro orden que le permitan vivir con cierta comodidad, por renta o por pensión o jubilación o porque sus familiares le procuren medios de subsistencia. En tal caso no tiene sentido obligarle o imponerle un trabajo remunerado pero, no obstante y según el caso, puede ser útil para su conducta futura asignarle una actividad de utilidad social adecuada a su capacidad, que es lo que prevé la última alternativa propuesta.

e) Concurrir a actividades educativas o de capacitación, no sólo en los supuestos en que el penado no haya completado su educación elemental, sino también en otros, cuando parezca conveniente para su mejor desempeño social en el futuro. En la actualidad no basta con la instrucción elemental para obtener posibilidades laborales y, en la medida en que éstas puedan ampliarse en razón de la mejor capacitación de la persona, el juez puede imponerle esa condición.

f) El sometimiento a un tratamiento o control médico o psicológico corresponderá no sólo a los casos en que alguna patología afecte la conducta del penado o la condición desfavorablemente, como también cuando demuestre desidia en la atención de su propia salud, puesto que esto nunca es buen síntoma, dado que denota una autopercepción desvalorada, un signo depresivo o también de autoagresión, que es menester revertir en la medida de lo posible.

g) Dependiendo del marco en que haya tenido lugar la conducta, siempre existe un conflicto y circunstancias, lugares o personas que aumentan su posibilidad de reproducción.

La prohibición de concurrir a ciertos lugares o de relacionarse con determinadas personas tiende a evitar la recaída en los mismos marcos conflictivos o problemáticos, alejando al penado de esas circunstancias propiciatorias de las conductas desviadas análogas o vinculadas al hecho cometido. No se trata de una limitación a su locomoción geográfica, lo que sería materia de otras penas, sino de su concurrencia a ciertos lugares (casinos o análogos, espectáculos públicos, deportivos, etc.).

h) No se trata de prohibir absolutamente el uso de alcohol o estupefacientes, sino de prohibir su abuso.

Es sabido que no puede confundirse el usuario con el dependiente, pues en tanto que el uso puede ser simplemente desaconsejable por razones de salud, la dependencia constituye una patología y el abuso una ocasión de descontrol riesgoso. La prohibición absoluta de su uso no tendría sentido cuando se trate de hechos que nada tienen que ver con un tóxico.

El tóxico más criminógeno en nuestro medio es el alcohol, que no requiere caer en dependencia para generar situaciones violentas y hasta letales, pues para ello basta con un abuso, es decir, con un aislado y esporádico estado de embriaguez. De allí que se proponga la prohibición del abuso del alcohol.

De cualquier manera, no tiene sentido leer esta condición como una invariable apuesta a un prohibicionismo alcohólico o algo semejante, sino que ella debe estar vinculada cercanamente al hecho o a sus circunstancias o naturaleza, o sea, que se explica en hechos en los que el tóxico haya desempeñado algún papel, o bien, de conductas de violencia física que denoten cierto grado de agresividad y que, por ende, el tóxico pueda actuar como desinhibidor de esos impulsos. Por regla general, no tendría sentido establecer un plan con esta condición para quien haya cometido una falsificación de instrumento privado o librado un cheque sin provisión de fondos.

2. El plan elaborado por el juez no puede ser inmutable, sino que debería modificarse según los resultados que vayan emergiendo de los informes periódicos y de la evolución judicial del comportamiento del penado. Se insiste en la necesaria intervención del penado, fundamentalmente para ilustrar al juez en cuanto a sus condiciones personales y posibilidades para el cumplimiento del plan.

3. Es importante señalarle al juez que las instrucciones no deben afectar la dignidad del penado, en el sentido de que no pueden lesionar su autoestima ni resultar estigmatizantes, pues todo eso, además de lesionar principios básicos, tiene un efecto contraproducente sobre la conducta futura de la persona.

Tampoco pueden invadir ámbitos de privacidad, debe respetarse su autonomía de conciencia, sus creencias religiosas y sus pautas de conducta social no vinculadas con el delito. El penado no queda sometido al juez en su persona, sino en la medida necesaria para ajustar su conducta a derecho, lo que bien puede hacer sin modificar sus valores aceptables dentro del pluralismo cultural de nuestra sociedad. El juez no puede hacer dominantes sus valores personales, provenientes de su pertenencia de grupo, de clase, etc., sino respetar los del propio penado en la medida en que poco o nada tengan que ver con el hecho cometido.

El juez no puede intervenir en la orientación sexual del penado, en sus relaciones íntimas, como tampoco en las decisiones de su vida personal que no tengan que ver directamente con las circunstancias del hecho o que sean imprescindibles para evitar nuevos conflictos.

El penado sigue siendo dueño de su destino como ser libre y dotado de conciencia moral y, si bien en el diálogo nadie puede prohibirle al juez la posibilidad de brindarle consejos, eso es algo muy diferente a impartirle instrucciones obligatorias como cumplimiento de pena.

En cuanto a los tratamientos, no debe impartirse una instrucción que someta al penado a una intromisión en su cuerpo, como una intervención quirúrgica, por ejemplo. En este aspecto el penado conservaría la misma autonomía que el ciudadano común frente a la posibilidad de un tratamiento quirúrgico o de naturaleza semejante.

Por *tratamientos invasivos* deben entenderse no sólo los físicos, sino también los psíquicos, como pueden ser los reflexológicos, narcoanálisis y análogos. Los psicoanalíticos no entran en esta prohibición, porque por definición son de imposible cumplimiento sin el previo acuerdo total del paciente.

4. A efectos de descargar a los jueces de la tarea de procurar la información acerca del cumplimiento de las instrucciones, se proyecta que sea el propio penado quien acredite en cada caso su cumplimiento y el juez se limite a disponer el control por medio de inspectores y asistentes, en el entendimiento de que el control periódico dista mucho de la verificación acabada del cumplimiento, que requiere mayores elementos de juicio.

5. Se distinguen nítidamente las funciones del inspector y del auxiliar de prueba. En tanto que el inspector es quien controla al penado, tanto en la pena de cumplimiento de instrucciones como en las restantes penas conjuntas, el auxiliar sería quien le ayuda a su cumplimiento.

Las funciones deben distinguirse, pues el diálogo y la comunicación es diferente con quien presta ayuda que con quien controla, y la confusión de ambos roles puede acarrear como consecuencia que para ocultar o disimular incumplimientos nimios, el penado incurra en otros más graves o incluso en infracciones mayores. En la medida en que éste cuente con un auxiliar, obligado a la ayuda y al secreto profesional, se establece una relación de confianza y sinceridad mediante la cual estos riesgos se neutralizan.

Por las mismas razones que ninguna de las otras penas alternativas pueden ser controladas ni ejecutadas por la policía ni por los funcionarios de seguridad de los establecimientos penales, con mayor razón esta prohibición debe mantenerse en esta pena, dadas las características particulares de ella.

Además, toda intervención de personal uniformado tiene un efecto estigmatizante en el vecindario, en el barrio, en el trabajo y en todos los ámbitos en que actúa el penado, lo que le reduce su espacio social.

Por otra parte, el penado debe sentir que se está alejando de los organismos represivos, lo que requiere una diferencia objetiva en cuanto al personal interviniente.

Esto no significa que administrativamente el personal no pueda depender de la misma autoridad, pero debe permanecer separado de los de seguridad y en un cuerpo especial o diferente.

Sería conveniente advertir al juez sobre el estricto cumplimiento de esta prohibición, cuyo desconocimiento puede desvirtuar todo el sentido de esta pena y de todas las alternativas.

ARTÍCULO 29°

De la multa reparatoria

Correlaciones: art. 43° Proy. 1987; art. 25° Proy. 2006.

1. En alguna medida la multa reparatoria es una reminiscencia de la vieja composición, por lo que es criticada por algunos autores. Sin embargo, la composición es un modo tradicional de resolución de conflictos y, por cierto de gran eficacia, aún vigente entre muchos de nuestros pueblos originarios y cuya capacidad resolutoria no se ha extinguido por completo en nuestra cultura.

Si bien la experiencia no puede trasladarse a los medios urbanos ni a la totalidad de los conflictos penalizados, lo cierto es que en muchos casos puede significar una buena solución, sobre todo porque involucra a la víctima y contempla su interés, o sea, la recupera parcialmente de la confiscación del conflicto. Por otra parte, se trata de una pena que no recarga el presupuesto estatal.

Por supuesto que esta pena requiere el consentimiento del sujeto pasivo, pues si éste se niega a recibir el dinero de la multa reparatoria no será posible obligarle. Así se lo prevé en forma expresa en el inciso 3°.

Su aplicación parece aconsejable en los casos en que el penado no dispone de dinero en el momento para proceder a resarcir a la víctima, pero tiene —o adquiere— buenas condiciones laborales que le permiten estos pagos mensuales.

2. La multa reparatoria puede llegar a tener un volumen considerable, por lo que conviene fijarle un límite, que consideramos prudente establecer en la tercera parte de los ingresos del condenado, sin exceder de un año.

Si el condenado quisiera pagarla en una única suma, tampoco se puede negar esta posibilidad que, en definitiva también beneficiaría a la víctima.

3. Cabe observar que el monto y la duración no se fijan conforme a la fortuna del penado, sino a la gravedad del hecho. De cualquier manera, es bueno fijarle también un límite máximo, que en el texto propuesto queda implícito, tanto como resultado de la limitación del inciso anterior como por el monto de la reparación civil que podría exigirse al penado.

Dado que la multa reparatoria tiene precisamente el carácter que su nombre indica, es parte de la reparación civil y no podría exceder de ésta, por lo cual en el supuesto en que la víctima la reclamase en el proceso penal o en un proceso independiente, lo abonado en razón de esta pena debiera serle descontado como parte de aquélla.

ARTÍCULO 30°

Reemplazo de prisión por penas alternativas. Disposiciones generales

Correlaciones: arts. 15° y 16° Cód. 1921; arts. 82°, 85°, 88° y 89° Proy. 1937; arts. 81° a 85° (remisión condicional), 86° a 89° (libertad condicional) Proy. 1941; arts. 87° (condena de ejecución condicional, requisitos), 88° (régimen); 89° (libertad condicional: oportunidad para solicitarla), 92° (arbitrio judicial), 95° (régimen), 96° (revocación por nuevo delito), 97° (revocación por quebrantamiento de régimen) Proy. 1951; arts. 75° y 76° (condena de ejecución condicional), 77° a 84° (libertad condicional) Proy. 1953; arts. 46° y 47° (suspensión condicional de la pena de prisión: procedencia y requisitos), 49° (exclusión), 51° (revocación), 52° (efectos del vencimiento del plazo), 53° y 54° (libertad condicional: procedencia y requisitos), 56° (revocación), 57° (duración) y 58° (efectos) Proy. 1960; art. 48° (suspensión condicional de la pena prisión: procedencia), 49° (requisitos), 50° (condiciones), 51° (segunda suspensión), 52° (término de suspensión), 53° (revocación), 54° (efectos del vencimiento del plazo), 55° (libertad condicional: procedencia), 56° (requisitos), 57° (condiciones), 58° (revocación), 59° (duración), 60° (efectos) Proy. 1973; arts. 23° (condena de ejecución condicional), 24° (segunda condena de ejecución condicional), 26° (revocación) Proy. 1974; art arts. 48° (reemplazo de la prisión, punición leve), 49° (imposición excepcional de la pena de prisión), 50° (reemplazo por reprimenda pública), 51° (reemplazo de la prisión, punición menor), 52° (reemplazo del resto de la punición por reprimenda pública), 53° y 54° (condenación condicional, 59° (reemplazo extraordinario por reprimenda pública) Proy. 1987; art. 7° (régimen de semilibertad), 10° (libertad condicional), 12° (revocación), 13° (efectos del vencimiento del plazo), 24° y 26° (condena de ejecución condicional) Proy. 1989-90; arts. 26° y 27° Proy. 2006.

En síntesis, el cuadro referido a la pena de prisión y a sus alternativas que propone el Anteproyecto responde a los diferentes grados de esta pena que, obviamente, corresponden a la diversa magnitud del delito cometido, según la magnitud del contenido ilícito (afectación del bien jurídico) y de la culpabilidad que la respectiva pena pone de manifiesto.

Según este orden de gravedad se regulan las sustituciones, en particular en cuanto a los plazos y condiciones para el reemplazo por las penas alternativas.

(a) De menor a mayor, la menos grave es la pena que no excede de tres años y que podría reemplazarse desde el primer momento, según lo dispone el artículo siguiente.

(b) Le siguen las penas de mediana gravedad, entre tres y diez años, en que lo regular es que la pena pueda reemplazarse después de la mitad de cumplimiento en prisión.

(c) Las penas graves son las mayores de diez años, es decir, las penas entre diez años y un día y treinta años. Lo común sería que éstas se puedan reemplazar después de cumplidos los dos tercios.

(d) Por último, cualquiera sea la entidad de la pena mayor de tres años, cuando median circunstancias de máxima gravedad (inciso 4° del artículo 18°), se hace aconsejable tomar mayores precauciones para proceder al reemplazo.

1. El inciso primero habilita el reemplazo de la pena de prisión por una o más alternativas, por igual tiempo al de prisión o por lo que quede por cumplir de la prisión, según los casos. Esto indica que la pena de prisión marca el máximo de la pena, aun cuando sea reemplazada por alternativas, que nunca pueden implicar una extensión de pena en perjuicio del penado.

2. El juez puede combinar las penas alternativas en la forma que lo considere más conveniente en el plan que elabore. Dada la plasticidad de la evolución del caso, las puede modificar en el curso de la ejecución.

Queda claro que la ejecución de estas penas es de exclusiva competencia jurisdiccional y no puede delegarse en la administración. Toda decisión a este respecto compete únicamente a los jueces.

Es obvio que la aplicación de estas penas requiere de un juez de ejecución, por lo cual tanto en el orden federal como nacional y provincial, deberá cuidarse la designación de una magistratura de ejecución idónea y, en las competencias en que el volumen de conflictividad no lo justifique, individualizar y formar a los jueces encargados de la ejecución que a la vez desempeñen otras tareas jurisdiccionales.

3) 4) Se prevén dos hipótesis diferentes: si el penado cometiere un nuevo delito penado con prisión, ineludiblemente las penas alternativas cesan y se cumple el resto en prisión efectiva; si cometiere un delito no penado con prisión o incumpliere las penas impuestas, sería el juez quien determine el efecto de tales infracciones, eligiendo entre el cumplimiento del resto de la pena en prisión o fijarle nuevas penas alternativas, reformulando el plan.

En caso de cancelación de las alternativas, cuando el juez resuelve el cumplimiento en prisión del resto de la pena, lo que debe cumplir el penado es la pena de prisión que le resta a partir de ese momento y no la totalidad de la pena prisional, puesto que hasta el momento de la infracción habría estado cumpliendo una pena.

El actual sistema con la libertad condicional tiene el inconveniente de que prolonga el tiempo de pena y, si bien las condiciones de la libertad condicional vigente no son muy pesadas, lo cierto es que en el sistema que se propone, las penas alternativas importan una carga mucho mayor que, de alguna manera debe tenerse en cuenta como cumplimiento, en la medida en que el penado las hubiere cumplido y no se hubiese declarado la necesidad de su cancelación.

5. Sin pretender limitar el ámbito valorativo propio del juez, se le indica que debería tener especialmente en cuenta cuatro situaciones particulares, sin desmedro de las otras que, conforme a los principios generales y a las directivas constitucionales, considere que sean pertinentes.

De las cuatro circunstancias que se mencionan, la primera está referida a una condición individual de la persona, que es su edad mayor de setenta años. Obedece a varias consideraciones: la probable fragilidad física y los especiales cuidados médicos y sanitarios derivados de ésta, la dificultad para adaptarse a una población penal de jóvenes, los problemas que las personas mayores ocasionan a la propia administración penitenciaria —no del todo preparada para personas de esta faja etaria— y las menores expectativas de vida.

Las otras tres circunstancias hacen al principio de intrascendencia o personalidad de la pena, cuando se corre el riesgo de que sus efectos operen de modo negativo sobre el feto o sobre menores o incapaces.

Si bien el principio de intrascendencia se halla consagrado en el artículo 1°, inciso 2°, apartado d), se lo ratifica específicamente en el caso, lo que no es sobreabundante, toda vez que nuestra jurisprudencia penal muchas veces ha incurrido en el error de atenerse a criterios exegéticos o a aplicaciones incorrectas —por no decir inversas— en materia de legalidad estricta.

ARTÍCULO 31°

Reemplazo de la pena de prisión

Correlaciones: arts. 73° a 74° Cód. 1886 (derecho a pedir gracia para los condenados a presidio o penitenciaría por tiempo indeterminado, luego de quince años de condena si en los últimos ocho hubiesen dado pruebas de reforma positiva; para los condenados por tiempo determinado, después de las dos terceras partes de su condena si durante la última tercera parte de ella hubiesen dado pruebas de una reforma positiva); art. 19° a 24° Proy. 1891 (“el condenado a presidio temporal que hubiere cumplido los dos tercios de su condena observando con regularidad los reglamentos del establecimiento, obtendrá de la autoridad judicial competente la libertad condicional, previo informe motivado de la dirección del presidio, y con audiencia del ministerio público”); arts. 33° a 37° del mismo proyecto (art. 33°: Los condenados a penitenciaría, después de cumplida con regularidad la tercera parte de la condena, podrán ser sacados a petición suya, durante el día, a trabajar en establecimientos agrícolas o industriales, bajo la vigilancia de la administración; art. 34°: Los condenados a penitenciaría, por más de dos años, que hayan cumplido los dos tercios de su condena, observando con toda regularidad los reglamentos del establecimiento, obtendrán de la autoridad judicial competente la libertad condicional, previo informe motivado de la dirección de la penitenciaría, y con audiencia del ministerio público); art. 37°: Cuando la pena de penitenciaría no exceda de dos años, podrá sustituirse, a petición del condenado, por la de multa, a razón de cuatro a diez pesos por cada día de condena, salvo en los casos en que este Código dispone expresamente lo contrario; pero no podrá suspenderse la ejecución de la pena de penitenciaría mientras el condenado no haya oblado la multa y las indemnizaciones pecuniarias); arts. 57° a 59°, 61°, 66°, en los arts. 99° a 111° se introducían la pena condicional o suspensión del cumplimiento de la pena, Proy. Segovia; arts. 73° a 74° Cód. 1886/1903; arts. 18° a 202 Proy. 1906 (libertad condicional), 32° a 34° (condenación condicional); arts. 13° a 17° (libertad condicional) y 26° a 28° (condenación condicional) Proy. 1917; arts. 13° a 17° y 26° a 28° Cód. 1921; arts. 42° a 48°, 73°, 74° y 82° a 91° Proy. 1937; art. 81° a 85° (remisión condicional), 86° a 89° (libertad condicional) Proy. 1941; art. 87° (condena de ejecución condicional, requisitos) Proy. 1951; arts. 75° y 76° (condena de ejecución condicional), 77° a 84° (libertad condicional), 94° y 95° (reducción de sanciones) Proy. 1953; arts. 46° y 47° (suspensión condicional de la pena de prisión: procedencia y requisitos), 49° (exclusión), 53° y 54° (libertad condicional: procedencia y requisitos) Proy. 1960; arts. 48° (reemplazo de la prisión, punición leve), 49° (imposición excepcional de la pena de prisión), 50° (reemplazo por reprimenda pública), 51° (reemplazo de la prisión, punición menor), 52° (reemplazo del resto de la punición por reprimenda pública), 53° y 54° (condenación condicional, 59° (reemplazo extraordinario por reprimenda pública), 60° (suspensión de la ejecución de las penas), 61° (reemplazo de la prisión, punición media) y 63° (reemplazo de la prisión, punición máxima) Proy. 1987; arts. 26° y 27° Proy. 2006.

1. El juez podrá reemplazar la pena de prisión que no exceda de tres años en su totalidad, o sea, desde el comienzo de su ejecución. De esta manera se evita la contaminación carcelaria y el consiguiente efecto lesivo de la autoestima del penado.

No cabe descartar supuestos en que el juez considere inconveniente la sustitución desde el comienzo de la ejecución, por razones que sean atendibles, como sería el caso en que el penado manifieste —o su conducta pusiere de manifiesto— que no solo no se muestra arrepentido del hecho, sino dispuesto a reiterarlo o a producir otro

más grave. Si bien puede pensarse que estas son situaciones excepcionales y que nadie en su sano juicio haría semejante manifestación ni daría lugar a que su conducta la refleje, lo cierto es que la realidad es mucho más rica que la imaginación.

2. Para la pena de mediana gravedad, o sea, la que se halla entre tres años y un día y diez años, se propone habilitar su reemplazo una vez cumplida la mitad en prisión. Se considera prudente distinguir estas penas de las graves o superiores a los diez años, lo que no representa ningún beneficio, sino sólo el reconocimiento de la diferente gravedad de la infracción, que de alguna manera debe tenerse en cuenta a los efectos de la ejecución.

Se proyectan dos excepciones a la regla general respecto de la pena que se puede reemplazar después de cumplida la mitad en encierro, aunque ambas tienen un sentido inverso, o sea, una posterga la posibilidad del reemplazo y la otra lo abrevia:

3. Por la primera, no se la podría reemplazar por lo menos hasta que se hayan cumplido dos tercios de la pena en prisión, cuando el condenado haya estado cumpliendo pena de prisión o su reemplazo en los cinco años anteriores. Se precisa que debe tratarse de cumplimiento como condenado, no bastando con que haya estado en prisión, dadas las dificultades que ha traído la interpretación de la legislación vigente en materia de reincidencia, pletórica de contradicciones e incluso forzando *in malam partem* la letra de la ley.

No se trata de un agravamiento por reincidencia, instituto que desaparece disuelto en disposiciones de esta naturaleza. La reincidencia importa la agravación de la pena de un delito posterior en razón de la comisión de uno anterior y por el que ya ha sido condenado y ha cumplido pena. Lo que se propone es una cuestión referida sólo a la ejecución de la pena, que no altera su extensión ni cancela del todo la posibilidad de reemplazo, sino que toma precauciones mayores en cuanto al momento de éste.

Quien ha sido condenado a pena de prisión y ha cumplido todo o parte de esta pena y, en un tiempo no muy prolongado, o sea, a menos de cinco años del cumplimiento de ella, comete un nuevo delito de cierta gravedad, requiere que se lo trate con mayor desconfianza en cuanto a su conducta futura. Obsérvese que no se propone que esta limitación sea obligatoria para el juez en el caso de las penas hasta tres años, pero tratándose de penas superiores y hasta diez años, la situación cambia: el hecho mismo de la comisión de un delito de mediana gravedad está poniendo de manifiesto una considerable asunción del rol desviado.

El inciso 4° trata de las penas graves, o sea, las mayores de diez años, donde la regla general que se propone es la prohibición de reemplazo hasta el cumplimiento efectivo de los dos tercios en prisión.

5. Cuando la pena corriese el riesgo de trascender gravemente a terceros o de traducirse en un agravamiento por condiciones personales, como sucede en los casos del inciso 5° del artículo 30°, se habilita al juez para disponer de un ámbito de decisión más amplio, por lo que se le faculta a que considere la posibilidad del reemplazo desde el cumplimiento efectivo de un tercio de la pena de prisión (para el supuesto del inciso 3°).

No obstante, también en los casos de riesgo de trascendencia o de agravamiento del inciso 5° del artículo 30, se confiere al juez un mayor ámbito de valoración, abriendo la posibilidad del reemplazo una vez cumplida la mitad de esa pena (para el supuesto del inciso 4°).

En todas las penas mayores de tres años y que hubiesen sido impuestas en función de circunstancias de máxima gravedad (inciso 4° del artículo 18° del presente anteproyecto), no se ha considerado prudente ampliar el plazo para que el juez quede habilitado a disponer el reemplazo, porque las apuntadas circunstancias habrían operado con anterioridad en la pena, determinando una mayor extensión de ésta.

Sin embargo, como por lo general —aunque no necesariamente— se trata de hechos de especial gravedad, se ha creído necesario rodear el reemplazo de particulares condiciones.

En principio, si bien lo normal sería siempre la intervención del ministerio público, en razón de la disparidad procesal se ha preferido consignarlo expresamente.

En segundo término se ha decidido que el juez sólo pueda proceder al reemplazo después de disponer del informe de tres peritos, designados respectivamente por el propio juez, por el ministerio público y por la universidad nacional más próxima.

Esta disposición se proyecta después de discutir varias dudas en el seno de la Comisión. Por un lado, ha pesado la responsabilidad legislativa de prever medidas prudentes antes de proceder al reemplazo de penas por hechos de gravedad máxima, pero también han pesado las dificultades creadas a los jueces por los medios masivos de comunicación y su repercusión política.

Ambas consideraciones aconsejan que una comisión plural de expertos ilustre el eventual reemplazo decidido por el juez. Por un lado, no puede privarse de un reemplazo al penado que es merecedor de éste; por otro, no puede cargarse al juez con la responsabilidad de cualquier conducta imprevisible que esa persona pueda realizar una vez reemplazada la pena de prisión; y, finalmente, tampoco puede permitirse ninguna eventual aplicación automática o no suficientemente meditada del reemplazo. Queda claro que la responsabilidad por el reemplazo es de la total valoración judicial, o sea, que el informe de la comisión de expertos no es vinculante para el juez, aunque cabe pensar que rara vez éste se apartará del mismo. No obstante, es muy diferente exigir la ilustración del juez a una transferencia de la potestad jurisdiccional a la comisión de expertos.

La demora que pueda causar el nombramiento de los expertos y su dictamen es un riesgo menor, que bien puede ser neutralizado con la iniciación del trámite con suficiente anticipación al vencimiento del plazo de prisión efectiva, considerando que, por lo general se trata de penas de prisión algo prolongadas.

ARTÍCULO 32°

Criterio para la determinación de los reemplazos

Correlaciones: art. 13° y 26° Proy. 1917; art. 13° y 26° Cód. 1921; arts. 42° a 44° y 85° Proy. 1937; arts. 81°, 86° y 87° Proy. 1941; art. 87° (condena de ejecución condicional, requisitos), 93° (libertad condicional: examen del solicitante), 94° (recursos procesales: la resolución que con-

cediere o negare la libertad condicional, podrá ser objeto de los mismos recursos que las sentencias definitivas en causa criminal, ante los tribunales de alzada, los cuales, antes de resolver el recurso, deberán proceder de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior [examen del solicitante]) Proy. 1951; arts. 75° y 76° (condena de ejecución condicional) y 78° (libertad condicional) Proy. 1953; art. 48° (suspensión condicional de la pena de prisión: condiciones), art. 55° (libertad condicional: condiciones) Proy. 1960; art. 1° Proy. 1987; arts. 26° y 27° Proy. 2006.

El reemplazo de la prisión es procedente cuando el preso se compromete a conducirse de la manera que acuerda con el juez. Se trata, en el fondo, de establecer una relación de confianza entre el juez y el penado. Es sabido que cuanto más estrecho es el vínculo del preso con las autoridades penitenciarias, menos condiciones de seguridad son necesarias, pues se establecen compromisos de convivencia. El criterio del reemplazo pertenece a la misma naturaleza, sólo que extendido al juez. Es el juez quien debe valorar si el preso está en condiciones de asumir ese compromiso o si, por el contrario, defraudará su confianza, no sólo en perjuicio suyo sino también de otros que pueden aspirar al reemplazo, porque su traición a la confianza judicial puede determinar un mayor nivel general de desconfianza por parte del juez.

En definitiva, el reemplazo debe depender de las condiciones personales que el juez encuentre en el preso para hacerlo depositario de su propia confianza y a la vez responsable frente a todos los otros penados que también pueden aspirar al reemplazo, o sea, en la capacidad del preso para desarrollar y asumir este sentido de responsabilidad.

Esta valoración no puede quedar sujeta sólo al grado de disposición personal del juez para *crearle* al penado. Por lógica debe discutirse, para lo cual el juez puede solicitar todos los informes, documentación y opiniones técnicas que considere conducentes, pero también el ministerio público, la defensa y el propio penado pueden aportar esos elementos de juicio, tal como se lo proyecta en el inciso 2° de este artículo.

El inciso 3° se ocupa del supuesto en que el reemplazo sea en definitiva denegado. Transcurrido un año desde la fecha en que quede firme la decisión judicial que lo deniega, el preso podrá volver a solicitarlo, en razón de que sus circunstancias personales pueden haber variado, puede haberse esforzado por adecuar su disposición para asumir el compromiso del reemplazo o pueden haber surgido nuevas circunstancias, dado que se trata de una actitud vivencial que por su naturaleza es dinámica.

En razón de la importancia que revisten estas decisiones judiciales, se dispone respecto de ellas lo mismo que se proyecta en el inciso 1° del artículo 20°.

ARTÍCULO 33°

Detención domiciliaria por razones humanitarias

Correlaciones: art. 72° Proy. 1881 (para los condenados a la pena de arresto); art. 70° Cód. 1886 (ídem); art. 10° Proy. 1917 (cuando la prisión no excediera de seis meses, tratándose de mujeres honestas o personas mayores de sesenta años o valetudinarias); art. 10° Cód. 1921; art. 43° (suspendía la ejecución si la condenada se encontrare encinta o no hubieren transcurrido cuarenta días desde el alumbramiento) Proy. 1941; art. 47° Proy. 1973.

1. La detención domiciliaria puede disponerse siempre por razones humanitarias. En el caso del inciso primero del artículo proyectado será un derecho del penado y, probados los extremos legales, el juez no podrá negarla, pues el reemplazo obedece a razones que son bastante obvias, que convertirían la pena de prisión en una pena cruel prohibida por la Constitución y el derecho internacional.

a) La primera hipótesis es la del penado enfermo en período terminal y responde a que pueda agotar su vida fuera de la prisión, entre los suyos.

b) La segunda hipótesis halla su fundamento en que la pena de prisión no puede convertirse en una pena física y menos aún en una pena de muerte, cuando las condiciones de esta pena impidan la recuperación de la salud del penado o su adecuado tratamiento, y tampoco resuelva la situación su internación en un hospital.

Son conocidos los efectos depresivos de la pena de prisión y el riesgo que esto importa para dolencias graves, en particular cuando se convierten orgánicamente en un debilitamiento del sistema inmunológico.

c) La tercera hipótesis no se refiere a cualquier incapacidad, aunque es natural que toda incapacidad genere más dificultades para la adaptación a la vida carcelaria. La incapacidad a que se refiere este texto debe ser de grado tal que, por su naturaleza, convierta a la prisión en un trato cruel, inhumano o degradante.

2. El segundo orden de casos contemplados por este artículo se refiere a circunstancias que el juez debería valorar en concreto, dejando a su prudente arbitrio la decisión respecto de la concesión del reemplazo.

En todos estos supuestos se insiste en la intervención del ministerio público, pese a que lo normal es que sea procedente y, por supuesto, no considerándolo vinculante. Por otra parte, en estos casos el juez debe tener en cuenta también la gravedad del hecho, pese a que ésta no lo limite en forma asertiva.

En general, en estos supuestos son válidas las razones que se han expuesto en cuando al dispositivo del inciso 6° del artículo 30°, con algunas variantes.

a) En el primer apartado, considerando que se trata directamente de una forma de reemplazo de la prisión en caso de penas de cualquier gravedad y sin atención a la parte cumplida, se estima prudente proponer una elevación a la edad como fundamento, pasándola a los setenta y cinco años.

b), c), d), e) y f). Los siguientes apartados responden claramente al principio de personalidad de la pena, para procurar disminuir la trascendencia de ésta al feto, a los niños y adolescentes y a los discapacitados que puedan quedar desamparados.

En cuanto a los menores que pueden resultar afectados por la trascendencia, se baja la edad respecto de la previsión del inciso 6° del artículo 30°, por las mismas razones que se propone subirla respecto de las personas mayores.

3. Pese a que la prohibición del inciso 3° es bastante obvia, igualmente se propone consignarla, como forma de llamar la atención del juez y evitar que se incurra en errores judiciales que permitan en algún caso ordenar o autorizar el reemplazo en perjuicio de la propia víctima o de los convivientes del penado.

El primer supuesto, o sea, el de perjuicio de la propia víctima, si bien en principio pareciera absurdo, lo cierto es que no puede descartarse, habida cuenta de que pueden presentarse casos con motivaciones bastante complejas y hasta algo patológicas, en que la víctima opera a favor del victimario.

En cuanto al inciso 4° proyectado, cabe dar por reproducidas las mismas razones que se han expuesto al disponer acerca de la detención domiciliaria como pena alternativa en el inciso 2° del artículo 23°, en particular teniendo en cuenta las reticencias jurisprudenciales en materia excarcelatoria.

Capítulo III

De la pena de multa

ARTÍCULO 34°

De la pena de multa y de su determinación

Correlaciones: art. 128°, 130°, 162° Cód. Tejedor; art. 73° a 75° Proy. 1881; art. 79° Cód. 1886; art. 39° Proy. 1891; art. 67° Proy. Segovia; art. 79° Cód. 1886/1903; art. 28° Proy. 1906; art. 21° Proy. 1917; art. 21° Cód. 1921; art. 56°, 80° y 81° (multa suplementaria) Proy. 1937; art. 48° Proy. 1941; art. 77° (forma de pago) Proy. 1951; art. 49° y 69° (determinación) Proy. 1953; arts. 59° y 60° Proy. 1960; art. 61° (contenido de la multa y modo de fijarla), 62° (formas de ejecución) y 63° (amortización de la multa con trabajo), 78° (multa conjunta) Proy. 1973; art. 32° (concepto y destino) y 33° (condiciones de pago e incumplimiento) Proy. 1987; art. 18° Proy. 1989-90; arts. 12° y 13° Proy. 2006.

1. El inciso 1° define la pena de multa y se establece su destino. Se ha considerado necesario establecer el destino, puesto que de lo contrario estas sumas se pierden en rentas generales, lo que, además, compromete en cierta medida la ética del estado, dado que éste se beneficiaría de la comisión de delitos penados con multa.

A efectos de evitar esta objeción ética se destina su producto a asistencia social para las víctimas de delitos y a los familiares de los condenados.

2. Entre los diversos sistemas de cuantificación de la pena de multa, se opta por proponer de *día de multa*, conocido como *sistema nórdico*, aunque en realidad se trata de un sistema que fue inventado en Brasil en el siglo XIX, respondiendo a un reclamo de proporcionalidad con la fortuna que proviene del iluminista napolitano Gaetano Filangieri.

Se trata de fijar la cuantía de días por un lado y, por otro, establecer el monto de cada día. En tanto que la cantidad de días se establece conforme a la culpabilidad por el hecho, el monto de cada día de multa responde a la capacidad de pago y a las condiciones personales del procesado.

Dado que el máximo de la multa puede llegar hasta dos años (setecientos veinte días) y debe representar una reducción del nivel de vida o gastos del penado, se establece que el mínimo del importe del día de multa no podrá ser inferior al diez por ciento del salario mínimo vital y móvil, pero tampoco superior al importe de éste. De cualquier manera, también queda claro que la disminución de su nivel de vida y gastos no puede hundirlo en la miseria ni trascender a terceros, por lo que se prevé que no exceda del treinta por ciento de la renta diaria del condenado.

Por renta del condenado se entiende la que corresponde en promedio por cada día, ateniéndose a la renta real, o sea, a lo que realmente percibe. Se ha preferido este sistema al más riguroso de la renta potencial, que es la que debiera percibir conforme a sus bienes, aunque de hecho por cualquier razón no la perciba. Se apela a esta renta potencial sólo cuando no fuese posible establecer la renta real, con lo cual se supone que el propio condenado procurará probar esta última.

La pena de multa, como todas las penas, debe respetar los principios generales del artículo 1° de este anteproyecto y, por lo tanto, no puede resultar desproporcionada por excesivamente gravosa para el condenado. Se trata de que éste experimente una disminución en su nivel de vida o en sus ingresos, pero no que pase padecimientos que, además, por regla general, trascienden a su familia o allegados o afectan el desarrollo de la vida posterior del penado.

En razón de esto —y conforme a varias disposiciones de la legislación comparada— se propone en tales casos conceder un plazo razonable o el pago en cuotas, que devuelvan a la pena su debida proporción y pueda alcanzar su objetivo sin distorsiones.

El inciso 5° de este artículo dispone que cuando la incapacidad de pago exista al momento mismo de la condenación, el juez no podrá imponer pena de multa, pues estaría condenando al penado directamente a prisión, en razón de sus nulas posibilidades patrimoniales, lo que sería inconstitucional por abiertamente violatorio del principio de igualdad del artículo 16 constitucional: quien cometiera el mismo hecho pero dispusiera de dinero podría ser condenado a multa, en tanto que quien no lo disponga debería ser penado con prisión. Para evitar esta objeción se propone que en estos casos el juez reemplaza la pena de multa por la de trabajos para la comunidad, aunque seguramente esto también puede ser criticado como discriminatorio. Sin embargo, la conversión o reemplazo por trabajo a la comunidad es sumamente benigna, pues se propone hacerlo a razón de una hora de trabajo por cada día de multa, lo que de alguna manera otorga a la pena un valor predominantemente simbólico.

El inciso 6° prevé la multa accesoria que el juez puede imponer cuando se condene por cualquier delito cuya comisión haya sido movida por **ánimo de lucro**. Corresponde al vigente artículo 22 bis, con la conversión de la suma fija en una referida a salarios mínimos vitales y móviles.

ARTÍCULO 35°

Incumplimiento. Incapacidad de pago

Correlaciones: art. 92° Ley 49; art. 74° Proy. 1881; art. 40° Proy. 1891; art. 68° Proy. Segovia; arts. 21° y 22° Proy. 1917; arts. 21° y 22° Cód. 1921; arts. 56° y 57° Proy. 1937; art. 48° ("[...] *la falta de pago no convertirá la multa en sanción privativa de libertad* [...]") Proy. 1941; arts. 78° (ejecución de oficio) y 79° (transformación en prisión) Proy. 1951; art. 49° Proy. 1953; arts. 61° (amortización de la multa con trabajo) y 62° (conversión) Proy. 1960; art. 64° (conversión) Proy. 1973; art. 33° (condiciones de pago e incumplimiento) Proy. 1987; art. 19° (conversión) Proy. 1989-90; art. 14° Proy. 2006

1. La conversión de la multa en prisión sólo tiene lugar cuando el condenado no pague pudiendo hacerlo, es decir, cuando el condenado se niegue al cumplimiento de la pena, pues de lo contrario se trataría de la reintroducción de la prisión por deudas.

Se considera prudente proponer que la conversión, en tal supuesto, se haga a razón de dos días de multa por uno de prisión.

En caso de incumplimiento parcial, no se convierte en prisión la totalidad de la pena de multa, sino sólo la parte que no hubiere pagado.

2. Dado que el objetivo de la prisión sustitutiva de la multa impaga tiene por objeto motivar al penado al cumplimiento de la pena de multa, es lógico que cuando el condenado cumpla con el pago o el resto del pago, cese la prisión, lo que podrá hacer en cualquier tiempo. De lo que le reste pagar de la multa se descontarán los días en que hubiese cumplido esa pena con la sustitución privativa de libertad.

3. En razón de la finalidad coactiva de la prisión sustitutiva, no es admisible su imposición en forma condicional.

4. Con el objeto de evitar que la pena de multa se convierta en una pena inconstitucional y dado que su pago puede prolongarse en el tiempo, se prevé la posibilidad de que la situación patrimonial del condenado cambie en forma que le impida o dificulte seriamente su capacidad de pago, en cuyo caso se propone autorizar al juez a que en tales supuestos pueda adecuar a las nuevas condiciones el valor del día de multa.

La exigencia de que esto no obedezca a culpa grave del propio condenado, debe entenderse prácticamente en el sentido de que no opera la revisión cuando se la haya provocado intencionalmente o con una negligencia o imprudencia temeraria. No cualquier culpa la excluye, desde que casi siempre alguna responsabilidad personal puede hallarse en el fondo de una pérdida patrimonial importante. De lo contrario, sólo los casos en que ésta se produzca por mero accidente serían los que habilitarían la revisión del monto fijado en la sentencia.

Cabe observar que no se modifica el número de días de multa, toda vez que éste se individualiza conforme al grado de reprochabilidad por el hecho, sino el monto del día de multa, dado que siempre se establece según la renta del condenado, que es precisamente lo que puede variar *a posteriori*.

Capítulo IV

De la pena de inhabilitación

ARTÍCULO 36°

De la pena de inhabilitación

Correlaciones: art. 118° a 121° Cód. Tejedor; art. 78° a 85° Proy. 1881; arts. 75° a 77° Cód. 1886; arts. 42° a 44° Proy. 1891; art. 70° a 72° Proy. Segovia; arts. 75° a 77° Cód. 1886/1903, el art. 14° incorporaba como inc. 4° del art. 75°: *"La pérdida de toda jubilación, pensión o goce de montepío de que disfrutase o pudiese corresponderle, salvo que tuviera familia que sostener"*; arts. 26° y 27° Proy. 1906; arts. 19° y 20° Proy. 1917; arts. 19° a 20° Cód. 1921; art. 1° Proy. 1937; arts. 53° a 54° Proy. 1937; arts. 51° a 53° y 54° (pérdida de la patria potestad, de la tutela, o de la curatela), 55° (término de las sanciones accesorias) Proy. 1941; arts. 80° y 81° Proy. 1951; arts. 50° y 51° Proy. 1953; arts. 63° a 65° Proy. 1960; arts. 65° a 67° Proy. 1973; art. 34° Proy. 1974; art. 34° Proy. 1987; arts. 15 y 16° Proy. 1989-90; arts. 15° y 16° Proy. 2006.

1. Se define la pena de inhabilitación en el inciso 1° y, como se puede observar, se renuncia de la vigente distinción entre inhabilitación absoluta y especial, que impone la primera como accesoria de toda condena a la pena de prisión de diez años o más.

La actual inhabilitación llamada *absoluta*, en algunos de sus aspectos, está demasiado cerca de la vieja *muerte civil*, lo que plantea problemas de constitucionalidad, al tiempo que conspira contra la posibilidad de reinserción social del penado. No tiene ningún sentido privar al penado de aspectos fundamentales de su capacidad civil adulta.

Para mayor inconveniente, no han faltado opiniones que extienden la incapacidad del penado por más tiempo que el de la pena o, al menos durante la libertad condicional. Toda prolongación más allá de la duración de la pena de prisión se halla cercana a la vieja idea de pena *infamante*, por lo cual es conveniente suprimirla.

Tampoco se observa ninguna razón práctica para mantener una incapacidad para desempeñar funciones públicas a quien ha cumplido su pena, salvo los casos en que esto resulte indicado y que, por ende, serán objeto de la respectiva pena de inhabilitación. Cabe observar que, dada la amplitud del concepto de *empleado público* se ha objetado que cualquier condenado, una vez cumplida la pena, no podría desempeñarse como operador de limpieza municipal, por ejemplo; más aún, se le niega la licencia de conductor de vehículos de alquiler en la Ciudad de Buenos Aires.

Por todas estas razones se ha entendido que la pena de inhabilitación se cumple durante el tiempo fijado en la condenación a esta pena, durante el cual será privado de toda función pública —como también del derecho a ejercer la actividad sobre la que recayere— y no podrá obtenerla durante el mismo tiempo.

2. El inciso 2° sigue el criterio vigente de facultar al juez a imponer esta pena conjuntamente con otras en los casos genéricamente previstos, aunque ésta no puede exceder de seis años.

Esta previsión no lesiona el principio de legalidad de la pena, dado que los supuestos se hallan precisados y, además, sería una reiteración abrumadora repetir las hipótesis en la pena asociada a cada tipo penal, pues son muchísimos los delitos que pueden ser cometidos por incompetencias o abusos de función, derecho o profesión. Es posible afirmar que, teniendo en cuenta las reglas de la participación y aunque algunos casos resulten alambicados y excesivamente de laboratorio, casi no hay delito que no pueda cometerse con la modalidad de incompetencia o abuso.

a) El primer apartado de este inciso se refiere al abuso en el ejercicio de la patria potestad, adopción, tutela o curatela. Estos conceptos, por supuesto, son los que define el derecho civil. No se menciona la incompetencia, dado que sería muy difícil —y en alguna medida intrusivo— que el juez penal evalúe la capacidad o diligencia para el ejercicio de esas funciones.

b) El segundo apartado se refiere a incompetencia y abuso en el ejercicio de una profesión o actividad. Conforme al criterio vigente, debe tratarse de profesiones reglamentadas, o sea, cuyo ejercicio deba ser habilitado por el poder público. Cabe observar que al abarcar *actividad*, el tipo que se propone abarca supuestos que no son profesionales, como la tenencia y portación de armas, por ejemplo.

Del texto vigente (artículo 20 bis) se suprime el primer supuesto, por considerar suficiente la previsión del inciso 1° del artículo 38° proyectado. Sólo conservaría eficacia respecto de delitos no conminados con pena de prisión, que por ser delitos menores no justifican su previsión.

3. Este inciso incluye una interdicción que no se halla prevista en la ley vigente, pero que se cree necesaria. Se trata de las situaciones en las que el agente ha ejercido ilícitamente una actividad en cuya práctica cometió el delito.

Es intolerable que quien ha cometido un delito en el ejercicio ilegal de una actividad (medicina, tenencia o portación de armas, conducción de vehículos sin licencia, etc.) pueda luego de la condena obtener la autorización legal para su ejercicio legítimo.

La imprevisión a este respecto plantea problemas serios de constitucionalidad que nunca fueron del todo resueltos por la jurisprudencia, pues por lo general quedan sancionadas por legislaciones no penales e incluso por meras decisiones administrativas, como si otras fuentes legislativas no habilitadas para sancionar leyes penales pudiesen imponer penas accesorias.

La anarquía de interdicciones e inhabilitaciones formalmente *no penales* algún día deberá resolverse en la jurisprudencia, frente al avance nunca controlado de las administraciones en esta materia, con frecuencia en sentido contrario a los objetivos político criminales pues, cuando se disponen de este modo, obstan inútilmente a la reinserción social del penado.

4. El inciso 4° prevé una inhabilitación accesoria para todo funcionario o empleado condenado a pena de prisión, cuando el delito hubiese sido cometido en ejercicio de éstas o aprovechando la ocasión o las facilidades de su empleo o función.

Estas inhabilitaciones suelen disponerse en la Parte Especial y para determinados delitos. Se observa que estas previsiones suelen dejar serias lagunas de punibilidad que, si bien son cubiertas por el vigente inciso 1° del artículo 20 bis, caen en un casuismo que nunca es saludable. Por ello se proyecta prescindir de ese dispositivo y establecer una pena obligatoria para todos los casos, cuantificándola en el doble de la pena de prisión. En el Libro Segundo se mantienen, por tanto, sólo las previstas que excedan de esa cuantía y las que correspondan a delitos no penados con prisión.

No se trata de una pena en consideración a la persona, sino a la función y, además, no sólo a ésta, sino a la relación que guarde el delito con ella. De cualquier modo, esta inhabilitación no podrá superar el máximo legal de la pena, o sea, los veinte años antes establecidos.

ARTÍCULO 37°

Rehabilitación del sancionado

Correlaciones: arts. 109° (reintegración en el ejercicio de la función pública o de una profesión, un oficio, un arte, una industria o un comercio) y 110° (reintegración en la patria potestad, tutela o curatela, o en el ejercicio de las mismas) Proy. 1937; art. 134° Proy. 1951; art. 113° y ss. (rehabilitación de condenados) Proy. 1953; art. 66° Proy. 1960; art. 68° Proy. 1973; art. 35° Proy. 1974; art. 17° Proy. 1989-90; art. 17° Proy. 2006.

1. La rehabilitación es un instituto previsto en toda la legislación comparada e importa un equivalente de la vieja libertad condicional para la prisión. En general se siguen los criterios del vigente artículo 20 *ter* del texto vigente.

Se propone que sólo sea viable después de cumplida más de la mitad de la pena y el máximo de diez años se corresponde con el señalado en el inciso 1° del artículo anterior.

Se trata de un beneficio y, por ende, está sujeto a condiciones que deben ser valoradas por el juez en cada caso.

2. Las tres condiciones de este beneficio son elementales y están establecidas en la ley vigente: a) el cumplimiento de la pena, o sea que haya respetado la inhabilitación o interdicción impuesta, b) que en el supuesto de incompetencia demuestre que ha adquirido la habilidad correspondiente y, por último, c) que haya reparado el daño causado en la medida en que esto haya sido posible.

Dado que se trata de circunstancias que debe valorar el juez en cada caso, deberá ponderar la conducta del penado en cuanto a su disposición personal en los casos de abuso de un derecho o profesión, por lo cual el requisito de *remediar la incompetencia* no debe entenderse en el sentido limitado de haber aprendido o mejorado una habilidad, sino también en el de mostrar disposición a comportarse dentro de los límites de la regularidad en el ejercicio de la actividad de que se trate.

3. El inciso 3° reproduce el correspondiente del artículo 20 *ter* vigente, que parece inobjetable desde el punto de vista republicano: se hace cesar la interdicción, pero no implica la recuperación del cargo o función perdidos.

4. Se reproduce el último párrafo del artículo 23 *ter* vigente, con ligeras variantes. Se mantiene el principio de que no se computa en el plazo el tiempo en que el agente haya estado prófugo al igual que el que hubiese pasado en privación de libertad, aclarando que ésta debe haber sido por el mismo hecho o por otro en que hubiera sido condenado. Esta última previsión tiene por objeto evitar que no se computen las prisiones preventivas o medidas cautelares que haya sufrido por hechos de los que resulte absuelto. Sería el colmo que luego de una prisión preventiva no justificada con una condena, se considere que ésta impidió el cumplimiento de una pena y, por lo tanto, se prolongue su ejecución.

Igualmente, se suprime la referencia vigente a *internación* por innecesaria, pues ésta es parte de la pena si resulta de una incapacidad sobreviniente y, en caso contrario, tratándose de una medida de seguridad, responde a un régimen diferente.

5. Cuando la pena de inhabilitación se hubiere impuesto en razón de delitos contra la humanidad o cometidos con las circunstancias de máxima gravedad del inciso 4° del artículo 18, casos en que, además de la gravedad del hecho por lo general resultan de alta repercusión pública, será de mínima prudencia que el juez, antes de resolver, requiera la opinión del Ministerio Público Fiscal. Si bien cabe presumir que todos los códigos de procedimiento dispondrán lo mismo, no está de más señalarles esta necesidad a las Legislaturas provinciales, lo que en modo alguno invade su ámbito.

ARTÍCULO 38°

Inhabilitación accesoria a la pena de prisión

Correlaciones: arts. 63°, 68° y 70° Proy. 1881; art. 63°, 67° y 69° Cód. 1886; art. 17° y 32° Proy. 1891; art. 56° Proy. Segovia; art. 63°, 67° y 69° Cód. 1886/1903; art. 17° Proy. 1906; art. 12° Proy. 1917; art. 12° Cód. 1921; art. 41° Proy. 1937; art. 42°, 49° (otras sanciones penales accesorias), 50° multa accesoria Proy. 1941; arts. 60°, 82° (inhabilitación inherente a la condena) Proy. 1951; art. 48°, 52°, 54° a 56° Proy. 1953; arts. 42° y 44° Proy. 1960; art. 46° Proy. 1973; art. 9° Proy. 1989-90; arts. 65° (imposición facultativa de penas conjuntas) Proy. 2006.

El condenado a una pena de prisión mayor de tres años nunca puede quedar en libertad desde el comienzo de la ejecución, pues sólo las penas hasta tres años pueden ser reemplazadas por alternativas. Es lógico y no constituye ningún carácter infamante, privarlo del empleo o función pública cuando debe cumplir pena de prisión efectiva.

El inciso 2° se limita a establecer una interdicción durante el mismo tiempo.

Cabe insistir en que este artículo es diferente de la actual inhabilitación absoluta, pues en nada afecta la capacidad civil del penado y se limita a la función pública, acotada al tiempo de ejecución de una pena que, al menos, reviste carácter de mediana gravedad.

No es necesario prever la hipótesis de rehabilitación, pues ésta se opera automáticamente con el cumplimiento de la pena.

Capítulo V

De las medidas

ARTICULO 39°

Internación en establecimiento psiquiátrico u otro adecuado

Correlaciones: art. 48°, 95° Proy. 1881; art. 50° Cód. 1886; art. 57°, 59° Proy. 1891; art. 15°, 74° Proy. Segovia; art. 50° Cód. 1886/1903; art. 32° Proy. 1906; art. 25° Proy. 1917; art. 25° Cód. 1921; art. 50° (internación en un manicomio o en establecimientos adecuados para el tratamiento y curación), 60° (alienación o enfermedad psíquica del condenado), 62° (internación del delincuente alienado), 63° (delincuentes en estado de inconsciencia), 64° (delincuentes anómalos psíquicos e intoxicados crónicos) y 113° Proy. 1937; art. 30°, 45°, 58°, 59° Proy. 1941; arts. 50 y 51° (imputabilidad), 73° (internación previa de toxicómanos y bebedores), 74° (carácter del establecimiento y egreso del mismo), 75° (cómputo de la internación) y 85° (medidas de seguridad) Proy. 1951; arts. 47°, 87° y ss. (medidas de seguridad para inimputables peligrosos, bebedores habituales, toxicómanos y homosexuales) Proy. 1953; art. 38° (locura o enfermedad sobrevenida), 84° (internación especial), 85° (tratamiento de semiimputables no peligrosos), 86° (internación de semiimputables peligrosos); 87° (sustitución del internamiento por una pena); 88° (duración de la internación) Proy. 1960; art. 40° (locura o enfermedad sobrevenida), 86° (internación especial), 87° (tratamiento de semiimputables peligrosos), 88° (internación de semiimputables peligrosos), 89° (sustitución del internamiento por una pena), 90° (duración de la internación) Proy. 1973; art. 45° (internación en establecimiento de curación y cuidado), 46° y 47° (internación en establecimiento para alcohólicos y drogadictos, régimen de externación) Proy. 1974; art. 73° (internación y sometimiento a control de establecimiento psiquiátrico), 74° (judicialidad y limitaciones) Proy. 1987; art. 23° (cómputo de la internación en el tiempo de la pena) Proy. 1989-90; art. 6° (de las medidas de orientación y seguridad), 28° (internación en un establecimiento psiquiátrico adecuado), 29° (internación en un establecimiento de deshabitación), 30° (dictado de pena y medida de orientación y seguridad conjunta), 31° (suspensión del resto de la pena), 32° (cese y sustitución de la medida de orientación y seguridad) Proy. 2006

Este artículo regula las medidas de seguridad para incapaces psíquicos, modificando sustancialmente las escasas líneas dedicadas a ellas por el Código Penal vigente, recogiendo la experiencia de las décadas pasadas y en lo posible, procurando su compatibilidad con la legislación psiquiátrica vigente.

No es posible ignorar que los viejos códigos resolvían el problema de modo mucho más sencillo, al ocuparse sólo de las penas. Estas medidas aparecen en nuestro derecho penal con el código de 1921, por clara influencia de los proyectos suizos de Karl Stooss que, siguiendo la línea de von Liszt, combinaba penas y medidas de seguridad, fundando las primeras en la culpabilidad y las segundas en la *peligrosidad*, es decir, la *doble vía*, que luego sería el *doppio binario* del código de Rocco y que receptoría posteriormente el llamado *Código Penal Tipo para Latinoamérica* hace medio siglo. Siguiendo una línea que recupera la tradición nacional, siempre prudente a este respecto, y expurgado el texto de cualquier norma que diese pie a esa corriente, al menos en cuanto a personas con capacidad psíquica, resta el problema de los incapaces psíquicos.

En puridad, correspondería que estas medidas para incapaces psíquicos, que siempre encierran un contenido punitivo —como todas las llamadas eufemísticamente *medidas de seguridad*—, no es menor la contradicción teórica que provocan en un derecho penal de acto, pues implican, al menos en su aspecto punitivo, la sanción de una pena sin culpabilidad.

La Comisión ha discutido la posibilidad de suprimir esta regulación, en atención a la contradicción señalada y a la nueva legislación psiquiátrica, como también a los importantes cambios de perspectiva que ésta introduce, en particular a la desmanicomialización de los pacientes.

No obstante, han prevalecido razones prácticas y el temor a dejar un vacío que pueda dar lugar a escándalo mediático. Se ha tenido en cuenta que es innegable que en buena medida esta legislación psiquiátrica es aún un programa que llevará algunos años hasta verse convertido en realidad, no sólo por razones de infraestructura, sino también por la necesidad de un cambio en la propia cultura profesional y judicial. Se ha considerado que dar todo esto por hecho, ignorando los datos de la realidad, puede resultar riesgoso en varios sentidos, pues tampoco la justicia civil tiene práctica en las decisiones de esta naturaleza y, además, no podemos ignorar que el texto regirá en todo el territorio, con organizaciones judiciales dispares.

No obstante, en consonancia con la tendencia de esta legislación reciente y para reducir la contradicción al mínimo, se optó por proponer un camino intermedio, con una fuerte limitación de su aplicación y en vistas a su posible transitoriedad. En tal sentido, se proyecta restringir considerablemente el ámbito de aplicación de estas medidas, dejando a la legislación psiquiátrica común los restantes casos de agentes con padecimientos mentales o psíquicos que queden fuera de las previsiones limitativas del presente artículo, en miras a una futura reducción aún más limitativa y hasta a su extinción completa en el futuro, cuando las condiciones de infraestructura y cultura profesional y judicial lo permitan.

No se duda que se marcha por el camino correcto y, en consecuencia, se considera que el legislador debe estar atento a estas transformaciones y al propio avance de la realización de la ley, pues es muy posible —y deseable— que llegue el momento en que estas medidas deban desaparecer del Código Penal. Llegada esa feliz circunstancia, sólo sería necesaria la derogación de estos dispositivos y, en su caso, de una disposición de adecuación a la nueva legislación, que no exigiría cambios estructurales en el texto, pero deberá ser el legislador quien valore el momento en que las circunstancias reales lo permitan.

En tanto se ha creído necesario mantenerlas limitadamente entre las disposiciones penales, sin dejar de reconocer las dificultades de integración en el marco de un derecho penal de culpabilidad y la larga discusión acerca de su naturaleza y alcance.

Son, pues, razones puramente prácticas las que deciden su permanencia, quizá como última reminiscencia de concepciones perimidas, pero que la realidad actual no permite cancelar.

Teniendo en cuenta lo anterior, lo que se proyecta es una completa reestructuración de las medidas, su limitación tanto material (a agentes de hechos realmente graves y para pacientes con padecimientos que representen riesgos para ciertos bienes jurídicos) como temporal (no son indefinidas) y el reemplazo del viejo criterio de *peligrosidad* por el más clínico y determinable de *agresividad*.

(a) En principio, las medidas de este artículo quedan reservadas únicamente a personas que hayan protagonizado hechos de gravedad media o alta (conminados con penas superiores a los diez años de máximo) y que hayan sido absueltas por inimputabilidad u otra incapacidad psíquica (apartado h del artículo 5º) o cuya pena concreta se haya atenuado en función de una imputabilidad disminuida (inciso 3º del artículo 6º).

(b) La segunda condición que está implicada es que la incapacidad o menor capacidad de estas personas obedezca a un padecimiento psíquico, pues de lo contrario, en casos del llamado *trastorno mental transitorio* (miedo no patológico, agotamiento, sueño, etc.) no se justifica ningún examen de peritos en relación a estas medidas.

(c) La tercera condición es que el padecimiento determine agresividad. Es de observar que con esto se abandona el criterio volátil de la *peligrosidad*. En tanto que la *peligrosidad* es un pronóstico de conductas futuras, la *agresividad* es una característica presente en el paciente. En definitiva, la peligrosidad nunca es verificable, porque es la mera probabilidad de un hecho futuro, en tanto que la agresividad es una característica presente, actual, clínica.

(d) La cuarta condición es que a agresividad se dirija contra bienes jurídicos determinados: la vida, la integridad física o la integridad y libertad sexuales. Sólo en los casos en que las características del padecimiento presente del paciente sean susceptibles de generar un riesgo para estos bienes jurídicos y no para otros, se hace viable la medida.

(e) La medida consistiría en la internación no sólo en un establecimiento psiquiátrico, sino también en otro que se señale técnicamente como *adecuado para su atención, contención y control*.

Esta alternativa genérica se emplea porque la psiquiatría contemporánea se halla en evolución constante acerca de la naturaleza y características de los establecimientos, la que no ha de detenerse en las décadas venideras. Por ello se prescinde de mayores precisiones, dejando abierto el camino para la incorporación jurisprudencial de los conocimientos psiquiátricos.

El inciso 2° extiende la medida a los casos en que el padecimiento fuere sobreviniente a la sentencia y durante la ejecución de la pena de prisión, criterio respecto del cual se sigue a la legislación vigente.

La internación cesaría por causas materiales y temporales:

(a) La única razón material sería la desaparición de la agresividad, es decir, cuando la medida se volviere materialmente innecesaria. No se requiere el cese del padecimiento, lo que en ocasiones sería una condición imposible, sino sólo de la agresividad del paciente, que es la que da base a la medida.

(b) En el caso de agentes absueltos por inimputabilidad u otra incapacidad psíquica, el juez estaría obligado a fijar un tiempo de duración máxima de la medida en la sentencia, para lo cual razonablemente deberá tener en cuenta la gravedad de la lesión sufrida por el bien jurídico, dado que no puede hacerlo en función de la culpabilidad, por lo cual, se promedia el máximo de la pena conminada en la escala correspondiente.

De no presentarse la antes señalada causa material (desaparición de la agresividad), la medida se extinguiría por el agotamiento de este plazo, que nunca podrá exceder de la mitad del máximo de la pena conminada en abstracto para el delito de que se trate.

(c) En el supuesto de imputabilidad disminuida (inciso 3° del artículo 6°), siempre que no deba cesar por causa material, su extinción se operará con el agotamiento del tiempo de la pena de prisión que se le hubiese impuesto.

(d) Tratándose de un padecimiento sobrevinido a la sentencia y durante la ejecución de la pena de prisión, la medida se agotaría con la pena de prisión oportunamente impuesta. Se aclara que en este supuesto, el tiempo de internación se computaría como de cumplimiento de la pena de prisión, en lo que también se sigue a la legislación vigente.

En los supuestos de imputabilidad disminuida o de padecimiento sobreviniente, dado que en ambos casos hay una pena de prisión impuesta por sentencia firme, si desaparecido el padecimiento restare una parte de la pena de prisión, ésta se cumplirá en el establecimiento penitenciario común que corresponda.

Cabe observar que no basta con que desaparezca la agresividad contra los bienes jurídicos mencionados antes, pues en tales casos, si se mantiene el padecimiento, entra a regir lo dispuesto en el inciso siguiente.

La limitación de las medidas a los casos antes expuestos importa que el resto de los supuestos de personas con padecimientos psíquicos o mentales se derivarían a la legislación psiquiátrica ordinaria y, en su caso, el juez penal cedería su competencia del juez civil o de familia que corresponda, conforme a cada organización judicial y procesal. A tal efecto se prevé que el juez penal no se limite a declarar extinguida

o no procedente la medida, sino que tenga la obligación de dar intervención a esa autoridad competente.

En cualquier caso en que la persona sufra un padecimiento psíquico y debiera cesar la internación conforme a lo dispuesto por este artículo, o cuando ésta desde el comienzo no fuere procedente por no reunir las características aquí exigidas, el juez penal deberá proceder a dar intervención a la competencia jurisdiccional que corresponda para la decisión acerca de incapaces, quedando la persona sometida a la legislación psiquiátrica en iguales condiciones que cualquier otro ciudadano afectado por un padecimiento de esa naturaleza.

Si bien la mera dependencia de un tóxico es un padecimiento psíquico, no necesariamente determina una situación de inimputabilidad y ni siquiera de imputabilidad disminuida, en los casos en que lo determine, regirán las reglas de los incisos anteriores, lo que sólo tendría lugar cuando el hecho se hubiese cometido en episodios de intoxicación aguda, o bien, cuando el tóxico haya causado estragos deteriorantes, como demencias o similares.

Fuera de estos supuestos, es decir, cuando el penado lo hubiere sido porque la dependencia no hubiese afectado su capacidad de culpabilidad, pero de cualquier manera alguna incidencia debiera atribuírsele en la criminogénesis del delito, se faculta al juez a disponer la internación del penado en un establecimiento o lugar adecuado para su deshabitación que, siguiendo en lo que corresponda el criterio antes señalado para las medidas, cesará por razones materiales cuando se logre la deshabitación, o bien, por razones temporales, cuando se agote la pena de prisión.

No se prevé la situación del dependiente de tóxicos cuya dependencia no haya tenido incidencia criminogénica, pues se trataría de una enfermedad, cuyo tratamiento debe ser regulado por la legislación penitenciaria en la parte que se ocupe de la salud de las personas privadas de libertad.

Cabe aclarar que el tratamiento compulsivo de los casos de dependencia, por lo general, no suelen tener mucho éxito, salvo en lo que hace a la desintoxicación pasajera, por lo que no cabe abundar en estas medidas con gratuito optimismo. Obsérvese que la legislación vigente desde 1921 contiene una previsión de esta naturaleza, tomada de los proyectos suizos (el párrafo 3° del inciso 1° del artículo 34°), que se estableció con miras a los alcohólicos, dado que el abuso de alcohol era el escándalo internacional del momento. No obstante, esta disposición no tuvo éxito ni en Suiza ni en la Argentina, los *establecimientos adecuados* nunca existieron y se perdió toda confianza en los tratamientos compulsivos.

ARTÍCULO 40°

Intervención judicial en medidas

Correlaciones: art. 74° (judicialidad y limitaciones) Proy. 1987; art. 7°, 32° 32° (cese y sustitución de la medida de orientación y seguridad; intervención judicial obligatoria) Proy. 2006.

La experiencia en la ejecución de estas medidas ha sido en algunos aspectos muy preocupante y —con sinceridad— muchas veces violatoria de derechos humanos y

de garantías básicas. En ocasiones se han dispuesto por jueces de instrucción, sin la comprobación judicial de los hechos y ha habido casos de verdaderas internaciones casi perpetuas o de pacientes *olvidados* durante muchos años. Debido a esto se ha pensado en rodearla de las debidas garantías procesales, sin perjuicio de las disposiciones de competencia provincial que se sancionen o rijan a su respecto.

Cabe observar una vez más que nuestro Código Penal vigente —por sugerencia de Tomás Jofré— ha incorporado el conocimiento *de visu* previo a la sentencia (artículo 41 CP), que claramente es una disposición procesal de cuya constitucionalidad no se ha dudado nunca y de la que tantos beneficios se han derivado —y errores judiciales se han evitado— en tiempos en que en todo el país regían juicios escritos.

Las garantías que impondría este anteproyecto son directivas mínimas, que cada legislación procesal regularía o que cada jurisdicción haría efectivas en la forma en que mejor lo disponga y que, por ende, no invaden la competencia legislativa de las provincias.

En consecuencia, el inciso 1º dispone el procedimiento contradictorio, o sea, la necesidad de que el juez decida escuchando a las partes, acerca de los apartados que señala.

a) Ante todo, el cese de la internación, o sea, la verificación de la desaparición de la agresividad del paciente.

b) Todo lo relacionado con la sustitución del establecimiento en que se cumple la medida, cuando cualquiera de las partes ponga en discusión su adecuación, sea para el debido tratamiento como para el control de la agresividad.

c) La cesación definitiva de la medida puede requerir antes de una suspensión provisoria, toda vez que así puede indicarlo el tratamiento. Todo lo relacionado con ésta también debe ser decidido por el juez, mediante el procedimiento indicado.

d) Es sabido que la tendencia actual de la psiquiatría aconseja muchas veces la externación del paciente que ha superado los momentos de crisis del padecimiento, considerando que es parte del tratamiento su sometimiento al control de un servicio especializado o de un hospital de día o casa de medio camino, como también salidas transitorias y tratamientos ambulatorios con diferentes condiciones, según la técnica que se aplique de conformidad con los profesionales tratantes (parientes, acompañantes terapéuticos, etc.).

Se trata de verdaderas alternativas a la internación, que son autorizadas en la actualidad por los jueces penales, dado que no pueden desconocerse las indicaciones de los profesionales que actúan conforme a conocimientos y técnicas que son hoy universalmente aceptadas y forman parte de las reglas de su arte. Se sabe que el paciente psiquiátrico agresivo, convenientemente controlado con medicación, puede perfectamente pasar a ser un paciente ambulatorio. Será cuestión que deberá valorar el juez, la relativa a las garantías que deban rodear en cada caso —o que ofrezca la familia o el grupo familiar y el control institucional— acerca de la regularidad en cuanto a la medicación.

Obviamente, la importancia de la externación parcial o total del paciente también en estos casos debe estar autorizada por el juez, mediante un procedimiento que proporcione las debidas garantías a las partes.

Esta externación no podría ser arbitraria ni sometida a contingencias imprevisibles, sino que la mínima garantía de seguridad exige que se acuerde con las autoridades del establecimiento o servicio especializado encargado de la atención del paciente, conforme a un programa que sería aprobado por el juez con el antes citado procedimiento.

Este procedimiento debe garantizar la intermediación del juez con el caso y, en particular, con el paciente. De allí que se proyecte que el juez deba tomar conocimiento *de visu* del penado y se agrega que deberá oírlo, lo que exige que sea en forma directa y sin posibilidad de delegación en funcionarios judiciales o no judiciales.

Los errores de apreciación en la sustitución de la internación o en la externación de personas que hayan presentado características de agresividad en hechos de máxima gravedad contra la vida, la integridad física o la libertad sexual, pueden acarrear consecuencias incluso letales a terceros, de modo que en tales casos la más elemental prudencia exige que se actúe con sumo cuidado, por lo cual este inciso dispone que el reemplazo sólo podrá ser acordado por el juez en las condiciones del inciso 6° del artículo 31° del presente anteproyecto, o sea, previo informe de tres peritos como mínimo, designados respectivamente por el propio juez, el Ministerio Público y la universidad nacional más cercana.

Lamentablemente, como se señaló antes, se han conocido medidas de internación dispuestas por jueces penales que duraron muchísimo tiempo, sin que nadie se ocupase de reverlas, en que el internado quedaba prácticamente olvidado en el establecimiento manicomial, algunas veces incluso por disposición de jueces instructores que los habían sobreseído pero sin que se hubiese probado en sentencia la autoría o participación en el hecho.

Semejantes aberraciones son intolerables en un estado de derecho y, por lo tanto, se propone que, por lo menos una vez al año, el juez deba analizar el estado de la medida y la posibilidad de su cesación, suspensión o sustitución, tomando conocimiento directo de la persona, oyéndola personalmente y, en caso que ésta no dispusiese de asistencia jurídica, proveyéndole la necesaria.

ARTÍCULO 41°

Criterio de la intervención judicial en penas y medidas

Se establece expresamente la judicialidad de todo lo referente a la ejecución. Durante mucho tiempo se ha entendido que la ejecución quedaba en manos administrativas, o sea, de las autoridades de las administraciones penitenciarias. Lentamente se va abandonando este criterio, aunque no por completo.

Es hora de consagrar la judicialización de la ejecución penal, quedando en manos administrativas sólo lo que hace a las cuestiones prácticas cotidianas.

Este cambio no está exento de dificultades, en particular acerca de los límites de la intervención judicial respecto de la órbita administrativa. No obstante, estas dificultades son superables y nunca pueden ser un pretexto para continuar con una práctica que se ha mostrado no satisfactoria ni suficientemente garantizadora.

El valor absoluto que en lo penitenciario se otorga a la seguridad frente a evasiones y a la disciplina, muchas veces choca con los fines de la ejecución penal y esta contradicción sólo pueden resolverla los jueces de ejecución.

Si bien no es necesario que haya jueces de ejecución dedicados únicamente a esta función en los lugares donde el universo de conflictividad no lo justifica, las leyes procesales deberían indicar quiénes son los encargados de la ejecución en cada provincia o partido judicial.

El juez de ejecución debería cumplir una función delicada y compleja, por lo que es bueno que la ley de fondo, con vigencia en todo el territorio, le señale los aspectos que en cualquier caso deberá tener en cuenta.

Al igual que en la cuantificación e individualización de la pena, la experiencia indica que no basta con simples señalamientos generales, sino que la particularización obligaría al juez de fundar cada decisión frente a las pautas legales y, si no lo hiciese, la alzada debería exigirselo apelando a la nulidad. No es lo mismo un criterio deducido de las normas y, por lo tanto, discutible o por lo menos sin base legal expresa, que otro que la ley le exige claramente tener en cuenta.

(a) Por mucho que se mejoren los establecimientos, que se estructuren las instituciones y cuerpos necesarios para la ejecución de las penas no privativas de la libertad y se articule convenientemente el control judicial, es innegable que toda pena tiene efectos negativos en alguna medida, como puede ser la estigmatización, la dificultad laboral del penado a su egreso o incluso por efecto de la misma condenación, la devaluación de su autoestima, la introyección o fortalecimiento de estereotipos negativos, la ignorancia frente a cambios sociales y técnicos, la afectación de su salud física y mental, etc.

Se proyecta como función judicial la de *evitar* estos efectos, pero sabiendo que muchas veces es imposible, por lo cual se incluye la alternativa de *reducirlos*.

b) La paz social alterada en alguna medida por el hecho, se restablece en definitiva con cierto grado de prudente satisfacción a la víctima.

Es sabido que el poder punitivo no resuelve el conflicto, sino que lo somete a un acto de autoridad vertical, pero esto no implica que pueda llegar al extremo de ignorar por completo al sujeto pasivo del delito.

La ejecución penal es un capítulo en que, por elemental prudencia y —también— para evitar las consecuencias del arbitrio total que tiene el estado para seleccionar los conflictos que criminaliza, no puede pasar por alto la primaria necesidad de que el juez tenga en cuenta en cada caso y fase ejecutiva, lo conveniente para la protección de la víctima, tanto como de su familia y de las personas que de ella dependan.

c) Es sabido — por experiencia universal— que el reparto del poder punitivo conduce a la criminalización predominante de personas de los segmentos más desfavorecidos de la población, o sea, que la mayoría de los condenados padecen carencias de carácter económico, pero que por sí solas no determinan incidencia en la conducta, sino que por lo general deben combinarse con otros defectos de socialización y educación que dan lugar a una labilidad individual.

Es obvio que la ejecución penal no puede remediar estas carencias, cuya atención corresponde a otras agencias del estado y, en definitiva, a decisiones de política general, pero tampoco puede ignorarlas y menos aún desentenderse por completo de ellas. En la medida de lo posible en cada caso, la ejecución penal debe contribuir a mitigarlas o, cuanto menos, a evitar todo lo que pueda acrecentarlas en el futuro.

d) El delito mismo siempre es un conflicto que, por su parte, genera o incrementa otros. Las situaciones son tan diversas que es imposible tipificarlas adecuadamente.

La conducta abarcada por un tipo penal puede tener lugar en contextos conflictivos por completo diferentes y, por lo tanto, aumentar la conflictividad social o personal en ámbitos a veces insospechados.

El regreso de la persona al barrio, a la ciudad, a la casa familiar, o su ausencia, el cumplimiento de un trabajo o de un tratamiento, no son decisiones que pueden tomarse en abstracto, o sea, prescindiendo del contexto social concreto del penado, en combinación con sus características personales y la de su grupo de pertenencia.

La intervención punitiva, si prescinde del conocimiento de estos contextos, en lugar de mitigar la conflictividad, bien puede incrementarla e incluso condicionar la producción de otros delitos de igual o mayor gravedad.

El juez de ejecución, actuando sobre la pena impuesta en concreto, es quien dispone de los mejores medios para conocer las particularidades del caso y evitar que la ejecución tenga un efecto paradójal, con frecuencia condicionante de *carreras delictivas*.

e) Como se ha señalado al consagrar legislativamente la particularización penal del principio constitucional de personalidad de la pena, es prácticamente imposible que ésta no trascienda en alguna medida al entorno del penado.

Si bien debe evitarse toda pena que lo haga de modo gravemente intolerable, no puede negarse que esto no cancela la trascendencia. Por lo general la pena —en particular la prisión— provoca un descenso del nivel de vida del grupo familiar, lo que se hace más notorio en la mayoría de los casos, que por regla general afectan a familias de sectores humildes de la población. Es suficiente observar las largas filas de visitantes a las prisiones para verificar este aserto.

Dada esta verificación y, pese a que el juez de ejecución no puede impedir por completo estos efectos, debe tenerlos en cuenta para no provocarlos innecesariamente y para, en la medida de lo posible, evitarlos o reducirlos.

TÍTULO IV

DEL EJERCICIO DE LAS ACCIONES

ARTICULO 42°

Ejercicio de la acción pública

Correlaciones: art. 75° Proy. 1906; art. 71° Proy. 1917; art. 71° Cód. 1921; arts. 99° y 100° Proy. 1937; art. 110° Proy. 1951; art. 120° y ss. Proy. 1953; art. 93° Proy. 1960; art. 95° Proy. 1973; art. 75° Proy. 1987; art. 51° Proy. 1989-90; art. 49° Proy. 2006.

Se mantiene la clasificación de las acciones en públicas, privadas y dependientes de instancia privada.

Si bien se las clasifica primariamente en acciones públicas y privadas, la excepción —que se regula en el artículo siguiente— deja vigente la acción dependiente de instancia privada.

Hasta el presente la potestad de la persona directamente ofendida en el plano procesal depende de lo que regule cada legislación, lo que da lugar a una notoria disparidad entre las leyes procesales (federales, nacionales y provinciales).

Se propone establecer un principio de igualdad de la capacidad procesal de las personas directamente ofendidas en todos los ámbitos, sin perjuicio de que cada legislación procesal regule específicamente las condiciones de su intervención, pero sin que pueda cancelarla o excluirla por completo.

El problema que esta intervención plantea es que cuando el ministerio público no lleve adelante la acción —por la razón que fuere— y la persona directamente ofendida lo haga, ésta se convierte en una acción privada, lo que es una consecuencia casi ineludible de su participación.

Por ello, las legislaciones procesales deberán cuidar la estricta limitación del concepto de *persona directamente ofendida*, que se ha preferido al más genérico de *víctima*, susceptible de ser ampliado en modo inconveniente.

El inciso 3° introduce en forma expresa el llamado *principio de oportunidad procesal*, que ha sido reclamado en múltiples oportunidades.

Se ha objetado que el principio de oportunidad introduce una desigualdad procesal, lo que no es correcto. La desigualdad en el ejercicio del poder punitivo existe y es previa, pues el general reparto desigual de su ejercicio se verifica universalmente en su resultado prisional, entre otras cosas. El principio de oportunidad, en última instancia, sería un paliativo a esa desigualdad.

Por otra parte, este principio, que tiene amplia difusión en la legislación comparada, no otorga al ministerio público el dominio completo de la acción, sino que se precisan las circunstancias en que éste puede hacer uso de la facultad de no promover la acción penal y le exige que la funde y, además, se le limita temporalmente su ejercicio, pues debería decidirlo antes de la fijación de la fecha del debate oral o juicio.

a) El apartado a) no se refiere a los hechos insignificantes, cuya atipicidad se consignó antes (inciso 1° del artículo 19°), sino a los de menor significación (apartado a) del inciso 3° del mismo artículo).

Sin perjuicio de la posibilidad que tendría el juez conforme a esa disposición, el ministerio público también puede directamente hacer uso de la facultad de no instar la acción. En líneas generales, esto responde al criterio de que no puede entorpecerse el funcionamiento de la justicia penal con hechos de escasa significación, lo que, como bien sabemos, repercute en el retardo del adecuado funcionamiento respecto de hechos graves, al tiempo que degrada la imagen institucional ante la opinión pública.

La excepción de los funcionarios en razón del cargo, procura evitar situaciones que pueden resultar escandalosas o, al menos, poco claras. No se trata sólo de considerar al funcionario más vinculado al deber normativo que a otros ciudadanos, lo que es a veces bastante discutible y hasta puede derivar en un derecho penal de autor, sino que opera en esta excepción una cuestión de imagen de la justicia penal y del propio Estado.

Otra excepción se explica por la experiencia en muchos conflictos, pero en especial respecto de los que tienen lugar en ámbitos de convivencia familiares, el hecho aislado tiene menor significación, pero considerado en el contexto de una sucesión de hechos de pequeñas violencias reiteradas, no es raro que desemboque en un conflicto de mayor gravedad, que es menester prevenir. Aunque no existe seguridad respecto a que la intervención penal tenga siempre efecto preventivo, cabe convenir en que, al menos, es una intervención que puede ser útil, dada la orfandad de otras.

Algo análogo puede decirse de los conflictos en que el delito está motivado en razones discriminatorias. Rara vez el hecho resulta aislado, pues el que es movido por estas razones y demuestra un cierto grado de agresividad, por lo general protagoniza una cadena de hechos, conforme a diversas oportunidades.

El apartado b) trata de supuestos análogos a los contemplados en el apartado a) del inciso 2° y b) del inciso 3° del artículo 19°. No tiene sentido que un proceso deba seguir hasta su terminación en todos los casos, para que el juez prescinda de la imposición de una pena, cuando el ministerio público, desde el inicio, prevé este desenlace. Además, si esta previsión tiene un carácter humanitario, tampoco es coherente que se obligue a la persona seriamente afectada a sufrir un nuevo dolor con su sometimiento a proceso y la renovación inevitable de las circunstancias desgraciadas. Por ello, se ha preferido proponer que en tal supuesto, el propio órgano público quede habilitado para no ejercer la acción penal, tanto por economía procesal como por el propio fundamento humanitario de estas previsiones.

c) Son frecuentes los procesos que desembocan en penas de escasa magnitud en comparación con otras penas ya impuestas o solicitadas. Suelen darse supuestos de homicidios agravados en concurso real con hurtos o unificaciones de penas de igual naturaleza, en que es previsible que la unificación —de penas o condenas— no altere en lo más mínimo la pena ya impuesta, a veces incluso porque se trata de una pena que se ha impuesto o se impondrá en su magnitud máxima.

En tales casos, si no media la necesidad de satisfacer ningún derecho a la verdad por parte de alguna víctima, o de llevar adelante la acción para resolver alguna forma de reparación, no tiene ningún sentido semejante dispendio de jurisdicción —con la consiguiente carga presupuestaria— para llegar a la misma pena.

d) En muchos supuestos de conflictos provocados por hechos de mero contenido patrimonial, el ejercicio de la acción penal, en lugar de facilitar la conciliación y la consiguiente solución del conflicto, satisfactoria para las personas damnificadas, suele convertirse en un obstáculo. Así, si el infractor decide restituir la cosa y reparar el daño causado, es muy probable que el sujeto pasivo se dé por satisfecho pero, en tanto que el poder punitivo siga impulsando sus acciones, el infractor no puede esperar ningún beneficio ni el lesionado hacer nada por impulsarlo a tomar estas decisiones.

Lo mismo sucede respecto de hechos culposos, en los que es frecuente que el damnificado sea vea obligado luego a acudir a la justicia civil, en un proceso extremadamente complejo y prolongado, al final del cual por regla general obtiene una reparación bastante simbólica y que muchas veces cobran sus herederos.

En hechos patrimoniales sin violencia contra las personas y en los culposos sin resultado letal, salvo excepciones que el propio ministerio público deberá evaluar en cada caso, prescindir del ejercicio de la acción cuando mediere conciliación o acuerdo, no provocaría ninguna alarma social.

En el supuesto de humanidad del apartado b) del inciso 3º, en que el ministerio público quedaría facultado para prescindir del ejercicio de la acción, se propone que esta decisión sólo pueda tomarse cuando el imputado haya reparado los daños y perjuicios, en la mayor medida en que ello le fuere posible.

Esta última previsión acerca de la posibilidad de no ejercer la acción penal, al no requerir inflexiblemente la reparación del daño, sino sólo a exigirla en la mayor medida posible, tiende a dejar en claro que cuando la circunstancia económica del imputado lo impide o sólo lo permite parcialmente, el requisito de la reparación no debe erigirse en un obstáculo, pues de lo contrario se convertiría en el peor de los casos en algo cercano a la prisión por deudas y, en el mejor de los supuestos, en un privilegio para los que disponen de recursos.

El inciso 5º contiene una disposición procesal que responde al mismo objetivo que se señala en el primer inciso del artículo anterior, o sea, unificar mínimamente la necesidad de garantizar la intervención de la persona directamente ofendida en todo el territorio. Con ese objetivo se propone que la decisión de no ejercer la acción penal sea notificada a la persona directamente ofendida, haciéndole saber que dispone de sesenta días hábiles para interponer la querrela, en cuyo caso la acción pasa a ser privada. Si no lo hiciera, como no se habría ejercido la acción pública y tampoco la privada, se produciría la extinción por vencimiento del término.

La acción penal que se extingue lo es respecto del autor o partícipe en cuyo favor se aceptó el criterio de oportunidad, salvo que lo haya sido en función del apartado a) del inciso 3º, pues como en ese caso la razón es la menor significación del hecho mismo, necesariamente los efectos deberían extenderse a todos los intervinientes.

ARTÍCULO 43º

Acciones públicas dependientes de instancia privada

Correlaciones: art. 87º y 88º Proy. 1891; art. 78º Proy. Segovia; art. 76º Proy. 1906; art. 72º Proy. 1917; art. 72º Cód. 1921; art. 101º Proy. 1937; art. 113º y 114º Proy. 1951; art. 120º y ss. Proy. 1953; art. 94º (derecho de acusación) y 95º Proy. 1960; art. 96º y 97º (derecho de acusación) Proy. 1973; art. 75º Proy. 1987; art. 52º Proy. 1989-90; art. 50º Proy. 2006

El primer inciso de este artículo enumera los casos de acciones dependientes de instancia privada.

Se amplía el elenco vigente en forma considerable, dado que se ha considerado importante revalorar la intervención de las personas ofendidas, siguiendo la corriente dominante en la legislación comparada y los reclamos de la doctrina.

A lo largo del tiempo se han explicado de diversa manera las inclusiones en este listado, en especial en el supuesto de los delitos sexuales, en que se ha entendido que tiende a evitar una doble victimización o una lesión a la honra o al pudor de la víctima. Más allá de la relativa validez de algunos de los fundamentos dados por la doctrina, en la propia ley vigente y en los diversos casos que se han incluido, las razones claramente son otras.

En definitiva, la razón valedera para todos los supuestos es priorizar la voluntad del ofendido por sobre un supuesto o real interés del Estado, que muchas veces se confunde autoritariamente al ser mencionado como *interés de la sociedad*.

La intervención de oficio del estado en conflictos en los que nadie lo ha llamado, no deja de ser un acto que siempre conlleva cierto carácter autoritario, que extrema la *confiscación de la víctima*, lo que lejos de representar una tutela o defensa de intereses supuestamente *sociales*, no pasa de ser una intervención abusiva en la esfera de las decisiones personales de quien ha sufrido las consecuencias lesivas del conflicto.

La voluntad de ejercer o de testimoniar poder punitivo por parte del Estado, enunciada como ratificación de la vigencia de la norma o de otro modo cualquiera, no puede nunca perjudicar al lesionado más que el delito mismo ni potenciarle al extremo su sufrimiento o impedirle que resuelva el conflicto satisfactoriamente para su persona o intereses.

Al igual que en la legislación vigente, la acción dependiente de instancia privada requiere en el anteproyecto la denuncia del ofendido o de sus representantes legales.

Considerando que en nuestra ley vigente la responsabilidad penal —si bien con pena atenuada— rige desde los diez y seis años y que desde esa edad las personas tienen derechos cívicos, un elemental criterio simétrico debe permitirles la denuncia desde la misma edad. Por *contrario sensu* los representantes legales de los mayores de diez y seis años no podrán formular la denuncia, que quedaría reservada a los propios interesados que hayan alcanzado esa edad.

El menor de diez y seis años y la persona incapaz, que carecieren de representante legal, quedarían indefensos frente a delitos de acción dependiente de instancia privada, lo que no es tolerable. Por ello, se proyecta que en estos supuestos el ministerio público debería actuar de oficio.

Lo mismo sucedería cuando mediaren o surgieren intereses contrapuestos entre el menor o incapaz y su representante legal, como también si el hecho hubiese sido cometido por uno de éstos.

No debe olvidarse que la persona directamente afectada es siempre quien decide la denuncia, por lo cual, su representante legal la suple, pero sólo en la medida en que persista la minoridad o la incapacidad. Superada o desaparecida la incapacidad, la persona debe recuperar el ejercicio directo de su derecho, en cuyo uso bien puede no coincidir con lo actuado por su representante. Cabe observar que esto puede suceder en casos graves, como el de los delitos sexuales, en que el ofendido menor o incapaz, una vez superada esa condición, se ve obligado a comparecer a un juicio aun cuando no tuviere ningún interés en hacerlo, lo haya perdido con el paso del tiempo o, incluso, considere que esa intervención lo daña psicológica o socialmente.

Hemos visto casos en que los menores ya adultos —por el tiempo que demoró el proceso—, se han resistido a comparecer incluso como testigos. No puede imponerse la exhibición pública de una victimización de abuso sexual, por ejemplo, a una persona que ha alcanzado la edad adulta, está casada, tiene hijos, etc. No debe confundirse esto con la ponderación positiva de la conducta de quien, incluso en esa situación, afronta el juicio, porque si bien hay conductas que son loables y hasta heroicas, no por ello pueden imponérseles autoritariamente a otros. La decisión punitiva del Estado no puede llegar a ese extremo, contra la voluntad del directamente afectado.

Cabe considerar que, pese a que la ley vigente no lo menciona, una adecuada interpretación de ésta debería concluir que incluso sin introducir una disposición como la proyectada, a la persona directamente afectada le asiste el derecho a desistirse de la acción que hubiere promovido su representante o, en los casos previstos, el ministerio público. No obstante, como esto no pasa de ser una interpretación posible y discutible de la ley vigente, se considera conveniente consignarla expresamente.

ARTÍCULO 44°

Acciones privadas

Correlaciones: arts. 77° a 80° Proy. 1906; arts. 73° a 76° Proy. 1917; arts. 73° a 76° Cód. 1921; art. 102° Proy. 1937; art. 111° Proy. 1951; art. 121° Proy. 1953; art. 96° Proy. 1960; art. 96° y 98° Proy. 1973; art. 75° Proy. 1987; arts. 53° a 55° Proy. 1989-90; art. 51° Proy. 2006

En el primer inciso de este artículo se enumeran los delitos que dan lugar a acciones privadas. En general, se mantiene el criterio de la legislación vigente.

Al igual que en la ley vigente, se especifica que la acción se ejerce mediante querrela del agraviado o de sus representantes legales. Para los supuestos de delitos contra el honor se limita el círculo de personas con capacidad para querellar, abarcando a los próximos parientes.

La novedad consiste en la inclusión del aborto culposo del inciso 2° del artículo 86°, que era un delito que por descuido no estaba tipificado en el código de 1921.

ARTÍCULO 45°

Suspensión del proceso a prueba⁽⁸⁾

Correlaciones: art. 55° a 57° (paralización a prueba del trámite de la causa), 58° (paralización extraordinaria o *diversion*) Proy. 1987; art. 27° (suspensión del trámite del proceso) y 28° (suspensión del procedimiento) Proy. 1989-90; art. 52° Proy. 2006

1. Desde la segunda parte del siglo XIX se insiste en el plano internacional en la necesidad de evitar las penas cortas de prisión, ante la evidencia de que tienen efectos paradójales. Así lo postularon los viejos congresos penitenciarios de esos años.

En nuestro país esta necesidad se puso de manifiesto en forma tal, que la condena condicional fue sancionada incluso por leyes provinciales antes de la san-

(8) Con disidencia del Dr. Federico Pinedo, quien propone una redacción alternativa y, en particular, sostiene la necesidad de incorporar expresamente una referencia al carácter vinculante de la opinión fundamentada del fiscal. *Vid.* los fundamentos desarrollados en el Anexo.

ción del Código Penal de 1921 y, además, fue parte de la plataforma electoral del partido político mayoritario en la primera elección presidencial con voto secreto y obligatorio.

Cuando nuestro Código Penal incluyó la condenación condicional, optó decididamente por el llamado *sistema francés*, es decir, el de llevar el juicio adelante hasta la sentencia y condenar en forma condicional. A tal punto es ello cierto que se siguieron al pie de la letra las fórmulas francesas, de las que en buena medida nuestras disposiciones vigentes son traducción textual. Cabe observar que el sistema francés es de *condenación condicional*, por lo cual una vez cumplida la condición (no comisión de otro delito), la condena se tiene como *no pronunciada*. Parte de nuestra doctrina y la mayor parte de la jurisprudencia —con un criterio arbitrario y bastante autoritario— lo deformó y aplicó como *condena de ejecución condicional* lo que en la letra de la ley y en el antecedente francés es claramente *condenación condicional*.

El otro sistema de evitación de penas cortas de prisión en la legislación comparada es el *anglosajón* o de *probation*, que prefiere interrumpir el curso del proceso y someter a prueba al imputado, extinguiendo la acción penal en caso de cumplimiento de las condiciones, es decir, que no sigue adelante con el proceso y no pronuncia ninguna sentencia condenatoria.

En 1994 se incorporó a nuestra ley el sistema anglosajón, haciéndolo en forma poco orgánica y con defectos, confundido parcialmente con la condenación condicional, a la que se extendieron las mismas medidas condicionantes, pero sin que en ningún caso de crease la infraestructura correspondiente para su ejecución. En síntesis tenemos un sistema que teóricamente es de condenación condicional con *prueba*, *probation* con *prueba* y, en la realidad, ninguno con *prueba*, pues no hay organismo de control.

Algunas de estas falencias fueron aprovechadas por las tendencias autoritarias a limitar beneficios, que suelen abundar en las decisiones de nuestros tribunales, dando lugar a jurisprudencia contradictoria que, ante la carencia de una casación nacional, no han podido resolverse del todo hasta el presente.

En síntesis: la situación actual no es muy clara, pues tenemos los dos sistemas, en anglosajón y el francés, pero este último se superpone con el primero en alguna medida, o sea, que se confunden, con marcada tendencia jurisprudencial a limitarlo.

En este proyecto se propone pasar directamente al sistema anglosajón de la *probation*. Se discutió en el seno de la Comisión la conveniencia de dejar vigente la condenación condicional con carácter residual, para casos en que era obvia la innecesariedad del sometimiento a medidas de prueba y control. Sin embargo no se halló la forma de garantizar este carácter residual y se corría el riesgo de que la condenación condicional volviese a ser un instrumento de aplicación mecánica generalizado, porque resulta menos complejo en lo judicial y menos caro en cuanto a control. Ante esta dificultad se optó por suprimir la condenación condicional y optar claramente por la *probation*, pues en definitiva cabe suponer que en los casos en que la innecesariedad de control sea manifiesta, el juez impondrá menores condiciones de prueba y, de este modo, evitará gastos y molestias inútiles.

Esta opción obedece además a que, pese a los defectos notorios de la regulación actual, la suspensión del juicio a prueba ha tenido considerable éxito, ha evitado condenaciones y dispendio jurisdiccional inútiles, como también la estigmatización propia de toda condenación y ha demostrado eficacia práctica.

Se ha tratado de evitar todas las discusiones y las interpretaciones limitativas que la jurisprudencia más represiva ha realizado sobre el texto vigente: debe tratarse de una pena en expectativa que no supere los tres años de prisión. Se aclara que es aplicable incluso a casos de pluralidad de hechos, lo que no sería necesario, salvo por la mencionada tendencia represiva puesta de manifiesto por algunos tribunales del país, que podrían sostener lo contrario de no aclararlo expresamente la ley.

Se excluyen de este sistema los que hayan sido condenados a pena de prisión o que hayan sufrido prisión o sus substitutos en los cinco años anteriores a la fecha de comisión del hecho. Se aclara que la prisión sufrida debe haberlo sido como condenado, pues la misma tendencia jurisprudencial restrictiva ha planteado problemas con la prisión preventiva con motivo de otras instituciones vigentes.

Tampoco sería viable si el imputado, dentro del mismo plazo de cinco años, hubiese gozado de una suspensión.

Por último, esta suspensión debería ser solicitada por el imputado, dado que de otro modo se le afectaría su derecho de defensa y, además, lo podría hacer sólo hasta la citación a juicio, a efectos de evitar el inútil avance de un proceso.

Es elemental que el ofendido sea reparado, aunque esto presenta dificultades, pues no se da por probado el hecho ni el daño.

A tal efecto se propone un ofrecimiento razonable y en la medida de sus posibilidades, que no importe confesión a los efectos civiles. Es el juez quien deberá oír al ofendido y valorar todas las circunstancias del caso, incluso las perspectivas eventuales de acreditar su responsabilidad, para resolver sobre la razonabilidad del ofrecimiento del imputado. No existe forma de evitar que este mecanismo pueda resultar extorsivo, lo cual debe dejarse al cuidado de los jueces y confiar en su buen criterio.

Como es de la esencia de la suspensión, ésta sólo tiene efectos penales, lo que no afecta el derecho del ofendido a ejercer las acciones civiles en la sede competente, por el resto de lo que considere su derecho de reparación, para lo cual se lo exime de los requisitos de prejudicialidad del Código Civil.

Obviamente, la suspensión del juicio a prueba no interfiere ni impide las sanciones administrativas y disciplinarias que correspondan. No se ha considerado necesario incorporar las políticas, pues se trata de materia regulada por la Constitución Nacional y que, como es obvio, es inderogable por la ley penal ordinaria.

La renuncia al derecho de defensa del imputado nunca puede significar una confesión, pero esta condición no puede perjudicar el derecho del Estado al decomiso de los bienes en caso de condenación, pues si bien no se llega a una sentencia condenatoria, lo cierto es que la responsabilidad del imputado queda en un estado material de duda.

Nunca se sabrá en definitiva si medió o no responsabilidad penal. No puede regir a este respecto el beneficio de la duda, pues es un derecho del imputado colocarse en esta situación, de cuyo ejercicio bien puede abstenerse en caso de considerarse inocente. Por ello, es razonable que en esta circunstancia prevalezca el derecho del Estado al decomiso. De cualquier manera, éste tiene también un cierto carácter material de provisionalidad, dado lo dispuesto en el último período del inciso 10° de este artículo.

Las mismas consideraciones que hemos formulado respecto de la limitación del principio de oportunidad respecto de funcionarios públicos son válidas en este caso. Insistimos en que no se trata de una cuestión sistémica, que considera al funcionarios más obligado al derecho que cualquier otro ciudadano, sino de la simple razón práctica de evitar susceptibilidades y escándalos, o sea, por simples razones de transparencia en la justicia y por consiguiente, de imagen y confiabilidad de ésta. De cualquier manera, no se trata de una limitación personal debida sólo a su condición de funcionario, sino que el hecho debe estar vinculado al ejercicio u ocasión de su función.

El plazo de prueba será de uno a tres años y el imputado será sometido a las mismas reglas de conducta que la pena prevista en el artículo 28°.

Esta previsión tiene varias implicancias. En primer lugar las reglas de conducta, al asimilarse a la pena del artículo 28°, con la posibilidad de agregar la del artículo 27°, revelan su contenido materialmente penoso, es decir que el imputado no sólo limita su derecho de defensa, sino que en los hechos acepta una limitación a su autonomía consistente en un penalidad.

Cuando el delito tuviese conminada una pena conjunta de inhabilitación o ésta fuese viable conforme al inciso 2° del artículo 36°, se propone que en calidad de regla de conducta se imponga la realización de actividades dirigidas a solucionar su presunta incompetencia o inidoneidad.

Se indica que con esto *se procurará*, o sea, que se impondrá en la medida de lo aconsejable y prudente. Es obvio que si la persona no estaba ejerciendo lícitamente una actividad, no será viable la indicación, como tampoco si es previsible que no la ejercerá en el futuro, por no tratarse del modo de vida o de trabajo o de una actividad usual del imputado.

En caso de multa conjunta con la pena de prisión, la suspensión sólo sería viable si el procesado pagare el mínimo de la multa. Al igual que respecto de la prisión, que se reemplaza por condiciones que arrastran un efecto penoso, la multa reduce su efecto penoso al mínimo, pero no desaparece.

El efecto del cumplimiento del plazo de prueba sin ninguna condena por un hecho nuevo y cumpliendo los demás requisitos, será la extinción de la acción penal.

En caso de violar las condiciones, el proceso continuaría su curso. Se observa que el incumplimiento de las reglas de conducta debe ser injustificado y reiterado, en el sentido de que no cualquier violación nimia de éstas daría lugar a la cancelación de la suspensión. Se trata de incumplimientos que pongan de manifiesto la mala voluntad del imputado.

El Estado que hubiese aceptado los bienes decomisados, en caso de revocación de la suspensión y posterior absolución del imputado, no podrá retenerlos, dado que se trataría de un enriquecimiento estatal injustificado.

El juez penal no podrá disponer el reintegro de las reparaciones ya cumplidas, no obstante que en sede civil quedará habilitado para los reclamos que considere correspondientes, lo que no puede afectarlo la disposición penal, dado que se trata de materia ajena a la jurisdicción punitiva.

La actual regulación de la materia de extranjeros es sumamente defectuosa y ha acarreado serios problemas, incluso de grave impunidad. Por tal motivo se propone una nueva regulación, señalando que sólo es viable el extrañamiento tratándose de extranjeros sobre los que pese una orden de expulsión firme. El efecto que se propone es que la acción quede extinguida sólo si el extrañado no regresa al territorio nacional en los cinco años posteriores a su salida de éste.

TÍTULO V

EXTINCIÓN DE ACCIONES Y PENAS

ARTÍCULO 46°

Causas de extinción de la acción penal

Correlaciones: art. 95° y 96° Proy. 1891; art. 84° Proy. Segovia; arts. 63° y 64° Proy. 1906; arts. 59° y 60° Proy. 1917; arts. 59° y 60° Cód. 1921; arts. 103° y 104° (renuncia del agraviado) Proy. 1937; art. 90° y 92° (renuncia del agraviado) Proy. 1941; arts. 121° y 127° Proy. 1951; art. 124° Proy. 1953; art. 100° Proy. 1960; art. 101° Proy. 1973; art. 76° Proy. 1987; art. 56° Proy. 1989-90; art. 53° y 54° (renuncia del ofendido) Proy. 2006

En el listado de causas de extinción de la acción penal se sigue la enumeración tradicional. Se agrega al extrañamiento, en el caso previsto en el inciso 11° del artículo precedente, y la suspensión del proceso a prueba, en el supuesto de cumplimiento previsto en el inciso 9° del mismo artículo.

El inciso 2° reproduce el artículo 60 del Código Penal vigente.

ARTÍCULO 47°

Amnistía

Correlaciones: art. 97° Proy. 1891; art. 85° Proy. Segovia; art. 65° Proy. 1906; art. 61° Proy. 1917; art. 61° Cód. 1921; art. 105° Proy. 1937; art. 91° Proy. 1941; art. 55° Proy. 2006.

Se repite el contenido del artículo 61° vigente, con la salvedad de que opera únicamente en los casos en que es admisible conforme al derecho constitucional e internacional.

No se ha considerado prudente enumerar estos casos, dado que la ley ordinaria no puede alterar lo dispuesto en normas de mayor jerarquía y, cualquier precisión innecesariamente reiterativa corre el riesgo de caer en omisiones susceptibles de confundir el entendimiento de esas normas.

ARTÍCULO 48°

Extinción de la acción en los delitos reprimidos exclusivamente con pena de multa

Correlaciones: art. 105° Proy. 1891; art. 93° Proy. Segovia (con el pago voluntario de la multa máxima correspondiente al delito y las costas y mediante el pago o “afianzamiento bastante de la indemnización civil”, se extinguía la acción del delito reprimido solo con pena de multa o con la de penitenciaría que no excediera de dos años); art. 68° Proy. 1906 (se extinguirá en cualquier estado del juicio, por el pago voluntario del máximum de la multa correspondiente al delito, y de las indemnizaciones a que hubiere lugar); art. 64° Proy. 1917; art. 64° Cód. 1921; art. 56° Proy. 2006.

La extinción de la acción en delitos penados sólo con multa sigue en líneas generales el criterio vigente, adecuándolos al nuevo sistema de días de multa.

Por ello se establece que será el juez quien fije prudentemente el importe de cada día de multa, cuyo mínimo deba abonar el imputado para extinguir la acción.

Iniciado el juicio, este valor se elevaría a los dos tercios del máximo de días de multa previstos, siguiendo el criterio diferencial vigente. Ha sido el procesado quien en este caso dejó avanzar el proceso con el desgaste jurisdiccional inherente, por lo cual es coherente que el valor de la multa a abonar para extinguir la acción pase del mínimo a los dos tercios.

Se sigue la normativa vigente, exigiendo la reparación previa del daño, siempre que éste haya sido demandado.

Análogamente al texto vigente, se exige en el abandono de los bienes que debiesen ser decomisados en caso de condena.

Por último, se obstaculiza la impunidad continuada por delitos penados con multa, impidiendo que esta forma de extinción se reitere en forma permanente, aunque se considera más prudente establecer el término de cinco años en lugar de los ocho actuales.

ARTÍCULO 49°

Prescripción de la acción penal

Correlaciones: art. 192°, 194° Cód. Tejedor; art. 104°, 106° Proy. 1881; arts. 89° y 91° Cód. 1886; art. 98°, 100° Proy. 1891; art. 86°, 88°, 94° Proy. Segovia; arts. 89° y 91°—reformado—, incorpora el delito continuo; arts. 66° y 67° Proy. 1906; arts. 62° y 63° Proy. 1917; arts. 62° y 63° Cód. 1921; arts. 106° y 107° Proy. 1937; arts. 93° y 94° Proy. 1941; arts. 122° a 124° Proy. 1951; arts. 125° a 127° Proy. 1953; arts. 101° y 102° Proy. 1960; arts. 103° y 104° Proy. 1973; art. 60° Proy. 1974; art. 77° Proy. 1987; arts. 58° y 59° Proy. 1989-90; art. 57° Proy. 2006.

Los tres párrafos del presente inciso reproducen los incisos 2°, 4° y 5° del artículo 62° vigente.

Al igual que en otros casos, se prefiere no precisar los supuestos constitucionales de imprescriptibilidad, a efectos de evitar confusiones en la vigencia y aplicación de esos preceptos de máxima jerarquía. Cabe observar que la imprescriptibilidad de las acciones y de las penas tiene jerarquía constitucional y es difícil pretender su extensión por vía de legislación ordinaria, de modo que cualquier disposición de ésta sólo puede generar confusión en la aplicación de las normas de máxima jerarquía.

Este inciso sintetiza lo dispuesto por el vigente artículo 63°. La expresión de delito *continuo* del texto vigente siempre acarreó dificultades, pues no queda claro si abarca al delito continuado. Por ello se ha preferido incluir tanto al continuo (con la denominación de *permanente*) como al continuado.

Se reduce la edad del menor a diez y seis años, dado que en la regulación de la denuncia en acciones penales dependientes de instancia privada se lo habilita a esa edad (inciso 2° del artículo 43°). En los delitos de acción pública, también es razonable esta previsión, dado que al mayor de diez y seis años no puede negársele el derecho a ser atendido en caso de aportar una noticia acerca de un hecho de esta naturaleza.

ARTÍCULO 50°

Causas de suspensión e interrupción de la prescripción

Correlaciones: art. 107° y 108° Proy. 1881; art. 92° y 93° Cód. 1886; art. 102° a 104° Proy. 1891; art. 90° a 92° Proy. Segovia; 92° —reformado— y 93° Cód. 1886/1903; art. 71° Proy. 1906; art. 67° Proy. 1917; art. 67° Cód. 1921; art. 87° (condenación condicional, término de prueba), 108°, 109° y 110° Proy. 1937; arts. 95°, 100° a 103° Proy. 1941; arts. 125° y 126° Proy. 1951; art. 128° y 129° Proy. 1953; arts 103° y 104° Proy. 1960; arts. 105° y 106° Proy. 1973; art. 61° Proy. 1974; art. 63° y 64° (imprescriptibilidad de los delitos de privación de libertad y desaparición, tortura y traición) Proy. 1989-90; art. 58° Proy. 2006.

Se sigue manteniendo el criterio diferencial entre suspensión e interrupción de la acción penal. En tanto la primera no tiene otro efecto que descontar del plazo señalado el tiempo en que la acción ha permanecido suspendida, la segunda da lugar a que desde el hecho que la produce corra un nuevo término íntegro.

Las causas de suspensión son dos, previstas en los párrafos a) y b) del inciso 1°.

La suspensión de la prescripción respecto de funcionarios públicos, en forma indiscriminada y extensiva a todos los intervinientes, es de muy dudosa constitucionalidad, además de ser irrazonable. La suspensión se explica en términos razonables cuando alguno de los intervinientes siguiere desempeñando una función pública desde la cual pudiera impedir o dificultar la investigación del caso, pero no más.

La interrupción de la prescripción de la acción por actos procesales tiene raigambre autoritaria. Modernamente aparece en la legislación con el código de Napoleón, fuertemente criticado, en base a que, conforme a esta posibilidad, *mientras hubiera una gota de tinta en el tintero del funcionario, la acción penal no podría extinguirse* (Carrara). Esta advertencia obliga a limitar con el debido cuidado la interrupción, fuera de la hipótesis material de comisión de un nuevo delito, que no presenta problema a este respecto, y que es conveniente precisar que debe tratarse de un hecho sobre el que hubiera recaído sentencia condenatoria firme.

Los párrafos b) y c) no hacen más que precisar los casos contemplados en la ley vigente.

Se agrega la declaración de rebeldía, entendiendo por tal la que se realice oportunamente en términos procesales y no la que el juez hubiera demorado arbitrariamente.

También se contempla la solicitud de extradición, pero como ésta puede reiterarse indefinidamente, sólo se otorga efecto interruptivo a la primera.

Se mantiene el criterio tradicional del texto vigente, conforme al cual se opera la prescripción paralela e individual de las acciones. No se excepciona lo dispuesto respecto de los funcionarios públicos, pues resulta claro que resulta de una disposición especial.

La duración de un proceso importa limitaciones para el imputado que, más allá de cualquier consideración formal, tienen un innegable contenido material punitivo, al mismo tiempo que, con el paso del tiempo se van diluyendo las pruebas y con eso se afecta en buena medida el derecho de defensa y, también se debilita la propia acusación. Esto fue fortaleciendo la tesis del *plazo razonable*, o sea, un plazo en el que, más allá de interrupciones y suspensiones, la acción debe extinguirse un día, salvo los casos de imprescriptibilidad señalados por la Constitución Nacional y el derecho internacional.

Este principio de *plazo razonable* es el que consagra este inciso, que marca como tal el doble del máximo de la pena señalada para el delito. Deja a salvo el supuesto del funcionario público contemplado en el párrafo 1° respecto de esta disposición. En este punto no hay unanimidad en la Comisión. No obstante, en su último párrafo —y para todos los casos constitucionalmente prescriptibles— se proyecta igualmente un máximo de veinte años, que es más que razonable para que un proceso culmine definitivamente.

No obstante, no es posible soslayar la realidad: hay procesos complejos que llevan más de este plazo, algunos de los cuales involucran a funcionarios y sobre todo a ex-funcionarios.

De cualquier manera, consideramos que, conforme a la jurisprudencia internacional regional, estos procesos están violando límites constitucionales y, cualquiera sea el estrépito y las suspicacias que pueda generar su incorporación, no es constitucionalmente admisible que una persona permanezca sufriendo las consecuencias de un proceso penal por más de ese tiempo, en particular cuando el término se ha prolongado en función de una presunción, como es la de permanencia de otra persona en una función pública (opinión personal).

ARTÍCULO 51°

Prescripción de las penas

Correlaciones: art. 193° y 194° Cód. Tejedor; art. 105° a 108° Proy. 1881; arts. 90° a 93° Cód. 1886; art. 99°, 101°, 102° a 104° Proy. 1891; art. 87°, 89° a 92°, 94° Proy. Segovia; arts. 69° y 70° Proy. 1906; arts. 65° y 66° Proy. 1917; arts. 65° a 67° Cód. 1921; arts. 111°, 112° y 114° (extinción de las sanciones) Proy. 1937; art. 96° (extinción de la potestad para ejecutar la condena), 97° a 99° (prescripción de la potestad para ejecutar la condena), 100° a 103° y 104° (prescripción de sanciones temporales accesorias) Proy. 1941; arts. 131° a 133° Proy. 1951; arts. 100° a 103° Proy. 1953; arts. 105° (extinción) y 106° a 109° (prescripción) Proy. 1960; art. 107° (extinción de la pena), 108° (prescripción de las penas y de otras medidas), 109° (comienzo del término) 110° (suspensión) y 111° (interrupción) Proy. 1973; art. 63° y 64° (extinción), 65° (prescripción), 66° (comienzo del término de la prescripción) y 67° (suspensión e interrupción de la prescripción) Proy. 1974; art. 71° (prescripción de la punición) Proy. 1987; art. 60° (extinción), 61° (prescripción) y 62° Proy. 1989-90; arts. 59°, 60° y 63° Proy. 2006.

Este inciso no hace más que adaptar el 65 vigente, agregando la prescripción de la pena de inhabilitación, que no se halla prevista y para el que se fija un término igual al de la condenación.

Se reitera el criterio de remitir a la Constitución Nacional o al derecho internacional para los casos de imprescriptibilidad.

Se transcribe el artículo 66° vigente, con la salvedad de incluir la alternativa de notificación al defensor, pues en los casos en que el condenado llegara libre el debate, la notificación personal sería muchas veces imposible sin dar comienzo al cumplimiento de la pena de prisión, o sea que en la mayoría de los casos se trataría de una hipótesis sin verificación en la realidad.

La única causa de interrupción de la prescripción de la pena es la comisión de un nuevo delito, o sea, una razón material. No hay en nuestra tradición interrupciones por actos procesales y se mantiene el criterio al respecto.

Se aclara que la interrupción no se opera por la mera comisión de un nuevo delito, sino por la sentencia condenatoria firme que así lo declare.

ARTÍCULO 52°

Indulto, extrañamiento y perdón del ofendido

Correlaciones: art. 77°, 80° Cód. Tejedor; art. 47° Proy. 1881; art. 186° Cód. 1886 (calumnias e injurias); art. 106° y 107° Proy. 1891; art. 96° y 97° Proy. Segovia; art. 186° Cód. 1903; arts. 72° y 73° Proy. 1906; arts. 68° y 69° Proy. 1917; arts. 68° y 69° Cód. 1921; art. 52° (expulsión del país) Proy. 1937.

Reproduce el artículo 68° vigente, con la salvedad de la remisión a los casos en que no procede conforme a la Constitución Nacional y al derecho internacional.

En este inciso se introduce una nueva causa de extinción de la pena, respecto del condenado extranjero cuya situación migratoria fuese irregular. No se trata, como en el supuesto de la suspensión del proceso a prueba, del extranjero con orden de expulsión firme, sino del que se hallare en mera situación migratoria irregular.

En estos casos se proyecta facultar al juez para que disponga el extrañamiento del extranjero, una vez cumplida la mitad de la pena de prisión y no mediando otro impedimento legal (como podría ser la existencia de hijos argentinos, etc.), dando por extinguida la pena si en los diez años posteriores el condenado no reingresara al territorio nacional. Como es obvio, en caso de violar esta prohibición, debería cumplir lo que le reste de la pena de prisión.

Se exceptúan del extrañamiento los casos de máxima gravedad del inciso 4° del artículo 18° de este proyecto y los supuestos de crímenes contra la humanidad del Título Primero del Libro Segundo.

Con ligeras variantes de adaptación al texto propuesto, reproduce el artículo 69° vigente.

TÍTULO VI

DEL REGISTRO PENAL

ARTÍCULO 53°

Régimen del registro

Correlaciones: art. 72° (de la cancelación del registro penal) Proy. 1987; art. 44° (prohibición de informes registrales) Proy. 1989-90.

El artículo 51° vigente, introducido en 1984 por la ley 23.057, inauguró en nuestro derecho el capítulo del *derecho penal de registro* o *derecho de registro penal*, de fundamental importancia para la reinserción social de cualquier condenado y que, hasta ese momento, se hallaba en manos arbitrarias de autoridades administrativas y, en particular, policiales.

Esta situación se hacía insostenible, dado que una persona, no sólo condenada, sino incluso procesada y hasta sobreseída o absuelta, se veía permanentemente amenazada con una información estigmatizante en manos de funcionarios policiales y administrativos de cualquier jerarquía.

La ley 23.057 vino a resolver esta gravísima anomalía de nuestro derecho positivo. Sus disposiciones han tenido resultados bastante satisfactorios a lo largo de casi tres décadas de vigencia, por lo cual se propone mantenerlas, sólo mejor sistematizadas y adecuando algunos plazos a las nuevas modalidades y límites de penas.

TÍTULO VII

DECOMISO DEL PROVECHO E INSTRUMENTOS DEL DELITO

ARTÍCULO 54°

Decomiso del provecho

Correlaciones: art. 133° Cód. Tejedor; art. 87° Proy. 1881; art. 80° Cód. 1886; art. 46° Proy. 1891; art. 75° Proy. Segovia; art. 80° Cód. 1886/1903; art. 29° Proy. 1906; art. 23° Proy. 1917; art. 23° Cód. 1921; art. 58° Proy. 1937; art. 56° Proy. 1941; art. 84° Proy. 1951; art. 62° Proy. 1953; art. 67° Proy. 1960; art. 69° Proy. 1973; art. 67° (de la pérdida del producto de las ganancias provenientes del hecho) Proy. 1987; art. 21° Proy. 1989-90; art. 62° (de la pérdida del producto de las ganancias provenientes del delito) Proy. 2006.

El vigente artículo 23 según la ley 25.815 de noviembre de 2003 es casuístico y farra-goso, con alguna disposición realmente poco explicable. En general, se considera que debe mantenerse el criterio al que apunta la mencionada reforma, pero sistematizándolo de mejor manera, dejando algunos aspectos a criterio del juez y suprimiendo las referencias que no tengan explicación aceptable.

Teniendo en cuenta que el decomiso tiene suma importancia no sólo punitiva sino también preventiva y reparadora, en especial en los casos de delincuencia altamente organizada, la reconstrucción que se intenta apunta fundamentalmente a ésta, procurando, por ende, evitar que se convierta en una consecuencia confiscatoria en casos de menor importancia.

Se sistematiza el instituto en dos partes: en el presente artículo se trata del decomiso del provecho del delito, y en el siguiente de los instrumentos. Por último se establecen disposiciones comunes a ambas clases de decomiso.

En el inciso primero se dispone que el provecho del delito se decomisa a favor del Estado, siempre que no corresponda su devolución al damnificado, salvedad que es indispensable para que el Estado no resulte beneficiario del delito.

Se aclara que por provecho del delito no sólo se entienden los bienes con que directamente se hubiere beneficiado el agente, sino también aquéllos en que se hubiesen transformado (animales que se hubiesen reproducido, por ejemplo) o los que los hubiesen sustituido (los que hubiese adquirido con su venta, por ejemplo). Queda claro que el agente no tendría derecho a resarcirse de lo que hubiese invertido en la conservación de los bienes que constituyen el provecho (los gastos de cuidado de los animales, por ejemplo). Este concepto de *provecho* evita la inclusión de una definición en el artículo 63° y presenta utilidad para precisar el alcance de algunas tipos del Libro Segundo.

Con una fórmula clara se precisa que el decomiso puede ordenarse respecto de un tercero en cuyo beneficio hubiese actuado el agente, sea éste una persona física o jurídica, como también cuando los bienes se hubiesen transferido a un tercero o éste los hubiere adquirido a título gratuito.

Se señala la necesidad de que las leyes procesales regulen la forma en que, en estos casos, el tercero haya tenido oportunidad de ejercer su defensa, aunque no se precisa el procedimiento, porque implicaría avanzar sobre las competencias legislativas provinciales.

ARTÍCULO 55°

Decomiso de instrumentos

Correlaciones: art. 133° Cód. Tejedor; art. 87° Proy. 1881; art. 80° Cód. 1886; art. 46° Proy. 1891; art. 75° Proy. Segovia; Cód. 1886/1903; art. 29° Proy. 1906; art. 23° Proy. 1917; art. 23° Cód. 1921; art. 58° Proy. 1937; art. 56° Proy. 1941; art. 84° Proy. 1951; art. 62° Proy. 1953; art. 67° Proy. 1960; art. 69° Proy. 1973; art. 68° (comiso) Proy. 1987; art. 22° Proy. 1989-90; art. 63° Proy. 2006.

En una fórmula sintética este inciso resume varios requisitos vigentes, procurando hacerlo con mayor claridad y precisión.

Debe tratarse de instrumentos, que pueden no ser cosas, pues puede ser que no sean susceptibles de valor económico.

Debe haberse valido de ellos no sólo para ejecutar, sino también para preparar, facilitar o cometer el hecho.

Por iguales razones que en el decomiso del provecho, queda a salvo el derecho de restitución o indemnización del damnificado y de los adquirentes de buena fe a título oneroso.

El decomiso de los instrumentos procede siempre que éstos sean de propiedad del condenado o se hallaren en su poder, sin que medien reclamos de terceros. La alternativa se explica porque no siempre será posible probar la propiedad del condenado. En cualquier caso procederá el decomiso cuando se tratare de entes peligrosos no sólo para terceros, sino incluso para el propio condenado.

Es tradición doctrinaria y jurisprudencial considerar que en los delitos culposos no hay instrumentos, pues éstos sólo son concebibles en los delitos dolosos, toda vez que, dado que no hay una acción dirigida a producir el resultado, no puede hablarse de que el agente haya empleado un instrumento.

Considerando que algunos tribunales se esmeran por torcer la interpretación de las leyes y pese a la unanimidad de la doctrina al respecto, se considera prudente consignarlo expresamente.

ARTÍCULO 56°

Disposiciones comunes

Este inciso prevé el caso en que no hubiera recaído condena, como puede ser por extinción de la acción penal por muerte del imputado, por prescripción o por cualquier otra causa, pero en el proceso se hubiere probado el origen ilícito de los bienes. Cabe precisar que no cualquier origen ilícito habilitaría el decomiso en este caso, sino sólo el vinculado al delito.

Cuando se propone que el juez disponga la venta de los bienes decomisados, con la expresión *bienes* se denota que deben ser cosas y no los objetos no susceptibles de valor económico.

El producto no se destina a rentas generales, pues el principio de que el Estado no puede beneficiarse con el delito debe ser observado con extremo cuidado, para no caer en una contradicción ética. Por ende, se dispone que el producto de la venta se destine a los programas de asistencia a las víctimas que cada provincia ponga en funcionamiento. A diferencia del destino de la multa, por obvias razones no se destina a asistencia de los familiares del condenado.

No se precisan casuísticamente los casos en que no procede la venta, sino que se señalan las líneas que orientan a juez a la decisión de no venderlos. No se trata únicamente de objetos de imposible venta, como los que no son cosas o los que se hallan prohibidos, sino incluso de aquéllos cuya venta resultare inconveniente, como pueden ser las armas homicidas, etc., que pueden dar lugar a escándalo. En estos casos, de no ser posible un aprovechamiento por parte del Estado, se procederá a su destrucción.

El inciso 4° se ocupa de las medidas que puede tomar el juez durante el proceso.

a) Como se ha señalado, el decomiso es una medida que cobra particular significado en las manifestaciones de criminalidad de mercado, es decir, con alto nivel de organización y dedicada a ofrecer servicios ilícitos de diversa naturaleza en el mercado. Los procesos penales son en estos casos complejos y, por ende, suelen prolongarse en el tiempo. Los embargos y consiguientes secuestros preventivos a título cautelar no son ajenos a una peligrosa corriente bastante generalizada en la práctica judicial.

La dificultad de conservar los bienes en estos casos es enorme y, dada la diversidad de circunstancias, requiere la intervención de funcionarios sobre los que no es posible ejercer un control estricto, que paralizaría las medidas urgentes que en ocasiones deben tomarse, so pena de provocar una devaluación grave de los bienes secuestrados y, por ende, un detrimento no sólo para el imputado en caso de absolución, sino también para el Estado en caso de condena o de eventual responsabilidad por daños.

Por estas razones, se dispondría que el juez proceda a la venta de estos bienes cuando se presentasen las mencionadas dificultades, citando previamente a todos los interesados, obviamente a efectos de evitar una venta desfavorable.

Como las muy diversas circunstancias económicas que pueden darse a lo largo de los años son imprevisibles, resulta imposible establecer en la ley en forma permanente la mejor opción para que el monto dinerario obtenido con la venta pueda reeditar algún interés y, al mismo tiempo, se lo preserve de cualquier posible devaluación.

Por esta razón se ordena que sea depositado, o sea, que no se pueda invertir en emprendimientos, a fin de ponerlo a salvo de los riesgos comerciales, pero en forma que mejor preserve su valor. Obviamente, si en definitiva no se hace efectivo el decomiso, cae la medida cautelar y el interesado debería recibir el importe del producto de esas ventas.

El apartado b) del inciso 4° prescribe la destrucción de las armas, municiones y explosivos, en los casos en que no corresponda su restitución a un tenedor legal y no sean necesarios como prueba.

El apartado c) corresponde al texto de los dos últimos párrafos del artículo 23 del Código Penal vigente, conforme al artículo 1° de la ley 25.815.

TÍTULO VIII

REPARACIÓN DE DAÑOS Y COSTAS

ARTÍCULO 57°

Acción civil

Correlaciones: art. 91° Ley 49; art. 68°, 70°, 134° a 136°, 137° a 145° Cód. Tejedor; art. 49°, 66°, 88° a 90° Proy. 1881; art. 47° a 50°, 108° Proy. 1891; art. 35° Proy. 1906; art. 29° Proy. 1917; art. 29° Cód. 1921; arts. 92° a 94° Proy. 1937; arts. 63°, 65° y 66° Proy. 1941; art. 99° (determinación de la responsabilidad civil) Proy. 1951; arts. 105° a 107° Proy. 1953; art. 68° (reparaciones) Proy. 1960; art. 70° (reparaciones) Proy. 1973; art. 50° (restituciones, reparaciones y costas) Proy. 1974; art. 69° (reparación y costas) Proy. 1987; art. 30° Proy. 1989-90; art. 64° Proy. 2006.

Se reproduce con escasos retoques el artículo 29 vigente. Dado el dispar entendimiento de la voz *podrá* empleada en este texto por parte de la doctrina y de la jurisprudencia, se precisa que el juez sólo podrá hacerlo cuando la persona directamente ofendida lo reclame en el proceso penal.

Al mismo tiempo, con esta disposición se especifica que la persona ofendida siempre gozará del derecho a hacerlo, cualquiera sea la regulación procesal, pese a que la experiencia general indica una preferencia muy marcada a formular el reclamo en sede civil, pues la falta de especialización en sede penal suele dar lugar a reparaciones menores e incluso a decisiones frustrantes de la pretensión resarcitoria.

Por esas razones se ha preferido proponer en líneas generales el mantenimiento de las disposiciones del Código Penal vigente, sin obligar a la persona ofendida a formular su reclamo ante el juez penal y, tampoco, se faculta a éste a disponer la reparación sin el reclamo del ofendido, en cuyo caso adquiriría el carácter de una pena, solución propugnada por el viejo positivismo.

ARTÍCULO 58°**Preferencia, solidaridad e insolvencia**

Correlaciones: art. 69°, 71° y ss., 195° Cód. Tejedor; art. 33° a 35°, 91° y 92° Proy. 1881; art. 65° Cód. 1886; art. 38° Proy. 1891 (respecto del producto del trabajo del condenado), 51° a 55°; art. 62° y 77° Proy. Segovia; art. 16° (producto del trabajo), 36° a 39° Proy. 1906; art. 11° (producto del trabajo), 30° a 33° y 70° Proy. 1917; art. 11°, 30° a 33° y 70° Cód. 1921; art. 40°, 95° (carácter preferente de la obligación de indemnizar), 96° (solidaridad entre los partícipes), 97° (obligación del que participare de los efectos del delito) y 98° (reglas para hacer efectivas las prestaciones estatuidas) Proy. 1937; art. 44° (distribución del salario), 69° a 71° y 76° Proy. 1941; art. 72° (remuneración del trabajo y destino del producto) Proy. 1951; art. 46°, 108° a 110° Proy. 1953; art. 39°, 69° (preferencia), 70° (solidaridad), 71° (obligación de terceros), 72° (insolvencia) Proy. 1960; art. 41° (producto del trabajo), 71° a 74° Proy. 1973; art. 8° (retribución y reparación), 31° a 34° Proy. 1989-90; art. 65° y 66° Proy. 2006.

Este artículo reproduce los artículos 30°, 31° y 32° del Código Penal vigente. Lo propio se hace con el artículo 33° vigente, con la modificación correspondiente a la pena de prisión en el párrafo a), en consonancia con lo dispuesto respecto de esta pena.

TÍTULO IX**SANCIONES A LAS PERSONAS JURÍDICAS****ARTÍCULO 59°****Condiciones**

Correlaciones: art. 38° Cód. Tejedor; arts. 47° (las fundaciones, asociaciones y sociedades, aunque no gozaren de personería jurídica legalmente otorgada, serán penalmente responsables cuando el delito hubiere sido cometido por alguno de sus órganos sociales en representación de las mismas y siempre que se hubiere perpetrado como desviación delictiva de la actividad propia de la entidad) y 48° (la responsabilidad penal de los entes a que se refiere el artículo anterior no excluirá la de aquellas personas naturales que hubieren participado criminalmente en el hecho punible) Proy. 1951; art. 61° (régimen), 67° (condiciones) Proy. 2006.

La Comisión no puede ocultar las discusiones que se suscitaron en su seno respecto de las sanciones a las personas jurídicas y a la pretendida o real responsabilidad penal de éstas. No es del caso resumir los diferentes argumentos, que no hacen más que reiterar los que son conocidos en la doctrina.

De cualquier manera se coincidió en que:

- 1) Se prevén sanciones a las personas jurídicas en diferentes leyes especiales y, por ende, resulta conveniente unificar legalmente el criterio a su respecto.
- 2) No es menester pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de estas sanciones, reabriendo un largo debate sin solución definitiva, que se remonta al derecho civil de daños, con larga y conocida evolución en la doctrina y jurisprudencia alemanas y norteamericanas.

Por ende, se ha preferido dejar en suspenso cualquier posición al respecto, permitiendo que la doctrina siga discutiendo si tienen o no carácter penal, limitándose a proponer un ámbito sancionador y regularlo en la competencia del juez penal.

Se ha observado —en términos realistas— por parte de algunos miembros, que el debate en la legislación comparada, en buena medida traduce una pugna por el reparto de competencia entre los penalistas y los administrativistas.

No ha faltado una opinión que señaló que desde la perspectiva político criminal, y dada la natural selectividad del poder punitivo, se corre el riesgo de perjudicar a las pequeñas y medianas empresas, proveedoras de la mayor demanda de mano de obra en el país.

3) Si bien es notorio que el derecho administrativo sancionador no está limitado por todas las garantías del derecho penal y, por ende, tendría una mayor eficacia sancionadora, predomina la idea pública y política inversa, que considera mucho más fuerte la sanción penal y, en base a eso, postula una radical reestructuración de todos los principios generales del derecho penal.

Evitando esta consecuencia última y, ante la imposibilidad de revertir la opinión dominante, se concluyó que no existe espacio político ni mediático para omitir la regulación de estas sanciones en el Código Penal, dejando abierta la discusión en el plano doctrinario y, en el político-criminal, al mejor criterio de decisión de los Poderes que legislan.

El primer inciso del texto proyectado especifica que se trata de personas jurídicas privadas y limita las sanciones a los casos expresamente previstos en la ley. Se aclara que la responsabilidad emerge de delitos cometidos por sus órganos o representantes actuando en beneficio o interés de ellas.

Los dos supuestos en que la persona jurídica no puede sufrir estas sanciones serían: que el órgano o representante actúe en su propio interés y que no le depare con ello ningún beneficio.

Se establece la irrelevancia de la carencia de atribuciones del órgano o representante, siempre que la persona jurídica haya ratificado o aceptado en silencio lo actuado, para lo cual debería requerirse el conocimiento de esto por parte de los órganos competentes, obviamente si no fuera de público y notorio.

En el inciso 3° se sanciona la culpa *in eligendo* e *in vigilando*, aún en el caso en que no se derivase beneficio alguno para la persona jurídica.

En el inciso 4° se aplica el mismo criterio que respecto del decomiso, cuando por cualquier razón la persona interviniente no hubiese sido condenada, pero el hecho se hubiese probado en el proceso.

Conforme al inciso 5°, queda reservada a las leyes procesales la forma de intervención de la persona jurídica en el proceso penal, pero de cualquier manera, éstas deberán siempre garantizarle el derecho de defensa. Pese a que esta previsión es innecesaria, en función de elementales normas constitucionales, se ha considerado prudente insistir para evitar toda duda al respecto.

El inciso 6° dispone que la responsabilidad de la persona jurídica no se extingue por su transformación, fusión, absorción o escisión, pues de lo contrario se tornaría ilusoria. Se propone, por ende, regular lo concerniente a estos casos, dejando a salvo los

derechos de terceros de buena fe y limitando la responsabilidad de la nueva persona jurídica a la proporción que correspondiere a la originariamente responsable.

Conforme al inciso 7° propuesto, no es admisible la disolución fraudulenta de la persona jurídica para eludir su responsabilidad. Con este objeto se propone establecer una presunción en caso de continuación de la actividad económica con identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados.

La duración razonable del proceso respecto de una persona jurídica no puede ser la misma que para un individuo, pues semejante arrastre punitivo es susceptible de condicionar su extinción, toda vez que importa una imposibilidad de evaluar sus activos a efectos de mercado. Por tal razón, el inciso 8° proyectado lo fija en un máximo de seis años.

ARTÍCULO 60°

Sanciones aplicables a las personas jurídicas

Correlaciones: art. 57° (conversión de sanciones para las fundaciones, asociaciones y sociedades) Proy. 1951; art. 68° (sanciones) Proy. 2006.

En el inciso 1° se enumeran las sanciones aplicables a las personas jurídicas, aclarando que pueden ser impuestas en forma alternativa o conjunta, aunque luego y por separado se tratan las reglas limitadoras.

El inciso 2° precisa que son aplicables a las personas jurídicas las disposiciones referidas al decomiso y a la reparación de daños contenidas en los Títulos VII y VIII respectivamente del Libro Primero del presente Anteproyecto.

ARTÍCULO 61°

Aplicación de las sanciones

Correlaciones: art. 67° Proy. 2006.

La Comisión ha considerado que la aplicación de sanciones a las personas jurídicas no debería ser general, sino sólo en los casos en que la ley la prevea, es decir, para los delitos en que el propio Código Penal las habilite. Se trata, pues, de un número *clausus* de delitos que se van señalando en la Parte Especial, o sea, en el Libro Segundo del anteproyecto.

Se observará en esa parte que cada vez que se prevé eventual responsabilidad de personas jurídicas se remite a la parte general, que la regula en estos artículos. Por consiguiente: los jueces sólo podrían imponer sanciones en los casos señalados en la Parte Especial y conforme a la regulación general que se establece en estos dispositivos de la Parte General.

El primer inciso de este artículo los habilita para imponerlas en forma alternativa o conjunta.

Es claro que la multa tendría un papel mucho más amplio en las sanciones a las personas jurídicas que respecto de la responsabilidad penal de individuos. Por ello y, dadas las particularidades del ente sancionado, si bien se remite a las reglas de la multa

previstas en los incisos 1°, 2° y 4° del artículo 34° del presente proyecto, prescinde del 3°, que regula la cuantificación respecto de personas físicas.

Dado que el importe del día de multa no acotado, en términos de ganancias de una persona jurídica podría alcanzar cifras muy altas, el inciso 3° establece límites a su valor, que debiera oscilar entre uno y cinco salarios vitales mínimos y móviles.

De cualquier modo, se establece el máximo de un tercio en relación al patrimonio total del ente, para que la sanción no resulte directamente confiscatoria, dado que el importe del día de multa en relación al capital de una pequeña o mediana empresa puede resultar exorbitante.

Se aclara que, pese al enunciado general del inciso 1°, la cancelación de la personería jurídica por parte del juez penal resultaría excepcional, pues sólo sería viable en caso que el ente tuviere como objetivo principal la comisión de delitos.

En orden de gravedad, sigue a la cancelación de personería la suspensión total de actividades y la clausura total del establecimiento. Se trata de los supuestos en que, si bien la persona jurídica no está destinada a la comisión de ilícitos, como en el más grave de su objetivo específico, pero habitualmente se la emplea para ese fin. A efectos de que esta pena no se identifique con la anterior, se la limita a un máximo de un año, sin establecer el mínimo, que queda a criterio del juez, valorando las circunstancias de cada caso concreto.

En el inciso 7° se fijan los máximos de las otras sanciones, siguiendo el criterio de no señalar mínimos.

Con el objeto de que la sanción del apartado f) del inciso 1° del artículo anterior del anteproyecto no se convierta en confiscatoria en conjunción con la sanción de multa, se prevé que en conjunto no podrán superar un tercio del patrimonio neto de la entidad, según lo establecido en el inciso 4° del mismo artículo proyectado.

ARTÍCULO 62°

Criterio para la determinación de las sanciones

La cuantificación de las sanciones a personas jurídicas no puede llevarse a cabo conforme a las pautas señaladas para la individualización de las penas, porque no es posible adecuar la culpabilidad penal —entendida en los términos tradicionales— a la persona jurídica.

Por ende, deben fijarse criterios propios que, por un lado, están referidos a la conducta de los integrantes de la persona jurídica, como son el grado de inobservancia de las reglas y procedimientos internos y el de omisión de vigilancia y, por el otro, al resultado y efectos objetivos, o sea, a la trascendencia social y la gravedad del daño causado.

La voluntad sancionadora de un Estado de Derecho no puede llevarse a cabo con lesión de la comunidad, que resultaría sancionada como un tercero ajeno a los hechos, ni trascender a otros terceros inocentes, como serían los miembros o socios ajenos a los hechos, los trabajadores que pueden ver peligrar su fuente de trabajo o los usuarios de un servicio público, que puedan verse impedidos de utilizarlo o con dificulta-

des para su uso. Tampoco es saludable para la economía nacional que un instrumento sancionador termine siendo lesivo para la productividad, poniendo en riesgo la continuidad de empresas en actividad. Todos estos son los factores y circunstancias que el juez debería tomar en cuenta para la selección y cuantificación de las sanciones a imponer, que es lo que indica el inciso que se proyecta.

La regulación penal de sanciones a personas jurídicas choca con el inconveniente general del poder punitivo, que se reparte inequitativamente y, por ende, en el mundo empresarial, la gran empresa es menos vulnerable, porque cuenta con mejores medios y mayores recursos para caminar por el borde de la legalidad o incluso caer fuera de sus límites, disminuyendo considerablemente el riesgo de punición. Por consiguiente, la mayor vulnerabilidad recaería sobre las pequeñas y medianas empresas. En el seno de la Comisión —como lo señalamos antes— se llamó la atención sobre este aspecto, observando que puede representar un daño importante a la sociedad, dado que estas empresas son las que proveen la mayor demanda de mano de obra del país.

Por tal razón, el inciso 3° otorga al juez, en el caso de estas empresas y de menor gravedad y habiendo sido penado el interviniente, la posibilidad de prescindir de las sanciones a la entidad.

Dado que no es posible graduar la multa —ni ninguna otra sanción— conforme a la culpabilidad, por no ser concebible en una persona jurídica, se le indica al juez que lo haga tomando en cuenta la magnitud del daño causado, del beneficio recibido o esperado del delito y del patrimonio de la entidad. También deberá tomar en cuenta la conducta posterior de la persona jurídica, el grado de cooperación en el esclarecimiento del hecho y su disposición espontánea para resolver el conflicto, que en definitiva es lo que más interesa desde el punto de vista social.

Se autoriza un generoso plazo de pago de la multa, que el juez valorará en cada caso, teniendo en cuenta el interés general en el mantenimiento de la fuente de trabajo o en otros intereses análogos, como puede ser en que no disminuya una producción estratégica, alimentaria, no disponible en el país, importante para la balanza comercial, etc. y, en general, que no se afecte la productividad.

La referencia al peligro para la supervivencia de la entidad es autónoma de las otras consideraciones y responde al principio de que una sanción, so pretexto de su cuantía, no puede convertirse en otra, o sea, que la multa no puede convertirse en la desaparición del ente, sino que debe mantenerse siempre en los límites de una disminución de beneficios o de capital.

El inciso 6° de este artículo es clave para el efecto material de estas sanciones sobre las personas jurídicas y en particular sobre la economía del país. Cualquier pretensión de exclusividad sancionadora por parte de la administración o de la justicia, es compleja desde la perspectiva político criminal, pues se corre el riesgo de que alguna de las sanciones resulte nimia, en especial la impuesta por los jueces penales, dado el escaso o nulo entrenamiento en la materia y las limitaciones propias de su magisterio.

Por otra parte, por razones institucionales y constitucionales, es imposible quitar vigencia al derecho administrativo sancionador, como tampoco —por las razones ya

expuestas— prescindir de la competencia penal, pero lo cierto es que, más allá de la discusión doctrinaria, desde la perspectiva realista del problema, queda abierta en nuestro sistema constitucional y federal la posibilidad de una duplicidad de sanciones sobre el mismo hecho, sobre el mismo ente y con los mismos fundamentos.

Más allá de cualquier discusión doctrinaria y de la diferente naturaleza jurídica de las sanciones que se impongan, existe un dato de la realidad, que es que todas en conjunto recaen sobre el mismo ente y, por lo tanto, constituyen un conjunto sancionador que incide sobre su continuidad. Con la fórmula propuesta se postula que, en cualquier caso, el conjunto de las sanciones no resulte exorbitante, por lo cual, se indica que tanto la administración como los jueces, deberán tener en cuenta las sanciones impuestas en la otra sede.

TÍTULO X

SIGNIFICACIÓN DE CONCEPTOS EMPLEADOS EN EL CÓDIGO

ARTÍCULO 63°

Definiciones

Correlaciones: art. 109° Proy. 1891; art. 378° Proy. Segovia; art. 82° Proy. 1906; art. 78° Proy. 1917; arts. 77° y 78° Cód. 1921; art. 354° (concepto de funcionario público) Proy. 1941; art. 167° Proy. 1951; art. 7° Proy. 1960; art. 7° Proy. 1973; art. 78° Proy. 1974; art. 78° Proy. 1987; art. 75° Proy. 1989-90; art. 69° Proy. 2006

Concordancias: (definición de funcionario público extranjero) Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, Ley 25.319 (aprobación), ratificada ante la Secretaría General de la OCDE el 8 de febrero de 2001, art. 36 Ley de Ética de la Función Pública (Ley 25.188) y Proyecto de Ley del Poder Ejecutivo, del 10 de mayo de 2010.

Este artículo corresponde a los actuales artículos 77° y 78° vigentes, aunque el listado del inciso 4° se ha actualizado y ampliado, según las necesidades de precisión de vocablos empleados en el Libro Segundo, las dificultades puestas de manifiesto con términos empleados en la ley vigente y las incorporaciones que se imponen en virtud de disposiciones de derecho internacional.⁽⁹⁾

La disposición del inciso 1° reproduce la vigente. La del inciso 2° se impone para evitar reiteraciones que harían insoportablemente pesado el texto. La del inciso 3° se establece en razón de la frecuente mutación de la cuantía del salario vital móvil.

.....

(9) Con disidencia del Dr. Federico Pinedo, quien propone la incorporación de un apartado que defina el concepto de reincidencia.

La definición propuesta es la siguiente: *"Se entenderá que hay reincidencia cuando el condenado a una pena por sentencia firme, cometiere un nuevo delito conminado con la misma clase de pena dentro del plazo de cinco años desde la extinción de la condena anterior."*

Vid. los fundamentos desarrollados en el Anexo.

En cuanto a las precisiones del inciso 4°, muchas de ellas resultan obvias, por lo que merecen pocas explicaciones.

1) Los apartados a), y c) corresponden a textos vigentes, con alguna simplificación con mejor técnica en el supuesto último.

2) El apartado b) aclara el alcance de la voz *juez*, empleada a lo largo de todo el texto: el cualquier funcionario que unipersonal o colegiadamente ejerza funciones jurisdiccionales.

3) El apartado d) precisa el concepto de *militar*, que se halla en varias disposiciones. Las precisiones de los apartados e) a i) reproducen a la letra los textos vigentes. Se precisa mejor el concepto de "información privilegiada" en el apartado j) propuesto.

4) Los apartados k) y l) reproducen textos vigentes con ligeras variantes. En el ll) se define la "posición dominante", para evitar recargar la parte especial.

5) La definición de "personas y bienes protegidos" (apartado m), se remite al derecho internacional. En el caso, sería el *Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra*, o sea, el 4° Convenio de Ginebra.

6) El apartado n) se incluye en función del texto del *Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra* del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de víctimas de conflictos armados internacionales.

7) Se considera necesario precisar el término *guardador* en el apartado ñ), empleado varias veces en el Libro Segundo.

8) Con respecto a la *fauna silvestre*, si bien toda expresión con definición legal debe remitir al intérprete a esta definición, en este y en otros casos se ha considerado necesario precisarlo, a efectos de evitar que se discuta si se trata del concepto legal o del lenguaje común. Por ello se remite a la ley 22.421 en el apartado o).

9) Las precisiones de los apartados p), q) y r) evitan recargar el texto de la parte especial con reiteraciones.

10) La definición de *arma* siempre ha sido discutida en la ley vigente. A efectos de reducir dicha discusión, se precisa que se trata de un concepto amplio, que abarca tanto las llamadas armas propias como las impropias. Sabemos que con esto no se cerraría el debate, pues el concepto de *arma impropia* siempre continuará siendo discutible en los casos particulares. No obstante, dado que se exige que ésta tenga capacidad para lesionar gravemente o matar, en alguna medida de lo limita.

11) La precisión de lo que se entiende por *sistema informático* y por *dato informático* resulta imprescindible para el correcto entendimiento de los tipos referidos a las nuevas modalidades típicas que resultan de la incorporación de esta tecnología.

12) Varias veces en el texto se emplean los conceptos de *discriminación* y *discriminatorio*. A efectos de evitar reiteraciones y también omisiones que son susceptibles de dar lugar a equívocos interpretativos, se precisa el concepto en el apartado u). El elemento común en todos los casos es la jerarquización de seres humanos.

La fórmula empleada es amplia y puede pensarse que la referencia final a *cualquier otra semejante* no respeta la estricta legalidad. Esta objeción no sería válida, pues el concepto queda definido por el requerimiento de la primera parte, o sea, que *discriminación* no es cualquier diferencia que se establezca entre seres humanos (como puede ser la idoneidad para la función pública, la edad para la jubilación, el título habilitante, etc.), sino sólo las distinciones que implican jerarquización, es decir, la pretensión de que hay seres humanos que, como tales, son superiores o inferiores.

Por ello, el enunciado de la segunda parte de la fórmula no es taxativo, sino ejemplificativo, mencionando los criterios con que se puede discriminar y con los que se lo ha hecho hasta el presente, pero sin cerrar el listado, porque la historia enseña que jamás se puede agotar la imaginación maligna que constantemente filtra jerarquización humana por nuevos itinerarios, pero de cualquier manera marca el nivel de gravedad que debe tener cualquier otra discriminación no enunciada expresamente.

Es conveniente hacer notar que no se hace referencia a *raza* ni *racial*, en razón de que eso supone la existencia de *razas humanas*, lo que es más que problemático. De allí que se prefiera emplear *prejuicio racial*.

LIBRO SEGUNDO DE LOS DELITOS

El Libro Segundo —o *parte especial*, como se suele llamar doctrinariamente a la elaboración de su contenido— es el que conserva más disposiciones de la legislación vigente.

Por un lado, se ha preferido —conforme al criterio general— mantener los dispositivos del Código de 1921, en la medida de lo posible, en particular cuando no han traído inconvenientes prácticos y jurisprudenciales y, además, para evitar una posible escalada de revisión de sentencias o tentativas de revisiones, que pondrían en dificultades a los tribunales en forma innecesaria. Por otra parte, se han incorporado al texto proyectado las disposiciones de las leyes penales especiales y los dispositivos penales incluidos en leyes no penales, con el objeto de devolverle unidad legislativa a la materia.

En esta última tarea se ha procurado mantener el contenido prohibitivo de todos los tipos vigentes —salvo los pocos casos de cuestionamiento constitucional serio—, suprimiendo reiteraciones y procurando proveerlos de una mejor técnica legislativa.

Se ha mantenido el criterio clasificatorio de los tipos penales de este Libro que proviene de los orígenes de nuestra codificación y que coloca como máximo valor prioritario a la persona. Si bien se ubican en segundo término los delitos contra las personas, esto responde a que el Título Primero del Libro incorpora los delitos contra la Humanidad, lo que no altera el sentido político valorativo de la clasificación originaria que, por cierto, proviene del modelo Feuerbach, quien fue pionero en la denominación de *crimen contra la Humanidad*.

El Título XI comprende los *delitos contra el ambiente, la fauna y la flora*, otorgando relevancia a estas infracciones, conforme a toda la tendencia legislativa comparada, respecto de la cual nuestra ley penal padece un considerable retraso.

De este modo —y con la incorporación de los tipos hoy descodificados— el Libro queda estructurado en diez y seis Títulos, a saber:

TÍTULO I - DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD

TÍTULO II - DELITOS CONTRA LAS PERSONAS

TÍTULO III - DELITOS CONTRA EL HONOR

TÍTULO IV - DELITOS CONTRA LA LIBERTAD

TÍTULO V - DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD Y LA LIBERTAD SEXUAL

TÍTULO VI - DELITOS CONTRA LAS RELACIONES DE FAMILIA Y EL ESTADO CIVIL

TÍTULO VII - DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO

TÍTULO VIII - DELITOS CONTRA EL ORDEN ECONÓMICO Y FINANCIERO

TÍTULO IX - DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA Y LA SEGURIDAD SOCIAL

TÍTULO X - DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA

TÍTULO XI - DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, LA FAUNA Y LA FLORA

TÍTULO XII - DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO

TÍTULO XIII - DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LA NACIÓN

TÍTULO XIV - DELITOS CONTRA LOS PODERES PÚBLICOS, EL ORDEN CONSTITUCIONAL Y LA VIDA DEMOCRÁTICA

TÍTULO XV - DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

TÍTULO XVI - DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA

TÍTULO I

DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD

Capítulo I

Genocidio, desaparición forzada de personas
y otros crímenes contra la humanidad

ARTÍCULO 64°

Genocidio

Correlaciones: art. 70° Proy. 2006.

El crimen de genocidio ha sido establecido en el derecho internacional en virtud de *Convención para la sanción y prevención del delito de genocidio* de 1948 (artículo 2° de esta Convención y 6° del *Estatuto de la Corte Penal Internacional* o *Estatuto de Roma*, artículo 4°, 2, del *Estatuto del Tribunal Penal para la Ex-Yugoslavia*, artículo 2, 2, del *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda*, *Informe Whitaker* y resolución 1983/83 de la Organización de las Naciones Unidas).

El concepto que proporciona el derecho internacional impone a los Estados la sanción de este delito, pero éstos bien pueden ampliar la tipicidad, conforme a su ejercicio de soberanía; lo que sería violatorio del derecho internacional es una definición más estrecha del ámbito típico.

Conforme a este criterio han sido muchos los países que en su legislación nacional definieron este delito de modo más amplio que la definición internacional: Bangladesh, Bolivia, Paraguay, Colombia, Costa Rica, Eslovenia, Uruguay, etc. En este sentido, la

definición francesa es sumamente generosa (artículo 211.1 del Código Penal aprobado el 6 de agosto de 2004).

Se ha preferido seguir el criterio amplio y tipificar como víctima a cualquier grupo de personas *identificado con criterio discriminatorio*. Se remite para ello al apartado II) del inciso 4° del artículo 63°. La razón es que invariablemente que se victimiza a un grupo en este delito se presupone una jerarquización humana: nadie realiza esta conducta si no considera a sus miembros como humanamente inferiores.

La pena prevista para el que se supone que es el más grave de los delitos, se prevé en la franja de máxima gravedad admitida en el texto y de conformidad con lo prescripto en el *Estatuto de la Corte Penal Internacional*.

Se ha omitido el delito de instigación pública al genocidio, porque queda abarcado por el tipo de instigación pública a la comisión de cualquiera de los delitos de este título que se incluye en las disposiciones comunes (inciso 3° del artículo 73°).

ARTÍCULO 65°

Desaparición forzada de personas

Correlaciones: art. 141° (privación de libertad y desaparición) Proy. 1989-90; art. 71° Proy. 2006.

El texto vigente establece la misma pena que se proyecta en el artículo 142 *ter*, cuyas líneas generales se siguen, con pequeñas modificaciones que se consideran de mejor técnica legislativa sin reducir el ámbito de lo prohibido.

El tipo vigente se halla entre los delitos contra la libertad. Al incluir en el presente anteproyecto los delitos contra la Humanidad, se entiende que su correcta ubicación corresponde a este Capítulo.

Además de la particular sensibilidad que respecto de este delito existe en el país, debido a los dramáticos acontecimientos de la última dictadura y algunos hechos posteriores, se impone su tipificación conforme al derecho internacional (*Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, Organización de las Naciones Unidas, y *Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas*, Organización de los Estados Americanos). En la fórmula que se propone se sigue esta última Convención (OEA).

ARTÍCULO 66°

Otros crímenes contra la humanidad

Correlaciones: art. 72° Proy. 2006

Estos delitos son los restantes señalados en el artículo 7° del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Pueden llamar la atención dos exclusiones: el *apartheid* y la mención del último inciso del primer párrafo del artículo 7° del Estatuto (inciso k).

Apartheid

Debe entenderse que toda disposición de derecho internacional que obliga a la punición, no necesariamente obliga a una tipificación específica. No interesa en particular

al derecho internacional cuál sea el rubro o la forma en que se tipifica la conducta en el derecho interno de cada estado, conforme a su tradición legislativa y jurídica, bastando con que se la conmine penalmente conforme a la gravedad de la infracción.

Si bien el delito de *apartheid* no parece de muy posible comisión en el país, no es menos cierto que los jueces argentinos podrían llegar a conocer de él en función del principio universal y de lo dispuesto al respecto por la Constitución Nacional (artículo 118°), por lo que se trata de una conducta que la ley argentina está obligada a penar.

Los más conocidos ejemplos de este delito en el siglo pasado corresponden a la discriminación norteamericana y a las leyes sudafricanas. Tanto en una como en la otra, el grupo discriminado fue *perseguido* tanto por funcionarios como por organizaciones o personas que actuaban con su aquiescencia. No se concibe, pues, el *apartheid* sin persecución, y ésta queda tipificada en el apartado h) del artículo que se proyecta, por lo cual sería sobreabundante una tipificación específica. Obsérvese que si bien se usa una fórmula análoga a la del genocidio en cuanto a los grupos afectados, en el genocidio se tipifican las agresiones específicas y en el apartado h) de este artículo la *persecución*.

La propia definición del *apartheid* del Estatuto de Roma confirma esta interpretación: *actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1°* (todos los crímenes aquí tipificados) *cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen*. Como puede verse, se trata de los actos aquí tipificados.

La finalidad y el contexto son útiles a otros efectos en el derecho internacional, pero en cuanto a la tipificación penal, que tiene por objeto obvio su punición, agregarle la institucionalización y el contexto, sólo serviría para reducir el ámbito de lo prohibido, lo que no es aconsejable en ningún caso.

Digamos con mayor claridad: el *apartheid* consiste en la comisión de los actos aquí tipificados, cometidos institucionalmente por un régimen consonante. Tiene la misma pena que estos actos. No tiene sentido reiterar el tipo con mayores requisitos, cuando son igualmente penados, aunque falte el contexto institucional y de régimen.

El inciso k)

El inciso k) del primer párrafo del artículo 7° del *Estatuto de Roma* dice: *Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física*.

Es claro que esta disposición es una indicación del derecho internacional para los legisladores nacionales, pero no constituye ningún tipo penal. O sea, se trata de una disposición que obliga a los Estados a tipificar cualquier hecho que, aunque no se haya enumerado antes en el tratado, presente igual o parecida gravedad. No hallamos de momento ningún otro hecho que merezca ser tipificado, lo que no excluye que en el futuro tengamos la desgracia de hallarlo.

No puede entenderse este dispositivo como un tipo penal, pues sería inconstitucional por su vaguedad definitiva que directamente importaría incorporar a nuestra ley positiva la *analogía legis*, expresamente excluida por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales incorporados a ella, teniendo en cuenta que ni la una ni los otros pueden ser entendidos contradictoriamente.

Capítulo II

Crímenes de guerra y agresión.

Tratos inhumanos, empleo de medios prohibidos o desleales

Artículos 67° a 71° e inciso 2° del artículo 72°

Correlaciones: arts. 74° a 82° Proy. 2006

Este conjunto de disposiciones responde a las obligaciones asumidas por la Nación en el plano internacional, mediante los siguientes instrumentos:

a) En cuanto a protección de víctimas de conflictos armados:

- *Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña.*

- *Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar.*

- *Convenio de Ginebra Relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra.*

- *Convenio de Ginebra Relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra.*

(Estos cuatro Convenios han sido ratificados por la República Argentina el 18 de septiembre de 1956).

- *Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales* (Ratificado por la República Argentina el 26 de noviembre de 1986, Art. 90, ratificado el 11 de octubre de 1996).

- *Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Sin Carácter Internacional* (Ratificado por la República Argentina el 26 de noviembre de 1986).

- *Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la Aprobación de un Signo Distintivo Adicional* (Ratificado por la República Argentina el 12 de agosto de 2011).

- *Convención Internacional Contra la Toma de Rehenes* (1979).

(Ratificada el 1° de agosto de 1999).

- *Convenio sobre la Protección de las Instituciones Artísticas y Científicas y de los Monumentos Históricos* (1935).

- *Convención para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado* (1954).

(Ratificada el 22 de marzo de 1989).

- *Protocolo para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado (P I - Convención para la Protección de Bienes Culturales, 1954).*

(Ratificado el 10 de mayo de 2007).

- *Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado (P II - Convención para la Protección de Bienes Culturales, 1999).*

(Ratificado el 7 de enero de 2002).

- *Convención sobre las Medidas que deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícita de Bienes Culturales* (1970).

- *Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural* (1972).

b) En cuanto a armas:

- *Protocolo sobre la Prohibición del Uso en la Guerra, de Gases Asfixiantes, Tóxicos o Similares y de Medios Bacteriológicos* (Prot. Ginebra Gas 1925).

(Ratificado por la República Argentina el 12 de mayo de 1969).

- *Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (Biológicas) y Tóxicas y sobre su Destrucción* (BWC 1972).

(Ratificado el 5 de diciembre de 1979).

- *Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados* (CCW 1980).

- *Protocolo sobre fragmentos no localizables* (CCW Prot. I 1980).

(Ratificado el 2 de octubre de 1995).

- *Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y Otros Artefactos* (CCW Prot. II 1980).

(Ratificado el 2 de octubre de 1995).

- *Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias* (CCW Prot. III 1980).

(Ratificado el 2 de octubre de 1995).

- *Protocolo sobre Armas Láser Cegadoras* (CCW IV 1995).

(Ratificado el 21 de octubre de 1998).

- *Protocolo sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y Otros Artefactos según fue enmendado el 3 de mayo de 1996 (CCW Prot. IIa 1996).*

(Ratificado el 21 de octubre de 1998).

- *Enmienda a la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados (CCW Enm. 2001).*

(Ratificado el 25 de febrero de 2004).

- *Protocolo sobre los Restos Explosivos de Guerra a la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados (CCW Prot. V 2003).*

(Ratificado el 7 de octubre de 2011).

- *Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción (CWC 1993).*

(Ratificado el 2 de octubre de 1995).

- *Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción (Conv. Prohib. Minas 1997).*

(Ratificada el 14 de septiembre de 1999).

- *Convención sobre Municiones en Racimo (Municiones en Racimo 2008).*

(Estado Parte, aún no ratificada).

c) En cuanto al ambiente:

- *Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u Otros Fines Hostiles (ENMOD 1976).*

(Ratificada el 20 de marzo de 1987).

d) En cuanto a los Derechos del Niño:

- *Convención sobre los Derechos del Niño (CDN 1989).*

(Ratificada el 4 de diciembre de 1990).

- *Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en Conflictos Armados (PF - CDN 2000).*

(Ratificado el 10 de septiembre de 2002).

ARTÍCULO 72°

Crimen de agresión y crímenes gravísimos de guerra

El inciso 1° remite para el crimen de agresión al Estatuto de Roma, donde se enumeran una serie de actos que son tomados, a su vez, de la resolución 3314 (XXIX)

de la Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas del 14 de diciembre de 1974. El *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ECPI 1998)* fue ratificado por la República Argentina el 8 de febrero de 2001.

Capítulo III

Disposiciones comunes

ARTÍCULO 73°

Inhabilitación, instigación pública y personas jurídicas

Correlaciones: art. 379° (instigación pública a la guerra de agresión) Proy. 1941.

Los dos primeros incisos de este artículo imponen la pena de inhabilitación con el máximo temporal admisible conforme al presente anteproyecto. Se prevé tanto para el funcionario público como para cualquier profesional. Debe tenerse presente que la inhabilitación, en este anteproyecto, abarca también la interdicción.

El inciso 3° tipifica la instigación pública a cualquiera de los delitos de este título, conminándola con la escala penal del delito al que instigare reducida a un tercio de su mínimo y la mitad de su máximo. Esta amplitud le permite al juez valorar la gravedad del delito tanto como la magnitud del peligro.

La intervención de personas jurídicas es frecuente en estos hechos, por lo cual en el inciso 4° se establece la posibilidad de su sanción, conforme a las disposiciones de la parte general.

ARTÍCULO 74°

Responsabilidad del superior por los hechos de los subordinados

Este artículo simplifica lo previsto en el artículo 28° del Estatuto de Roma, pero no reduce su ámbito. Se trata de la autoría mediata, por acción o por delito impropio de omisión que, naturalmente, es dolosa, pues la forma culposa se prevé en el segundo inciso.

La mención de los funcionarios que integran la cadena de mandos no es una redundancia respecto de lo consignado en el artículo 63°, pues se incluyen aquí también a las fuerzas de seguridad.

ARTÍCULO 75°

Conspiración

La conspiración es un acto preparatorio normalmente impune. Sólo en algunos delitos excepcionalmente se la tipifica, en particular cuando el paso a la tentativa y a la consumación hace prácticamente irreversible la producción del resultado o la punición del hecho.

Dada la gravedad de los delitos que de este Capítulo, conviene tipificar la conspiración de la misma forma en que se lo hace en los supuestos de excepción contemplados tradicionalmente en nuestra legislación nacional (desde la ley 49 de 1863), siem-

pre que se descubra antes del comienzo de la ejecución. Si mediare comienzo de ejecución, se regirá por las reglas de la tentativa y este tipo se excluye conforme a lo dispuesto sobre concurso aparente. El desistimiento oportuno, como puente de oro, reproduce las mismas previsiones tradicionales desde la vieja ley antes mencionada.

Se ha creído mejor tipificar la conspiración que apelar a la figura de la asociación ilícita (así lo proponía el proyecto de 2006). El inconveniente que presenta esta figura (además de su problema de dudosa constitucionalidad) es que una parte de la doctrina entiende que los delitos que ejecuten luego los miembros de la asociación ilícita entran todos en concurso ideal con ésta, pues el elemento subjetivo ultraintencional de ella se superpone con el dolo de comisión de los delitos. Respecto de esto, la conspiración tiene la ventaja de desaparecer si comienza la ejecución y los delitos tentados o consumados se juzgan en concurso real.

TÍTULO II

DELITOS CONTRA LAS PERSONAS⁽¹⁾

Capítulo I

Delitos contra la vida

ARTÍCULO 76°

Homicidio

Correlaciones: art. 196° Cód. Tejedor; arts. 196° a 199° Proy. 1881; arts. 95° y 96 Cód. 1886; art. 110° Proy. 1891; art. 112° Proy. Segovia; el art. 17° de la Ley 4.189 (Cód. 1903) deroga los arts. 94° a 116° y 119° a 121° del Cód. 1886, e incorpora el homicidio *criminis causae*; art. 83° Proy. 1906; art. 79° Proy. 1917; art. 79° Cód. 1921; art. 115° Proy. 1937; art. 111° Proy. 1941; art. 76° Proy. 1989-90; art. 83° Proy. 2006.

1. En el inciso primero se mantiene la pena tradicional en la codificación y que no ha merecido críticas. Queda aclarado que se trata de la figura básica.

2. El inciso segundo resuelve un problema que ha creado dificultades en materia de concursos. No hay problema cuando se trate de una misma circunstancia y dos acciones (quien dispara contra una persona y luego contra otra, por ejemplo), pero tratándose de una única acción hubo diferentes interpretaciones jurisprudenciales (quien empuja un automóvil al precipicio con dos personas dentro), pues la pluralidad de resultados no multiplica los delitos, conforme a la teoría de la unidad de acción o conducta. En el primer caso serían dos delitos y se resuelve como concurso real; en el segundo es un único delito con pluralidad de resultados. Para evitar que el segundo supuesto tenga la misma pena que el caso de un único resultado letal, se dispone la pena del homicidio calificado agravado del artículo 77.

(1) Con disidencia parcial de la Dra. María Elena Barbagelata, quien propone la inclusión de un Capítulo VI (Maltrato), en el presente Título. Vid. los fundamentos desarrollados en el Anexo.

ARTÍCULO 77°

Homicidios agravados

Correlaciones: art. 207 a 209° Cód. Tejedor (asesinato: homicidio cometido con premeditación o alevosía; por precio o promesa remuneratoria, con ensañamiento aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido, por medio de inundación, incendio o veneno); 211° y 212° (parricidio, con un pena menor en caso de tratarse de padre, madre o hijo adoptivo); arts. 201° a 206° Proy. 1881; art. 94° a 96° Cód. 1886; art. 111° Proy. 1891; arts. 114° y 115° Proy. Segovia; art. 84° Proy. 1906; art. 80° Proy. 1917; art. 80° Cód. 1921; art. 116° Proy. 1937; art. 112° Proy. 1941; art. 77° Proy. 1989-90; art. 84° Proy. 2006.

1. En el caso de los homicidios agravados se prevé la pena mínima de quince años y la máxima de treinta. Se ha optado por evitar la pena única, sin alternativa, que en la ley vigente ha traído dificultades. En todos los casos es conveniente que el juez disponga de la posibilidad de evaluar las circunstancias particulares, a fin de evitar obstáculos a la individualización de la pena en concreto, conforme a las pautas bastante precisas que se le indican en la Libro Primero.

La falta de otra opción que la pena fija, como en el texto vigente, respondía en su tiempo a la abolición de la pena de muerte y, en la práctica ha dado lugar a dificultades, incluso consideradas legislativamente, lo que motivó la introducción de las “circunstancias extraordinarias”, limitadas al caso del inciso 1° del artículo 80° vigente.

La flexibilidad de la pena, que llega a tener la misma gravedad que la actual llamada “perpetua”, permite que el juez valore cada caso y, según el grado de culpabilidad y las otras pautas, llegue a esa pena o a una inferior, nunca igual a la del homicidio simple o básico.

Esta flexibilidad facilita también la ampliación de los supuestos de agravación que, algunos de los cuales, en caso de mantener la pena fija, se vuelven dudosos. Incluso sospechamos que la interpretación excesivamente restrictiva de algunas de las agravantes vigentes —o bien su desestimación en juicio por cuestiones de hecho y prueba— responden a evitar caer en la pena fija.

a) La tradicional figura del parricidio, limitada al cónyuge, ascendientes y descendientes, se amplía considerablemente al incluir al conviviente estable o a quienes lo hayan sido. Es sabido que la convivencia es una forma de familia que se ha extendido en la realidad social. La razón tradicional de la agravación por parentesco —la confianza depositada en el pariente— es válida de hecho para el conviviente y también para quien lo haya sido, al que se le ha franqueado el acceso a toda su intimidad, sus modos de vida y sus costumbres. La previsión del conviviente, de paso, resuelve el problema que planteaban los matrimonios nulos.

Si bien la calificación en este caso responde tradicionalmente a un mayor contenido injusto, precisamente por la confianza que se supone que el vínculo genera, no siempre tiene lugar esta circunstancia y pueden jugar también las motivaciones, o sea, cuestiones de culpabilidad, todo lo que el juez deberá tener en cuenta y que justifican sobradamente la flexibilización de la escala penal. (La convivencia puede no existir entre parientes, es posible que el vínculo afectivo se haya roto muchos años antes, que casi no se conozca al pariente, lo que disminuye el contenido injusto; al igual que el

caso en que la motivación sea la respuesta a una agresión permanente hacia otro pariente —el hijo que da muerte al padre motivado por los malos tratos que le dispensa a la madre—; por el contrario, puede ser que la motivación eleve la culpabilidad y, por consiguiente la pena, cuando se actúe por mero despecho o afán de dominio sobre el otro, cosificándolo, lo que por desgracia no deja de ser frecuente en las relaciones intrafamiliares).

En síntesis: si bien es una calificante que por lo general responde a un mayor contenido injusto, no es pura en este sentido, pues también entran en consideración cuestiones de culpabilidad (motivación).

El grado de parentesco no interesa cuando se trata de ascendientes y descendientes, la igual que en el texto vigente. Se aclara la cuestión del parentesco por adopción, aunque en este caso se limita el grado a padre, madre e hijo.

La supresión del requerimiento de conocimiento se resolvería conforme a las reglas del error de tipo. No obstante, para evitar posibles dificultades interpretativas y en homenaje a la tradición se aconseja mantenerla.

b) Esta calificante que da lugar a un delito propio —al igual que la anterior— proviene de la legislación militar derogada y responde claramente a la mayor gravedad del injusto, pues compromete por lo menos dos bienes jurídicos por lesión: la vida y la disciplina militar, como condición elemental de eficacia en la función. Por peligro pueden aparecer otros bienes jurídicos, según el caso: el requerimiento de que sea frente al enemigo, lo acerca a la traición, entra en juego la defensa nacional, la alternativa de la tropa formada con armas lo aproxima a los bienes jurídicos que lesiona el motín. En definitiva, se trata de circunstancias que, dentro de la gravedad de la conducta, el juez debe valorar en cada caso, teniendo en cuenta los bienes jurídicos que en concreto se hayan puesto en peligro, además de los que invariablemente son lesionados.

c) La premeditación no es una calificante en la ley argentina, lo que se considera correcto por parte de toda la doctrina, bastante pacífica al respecto. En este caso se trata del concurso *premeditado*, que es algo diferente: requiere el acuerdo de dos o más personas, lo que presupone un plan previo. La agravante está vinculada en alguna forma con la alevosía y con la regla general de que un injusto es más grave en relación directa con la indefensión del bien jurídico. No necesariamente se superpone con la alevosía, pero disminuye las posibilidades de resistencia de la víctima. Por estas razones se mantiene la agravante del inciso 6° del artículo 80.

d) Corresponde al inciso 2° del vigente artículo 80°.

2. El primer párrafo del inciso 2° corresponde al inciso 7° del vigente artículo 80° y mantiene los mismos elementos subjetivos ultraintencionales o, alternativamente, los motivacionales de mayor culpabilidad, que son tradicionales.

b) La novedad se introduce en el párrafo siguiente, que contempla un elemento subjetivo del tipo que aumenta su contenido injusto: se trata de la muerte de alguien ajeno al conflicto que pueda tener el homicida con otra persona, pero que lo victimiza para provocarle dolor a su enemigo.

Se observa por lo general en hechos entre quienes han mantenido vínculos conyugales o de convivencia y en el llamado crimen organizado, y responde a amenazas anteriores, lo que indica una pluralidad de bienes jurídicos comprometidos: libertad, autodeterminación, etc. El grado de culpabilidad también suele ser mayor, en razón de la perversidad de la motivación que por lo general lo acompaña.

3. En el primer párrafo se mantiene la agravante del inciso 3° del artículo 80°.

b) Explicita y amplía el vigente inciso 4° del artículo 80°. Se mantiene la calificante de placer o codicia en cuanto a la motivación.

En cuanto al motivo de odio, configura lo que hoy se conoce en doctrina como *crimen de odio*, que ha dado lugar a discusiones en la jurisprudencia norteamericana y a disputas doctrinarias. Si bien se trata de una referencia a la culpabilidad (cuestión de motivación), lo cierto es que no es ajeno a este delito un mayor contenido injusto, puesto que siempre lesiona dos bienes jurídicos: la vida de la víctima por un lado, pero también implica un mensaje enviado a todos los partícipes de la condición o categoría a la que se expresa odio homicida mediante este hecho y que, con toda razón, se sienten amenazadas. La fórmula discriminatoria se remite a la definición del apartado u) del inciso 4° del artículo 63°.

c) Se reproduce el inciso 5° del artículo 80° vigente.

4. Se reproduce el último párrafo del vigente artículo 80°, limitado al párrafo a) del inciso 1°, al igual que en el texto vigente. Dada la flexibilidad de la pena para todo el artículo, no es aconsejable su extensión a otros supuestos, pues el juez dispone en el texto proyectado de un amplio espacio de individualización.

Cabe observar que se propone suprimir las agravantes referidas a miembros de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario, sea como víctimas o como victimarios. Se considera que en ninguno de ambos casos merecen un tratamiento especial que, en buena medida, resulta discriminatorio. No existe razón alguna para agravar el homicidio de un funcionario policial y no el del presidente de la República, pero igualmente, de hacerlo para todos los funcionarios, sería un agravamiento en razón de la función estatal, inaceptable frente al principio de igualdad. De idéntico modo, tampoco tiene sentido que se agrave el homicidio cometido por un policía y no se lo haga por el que ordene un ministro. De cualquier modo, suprimiendo ambas calificantes, el juez tiene un amplio margen para evaluar los bienes jurídicos concretamente lesionados y adecuar la pena al contenido injusto de cada hecho, sin necesidad de caer en casuismos discutibles.

ARTÍCULO 78°

Homicidio en emoción violenta

Correlaciones: art. 197° a 199° Cód. Tejedor (estado de furor y uxoricidio); arts. 112° y 113° Proy. 1891; arts. 85° y 86° Proy. 1906; art. 81° y 82° Proy. 1917; arts. 81° inc. 1° a) y 82° Cód. 1921; art. 117° inc. 1° Proy. 1937; art. 113° Proy. 1941; art. 78° inc. 1° a) (homicidios atenuados) e inc. 3° Proy. 1989-90; art. 85° Proy. 2006.

1. Se mantiene la fórmula vigente de la emoción violenta. Se discutió si ello es necesario, teniendo en cuenta que el presente texto contempla en su parte general la fórmula de la imputabilidad atenuada, concluyéndose en la conveniencia de hacerlo en homenaje a la tradición legislativa, la vieja fórmula proveniencia del proyecto suizo y el trabajo doctrinario en torno al concepto. Por supuesto que esto no quita a la atenuante de emoción violenta su naturaleza e imputabilidad o culpabilidad disminuida o atenuada, sino que se la regula como un supuesto especial de ésta.

La pena actual se mantiene simplificándola con la misma amplitud en cuanto a privación de libertad.

2. El inciso 2° prevé sólo la concurrencia con la agravante del inciso 1° a) del artículo 77°. Por cierto que esta concurrencia no parece ser muy compatible con varias de las restantes agravantes del artículo 77°, de modo que al igual que en el texto vigente, la concurrencia privilegiante se prevé únicamente para este supuesto.

La razón de esta particular previsión finca en que las circunstancias suelen ser particularmente excusables: la precedencia de malos tratos físicos o morales reiterados, las injurias frecuentes y graves, las agresiones permanentes, la creación de situaciones de tensión permanente, las amenazas a la integridad física de los hijos, los malos tratos a éstos, etc., no son circunstancias que deban pasarse por alto y, por ende, se ha considerado que la misma pena del homicidio simple que se prevé en el texto vigente, no es adecuada a estas circunstancias. De allí que se proponga un escala menor que la vigente.

ARTÍCULO 79°

Homicidio preterintencional

Correlaciones: art. 238° Cód. Tejedor; art. 112° Proy. 1891; art. 118° Proy. Segovia; la ley 4.189 incorpora este delito, art. 4° del capítulo Delitos contra la vida, Cód. 1903; art. 85° Proy. 1906; art. 81° inc. 4° y 82° Proy. 1917; art. 81° inc. 1° b) Cód. 1921; art. 117° inc. 3° Proy. 1937; art. 126° (lesiones calificadas por el resultado) Proy. 1941; art. 78° inc. 1° b) (homicidios atenuados) Proy. 1989-90; art. 86° Proy. 2006.

Esta disposición no está generalizada en la legislación comparada y, en verdad, no es más que un supuesto de concurso ideal de lesión dolosa y homicidio culposo, resuelto expresamente por la ley. Si se lo suprimiese, se resolvería conforme a la regla del concurso ideal y, por ende, en el caso que la imprudencia fuese temeraria, también alcanzaría el máximo de la pena a ocho años. En razón de esto y, decidiendo mantenerla por tradición legislativa, se ha previsto una amplitud de pena hasta ese máximo, aumentando la prevista en la legislación vigente, dado que, de lo contrario, se trataría de un privilegio.

ARTÍCULO 80°

Infanticidio

Correlaciones: art. 213° a 215° Cód. Tejedor (incluía al abuelo materno que lo cometiere para ocultar la deshonra de la madre); arts. 208° a 210° Proy. 1881; arts. 100° y 101° Cód. 1886; art. 112° Proy. 1891; art. 1° Proy. Segovia; la ley 4.189 convierte este delito en un homicidio

atenuado; arts. 85° y 86° Proy. 1906; art. 81° inc. 2° Proy. 1917 ([...] la madre que, para ocultar su deshonra [...] durante el nacimiento o hasta tres días después, [...] padres, hermanos, marido e hijos, que, para ocultar la deshonra de su hija, hermana, esposa o madre [...]); art. 81° inc. 2° Cód. 1921 (elimina la referencia a los tres días posteriores al nacimiento y limita la atenuación *mientras se encontrara bajo la influencia del estado puerperal*; art. 118° Proy. 1937; art. 115° Proy. 1941; art. 78° inc. 2° (homicidios atenuados) Proy. 1989-90; art. 87° Proy. 2006.

Se restablece la figura de infanticidio, suprimida sin debate y sin fundamento en medio del tratamiento de otros temas. Su supresión separa nuestra ley penal de todo el derecho comparado, pues se trata de una atenuante universalmente reconocida. La inconsulta desaparición de la figura ha dado lugar a que los hechos pasasen a ser calificados como homicidios del inciso 1° del artículo 80° vigente, pasando por alto las lamentables circunstancias en que estos delitos se cometen y el desamparo de la mujer, como también que volvieron discutibles los límites entre el aborto y el homicidio.

En el derecho comparado se han dividido los fundamentos de la atenuación, entre las leyes que privilegian la *cuestión de honor* y las que lo hacen por la vía de la menor capacidad psíquica de la mujer. Las opiniones se confunden cuando se apela a la llamada *psicosis puerperal*.

En el texto propuesto se adopta el decidido criterio de la capacidad psíquica disminuida de la mujer, dejando a lado todos los otros. Por ende, se trata de una atenuante que sólo puede beneficiar a la mujer.

En cuanto a su límite temporal, su comienzo está dado por *el nacimiento*, o sea, el comienzo de los trabajos de parto, lo que señala para todos los efectos el momento en que debe distinguirse entre homicidio y aborto. Su límite temporal máximo será determinable en cada caso, conforme a la duración del estado puerperal, lo que requiere una concreta determinación clínica.

La hipotética y discutida *psicosis puerperal* no tiene nada que ver con esta atenuación, pues, en caso de existir —cuestión de pura materia psiquiátrica—, sería un supuesto de inimputabilidad y, por ende, no sería penado.

En rigor, el infanticidio es un caso muy particular de imputabilidad o culpabilidad disminuida, pero dado que de faltar esta figura el homicidio pasa automáticamente al tipo del artículo 77° inciso 1°, no basta con la aplicación de las previsiones de la fórmula general. Por regla, la culpabilidad en estos hechos se halla notoriamente disminuida y, además, criminológicamente, es sabido que tienen lugar en situaciones de extrema carencia, tanto material como afectiva. De allí que sea preferible establecer una escala atenuada, en lugar de dejarla librada a la aplicación de las reglas generales de la imputabilidad disminuida.

ARTÍCULO 81°

Instigación o ayuda al suicidio

Correlaciones: art. 220° Cód. Tejedor; art. 216° Proy. 1881; art. 116° Proy. 1891; art. 119° Proy. Segovia; la ley 4.189 incorpora este delito, art. 6° del capítulo *Delitos contra la vida*, Cód. 1903; art. 87° Proy. 1906; art. 83° Proy. 1917; art. 83° Cód. 1921; art. 121° Proy. 1937; art. 114° Instigación

o ayuda al suicidio, y homicidio con consentimiento) Proy. 1941; art. 79° Proy. 1989-90; art. 88° Proy. 2006.

El inciso 1° reproduce el artículo 83° vigente. Se introduce el inciso 2°, que es el supuesto de la ayuda piadosa al suicidio, en consonancia con lo dispuesto respecto del homicidio piadoso. El juez podrá moverse dentro de la escala de este delito, pero si considerase que el caso concreto presenta las circunstancias del homicidio piadoso y la culpabilidad resulta mínima, podrá prescindir de pena.

ARTÍCULO 82°

Homicidio piadoso

Correlaciones: art. 117° inc. 2° Proy. 1937 (“[...] *al que lo cometiere movido por un sentimiento de piedad ante el dolor físico de la víctima, si fuera intolerable, y las circunstancias evidenciaren la inutilidad de todo auxilio para salvar la vida del sufriente*”); art. 114° tercer párrafo (“[...] si el autor obrare por móviles piadosos, y en caso de consentimiento mediante instancias apremiantes del interesado [...].”) Proy. 1941; art. 78°, inc. 1° c) (homicidios atenuados: “*al que matare a otro, motivado por fines humanitarios, con el fin de concluir con padecimientos físicos irreversibles, previamente certificados, y con el consentimiento de la víctima*”) Proy. 1989-90; art. 89° Proy. 2006.

1. El homicidio piadoso es un caso en que se reproducen las circunstancias extremas de menor culpabilidad. En rigor es otro supuesto de culpabilidad disminuida, aunque no se trate estricta o necesariamente de menor imputabilidad. De cualquier modo, la esfera afectiva del sujeto activo sin duda que se halla impactada, por lo que se requiere que la motivación sea exclusivamente la piedad. El supuesto contemplado es el de una enfermedad incurable o terminal, o sea, un caso de claro sufrimiento del sujeto pasivo, carente de toda esperanza. El reclamo inequívoco por parte de éste, no sólo es garantía de que el sujeto activo no se sustituye a su voluntad, sino que también contribuye a disminuir la reprochabilidad del acto: la conmoción del ánimo del sujeto activo es mucho mayor ante el pedido de quien está vinculado afectivamente a él. Además, es elemental que debe mediar un vínculo de afecto entre ambos, lo que deja al margen cualquier posibilidad de que el actor sea un tercero, que han sido los casos más escandalosos conocidos en el mundo.

Queda claro que con el cúmulo de requisitos que se postulan, se trata de una atenuación de la culpabilidad y, en modo alguno de un menor injusto, o sea, que la vida se sigue preservando como bien jurídico, sin ninguna posibilidad de distinción de su valor en razón del padecimiento. Es inaceptable jerarquizar vidas humanas, por lo que no se considera en ningún momento —ni el juez podrá intentarlo— la posibilidad de entrar en esta valoración aberrante. De esta manera, queda obturado el camino hacia cualquier forma de eutanasia activa. En síntesis: el injusto de este delito sigue siendo el del homicidio; la atenuación de la pena obedece sólo al grado de reproche del injusto en las circunstancias concretas.

Con frecuencia este delito tendrá lugar entre personas cuyo vínculo se califica en el artículo 77° (80° inciso 1° vigente). De no mediar este dispositivo, el caso sería discutible: seguramente los tribunales optarían por aplicar la previsión del inciso 4° del artículo 77° y —con buena voluntad— el inciso 2° del artículo 78° (considerando

que se trata de un supuesto de emoción violenta), o bien la regla del inciso 3° del artículo 6° (imputabilidad disminuida), pero en todos los casos la pena resultaría desproporcionada en relación al reproche por el hecho, por lo que se ha considerado necesario prever en forma específica esta situación excepcional.

2. El inciso 2° sigue en la misma línea: cuando en las circunstancias concretas, el juez, aplicando las reglas de individualización de la parte general, verifique que el reproche de culpabilidad no alcanza el nivel de mínima relevancia penal, que el agente se halla en una situación que de por sí importa una *pena natural*, que muy probablemente cualquier persona colocada en similar situación hubiese actuado de modo parecido o le hubiese resultado muy difícil evitarlo, y que la pena no sería más que una inútil crueldad, por otra parte parcialmente sufrida con el proceso a que habrá sido sometida, se lo habilita para que pueda prescindir de la imposición de pena.

ARTÍCULO 83°

Homicidio culposo

Correlaciones: art. 25° Cód. Tejedor; arts. 37° y 39° Proy. 1881 (culpa grave), arts. 38° y 40° (culpa leve); arts. 15° a 20° Cód. 1886; art. 115° Proy. 1891; art. 120° Proy. Segovia; arts. 15° a 20° Cód. 1903; art. 88° Proy. 1906; art. 84° Proy. 1917; art. 84° Cód. 1921; art. 120° Proy. 1937; art. 117° Proy. 1941; art. 80° Proy. 1989-90; art. 33° (culpa grave), 90° Proy. 2006.

1. El homicidio culposo es una materia que requiere un serio replanteo legal y político criminal. La regulación vigente establece una pena mínima de seis meses y máxima de cinco años, y eleva el mínimo a dos años en caso de pluralidad de víctimas o de imprudencia en la conducción de vehículo automotor. Cuando un hecho trasciende a los medios y se exponen víctimas o deudos, se reclama y a veces se califica el hecho como doloso, apelando al nebuloso concepto de *dolo eventual*. Si esto no sucede — lo que tiene lugar en la generalidad de los casos — queda sometido a las penas mencionadas. Todo esto sin contar con que el recurso de la calificación por dolo eventual suele tener lugar para disponer el procesamiento y la consiguiente prisión preventiva, pero que finalmente no se consagra en la sentencia definitiva.

Es claro que esta situación es inaceptable para los principios de cualquier política criminal sana, pues tiene un extraño e inexplicable resultado: hay una considerable benignidad en el trato de hechos muy graves (con un mínimo apenas más alto con vehículos, como si no hubiese otras actividades riesgosas), y una inadmisibles gravedad en la punición o en el procesamiento por el mismo hecho, sólo en los pocos casos en que logra repercusión mediática. Cabe insistir en que incluso en estos últimos, rara vez se llega a condenar al autor por homicidio doloso, aunque se lo procese como tal.

Por las mencionadas razones, se advirtió en la parte general que se propone eliminar el indefinible concepto de *dolo eventual* y volver en los tipos culposos a la vieja y sabia fórmula de Feuerbach —fuente de inspiración de Tejedor— y distinguir, según la gravedad de la norma de cuidado infringida, entre una culpa simple y otra *temeraria*, con una penalidad mayor.

Esto es lo que se propone en el texto proyectado. En principio, en el inciso 1° se eleva el mínimo en cualquier caso a un año y se mantiene el máximo de cinco, por

considerar que seis meses es una pena insignificante, cuando se trata de una vida humana.

Si bien la fórmula tradicional de la culpa podría simplificarse, se la sostiene por razones prácticas, toda vez que no ha acarreado dificultades mayores.

2. El inciso 2° introduce en primer lugar la hipótesis del resultado plural, siguiendo al texto vigente, pero con mayor rigor. Dado que sin caer en el estrago el número de víctimas fatales puede ser considerable, no se aumenta el mínimo —como lo hace el texto vigente— sino que se eleva el máximo hasta ocho años.

En segundo término, introduce la *culpa temeraria*. Como es sabido, la culpa requiere siempre la violación de un *deber de cuidado*. Este deber de cuidado puede ser muy diferente, según las personas y circunstancias, pues no existe un *general deber de cuidado*, sino que son siempre *deberes particulares* (del conductor, del electricista, del ingeniero, del médico, etc.). Por ende, media una cuestión de jerarquía e importancia de los deberes que cada quien tiene a su cargo, que el juez deberá valorar. Pero además, un mismo deber de cuidado puede ser violado con diferente intensidad, o sea que su violación puede ser más o menos grave en cada caso (no es igual la violación al cuidado del electricista que no observa la humedad en una caja de electricidad, que la de quien se marcha dejando todos los cables sueltos).

Tales deberían ser los criterios a evaluar por el juez en cada caso: la jerarquía del deber que le incumbía al actor por un lado, y el grado de violación en que incurrió por otro. Si la gravedad de la lesión al deber de cuidado resultante de las dos evaluaciones lo indica, decidirá que se halla ante una culpa temeraria y quedará habilitado para imponer la pena hasta un máximo de ocho años.

Es posible que se observe que el concepto de culpa temeraria provocará una seria discusión doctrinaria y que ésta demorará en aclararse, creando situaciones de eventual arbitrariedad. En principio, cualquier concepto nuevo requiere una discusión doctrinaria y jurisprudencial; si ese fuese un suficiente motivo de rechazo, nunca se podrían incorporar conceptos nuevos al derecho penal, que quedaría limitado al arsenal doctrinario disponible. En segundo término, la posible arbitrariedad se movería entre la imposición de una pena máxima de cinco años y otra de ocho. En la actualidad —con el escurridizo dolo eventual— la arbitrariedad se mueve entre una pena máxima de cinco años y otra de veinticinco.

ARTÍCULO 84°

Aborto⁽²⁾

Correlaciones: art. 217° a 219° Cód. Tejedor; art. 211°, 214° y 215° Proy. 1881; art. 102°, 105° y 106° Cód. 1886; art. 116° y 117° Proy. 1891; art. 121° a 123°, este último preveía una atenuante para el caso en que se cometiera *para ocultar la deshonra*, Proy. Segovia; el Cód. 1903 eleva las penas (incisos 7° y 8°, del capítulo *Delitos contra la vida*, art. 17° Ley 4.189); arts. 89° y 90°

.....

(2) Con disidencia de la Dra. María Elena Barbagelata, que propone una redacción alternativa para los artículos 84°, 85°, 86° y 87°, en la que se prevén varios supuestos de interrupción del embarazo no punibles. Vid. los fundamentos desarrollados en el Anexo.

Proy. 1906; arts. 85° y 86° Proy. 1917; arts. 85° y 86° Cód. 1921; arts. 123° y 124° Proy. 1937; arts. 118° segundo párrafo (al que lo practicare con consentimiento de la mujer) y 119° (al que causare un aborto sin consentimiento de la mujer), 120° (aborto calificado por el resultado) Proy. 1941; art. 81° Proy. 1989-90; art. 91° Proy. 2006.

Se reproduce a la letra el artículo 85° y el primer párrafo del artículo 86° del código vigente. Se considera de mejor técnica tratar conjuntamente las disposiciones sobre aborto punible y reservar el siguiente artículo para los supuestos no punibles.

ARTÍCULO 85°

Aborto no punible

Correlaciones: art. 86° Cód. 1921; art. 125° (aborto autorizado: “no dará lugar a sanción alguna el aborto que practique un médico diplomado, con el consentimiento de la mujer o su representante legal, cuando el embarazo proviene de una violación”) Proy. 1937; art. 121° (atenuación libre e impunidad: “cuando el aborto obedeciere al propósito de ocultar la propia deshonra, o la de la esposa, hija, hermana o madre, el juez podrá atenuar libremente la sanción. No dará lugar a sanción alguna el aborto proveniente de una violación o incesto, practicado antes de los tres meses del embarazo”) Proy. 1941; art. 82° Proy. 1989-90; art. 93° Proy. 2006.

Reproduce la segunda parte del artículo 86° vigente. En el segundo párrafo se ha suprimido el resto, adecuándolo a lo resuelto por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.⁽³⁾

La mayoría de la Comisión deja en claro que no abre ningún debate en torno de la posible ampliación del ámbito del aborto no punible, absteniéndose de pronunciarse al respecto en el presente anteproyecto, sin perjuicio de reservar cada uno de sus integrantes su personal opinión y considerar que la cuestión debe ser materia de una discusión separada.

La experiencia nacional y comparada indica que cualquier alteración en este punto tiene el efecto negativo de obstaculizar e impedir la discusión general de la reforma, por lo cual se insiste en la necesidad de dejar el tema fuera de la discusión del código.

ARTÍCULO 86°

Aborto preterintencional y culposo

Correlaciones: art. 212 Proy. 1881; art. 103° Cód. 1886; art. 118° Proy. 1891; art. 124° Proy. Segovia; el Cód. 1903 eleva la pena (art. 10°, del capítulo *Delitos contra la vida*, Ley 4.189); art. 91° Proy. 1906; art. 87° Proy. 1917; art. 87° Cód. 1921; art. 126° (aborto culposo) Proy. 1937; art. 122° (culposo) Proy. 1941; art. 83° (aborto preterintencional y culposo) Proy. 1989-90; art. 95° (aborto preterintencional) Proy. 2006.

La previsión del aborto preterintencional en el inciso 1° de este artículo se corresponde con el vigente 87°. No obstante, se ha considerado que el hecho de ejercer violencia sobre una mujer embarazada, causándole el aborto, tiene un contenido injusto un tanto superior al reflejado en la pena vigente (seis meses a dos años), por lo que se propone prever una de uno a tres años.

.....

(3) Con disidencia del Dr. Federico Pinedo, quien sostiene la necesidad de incorporar la exigencia de que la acción penal por la violación haya sido al menos iniciada (artículo 85°, apartado b). Vid. los fundamentos desarrollados en el Anexo.

El inciso 2° introduce un tipo que había sido omitido en el código de 1921, en forma inexplicable, que es el aborto causado culposamente. No existen razones para omitir este delito, en especial en los casos de mala praxis médica, pero también en otros. Por esta razón se ha considerado necesario tipificarlo, con una pena inferior a la anterior, o sea, de seis meses a dos años de prisión.

ARTÍCULO 87°

Aborto de la mujer

Correlaciones: art. 213 Proy. 1881; art. 104° Cód. 1886; art. 119° Proy. 1891; art. 125° Proy. Segovia; el Cód. 1903 elimina el elemento *violencia* del tipo y la atenuación de la pena por la finalidad de *ocultar su deshonra* (art. 9°, del capítulo Delitos contra la vida, Ley 4.189); art. 92° Proy. 1906; art. 88° Proy. 1917; art. 88° Cód. 1921; art. 122° (reintroduce la atenuante por el propósito de ocultar su deshonra) Proy. 1937; art. 118° primer y tercer párrafo Proy. 1941; art. 84° Proy. 1989-90; art. 92° Proy. 2006.

Reproduce el artículo 88° vigente, dividiéndolo en tres incisos y tratando en forma particular la hipótesis del aborto culposo de la propia mujer. El inciso 1° tipifica la conducta dolosa de la mujer, y los dos restantes precisan que la tentativa de la mujer y el aborto culposo cometido por ella, no son punibles.

Capítulo II

Tortura

En este Capítulo se tiene en cuenta el derecho internacional: *Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* (ONU) y la *Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura* (OEA).

ARTÍCULO 88°

Tortura

Correlaciones: art. 383°, inc. 15° Cód. Tejedor (abuso de autoridad); art. 135° Proy. 1881; art. 243° y 244° Cód. 1886; art. 145° Proy. 1989-90; art. 97° Proy. 2006.

En el código vigente se tipifica el delito de tortura entre los delitos contra la libertad. Sin duda que se trata de un hecho pluriofensivo y, como tal, es discutible su ubicación sistemática en el código. No obstante, dado que normalmente tiene consecuencias físicas e incluso la posibilidad no infrecuente de producir la muerte, se ha creído conveniente reubicarlo entre los delitos contra la persona. En lo sustancial se mantiene el texto vigente, mejorando la técnica del actual artículo 144 *ter*.

Se omiten previsiones casuísticas del texto vigente, que confunden la interpretación.

La muerte de la persona torturada concurrirá idealmente con este tipo, de modo que si cabe la imputación dolosa se tratará seguramente de un homicidio calificado por ensañamiento o bien por alevosía, y lo mismo cabe decir de las lesiones graves o gravísimas. En cada caso, igualmente, se aplicará la pena más grave, según lo previsto en la parte general. De ser la muerte o las lesiones un resultado preterintencional, el máximo de la pena prevista es suficientemente amplio como para adecuarlo a esta circunstancia.

En cuanto a la extensión del concepto de sujeto activo de tortura incorporando a personas que no sean funcionarios, que aparece en el segundo párrafo del texto vigente, en realidad desvirtúa el concepto de delito propio que impone el derecho internacional. Se trata claramente de un delito cometido por un funcionario o por quien lo asista o actúe con su aquiescencia, fuera de lo cual no puede ser cometido por particulares, sin perjuicio de que, según los casos, éstos incurran en lesiones calificadas por alevosía o por ensañamiento o en homicidio con las mismas agravantes.

Cabe tener presente que en cualquier caso la persona debe estar privada de su libertad y, en el supuesto de quien no es funcionario, el hecho concurrirá con el secuestro y sus agravantes respectivas, razón de más para no multiplicar tipos penales y desconcertar a la jurisprudencia, con el riesgo de beneficiar al reo.

Se prefiere omitir en el tipo la palabra tortura, usando directamente las expresiones con que la ley vigente precisa el concepto, lo que hace a la fórmula más clara y sintética.

Al igual que en la ley vigente, no se requiere ningún elemento subjetivo ultraintencional.

ARTÍCULO 89°

Omisión

Correlaciones: art. 146° (omisiones dolosas de funcionarios) Proy. 1989-90; art. 99° Proy. 2006.

Las dos hipótesis de la ley vigente no tienen límites claros: la más grave (tres a diez años de pena) se refiere al funcionario que omitiere impedir el delito, y también al juez que no promoviére su investigación, y la más leve (uno a cinco años) al funcionario que omitiere denunciar.

En principio, la denuncia es una forma de impedir el delito o, al menos, de interrumpirlo, y cualquier funcionario tiene el deber jurídico de hacer ambas cosas. Por otra parte, los jueces no son los únicos que instruyen sumarios ni investigan, sino que en el proceso acusatorio lo hacen exclusivamente o por delegación los fiscales. La obligación de todo funcionario es escalada: si puede interrumpirlo, debe hacerlo; si no tuviere esta posibilidad, debe denunciarlo ante quien pueda interrumpirlo. Se trata del continuo de una misma función: en cada caso debe hacer el máximo de lo que le sea posible. Lo mismo cabe respecto de fiscales o jueces: deben tomar las medidas para impedirlo o interrumpirlo o, de lo contrario, si no son de su competencia, acudir inmediatamente ante quien la tenga. En cualquier caso, la omisión importa un encubrimiento o favorecimiento de la conducta criminal, en este caso de extrema gravedad.

Por tales razones —y considerando que en todos los supuestos se trata de un delito doloso—, se propone una fórmula única con una pena de mayor gravedad (de cinco a quince años) para cualquier funcionario (abarcando, por supuesto, a jueces, fiscales y médicos, sin necesidad de precisarlo), que tenga poder jurídico o físico para impedir o interrumpir el hecho, como para quien no teniendo ese poder omitiere denunciarlo ante el que fuere competente o tuviere el poder de hacerlo.

De esta forma se cubren todas las posibilidades y se evita un casuismo que puede generar confusiones jurisprudenciales y, como en el caso de los fiscales, provoca lagunas de punibilidad.

ARTÍCULO 90°

Omisión culposa

Correlaciones: art. 147° (inobservancia de deberes funcionales); Proy. 1989-90; art. 101° Proy. 2006.

Reproduce el artículo 144 *quinquies* vigente, suprimiendo *establecimiento* y *departamento*, por resultar innecesarios y la referencia a *si las circunstancias del caso permiten establecer que el hecho no se hubiese cometido*, por hacer una referencia a un problema probatorio. Se ha preferido directamente la interrupción hipotética de la causalidad con la fórmula proyectada: *si el hecho no habría tenido lugar de haber mediado la debida vigilancia*, etc. Es obvio que debe haber un alto grado de certeza, como en cualquier curso hipotético, y que si existen dudas operará el beneficio que de eso se desprende en el terreno procesal.

Capítulo III

Lesiones

ARTÍCULO 91°

Lesiones leves

Correlaciones: art. 232° Proy. 1881; art. 120° Cód. 1886; art. 120° Proy. 1891; art. 128° Proy. Segovia; art. 1° Capítulo II (Lesiones), conf. art. 17° Ley 4.189 (Cód. 1903); art. 93° Proy. 1906; art. 89° Proy. 1917; art. 89° Cód. 1921; art. 127° Proy. 1937; art. 123° y 129° (delito de contagio venéreo) Proy. 1941; art. 85° Proy. 1989-90; art. 102° Proy. 2006.

Corresponde al artículo 89° vigente. Se aumenta la pena de prisión (la de un mes a un año vigente, se pasa a seis meses a dos años), pero al mismo tiempo se habilita la alternativa de multa, no prevista en la ley vigente. Se postula esta solución por considerarla más apta para posibilitar la individualización de la pena conforme al grado de lesión y a la culpabilidad del agente.

ARTÍCULO 92°

Lesiones graves

Correlaciones: art. 230°, 233°, 234°, 235° Cód. Tejedor; art. 230° y 231° Proy. 1881; art. 120° Cód. 1886; art. 121° Proy. 1891; art. 127° Proy. Segovia; art. 2° Capítulo II (Lesiones), conf. art. 17° Ley 4.189 (Cód. 1903); art. 94° Proy. 1906; art. 90° Proy. 1917; art. 90° Cód. 1921; art. 128° Proy. 1937; art. 124° (abolición del distinguo entre lesiones graves y gravísimas) y 129° (delito de contagio venéreo) Proy. 1941; art. 86° Proy. 1989-90; art. 103° Proy. 2006

Corresponde al artículo 90° del texto vigente, con la supresión del peligro para la vida, que confunde los límites de la lesión con la tentativa de homicidio. En general son raras las deformaciones de rostro que en la actualidad no tengan la posibilidad de ser sometidas a una adecuada cirugía reparadora, por lo cual se agrega la alternativa de *difícil reparación*.

ARTÍCULO 93°

Lesiones gravísimas

Correlaciones: art. 230° a 232°, 235°, 236°, 238° Cód. Tejedor; art. 229° Proy. 1881; art. 119° Cód. 1886; art. 122° Proy. 1891; arts. 126° y 127° Proy. Segovia; art. 3° Capítulo II (Lesiones), conf. art. 17° Ley 4.189 (Cód. 1903); art. 95° Proy. 1906; art. 91° Proy. 1917; art. 91° Cód. 1921; art. 129° Proy. 1937; art. 124° y 129° (delito de contagio venéreo) Proy. 1941; art. 87° y 93° (contagio) Proy. 1989-90; art. 104° Proy. 2006.

En general, la separación de la lesión grave respecto de la gravísima, se orienta —con excepciones que no quiebran del todo la regla— hacia el debilitamiento de las funciones en la primera, y la pérdida de la función en la segunda. Sin duda que los efectos de la lesión gravísima sobre la persona por regla general resultan devastadores, su calidad de vida decae e incluso su autoestima. No se trata sólo de una lesión física, sino que sus consecuencias psíquicas son susceptibles de acelerar o precipitar la muerte.

La pena máxima de diez años prevista en la ley vigente para este género de lesiones, comparada con la de quince años del robo en despoblado o en banda, sin ninguna lesión, resulta por completo desproporcionada (se conmina con hasta quince años al que roba en despoblado y hasta diez años al que desfigura con ácido el rostro de alguien dejándolo ciego).

Se considera, por ende, la necesidad de elevar algo esta pena y disminuir también algo las de los delitos contra la propiedad, en particular cuando no comprometen la vida y la integridad física de las personas. En consecuencia, se postula subir el máximo de la pena para la lesión gravísima a doce años.

ARTÍCULO 94°

Circunstancias agravantes y atenuantes

Correlaciones: art. 239° y 240°, 244° y 245° Cód. Tejedor; art. 233° Proy. 1881; art. 123° Proy. 1891; art. 129° Proy. Segovia; arts. 4° y 5° Capítulo II (Lesiones), conf. art. 17° Ley 4.189 (Cód. 1903); arts. 96° y 97° Proy. 1906; arts. 92° y 93° Proy. 1917; arts. 92° y 93° Cód. 1921; arts. 130° y 131° Proy. 1937; art. 125° Proy. 1941; arts. 88° y 89° Proy. 1989-90; arts. 105° y 106° Proy. 2006.

Este artículo procura resolver una cuestión que es objeto de discusión en la doctrina y en la jurisprudencia. Con este objeto se adopta una clasificación de escalas sencillas: en el primer inciso se disponen las escalas agravadas en función del artículo 77°; en el segundo las atenuadas conforme a la previsión de la emoción violenta; en el tercer inciso se precisa que si concurren la emoción violenta y la agravante de parricidio, se impone la pena conforme a la escala del tipo básico.

En consecuencia: para cualquier agravante del homicidio, las penas serían, para la lesión leve un máximo de tres años, para la grave una escala de tres a diez años y, para la gravísima, de cuatro de diez y seis años. En caso de emoción violenta, la pena de la lesión leve sería de hasta veinte días de multa; la de la grave de seis meses a tres años; la de la gravísima de uno a seis años.

Cuando se produjere la concurrencia de la emoción violenta como atenuante de culpabilidad con la agravante del apartado a) del artículo 77, en consonancia con lo

previsto para el homicidio, se prevé una escala atenuada a la mitad —en su mínimo y en su máximo— de las correspondientes a los tipos básicos.

ARTÍCULO 95°

Lesiones culposas

Correlaciones: art. 124° Proy. 1891; art. 131° Proy. Segovia; art. 98° Proy. 1906; art. 94° Proy. 1917; art. 94° Cód. 1921; art. 133° Proy. 1937; art. 127° Proy. 1941; art. 90° Proy. 1989-90; art. 33° (culpa grave o leve), 107° Proy. 2006.

El sistema vigente para el establecimiento de la pena de las lesiones culposas parte en líneas generales de una única escala, conforme al código de 1921, con reformas que no terminan de distinguir adecuadamente los diferentes supuestos.

Se ha considerado preferible distinguir según la gravedad de las lesiones, lo que, por otra parte se adecua mucho más a la regla general de individualización, dado que se toma como base la afectación al bien jurídico.

En esta línea, en el inciso 1° se propone para las lesiones leves culposas sólo las penas de multa y de inhabilitación.

En el inciso 2° se contemplan las lesiones graves y gravísimas, la pena propuesta es de prisión de seis meses a dos años conjunta con la de multa hasta cien días. Por último, se prevé el caso de resultados múltiples y culpa temeraria, supuestos en que se eleva el máximo de la pena de prisión hasta cinco años (excede el contemplado en la ley vigente) y el de la multa hasta ciento cincuenta días.

ARTÍCULO 96°

Lesión al feto⁽⁴⁾

Correlaciones: art. 96° Proy. 2006.

1. Las lesiones al feto son hoy impunes en nuestra legislación. No obstante, si bien no toda lesión, pero al menos cierto tipo de lesión contra una mujer embarazada (golpearle el vientre), cuando tal circunstancia le consta al agresor, no puede menos que provocar lesiones al feto y éstas son queridas en la forma de dolo de consecuencias necesarias.

No debe confundirse este supuesto con el problemático dolo eventual: se trata del clásico ejemplo del que coloca una bomba en un avión para matar un pasajero y cobrar un seguro. Si bien por cierto no le interesa matar al resto del pasaje, sin duda lo quiere y lo incorpora a su finalidad. Aquí sucede lo mismo: si bien no está interesado normalmente en lesionar al feto, el que golpea fuertemente el vientre de una mujer encinta no puede evitar lesionar al pasajero.

La mala praxis médica o la administración de ciertos medicamentos, intoxicaciones, etc., son frecuente causa de lesiones fetales, cuya producción dolosa o culposa queda

.....

(4) Con disidencia de la Dra. María Elena Barbagelata (artículo 96°), quien objeta la inclusión del tipo penal de lesiones al feto, tanto las dolosas como las culposas. *Vid. los fundamentos desarrollados en el Anexo.*

atípica, pese a que si no se produce aborto y tiene lugar el nacimiento, habrá una persona que cargará toda su vida con las consecuencias de esas lesiones.

Considerando que el aborto doloso tiene pena de tres a diez años y queda claro que la mujer no puede ser penada por este delito (inciso 3° propuesto), lo que se propone tipificar en el inciso 1° la lesión provocada por un tercero dolosamente.

La pena no resulta desproporcionada, considerando que no se tipifican las lesiones leves que pueda sufrir el feto, sino consecuencias o secuelas lesivas de alta gravedad.

2. El inciso 2° prevé la misma lesión cometida en forma culposa, conminada con una pena de prisión de seis meses a dos años o la de multa hasta cien días.

Cabe considerar que este delito se halla tipificado en varios textos vigentes: España (artículos 157° y 158°), Anteproyecto Ecuador (artículo 75°), Perú (artículo 124°).

Capítulo IV

Participación en riña

ARTÍCULO 97°

Participación en riña

Correlaciones: art. 201° a 206°, 24° y 242° Cód. Tejedor; art. 200° Proy. 1881; art. 98° y 121° Cód. 1886; art. 125° Proy. 1891; art. 134° Proy. Segovia; art. 6° Capítulo II (Lesiones), conf. art. 17° Ley 4.189 (Cód. 1903); art. 99° Proy. 1906; arts. 95° y 96° Proy. 1917; arts. 95° y 96° Cód. 1921; art. 119° (homicidio) y 132° (lesiones) Proy. 1937; art. 116° (homicidio en riña o a consecuencia de agresión) Proy. 1941; art. 91° y 92° (lesiones leves) Proy. 1989-90; art. 108° Proy. 2006.

1. La constitucionalidad del delito de homicidio y lesiones en riña ha sido siempre criticada desde el punto de vista constitucional. Si bien es discutible su constitucionalidad, lo cierto es que ésta sería incuestionable si se considerase que la tipicidad se hace valer sólo cuando no se puede identificar al causante de la muerte y las lesiones, o sea, que se trataría de una punición residual para todos los partícipes.

La única posibilidad de considerar constitucional este tipo es partiendo de la base de que lo típico es la participación misma en la riña o agresión y que operan los demás requisitos negativos como excusas absolutorias o circunstancias que excluyen la punibilidad.

A efectos de superar estas objeciones y considerando que la participación en una riña tumultuaria o en una agresión plural, de la que resulte la muerte o lesiones graves o gravísimas para una o más personas, se identifique o no al causante, importa una conducta altamente peligrosa para la vida de todos los agredidos o de todos los otros partícipes. El peligro se pone en evidencia mediante los resultados de muerte y lesiones concretados sobre algunos de ellos. Esa situación de peligro fue generada por todos los que tomaron parte, considerando tales a quienes han ejercido alguna violencia, aunque no se pruebe que lo hayas hecho contra las víctimas, como exige el texto vigente.

Por lo tanto, lo que se proyecta es un tipo penal de peligro concreto, verificado por el resultado para alguno o algunos de los agredidos o partícipes. Del grado y forma de

la participación en la violencia, la magnitud de la riña o agresión, del número de personas que hayan corrido el peligro y de la mayor o menor magnitud de éste, resultará la ponderación del contenido injusto del hecho. Por ende, se prevé una escala penal suficientemente amplia para individualizar la pena conforme a esos criterios.

2. En el inciso 2° se proyecta una pena menor para el supuesto en que sólo hubiesen resultado lesiones graves o gravísimas, en tanto que en el 3° y en caso de resultar sólo lesiones leves, se postula una pena de multa.

Cabe hacer notar que no se trata de imputar los resultados a los agresores y contendientes tumultuarios, sino de tomar a éstos como indicadores de mayor o menor riesgo.

Es materia propia del derecho contravencional la sanción de la participación en una riña, como también las reyertas sin consecuencias mayores aunque provengan de una agresión. Pero cuando estos eventos consisten en violencias de cierta magnitud y generan peligro real y efectivo, se entiende que es materia penal. Este límite no puede dejarse al arbitrio de los jueces, pues se trataría de un tipo inconstitucional por su imprecisión y, además, el grado de peligro para la vida y la integridad física sería siempre discutible. Por ende, los resultados concretos son los indicadores objetivos del peligro producido para los que no han sido víctimas fatales o lesionados.

Tanto el tipo vigente como el que se propone requiere que de la riña o agresión resulte la muerte, y no de que un partícipe ejerza una violencia ajena por completo a la generalizada en la riña o agresión. Todo tumulto de esta naturaleza tiene un cierto nivel de violencia, que se pone de manifiesto sabiendo o no que hay armas, si sólo son puñetazos o armas impropias, si algunos portan armas de fuego, otros armas blancas, si nadie porta armas propias, etc. Si en un tumulto a puñetazos alguien extrae una ametralladora que nadie sabía que existía, es obvio que la o las muertes producidas no lo son como resultado de la riña misma. Poco importa que el autor del hecho sea o no individualizado (error en el que incurre en tipo vigente), sino si la muerte resulta de la forma de violencia aceptada por el partícipe al introducirse en el tumulto.

Capítulo V

Abandono de personas

ARTÍCULO 98°

Abandono

Correlaciones: art. 288° y 289°, 449° Cód. Tejedor (abandono de niños y abandono del médico al paciente, respectivamente); arts. 305° a 308° Proy. 1881 (abandono de niños); arts. 162° a 164° Cód. 1886 (*idem*); art. 134° y 135° Proy. 1891; arts. 143° a 147° Proy. Segovia, el art. 146° preveía una atenuación cuando se produjere por las personas y en las circunstancias establecidas en el tipo de *infanticidio*; arts. 162° a 164° Cód. 1903; arts. 109° a 111° Proy. 1906; arts. 106° y 107° Proy. 1917; arts. 106° y 107° Cód. 1921; arts. 142° (abandono de un menor de doce años u otra persona incapaz por causa de enfermedad o ancianidad, a quien deba mantener o cuidar), 143° (privación de alimentos o cuidados a un menor o a un incapaz), 145°, 146° (atenuante: exposición o abandono de un menor de tres días, si obedeciere al móvil de ocultar la deshonra) y 147° (menor entregado en guarda) Proy. 1937; arts. 130° y 131° Proy. 1941; arts. 94° (exposición y abandono), 95° (abandono agravado) y 96° (abandono atenuado) Proy. 1989-90; arts. 109° y 110° Proy. 2006.

La regulación del abandono mantiene en general la estructura del tipo vigente, característica del delito impropio de omisión, o sea, partiendo de una posición de garante del sujeto activo. Abandonar a su suerte significa incumplir el deber impuesto por las fuentes que menciona el texto, que son las tradicionales de la posición de garante.

Cabe observar que el texto proyectado no contiene en su parte general ninguna disposición que permita construir analógicamente tipos omisivos, tal cual lo hace la mayoría de los códigos contemporáneos, especialmente a partir del código italiano de Rocco de 1930. Por consiguiente, en nuestro sistema, los tipos de delitos impropios de omisión deben legislarse.

El inciso 1° tipifica el delito como de peligro o de lesión menor, siendo la figura básica. El inciso 2° lo prevé como delito de lesión en el cuerpo o en la salud del sujeto pasivo. El inciso 3° agrava la pena como tipo de lesión cuando el resultado sea la muerte.

Cabe observar que las penas son menores que en la tipicidad activa, como resultado de que por regla general el contenido injusto de la omisión es menor que el de la comisión.

El inciso 4° aumenta las penas en un tercio —al igual que el texto vigente— cuando el omitente se hallare vinculado a la víctima por alguna de las relaciones del parricidio, conforme a la redacción propuesta en el apartado a) del artículo 77°, que amplía el catálogo del texto vigente, que lo limita al vínculo paterno o materno filial y entre cónyuges.

5. El último inciso es consonante con el restablecimiento del infanticidio, remitiendo a las circunstancias del artículo 80°, es decir que se trata de una atenuante que sólo cubre a la madre. Dado que la equivalencia en cuanto al contenido injusto del hecho no es idéntica entre la omisión y la comisión, la pena propuesta es algo menor. Cuando del abandono no resultare muerte ni daño grave en la salud del niño, la madre quedará exenta de pena.

ARTÍCULO 99°

Omisión de auxilio

Correlaciones: art. 290° Cód. Tejedor (niño); art. 309° Proy. 1881 (menor de siete años); art. 136° Proy. 1891 (menor de diez años o persona herida, amenazada de un peligro cualquiera o inválida); art. 147° Proy. Segovia; art. 108° Proy. 1917; art. 108° Cód. 1921; arts. 144° ("*al que encontrando perdido o desamparado a un menor de menos de doce años, o a una persona incapaz, desvalida o amenazada de un peligro, omitiere prestarle el auxilio necesario, cuando pudiese hacerlo sin riesgo personal; o cuando no solicitare el concurso de la autoridad o de otras personas*") y 145° Proy. 1937; arts. 132° y 234° (omisión de los deberes de asistencia ante un peligro común) Proy. 1941; art. 97° Proy. 1989-90; art. 111° Proy. 2006.

Este artículo corresponde al 108° vigente y es una característica omisión propia. Sólo se han suprimido menciones casuísticas innecesarias: *un menor de diez años o una persona herida o inválida*. Nada agrega esta mención a los requisitos típicos, pues en cualquier caso no podría tratarse de cualquier menor, ni de cualquier herido o inválido, sino siempre de una persona que, tenga o no esa edad o características, debe estar perdida o desamparada o amenazada de un peligro cualquiera. La inclusión de

las menciones suprimidas corre el riesgo de habilitar una interpretación más restrictiva del círculo de personas que pueden resultar víctimas.

Se precisa que las conductas debidas, de prestar auxilio y de dar aviso a la autoridad, no son alternativas a elección del sujeto activo, sino que la segunda sólo es debida ante un riesgo personal en la realización de la primera.

Duelo y abuso de armas

Respecto del código vigente, se propone suprimir las previsiones referidas a los delitos de duelo (artículos 97° a 103°) y al abuso de armas (artículos 104° y 105°).

En cuanto al duelo, ha desaparecido de casi todos los textos modernos, pues corresponde a un concepto muy particular de honor, en buena parte elitista y hoy superado en nuestra cultura. Cabe consignar que prácticamente no ha habido penas impuestas por este delito.

En lo que hace al abuso de armas, siempre ha sido un tipo penal de compleja explicación. Obsérvese que los textos vigentes se refieren al que dispara un arma contra otro o el que agrede con cualquier arma. Quien dispara un arma contra otro, o bien quiere matarlo o bien lesionarlo y, en ambos casos, nos hallamos ante tentativas, sea de homicidio o de lesiones. Lo mismo debe decirse respecto del que agrede a otro con cualquier arma. No se pueden explicar estas conductas prescindiendo del fin de matar o lesionar.

La única explicación viable al texto vigente es la apelación al viejo *dolo de ímpetu*, que sería la voluntad de dañar, sin mucha claridad acerca del objetivo mismo de la conducta (si lesionar o matar), propia de un raptó de furia. Pero si esa explicación es admisible en términos de *lege lata*, no alcanza para justificar su permanencia en términos de *lege ferenda*, en que todo aconseja su supresión y, en caso de darse la hipótesis del llamado *dolo de ímpetu*, acudir al beneficio de la duda y resolverlo como tentativa de lesiones.

Cabe observar que la jurisprudencia no ha recogido siempre la idea de interpretar estas disposiciones como casos de *dolo de ímpetu* y, por ende, son muchísimas las tentativas de lesiones y de homicidio que se han privilegiado con estas figuras, razón de más para aconsejar su supresión.

TÍTULO III

DELITOS CONTRA EL HONOR

ARTÍCULO 100°

Injuria y calumnia

Correlaciones: art. 304° y ss. Cód. Tejedor; arts. 240° a 249° Proy. 1881; arts. 177° a 183° Cód. 1886; arts. 137° a 140° Proy. 1891; arts. 148° a 152° Proy. Segovia, y el art. 156° que reprimía la calumnia o injuria grave con relación a una persona muerta; arts. 177°, 179° a 181°, 183° Cód. 1903 y 21 a) y b) Ley 4.189; arts. 112° a 119° (injuria, difamación, calumnia y ultraje) Proy. 1906 —admitía la prueba de la verdad de la imputación al acusado de injuria o difamación, si la imputación hubiere tenido por objeto defender un interés público actual, eximiendo de pena si probare la verdad de la imputación y resultare efectivo el propósito de interés público; arts. 109° a 112° Proy. 1917;

arts. 109° a 112° Cód. 1921; arts. 150° a 152° (injuria, calumnia y difamación), 154° a 156° Proy. 1937; arts. 133° a 139° Proy. 1941; arts. 98° a 100° Proy. 1989-90; arts. 115° a 118° Proy. 2006.

Se ha discutido seriamente en la Comisión la posibilidad de desincriminar la injuria, dejándola librada a la justicia civil, conforme respetables modelos extranjeros, particularmente norteamericanos, cuyos criterios siguen los tribunales nacionales en muchos casos, incluso para resolver en sede penal. En este sentido, se observa que se emplean los criterios civiles, con terminología ajena al derecho penal, para indicar si se trata de dolo directo con exclusión del nebuloso dolo eventual y para excluir también la mera culpa o negligencia.

Si bien la contumelia —la injuria vertida personal y directamente— es fuente de reyertas y violencias, es claro que las disposiciones penales vigentes carecen de todo efecto preventivo a este respecto y, si algún efecto puede asignarse al papel conminatorio penal, cabe pensar que sería más apto para eso el plano de la legislación contravencional que en de la penal propiamente dicha.

Finalmente, por la extensión del efecto lesivo al honor que puede tener la injuria proferida por la prensa o por medios de comunicación o difusión, se ha considerado la conveniencia de mantener sólo esta tipicidad, limitada a las personas físicas.

Las disposiciones se han simplificado notoriamente. En principio, considerando que la calumnia es una suerte de injuria más grave, se la tipifica en el mismo artículo, aunque en un inciso separado, sin que ésta requiera la misma difusión de la injuria, por el riesgo que implica respecto de la víctima, dado que puede acarrearle ser sometida a una investigación judicial, con las consiguientes molestias. La difusión masiva, que es constitutiva del tipo de injurias, en la calumnia resulta una agravante, prevista como tal en el inciso 3° del artículo 100°.

En los tres casos, las penas son de multa, más grave la calumnia, por la mencionada razón, y mayor cuando la calumnia tiene difusión masiva.

Se especifica que en ningún caso configurarían estos delitos las expresiones referidas a asuntos de interés público, lo que, por supuesto, no excluye la acción civil que pueda entablar el lesionado.

ARTÍCULO 101°

Publicación o reproducción

Correlaciones: art. 141° Proy. 1891; art. 21° d) Ley 4.189 (Cód. 1903); art. 113° Proy. 1906; art. 113° Proy. 1917; art. 113° Cód. 1921; art. 153° Proy. 1937; arts. 133° y 134° Proy. 1941; art. 102° Proy. 1989-90; art. 119° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 113°, con algunas modificaciones. En principio no se hace necesaria la exclusión de los asuntos de interés público, pues si no pueden configurar el delito, tampoco pueden alcanzar a su reproducción o difusión a través de la prensa o cualquier otro medio de comunicación o difusión masiva.

En cuanto a la modalidad *encubierta*, se ha preferido omitirla. Por regla general la difusión pública se encubre detrás del impersonal *se dice, fuentes confiables, se rumorea, allegados a afirman*, etc., pretendiendo de esta manera no ser asertivas. De

optarse por considerar no asertivas esas manifestaciones y, por ende, no configuradoras de la conducta típica, sería preferible desincriminar directamente la conducta. Por tal razón se ha previsto que la acción no será típica, cuando su contenido fuere una *reproducción sustancialmente fiel atribuida a una fuente confiable*.

ARTÍCULO 102°

Publicación de sentencia o satisfacción

Correlaciones: art. 313° Cód. Tejedor; art. 250° Proy. 1881; art. 184° Cód. 1886; art. 142° Proy. 1891; art. 153° Proy. Segovia; art. 184° Cód. 1903; art. 114° Proy. 1917; art. 114° Cód. 1921; art. 103° (publicación reparatoria) Proy. 1989-90; art. 120° Proy. 2006

Reproduce el vigente artículo 114°.

ARTÍCULO 103°

Injurias y calumnias recíprocas

Correlaciones: art. 144° Proy. 1891; art. 21° e) in fine, Ley 4.189; art. 116° Proy. 1917; art. 116° Cód. 1921; art. 157° Proy. 1937; art. 105° (injurias recíprocas) Proy. 1989-90; art. 122° Proy. 2006.

Reproduce el vigente artículo 116°.

ARTÍCULO 104°

Retractación

Correlaciones: art. 145° Proy. 1891; art. 186° inc. 3° Cód. 1886; art. 155° Proy. Segovia; art. 186° inc. 3° Cód. 1903; art. 117° Proy. 1917; art. 117° Cód. 1921; art. 158° Proy. 1937; art. 140° Proy. 1941; art. 36° (excusas absolutorias) Proy. 1951; art. 106° Proy. 1989-90; art. 123° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 117°.

TÍTULO IV DELITOS CONTRA LA LIBERTAD

CAPÍTULO I Delitos contra la libertad individual

ARTÍCULO 105°

Reducción a servidumbre

Correlaciones: art. 168° Proy. 1891; art. 190° Proy. Segovia (reducción a esclavitud o en una condición análoga); art. 145° Proy. 1906; art. 140° Proy. 1917; art. 140° Cód. 1921; art. 186° Proy. 1937; art. 163° (sujeción a la esclavitud o a condición análoga) Proy. 1941; art. 134° Proy. 1989-90; art. 124° Proy. 2006.

Reproduce el vigente artículo 140° del Código Penal.

ARTÍCULO 106°

Privación ilegal de la libertad

Correlaciones: art. 279° y ss. Cód. Tejedor; arts. 253° a 256° Proy. 1881; arts. 155° a 157° Cód. 1886; art. 169° y 170° Proy. 1891; arts. 191° y 192° Proy. Segovia; arts. 155° a 157° Cód. 1903; arts. 145° a 147° Proy. 1906; arts. 141° y 142° Proy. 1917; arts. 141° y 142° Cód. 1921; arts. 188° y

189° Proy. 1937; arts. 165° y 166° Proy. 1941; arts. 138° a 140° (con fines coactivos) Proy. 1989-90; arts. 125° y 126° Proy. 2006.

Respecto de este delito, del secuestro y del secuestro extorsivo, la legislación vigente es farragosa y confusa, multiplicando tipos y calificantes en forma poco racional. Se ha procurado simplificar los tipos, ordenar las agravantes en forma más coherente, establecerlas en común para todos los tipos y no sólo para algunos y, finalmente tipificar conjuntamente el secuestro extorsivo en este título, lo que además de ordenar la exposición y simplificarla, permite revalorar la libertad de la persona por sobre la propiedad, pese a que el delito siga siendo pluriofensivo, como siempre se ha reconocido.

Conforme a esto el inciso 1° establece la pena de seis meses a tres años para la privación de libertad simple, al igual que el artículo 141° vigente.

En el inciso 2° la pena se eleva (dos a seis años) con las calificantes del vigente artículo 142°, a las que se agrega la condición de mujer embarazada de la víctima, que inexplicablemente en el artículo citado no aparece.

ARTÍCULO 107°

Secuestro de persona

Correlaciones: art. 317°, inc. 4° Cód. Tejedor (robo: "el que retuviese en rehenes una persona para sacar rescate"); art. 189° inc. 2° Cód. 1886; art. 170°, inc. 1° (privación de libertad por lucro), art. 205° (extorsión) Proy. 1891; art. 192° inc. 1° Proy. Segovia (privación de libertad por precio o con propósito de lucro) y art. 230° (extorsión); art. 20° d) Ley 4.189 (Cód. 1903); art. 185° Proy. 1906; art. 170° Proy. 1917; art. 170° Cód. 1921; art. 222° a 224° Proy. 1937; art. 175° (secuestro extorsivo) Proy. 1989-90; art. 127° Proy. 2006.

El secuestro no pasa de ser una privación de libertad calificada por un elemento subjetivo distinto del dolo de naturaleza ultraintencional: el fin de obligar a la víctima o a un tercero a hacer, no hacer, o tolerar algo contra su voluntad. El secuestro extorsivo, o sea, cuando el fin sea obtener rescate, es decir, obligar a otro a entregar una cosa, no pasa de ser una forma del secuestro o privación de libertad calificada. La pena prevista no se aleja de la vigente (cinco a quince años), pues se propone mantener el mismo máximo y reducir a cuatro años el mínimo, elevándolo a seis en el supuesto en que el agente hubiese obtenido el fin propuesto (sea que la víctima o el tercero haga lo que buscaba o pague el rescate).

La pena máxima de veinticinco años de prisión del segundo párrafo del vigente artículo 142 *bis* está totalmente desproporcionada, lo que se observa con toda claridad en que es igual la pena si la víctima sufre lesiones graves que si muere. Por tal razón, para el tipo calificado agravado se propone una escala penal de seis a veinte años (inciso 3°).

Las calificantes son en parte comunes a las que agravan la privación de libertad (apartado a), excepto la violencia y amenazas, que forman parte de la figura de todo secuestro, y el daño en la salud, que es reemplazado por una agravación autónoma de lesión grave o gravísima (apartado b). La agravante del apartado c) no responde a una discriminación en razón de la persona, sino de la función: el contenido injusto del

hecho y el reproche son mayores cuando el sujeto se aprovechó de un entrenamiento estatal para cometer un delito que, por lo general, estaba preparado para evitar. Una habilidad de la que el Estado lo había provisto para prevenir y reprimir delitos, la usa para cometerlos.

El inciso 4° mantiene la pena máxima de veinticinco años vigente para el caso en que resultare la muerte de la víctima, no imputable dolosamente, caso en el que la pena alcanzaría los treinta años en función del apartado a) del inciso 2° del artículo 77°.

El inciso 5° tiende el puente de oro a quien contribuye a interrumpir el delito.

ARTÍCULO 108°

Prisión preventiva ilegal

Correlaciones: art. 383° Cód. Tejedor (abuso de autoridad); art. 135° Proy. 1881; art. 171° inc. 9° Proy. 1891; art. 26° inc. 4° Ley 4.189 (prevaricato) Cód. 1903; art. 289° (prevaricato por prisión ilegal) Proy. 1906; art. 270° Proy. 1917; art. 270° Cód. 1921; art. 341° Proy. 1937; art. 367° (prevaricato cometido por el juez en materia de prisión preventiva) Proy. 1941; art. 128° Proy. 2006.

Este tipo tiende a evitar la prisión preventiva ostensiblemente improcedente y, además exige que sea cometido con dolo. El agotamiento del tiempo máximo de la pena en prisión preventiva, sin que el juez disponga la libertad es directamente el caso de un *preso olvidado*. No obstante, este hecho sólo podría ser materia de responsabilidad política por la negligencia del juez a cuya disposición se hallare el procesado. El tipo que se proyecta no se refiere a la comisión culposa de este hecho, sino a su forma dolosa, por lo cual, aunque sea redundante, se insiste en que el delito debe cometerse *a sabiendas*.

ARTÍCULO 109°

Privación ilegal de la libertad por funcionario público

Correlaciones: art. 45° a 47° Ley 49; art. 383° Cód. Tejedor (abuso de autoridad); art. 135° Proy. 1881; arts. 243° y 244° Cód. 1886; art. 171 incs. 1° a 8° y 10° Proy. 1891; art. 193° Proy. Segovia; arts. 243° y 244° Cód. 1903; arts. 148° y 149° Proy. 1906; arts. 143° y 144° Proy. 1917; arts. 143° y 144° Cód. 1921; art. 190° Proy. 1937; arts. 167° (privación ilegal de libertad), 168° (limitaciones indebidas de la libertad personal con abuso de autoridad) y 169° (abuso de autoridad contra los detenidos) Proy. 1941; arts. 142°, 143° (privación de libertad por funcionario con abuso de autoridad) y 144° (abusos y apremios ilegales) Proy. 1989-90; art. 129° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 143° con algunas variantes y los incisos 1°, 2° y 3° del artículo 144 *bis*.

En cuanto al tipo mismo, en el apartado f) se destaca que la ubicación ilegal debe ser en perjuicio del condenado.

Por lo que a la pena respecta, se aumenta el máximo hasta seis años. La pena vigente (hasta tres años) ha sido con razón criticada, pues se la entiende como un beneficio en favor de los funcionarios, en comparación con la privación de libertad cometida por particulares: se critica que quien simule la autoridad pública para privar a alguien de su libertad personal, sea penado más severamente que si fuese la verdadera autoridad abusando del poder que el Estado le confiere.

Por otra parte, se evitan las calificaciones casuísticas que con remisión al secuestro contiene la ley vigente, dejando al juez un margen de apreciación para adecuar la pena a cada contenido injusto y al reproche correspondiente.

ARTÍCULO 110°

Conducción fuera de las fronteras

Correlaciones: art. 172° Proy. 1891; art. 151° (sujeción al poder de otro o alistamiento en el extranjero) Proy. 1906; art. 145° Proy. 1917; art. 145° Cód. 1921; art. 187° Proy. 1937; art. 148° (extranamiento de persona) Proy. 1989-90; art. 130° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 145°.

ARTÍCULO 111°

Trata de personas

Correlaciones: art. 131° Proy. 1906 (el que por medio de fraude, o con ayuda de violencia, amenaza, abuso de autoridad, o cualesquiera otros medios de coerción, hubiere detenido, o facilitado o permitido la detención de una persona, aunque sea mayor, contra su voluntad, y aun por casusa de deudas, en casa de prostitución, o la hubiere obligado a entregarse a la prostitución); art. 174° (trata de mujeres: [...] *promoviere o facilitare la entrada de una mujer al territorio argentino a fin de que ejerza la prostitución. La misma sanción se impondrá al que promueva o facilite la salida del país, de una mujer, para que ejerza la prostitución en el extranjero.*) Proy. 1937; arts. 164° (adquisición, transferencia y comercio de esclavos: "al que adquiriere, transfiriere o traficare esclavos o persona de condición análoga [...]") y 196° (trata de mujeres y menores) Proy. 1941; art. 118° (trata de mujeres y menores, para el ejercicio de la prostitución) Proy. 1989-90; art. 159° (promoción de entrada o salida del país de menores) y 160° (promoción de entrada o salida del país de mayores) Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 145 *bis*, conforme al texto de la ley 26.842. Se ha mantenido el criterio del texto vigente, dada su reciente incorporación (B.O. 27/12/2012). Sólo se han simplificado los verbos para mejorar la técnica legislativa, conforme al criterio de eliminar la sobreabundancia que no afecta el ámbito de prohibición del tipo.

Se precisa que la explotación debe ser sexual o laboral o para la extracción de órganos o tejidos, pues la vigente voz *explotación* a secas, puede ser equívoca. En definitiva, no se conoce hasta el momento otra forma de explotación en este sentido, que la sexual y la laboral. Tampoco esa voz abarca la posibilidad de extraerle órganos o tejidos, por lo cual en todo caso se hace necesaria su mención específica.

En el inciso 2° se reproduce la calificación del segunda párrafo del artículo citado, con la pena de cuatro a diez años, agregando la hipótesis de persona discapacitada.

El inciso 3° corresponde al vigente artículo 145 *ter*, precisándose, al igual que en el anterior, que la explotación puede ser laboral o sexual, y que también puede tener por objeto la extracción de órganos o tejidos.

ARTÍCULO 112°

Sustracción de menor

Correlaciones: art. 283° y ss, 291° y 292°. Cód. Tejedor; arts. 300° a 302° Proy. 1881; arts. 158° y 159° Cód. 1886; art. 173° y 174° Proy. 1891; arts. 194° y 195° Proy. Segovia; arts. 158° y 159°

Cód. 1903; arts. 151° y 152° Proy. 1906; arts. 146° y 147° Proy. 1917; arts. 146° y 147° Cód. 1921; art. 191° Proy. 1937; art. 214° (substracción o retención de incapaces, tipificado como delito contra la patria potestad, tutela, curatela o guarda) Proy. 1941; arts. 149° (sustracción de menores e incapaces), 150° (responsabilidad del encargado de un menor) Proy. 1989-90; art. 131° Proy. 2006.

Corresponde a los vigentes artículos 146° y 147°.

ARTÍCULO 113°

Inducción a la fuga

Correlaciones: art. 286° Cód. Tejedor; art. 303° Proy. 1881; art. 160° Cód. 1886; art. 175° Proy. 1891; art. 196° Proy. Segovia; art. 160° Cód. 1903; art. 153° Proy. 1906; art. 148° Proy. 1917; art. 148° Cód. 1921; art. 192° Proy. 1937; art. 215° (inducción a la fuga de un menor, de un enajenado o de un trastornado mental transitorio) Proy. 1941; art. 151° (inducción a la fuga de menores o incapaces) Proy. 1989-90; art. 132° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 148°.

ARTÍCULO 114°

Ocultamiento de menor

Correlaciones: art. 176° Proy. 1891; art. 197° Proy. Segovia; art. 154° Proy. 1906; art. 149° Proy. 1917; art. 149° Cód. 1921; arts. 310° y 311° (como delitos contra la administración pública) Proy. 1937; art. 152° (ocultación de menores) Proy. 1989-90; art. 133° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 149°, con la variante de la conminación alternativa de la multa, en razón de que, respecto de los anteriores tipos, se trata de un contenido injusto menor.

ARTÍCULO 115°

Amenazas

Correlaciones: art. 296° y ss. Cód. Tejedor; arts. 234° a 237° Proy. 1881; arts. 168° a 170°, 237° inc. 1° y 238° Cód. 1886; arts. 178° y 179° Proy. 1891 (amenaza de violencia pública con fuerzas reunidas, contra las personas o las propiedades, o de un delito que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las propiedades, o de un delito contra la honestidad); art. 199° y 200° Proy. Segovia (análogos al Proy. 1891); arts. 156° (amenaza de violencia pública o de otro delito) y 157° (violencias y amenazas en general) Proy. 1906; art. 176° Proy. 1941; arts. 153° (amenazas y coacción), 154° (agravación) Proy. 1989-90; art. 134° Proy. 2006.

Corresponde al primer párrafo del vigente artículo 149 *bis*, dividido en dos incisos: la figura simple en el 1° y la calificada en el 2°. En cuanto al empleo de armas, teniendo en cuenta que se califica por el mayor poder coercitivo de la amenaza, interesa el efecto vivencial sobre la víctima, por lo cual se precisa que el arma puede ser real o bien simulada. La idoneidad de la simulación debe ser valorada, como en general, lo es la de la amenaza misma.

ARTÍCULO 116°

Coacciones

Correlaciones: art. 299 y 300° Cód. Tejedor; arts. 238° a 239° Proy. 1881; arts. 171° y 172° Cód. 1886; art. 189° inc. 3° Cód. 1886; art. 177° Proy. 1891; art. 198° Proy. Segovia; art. 155° Proy. 1906; art. 177° Proy. 1941; arts. 153° (amenazas y coacción), 154° (agravación) Proy. 1989-90; art. 135° Proy. 2006.

Corresponde el inciso 1° al segundo párrafo del vigente artículo 149 *bis* y el inciso 2° al vigente artículo 149 *ter*.

En el inciso 2° se mantienen las calificantes de los incisos 1° y 2° del vigente artículo 149 *ter*, pero se le agrega con la misma pena la del inciso 2° apartado b). En cuanto a la previsión del apartado a) del mismo inciso, se ha considerado que, de no configurar un delito contra los poderes del Estado, introduce un privilegio injustificado para el funcionario, conforme a los principios republicanos.

Capítulo II

Violación de domicilio

ARTÍCULO 117°

Violación de domicilio

Correlaciones: art. 293° y ss. Cód. Tejedor; arts. 257° a 259° Proy. 1881; arts. 165° a 167° Cód. 1886; art. 180° y 182° Proy. 1891; art. 202° y 204° Proy. Segovia; arts. 165° a 167° Cód. 1903; art. 158° y 160° Proy. 1906; arts. 150° y 152° Proy. 1917; arts. 150° y 152° Cód. 1921; art. 193° y 195° Proy. 1937; art. 179° Proy. 1941; art. 155° Proy. 1989-90; art. 136° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 150°.

ARTÍCULO 118°

Allanamiento ilegal

Correlaciones: art. 383°, inc. 7° Cód. Tejedor; art. 135° Proy. 1881 (abuso de autoridad); art. 243° Cód. 1886; art. 181° y 182° Proy. 1891; art. 203° y 204° Proy. Segovia; arts. 159° y 160° Proy. 1906; art. 152° Proy. 1917; art. 152° Cód. 1921; arts. 194° y 195° Proy. 1937; art. 176° segundo párrafo (violación de domicilio por funcionario) Proy. 1941; art. 156° Proy. 1989-90; art. 137° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 151°.

Se ha considerado que esta conducta tiene mayor gravedad que la del artículo anterior, por lo que el máximo de la pena de prisión se propone elevarlo a tres años.

Se proyecta suprimir el artículo 152° por considerarlo innecesario: el estado de necesidad y las disposiciones de los códigos procesales parecen suficientes.

Capítulo III

Violación de comunicaciones y de la privacidad

ARTÍCULO 119°

Violación de comunicaciones

Correlaciones: art. 301° y 408° Cód. Tejedor; art. 153° y 154°, 156°, 260° y 261° Proy. 1881; art. 173°, 263° Cód. 1886; art. 183° y 184° Proy. 1891; art. 205° Proy. Segovia; art. 173°, 263° Cód. 1903; art. 161° Proy. 1906; art. 153° Proy. 1917; art. 153° Cód. 1921; art. 196° Proy. 1937; art. 180° Proy. 1941; art. 157° (violación de correspondencia y papeles privados) Proy. 1989-90 arts. 138° (violación de secretos) y 139° Proy. 2006.

Se ordenan todas las previsiones del vigente artículo 153°.

La pena conminada actualmente es de 15 días a seis meses de prisión. En algunos casos puede resultar exigua, por lo que se propone elevarla a prisión de seis meses a

dos años, sin perjuicio de que en los supuestos en que no presente igual gravedad, pueda ser reemplazada por una pena de multa.

ARTÍCULO 120°

Violación de la privacidad

Correlaciones: art. 48° a 53° Ley 49 (interceptación y sustracción de la correspondencia pública); art. 206° Proy. Segovia; art. 162° (abuso de un empleado de correos o telégrafos) Proy. 1906; art. 154° Proy. 1917; art. 154° Cód. 1921; art. 197° Proy. 1937; art. 181° (abuso cometido por ciertos empleados) Proy. 1941; art. 158° (abuso cometido por ciertos empleados) y 161° (captación indebida de manifestaciones verbales) Proy. 1989-90 art. 140°, 142° (interceptación de comunicaciones) Proy. 2006.

Se proyecta en este artículo la tipificación del uso de los ingenios tecnológicos que permiten violar la privacidad de cualquier persona. Es sabido que es posible registrar conversaciones a distancia, imágenes, filmaciones, etc., lo que pone en serio peligro la privacidad de las personas y pueden ser fuente o actos preparatorios de extorsiones, coacciones, etc. Dada la gravedad del hecho, se prevé la pena de multa en forma conjunta.

No tiene sentido mantener la vigencia del artículo 154°, toda vez que la conducta que tipifica es alguna de las comprendidas en este artículo o en el precedente. Por tal razón, en el inciso 2° se prevé una pena agravada cuando sea cometido por quien abusa de una función pública o de su oficio o profesión, como también inhabilitación por doble de tiempo de la condena.

ARTÍCULO 121°

Comunicación o publicación indebida

Correlaciones: art. 301° Cód. Tejedor; art. 156° Proy 1881; art. 173°, 263° Cód. 1886; art. 185° Proy. 1891; art. 205° y 207° Proy. Segovia; art. 163° Proy. 1906; art. 155° Proy. 1917; art. 155° Cód. 1921; art. 198° Proy. 1937; art. 182° Proy. 1941; art. 159° (propalación) Proy. 1989-90 art. 141° (difusión indebida de datos), 143° (publicación indebida de correo electrónico) Proy. 2006

Corresponde al vigente artículo 155°.

Se conmina con pena de prisión, multa e inhabilitación, a quien hallándose en posesión del material a que ellos se refieren, lo comunicare, publicare o hiciere publicar *indebidamente*, o sea, sin la autorización de quien corresponda.

El inciso 2° precisa que la misma pena corresponde a quien lo posea debidamente, pero siempre que no estuviesen destinados a la publicidad, aún cuando le hubiesen sido dirigidos, pero cuando el hecho pueda causar perjuicio.

El inciso 3° corresponde al último párrafo del citado artículo 155°.

ARTÍCULO 122°

Secreto profesional y funcional

Correlaciones: art. 303° Cód. Tejedor (administrador, dependiente o criado que divulgue los secretos de su patrón, de los cuales hubiese tenido conocimiento estando al servicio de éste); art. 408° y 411°; arts. 155°, 157° y 158° Proy. 1881; art. 175°, 262°, 264° y 265° Cód. 1886; art. 186°

Proy. 1891; art. 208° Proy. Segovia; arts. 175°, 262°, 264° y 265° Cód. 1903; art. 164° Proy. 1906; arts. 156° y 157° Proy. 1917; arts. 156° y 157° Cód. 1921; art. 198° inc. 3° y 199° Proy. 1937; arts. 183° (violación de correspondencia no destinada a la publicidad) y 185° (divulgación de actuaciones o procedimientos secretos) Proy. 1941; art. 160° (violación de secreto profesional) y 162° (divulgación de actuaciones) Proy. 1989-90 arts. 144° y 145° Proy. 2006.

En los dos incisos de este artículo se reproducen los vigentes artículos 156° y 157°, previendo pena mayor que la vigente, con la alternativa de multa hasta cien días, con el mismo criterio antes expuesto: se darán supuestos en que la pena puede resultar demasiado benigna, sin perjuicio de que, de resultar desproporcionada en el caso concreto, el juez tenga la posibilidad de imponer la alternativa de la multa.

Se ha observado con frecuencia que el artículo 157° vigente prevé un delito del que el sujeto pasivo sería la administración o el Estado. No es esta una regla, pues la conducta tipificada —al menos en buen número de casos— resulta pluriofensiva: el funcionario que revela los datos de la ficha de salud de una persona reservada en una oficina de personal, no sólo lesiona a la administración.

Por tal razón se ha preferido mantener la tipicidad en este Capítulo y en el mismo artículo que la revelación del secreto profesional.

ARTÍCULO 123°

Acceso ilegítimo a información

Correlaciones: art. 146° (acceso ilegítimo a banco de datos) Proy. 2006; art. 230° (alteración de componentes) Proy. 2006.

El inciso 1° corresponde al vigente artículo 153 *bis*. Se trata del *hacker* simple y, en lugar de una pena de prisión inferior a la mínima, conforme a este anteproyecto, se propone una pena de multa.

En el inciso 2° se prevé una pena de prisión de seis meses a dos años, en reemplazo de la de un mes a un año actual, para los mismos supuestos del 2° párrafo del artículo 153 *bis*, agregando los servicios de salud en el tipo, que no aparecen en el vigente.

Se aumenta el máximo de la pena a cuatro años de prisión, en el caso en que el sujeto activo se proponga obtener información sensible a la defensa nacional, lo que configura una forma particular del delito de intrusión (artículo 222° proyectado).

Los tres primeros apartados del inciso 3° reproducen los tres incisos del vigente artículo 157 *bis*, referidos a datos personales.

El apartado d) complementa los supuestos anteriores respecto de datos personales, como también de los financieros y los confidenciales.

El apartado e) tipifica la conducta no sólo de quien provea los instrumentos para la comisión de los delitos previamente tipificados, sino que se incluye también su tenencia cuando sean inequívocamente destinados a su comisión. Se trata de la tipificación de un acto preparatorio, como el tradicional referido a la falsificación. Si el hecho se tentare, esta tipicidad desaparece en función de las reglas del concurso aparente.

El apartado f) propuesto, tipifica una conducta frecuente y altamente peligrosa en la comunicación. Si bien no está referida a datos personales, se trata de una grave suposición de identidad, perjudicial para el buen nombre del real portador del nombre y con capacidad para producir serios daños.

El inciso 4° reproduce el texto de la última parte del artículo 153 *bis*, previendo la misma pena de inhabilitación conjunta actualmente conminada.

Capítulo IV

Delitos contra la libertad y dignidad del trabajo

ARTÍCULO 124°

Contrataciones y condiciones laborales ilegales

Correlaciones: art. 187° Proy. 1891 (el que obligare, con violencia o amenazas, a tomar parte en una huelga); art. 201° Proy Segovia (análogo al anterior); art. 30° inc. 1° Ley 4.189 (Cód. 1903); art. 165° (compeler a huelga), 166° (impedir el ejercicio de industria o comercio), art. 167° (propaganda desleal) Proy. 1906; arts. 158° (compelimiento a huelga y coacción del patrón a tomar parte en un lock-out y a abandonar o ingresar a una sociedad obrera o patronal) y 159° (propaganda desleal) Proy. 1917; arts. 158° y 159° (*idem*, Proy. 1917) Cód. 1921; art. 201° (diversos casos de ataque a la libertad de trabajo y asociación) y 202° (concurrancia desleal) Proy. 1937; art. 176° (obrero que compeliere a otro a tomar parte en una huelga o boicott; patrón, empresario o empleador que obligare a tomar parte en un lock-out y a abandonar o ingresar una sociedad obrera o patronal) Proy. 1941; art. 163° (compulsión a la huelga, boicot o *lock out*) Proy. 1989-90 art. 148° (contratación ilegal), 149° (violencia laboral) y 150° (coacción laboral) Proy. 2006.

Este artículo tipifica conductas que afectan la libertad de trabajo y, en alguna medida, la libertad personal, sin llegar al extremo de la reducción a una condición análoga a la servidumbre. Se trata de una contratación viciada de nulidad por engaño, abuso de una situación de vulnerabilidad o actos simulados. La contratación nula debe ser llevada a cabo clandestinamente, o sea, que los trabajadores no deben ser registrados ni beneficiados por ninguno de los dispositivos de las leyes laborales y previsionales.

El objetivo del agente debe ser someter a estas personas a condiciones de trabajo que *afecten gravemente su dignidad*. Se trata de horarios, cargas laborales, alojamiento, alimentación, etc. indignas desde la perspectiva humana, o sea, que no se tipifica cualquier violación a las leyes laborales, ni la simple *contratación en negro* ni se pretende penalizar todo el derecho laboral, sino sólo la lesión grave a la dignidad de la persona.

El inciso 2° tipifica la explotación del trabajo del menor de diez y seis años. Se excluye al padre, la madre, el tutor o el guardador del menor, para evitar que se desvirtúe el sentido de la prohibición y acabe siendo una criminalización de la pobreza.

El inciso 3° pena con multa al empleador que omite proveer los medios necesarios para la seguridad y salud laboral.

El inciso 4° sanciona la complicidad o el encubrimiento por parte no sólo de los funcionarios específicamente encargados de la vigilancia del cumplimiento de las normas laborales de salud y seguridad, en la comisión de los hechos que tipifica este artículo, sino también

de los profesionales a los que incumbe este deber (los médicos de empresas, por ejemplo) y a cualquier otro, como pueden ser los de las aseguradoras de riesgos del trabajo.

Dado que las personas jurídicas suelen ser empleadoras y sus representantes pueden incurrir en estos delitos, se habilita la sanción a esos entes, de conformidad con lo dispuesto en la parte general de este anteproyecto.

Capítulo V

Delitos contra la libertad de prensa

ARTÍCULO 125°

Impedimento de circulación

Correlaciones: art. 170° Proy. 1906; art. 161° Proy. 1917; art. 161° Cód. 1921; art. 200° Proy. 1937; art. 165° (turbación a la libertad de prensa y agravación) Proy. 1989-90; art. 152° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 161°. Se reemplaza la pena de prisión cuyo mínimo no es compatible con el señalado en el presente anteproyecto, con una pena de multa de cinco a cincuenta días.

Cabe consignar que se proyecta suprimir los vigentes artículos 158° y 160°. El primero resulta totalmente innecesario desde la tipificación de los delitos de amenazas y coacciones, que no estaban en la versión original de 1921.

El segundo, tanto por las características del hecho como por la pena que se conmina, constituye materia de una contravención, pero no se justifica su ubicación en el código penal. Por ende, su regulación corresponde a las Provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

TÍTULO V

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD Y LA LIBERTAD SEXUAL

ARTÍCULO 126°

Violación⁽⁵⁾

Correlaciones: art. 252° a 255° Cód. Tejedor; arts. 269° a 272°, 285° Proy 1881; art. 127° (aunque el acto no llegue a consumarse); art. 128° (mayor pena si la mujer fuese casada (inc. 1°), menor pena si fuese prostituta (inc. 4°), como en textos anteriores), Cód. 1886; arts. 146°, 148°, 149° y 151° Proy. 1891, el art. 148° imponía una pena menor al que “abusare del error de una mujer casada, fingiéndose su marido y tuviere con ella comercio carnal”; art. 162°, 165°, 166° Proy. Segovia, y art. 164° que imponía la pena del estupro en el supuesto del art. 148° del Proy. 1891; el art. 19° de la Ley 4.189 modifica los arts. 127° a 138° del Cód. 1886, para este delito v. Art. 19° a), c), d) y e); art. 121°, 123°, 124° y 126° Proy. 1906; arts. 119° (acceso carnal con persona de uno u otro sexo [...]), 121°, 122° y 124° Proy. 1917; arts. 119°, 121°, 122° y 124° Cód. 1921; art. 160°, 161°, 162° (mediante engaños consistente en sustituirse a otra persona) Proy. 1937; arts. 186° (“al que, fuera del

(5) Con disidencia parcial de la Dra. María Elena Barbagelata, quien propone una redacción alternativa para el artículo 126°. Vid. los fundamentos desarrollados en el Anexo.

matrimonio o del concubinato, tuviere acceso carnal con otra persona, en los casos [...]”, 187°, 197° y 198° (sustitución de persona) Proy. 1941; art. 108°, 109° (sustitución de persona), 111° y 113° Proy. 1989-90; art. 154° Proy. 2006.

La vigente regulación de los delitos llamados *sexuales* ha sido sancionada con imperfecciones técnicas que permiten la introducción de criterios arbitrarios, poco respetuosos del principio de estricta legalidad, al mismo tiempo que dejan lugar a lagunas de impunidad o lenidad graves, al menos por vía de interpretación.

Se ha buscado, por un lado satisfacer al máximo el principio de legalidad y, por otro, cubrir toda posible laguna de impunidad y lenidad en su tratamiento.

En este inciso se redefine claramente el concepto de violación, sin ahorrar palabras y si volver al empleo de la voz *acceso*, que ha sido materia de las conocidas controversias. Se emplea la palabra *coito*, que es *ayuntamiento* y, para mayor claridad y evitar futuras controversias, se aclara que puede ser por vía vaginal, anal o bucal.

Las circunstancias son las dos clásicas:

a) La violencia o intimidación, es decir, la violencia real o ficta.

b) Cuando la víctima no haya podido consentir, comprender o resistir, por cualquier causa que fuere, sin limitación de fuentes (inconsciencia, incapacidad, error, ignorancia, sorpresa, etc.).

El supuesto de la llamada *violación impropia*, es decir, cuando la víctima es menor de trece años, donde no son necesarias las condiciones de los dos incisos anteriores y el delito se comete aunque mediere el consentimiento de la víctima, se ha considerado que es conveniente —para mayor protección del menor— someterlo a una escala penal agravada, por lo cual se lo considera entre los supuestos de mayor gravedad.

Se ha entendido que la redacción que se propone para el tipo básico evita los equívocos y discusiones anteriores, sin dejar espacios de duda.

En todos los casos la pena oscila entre seis y quince años de prisión.

En el inciso 2° el máximo de la pena de prisión se eleva hasta diez y ocho años, en cinco supuestos expresados con claridad. La novedad consiste en la ya señalada inclusión del coito con menor de trece años entre las formas más gravemente penadas.

ARTÍCULO 127°

Otros abusos sexuales⁽⁶⁾

Correlaciones: arts. 273° a 275°, 285° Proy. 1881 (atentado al pudor); art. 152° y 153° Proy. 1891 (abuso deshonesto o ultraje al pudor); art. 167° Proy. Segovia (al que abusare deshonestamente de persona de uno u otro sexo sin que haya cópula, tratándose de mujer honesta, mayor de doce años y menor de quince cumplidos, siempre que no se configurasen las circunstancias del delito de violación) y art. 168° (al que por fuerza o intimidación obligare a sufrir un concubito ilegítimo, o a

(6) Con disidencia parcial de la Dra. María Elena Barbagelata, quien propone una redacción alternativa para el artículo 127°. Vid. los fundamentos desarrollados en el Anexo.

cometer o a sufrir otro acto impúdico con un tercero); art. 19° f) Ley 4.189 (Cód. 1903); art. 130° Proy. 1906; art. 127° Proy. 1917; art. 127° Cód. 1921; art. 163° Proy. 1937; arts. 187° (actos libidinosos violentos) y 188° (substitución de persona) Proy. 1941; art. 114° (abuso deshonesto) Proy. 1989-90; art. 155° Proy. 2006.

Este artículo tipifica lo que siempre han sido los llamados *abusos deshonestos*, pero precisa su alcance, conforme a como lo ha entendido tradicionalmente nuestra doctrina: debe tratarse de actos de contenido sexual; deben ser distintos del coito; no deben perseguir ese fin (pues sería tentativa calificada de violación); abarca tanto la realización de la acción por parte del agente como la conducta de obligar a la víctima a realizarlos. La pena de la figura simple es de uno a seis años.

Siempre se ha observado que existen *abusos deshonestos* particularmente graves. Se llamó la atención con la discusión acerca del coito oral, que en el proyecto queda fuera de consideración por configurar violación, pero existen otros actos que son singularmente graves.

En principio son los que se cometen con las agravantes comunes a la violación (inciso 2° del artículo 126°).

En segundo lugar, cuando los actos consistan en la introducción vaginal o anal de objetos o miembro no sexual.

En ambos casos la pena oscila entre dos y diez años de prisión.

Matrimonio

En todos los tiempos ha habido sentencias aberrantes en esta materia. Entre otras, dada la rúbrica de *delitos contra la honestidad* del código de 1921, no faltó la tesis de que la prostituta no podía ser violada, porque carecía de honestidad. Algo parecido sucedía con el viejo requisito de la mujer *honesta* del estupro en su versión original, que algunos asimilaban a *virginidad* y otros se planteaban la cuestión de la mujer viuda. Semejantes absurdos no pueden plantearse en el texto proyectado, donde desde el rubro hasta los tipos se ha omitido por completo cualquier referencia nebulosa a la *honestidad*.

Pero aún en la doctrina a veces se plantea el caso de la violación intramatrimonial, aduciendo que no puede haberla, porque el marido puede exigirle a la mujer el *débito conyugal*, pasando por alto que una eventual causal de divorcio no le da el derecho a forzar a su esposa para realizar el coito.

Aunque esto parece elemental, dado lo anterior, no lo es, de modo que se ha considerado necesario introducir el inciso 3° de este artículo proyectado, dejando claro que el matrimonio no excluye la punición de este delito, o sea, precisando que esa conducta del marido sería violación o abuso sexual, según el caso.

ARTÍCULO 128°

Estupro

Correlaciones: art. 258° y 259° Cód. Tejedor; arts. 130° y 131° Cód. 1886 (la mujer mayor de doce años y menos de quince debía ser virgen); arts. 147°, 150° y 151° Proy. 1891 (mujer honesta, mayor de doce años y menor de quince); art. 163°, 165°, 166° Proy. Segovia; art. 19° b) y e) Ley 4.189

(Cód. 1903); art. 122°, 125° y 126° Proy. 1906; art. 120°, 123° y 124° Proy. 1917; art. 120°, 123° y 124° Cód. 1921; art. 164° (acceso carnal con una mujer honesta, mayor de catorce años y de menos de diez y seis, aunque preste su consentimiento) Proy. 1937; arts. 189° (acceso carnal con una mujer honesta, de doce años o más, pero menor de quince [...]), 197° y 198° Proy. 1941; art. 109°, 112° y 113° Proy. 1989-90.

El estupro se configura nuevamente, sobre la base de que la víctima es una persona mayor de trece años y menor de diez y seis, que consiente la relación. Tradicionalmente, en el derecho comparado el estupro requería *seducción*, concepto vago por cierto. Nuestro código de 1921 exigió que la víctima fuera *mujer honesta* y no hizo referencia a la *seducción*, con lo cual tampoco mejoró el tipo, sino que introdujo un elemento valorativo de contenido moral subjetivo que hoy parece intolerable, sin contar con la lesión a la legalidad y al propio artículo 19° constitucional que encerraba.

En el texto proyectado no se ignoran los cambios que sufrió la sexualidad desde 1921 y la frecuencia de las relaciones adolescentes. Por tal motivo no se quiere proyectar la punición de esos actos entre adolescentes, por lo cual se exige que el sujeto activo sea un mayor de edad, es decir, una persona mayor de diez y ocho años. Pero tampoco es suficiente para configurar un delito de la gravedad del presente, con una simple relación consentida, que bien puede estar asentada en un vínculo afectivo fuerte y serio. Descartada la vieja *seducción* que evoca a un mítico Don Juan y que ha dado material para la imaginación —no siempre sana— de varios penalistas, se exige que el mayor de edad se *aproveche* (es decir, que abuse) de una *situación o relación familiar, de convivencia, de autoridad o de ascendiente sobre la víctima*, cuyo caso más frecuente —aunque no el único, por cierto— es el del padrastro o conviviente de la madre, que se observa cotidianamente en los tribunales.

El inciso 2° aumenta la pena hasta ocho años cuando las consecuencias fueren lesivas para la salud de la víctima o cuando la relación de autoridad se derive del ejercicio de una función pública.

ARTÍCULO 129°

Promoción de la prostitución de menores

Correlaciones: art. 259° Cód. Tejedor (lenocinio: habitualmente o con abuso de autoridad o confianza promoviére o facilitare la prostitución o corrupción de menores de veinte años, para satisfacer los deseos de otro [...]); arts. 276° y 277°, 279° a 283°, 285° Proy. 1881; art. 132° Cód. 1886; art. 154° (menor de diez y ocho años), 155° Proy. 1891; arts. 170° y 171° Proy. Segovia (menores de catorce años, para satisfacer la lujuria de otro, preveía la agravación del delito cuando la víctima fuera menor de doce años, cuando el autor fuere marido sacerdote mediante abuso de ministerio, ascendiente legítimo o natural o afín en línea recta ascendente o descendente o encargado de la educación o guarda de la persona ofendida —exceptuaba al hermano y a los descendientes— o cuando el autor cometiera el delito habitualmente; art. 19° g) y h) Ley 4.189 (Cód. 1903); art. 127° Proy. 1906; art. 125° Proy. 1917; art. 125° Cód. 1921; arts. 193° y 198° Proy. 1941; art. 116° (proxenetismo y agravantes) Proy. 1989-90; art. 156° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 125°.

ARTÍCULO 130°

Promoción de la prostitución de mayores y proxenetismo⁽⁷⁾

Correlaciones: art. 128° y 129° (presunción contra regentes de casas de prostitución), 132° (lucro con la prostitución ajena, exceptuando a los regentes de casas de prostitución autorizadas) Proy. 1906; art. 126° Proy. 1917; art. 126° Cód. 1921; arts. 170° y 171° Proy. 1937; arts. 172° y 173° (beneficio de la prostitución ajena) Proy. 1937; arts. 194°, 195° y 198° (lucro con la prostitución ajena) Proy. 1941; art. 116° (proxenetismo y agravantes), 117° (rufianería) Proy. 1989-90; arts. 156° a 158° Proy. 2006.

El inciso 1° corresponde al vigente artículo 125 bis.

El inciso 2° corresponde al vigente artículo 127°.

ARTÍCULO 131°

Pornografía infantil y acceso a la pornografía

Correlaciones: art. 120°, segundo párrafo (publicaciones y espectáculos obscenos) Proy. 1989-90; arts. 161° y 162° Proy. 2006.

Los tres incisos de este artículo proyectado corresponden al vigente artículo 128°, pero se entiende que debe mejorarse su redacción, suprimir el exceso de verbos, precisar y sistematizar su contenido, elaborar fórmulas claras y evitar la aglomeración de hipótesis. Su redacción actual es de pésima técnica. Se propone una redacción que, en sustancia, no altera el contenido prohibitivo, pero que supera sus defectos de técnica legislativa. El acceso a espectáculos y el suministro de material pornográfico se pena cuando el destinatario es menor de diez y seis años, en lugar de los catorce del texto vigente.

ARTÍCULO 132°

Exhibiciones obscenas a menores

Correlaciones: art. 134° (exhibiciones obscenas) Proy. 1906; art. 129° Proy. 1917; art. 129° Cód. 1921; art. 167° Proy. 1937; art. 190° (actos obscenos, incluía un tipo culposo) Proy. 1941; art. 119° Proy. 1989-90.

Las exhibiciones obscenas del segundo párrafo del vigente artículo 129° se penan cuando están destinadas a menores de diez y seis años.

ARTÍCULO 133°

Corrupción de menores

Correlaciones: art. 169° Proy. 1937 (*"al que, para satisfacer deseos propios, promoviére o facilitar la corrupción de un menor de diez y ocho años, realizando actos sexuales, diversos de la cópula normal, si la víctima fuere mujer; o actos sexuales, de cualquier naturaleza, si fuere varón; o induciendo a la víctima, de uno u otro sexo, a efectuar esos actos por sí misma o con el propio*

.....

(7) Con disidencia parcial de la Dra. María Elena Barbagelata, quien propone una redacción alternativa y la inclusión de un tipo penal de financiamiento, administración y regenteo de establecimientos donde se explote la prostitución, sobre la base del artículo 17° de la Ley 12.331 (Ley de Profilaxis). Vid. los fundamentos desarrollados en el Anexo.

autor, o con un tercero, p para que un tercero los presencie. [...]"); art. 192° ("al que movido por propia lascivia, cometiere o indujese a cometer actos libidinosos con una persona de doce años o más, y menor de quince [...] al que obligare a presenciarlos [...] hubiere facilitado la corrupción [...] podrá atenuar(se) libremente la sanción si el sujeto pasivo se hallare moralmente corrompido".) y 198° Proy. 1941; art. 115° (corrupción y agravantes: "el que con ánimo de lucro o para satisfacer deseos propios o ajenos promoviere o facilitare la corrupción de menores de edad, sin distinción de sexo, aunque mediere el consentimiento de la víctima [...]") Proy. 1989-90.

Coexisten dos serios problemas en el tratamiento de estos delitos.

Por un lado, en la práctica existen algunos de ellos cuya comisión pone de manifiesto un alto grado de perversidad y de desprecio por la víctima o por las consecuencias que lo puede dejar de tenerse en cuenta, en forma muy especial cuando se trata de menores y, más aún, cuando son menores de trece años.

Por otro lado, infructuosamente se ha tratado de precisar el concepto de corrupción, tanto en ensayos legales como doctrinarios. No sólo no se lo ha logrado, sino que se ha abierto el espacio para cualquier opinión subjetiva y arbitraria. El normal desarrollo y expresiones similares, no hacen más que confundir y ampliar zonas grises donde tanto puede tener lugar la impunidad o la lenidad como la arbitrariedad punitivista, dependiendo de los valores subjetivos de cada juez.

A efectos de poner orden en esta materia, se ha pensado en la tipificación de las conductas de corrupción, que por lo general son formas calificadas o recalificadas de las ya tipificadas, pues recorriendo la jurisprudencia y las sentencias prudentes, no se hallan otras que algunas de las anteriores con particulares características de perversión. De esa jurisprudencia prudente se desprende que en general, son las mismas conductas tipificadas que en supuestos particulares resultan particularmente dañosas para el menor, superando el daño psíquico que usualmente la conducta misma conlleva, o sea, que tienen un plus de dañosidad.

Al recorrer la legislación comparada, se observa que las previsiones más atinadas, en el fondo, procuran captar ese mismo plus de lesión a la víctima, aunque no siempre lo logren. Sin pretender haberlo logrado, se ha hecho un esfuerzo en el mismo sentido, cuyo resultado es el artículo 133° que se proyecta.

Varias conductas corruptoras se han ubicado como supuestos agravados de los respectivos delitos: se establece un máximo de dieciocho años de prisión para la violación impropia, o sea, el coito con persona menor de trece años, aunque mediere consentimiento (artículo 126, inciso 2°, apartado a); y un máximo de diez años de prisión para el abuso sexual de un menor de trece años, aunque mediere consentimiento (artículo 127, inciso 2°). Además, se prevé una pena de prisión de hasta doce años, en cualquier caso, cuando la víctima del delito de promoción de la prostitución de menores fuere menor de trece años (artículo 129, inciso 3°). Por su parte, la producción, publicación, comercialización o divulgación de pornografía infantil, y la organización de espectáculos en vivo con escenas pornográficas, son delitos penados con prisión de tres a diez años cuando se cometieren contra menores de trece años. Además, se eleva a seis años el máximo de la pena del delito de exhibiciones obscenas, si se tratare también de menores de trece años.

El delito continuado (artículo 13°) importa una sucesión de actos iguales o semejantes en el tiempo, unidos por una decisión única, llevados a cabo sobre la misma víctima y con unidad de circunstancias, cuando se trate de bienes personalísimos como en estos casos.

Por aberrante que sea cualquiera de estos hechos aislados, su efecto sobre la víctima no es el mismo cuando se trata de una continuidad de la conducta que se prolonga en el tiempo, con frecuencia durante meses y años, como se verifica en la práctica judicial en forma permanente. Es obvio que en estos supuestos el daño a la víctima es mucho mayor y sobran al respecto los ejemplos.

La jurisprudencia trata de resolver el caso como concurso real, omitiendo aplicar los principios del delito continuado, pero técnicamente se trata de delitos continuados, porque no falta ninguno de sus elementos. El texto proyectado en la parte general reconoce expresamente esta categoría (artículo 13° e inciso 3° del artículo 49°), indispensable para no llevar a sentencias ridículas, que no prestigian al magisterio penal. Por ende, para no buscar atajos por donde violar las reglas del sano pensamiento penal, es preferible tipificarlos como tales y penarlos adecuadamente. Eso es lo que se intenta en el texto previendo en estos casos:

a) El delito del inciso 3° del mismo artículo 131°, o sea, la producción, publicación, comercialización o divulgación de pornografía infantil, y la organización de espectáculos en vivo con escenas pornográficas de menores de trece años, son delitos que revisten mayor gravedad cuando tiene continuidad con la misma persona, supuesto en el que como corrupción, se propone elevar el máximo de la pena a doce años.

b) El delito del inciso 4° del artículo 131°, o sea, el acceso a espectáculos pornográficos o el suministro de ese material a menores de trece años, reviste gravedad cuando tiene continuidad con la misma persona, supuesto en el que como corrupción, se propone la pena de tres a diez años de prisión.

c) En el delito del artículo 132° (exhibiciones obscenas para ser vistas por menores), se propone la pena de tres a diez años de prisión. No se trata de cualquier exhibición obscena, sino de la destinada a ser vista por un menor: no tiene la misma gravedad la exhibición de un exhibicionista que sorprende a un menor en un instante, que el que practica el coito frente al menor. Y tampoco es igual el daño de este último acto en un menor de diez y seis años que en uno de menos de trece.

El inciso 2° de este artículo es el único que introduce un tipo cuya modalidad ha crecido con la tecnología digital. Se trata del mayor de edad que simulando o no ser menor, toma contacto o diálogo con un menor de trece años y mantiene con éste diálogos o le hace relatos de contenido sexual, con el fin de preparar un encuentro para cometer otro delito, que no necesariamente es de los previstos en este título, aunque por lo general lo sea. Se trata de la tipificación de un acto preparatorio que si alcanza el nivel de comienzo de ejecución del otro delito desaparece en función de las reglas del concurso aparente.

Si bien no son simpáticas las tipificaciones de actos preparatorios, por ser adelantamientos de punibilidad indeseables en general, que muchas veces pueden compro-

meter actos inofensivos, en este supuesto este riesgo se evita mediante la exigencia del elemento subjetivo ultraintencional del tipo. El mero hecho de tratar de llegar a un contacto directo con la víctima, está revelando un fuerte indicio de este elemento.

TÍTULO VI

DELITOS CONTRA LAS RELACIONES DE FAMILIA Y EL ESTADO CIVIL

Capítulo I Matrimonios ilegales

ARTÍCULO 134°

Impedimento

Correlaciones: art. 268° y ss. Cód. Tejedor; art. 290° Proy. 1881; art. 143° Cód. 1886; art. 163° a 165° Proy. 1891; arts. 181° y 182° Proy. Segovia; art. 19° j) inc. 1° Ley 4.189 (Cód. 1903); art. 139° (sabiendo ambos) Proy. 1906; art. 134° Proy. 1917; art. 134° Cód. 1921; art. 176° Proy. 1937; arts. 202° (bigamia y poligamia), 203° (otros matrimonios ilegales) y 204° (conocimiento del impedimento por el cónyuge libre) Proy. 1941; art. 126° Proy. 1989-90; art. 163° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 134°.

ARTÍCULO 135°

Ocultamiento y simulación de matrimonio

Correlaciones: art. 291° a 294° Proy. 1881; arts. 146° a 149° Cód. 1886; art. 163° a 165° Proy. 1891; arts. 181° y 182° Proy. Segovia; art. 19° j) incs. 1° y 2°, Ley 4.189; art. 140° Proy. 1906; art. 135° Proy. 1917; art. 135° Cód. 1921; arts. 177° y 182° Proy. 1937; art. 208° (simulación de matrimonio) Proy. 1941; art. 126° y 127° Proy. 1989-90; art. 164° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 135°.

Se proyecta la supresión de los tipos de los artículos 136° y 137° del texto vigente.

En el caso del artículo 136°, la comisión dolosa del funcionario configura una cooperación necesaria, conforme a las reglas generales de la participación, por lo que no se requiere su tipificación. Su comisión culposa o negligente, conminada con multa en el texto vigente, puede configurar un privilegio respecto del general incumplimiento de los deberes del funcionario, o bien una falta que, por su naturaleza, generará la responsabilidad administrativa o política que corresponda. En cualquiera de ambos casos no se justifica ni el privilegio ni la intromisión del magisterio penal en el ámbito propio de la administración o de los poderes políticos.

En cuanto al representante del menor que diere consentimiento para el matrimonio de éste (vigente artículo 137°), cuando lo hiciere dolosamente rigen las reglas generales respecto de la autoría y de la participación. Si lo hiciere culposamente, corresponde a la justicia civil resolver lo que sea pertinente respecto del defectuoso cumplimiento de sus deberes.

Capítulo II

Supresión y suposición del estado civil y de la identidad

ARTÍCULO 136°

Alteración de estado civil

Correlaciones: art. 277° Cód. Tejedor (usurpación de estado civil); art. 298° Proy. 1881 (usurpación); art. 153° Cód. 1886; art. 166° Proy. 1891; art. 187° Proy. Segovia (de una persona mayor de siete años); art. 153° Cód. 1903; art. 142° Proy. 1906; art. 138° Proy. 1917; art. 138° Cód. 1921; art. 183° Proy. 1937; art. 209° (supresión y suposición de estado civil) Proy. 1941; art. 129° Proy. 1989-90; art. 165° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 138°.

Se divide el artículo proyectado en dos incisos, el primero de los cuales repite a la letra el texto vigente, en tanto que se ha considerado necesario introducir un segundo inciso que califica la conducta, elevando el máximo de la pena a seis años, cuando el que comete el delito movido por precio o con fin de lucro.

ARTÍCULO 137°

Fingimiento de embarazo o parto, alteración de identidad de menor y adopción por pago

Correlaciones: art. 274° y ss. Cód. Tejedor; arts. 295° a 297°, 296° Proy. 1881; arts. 150° a 152° y 154° Cód. 1886; art. 167° Proy. 1891, el inc. 3° castigaba al que hiciere figurar en el registro del estado civil a una persona que no existiere; art. 188° Proy. Segovia (en el caso de la alteración de identidad de menor, debía tratarse de un menor de siete años; el inc. 3° reiteraba el supuesto del art. 167° inc. 3°); arts. 150° a 152° Cód. 1903; art. 144° Proy. 1906; art. 139° Proy. 1917; art. 139° Cód. 1921; arts. 184° y 185° (menor de menos de doce años) Proy. 1937; arts. 129° y 134° a 136° (compraventa de menores) Proy. 1989-90; art. 166° (fingimiento de embarazo o parto y alteración de identidad de menor) Proy. 2006.

Los dos primeros apartados del inciso 1° de este artículo corresponden al texto del vigente artículo 139°, suprimiendo la retención u ocultación de un menor de diez años. La razón de esta supresión responde a que, según el caso, la conducta será participación o coautoría en el delito (pues se trata de un delito continuo o permanente y, por lo tanto, la retención u ocultación es parte de la permanencia del estado consumativo en el tiempo), o bien configurará una conducta independiente, tipificada en el inciso 1° del artículo 112°, pero en ambos supuestos la reiteración de su tipificación contribuye a confundir la solución en los casos particulares.

El apartado c) de este inciso tipifica la conducta del padre o madre que entregare un hijo en adopción mediante precio o promesa remuneratoria y a quien lo recibiere con el mismo fin. Si bien pueden hallarse casos, en particular en la conducta de entrega, en que la culpabilidad indique que la pena conminada resulta inadecuada para el caso concreto, las normas de la parte general en cuanto a individualización de la pena permiten al juez contemplarlos y ajustar la pena a imponer en el supuesto particular y conforme a sus circunstancias.

El inciso 2° prevé una pena de inhabilitación de dos a diez años para el funcionario que en el ejercicio de sus funciones tome parte en los delitos de este artículo o en los del anterior.

Se suprime el vigente artículo 139 *bis*, incorporado por la ley 24.410, que tipifica actos de autoría o de participación que están conminados en los artículos proyectados, lo que confunde, en razón de que impone —o parece imponer— mayor pena a las conductas de participación que a las de autoría. Se recoge de este texto vigente la previsión particular de inhabilitación del inciso 2°.

Capítulo III

Incumplimientos lesivos de relaciones familiares

ARTÍCULO 138°

Incumplimiento de deberes de asistencia

Correlaciones: art. 148° (caso en que la víctima es un menor, un incapaz o un ascendiente) y 149° (caso en que la víctima es la mujer legítima, aun sin mediar sentencia) Proy. 1937; arts. 212° y 213° (reprimían, respectivamente, el incumplimiento de la obligación pecuniaria que por pacto se hubiere contraído con una mujer a la que se ha embarazado fuera del matrimonio; y el abandono de una mujer a la que se ha embarazado fuera del matrimonio), y 211° (incumplimiento de los deberes de asistencia económica) Proy. 1941; art. 131° (incumplimiento del deber alimentario) y 132° (incumplimiento de deberes de asistencia) Proy. 1989-90; arts. 113° (incumplimiento de los padres) y 114° (otros incumplimientos) Proy. 2006.

Los incisos 1° y 2° de este artículo corresponden a los artículos 1° y 2° de la vigente ley 13.944. Se conmina con la pena de prisión, cuyo mínimo se eleva y se propone suprimir la alternativa de la multa. Se contemplan los mismos supuestos previstos en la mencionada ley. Respecto del cónyuge, se lo considera por separado en el inciso 2°, atendiendo a que, a diferencia de los casos del inciso 1°, presupone una sentencia u orden judicial. En este último caso se sigue el criterio vigente en cuanto a que su punición depende del ejercicio de una acción privada (artículo 44°, inciso 1°, apartado d).

El inciso 3° corresponde al artículo 2 *bis* vigente, introducido por la ley 24.029. A la redacción del texto vigente se ha agregado sólo la simulación de menores ingresos.

El artículo 3° de la ley 13.944 no se reproduce por ser innecesario, dado que se trata de una regla general en materia de tipos omisivos.

ARTÍCULO 139°

Obstrucción, impedimento y desobediencia de contacto

En este artículo se reformulan los tipos de la ley 24.270 de 1993, procurando simplificar su redacción y mejorar su contenido, dentro del mismo objetivo de la mencionada ley.

En principio, no se distingue en cuanto al sujeto activo si se tratare del padre o madre o un tercero, siempre que, en función de las disposiciones sobre concurso aparente, el tercero no incurriese en un delito contra la libertad. Se mantienen las mismas agravantes cuando se tratare de un menor de diez años o de un discapacitado o si la conducta consistiere en mudarlo de domicilio. Se mantiene también la agravación del artículo 2° de la citada ley, cuando se mudara a la persona al extranjero, aunque se perfecciona la fórmula, a efecto de que ninguna hipótesis quede fuera de la previsión: *sin autorización legal o judicial, o excediendo su límite, fuere al extranjero, o si se omitiere restituirlo al país una vez agotado el plazo de la autorización*.

Se agrega como calificante a comisión del hecho por parte del padre o madre privado de la patria potestad. Esta privación no tiene lugar sino por circunstancias sumamente graves, de modo que la conducta cometida por quien la ha sufrido genera un riesgo mayor para el menor, lo que explica la agravante que se propone en el presente texto.

Por último, se propone en el inciso 4° penar la desobediencia a una orden judicial de restricción, de acercamiento o de contacto, infracción que puede generar violencias o conflictos que, justamente, la orden judicial busca evitar. Es indiferente que la orden sea en protección del menor o en prevención de violencia familiar.

El artículo 3° de la ley 24.270 quedaría vigente, por tratarse de una disposición de naturaleza procesal, que no corresponde a la legislación penal de fondo.

TÍTULO VII

DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO

Capítulo I

Hurto

ARTÍCULO 140°

Hurto

Correlaciones: art. 321° Cód. Tejedor (el art. 322° preveía una atenuación de la pena cuando el valor de la cosa hurtada no excediese de un determinado monto); art. 317° a 331° Proy. 1881 (el art. 319° preveía una atenuación similar, y, además, el art. 320° establecía que “el valor de lo robado, usurpado o hurtado será considerado como circunstancia atenuante o agravante para la aplicación de la pena, y con relación al tiempo que esta comprenda”; arts. 193° a 195° Cód. 1886 (tanto en el caso del hurto como del arrebato, la pena dependía del valor de la cosa); art. 197° y 198° Proy. 1891; arts. 219° a 222° Proy. Segovia; art. 22° a) y b) Ley 4.189 (Cód. 1903); arts. 177° y 178° Proy. 1906; arts. 162° y 163° Proy. 1917; arts. 162° y 163° Cód. 1921; arts. 213° y 214° Proy. 1937; arts. 142°, 144° (sustracción de energía) y 145° (apropiación indebida común) Proy. 1941; art. 166° (hurto), 167° (hurto de uso), 168° (hurto agravado) y 169° (sustracción de energía) Proy. 1989-90; arts. 167° y 168° Proy. 2006.

El inciso primero tipifica el hurto simple con la fórmula tradicional del vigente artículo 162°. Dado el valor de la cosa, que puede ser completamente dispar, al igual que la lesión patrimonial individual en cada caso, y que el texto proyectado no admite pena de prisión inferior a seis meses, se considera necesario prever la pena de multa en forma alternativa, que supliría la actual pena inferior a seis meses de prisión.

El inciso segundo, en sus apartados, prevé las diferentes formas de hurto calificado y eleva el máximo de la pena hasta seis años.

a) Corresponde al vigente inciso 1° del artículo 163°.

b) Corresponde al vigente artículo 167 ter.

c) Corresponde al vigente inciso 5° del artículo 163°.

d) Corresponde al vigente inciso 6° del artículo 163°.

e) El concepto de patrimonio cultural de la Nación actual corresponde a la ley 25.743.

f) El apartado anterior no comprende todas las cosas de valor científico, histórico, cultural o religioso: el material para investigaciones genéticas, una cosa de interés histórico oriental, una imagen religiosa venerada pero de factura reciente, etc., sólo analógicamente podrían ser incluidas en el concepto de patrimonio cultural de la Nación, lo que resultaría inconstitucional, por tratarse de una analogía integradora. Por ello se ha considerado necesario su tipificación por separado.

g) Corresponde al vigente inciso 2° del artículo 163°.

h) Corresponde al vigente inciso 3° del artículo 163°.

i) Corresponde al vigente inciso 4° del artículo 163°.

j) El vigente texto del artículo 163 *bis* conforme al artículo 2° de la ley 25.816, agrava el hurto cuando el autor del delito fuere miembro de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario, por el mero hecho de serlo. Esta disposición, redactada en esos términos, es claramente discriminatoria, pues califica la conducta sólo por la pertenencia del agente a una función pública determinada. Se supone que la condición de funcionario debe pesar sobre cualquier funcionario y no sólo por pertenecer a una fuerza de seguridad (un juez, un legislador, un militar, se supone que tienen mayor deber frente a la sociedad que un agente policial). Pero, por otro lado, tampoco el puro hecho de pertenecer a una fuerza policial puede calificar una conducta, sino sólo cuando éste haya cometido el hecho con motivo o en ocasión de la función, pertenezca o no a una fuerza de seguridad: un secretario de juzgado o un juez, que aprovechare un allanamiento para apoderarse de un cuadro, no cometería un hurto menos grave que del policía que realizare la misma conducta. En razón de lo expuesto se propone reformular el precepto en la forma proyectada.

Capítulo II

Robo

ARTÍCULO 141°

Robo

Correlaciones: art. 316° y ss. Cód. Tejedor (los artículos 318° y 320° preveían supuestos de atenuación de la pena cuando el valor del robo no excediese un determinado monto); arts. 310° a 315°, 320° a 322° Proy. 1881; arts. 187° a 192° Cód. 1886 (*idem* respecto de la atenuación de la pena); arts. 199° a 201° Proy. 1891; arts. 223° a 226° Proy. Segovia (también preveía atenuación por el valor de lo hurtado o robado); art. 22° a) y b) Ley. 4.189 (Cód. 1903); arts. 179° a 182° (incluye el homicidio agravado por homicidio) Proy. 1906; art. 164° a 167° Proy. 1917; arts. 164° a 167° Cód. 1921; arts. 215° a 218° Proy. 1937; art. 143° Proy. 1941; arts. 170° a 173° Proy. 1989-90 arts. 169° y 170° Proy. 2006.

El inciso primero mantiene la fórmula tradicional del vigente artículo 164°, incluyendo la *intimidación*. La referencia del tipo tradicional a la sola *violencia física* acarreó problemas y dudas, en especial en cuanto a su distinción respecto del tipo de extorsión. Se mantiene la pena elevando el mínimo a seis meses.

El inciso 2° mantiene la pena del robo calificado con considerable amplitud y simplifica el complejo casuístico vigente, a efectos de que el juez pueda valorar adecuadamente las circunstancias de cada caso para individualizar la pena.

Se trata de un delito que por la violencia que eventualmente puede implicar, presenta muy diferentes grados de peligro para la vida y la integridad física de las personas, lo que en cada caso debe ser particularmente valorado, tanto por el medio empleado, por la vulnerabilidad de la víctima, por la circunstancia en que ésta se halla, por la eficacia de la intimidación, por la disposición a ejercer violencia real revelada por el agente, etc. Es imposible concretar estas variables en fórmulas estrechas, por lo que se hace necesario discutir las conforme a las circunstancias de hecho y prueba de cada caso.

Las calificantes se enumeran en los apartados del inciso 2°:

a) Las distinciones preciosistas respecto del arma empleada no han hecho más que sembrar discusiones bastante inútiles en muchos casos. Un arma blanca con alto poder punzante esgrimida contra una persona inmovilizada o una botella rota en iguales circunstancias, generan un peligro de lesión o muerte no muy diferente al de un arma de fuego y —según las circunstancias y la víctima— tienen el mismo poder intimidatorio.

Los dos elementos que debe tener en cuenta el juzgador son siempre el riesgo para la vida y la integridad de la persona por un lado y, por el otro, el poder intimidatorio del medio empleado, todo esto en relación con las características de la víctima. Un arma de fuego en condiciones de ser disparada genera un peligro mayor para la integridad física, pero es idéntico en cuanto a poder intimidatorio al de un arma simulada. Un arma blanca, un estilete, puede tener menos poder intimidatorio, pero tiene igual capacidad lesiva. Ocuparse sólo del arma de fuego y subestimar el poder de lesión e intimidación de otras armas no tiene sentido. Menos lo tiene privilegiar el *arma de utilería*, lo que, además, introduce otro concepto de discutible manejo. No se entiende qué diferencia desde el punto de vista penal puede haber entre un arma de utilería y una descargada o inútil para el disparo. Por ello se prefiere una amplitud de pena que permite la individualización, evitando los casuismos. El máximo de la pena prevista es suficientemente amplio como para permitir evaluar los dos indicadores de gravedad del delito.

El máximo de quince años vigente no guarda proporción con los delitos contra la vida. Doce años es un límite equivalente al de la tentativa de homicidio y media vez superior al mínimo del homicidio consumado. Queda claro en el texto proyectado que el homicidio doloso que se consuma en el curso de un robo tiene la pena máxima del *crimínis causa*, al igual que las lesiones, que siempre serán calificadas por la misma razón. Se explicará más adelante, la confusión que a este respecto crea el vigente artículo 165° y la previsión del inciso 1° del artículo 166°, cuyo resultado es una jurisprudencia contradictoria y con frecuencia de consecuencias paradójicas respecto de una sana política criminal.

b) Corresponde al vigente inciso 2° del artículo 166°. Se propone suprimir el requisito conjunto de *en banda*. El *despoblado*, por sí mismo, indica una situación de mayor vulnerabilidad, que deberá evaluarse en cada caso. El concepto de *banda*, además, nunca estuvo claro, pues se lo vinculó a la asociación ilícita, conforme al lejano origen de la fórmula en los salteadores de caminos. Es preferible optar por separar ambos re-

quisitos, aunque resulte una fórmula más punitiva, pero que siempre permitirá valorar la gravedad del hecho con mayor claridad.

c) Se trata de un supuesto de mayor vulnerabilidad, pero también de mayor riesgo. No es necesario el uso de un arma para poner en peligro la integridad física de una persona. Por supuesto, se trata de una calificante limitada al supuesto de violencia o intimidación contra las personas.

d) Corresponde al vigente inciso 3° del artículo 167°.

e) Este apartado reemplaza al referido concepto de *banda* vigente.

f) Corresponde al vigente inciso 4° del artículo 167°.

Inciso 3°. El artículo 165° vigente ha provocado discusiones de todo tipo. El origen de la discusión se remonta al texto original de 1921, que se sobreponía el homicidio *criminis causa* o, al menos, nunca se lo pudo delimitar muy nítidamente respecto de éste, porque en realidad se trata de dos disposiciones que provienen de diferentes fuentes. Debido a esto la confusión perdura hasta el presente.

De este modo, resulta que en la práctica, el artículo 165° suele funcionar como un privilegio respecto del homicidio calificado. Si se la interpreta en el sentido de que resuelve un concurso con el homicidio culposo, la pena resulta desproporcionada; si se considera que el homicidio es doloso, es un privilegio poco explicable.

Lo cierto es que en la jurisprudencia —a decir verdad— se le emplea muchas veces en este último sentido, constituyendo una fuente de lenidad inexplicable. En el extremo de esta lenidad, alguna sentencia ha considerado que debe aplicarse conforme a la escala de la tentativa cuando el robo no llega a consumarse. Si bien esto último es un despropósito no generalizado, la mera posibilidad de que alguna vez una sentencia haya seguido ese criterio habla por sí sola de la necesidad de esclarecer a una buena vez esta cuestión.

Lo que el texto proyectado propone es lo siguiente:

El homicidio doloso cometido con la violencia del robo, es homicidio calificado *criminis causa* y su pena llega a treinta años (artículo 77°, inciso 2°, apartado a).

Las lesiones graves y gravísimas cometidas dolosamente con la violencia del robo son lesiones calificadas *criminis causa* cuyas penas máximas son de diez y de dieciocho años respectivamente (artículo 94° inciso 1°).

El homicidio culposo resultante de la violencia del robo no se resuelve conforme a las reglas generales del concurso ideal, sino conforme a las de concurso real. Si se suprimiese toda referencia, operaría la regla del concurso ideal, que excluiría la pena del homicidio culposo, por ser más grave la del robo (artículo 11°). Dado que el criterio político criminal seguido hasta ahora se inclina por no dejar funcionar esta regla en este supuesto particular, lo correcto sería decidir abiertamente aplicar la del concurso real y especificarlo expresamente, lo que se hace en el texto proyectado, con una pena para en concurso con el homicidio culposo cuyo máximo alcance a veinte años, como sumatoria de la pena de doce años del robo calificado más ocho del homicidio con infracción temeraria al deber de cuidado (artículo 83° inciso 2°).

Para las lesiones graves y gravísimas culposas como resultado de la violencia del robo el máximo de la pena llegaría hasta quince años, como sumatoria de la pena de doce años del robo calificado y el máximo de dos años de las lesiones culposas (inciso 2° del artículo 95°), con un plus derivado de que casi siempre se trata de una infracción temeraria, lo que el juez deberá valorar.

Este es el sentido con que se propone este inciso, en reemplazo del vigente artículo 165° y del inciso 1° del artículo 166°.

El inciso 4° proyectado corresponde al vigente artículo 167 *quinquies*. Teniendo en cuenta la gravedad de las penas, la inhabilitación puede llegar hasta el máximo legal proyectado (veinte años), lo que se justifica plenamente, dado que es muy poco probable que el abigeato con lesión grave, es decir, de múltiples cabezas, se pueda cometer sin intervención o encubrimiento de los funcionarios de seguridad ni de la receptación de los encargados de mataderos.

Cabe observar que los artículos agregados por la ley 25.890 han sido reordenados y sus disposiciones introducidas en el texto proyectado, teniendo en cuenta que provocaba una desagregación innecesaria para la previsión de las conductas. La amplitud de la escala prevista para el robo permite valorar adecuadamente la extensión del daño, teniendo en cuenta que el abigeato, por lo común, se comete con alguna fuerza en las cosas (corte de alambrada, rotura de candados, etc.).

Capítulo III

Extorsión

ARTÍCULO 142°

Extorsión

Correlaciones: art. 324° Cód. Tejedor; art. 312° Proy. 1881 (robo); art. 195° Cód. 1886 (sustracción de cadáver para hacerse pagar su devolución); arts. 202° a 204° y 206° Proy. 1891; arts. 227° a 229° y 231°; art. 20° a), b) y c) Ley 4.189 (Cód. 1903); arts. 183° a 186° Proy. 1906; arts. 168°, 169° y 171° Proy. 1917; arts. 168°, 169° y 171° Cód. 1921; art. 219°, 220° (acreedor que abusa de la situación del deudor), 221° y 225° (sustracción de cadáver) Proy. 1937; art. 150° Proy. 1941; arts. 174° y 176° (sustracción extorsiva de cadáveres) Proy. 1989-90; arts. 171° a 173° (extorsión, imputaciones contra el honor y sustracción de cadáver) Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 168°. Se propone una pena algo menor, en razón de que la jurisprudencia ha dudado en muchas ocasiones entre este tipo y el de estafa y, por cierto que, con frecuencia existen extorsiones que se aproximan más a la estafa y generan fundadas dudas: el caso más común es el de quien simula ser víctima de un secuestro extorsivo para que un familiar entregue dinero. No está claro el criterio jurisprudencial a este respecto.

Capítulo IV

Estafas y otras defraudaciones

ARTÍCULO 143°

Estafa

Correlaciones: art. 334° Cód. Tejedor (se establecían escalas sancionatorias según el monto de la defraudación); art. 327° Proy. 1881 (también preveía escalas similares); art. 202° Cód. 1886 (ídem

respecto de las escalas); art. 207° Proy. 1891; art. 232° Proy. Segovia; art. 202° (reformado, art. 23° Ley 4.189) Cód. 1903; art. 187° Proy. 1906; art. 172° Proy. 1917; art. 172° Cód. 1921; art. 226° Proy. 1937; art. 151° Proy. 1941; art. 177° Proy. 1989-90; art. 174° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 172°.

Cabe observar que muchas veces se ha propuesto una fórmula diferente o se ha criticado la existente. Es verdad que en el derecho comparado se hallan tipificaciones de la estafa que parecen más sintéticas y técnicamente superiores. No obstante, dado que la vigente no ha acarreado problemas graves, que existe una jurisprudencia asentada al respecto, que la doctrina si bien la crítica ha realizado importantes esfuerzos dogmáticos para precisar su alcance y, sobre todo, que una nueva fórmula puede provocar cierto desconcierto y dar lugar a revisiones de sentencias o pedidos en ese sentido, en razón de la enorme frecuencia con que se condena por este delito, se considera prudente mantener la fórmula vigente.

ARTÍCULO 144°

Otras defraudaciones

Correlaciones: art. 335° a 337° Cód. Tejedor; art. 328° a 330°, 333° a 336° Proy. 1881; art. 203°, 204° y 207° Cód. 1886; art. 208° y 210° inc. 4° Proy. 1891; art. 235° a 237° y 239° Proy. Segovia; arts. 203° (reformado por Ley 4.189, incorpora el delito de estafa de seguros), 204° y 207° (reformados) Cód. 1903; art. 188° Proy. 1906; art. 173° Proy. 1917; art. 173° Cód. 1921; art. 227° (incluía la defraudación por uso de pesas o medidas falsas) Proy. 1937; art. 145° (apropiación indebida común), art. 253° (abuso de hoja firmada en blanco, como delito contra la fe pública), art. 271° (fraude en el ejercicio del comercio) Proy. 1941; art. 178°, 296° (fraude procesal) Proy. 1989-90; art. 175° (casos especiales) Proy. 2006.

Lo expresado respecto del artículo anterior es válido para el presente. La naturaleza jurídica de los tipos que comprende es diferente, pues algunos son formas especiales de la estafa, en tanto que otros claramente no lo son. En puridad técnica sería conveniente distinguirlos, pero tomando en cuenta las consecuencias prácticas de esa modificación, se ha considerado más conveniente mantener el criterio del texto vigente, con la misma salvedad de la referencia genérica a *defraudación*.

- a) Corresponde al vigente inciso 1° del artículo 173°.
- b) Corresponde al vigente inciso 2° del artículo 173°.
- c) Corresponde al vigente inciso 3° del artículo 173°. La inclusión de los actos de última voluntad y de los que fueren nulos se explica porque se propone la supresión del actual tipo de circunvención de incapaces.
- d) Corresponde al vigente inciso 4° del artículo 173°.
- e) Corresponde al vigente inciso 5° del artículo 173°.
- f) Corresponde al vigente inciso 6° del artículo 173°.
- g) Corresponde al vigente inciso 7° del artículo 173°.
- h) Corresponde al vigente inciso 8° del artículo 173°.
- i) y j) Corresponden ambos al vigente inciso 9° del artículo 173°.

k) Corresponde al vigente inciso 11° del artículo 173°.

l) Corresponde al vigente inciso 12° del artículo 173°, conforme a la ley 24.441.

m) Corresponde al vigente inciso 13° del artículo 173°, conforme a la ley 24.441.

n) Corresponde al vigente inciso 14° del artículo 173°, conforme a la ley 24.441.

ñ) Corresponde al vigente inciso 15° del artículo 173°, conforme a la ley 25.930.

o) Corresponde al vigente inciso 16° del artículo 173°, conforme a la ley 26.388.

De los supuestos del vigente artículo 173° se ha suprimido el del inciso 10°, por considerar que es claramente un caso de estafa y, además, la víctima ofrece vulnerabilidad al engaño en razón de su propio propósito antijurídico. Se trata del género de estafas que han generado discusiones en la doctrina clásica, dado que la víctima cree estar realizando un acto preparatorio de un delito.

ARTÍCULO 145°

Defraudaciones agravadas

Correlaciones: art. 82° y 85° Ley 49; art. 338°, 339° y 418° Cód. Tejedor; art. 165°, 327°, 331° y 332° Proy. 1881; arts. 203°, 205°, 206° y 272° Cód. 1886; art. 209°, 211° Proy. 1891; art. 235° y 237° Proy. Segovia; arts. 203°, 205°, 206° y 272° (reformados por el art. Ley 4.189) Cód. 1903; art. 189° Proy. 1906; art. 174° Proy. 1917; art. 174° Cód. 1921; art. 228° (incluía el estelionato, la defraudación por sustitución, ocultamiento o mutilación de algún proceso, expediente u otro documento; por supuesta remuneración a jueces u otros funcionarios públicos, y la defraudación a institución privada de beneficencia) Proy. 1937; art. 152° (explotación de personas en estado de incapacidad o inferioridad) Proy. 1941; art. 179° Proy. 1989-90; art. 176° Proy. 2006.

El inciso 1° contempla las defraudaciones agravadas, con la misma pena del texto vigente.

a) Se trata de la llamada *estafa de seguro* del vigente inciso 1° del artículo 174°. Del tipo se ha suprimido la referencia al *préstamo a la gruesa*, en razón de que ha caído en desuso, como también las referencias casuísticas.

b) Se trata de una agravante común a cualquier forma de defraudación y de estafa. Deja de ser un tipo especial de circunvención, como parece serlo el vigente del inciso 2° del artículo 174°, para pasar a ser un delito calificado por la especial vulnerabilidad de la víctima.

c) Corresponde al vigente inciso 3° del artículo 174°, con una formulación más amplia en cuanto a los instrumentos falsos o manipulados: el reloj del vehículo de alquiler, etc.

d) Corresponde al vigente inciso 4° del artículo 174°.

e) Corresponde al vigente inciso 5° del artículo 174°.

Se suprime el vigente inciso 6° introducido por la ley 25.602, en razón de no configurar ningún supuesto de defraudación.

El inciso 2° corresponde al último párrafo del vigente artículo 174°, mejorando su técnica y extensión.

ARTÍCULO 146°

Defraudaciones menores

Correlaciones: art. 212° Proy. 1891; arts. 242° y 243° Proy. Segovia; art. 190° (fraude de un servicio o de alimentos) y art. 191° (incluía la apropiación o venta de la cosa recibida en prenda) Proy. 1906; art. 175° Proy. 1917 (penaba, además, al acreedor que a sabiendas exigiera o aceptara de su deudor a título de documento, crédito o garantía por una obligación no vencida, un cheque o giro de fecha posterior o en blanco); art. 175° (idem, Proy. 1917) Cód. 1921; art. 229° incs. 1° y 2° Proy. 1937; art. 146° (apropiación de tesoro, cosa perdida o tenida por error o caso fortuito) Proy. 1941; art. 180° Proy. 1989-90; art. 177° Proy. 2006.

El inciso 1° corresponde al vigente inciso 1° del artículo 175°. El 2° al igual del mismo artículo.

Se aconseja suprimir el vigente inciso 3° del artículo 175°, en razón se configurar una conducta tipificada en el inciso 2° del vigente artículo 173° (apartado b) del artículo 144° propuesto), dado que no se justifica su consideración privilegiada.

También se ha considerado conveniente suprimir el inciso 4° vigente, toda vez que se ha convertido en una práctica usual en el comercio.

ARTÍCULO 147°

Defraudación en la práctica deportiva

Correlaciones: art. 153° (delito contra la libertad en el deporte: dádivas en el deporte) Proy. 2006.

Este artículo incorpora con la misma pena máxima el vigente artículo 24° de la ley 20.655. Se propone suprimir la hipótesis de *desempeño anormal de un participante*, en razón de su vaguedad.

ARTÍCULO 148°

Cheques

Correlaciones: art. 302° Cód. 1921 (cheque sin provisión de fondos); art. 387° Proy. 1937; art. 257° (cheques sin provisión de fondos) Proy. 1941; art. 351° (libramientos indebidos y garantía ilegal) Proy. 1989-90; art. 178° Proy. 2006

Este artículo reemplaza al vigente artículo 302°. Se considera que su correcta ubicación se halla entre los delitos contra el patrimonio. En la actualidad ha perdido sentido su ubicación como delito contra la fe pública.

El inciso 1° corresponde al mismo del vigente artículo 302°, con un término de cuarenta y ocho horas en lugar de veinticuatro y con la supresión de la casuística acerca de la toma de conocimiento.

El inciso 2° abarca las otras tres hipótesis del artículo 302° vigente. En el apartado a), en lugar del texto *diere en pago o entregue*, se aconseja *librare un cheque*, siguiendo los términos del apartado siguiente. En el apartado b) se suprimió la referencia a *sin autorización*, por ser obvia. El apartado c) corresponde al inciso 3° del artículo 302°, pero se propone suprimir la exigencia de que quien imparta la orden o frustre el pago sea el propio librador.

Capítulo V

Usura

ARTÍCULO 149°

Usura

Correlaciones: art. 234° Proy. Segovia (estafa o apropiación indebida); art. 229° inc. 3° Proy. 1937; art. 153° Proy. 1941; art. 344° Proy. 1989-90; art. 181° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 175 *bis*.

Capítulo VI

Delitos contra los derechos intelectuales

ARTÍCULO 150°

Violación de derechos intelectuales

Correlaciones: art. 342° Cód. Tejedor; art. 221° Proy. 1891; art. 199° inc. 1° Proy. 1906; art. 211° Proy. 1937; art. 154° Proy. 1941; art. 179° Proy. 2006.

Las conductas tipificadas en el artículo 150° provienen de la ley 11.723, de 1933, que continúa siendo el marco normativo de referencia en la materia.

Los avances tecnológicos han facilitado el acceso a obras protegidas por el derecho de autor, exponiéndolas a utilizaciones abusivas. Esto es evidente, por ejemplo, en el caso de los fonogramas, como lo señala el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Sin embargo, esta mayor vulnerabilidad, que amerita la inclusión en el presente proyecto del delito de violación de derechos intelectuales, debe ser abordada teniendo en cuenta que los avances tecnológicos también han producido cambios profundos en el modo en que los usuarios y consumidores de estos bienes acceden a ellos, máxime cuando entran en juego derechos culturales, de acceso a la información, a la educación, etc. Por otra parte, en el ámbito del ciberespacio, las categorías clásicas de autor, usuario, intérprete, obra, entre otras, se han desdibujado por completo.

Los derechos intelectuales nacieron para proteger y fomentar el desarrollo de las ciencias y de las artes, puesto que, sin la debida protección patrimonial del autor, artista o científico, solo cabría esperar este avance por motivaciones altruistas. Ello justifica la especial jerarquía constitucional de la protección de los derechos intelectuales (artículo 17° de la Constitución histórica, artículo 38° de la Constitución de 1949), como el reconocimiento por la ley 7092 de 1910, de propiedad científica, literaria y artística, modificada por la ley 9510 de 1914, y finalmente regidos por la ley 11.723 (modificada por el decreto-ley 12.063/57 y las leyes 17.753, 20.098, 21.338 y 23.741).

El concepto del derecho de autor ha sido objeto de viejas controversias que recobraron actualidad con el avance de la tecnología, en particular por *internet* y los nuevos medios de reproducción y transmisión de datos. Se debate si el autor tiene en relación a su obra un derecho personalísimo, un derecho *sui generis*, o un derecho patrimonial

y, en este último caso, si se trata de un derecho crediticio, si es real o si tiene naturaleza mixta. Ante semejante diversidad de criterios, se ha preferido mantener el texto proyectado dentro de la tradición normativa que, desde hace más de un siglo, reconoce como interés tutelado a la propiedad intelectual, entendida como el conjunto de derechos que un autor tiene sobre su obra.

En relación a los tipos penales de la ley 11.723, se ha eliminado el del artículo 71°, que por medio de una fórmula demasiado vaga pretendía abarcar la totalidad de supuestos que, en los hechos, pudieran lesionar —*defraudar*, dice el texto de la ley— los derechos intelectuales, pues se ha considerado suficiente la enumeración de los medios comisivos que aquí se proponen, y que provienen del artículo 72° de la ley. Por otra parte, al requerirse el ánimo de lucro o la finalidad de perjudicar a otro, quedan suficientemente tutelados los derechos que no fueren de naturaleza pecuniaria.

Se prevé en el último inciso la pena para las representaciones públicas, que es una multa notoriamente inferior a la del inciso 1°, en razón de que la lesión es obviamente menor.

Capítulo VII

Delitos contra la propiedad de marcas y designaciones

ARTÍCULO 151°

Falsificación o uso indebido de marcas y designaciones

Correlaciones: arts. 222° Proy. 1891; art. 199° incs. 2° a 5° Proy. 1906; art. 155° (usurpación de nombre o seudónimo) Proy. 1941; art. 180° Proy. 2006.

Se ha procurado mejorar la técnica y precisar las conductas típicas reiteradas históricamente desde el artículo 28° de la ley 787 de 1876, pasando por el artículo 48° de la ley 3.975 de 1900, hasta llegar a la ley 22.362, de la que provienen los tipos incorporados a este texto.

Siempre habían sido previstos como delitos dependientes de instancia privada, hasta que la llamada ley 22.362 de 1980 los convirtió en delitos de acción pública, criterio que aquí se propone mantener.

Lo que se propone despenalizar es la simple comercialización de estos productos o servicios, pues la experiencia judicial muestra que se emplean en esas actividades a personas de sectores sociales vulnerables, que suelen ser las únicas en pasar por el sistema penal por estos delitos, en tanto que las controversias de considerable volumen se resuelven por la vía civil o por acuerdos entre particulares.

Por otra parte, sancionar penalmente a quienes comercializan productos falsos no contribuye en modo alguno a tutelar los derechos de los titulares de las marcas o designaciones en cuestión, toda vez que quienes organizan y financian estos circuitos de comercialización —y que sospechosamente nunca o casi nunca son alcanzados por el sistema penal— cuentan con una importante reserva de fuerza de trabajo a su disposición. Son estos actores los que, en el tipo propuesto en el apartado b) del

inciso 2°, son sancionados por organizar, administrar o promover la comercialización de productos falsos.

Capítulo VIII

Delitos contra derechos conferidos por modelos y diseños industriales

ARTÍCULO 152°

Modelos y diseños industriales

Correlaciones: art. 221° Proy. 1891; art. 199° inc. 1° Proy. 1906; art. 184° (revelación de secretos científicos o industriales: “al que teniendo conocimiento, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de noticias destinadas a permanecer secretas, sobre descubrimiento o invenciones científicas o aplicaciones industriales, las divulgar o las usare en provecho propio o ajeno [...]”). Proy. 1941.

Este artículo tipifica las conductas que lesionan los derechos conferidos por modelos y diseños industriales, que por no constituir creaciones artísticas no son alcanzadas por el derecho de la propiedad intelectual. Esta tutela especial proviene del decreto 6673 de 1963, ratificado por la ley 16.478, y reglamentado por el decreto 5.682 de 1965. Se trata de *las formas o el aspecto incorporados o aplicados a un producto industrial que le confiere carácter ornamental*, según lo dispuesto por el artículo 3° del decreto 6673/63.

En relación a las disposiciones vigentes, se propone despenalizar la mera tenencia de objetos falsificados (artículo 21°, inciso 3° del decreto 6673/63), que pena a quienes *maliciosamente detentan dichos productos*, lo que constituye un tipo que cobra una generalización y extensión directamente inadmisibles. El objetivo de punir la comercialización de estos productos, de evitar que ésta tenga lugar, o las eventuales dificultades probatorias para establecer sin margen de duda que han sido o son objeto de algún modo de comercialización, no justifica la inclusión de un tipo penal que abarque a la mayoría de la población, dada la enorme difusión de estos objetos.

Capítulo IX

Delitos contra derechos conferidos por patentes y modelos de utilidad

ARTÍCULO 153°

Patentes y modelos

Correlaciones: art. 302° Cód. Tejedor; art. 174° Cód. 1886; art. 221° Proy. 1891; art. 174 Cód. 1903; art. 199° inc. 1° Proy. 1906; art. 184° (revelación de secretos científicos o industriales) Proy. 1941; art. 349° (competencia desleal y explotación de secreto) Proy. 1989-90.

El texto que se propone resulta de la reelaboración de los tipos penales contenidos en la ley 24.481 —modificada por ley 24.572— que en 1995 derogó a la vieja ley 111 de patentes, marcas y diseños de 1864, adaptando las normas nacionales a los estándares requeridos por el *Acuerdo sobre Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio*, que integra el GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*), que nuestro país aprobó mediante la ley 24.425.

La tutela de las invenciones tiene, sin duda, una gran relevancia para la economía y para el progreso científico y tecnológico, por lo que concierne a los intereses y estrategias nacionales de desarrollo. Se trata de tutelar los derechos de índole patrimonial cuya protección constituye una garantía para la innovación y la inversión, especialmente necesarias en los países emergentes.

En el texto proyectado se propone mantener la tutela de inventos aún no patentados introducida en 1995, reprimiendo las violaciones a los derechos del inventor, sea o no titular de un invento o de un modelo de utilidad, es decir, cuente o no con la respectiva patente o certificado, siempre que el objeto en cuestión, conforme la ley, pueda ser patentado como invento o registrado como modelo de utilidad.

Se propone renunciar a la fórmula general según la cual la *defraudación de los derechos del inventor será reputada delito de falsificación* (artículo 75° de la ley 24.481) que, en forma genérica, pretende alcanzar toda conducta que menoscabara los derechos del inventor y que no estuviera expresamente descripta en los supuestos de hecho previstos en los artículos 76 a 78 de la misma ley. Por otra parte, el uso del término *falsificación*, no deja de ser inapropiado, pues en realidad se trata de defraudaciones.

Se propone eliminar las normas contenidas en la ley vigente acerca de la reincidencia y la participación, pues no hay razón para alterar las reglas generales de la ley penal e incluso es innecesaria la remisión que hace la propia ley vigente (artículos 79° y 80° de la ley 24.481).

ARTÍCULO 154°

Denominaciones equívocas

Corresponde al artículo 78° de la ley 24.481.

Capítulo X

Insolvencias punibles

Correlaciones: art. 328° y ss. Cód. Tejedor; arts. 323° y ss. Proy. 1881; art. 198° y ss. Cód. 1886; art. 213° y ss. Proy. 1891; arts. 244° y ss. Proy. Segovia; art. 198° y ss. Cód. 1903; arts. 192° y ss. Proy. 1906; art. 176° y ss. Proy. 1917; art. 176 y ss. Cód. 1921; art. 235° y ss. Proy. 1937; arts. 157° y ss. Proy. 1941; art. 339° (quiebra fraudulenta), 340° (quiebra culposa), 341° (responsabilidad de directores, gerentes o síndicos), 342° (concurso civil e insolvencia fraudulenta) y 343° Proy. 1989-90; arts. 182° y 183° Proy. 2006.

ARTÍCULO 155°

Cesación de pagos fraudulenta

Tomando como punto de partida los lineamientos trazados por el proyecto de 2006, se ha procurado aproximar la legislación penal a la regulación comercial vigente, cuya relación se desarticuló por las sucesivas modificaciones a la ley 24.522.

Se ha optado por proponer el criterio sostenido por el citado proyecto —conforme a una fuerte corriente del derecho comparado— que no supedita la punibilidad a la declaración formal de la quiebra, sino a la declaración de cesación de pagos.

El término *cesación de pagos* no equivale al mero incumplimiento de las obligaciones, sino que, como indica la ley concursal (art. 1°), se trata de un estado que constituye el presupuesto para la apertura de concursos. En nuestro país, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, se ha impuesto el criterio de que la cesación de pagos es el estado de un patrimonio que no tiene posibilidad de afrontar el cumplimiento de las obligaciones exigibles, no derivada de inconvenientes pasajeros o temporales, como la falta de liquidez en un determinado momento, sino que constituye un estado permanente, proyectado en el tiempo y general, toda vez que no atañe al incumplimiento de una o varias obligaciones determinadas, sino a la imposibilidad de satisfacer con normalidad y regularidad todas aquellas que gravan el patrimonio (artículo 78° de la ley 24.522). En pocas palabras, su naturaleza es económica, no financiera.

En los artículos 78° y 79° de esa ley se enuncian —en forma no taxativa— una serie de *hechos reveladores* del estado de cesación de pagos, pudiendo el juez comercial apreciar otros.

En el inciso 2° se prevén los casos de entidades a las que se aplica el procedimiento de liquidación sin quiebra, equiparando la apertura de ese procedimiento con la declaración de cesación de pagos.

En el inciso 3° se prevé el supuesto en que se hubiese causado la declaración de la quiebra, con la pena agravada en su mínimo.

El inciso 4° contempla una fuerte agravación del máximo (diez años) para el supuesto en que resultare perjudicado un gran número de personas que hubiesen confiado valores, o cuando por la naturaleza de la inversión — en vivienda o salud— se ocasionare un daño de graves consecuencias sociales.

No se prevé un tipo culposo, como lo hacía el anteproyecto de 2006. En cualquier caso, es muy difícil determinar cuando existe un comportamiento culposo en el manejo de los negocios, desde que, en casi todos los casos la quiebra o la cesación de pagos supone que no ha habido un manejo muy correcto. Generalizar esta punición con límites tan imprecisos y, además, teniendo en cuenta que por regla general habrá de recaer sobre pequeños y medianos empresarios, aún excluyendo el caso de quiebras por pasivos inferiores a un determinado monto o número de acreedores o de empleados, o bien circunscribiendo el tipo por medio de casos indicativos de imprudencia o negligencia, no se consigue atemperar el rigor de una sanción penal a un comerciante o empresario que de toda forma deberá responder por otra vía. No es un dato menor el de la selectividad del sistema penal, que hace presumir razonablemente que, de aplicarse esta disposición, no serán los dirigentes de empresas de gran envergadura sobre los que recaiga la pena. De cualquier forma —aparte de todas estas consideraciones que mueven a proponer la supresión del tipo culposo— bueno es hacer notar que no ha habido condenas por este delito y que, además, se trata del único delito contra el patrimonio que prevé la tipicidad culposa.

De igual modo, se propone suprimir el vigente artículo 180°, en razón de su incompatibilidad con la actual legislación comercial, por ejemplo, debido a la posibilidad de realizar acuerdos preventivos extrajudiciales que relativizan los fundamentos que inspiraron a ese tipo penal.

ARTÍCULO 156°**Insolvencia fraudulenta**

Correlaciones: art. 75° Proy. 1937 (*"son nulas las obligaciones contraídas con posterioridad a la comisión del delito, con la mira de eludir o amenguar el cumplimiento de la responsabilidad civil"*); art. 111° Proy. 1953; art. 343° Proy. 1989-90.

Sustancialmente se respeta la estructura del actual artículo 179, segundo párrafo, aunque no se requiere que efectivamente se frustre el cumplimiento de la obligación.

ARTÍCULO 157°**Actuación fraudulenta en proceso concursal**

Se trata de una simulación defraudatoria producida durante el concurso, que complementa el artículo anterior.

ARTÍCULO 158°**Favorecimiento ilegal de acreedores**

Correlaciones: art. 217° Proy. 1891; art. 249° Proy. Segovia; art. 196° (colusión en un concordato, convenio o transacción) Proy. 1906; art. 180° Proy. 1917; art. 177° Cód. 1921; art. 238° (connivencias fraudulentas) Proy. 1937; art. 160° (confabulación fraudulenta) Proy. 1941; art. 343° Proy. 1989-90.

Corresponde al vigente inciso 3° del artículo 176°.

Capítulo XI**Usurpación****ARTÍCULO 159°****Despojo, alteración y turbación**

Correlaciones: art. 326° y 327° Cód. Tejedor; art. 316° Proy. 1881; arts. 196° y 197° Cód. 1886; art. 219° Proy. 1891; arts. 250° a 252° Proy. Segovia; arts. 196° y 197° Cód. 1903; art. 197° Proy. 1906; art. 181° Proy. 1917; art. 181° Cód. 1921; arts. 230° y 232° Proy. 1937; arts. 147° (remoción o alteración de los términos o linderos, despojo de un derecho real, desvío y represa de aguas) y 148° (turbación de la posesión) Proy. 1941; arts. 181° y 183° Proy. 1989-90; art. 184° Proy. 2006.

El inciso 1° corresponde al vigente inciso 1° del artículo 181°.

El inciso 2° a) corresponde al vigente inciso 2° del artículo 181°. El apartado b) corresponde al vigente inciso 3° del artículo 181°.

ARTÍCULO 160°**Usurpación de aguas**

Correlaciones: art. 220° Proy. 1891; art. 198° Proy. 1906; art. 182° Proy. 1917; art. 182° Cód. 1921; arts. 231° y 232° Proy. 1937; arts. 182° y 183° Proy. 1989-90; art. 185° Proy. 2006.

El inciso 1° sintetiza los vigentes incisos 1° y 2° del artículo 182°, suprimiendo la exigencia del elemento subjetivo *con el propósito de causar perjuicio*, pues reduce el ámbito de prohibición en forma inexplicable. El inciso 2° corresponde al vigente 3° del artículo 182, con la misma supresión de elemento subjetivo del tipo.

El inciso 3° propuesto corresponde al último párrafo del artículo 182 vigente, aunque por la gravedad del daño se propone subir la pena actual de dos años, a tres años.

Capítulo XII

Daños

ARTÍCULO 161°

Daño

Correlaciones: art. 350° y ss. Cód. Tejedor; arts. 130° a 132°, 345° a 349° Proy. 1881 (infracción de las disposiciones sobre inhumaciones y exhumaciones y violación de sepulturas); art. 219° a 222° Cód. 1886; art. 223° Proy. 1891; art. 253° y 263° (delito contra la seguridad de los medios de transporte y comunicación) Proy. Segovia; arts. 219° a 222° Cód. 1903; arts. 200° y 201° Proy. 1906; arts. 183°, 184° y 190° Proy. 1917; arts. 183°, 184° y 190° Cód. 1921; arts. 205° (violación o vilipendio de sepulcro, ataúd o urna) y 208° (mutilación de un cadáver y esparcimiento de cenizas), 233° y 234° Proy. 1937; art. 149°, 276° (vilipendio sobre cadáveres o sobre sus cenizas), 277° (destrucción, supresión, substracción u ocultación de cadáveres o substracción, esparcimiento u ocultación de cenizas) y 279° (violación o vilipendio de sepultura, ataúd, o urna cineraria u objetos destinados al culto de los difuntos) Proy. 1941; arts. 184° a 185° y 318° (ofensa a la paz de los difuntos) Proy. 1989-90; arts. 186° a 188° Proy. 2006.

La disposición corresponde al primer párrafo del vigente artículo 183°. Toda vez que el texto propuesto no admite penas inferiores a seis meses, se lo somete a una multa alternativa, en forma análoga a lo proyectado para el hurto simple.

El inciso 2° precisa los conceptos del *daño informático*. Sus dos apartados provienen del segundo párrafo del artículo 183° vigente.

En cuanto a las formas agravadas del inciso 3° proyectado, se proponen cambios respecto de las disposiciones del vigente artículo 184°.

No se considera conveniente mantener los incisos 1° y 4° vigentes, porque no tienen relación directa con el injusto de este delito. Es obvio que casi todos los delitos pueden cometerse con el objetivo señalado en el inciso 1°, lo que el juez deberá tener en cuenta para individualizar la pena. En cuanto al *despoblado* y *en banda* tampoco tiene una vinculación directa con este hecho, aunque sí la tiene con el robo. En lugar, se considera necesario prever la calificante del apartado a); mantener la del b), agregando la violencia contra personas; la del apartado e) y la del apartado g).

Se proyecta la inclusión de la agravante del apartado d) y se reformula la del vigente inciso 5° del artículo 184° en los apartados c) y f).

El inciso h) se incorpora en función de la relevancia y naturaleza no recuperable de esos bienes, señalada en la ley 25.743.

En el inciso 4°, el máximo de la pena se eleva a cinco años cuando el daño pusiere en peligro la vida de alguna persona, lo que se justifica por obvias razones de plurilesividad.

El apartado b) del inciso 4° prevé una forma de daño que importa una grave ofensa y lesión afectiva, lo que aumenta su contenido injusto por la pluralidad de bienes jurídicos que lesiona, como también por el mayor reproche de culpabilidad que surge de su aberrante motivación.

El inciso 5° corresponde al vigente artículo 46 de la ley 25.743, con ligeras correcciones técnicas. Se trata de un delito de peligro de daño, por lo cual se excluye el caso de producción de resultado dañoso que, en el supuesto de producirse, quedaría tipificado en el apartado h) del inciso 3°.

Capítulo XIII

Disposiciones generales

ARTÍCULO 162°

Supuestos de no punibilidad

Correlaciones: art. 353° Cód. Tejedor; art. 223° a 225° Cód. 1886; arts. 223° a 225° Cód. 1903; art. 202° Proy. 1906; art. 185° Proy. 1917; art. 185° Cód. 1921; art. 240° Proy. 1937; art. 162° Proy. 1941; art. 31° (excusas absolutorias) Proy. 1951; art. 186° Proy. 1989-90; art. 189° (exención de responsabilidad) Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 185°, modificado sólo con la inclusión del conviviente estable. Esta inclusión puede ser observada, pero en cualquier caso queda claro que sólo se excluye la punición y nada significa esto respecto de la propiedad misma, que siempre deberá resolverse en sede civil.

ARTÍCULO 163°

Personas jurídicas

Si bien no todos los delitos previstos en este Título suelen ser cometidos por representantes de personas jurídicas e incluso algunos es poco imaginable que lo sean, otros son usualmente realizados por ellos y otros pueden serlo, de modo que la previsión del presente artículo es general, ante el riesgo de optar por un casuismo poco técnico y eventualmente injusto. Por ello se prevé que el juez *puede* imponerles las sanciones previstas en la parte general, por lo que éstas no se aplican en forma automática.

TÍTULO VIII

DELITOS CONTRA EL ORDEN ECONÓMICO Y FINANCIERO

Capítulo I

Fraudes al comercio, a la industria y al consumo

ARTÍCULO 164°

Agiotaje

Correlaciones: art. 210° inc. 1° (estafas y otras defraudaciones) Proy. 1891; art. 240° Proy. Segovia (defraudación); art. 319° inc. 1° Proy. 1906; art. 300° inc. 1° Proy. 1917; art. 300° inc. 1° Cód. 1921; art. 385° inc. 1° Proy. 1937; Correlaciones: art. 260° (agio: al que procurare alzar o bajar el precio de las mercaderías, salarios o valores, mediante noticias falsas, negociaciones fingidas o cualquier otro artificio fraudulento [...] la sanción será [el doble del mínimo y del máximo] si el delito se perpetrare en tiempo de guerra”), a su vez, el art. 261° sancionaba al “industrial u obrero que prestare garantía directa o indirecta, a comerciantes por mercaderías suministradas a obreros

dependientes de aquéllos”, es decir, reprimía una práctica dirigida a incidir sobre el salario, a través de la evitación del uso de la moneda, Proy. 1941; art. 345° Proy. 1989-90; art. 201° (delitos en fraude al comercio y la industria) Proy. 2006.

Corresponde al inciso 1° del artículo 300° del texto vigente. Contemplado en el Proyecto de 1891, al igual que los demás delitos incluidos en el Capítulo V del Título XII del Código Penal vigente, está inspirado en los artículos 293 del Código italiano, 419 del Código francés, 334 del Código holandés y 556 y 557 del Código español.

El tipo penal del artículo 164° proyectado, reproduce el tipo vigente. Apunta a la protección de la comercialización de los bienes y servicios destinados a satisfacer las necesidades básicas de la población, sancionando la manipulación de los precios a través de prácticas maliciosas o por medio del acuerdo entre los principales oferentes.

ARTÍCULO 165°

Balance o informe falso y otras irregularidades

Correlaciones: art. 210° inc. 3° (estafas y otras defraudaciones) art. 218° Proy. 1891; art. 240° inc. 3° Proy. Segovia; art. 23° Ley 4.189 (introduce este delito como defraudación en el Cód. 1903); art. 319° inc. 3° y 320° Proy. 1906; arts. 300° inc. 3° y 301° (actos contrarios a estatutos, leyes u ordenanzas, a consecuencias de los cuales, la persona jurídica o la asociación quedare imposibilitada de satisfacer sus compromisos o en la necesidad de ser disuelta) Proy. 1917; arts. 300° inc. 3° y 301° Cód. 1921; art. 385° inc. 3° y 386° Proy. 1937; art. 263° (publicación o autorización de un balance o cualquier otro informe falso o incompleto) Proy. 1941; art. 347° (balance falso) y 348° (autorización de actos indebidos) Proy. 1989-90; art. 201° (delitos en fraude al comercio y la industria) Proy. 2006.

El texto proviene del inciso 2° del artículo 300° (conforme al texto de la llamada ley 17.567), reincorporado por la llamada ley 21.338. Su fuente original es el Proyecto de 1891 que lo trataba como una defraudación, inspirado en el artículo 336° del código holandés; el Proyecto de 1917 lo ubicó entre los delitos contra la fe pública.

Si bien es innegable el impacto de las conductas descriptas en los tres incisos en la confianza pública, necesaria para el normal desenvolvimiento de los negocios y de las relaciones comerciales, los principales afectados por estas conductas siempre serán aquellos a quienes está destinada la información societaria, los socios, la propia sociedad y los terceros, cuyo derecho a obtener una información completa y veraz de la situación jurídica y económica de la entidad comercial, resulta vulnerado.

Aunque las conductas descriptas en el art. 165 hayan sido ubicadas en el Código vigente entre los delitos contra la fe pública, se ha reconocido la pluriofensividad de éstas, toda vez que vulneran las relaciones de confianza necesarias para el normal desenvolvimiento de las relaciones comerciales.

La sistematización propuesta en el presente anteproyecto no implica, sin embargo, que los balances e informes a que se hace referencia, deban estar dirigidos a una relación jurídica determinada. A diferencia del vigente inciso 2° del artículo 300, no se enuncian los posibles sujetos activos en forma detallada, sino que basta que se trate de alguien *facultado u obligado por la ley o por los estatutos de una sociedad comer-*

cial a producir documentación o información acerca de su situación económica. Se trata de un delito propio, pero la calidad de sujeto activo dependerá de la existencia de esta facultad u obligación.

Si bien el uso de la expresión *a sabiendas*, en este como en otros tipos, ha sido criticada por la doctrina como redundante, puesto que no hay falsedad sin un conocimiento cierto, se propone mantenerla, al igual que en otros delitos, con el único objeto de evitar confusiones a los operadores del sistema penal, como también posibles deducciones erradas a partir de su supresión.

El inciso 2°, que proviene del vigente artículo 301°, resuelve la discusión doctrinal acerca de qué personas jurídicas quedaban comprendidas, alcanzando sólo a las sociedades comerciales o cooperativas que rigen sus negocios por la ley comercial.

ARTÍCULO 166°

Desviación de clientela

Correlaciones: art. 167° (propaganda desleal) Proy. 1906; art. 159° Proy. 1917; art. 202° (concur-rencia desleal) Proy. 1937; art. 156° Proy. 1941; art. 349° (competencia desleal y explotación de secreto) Proy. 1989-90.

Corresponde al vigente artículo 159°.

ARTÍCULO 167°

Acaparamiento y desabastecimiento

Correlaciones: art. 2° inc. a) Ley 11.210 (reprimía la destrucción de productos, con el propósito de determinar el alza de los precios, considerándolos como actos de monopolio o tendentes a él); art. 258° (destrucción de materias primas o productos agrícolas o industriales o medios de producción: "al que destruyere materias primas o productos agrícolas o industriales o medios de producción, con grave perjuicio de la riqueza o del consumo nacionales [...] Si el delito se perpetrare en tiempo de guerra, la sanción será [el doble del mínimo y del máximo].") Proy. 1941; arts. 203° y 204° Proy. 2006.

El primer antecedente en nuestro derecho positivo lo ofrece la ley 12.830 de 1939, cuya finalidad fue la protección del acceso de los habitantes a productos y servicios en tiempos de escasez. Leyes posteriores fueron ampliando su alcance: 14.440, 14.450, 14.830, 16.454, 17.017, 17.724 y 19.230, entre las más relevantes. La ley 20.680 (*Agio y Abastecimiento*) fue objeto de múltiples reglamentaciones y modificaciones, persiguiendo la finalidad de evitar las deformaciones de los mercados como consecuencia de la especulación de sus agentes. El decreto de necesidad y urgencia 2284/91, ratificado por la ley 24.307, suspendió la vigencia de la ley pero sólo en cuanto a las facultades conferidas al Poder Ejecutivo Nacional, sin alterar los tipos y las penas en ella previstos, lo que desde luego no podría haberse hecho a través de un decreto. En su artículo 4° el decreto suspendía el ejercicio de las facultades otorgadas por la ley 20.680, el que solamente podía ser reestablecido, para utilizar todas o cada una de las medidas por ella previstas, previa declaración de emergencia de abastecimiento por el Congreso Nacional, ya fuere a nivel general, sectorial o regional. Estas facultades fueron reestablecidas por el decreto 722/99 y, posteriormente, el decreto 496/2002 incrementó el monto de las multas.

La ley 20.680, que se incorpora parcialmente al presente anteproyecto, define en su artículo 1° su campo de aplicación: *La presente ley regirá con respecto a la compra-venta, permuta y locación de cosas muebles, obras y servicios, sus materias primas directas o indirectas y sus insumos lo mismo que a las prestaciones, cualquiera fuere su naturaleza, contrato o relaciones jurídicas que las hubiere originado, que se destinen a la sanidad, alimentación, vestimenta, higiene, vivienda, deporte, cultura, transporte, calefacción, refrigeración, esparcimiento, así como cualquier otro bien mueble o servicio que satisfaga directa o indirectamente, necesidades comunes o corrientes de la población. El ámbito de esta ley comprende todos los procesos económicos relativos a dichos bienes, prestaciones y servicios y toda otra etapa de la actividad económica vinculada directamente o indirectamente a los mismos.*

El artículo 4° describe las conductas reprimidas, que han sido ostensiblemente simplificadas en la redacción propuesta. De acuerdo con los principios establecidos en la parte general, corresponde eliminar el incremento de las penas en caso de reincidencia, previsto en el artículo 6°. El artículo 8° prevé la posibilidad de responsabilizar a las personas jurídicas, lo que se mantiene para todo el Título.

La redacción aquí propuesta se hace cargo de las críticas que la ley vigente ha merecido por parte de la doctrina, en razón de que autoriza al Poder Ejecutivo para determinar las circunstancias específicas que complementan el marco de la prohibición. La relativa indefinición, que se ha objetado por lesiva al principio de legalidad, queda superada a nuestro entender con la redacción propuesta. El *alza inmoderada de precio* es un concepto bastante asible, pues parece obvio que comprende un precio que excede el resultante de los costos de producción más una ganancia razonable.

Se ha considerado la conveniencia de eliminar los tipos culposos, previstos conforme al artículo 8° de la ley, en su alusión a la culpa *in vigilando*, así como la conducta del artículo 9°, que tanto por su descripción como por la sanción prevista, asemeja a una contravención.

Capítulo II

Delitos contra la competencia

ARTÍCULO 168°

Distorsión de la competencia

Correlaciones: art. 339° Cód. Tejedor; arts. 388° a 393° (monopolios); Ley 11.210, de represión de la especulación y monopolios (del 28 de agosto de 1923); arts. 264° a 269° (monopolio) Proy. 1941; art. 205° Proy. 2006

En el artículo 168° se han incluido algunas de las conductas previstas en el artículo 2° de la ley 25.156, definidas allí como *prácticas restrictivas* de la competencia, pero que en rigor pueden afectar no sólo a la libre concurrencia y, con ello, al normal funcionamiento de los mercados y del orden económico, sino también a los intereses de competidores y consumidores.

Esta reincorporación de algunas conductas al campo penal se justifica en la mayor tutela a los consumidores y a los concurrentes en el mercado, a la que obliga el

artículo 42° de la Constitución Nacional, que impone *la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados* y el *control de los monopolios naturales y legales*. Esta protección especial ya había sido introducida por el legislador en la ley 11.210 (*Represión de la especulación y de los trusts*), y sostenida en leyes sucesivas.

Con un mayor número de conductas, que deberán quedar en la órbita del derecho administrativo, los delitos contra la competencia eran contemplados en el Anteproyecto 2006.

Capítulo III

Delitos contra el control aduanero

ARTÍCULO 169°

Contrabando

Correlaciones: arts. 195° y 196° Proy. 2006.

En general se mejora la técnica legislativa del artículo 864° del Código Aduanero vigente, abarcando las mismas prohibiciones, y en el inciso 4° proyectado se establece el límite con la contravención mediante la referencia al salario mínimo vital y móvil.

ARTÍCULO 170°

Contrabando de estupefacientes y elementos peligrosos

Correlaciones: arts. 197° y 196° Proy. 2006.

El texto del inciso 1° proyectado proviene del artículo 866° del Código Aduanero, aunque modifica su redacción: si los productos no fuesen destinados a ser comercializados dentro o fuera del territorio nacional, quedan tipificados en el transporte de estos elementos, previsto en el artículo 199° de este anteproyecto.

El inciso 2° proviene del artículo 867° del Código Aduanero, aunque se mejora su enunciado, en el entendimiento de que la redacción propuesta abarca un contenido mayor.

El inciso 3° contempla una situación de particular vulnerabilidad: este delito suele cometerse valiéndose de personas que se hallan en situación de necesidad o pobreza, e incluso miseria, y de cuyo destino los traficantes se desentienden en caso que sean detenidas y procesadas, sin perjuicio de que muchas veces arriesgan su vida o su salud por transportar las sustancias en su cuerpo. En su mayoría son mujeres de las más humildes condiciones sociales: las llamadas *mulas*. Se propone facultar al juez para que contemple estas situaciones particulares y, en caso de verificarlas, pueda imponer la pena del inciso 1° del artículo precedente, o sea, la del contrabando básico.

Se prevé pena de inhabilitación para los delitos de este artículo y del precedente, la que puede tener un ámbito de aplicación considerable, teniendo en cuenta que en estos delitos es frecuente la intervención de profesionales o personas habilitadas (despachantes) y similares.

Capítulo IV

Delitos contra el control de divisas

ARTÍCULO 171°

Operaciones ilícitas

Correlaciones: art. 194° Proy. 2006.

Se incorporan los delitos previstos en la Ley 19.359 (*Régimen Penal Cambiario*), aunque modificando los tipos con el fin de evitar el recurso abusivo a leyes penales en blanco, así como la introducción de disposiciones de carácter general que reiteran o contradicen lo dispuesto en el Libro I del presente Código.

La norma más cuestionada por la doctrina es el inciso f) del artículo 1°, que se refiere genéricamente a *todo acto u omisión que infrinja las normas sobre el régimen de cambios* (sobre esto son interesantes los votos en minoría de la Corte Suprema en Fallos T. 135, p. 908). Por la lesión a la legalidad que implica y que pone en duda su pretendido carácter de ley penal en blanco, se proyecta su derogación. Esta eliminación, por otra parte, impide que haya conductas que puedan considerarse alcanzadas por más de un tipo penal, como sucedía en el caso de una persona que operara en negociaciones cambiarias sin autorización (artículo 1°, inciso b) y simultáneamente en el inciso f).

Como consecuencia de la vaguedad de los tipos penales del *Régimen Penal Cambiario*, una misma conducta podía ser sancionada dos veces: realizar una falsa declaración (inciso c) y omitir rectificarla (inciso d), lo que ahora es presentado como conductas alternativas en el supuesto del inciso 2° del artículo 171°.

El *Régimen Penal Cambiario* vigente solo prevé penas privativas de la libertad cuando media reincidencia (prisión de uno a cuatro años para la primera reincidencia y de uno a ocho años con la segunda reincidencia o tercera infracción). En el texto propuesto se adopta otra línea de política criminal, requiriendo la habitualidad, lo que excluye los hechos de menor gravedad cometidos por particulares o por meros especuladores ocasionales, conductas que, por otra parte podrían quedar incursas en el principio de insignificancia o configurar casos de menor significación, conforme a las disposiciones del Libro Primero.

En razón de la gravedad de las conductas y el mayor grado de responsabilidad de los sujetos activos, no se exige la habitualidad en los supuestos del inciso 2°.

La infracción y el delito de salida o entrada de dinero, materia alcanzada por el régimen de equipaje (*Código Aduanero*) y por diversas reglamentaciones administrativas, es objeto de muchas controversias doctrinarias y jurisprudenciales. A la luz de lo establecido en el Código Aduanero y de otras consideraciones normativas, como la clasificación del *Nomenclador Arancelario Aduanero*, un sector de la doctrina y de la jurisprudencia ha reconocido que los billetes de banco de curso legal, nacionales o extranjeros, son mercadería y, por lo tanto, objeto susceptible de ser importado y exportado, pudiendo por ende estar comprendido en el tipo de contrabando. Otra opinión sostiene que esas conductas configuran infracciones o delitos de naturaleza cambiaria. La exportación o importación de divisas quedan alcanzadas por el delito de contrabando, en función de la definición de mercadería del artículo 63, e).

Por último, el inciso 3° establece que las operaciones ilícitas cuyo monto no supere el equivalente a ciento cuarenta salarios mínimos, vitales y móviles, no configuran delitos, quedando su sanción reservada al derecho sancionador administrativo.

Capítulo V

Ocultación y financiamiento ilícitos

ARTÍCULO 172°

Lavado de activos de origen ilícito

Correlaciones: arts. 321° y 322° (encubrimiento real) Proy. 2006.

El inciso 1° corresponde al vigente inciso 1° del artículo 303°. Se han eliminado verbos sobreabundantes, que provienen de una técnica legislativa ajena a nuestra tradición, para simplificar el tipo y hacerlo más claro, pues claramente quedan abarcados en la fórmula general *de cualquier modo contribuir a su circulación en el mercado*. Se ha reemplazado la suma fija de la ley vigente por el equivalente en salarios mínimos vitales y móviles.

En cuanto al inciso 2° propuesto, corresponde al inciso 3° del artículo 303° vigente.

El inciso 3° propuesto corresponde al inciso 2° del vigente artículo 303°.

El inciso 4° impone una pena de inhabilitación de tres a diez años para el funcionario en el supuesto del apartado c) del inciso 3°.

El inciso 5° corresponde al mismo inciso del artículo 303°.

ARTÍCULO 173°

Financiamiento de delitos de sanción obligatoria

Correlaciones: art. 248° (organización y financiamiento: estupefacientes) Proy. 2006.

Este artículo reemplaza al vigente artículo 306°. Se considera que su redacción es superadora de la vigente. No se requiere que el agente tenga la *finalidad*, sino que basta con el *conocimiento*. Los delitos a que se refiere este artículo son de dos órdenes: delitos contra la Humanidad o bien, otros delitos que la Nación se hallare obligada a penar en función de convenciones internacionales debidamente ratificadas, es decir, que se remite ampliamente al derecho internacional.

El inciso 2° precisa el alcance del anterior, aclarando que no tiene relevancia que el delito al que se quiera contribuir vaya a tener lugar en el extranjero, como tampoco que no se haya tentado o que habiéndolo sido no haya llegado a consumarse.

El último requisito se deriva de la lógica de la tipificación: se trata de una conducta que bien puede quedar en acto preparatorio y que, en definitiva, de no estar especialmente prevista, sería una participación en la preparación, lo que en función del principio de proporcionalidad —y de otros— no puede ser penada más severamente que la comisión del delito mismo.

Capítulo VI

Delitos contra los mercados financieros

ARTÍCULO 174°

Suministro o uso de información privilegiada

Correlaciones: art. 201° (delitos en fraude al comercio y la industria) Proy. 2006.

Esta conducta, conocida como *insider trading*, se halla tipificada en el vigente artículo 307°, introducido por la ley 26.733, aunque su antijuridicidad era con anterioridad ampliamente reconocida en la normativa del mercado de valores (artículo 7° del decreto 677/01, como la acción de recupero prevista en el artículo 33°). La tipificación penal de estas conductas se había proyectado en el *Anteproyecto de Ley de Sociedades Comerciales* de 2003 (art. 11°, *De los Delitos Societarios*), por el Proyecto de 2006 (artículo 201), como también en otros proyectos de reforma parcial del Código Penal, como el de los diputados González, Profili y Santín, y el del diputado Vargas Aignasse (expedientes 0833-D, 2010 y 1450-D, 2008).

Se consideró conveniente eliminar la enumeración de sujetos activos, por considerar la propuesta lo suficientemente abarcativa, como también la referencia a la *sociedad emisora*, en el entendimiento de que, al existir en la oferta pública entidades que no revisten esa calidad —como los fideicomisos financieros y los fondos comunes de inversión—, la redacción vigente puede dar lugar a alguna laguna de impunidad.

Por último, se modificó la definición de *información privilegiada* del vigente artículo 77°, sustituyéndola por la que del artículo 2° del decreto 677/01, por considerar que resulta mucho más precisa en cuanto a los efectos económicos de la divulgación de esa información.

ARTÍCULO 175°

Manipulación del mercado y oferta engañosa

Correlaciones: art. 210° inc. 2° (estafas y otras defraudaciones) Proy. 1891; art. 240° inc. 2° Proy. Segovia; art. 319° inc. 2° Proy. 1906; art. 300° inc. 2° Proy. 1917; art. 300° inc. 2° Cód. 1921; art. 385° inc. 2° Proy. 1937; art. 262° (disimulación u ocultación de hechos o circunstancias verdaderas o afirmación o vislumbre de hechos o circunstancias falsas) Proy. 1941; art. 346° (ofrecimientos fraudulentos) Proy. 1989-90; art. 201° (delitos en fraude al comercio y la industria) Proy. 2006.

El tipo de manipulación del mercado proviene del vigente inciso 1°, apartado a) del artículo 309, incorporado por la ley 26.733, alcanzado anteriormente por el inciso 1° del artículo 300.

Los apartados a) y b) siguen la sistematización propuesta por el proyecto de 2006.

El inciso 1° del viejo artículo 300° comprendía toda clase de efectos a la venta y toda clase de títulos objeto de cotización. El nuevo Capítulo *Delitos contra los mercados financieros* siguió la sistemática propuesta por el proyecto de 2006 y, en consecuencia, separa en tipos diferentes los títulos y valores de las mercaderías (estas últimas quedan abarcadas en el tipo de agiotaje). De allí que el artículo que se propone, en idéntica línea de la ley 26.733, se limite a tipificar las conductas que falsean o afectan la formación de los precios de activos financieros negociados en el mercado de valores.

Se considera preferible omitir la enumeración casuística de los múltiples supuestos de manipulación, en particular los que se configuran por vía transaccional o de negociación.

ARTÍCULO 176°

Intermediación y captación irregular o no autorizada

Corresponde al vigente artículo 310°, con modificaciones menores: en el inciso 1° se fija una pena de multa; en el inciso 2° se suprime la *intermediación financiera* por considerarla redundante; en el inciso 3° se simplifican los ejemplos. Se introduce en el inciso 4° un monto mínimo, para evitar considerar casos de menor significación.

ARTÍCULO 177°

Registro irregular de operaciones financieras

Corresponde al vigente artículo 311°. El texto vigente dice *empleado o funcionario de una institución financiera*. Se propone referirse a *empleado o miembro del órgano de administración o de fiscalización de una institución financiera*.

ARTÍCULO 178°

Cohecho financiero

Corresponde al vigente artículo 312°. En el texto proyectado se propone cambiar la expresión *funcionario* por *miembro de la administración*. Igualmente se entiende que el verbo que alude sólo a *recibir* no es suficiente, por lo que se propone agregar *solicitar* y *aceptar*. En el inciso 2° se propone incorporar el cohecho activo, que en el texto vigente no se halla tipificado.

ARTÍCULO 179°

Personas jurídicas

Es claro que en todos los tipos del presente Título se pueden tener un papel protagónico personas físicas que son parte de personas jurídicas y en cuyo nombre actúan. Por ende, se propone habilitar la imposición de sanciones a las personas jurídicas, en los términos del Libro Primero del presente Anteproyecto.

TÍTULO IX

DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA Y LA SEGURIDAD SOCIAL

ARTÍCULO 180°

Evasiones y otros fraudes

Correlaciones: arts. 190° (defraudación tributaria), 191° (defraudación previsional), 192° (retención de tributos) y 193° (retención de aporte o contribuciones) Proy. 2006.

Se incorporan al texto proyectado los delitos previstos en la ley 24.769 (*Régimen penal tributario*), modificada por la ley 26.735. Se ha reordenado la normativa, a efectos de simplificarla y dotarla de mejor técnica legislativa, sin alterar el alcance prohibitivo de los tipos vigentes.

ARTÍCULO 181°

Otros delitos tributarios y previsionales

El apartado a) del inciso 1° sanciona la insolvencia fiscal fraudulenta, correspondiendo al artículo 10° de la ley vigente.

El apartado b) corresponde al artículo 12° de la ley vigente, tipificando el delito de alteración dolosa de registros.

Se propone eliminar el delito de simulación dolosa de pago (artículo 11° de la ley vigente), toda vez que la utilización de documentación apócrifa o falsa, sean comprobantes de pago de impuestos nacionales o provinciales, como de tasas o servicios públicos, o la falsificación de los sellos que acrediten el pago en boletas o comprobantes oficiales, se encuentran alcanzadas por los delitos de falsificación de sellos timbres y marcas o de documentos en general, sin contar, además, que con los medios técnicos actuales se hace muy difícil la comisión de estas falsedades y adulteraciones.

El apartado a) del inciso 2° prevé el delito de alteración dolosa de controladores fiscales, correspondiendo al artículo 12 bis de la ley vigente.

El apartado b) tipifica una nueva figura, que sería la utilización de sistemas para la emisión de comprobantes fiscales apócrifos o para la simulación de una situación fiscal. Este delito sólo puede ser cometido por el obligado ante el Fisco.

ARTÍCULO 182°

Disposiciones comunes a los artículos anteriores

El inciso 1° establece la pena de inhabilitación para los profesionales intervinientes, conforme al artículo 13° de la ley vigente. La de funcionarios se suprime, en razón de la previsión general para todo funcionario que intervenga en un delito. El artículo 14° de la ley vigente prevé la responsabilidad de las personas jurídicas, lo que se hace en el inciso 2° de este artículo.

El inciso 3° corresponde al artículo 16° de la ley vigente. Se ha modificado, respecto de ésta, el límite hasta el cual el obligado puede regularizar su situación. Se ha considerado conveniente otorgarle ese *punto de oro* hasta el momento del requerimiento de instrucción, para evitar posibles maniobras de favorecimiento o extorsivas.

A fin de evitar las reiteraciones de la ley vigente, se precisan en los correspondientes apartados del artículo 63° los alcances de las voces *Fisco* y *seguridad social*.

ARTÍCULO 183°

Omisión de asistencia médica o farmacéutica

Se propone incorporar en este Título el presente artículo, que corresponde al inciso 2° del artículo 32° de la ley 24.557 (*Ley de riesgo del trabajo*), si bien se prevé una pena menor que la establecida en la ley vigente, que remite a la pena del artículo 106° del Código Penal (abandono de persona), pues no necesariamente esta conducta configura esa tipicidad.

TÍTULO X

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA

Capítulo I

Estragos

ARTÍCULO 184°

Estragos e inutilización de defensas

Correlaciones: art. 343° y ss. Cód. Tejedor; arts. 337° a 341°, 344° Proy. 1881; arts. 208° a 212° y 214° Cód. 1886; art. 226° a 230° Proy. 1891; art. 256° a 261° y 271° Proy. Segovia; arts. 208° a 212° (reformados, art. 25° Ley 4.189) Cód. 1903; arts. 203° a 206° Proy. 1906; arts. 186° a 189° Proy. 1917; arts. 186° a 189° Cód. 1921; arts. 241° a 248° Proy. 1937; arts. 216° (incendios), 217° (otros estragos), 218° (actos dirigidos a impedir la defensa contra los estragos), 219° (peligro de estrago), 221° (violación de las reglas del arte de construcción o demolición), 232° y 233° Proy. 1941; art. 187° (incendio), 188° (explosión o liberación de energía), 189° (estrago), 190° (inutilización de defensas contra desastres), 191° (desastre culposo) Proy. 1989-90; arts. 211° (incendio), 212°, 213° (estrags), 214° (inutilización de obras), 215° (estrags culposos) Proy. 2006.

Los artículos 186, 187, 188 y 189 del Código Penal, que provienen de muy antigua redacción, en gran medida del viejo código español de 1870, requieren una seria reelaboración, debido a que su redacción actual no sólo es defectuosa y arcaica, sino que es susceptible de dar pie a soluciones tanto de exagerado ejercicio del poder punitivo, como de escandalosa benignidad.

El origen de estos tipos se remonta al proyecto de 1891 que, como se ha dicho al comienzo, si bien trabajó sobre la sistemática de Tejedor, incorporó fuentes nuevas, en especial el código italiano de Zanardelli, el holandés de Modderman, el belga y el húngaro. No obstante, ese inteligente proyecto tomó estos artículos del código español de 1870, a través del proyecto de Villegas, Ugarriza y García y, si bien los mejoraron un poco, lo cierto es que no parece que hayan tenido mayor cuidado en ellos. Existen serios defectos técnicos que provienen de este origen lejano, quizá de cierto desgano que los llevó a tomar textos sin mayor crítica.

Por fortuna, no se requiere la aplicación de estos tipos con frecuencia, dado que sus supuestos de hecho por lo general lesionan muchas vidas humanas. Quizá esta aplicación esporádica hizo que fuesen objeto de reformas muy puntuales y coyunturales, sin que se observara la necesidad de revisarlos en conjunto. Pero lo cierto es que tipifican hechos sumamente graves, casi los más graves fuera de los de delitos contra la humanidad (con los que a veces se superponen idealmente o concurren en forma aparente) y, sin embargo, conservan una estructura de más de un siglo y medio de antigüedad y de tiempos en que el legislador pensaba en otro tipo de hechos, se hallaba frente a otra tecnología de destrucción mucho menor dañina y con responsabilidades de cuidado mucho menores que las que exige el aumento impresionante de actividades riesgosas del presente.

En razón de lo expuesto, se ha considerado necesario reconstruir los tipos en forma más racional, pero sin innovar con casuismo, sino conceptualmente. En este sentido

no se proyecta según algunos modelos extranjeros, que incurrir en menciones que caen en ese defecto, corriendo el riesgo de provocar lagunas de punición peligrosas.

En principio, la expresión *estrago* se conserva, no sólo por ser clara en nuestra lengua, sino porque también se halla consagrada en esta tradición legislativa y en este aspecto no ha habido ni se detectan problemas interpretativos.

La idea es tipificar procesos destructivos susceptibles de causar peligro común para las personas o los bienes, pero no cualquier incendio o inundación, que si únicamente perjudicaran a terceros, corresponden a la figura de daños, sino sólo los hechos de esa naturaleza que afectan la *seguridad pública*.

Conforme a este criterio, en el inciso 1° de este artículo se propone tipificar la conducta de peligro, es decir, la producción del proceso destructor, pero sin el resultado del estrago, aunque el hecho provoque algún riesgo o daño menor para los bienes. En el inciso 2° se prevé una pena mayor, cuando el hecho provoque peligro para la vida. La diferencia entre ambos supuestos es notoria y no está relevada en la ley vigente.

En el inciso 3° se tipifica la forma culposa. Se prefiere no distinguir entre culpa temeraria o simple, como tampoco si el hecho pone en peligro la vida o sólo los bienes, porque bien puede haber peligros de estrago que no pongan en peligro la vida, pero generen grandes riesgos de destrucción masiva (peligro de incendio de bosques, por ejemplo). De este modo, se deja margen al juez, a efectos de que en cada caso aplique las reglas de la parte general.

En el inciso 4° se prevé el supuesto en que, efectivamente, el estrago se haya producido, o sea, que se trata de un delito de lesión, que provoque lesión masiva de bienes jurídicos distintos de la vida; en general, será de la propiedad.

El inciso 5° contempla la muerte o lesiones de una o más personas, como resultado doloso del estrago. Debe tratarse de un resultado producto de dolo de consecuencias necesarias, o sea que el agente quiso el estrago y quiso las muertes, como su consecuencia necesaria. Por tal razón, el máximo de la pena alcanza el de la prisión contemplado en este anteproyecto: treinta años. De cualquier modo, de faltar esta disposición, el hecho quedaría abarcado por la agravante del homicidio por medio capaz de provocar grandes estragos, con igual pena, aunque se creyó necesario tipificarlo, porque puede argumentarse —en alguna interpretación no improbable— que en el homicidio por estrago el autor tiene como mira principal el homicidio y aquí el estrago. Si bien no es relevante la diferencia, pues hay dolo en cuanto a la muerte en ambos casos, no dejaría de intentarse por parte de una defensa hábil.

En la segunda parte del inciso 5° se tipifica la producción dolosa del estrago y culposa de la muerte o de las lesiones gravísimas, o sea, que es un tipo de preterintención, es decir, como se deja expresado respecto del homicidio preterintencional, se trata de un concurso ideal resuelto en forma especial por la ley.

Se aclara que esta última es culposa, para excluir expresamente que se lo entienda como un delito calificado por el resultado (con lo que se evita cualquier interpretación de *versari* o responsabilidad objetiva o *strict liability*). El máximo de la pena llega

hasta veinte años, lo que se explica en razón de que existe la posibilidad de que en algunos casos el número de víctimas sea muy considerable. De cualquier forma, el juez tiene amplio margen para evaluar esta circunstancia a la hora de individualizar la pena.

En cualquier caso, esta reconstrucción responde a que se ha entendido que es indispensable distinguir entre el supuesto en que el resultado adviene dolosamente y el que sólo es causado por culpa. No puede tratarse de la misma manera un dolo de consecuencias necesarias (como el que tiene lugar cuando se provoca el derrumbe de un edificio habitado, con la necesaria muerte de varios de sus habitantes) que la muerte que sobreviene porque el edificio estaba deshabitado y un mendigo se había introducido en él sin que nadie lo advirtiese, aunque fuese más o menos previsible. La pena de veinticinco años prevista para todos los casos, como en el texto vigente, en el primer supuesto es una benignidad (porque no hay razón para excluirla de la calificante de homicidio por medio estragante) y en el segundo caso es una exageración (porque se la agrava en forma desproporcionada con la pena del homicidio culposo, cuando en realidad es un caso de concurso ideal especial). De allí que se proponga, en el primer caso, llegar a la pena del homicidio calificado (hasta treinta años) y, en el segundo, aumentar considerablemente la pena, en atención a que el hecho puede producir un número muy alto de víctimas, pero siempre menor que en el primero (hasta veinte años).

Estas distinciones nunca se hicieron en nuestra legislación, como resultado de un defecto de origen. Como se ha señalado, los proyectistas de 1891, a través de Villegas-Ugarriza-García, tomaron los artículos de un código que presumía el dolo del agente, sin reparar en que se abría la posibilidad de introducir la responsabilidad objetiva, que en el original español era presumida como dolo. Incluso en nuestra legislación positiva rigió la presunción de dolo hasta 1921.

En el inciso 6° se prevé la producción culposa del estrago mismo y, en la segunda hipótesis, el homicidio culposo producido por el estrago en concurso ideal. En este tipo hay un concurso ideal de dos tipicidades culposas: estrago y homicidio.

El inciso 7° somete a sanciones a las personas jurídicas, conforme a las disposiciones de la parte general.

El inciso 8° corresponde al artículo 188° vigente, que es la neutralización de defensas. El texto vigente se divide en dos incisos, el primero de los cuales (digamos el de *destrucción de obras*), requiere dolo en cuanto al resultado dañoso y peligro en cuanto al desastre. El segundo (digamos el de *sustracción de defensas*) no sólo requiere dolo sino también el elemento subjetivo de impedir la defensa.

Se propone un único texto que funde los dos incisos vigentes, requiriendo el peligro en cuanto a la producción del desastre o la desprotección de personas, se supone que incluso en caso de hechos naturales inevitables, eliminando el requisito del elemento subjetivo, que es de difícil prueba y reduce el ámbito prohibitivo del tipo, lo que no parece conveniente: para penar no se cree necesario que quien inutiliza una defensa lo haga con la intención de causar el accidente, siendo suficiente con que sepa que se trata de una defensa y que se genera un riesgo.

De esta manera quedan reestructurados los contenidos de los referidos artículos del texto vigente, por cierto necesitados de una profunda revisión. Cabe observar que se proponen algunas penas más severas que las vigentes, pero se ha considerado necesario ante el avance tecnológico, que hace depender bienes y vidas del cuidado que otros pongan en procesos de alto riesgo que se vuelven comunes y de la prevención del empleo doloso de medios de destrucción masiva.

Capítulo II

Explosivos y armas

ARTÍCULO 185°

Explosivos y elementos de destrucción masiva

Correlaciones: art. 343° Proy. 1881; art. 213° Cód. 1886; art. 213° Cód. 1903; art. 304° Proy. 1937; art. 220° (fabricación, suministro, adquisición o tenencia de materias explosivas o análogas), 232° y 233° Proy. 1941; art. 192° (fabricación, suministro, adquisición o tenencia de materias explosivas o análogas) Proy. 1989-90; art. 216° (elementos radioactivos o nucleares) Proy. 2006.

El vigente artículo 189 *bis* es resultado de múltiples reformas introducidas con diversidad de técnicas, no todas buenas, y también al compás de urgencias y emergencias de diferentes momentos históricos.

La primera parte se refiere a explosivos y análogos, la segunda a armas de fuego. Se ha considerado conveniente dividirlo para mayor claridad, limitando un primer artículo a los explosivos y evitando el casuismo y el exceso de palabras, cuidando de abarcar todo lo que está actualmente prohibido, pero con mejor técnica.

En el texto proyectado se sintetiza la enumeración ejemplificadora que hace la fórmula vigente, apelando a los rubros genéricos de *guerra bacteriológica o tóxica* y de *destrucción masiva*, al mismo tiempo que se suprime la referencia a delitos contra la seguridad y al sabotaje, pues es limitativa, cuando poco importa en realidad cuál sea el delito que se tenga el fin de cometer. Esta precisión del código vigente es resultado de legislar *para el caso*, al compás de la *opinión publicada* o bajo la impresión de algún hecho del momento, sin advertir que se está incurriendo en una benignidad injustificada: no es menos reprochable ni configura un injusto menor la conducta del sujeto activo que quiere emplear el medio poderosamente destructivo para aniquilar a su competidor en el mercado, ni la de quien pretenda usarlo por simple venganza o despecho. Por ello, en el texto proyectado se entiende que la creación de un riesgo de destrucción masiva debe preverse y penarse de igual modo, cualquiera sea el delito que el agente se proponga cometer o contribuir a que se cometa, bastando con que lo haga sabiendo o presumiendo que serán usados con una finalidad criminal.

Tampoco debe interesar a los fines penales que quien tenga, fabrique o trafique lo haga para cometer o para contribuir a cometer uno o más delitos determinados, pues bien puede ser que lo haga sin saber con precisión qué delitos se cometerán, supuesto en el cual no hay razón para una respuesta penal más benigna. Quien vende bombas o granadas clandestinamente, no puede ignorar que se usarán para cometer

delitos, y con eso basta para legitimar una punición adecuada a la gravedad del hecho que realmente lleva a cabo.

Se incluyen en el texto los elementos claramente destinados a su transporte y utilización (la *traffic* reforzada, por ejemplo), que en la tipificación vigente no parecen estar incluidos.

Los incisos 3°, 4° y 5° se derivan del régimen penal establecido por la ley de ratificación de la *Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción* (ley 26.247).

En especial, respecto de los últimos tres incisos, es relevante la intervención de personas jurídicas, por lo cual en el inciso 6° se proyecta su sometimiento a sanciones, conforme a las normas de la parte general.

ARTÍCULO 186°

Tenencia y portación de armas de fuego

Correlaciones: art. 304° Proy. 1937; art. 192° (fabricación, suministro, adquisición o tenencia de materias explosivas o análogas) Proy. 1989-90; arts. 217° (acopio de armas), 218° (tenencia de armas de guerra), 219° (adulteración de grabado), 220° (portación de armas de fuego) Proy. 2006.

Se simplifican las previsiones actuales, se disminuyen muy poco las penas, aunque se suben cuando el arma no tuviese el número grabado o lo tuviese adulterado. La ley vigente pena al que lo borra o altera, no al que porta el arma con esas características, cuando lo primero es de muy difícil prueba. Es preferible pasar la punición al que porta el arma con el número alterado o borrado.

Se eliminan las posibles hipótesis de atenuación, que con las escalas propuestas podrán ser valoradas por el juez.

No se justifica la pena tan diferenciada entre el arma de uso civil y el arma de guerra de la ley vigente, pues es indiscutible que ambas tienen potencial letal. La minimización del arma de uso civil es problemática, apunta sólo a prevenir delitos violentos contra la propiedad, pero no tiene en cuenta que la mayoría de los homicidios que se cometen en el país son entre conocidos y por otras conflictividades.

El acopio es una forma calificada de tenencia, que no debe confundirse con la fabricación ni con el tráfico ilícito de armas, aunque puede ser un acto preparatorio del segundo.

ARTÍCULO 187°

Fabricación y tráfico de armas

Correlaciones: art. 221° (suministro de armas de fuego) Proy. 2006.

El texto que se propone no hace más que ordenar y mejorar la técnica de la segunda parte del vigente artículo 189 *bis*. Se suprime la agravación por *antecedentes*, porque se la considera inconstitucional. El ámbito prohibido por los tipos contenidos en el texto vigente se mantiene sin alterar sus límites, aunque se trató de hacer más transparente y sintética su formulación. Se habilitan sanciones para las personas jurídicas.

Capítulo III

Delitos contra la seguridad del tránsito y de los medios de transporte y comunicación

ARTÍCULO 188°

Naufragio y desastres

Correlaciones: arts. 341° y 342° Proy. 1881; arts. 215° a 217° Cód. 1886; art. 227°, 231°, 232°, 235°, 237° Proy. 1891; art. 263°, 265°, 267°, 269° y 271° Proy. Segovia; arts. 215° a 217° Cód. 1903; arts. 207°, 208°, 211° y 213° Proy. 1906; arts. 190°, 191°, 194° y 196° Proy. 1917; arts. 190°, 191°, 194° y 196° Cód. 1921; arts. 249°, 250°, 252° y 254° Proy. 1937; art. 222° (atentado contra la seguridad de los medios de transporte), 223° (perturbación del servicio ferroviario público) y 224° (perturbación del servicio naviero público y del servicio aéreo público), 232° y 233° Proy. 1941; art. 193° (exposición a peligro de medios de transporte acuático o aéreo), 194° (exposición a peligro de medios de transporte terrestre) y 199° Proy. 1989-90; art. 222° (puesta en peligro de medios de transporte), 223° (entorpecimiento de ferrocarriles) y 227° (estrago culposo) Proy. 2006.

Se trata de una materia que requiere un reordenamiento y cierta actualización. Sin dejar de tipificar ninguna conducta, es menester darle claridad y sistematicidad, pues por momentos parece demasiado confusa.

Un desastre ferroviario puede tener la misma entidad que otro aéreo o marítimo, lo que hace poco comprensible la diferencia de pena que existe en la ley vigente. De allí que la de dos a ocho años para los no ferroviarios y de seis meses a tres años en el ferroviario (artículos 190 y 191 del código vigente) se proponga unificarlas en una pena de uno a cinco años, cuando el resultado no se produce y el hecho se configura como de mero peligro.

Cabe observar que en el texto vigente no se mencionan los abordajes ni las colisiones.

Las referencias a teléfonos y telégrafos del artículo 192 vigente son claramente anticuadas. Tampoco se dice nada para el caso de interrupción de las comunicaciones radiofónicas de aeronaves o los servicios de infraestructura de un aeropuerto. Por eso, se considera preferible una fórmula abarcativa, pues el medio para provocar la catástrofe no necesariamente en la actualidad tiene lugar en el propio vehículo.

En cuanto a las consecuencias, cuando el delito de peligro pasa a ser de lesión, se aumenta la pena y, en caso de resultar una o más muertes, se adecua la pena al caso en que éstas sean culposas y se lleva al máximo cuando fueren dolosas, evitando la discusión acerca de la naturaleza de la imputación y cualquier otra referencia al *versari*, como se ha advertido antes.

En cuanto a la comisión culposa (art. 196 vigente), la pena parece un tanto exigua (6 meses a 3 años), por lo que se propone elevarla a uno a cinco años. Igualmente inoperante es la previsión para caso de muerte, pues se establece la misma pena del homicidio culposo (uno a cinco años), por lo que, teniendo en cuenta que el número de víctimas puede ser muy plural, se propone mantener el mínimo y elevar el máximo hasta doce años, dándole amplitud de valoración al juez en el caso concreto.

ARTÍCULO 189°

Abandono del servicio

Correlaciones: art- 236° Proy. 1891; art. 268° y 271° Proy. Segovia; art. 212° Proy. 1906; art. 195° Proy. 1917; art. 195° Cód. 1921; art. 253° Proy. 1937; art. 198° (abandono de servicios de transporte) Proy. 1989-90; art. 225° Proy. 2006.

Corresponde al artículo 195° vigente. Se trata de un delito de peligro, o bien si se considera de lesión, lo sería por la perturbación del servicio. Está conminado con una pena de prisión muy baja, que conforme a la regla general del presente anteproyecto conviene reemplazar por una pena de multa.

ARTÍCULO 190°

Interrupción de servicio

Correlaciones: arts. 217° y 218° Cód. 1886 (actos tendentes a interrumpir la comunicación telegráfica y otros casos de destrucción de las líneas telegráficas); art. 233° y 238° Proy. 1891; art. 264°, 265°, 267°, 270° y 271° Proy. Segovia; arts. 217° y 218° Cód. 1903; art. 209° (interrupción de telégrafo o de teléfono en un ferrocarril) y 214° (interrupción de comunicaciones telegráficas o telefónicas) Proy. 1906; arts. 191°, 192° y 197° Proy. 1917; arts. 191°, 192° y 197° Cód. 1921; art. 250°, 255° y 256° Proy. 1937; art. 225° (peligro para la seguridad de los servicios públicos), 232° y 233° Proy. 1941; art. 195° (atentado contra plantas, conductores de energía y servicios públicos), 197° (entorpecimiento de transportes y de servicios públicos) Proy. 1989-90; arts. 223° (entorpecimiento de ferrocarriles) y 224° (impedimento de transportes o servicios), 228° (interrupción de comunicaciones), 229° (alteración de comunicaciones) Proy. 2006.

Los vigentes artículos 194° y 197° tienen una estructura análoga, si bien se refieren a servicios diferentes, pero usan verbos cercanos y a veces coincidentes y tienen casi igual pena (máximo de dos años). Por ello, se ha creído preferible unificarlos, pero suprimiendo los verbos *estorbare* o *entorpeciere*, que han traído demasiadas dificultades en los casos de los llamados *cortes de ruta*, con las dudas sobre el corte parcial, la ocupación transitoria, el paso de una manifestación, etc. Se entiende que no debe confundirse un delito con una contravención y menos con el derecho a la manifestación pública.

Para evitar nuevas dificultades y en especial violencias, en el inciso 2° se requiere la pertinente intimación judicial para configurar el delito.⁽⁸⁾

ARTÍCULO 191°

Agresión a vehículos en marcha

Correlaciones: art. 234° Proy. 1891; art. 266° y 271° Proy. Segovia; art. 210° Proy. 1906; art. 193° Proy. 1917; art. 251° Proy. 1937; art. 196° (lanzamiento de proyectiles, contra medios de transporte) Proy. 1989-90.

Es claro que el vigente artículo 193° es anticuado, pues limita los efectos a los *trenes* y *tranvías*, como si lanzar un ladrillo o un adoquín desde un puente sobre un vehículo que circula por una autopista fuese un mero delito de daño.

(8) Con disidencia del Dr. Federico Pinedo, respecto de la exigencia de previa orden judicial. Vid. los fundamentos desarrollados en el Anexo.

En consecuencia, se propone ampliar la figura a la conducta de arrojar objetos contra cualquier vehículo motorizado en movimiento.

No resulta necesario aclarar que se trata de un delito de peligro para el tránsito —para la seguridad pública— y no de la pedrada que se lanza contra el vehículo del odiado enemigo mientras arranca o circula a muy reducida velocidad, que sería un delito de daños.

Se adecua la pena a los límites señalados en ese anteproyecto y, por ende, se la eleva de seis meses a un año, con alternativa de multa.

Es obvio que si hay daño, lesiones o muerte, este tipo se excluye por especialidad.

ARTÍCULO 192°

Competencia peligrosa

Ese artículo corresponde al primer párrafo del vigente artículo 193 *bis*. La palabra *prueba*, empleada en ese texto, puede argumentarse que se refiere sólo a algún evento organizado o con cierto grado de organización o fijación previa, por lo cual se ha considerado conveniente agregarle como alternativa la voz *desafío*, dado que las llamadas *picadas*, por regla general se adaptan más a este concepto.

El segundo párrafo del texto vigente, referido al organizador y a quien suministra el vehículo destinado a esa prueba, no es necesario, puesto que no hace más que volver a incriminar lo que por definición es una instigación o una cooperación necesaria conforme al plan concreto del hecho.

Capítulo IV

Piratería y otros delitos de navegación

ARTÍCULO 193°

Piratería y delitos vinculados

Correlaciones: art. 11° a 13° Ley 49; art. 245° y 246° y 247° Proy. 1891; art. 272° a 276° Proy. Segovia; art. 215° y 216° Proy. 1906; arts. 198° y 199° Proy. 1917; arts. 198° y 199°; arts. 257° y 258° Proy. 1937; arts. 380° a 382° Proy. 1941; arts. 200° y 201° Proy. 1989-90; art. 226° (desvío de ruta aérea), 231° (actos de piratería) Proy. 2006.

El texto vigente contiene reiteraciones y técnicamente es susceptible de simplificación.

En principio, la expresión *sin estar autorizado por alguna potencia beligerante o excediendo los límites de una autorización legítimamente concedida* puede obviarse, pues se trata de materia regulada por el derecho internacional de la guerra.

Los incisos 4° (*El que, en connivencia con piratas, les entregue un buque o aeronave, su carga o lo que pertenezca a su pasaje o tripulación*), 5° (*El que con violencia o amenazas se opusiere a que el comandante o la tripulación defiendan el buque o aeronave atacado por piratas*) y 6° (*El que, desde el territorio de la República, a sabiendas traficare con piratas o les suministrare auxilio*) resultan innecesarios, pues abarcan hechos que quedan comprendidos en la participación o en el encubrimiento.

El acto de desvío de naves o aeronaves, si bien en sentido estricto no es piratería, no aparece claramente tipificado, pese a que hace algunas décadas fue el más común de estos delitos. Tampoco constituye piratería la disposición del artículo siguiente. No obstante, se ha considerado conveniente agrupar estos tipos con los de piratería en un único artículo.

La conducta del inciso 3° no está tipificada en la fórmula del código vigente. Fue propuesta en el artículo 227 del proyecto de 2006 y se ha considerado conveniente su inclusión en este artículo. Cabe observar que no se trata de una simple contravención ni de un acto preparatorio de otro delito (contrabando, por lo general), sino que el apartamiento de las rutas establecidas y el consiguiente vuelo clandestino son conductas que ponen en riesgo la aeronavegación, generando posibles colisiones o alteraciones del tráfico aéreo. Lo que está en juego en este tipo es la seguridad del transporte aéreo.

El inciso 4° corresponde al artículo 199 vigente. La diferencia estriba en que el texto vigente prevé una pena de diez a veinticinco años si resultare una muerte, sin especificar si se imputa como dolo o como culpa. Al igual que en los casos interiores, para desterrar cualquier pretensión de *versari* y para diferenciar adecuadamente ambas hipótesis, se las ha previsto por separado. En el caso del homicidio doloso, se llega hasta el máximo de la pena de prisión, al igual que en el estrago.

Capítulo V

Delitos contra la salud pública

ARTÍCULO 194°

Envenenamiento, adulteración y riesgo colectivo

Correlaciones: art. 444° a 448° Cód. Tejedor; arts. 126° a 129° Proy. 1881; arts. 295° a 298° Cód. 1886; arts. 239°, 240° y 242° Proy. 1891; art. 280° a 284° y 286° Proy. Segovia; arts. 295° a 298° Cód. 1903; arts. 217° a 220° Proy. 1906; arts. 200° a 203° Proy. 1917; arts. 200° a 203° Cód. 1921; arts. 259° a 263° Proy. 1937; arts. 226° (propagación de una enfermedad a las personas por contagio o por infección), 227° (envenenamiento o adulteración de aguas o productos alimenticios destinados al consumo), 228° (comercio de medicamentos o mercaderías peligrosas para la salud), 232°, 233°, 259° (propagación de una enfermedad en las plantas o en los animales) y 272° (venta de sustancias alimenticias alteradas como puras) Proy. 1941; art. 201° (corrupción de aguas, sustancias alimenticias o medicinales, aire, suelo y subsuelo), 204° (propagación de enfermedad) y 205° Proy. 1989-90; art. 232° (envenenamiento de aguas, sustancias medicinales o alimenticias) y 235°, arts. 234° y 235° (propagación de enfermedades) Proy. 2006.

Sin alterar las conductas tipificadas en cuanto a su ámbito de prohibición, se ha considerado necesario mejorar la redacción, en especial suprimiendo las reiteraciones para mayor claridad.

Se modifica la estructura del texto vigente, para incluir la falsificación de medicamentos cuando sea reemplazado por otro inocuo, que estará legalmente incorporada por la ley 16.463 de salud pública (artículo 22), como también el artículo 2° de la ley 24.827⁽⁹⁾ (de adulteración de sustancias alimenticias, protección de celíacos) en cuanto a los riesgos de ingesta.

.....

(9) Derogada por el art. 17° de la Ley 26.588.

Se altera la formulación del dispositivo vigente (artículo 202) que dice *el que propagare una enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas*. Parece provenir de la vieja ley de profilaxis antivenérea y en realidad la expresión *propagare* como la de *enfermedad peligrosa* no son para nada claras. ¿El que contagia dolosamente a otro, propaga o comete un delito de lesiones? No se ha creído conveniente plantear estos problemas a la jurisprudencia, siendo preferibles los textos extranjeros que claramente hacen referencia a una epidemia.

El inciso 4° (siguiendo el criterio de evitar cualquier interpretación violatoria del principio de culpabilidad, de consagración de responsabilidad objetiva o de *versari*), distingue las penas para el caso en que se produjese una o más muertes imputables dolosamente (la pena, al igual que en el supuesto de estrago, alcanza en su máximo los treinta años), y el de veinte años cuando fuese imputable a título de culpa. Como se advirtió antes, este máximo obedece a que la conducta tipificada puede provocar un resultado altamente plural, por lo que el juez debe tener un ámbito de individualización considerable.

El inciso 5° prevé el caso en que el peligro sea para la salud animal, pero no de las personas, en cuyo caso prevé una pena de multa muy considerable.

La producción culposa de todos los tipos contenidos en el artículo está penada con multa, por cierto que alta. Si la culpa del hecho abarcase también la muerte de una o más personas, se confiere al juez un ámbito amplio de apreciación, con un mínimo de dos años y un máximo de doce (inciso 6°).

Por último (inciso 7°) se habilitan sanciones a las personas jurídicas.

ARTÍCULO 195°

Comercialización irregular de medicamentos

Correlaciones: art. 241° Proy. 1891; art. 283°, 284° y 286° Proy. Segovia; art. 221° (violación de prescripciones médicas en la preparación de medicinas) Proy. 1906; art. 204° Proy. 1917; art. 204° Cód. 1921; arts. 264° y 265° (venta, entrega o suministro de “alcaloides o narcóticos”), 267° (venta, entrega o suministro por persona no autorizada) Proy. 1937; art. 229° (ejercicio abusivo del comercio de sustancias medicinales), 230° (comercio o suministro de sustancias estupefacientes), 232° y 233° Proy. 1941; art. 203° (tráfico de medicamentos o mercaderías peligrosas para la salud), 205°, 206° (suministro infiel de sustancias medicinales) Proy. 1989-90; art. 233° (comercialización irregular), 236° (venta irregular de sustancias medicinales), 238° (omisión de control) y art. 249° (entregas ilegales) Proy. 2006.

Reproduce con ligeras variantes los vigentes artículos 204, 204 *bis*, 204 *ter*, 204 *quater*, 204 *quinques*. Se agrega la habilitación para sanciones a personas jurídicas.

ARTÍCULO 196°

Violación de normas sanitarias

Correlaciones: art. 129° Proy. 1881; art. 299° Cód. 1886; art. 243° Proy. 1891; art. 285° Proy. Segovia; art. 299° Cód. 1903; art. 222° (violación de medidas antiepidémicas) y 223° (policía sanitaria animal) Proy. 1906; arts. 205° y 206° Proy. 1917; arts. 205° y 206° Cód. 1921; arts. 273° y 274° Proy. 1937; arts. 231°, 232°, 233° y 259° (propagación de una enfermedad en las plantas o en los anima-

les) Proy. 1941; art. 207° (medidas sanitarias) Proy. 1989-90; arts. 240° y 241° (violación de normas sanitarias y de normas sanitarias animales) Proy. 2006.

Este artículo corresponde a los artículos 205° y 206° del código vigente. El inciso 1° reproduce el texto del primero de los dispositivos citados.

El inciso 2° reemplaza la exigua pena de prisión prevista por la de multa, previéndola con una amplitud considerable.

El artículo 206° vigente se refiere a las reglas establecidas por las leyes de policía sanitaria animal, lo que parece dar lugar a una ley penal en blanco demasiado amplia. Se ha entendido que es preferible reducirla al riesgo de epizootias y dejar el resto al derecho sancionador administrativo.

Se prevé la posibilidad de imponer sanciones a las personas jurídicas.

ARTÍCULO 197°

Ejercicio ilegal de la medicina

Correlaciones: art. 225° Proy. 1906; art. 208° Proy. 1917; art. 208° Cód. 1921; art. 276° Proy. 1937; art. 350° (ejercicio abusivo de una profesión) Proy. 1941; art. 209° y 210° (abuso de la fe o creencias religiosas) Proy. 1989-90; art. 243° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 208°. También este artículo requiere cierta actualización, a efectos de prever conductas que se han verificado y son de especial gravedad por el altísimo riesgo que implican para la integridad física de las personas e incluso para la vida.

Debido a ello se propone separar los supuestos de sujeto activo indiferenciado de los de sujeto activo calificado (delitos propios). Los dos tipos que corresponden a la primera categoría se enumeran en los dos apartados del inciso 1°. En el apartado a) se mantiene el tipo tradicional de curanderismo, con la misma pena y formulación. En el apartado b) se prevé el supuesto de quien practique una intervención quirúrgica de cualquier naturaleza o procede a un trasplante de órganos o de tejidos. La conducta del inciso b) no requiere el elemento subjetivo de habitualidad del inciso a), pues es obvia su gravedad, aunque se la realice en forma esporádica y sin ningún ánimo de reiteración. La inclusión del trasplante de tejidos reemplaza la tipicidad casuística de la llamada *ley de sangre* (ley 22.990), cuyos tipos quedarían incluidos en el presente anteproyecto con esta disposición y la del artículo siguiente. Dada la mayor gravedad de la conducta del apartado b), se prevé una pena mayor, tanto en la prisión como en la multa.

El inciso 2° remite en cuanto a la pena a la del apartado a) del inciso 1° y prevé las dos conductas del delito propio de los profesionales del arte de curar: el charlatanismo (apartado a) y la prestación de nombre (apartado b).

ARTÍCULO 198°

Tráfico de órganos

Correlaciones: art. 244° (tráfico) y 245° (extracción ilegal de órganos) Proy. 2006.

Este artículo, con correcciones de estilo y la inclusión de los *tejidos*, corresponde al artículo 244 del proyecto de 2006. Se ha considerado necesario introducirlo, teniendo

cuidado de no sancionar a quien procura vender un órgano, sino al que trafica o lo quiere comprar. A tal efecto es menester distinguir la oferta y la demanda, dejando fuera de la oferta el caso de los órganos, tejidos o materiales anatómicos propios.

No es siempre necesaria la entrega para que el delito se consume, pues basta con el ofrecimiento de beneficios a cambio de la entrega. También se ha considerado conveniente penar quien se limita a ofrecer el beneficio, porque de lo contrario el delito sólo se consumaría con la entrega.

En el inciso 2° se pena al que los requiera o reciba para cederlos.

Dado que el delito no puede cometerse sin la violación de las reglamentaciones correspondientes, se hace necesaria la intervención de un profesional que actúe en violación de esas regulaciones, conducta que se tipifica en el inciso 3°.

El proyecto de 2006, en su artículo 245, preveía la conducta de extraer ilegalmente *órganos o materiales anatómicos de cadáveres*. No parece conveniente incluir esta disposición, pues no se trata de preservar el cadáver, y la conducta punible debe ser la del trasplante ilícito o clandestino, que queda tipificada en el mencionado inciso 3°.

Se habilitan sanciones para las personas jurídicas.

ARTÍCULO 199°

Tráfico de estupefacientes

Correlaciones: art. 267° (venta de “alcaloides o narcóticos” por persona no autorizada), 269° (a menores), art. 27° (introducción clandestina al país); art. 230° (comercio o suministro de sustancias estupefacientes) Proy. 1941; art. 246° Proy. 2006.

La materia de estupefacientes ha cobrado un volumen realmente asombroso. Puede decirse que su regulación penal es altamente farragosa, confusa y ha sido objeto de permanentes reformas y retoques en las últimas décadas. Por momentos altera tanto los principios generales de todo el derecho penal, que se tiene la impresión de que surge un *derecho penal especial*, que corre por caminos totalmente separados.

Se ha creído necesario proponer una reelaboración racional de las prohibiciones, sin dejar de prever ninguna de ellas, pero otorgándole una sistemática clara y obviando los casuismos incomprensibles y riesgosos. Los dispositivos que se proyectan procuran este objetivo en cuanto a los aspectos penales de las respectivas leyes y sus modificaciones, con la aclaración —casi obvia— de que se limitan a los tipos penales, sin afectar el resto de las disposiciones de otra naturaleza jurídica, contenidas en esas leyes.

El concepto jurídico de la voz *estupefaciente* se encuentra en el correspondiente apartado del inciso 4° del artículo 63° del presente anteproyecto.

El artículo proyectado unifica bajo la pena de tres a diez años y de multa considerable, en tres apartados, varias hipótesis que sintetizan la abundancia de verbos utilizados en la legislación vigente: *sembrar, cultivar, guardar para utilizar, producir, extraer, elaborar, comerciar, tener para comercialización, almacenar, transportar, traficar*. En lugar de semejando abundancia —propia de la legislación norteamericana y extraña a nuestra técnica— se propone *comerciare, tuviere para comercialización, almacenare, trans-*

portare o traficare en cualquier forma con estupefacientes, como también plantas o semillas, precursores o materias primas para su producción o fabricación, siempre que no sean de uso o consumo común.

Son ampliamente conocidos los contradictorios criterios jurisprudenciales que se han sucedido a lo largo del tiempo respecto de la llamada tenencia para consumo, sin que sea menester recordarlos aquí. La experiencia recogida en estas décadas ha puesto de manifiesto que la punición de esa tenencia ha sido el pretexto para un dispendio enorme de actividad policial y judicial contra meros usuarios en su mayoría no dependientes, en detrimento de la persecución y prevención del tráfico, que es notoriamente una de las manifestaciones de criminalidad de mercado (usualmente llamada *organizada*) más frecuente y peligrosa en toda la región. Finalmente, la Corte Suprema de Justicia ha vuelto al criterio que —en base al principio del artículo 19° constitucional— considera que la tenencia punible de la ley vigente es la destinada a una finalidad que no sea la de consumo personal. El texto proyectado recepta este criterio en la ley, siguiendo varios proyectos legislativos en el mismo sentido, presentados en los últimos años.

La exclusión de las *plantas o semillas o materias primas para su producción o fabricación, siempre que no sean de uso o consumo común*, también resulta indispensable. Es sabido que se pueden extraer o producir estupefacientes de múltiples vegetales; prácticamente cada jardín es un reservorio de posible producción de estupefacientes. También pueden obtenerse de múltiples productos de uso corriente: yerba mate, café, etc. Si bien algunas lejanas sentencias habían planteado la cuestión respecto de las hojas de coca destinadas del *coqueo* o a infusiones, lo mismo podría plantearse respecto de otros muchos productos, generando decisiones jurisprudenciales ridículas, que nada tienen que ver con la salud pública. Por tal motivo se considera necesario no sólo hacer la precisión respecto de las hojas de coca (que se hace en el artículo 202 proyectado), sino incluir una fórmula general, para todo lo que sea de uso y consumo común.

ARTÍCULO 200°

Suministro de estupefacientes

Correlaciones: art. 267° (entrega o suministro de “alcaloides o narcóticos” por persona no autorizada) y 269° (a menores); art. 230° (comercio o suministro de sustancias estupefacientes) Proy. 1941; art. 247° Proy. 2006.

En este artículo se procuran sintetizar todas las conductas de suministro: en el inciso 1° se tipifica el suministro a título oneroso; en el inciso 2° el que tiene lugar a título gratuito; en el 3° se agravan ambas conductas cuando se realizan por un mayor en perjuicio de un menor. En el inciso 2° se excluye la entrega ocasional y para uso personal del receptor, pues sin esta salvedad se volvería al mismo problema de la tenencia para consumo. Lo más frecuente es que entre consumidores de marihuana, en especial, se realicen estas conductas en ocasión del consumo (se *pasan el porro en círculo*) y la no previsión de esta modalidad generalizada daría lugar a un nuevo dispendio de actividad policial, que permitiría otra vez que ésta se orientase hacia el lado más vulnerable del problema, descuidando —o disimulando con una sobreactuación un descuido u omisión dolosa— la persecución del tráfico.

El último inciso del presente artículo proyectado tipifica la organización y el financiamiento respecto de cualquiera de las conductas de este dispositivo legal y del precedente. La amplitud de la escala penal se explica en razón de que existen diferentes formas de organización —imposibles de prever en detalle—, con distintos grados de sofisticación y de magnitud. La pena se agrava en la mitad más (quince años y hasta el máximo de la pena de multa) cuando se trata de organización internacional, cuyo ámbito pone de relieve la mayor lesividad de la conducta.

ARTÍCULO 201°

Prescripción ilegal de estupefacientes

Correlaciones: art. 266° (médico que prescribe “alcaloides o narcóticos” irregularmente Proy. 1937; art. 250° Proy. 2006.

La prescripción ilegal de estupefacientes por parte de los profesionales del arte de curar tiene lugar cuando la suministran sabiendo que contravienen las reglas de su arte o saber. La exigencia de que sea *a sabiendas* en verdad sale sobrando, pero se trata de subrayar que la conducta siempre debe ser dolosa y, en ningún caso, el juez debe entrar en el juzgamiento de un simple error diagnóstico o de una mera mala praxis médica y, menos aún, entrometerse en las discusiones entre escuelas u opiniones propias de la medicina.

ARTÍCULO 202°

Tenencia

Correlaciones: art. 272° Proy. 1937; art. 251° Proy. 2006.

El inciso 1° del texto proyectado tipifica la tenencia no destinada a consumo personal. En general, la tenencia que no es para consumo personal, lo que resulta de la cantidad o forma en que se tiene el estupefaciente, suele ser un acto preparatorio de su comercio o de su suministro, pero el objetivo con el cual se realiza este acto preparatorio no es verificable en buen número de casos. De cualquier modo, no es admisible que la ley presuma que quien tiene en cantidad, calidad o forma que parece no estar destinada a su consumo, lo haga para comerciar o para suministrar, pues esto importaría una presunción *juris et de jure* respecto de un elemento subjetivo que carece de base objetiva.

Lo que es verificable en estos casos es el riesgo o peligro de distribución o suministro, innegable cuando la cantidad y forma excede considerablemente lo que puede considerarse adecuado para el consumo personal.

Algunas legislaciones extranjeras señalan cantidades máximas toleradas como destinadas al consumo. Estos límites han generado dificultades, tanto de punición como de impunidad injustificadas. Pequeñas cantidades, incluso admisibles para el propio consumo, pero acompañadas de envases para distribución, balanzas de precisión u otros elementos análogos, indican claramente la tenencia para distribución o comercio, en tanto que alguna cantidad mayor, tenida por alguien que se mantiene o vive alejado de los lugares en que puede obtenerla, no necesariamente indican otro des-

tino que el propio consumo. Se trata de cuestiones de hecho y prueba que deben discutirse en el curso de cada proceso.

El inciso 2° tipifica las conductas de quienes se hallan autorizados para la producción o la tenencia, contemplando dos hipótesis diferentes: la producción en mayor cantidad que la autorizada (apartado a) y la preparación de compuestos que oculten o disimulen sustancias estupefacientes (apartado b).

El inciso 3° cierra un debate de varias décadas atrás, cuando en tiempos de dictadura, en el decreto correspondiente se habían incluido las hojas de coca. Si bien quedaría cubierto por la aclaración señalada en el artículo 199° propuesto, se entiende que su mención específica no es innecesaria, en razón de que el uso de este producto no está generalizado en todo el territorio y el consabido predominio de valores capitalinos o locales en los jueces, ajenos a la cultura de otra región, puede generar dificultades interpretativas.

ARTÍCULO 203°

Inhabilitación

Correlaciones: art. 265° Proy. 1937.

Este artículo prevé la pena de inhabilitación por doble tiempo que el de la respectiva condena, para cualquiera de los delitos de estos artículo, lo que no requiere mayor explicación.

TÍTULO XI

DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, LA FAUNA Y LA FLORA

Se propone incorporar orgánicamente al Código Penal este Título, en función de lo establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, como también en función del artículo 75° inciso 22°, por la *Convención Americana de Derechos Humanos* y por el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Por otra parte, no puede desconocerse el antecedente internacional prioritario, o sea, la *Declaración de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente* (Estocolmo, 1972).

Siguiendo estas pautas, el proyecto de 2006 incluía un Título dedicado a los delitos contra el ambiente. Siguiendo el mismo criterio del proyecto de 2006, se ha optado por mantener en el ámbito del derecho administrativo los comportamientos considerados de *peligro abstracto* o meras infracciones de deberes, reservando al campo penal sólo las conductas que impliquen un peligro concreto o una lesión al bien jurídico. De cualquier manera, se han reformulado las tipificaciones del proyecto de 2006, procurando darles mayor precisión.

ARTÍCULO 204°

Contaminación

Correlaciones: art. 259° (propagación de una enfermedad en las plantas o en los animales) Proy. 1941; art. 202° (corrupción de aguas, sustancias alimenticias o medicinales, aire, suelo y subsuelo), 211° a 213° (exposición a peligro del medio ambiente) Proy. 1989-90; art. 206° Proy. 2006.

El delito de contaminación, previsto en el inciso 1° proyectado, se cometería sin importar si los daños son reversibles o irreversibles. A diferencia del proyecto de 2006 y de otros modelos de la legislación comparada, no exige la alteración del *equilibrio ambiental* o de la *integridad ecológica de sistemas naturales*, expresiones limitativas del tipo que han ocasionado problemas interpretativos con espacios de grave impunidad.

En cuanto a la voz *contaminación*, cuenta con algunos antecedentes en la labor legislativa de proyectos anteriores, aunque previos a la importancia que se le asigna al tema, en particular después de la relevancia que cobró con la Declaración de Estocolmo (1972). En efecto: se había proyectado la inclusión en el artículo 200° del Código Penal en el Proyecto Soler de 1960, aunque limitado a la salud humana. En el artículo 255° del mismo proyecto se empleaba el mismo verbo para abarcar *procesos de irradiación u otros medios de infección* de aguas, sustancias alimenticias o medicinales, destinadas al público o a una comunidad. También se lo empleaba en el artículo 256°, sobre adulteración de otras sustancias.

El delito de contaminación agravada por los medios empleados, previsto en el inciso 2° del artículo 204° proyectado, recoge los supuestos previstos en la ley de residuos peligrosos (ley 24.051) y en la ley de gestión de residuos industriales y de actividades de servicios (ley 25.612). El artículo 55° de la ley 24.051 dispone que será penado con las penas del vigente artículo 200° del Código Penal, el que *utilizando los residuos* a que se refiere dicha ley, envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general.

El aspecto más destacable de la ley 24.051 es que amplía la punición del artículo 200° vigente, siempre que las acciones se realicen mediante el empleo de residuos peligrosos, lo que son definidos en el artículo 2° de la ley como *todo residuo que pueda causar daño directa o indirectamente a seres vivos o contaminare el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general*. En sus anexos 1 y 2 se establecen cuáles despojos presentan esa particularidad. El anexo 1 enumera categorías de desechos, en tanto que el anexo 2 hace lo propio con determinadas características peligrosas, pero ambas enumeraciones sólo tienen carácter ejemplificativo.

La figura culposa del artículo 56° de la ley 24.051 queda comprendida en el inciso 4° *in fine* y por el inciso 5° del artículo 204° proyectado.

La ley de gestión de residuos industriales y de actividades de servicios (ley 25.612), en su artículo 60° primer párrafo, derogaba expresamente la ley de residuos peligrosos y estipulaba nuevas figuras penales en sus artículos 51° a 54°. El Poder Ejecutivo vetó las disposiciones penales en su decreto de promulgación, por lo que permanecieron vigentes los tipos penales de la ley 24.051. En el presente texto se propone extender las disposiciones penales procedentes de esa ley vigente, incluyendo a los residuos industriales o de actividades de servicios. El artículo 2° de la ley 25.612 establece que *se entiende por residuo industrial a cualquier elemento, sustancia u objeto en estado sólido, semisólido, líquido o gaseoso, obtenido como resultado de un proceso industrial, por la realización de una actividad de servicio, o por estar relacionado directa o*

indirectamente con la actividad, incluyendo eventuales emergencias o accidentes, del cual su poseedor, productor o generador no pueda utilizarlo, se desprenda o tenga la obligación legal de hacerlo.

El inciso 3° proyectado prevé cinco supuestos de contaminación agravada por el resultado. En el inciso 4° se distingue la pena según que un resultado de muerte sea producido por dolo o por negligencia o imprudencia. El inciso 5° prevé la pena por culpa del propio hecho de contaminación. El inciso 6° establece la responsabilidad de las personas jurídica.

ARTÍCULO 205°

Responsabilidad de funcionarios públicos

Este artículo sanciona a los funcionarios públicos que faciliten con sus informes la comisión del delito, como al fiscalizador que hubiere ocultado o tolerado la realización de las conductas. En la legislación comparada puede mencionarse el artículo 329° del Código español. Se mantiene la pena de inhabilitación expresamente, por ser diferente a la señalada con carácter general en el Libro Primero.

ARTÍCULO 206°

Delitos contra la fauna silvestre, acuática u otros animales

Correlaciones: arts. 211° a 213° (exposición a peligro del medio ambiente) Proy. 1989-90; arts. 208° (caza y pesca prohibidas) y 209° (medios prohibidos) Proy. 2006.

El inciso 1° de este artículo sanciona la caza y la pesca en período de veda. Abarca las conductas prohibidas en los artículos 208° y 209° del proyecto de 2006, la caza depredatoria del artículo 25° de la llamada ley 22.421 (*Protección y conservación de la fauna silvestre*), reglamentada por el decreto 666/97.

Las conductas que se proyecta tipificar y que hoy son impunes, serían las siguientes: impedir o dificultar la migración de animales de la fauna silvestre, acuática o de una especie declarada en peligro de extinción; alterar o procurar genéticamente una especie de la misma naturaleza; dañar o destruir nidos, refugios o criaderos naturales o matar a cualquier animal propio de los lugares protegidos.

En el apartado c) del inciso 1° cabe observar que el concepto de *espacios prohibidos* abarca la propiedad privada, por lo cual no se hace necesario prever la caza furtiva.

En el apartado d) del inciso 2° se comprenden los supuestos previstos en el artículo 27° de la ley 22.421. A diferencia de este dispositivo, en el texto proyectado se requiere un beneficio para el agente.

La agravante prevista en el inciso 3° corresponde a los artículo 25° y 26° de la ley 22.421. Al igual que en el proyecto de 2006, se limita la punibilidad agravada a los medios especialmente dañinos, sin abarcar la totalidad de las conductas prohibidas por el anexo "A" del decreto reglamentario de la ley 22.421, que si bien pueden tener análoga capacidad depredatoria para la fauna, poseen menor potencialidad lesiva.

ARTÍCULO 207°

Maltrato de animales

Se reformulan y completan los delitos previstos en la *ley Benítez* (14.346) de 1954, que reemplazó a la *ley Sarmiento* (2.876) de 1891. En el derecho comparado está generalizada la punición estas conductas desde el siglo XIX y se reconoce la importancia de estos bienes jurídicos en la *Declaración Universal de los Derechos del Animal* (UNESCO), luego adoptada por la ONU (1978).

ARTÍCULO 208°

Delitos contra la flora

Correlaciones: arts. 211° a 213° (exposición a peligro del medio ambiente) Proy. 1989-90; art. 210° (daño en formaciones vegetales) Proy. 2006, Ley 13.273 (Régimen de defensa de la riqueza forestal)

Concordancias: Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), Ley 22.344.

La Nación ha ratificado en 1980, mediante la llamada ley 22.344, la *Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres* (CITES), firmada en Washington el 3 de marzo de 1973.

Se mantienen en el ámbito contravencional las sanciones previstas por la ley 13.273 de 1948 (*Régimen de defensa de la riqueza forestal*), si bien en los apartados a) del inciso 1° y a) del inciso 2° de este texto proyectado, pueden considerarse abarcadas las conductas descriptas en el artículo 64°, b) de dicha ley.

El descontrol de la destrucción de la flora, en especial de bosques, ha provocado en el mundo innumerables catástrofes por su efecto de desertificación y erosión del suelo. Los ejemplos son dramáticos en muchos países, siendo innecesaria su enumeración por ser ampliamente conocida, incluso históricamente como causa de desarticulación y crisis de civilizaciones.

TÍTULO XII

DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO

Capítulo I

Instigación a cometer delitos

ARTÍCULO 209°

Instigación pública

Correlaciones: art. 251° Proy. 1891; art. 287° Proy. Segovia; art. 226° Proy. 1906; art. 209° Proy. 1917; art. 209° Cód. 1921; art. 298° Proy. 1937; art. 281° (instigación pública a delinquir) Proy. 1941; art. 214° (instigación pública a delinquir) Proy. 1989-90; art. 252° Proy. 2006.

El inciso 1° corresponde al vigente artículo 209°. Se ha optado por proponer una figura que exige la determinación del delito, con una pena ligeramente más baja que la

vigente (uno a cuatro años). La pena vigente se reserva para el tipo del inciso 2°, que no es un tipo calificado sino diferente: no se exige la determinación del delito y la definición de la conducta se completa con los posibles sujetos pasivos de los delitos que se instiguen, que deben ser grupos de personas identificados por las características discriminatorias que se señalan. Obsérvese que es incluye la filiación política y la deportiva; se podría argumentar que no se trata de grupos discriminados. No obstante, cabe entender que quien instiga públicamente a cometer delitos contra personas por su mera pertenencia a un grupo, necesariamente lo está discriminando, si por tal entendemos una jerarquización de seres humanos.

En tanto que el artículo 3° de la ley 23.592 tipifica la organización y la propaganda discriminatoria, este inciso lo hace con la instigación pública a cometer delitos contra los miembros de un grupo, lo que configura una conducta más grave.

Capítulo II

Intimidación pública e incitación a la violencia y al odio

ARTÍCULO 210°

Intimidación pública

Correlaciones: art. 256° Proy. 1891; art. 262° Proy. Segovia; art. 30° inc. 4° Ley 4.189 (Cód. 1903); art. 230° Proy. 1906; arts. 211° y 212° Proy. 1917; arts. 211° y 212° Cód. 1921; art. 303° Proy. 1937; art. 284° Proy. 1941; art. 217° (intimidación) Proy. 1989-90; art. 253° Proy. 2006.

Este artículo desmembra en dos incisos los dos párrafos del vigente artículo 211°. En el primer período se suprime del texto vigente la referencia al empleo de *otros medios materiales normalmente idóneos para producir tales efectos*, por considerar que es demasiado vaga y lesiona el principio de estricta legalidad. El inciso 2° reproduce el tipo agravado del segundo período del vigente artículo 211°.

Se propone reducir las escalas penales, teniendo en cuenta que se trata de delitos que no requieren que realmente se obtenga el resultado de temor público ni de tumultos o desórdenes, como también que las penas actuales provienen de momentos en que el legislador actuaba bajo presión de hechos de violencia. Por ello, se propone una pena de uno a cuatro años para la figura básica, y de dos a seis años para el tipo calificado.

ARTÍCULO 211°

Incitación a la violencia y a la discriminación

Correlaciones: art. 227° (instigación al odio —o menosprecio— contra determinada persona o institución); art. 107° (discriminación: “el que discriminare ofensivamente, marginare ilegalmente, humillare o diere trato de inferioridad a una persona, conjunto de personas o sector de la población, en razón del nacimiento, origen, conformación psicofísica, sexo, raza, etnia, religión, cultura, ideas o nivel económico”), 218° (incitación) Proy. 1989-90; art. 112° (discriminación) y 254° (incitación a la violencia) Proy. 2006.

La violencia colectiva no necesariamente importa la comisión de delitos graves. Esto explica que se proponga un tipo diferente al de la instigación pública. Por otra parte,

incitar no es en este caso equivalente a *instigar*: el que dice públicamente *se merecen la horca* o cosas peores, como *lástima que no los mataron a todos*, no está instigando, pero es obvio que está *incitando*. De allí que se imponga que la pena de la incitación pública sea menor que la de instigación a cometer delitos (se propone de uno a tres años).

El máximo de la pena, en consonancia con el objetivo del vigente artículo 3° de la ley 23.592, eleva el máximo de la pena hasta cinco años, cuando la incitación fuese contra un grupo discriminado, que se enuncia de la misma forma que en el inciso 2° del artículo 209°.

La propaganda discriminatoria se tipifica en el inciso 3° y, por supuesto, se la conmina con una pena menor.

ARTÍCULO 212°

Asociación ilícita

Correlaciones: art. 39° a 47° Cód. Tejedor (complot y bandas); arts. 252° y 253°; 254° y 255° (formación de cuerpos armados) Proy. 1891; arts. 288° y 289°, y 290° y 291° (cuerpos armados) Proy. Segovia; art. 30° inc. 5° Ley 4.189 (Cód. 1903); arts. 228° (para cometer delitos) y 229° (para otro fin ilícito) Proy. 1906; art. 210° Proy. 1917; art. 210° Cód. 1921; art. 9° (acuerdo para delinquir) Proy. 1937; arts. 301° y 302° Proy. 1937; art. 283° (asociación delictuosa), 314° (asociaciones subversivas) Proy. 1941; arts. 215° y 216° Proy. 1989-90; art. 73° (asociación para delitos de lesa humanidad) Proy. 2006.

La constitucionalidad del tipo de asociación ilícita del vigente artículo 210° ha sido puesta en duda por la doctrina. Este tipo, en la redacción originaria del código de 1921 estaba conminado con una prisión de un mes a cinco años. La pena actual de tres a diez años fue decidida por el legislador bajo la impresión de hechos de violencia y pasa por alto que se trata de un mero acto preparatorio que se consuma con el puro acuerdo y está lejos aún del mismo principio de ejecución de alguno de los delitos.

Esta disposición llega al absurdo de que la consumación de uno de los delitos puede tener pena muy inferior a la del acuerdo para cometerlo: la asociación de tres *mecheras de tiendas* para cometer hurtos tendría una pena de tres años a diez años y en hurto cometido de un mes a dos años.

La redacción que se propone en el inciso 1° no pretende resolver todos los problemas de constitucionalidad, pero al menos intenta dar mayor racionalidad a la figura. En principio baja la pena a dos y seis años, con lo que retoma el criterio original del código, elevando un poco la pena originaria. En segundo lugar, requiere que la asociación sea estable, lo que la diferencia de la simple conspiración, al igual que la indeterminación del número de delitos. En tercer término, la reserva para los casos en que el acuerdo sea para cometer delitos cuya pena máxima sea de seis o más años, o sea, de cierta gravedad.

El inciso 2° corresponde al vigente artículo 210 *bis*, que fue introducido también bajo impresión de un particular momento político, en que se salía de la más cruel dictadura sufrida en el país. Después de treinta años de vida democrática, es bueno recapacitar

y no caer en la trampa de olvidar la racionalidad que impone el principio republicano, y en pos de la defensa de la democracia olvidar la necesaria proporcionalidad de las penas. En razón de ello, y teniendo siempre en cuenta que se trata de actos preparatorios, se propone reducir la escala penal entre tres y diez años, pero suprimir el requisito (por otra parte único en la legislación vigente) de que la asociación reúna dos o más caracteres de los enunciados, bastando con que presente alguno de ellos, que se reproducen textualmente de la ley actual.

El tipo se amplía, no se requiere que *la acción contribuya a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional*, o sea, que puede tener objetivos de parecida o peor gravedad, como es la criminalidad violenta de mercado, magnicidios, etc.

Cuando tuviera por objeto delitos contra la humanidad o que pongan en peligro la vigencia de la Constitución Nacional o de las Constituciones provinciales, el máximo de la pena se eleva a quince años.

Capítulo III

Tráfico y permanencia ilegal de migrantes

ARTÍCULO 213°

Ingreso, permanencia y salida ilegales

Correlaciones: art. 312° (violación de la expulsión del país); art. 255° Proy. 2006.

Este artículo se propone en cumplimiento de los Acuerdos del Mercosur que corresponden a las leyes 26.382 y 26.384, ambas publicadas el 12 de junio de 2008.

Las conductas tipificadas configuran el delito de tráfico de personas, que no exige ninguna otra finalidad, pues de haberla por lo general se convertiría en otro delito. Pese a ello, no puede negarse que por lo menos eventualmente y por peligro se trata de un delito pluriofensivo, pero lo que invariablemente se afecta es el orden público. Por esta razón, se ha considerado conveniente proponer la inclusión de estas disposiciones en el presente Título.

El delito del inciso 1° se comete promoviendo o facilitando la entrada o salida ilegal de personas del territorio, pero siempre que se realice con el fin de obtener un beneficio patrimonial. La pena propuesta es de uno a cuatro años de prisión. El inciso 2° prevé con la misma pena la promoción o facilitación de la permanencia ilegal de extranjeros en el país, pero con el mismo objetivo de lucro.

El inciso 3° eleva el máximo de la pena a seis años, cuando en los hechos anteriores se empleare documentación material o idealmente falsa.

En el inciso 4° se califica la conducta y, por tanto, se eleva la pena a una escala entre dos y ocho años de prisión, en los tres supuestos de los respectivos apartados. En el último se prevé una pena de inhabilitación para el funcionario público, que puede llegar hasta quince años.

En el inciso 5° se eleva el máximo de la pena hasta quince años cuando el migrante fuere menor y cuando se hubiere puesto en peligro la vida, la salud o la integridad física del migrante.

TÍTULO XIII

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LA NACIÓN

Capítulo I

Traición

ARTÍCULO 214°

Traición

Correlaciones: art. 1° inc. 1° Ley 49; art. 257° a 261° Proy. 1891; arts. 292° a 295°, 299° Proy. Segovia; art. 231° a 234° Proy. 1906; arts. 214° a 217° Proy. 1917; arts. 214° a 217° Cód. 1921; arts. 277° a 279° Proy. 1937; arts. 286° a 288°, 312° (conspiración) Proy. 1941; art. 222° a 224° Proy. 1989-90; arts. 256° (ayuda al enemigo), 257° y 259° Proy. 2006.

Corresponde a los vigentes artículos 214°, 215°, 216° y 217°, con ligeras correcciones técnicas.

ARTÍCULO 215°

Equiparación

Correlaciones: art. 294° y 296° Proy. Segovia; art. 235° Proy. 1906 (delitos contra una potencia aliada); art. 218° Proy. 1917; art. 218° Cód. 1921; art. 280° Proy. 1937; arts. 289° (delitos contra un estado aliado) y 290° (delitos cometidos por extranjeros) Proy. 1941; art. 225° (traición contra una potencia aliada y actos cometidos por extranjeros) Proy. 1989-90; art. 260° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 218°.

Se reemplaza *guerra* por *conflicto armado*, conforme a la usanza del derecho internacional actual. Se reemplaza *derecho de gentes* por *derecho internacional*. Se precisa la escala penal atenuada.

Capítulo II

Delitos que comprometen la paz y la dignidad de la Nación

ARTÍCULO 216°

Actos hostiles

Correlaciones: art. 7° Ley 49; art. 262° Proy. 1891; art. 298° y 300° Proy. Segovia; art. 236° Proy. 1906; art. 219° Proy. 1917; art. 219° Cód. 1921; art. 281° Proy. 1937; art. 291° (peligro de una declaración de guerra o alteración de las relaciones amistosas) Proy. 1941; art. 226° Proy. 1989-90; art. 261° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 219° y se califica la conducta si el sujeto activo fuere un militar.

ARTÍCULO 217°**Violación de tratados**

Correlaciones: art. 8° Ley 49; art. 263° Proy. 1891; art. 301° Proy. Segovia; art. 237° Proy. 1906; art. 220° Proy. 1917; art. 220° Cód. 1921; art. 282° Proy. 1937; art. 300° (violación de tratados, treguas, armisticios o salvoconductos) Proy. 1941; art. 227° (violación de compromisos internacionales) Proy. 1989-90; art. 262° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 220°.

ARTÍCULO 218°**Violación de inmunidades**

Correlaciones: art. 9° Ley 49; art. 264° Proy. 1891; art. 302° Proy. Segovia; art. 238° Proy. 1906; art. 221° Proy. 1917; art. 221° Cód. 1921; art. 283° Proy. 1937; art. 301° (violación de inmunidades diplomáticas) Proy. 1941; art. 228° Proy. 1989-90; art. 263° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 221°.

ARTÍCULO 219°**Ultraje a símbolos patrios**

Correlaciones: art. 297° Proy. Segovia; art. 306° Proy. 1937; art. 312° (menosprecio para la bandera, el escudo o el himno) Proy. 1941; art. 238° (menosprecio de los símbolos nacionales) Proy. 1989-90; art. 266° Proy. 2006.

Corresponde al tercer párrafo del vigente artículo 222°.

ARTÍCULO 220°**Negociaciones perjudiciales**

Correlaciones: art. 268° Proy. 1891; art. 242° (violación de instrucciones diplomáticas) Proy. 1906; art. 225° Proy. 1917; art. 225° Cód. 1921; art. 287° Proy. 1937; art. 298° (infidelidad en negocios de Estado) Proy. 1941; art. 239° (infidelidad diplomática) Proy. 1989-90; art. 268° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 225°.

Capítulo III**Delitos que comprometen la defensa nacional**

En este capítulo se reubican tipos penales que la ley 26.394, al derogar el Código de Justicia Militar, incorporó al Código Penal, aunque lo hizo con cierto grado de desorden en cuanto a su ubicación sistemática. Por cierto que se trata de delitos pluriofensivos y en ocasiones su ubicación es discutible (como el caso del *hacker* en procura de datos sensibles a la defensa nacional, que consideramos tipo calificado del inciso 2° del artículo 123°, entre los delitos contra la libertad), pero considerando que la lesión o peligro para la defensa nacional constituye por lo menos un debilitamiento de la seguridad de la Nación, se propone reagrupar estos delitos en este Capítulo, conjuntamente con los que provienen de la violación de deberes que impone la 23.554 de 1988 (*Ley de Defensa Nacional*).

ARTÍCULO 221°

Revelación de secretos

Correlaciones: art. 265° y 266° Proy. 1891; arts. 303° y 304° Proy. Segovia; arts. 239° y 240° Proy. 1906; arts. 222° y 223° Proy. 1917; arts. 222° a 223° Cód. 1921; arts. 284° y 285° Proy. 1937; arts. 292° (procurar documentos, objetos o noticias secretas), 293° (revelación u obtención de documentos, objetos o noticias secretas), 294° (espionaje), 295° (circunstancias calificativas de agravación) y 296° (delito por culpa) Proy. 1941; art. 229° y 232° (infidelidad) Proy. 1989-90; arts. 264° y 265° Proy. 2006.

Corresponde a los párrafos primero, segundo y cuarto del vigente artículo 222°. El inciso 4° prevé una agravación especial cuando la información estuviese referida a armas químicas o nucleares y el inciso 5° contempla la comisión culposa, en reemplazo del vigente artículo 223°.

ARTÍCULO 222°

Intrusión

Correlaciones: art. 267° Proy. 1891 (levantamiento de planos e intrusión); art. 305° Proy. Segovia; art. 241° Proy. 1906; art. 224° Proy. 1917; art. 224° Cód. 1921; art. 286° Proy. 1937; art. 297° (introducción clandestina, con engaño o con violencia en lugares o zonas militares y posesión injustificada de medios idóneos de espionaje) Proy. 1941; arts. 230° (intrusión), 231° (reproducciones prohibidas), 232° (infidelidad) Proy. 1989-90; art. 267° (levantamiento de planos) Proy. 2006.

Se reformula el delito de intrusión del vigente artículo 224° en forma más genérica, suprimiendo las referencias anticuadas de su actual redacción.

ARTÍCULO 223°

Incitación a la sustracción al servicio militar

Correlaciones: art. 299° (instigación a los militares a violar sus deberes) Proy. 1941.

Corresponde al vigente artículo 209 *bis*.

ARTÍCULO 224°

Sustracción a deberes en caso de conflicto armado

Corresponde al artículo 36° de la ley 23.554 (*Ley de Defensa Nacional*).

ARTÍCULO 225°

Entorpecimiento a la defensa nacional

Corresponde al artículo 37° de la ley 23.554 (*Ley de Defensa Nacional*).

ARTÍCULO 226°

Personas jurídicas

Corresponde al segundo párrafo del artículo 36° de la ley 23.554 (*Ley de Defensa Nacional*).

ARTÍCULO 227°**Atentado contra el superior militar**

Corresponde al vigente artículo 238 *bis*.

ARTÍCULO 228°**Resistencia o desobediencia a una orden de servicio**

Corresponde al vigente artículo 238 *ter*.

ARTÍCULO 229°**Violación de normas instrucciones**

Corresponde al vigente artículo 240 *bis*.

ARTÍCULO 230°**Motín**

Corresponde al vigente artículo 241 *bis*.

ARTÍCULO 231°**Usurpación de mando**

Corresponde al último párrafo del vigente artículo 246°.

ARTÍCULO 232°**Abuso de poder en perjuicio del subordinado**

Corresponde al vigente artículo 249 *bis*.

ARTÍCULO 233°**Abuso de bienes y facultades militares**

Corresponde al vigente artículo 253 *bis*.

ARTÍCULO 234°**Inidoneidad militar (muertes o pérdidas militares culposas)**

Corresponde al vigente artículo 253 *ter*.

ARTÍCULO 235°**Abandono de servicio o destino y deserción**

Corresponde al segundo párrafo del vigente artículo 252°.

El inciso 2° importa un delito impropio de omisión.

La hipótesis de agravación del inciso 3° abarca los resultados culposamente producidos.

TÍTULO XIV

DELITOS CONTRA LOS PODERES PÚBLICOS, EL ORDEN CONSTITUCIONAL Y LA VIDA DEMOCRÁTICA

Capítulo I

Alzamiento en armas y concesión de facultades extraordinarias

ARTÍCULO 236°

Rebelión

Correlaciones: art. 14° a 18° Ley 49; art. 356° y ss. Cód. Tejedor; art. 111°, 114° a 119° Proy. 1881; art. 226°, 229°, 231° Cód. 1886; arts. 269° y 270° Proy. 1891; art. 306° y 307° Proy. Segovia; arts. 226°, 229° y 231° Cód. 1903; art. 243° (alzamiento en armas), 244° (alteración ilícita de la Constitución Nacional) Proy. 1906; art. 226° Proy. 1917; art. 226° Cód. 1921; art. 288° Proy. 1937; art. 303° (rebelión con alzamiento en armas) Proy. 1941; arts. 240° y 241° Proy. 1989-90; arts. 269° a 270° Proy. 2006.

Corresponden a los vigentes artículos 226° y 226 bis. En lugar de un aumento del tercio de los mínimos en la circunstancia del inciso 3°, se considera preferible establecer esas penas en ocho y diez años respectivamente.

ARTÍCULO 237°

Concesión de facultades extraordinarias

Correlaciones: art. 271° Proy. 1891; art. 308° Proy. Segovia; art. 245° Proy. 1906; art. 227° Proy. 1917; art. 227° Cód. 1921; art. 289° Proy. 1937; art. 304° (otorgamiento de facultades extraordinarias) Proy. 1941; art. 242° (concesión de poderes tiránicos) Proy. 1989-90; art. 271° Proy. 2006.

Concordancias: art. 29° de la Constitución Nacional.

Corresponde al vigente artículo 227°. Tradicionalmente se ha considerado que este delito está definido en la Constitución Nacional, cuyo artículo 29° somete a quienes *los formulen, consientan o firmen a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria*.

Existen dos formas de interpretar esta disposición constitucional: la primera sería tomar la terminante y decidida formulación constitucional como imposición de un tipo redactado en idénticos términos; la segunda sería entender que la Constitución ordena al legislador la tipificación del delito de concesión de facultades extraordinarias, etc. Conforme a la primera, la ley penal debería respetar la remisión a la pena de la traición a la patria; conforme a la segunda, debería adecuar esa pena a la gravedad del hecho y, por ende, considerar que la calificación política de *traidor a la patria* no implica el sometimiento a la misma pena.

Se ha optado por la segunda variable, en razón de ser la más racional en cuanto a proporcionalidad de la pena, partiendo del presupuesto de que el texto constitucional no es susceptible de ser interpretado en forma autocontradictoria. En razón de ello se propone una pena de cinco a veinte años. No se incluye expresamente al Gobernador

de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en razón de la precisión de validez para todo el texto formulada en el correspondiente apartado del inciso 4° del artículo 63° del presente anteproyecto.

ARTÍCULO 238°

Conspiración

Correlaciones: art. 251° (conspiración para cometer los delitos de rebelión o sedición) Proy. 1906; art. 313° Proy. 1941; art. 249° Proy. 1989-90; art. 273° (conspiración para la rebelión, concesión de facultades extraordinarias y participación en gobiernos de facto) Proy. 2006.

Se aconseja tipificar por separado la conspiración para cometer rebelión e incluir la que tenga por objeto la concesión de facultades extraordinarias, en lugar de acudir a las fórmulas tradicionales, provenientes de la vieja ley 49, que establecía penas conforme a fracciones de las respectivas penas. De allí que se tipifique en este artículo la conspiración sólo referida a estos dos delitos.

ARTÍCULO 239°

Participación en gobiernos de facto

Correlaciones: art. 243° (consentimiento y colaboración en el estado de rebelión) Proy. 1989-90; art. 272° Proy. 2006.

Este artículo corresponde al vigente 227 *bis*. En lugar de las remisiones vigentes, se propone directamente la fijación de una escala penal entre cinco y quince años. El inciso 1° se refiere a los miembros de los poderes, es decir, al ejecutivo, legislativo y judicial de la Nación o de las provincias.

Los incisos 2° y 3° corresponden a los párrafos segundo y tercero del artículo 227 *bis*.

Capítulo II

Sedición

ARTÍCULO 240°

Sedición

Correlaciones: art. 19° a 25° Ley 49; art. 361° y ss. Cód. Tejedor; art. 111°, 114° a 119° Proy. 1881; arts. 227°, 229°, 231° Cód. 1886; art. 273° Proy. 1891; art. 310° Proy. Segovia; arts. 227°, 229°, 231° Cód. 1903; art. 247° (sedición contra poderes públicos provinciales o de territorios nacionales) y 248° (alterar la Constitución de la Provincia) Proy. 1906; art. 229° Proy. 1917; art. 229° Cód. 1921; art. 291° Proy. 1937; art. 306° Proy. 1941; art. 246° Proy. 1989-90; art. 274° Proy. 2006.

Corresponde al texto del vigente artículo 229°, con la sola supresión de la referencia a los *territorios nacionales*.

ARTÍCULO 241°

Alzamientos ilegales

Correlaciones: art. 20° Ley 49; 366° y ss. Cód. Tejedor (motín y asonada); art. 113° a 119° Proy. 1881; arts. 227° a 229°, 231° Cód. 1886; art. 274° Proy. 1891; art. 311° Proy. Segovia;

arts. 227° a 229°, 231° Cód. 1903; art. 249° Proy. 1906; art. 230° Proy. 1917; art. 230° Cód. 1921; art. 292° Proy. 1937; arts. 307° (atribuirse los derechos del pueblo) y 308° (impedir la ejecución de leyes) Proy. 1941; art. 247° (motín) Proy. 1989-90; art. 275° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 230°.

ARTÍCULO 242°

Promotores de conspiración para sedición y alzamientos

Correlaciones: arts. 15°, 21° y 29° Ley 49; arts. 229° y 232 Cód. 1886; art. 278°, 280° (funcionarios) Proy. 1891; art. 315° Proy. Segovia; art. 252° Proy. 1906; art. 233° Proy. 1917; art. 233° Cód. 1921; art. 295° Proy. 1937; art. 309° (sometimiento de los sublevados y disolución del tumulto) Proy. 1941; art. 248° (desistimiento) Proy. 1989-90; art. 276° Proy. 2006.

Se prevé la conspiración para cometer sedición o alzamiento, penando sólo a los promotores, siempre que el delito no haya tenido principio de ejecución. El inciso 2° tiende igualmente el *punto de oro* al promotor denunciante.

Capítulo III

Disposiciones comunes a los Capítulos precedentes

ARTÍCULO 243°

Intimación a la disolución de rebelión o sedición

Correlaciones: art. 26° Ley 49; art. 370° y ss. Cód. Tejedor; 117° a 119° Proy. 1881; art. 230° Cód. 1886; arts. 276° y 277° Proy. 1891; arts. 313° y 314° Proy. Segovia; arts. 250° y 251° Proy. 1906; arts. 231° y 232° Proy. 1917; arts. 231° y 232° Cód. 1921; arts. 293° y 294° Proy. 1937.

Corresponde a los vigentes artículos 231° y 232°.

ARTÍCULO 244°

Usurpación de mando para cometer rebelión o sedición

Correlaciones: art. 27° y 28° Ley 49; art. 279° Proy. 1891; art. 317° Proy. Segovia; art. 253° Proy. 1906; art. 234° Proy. 1917; art. 234° Cód. 1921; art. 296° Proy. 1937; art. 310° (seducción de tropas, usurpación de mando) Proy. 1941; art. 250° (seducción de tropas y usurpación de mando) Proy. 1989-90; art. 277° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 234°.

ARTÍCULO 245°

Agravante

Corresponde al último párrafo del vigente artículo 235°.

Capítulo IV

Delitos electorales

ARTÍCULO 246°

Obstaculización de elección

Correlaciones: art. 190° Proy. 1891; art. 211° Proy. Segovia; art. 309° (obstaculización del transporte de urnas) Proy. 1989-90; art. 279° Proy. 2006.

El Código Electoral Nacional (ley 26.571) contiene numerosas previsiones como delitos y faltas. Se ha considerado conveniente simplificar esas previsiones, muchas de las cuales no son necesarias, pues incurren en tipificaciones de conductas ya tipificadas (coacciones, amenazas, falsedades en instrumento público, falsificaciones de instrumento público, uso de esos elementos, etc.). Se proyecta en este texto la tipificación de las conductas que quedarían impunes sin las previsiones de la ley vigente. Se recomienda una revisión de la ley 26.571, a efectos de depurarla de los delitos que ya están tipificados y de ordenar las contravenciones federales y las faltas.

El artículo 246° aquí proyectado corresponde al artículo 134° de la ley 26.571.

ARTÍCULO 247°

Otros delitos electorales

Correlaciones: art. 34° Ley 49; art. 190° a 196° Proy. 1891; arts. 212° a 218° Proy. Segovia; arts. 171° a 176° Proy. 1906; arts. 315° (coacción), 316° (corrupción), 317° (fraude), 318° (violación del secreto de sufragio), 319° (falsificación, desaparición o destrucción del registro electoral), 320° (falsificación, sustracción, destrucción de la lista de votos; dificultades para el escrutinio y falseamiento del resultado de la elección) Proy. 1941; art. 308° (turbación del acto electoral), 310° (coacción contra electores), 311° (corrupción de electores), 312° (instigación o inducción a electores), 313° (fraude al elector), 314° (violación del secreto del voto) y 315° (falsificaciones electorales) Proy. 1989-90; art. 280° Proy. 2006.

En el inciso 1° de este artículo se conminan con la pena de seis meses a tres años los delitos que corresponden al artículo 139° apartado d) de la ley 26.571 (apartado a); al artículo 139° apartado e) (apartado b); al artículo 139° apartado f) (apartado c); al artículo 139° apartado g) (apartado d); al artículo 139° apartado h) (apartado e); al artículo 139° apartado i) (apartado f); al artículo 143° (apartado g); al artículo 140° (apartado h); al artículo 137° (apartado i).

El inciso 2° aumenta el máximo de la pena a cuatro años cuando en el caso del tipo del apartado h) del inciso anterior (inducción al sufragio), se ofreciere, prometiére o entregare dinero o cualquier otra dádiva, favor o ventaja patrimonial.

TÍTULO XV

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Capítulo I

Atentado y resistencia contra la autoridad

ARTÍCULO 248°

Atentado contra la autoridad

Correlaciones: art. 374° Cód. Tejedor; art. 120° y 121° Proy. 1881; arts. 234° y 235° Cód. 1886; art. 282° y 284° Proy. 1891; art. 320° Proy. Segovia; arts. 234° y 235° Cód. 1903; arts. 256°, 257° y 259° Proy. 1906; arts. 237°, 238° y 240° Proy. 1917; arts. 237°, 238° y 240° Cód. 1921; arts. 307° y 308° Proy. 1937; art. 342° Proy. 1941; arts. 252°, 253° y 255° Proy. 1989-90; arts. 281°, 283° y 284° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 237°. El texto vigente dice *intimidación* o *fuerza*. La expresión *fuerza* suele referirse a cosas y no a personas (así en el robo), por lo que

se propone *violencia o intimidación*. Se propone agregar al *particular que tratare de aprehender o hubiere aprehendido a un presunto infractor en flagrante delito*, conforme al vigente artículo 240°.

Dado que se propone una pena que en la ley vigente corresponde al tipo agravado del artículo 238°, se suprimen las calificantes, debiendo el juez en cada caso ponderar las circunstancias.

El tipo de resistencia a la autoridad se propone eliminarlo, debido a que crea confusiones con el atentado y con la desobediencia: toda resistencia se queda en desobediencia o, si pasa a mayores, se convierte en atentado.

ARTÍCULO 249°

Desobediencia a la autoridad

Correlaciones: art. 377° Cód. Tejedor (desacato a la autoridad); art. 237° inc. 5° Cód. 1886, art. 283° y 284° Proy. 1891; arts. 322° y 323° Proy. Segovia; art. 237° inc. 5° Cód. 1903; art. 258° Proy. 1906; arts. 239° y 240° Proy. 1917; arts. 239° y 240° Cód. 1921; art. 239° Proy. 1937; arts. 343° (resistencia a la autoridad) y 344° (desobediencia a la autoridad) Proy. 1941; arts. 254° (resistencia y desobediencia) y 255° Proy. 1989-90; arts. 282° a 284° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 239°. Se precisa que debe ser *de cumplimiento inmediato*, lo que por regla ha correspondido a la interpretación jurisprudencial. Toda otra interpretación resultará inadmisibles, pues el tipo cobraría una amplitud incompatible con los principios republicanos.

La asimilación del inciso 2° difiere de la del artículo anterior, y es más adecuada al tipo de que se trata.

ARTÍCULO 250°

Perturbación de actividades públicas

Correlaciones: art. 30° y ss. Ley 49; art. 377° Cód. Tejedor (desacato contra la autoridad); art. 123° y 124° Proy. 1881; art. 237° a 239° Cód. 1886; art. 285° Proy. 1891; art. 321° Proy. Segovia; art. 260° Proy. 1906; art. 241° Proy. 1917; art. 241° Cód. 1921; art. 313° Proy. 1937; arts. 345° (impedir o estorbar el ejercicio de las funciones) y 346° (perturbación del orden en los cuerpos colegiados) Proy. 1941; art. 285° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 241°. Se le agrega el tipo del inciso 3°, que en la actualidad es impune: quien altera el sistema de conteo de votos o de otro modo distorsiona el resultado, provocando una seria duda acerca de la sanción de leyes.

ARTÍCULO 251°

Omisión de testimonio

Correlaciones: art. 287° Proy. 1891; art. 262° Proy. 1906; art. 243° Proy. 1917; art. 243° Cód. 1921; art. 315° Proy. 1937; art. 371° (omisión de los que estando legalmente obligados a prestar su concurso a la justicia, no lo hicieron) Proy. 1941; art. 286° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 243°.

Capítulo II

Usurpación de autoridad, títulos u honores

ARTÍCULO 252°

Usurpación de autoridad

Correlaciones: art. 381° Cód. Tejedor; arts. 133° y 134° Proy. 1881; arts. 240° a 242° Cód. 1886; art. 290° Proy. 1891; art. 328° Proy. Segovia; arts. 240° a 242° Cód. 1903; art. 265° Proy. 1906; art. 246° Proy. 1917; art. 246° Cód. 1921; art. 317° Proy. 1937; art. 349° Proy. 1941; art. 260° Proy. 1989-90; art. 287° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 246°.

ARTÍCULO 253°

Usurpación de títulos y honores

Correlaciones: art. 195° Proy. 1881 (usurpación de funciones o nombres y otras falsedades); art. 291° Proy. 1891; art. 329° Proy. Segovia; art. 266° Proy. 1906; art. 247° Proy. 1917; art. 247° Cód. 1921; art. 318° Proy. 1937; art. 350° (ejercicio abusivo de una profesión) Proy. 1941; arts. 261° y 262° Proy. 1989-90; art. 288° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 247°.

Capítulo III

Violación de los deberes del funcionario

ARTÍCULO 254°

Violación de deberes

Correlaciones: art. 381° Cód. Tejedor (usurpación de autoridad), art. 383° (abuso de autoridad) Proy. 1881; art. 240° inc. 3° Cód. 1886; arts. 292° y 293° Proy. 1891; art. 240° inc. 3° Cód. 1903; arts. 267° y 268° Proy. 1906; arts. 248° y 249° Proy. 1917; arts. 248° y 249° Cód. 1921; arts. 319° y 320° Proy. 1937; arts. 336° (abuso de autoridad: resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o las leyes) y 337° (omisión, denegación o demora de un acto inherente a la función) Proy. 1941; arts. 263° (abuso de autoridad) y 264° (incumplimiento de deberes) Proy. 1989-90; arts. 289° (abuso de autoridad) y 291° (incumplimiento de los deberes del funcionario) Proy. 2006.

Corresponde a los vigentes artículos 248° y 249°. En el inciso 2° se propone cambiar el adverbio *ilegalmente* por *maliciosamente*, o sea, con dolo, en el entendimiento de que el tipo siempre quiso captar la conducta dolosa. El requisito de *ilegalidad* se presupone sin necesidad de expresarlo, puesto que de no estar configurado no pasaría de ser un acto decidido conforme al ámbito que la ley le confiere al funcionario.

ARTÍCULO 255°

Omisión de denuncia

Correlaciones: art. 146°, segundo párrafo (omisiones dolosas de los funcionarios: tortura) y 289° (omisión de denuncia y de procedimiento) Proy. 1989-90; art. 100° (omisión genérica de denuncia del delito de tortura) Proy. 2006.

Corresponde al inciso 6° artículo 277° en la versión original del código de 1921, aclarando las dudas que deja la vigente fórmula del texto del apartado d) del inciso 1° de

ese artículo. Tal como se expresa, debería tratarse de un delito en cuyo conocimiento entrare en razón de sus funciones y omitiere dar cuenta a sus superiores o ante quien correspondiere.

El inciso 2° agrava la pena cuando el delito fuese del artículo 88° (tortura).

ARTÍCULO 256°

Omisión y requerimiento indebido de auxilio

Correlaciones: art. 294° y 295° Proy. 1891; art. 325° Proy. Segovia; arts. 269° y 270° Proy. 1906; arts. 250° y 251° Proy. 1917; arts. 250° y 251° Cód. 1921; arts. 321° y 322° Proy. 1937; arts. 338° (rehusamiento o retardo de obediencia por un funcionario encargado de la fuerza pública) y 339° (requerimiento indebido de la fuerza pública) Proy. 1941; art. 265° (denegación de auxilio) y 266° (requerimiento indebido de la fuerza pública) Proy. 1989-90; arts. 292° (omisión de auxilio) y 293° (uso de la fuerza pública contra órdenes de la autoridad) Proy. 2006.

Corresponde a los vigentes artículos 250° y 251°.

ARTÍCULO 257°

Abandono del cargo

Correlaciones: art. 398° y 399° Cód. Tejedor (insubordinación de los empleados públicos e inexactitud en el ejercicio de sus funciones); art. 296° Proy. 1891; art. 268° Proy. Segovia; art. 271° Proy. 1906; art. 252° Proy. 1917; art. 252° Cód. 1921; art. 323° Proy. 1937; art. 340° Proy. 1941; art. 267° Proy. 1989-90; art. 294° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 252°.

ARTÍCULO 258°

Nombramiento ilegal

Correlaciones: art. 423° Cód. Tejedor; art. 173° Proy. 1881; art. 297° Proy. 1891; art. 272° Proy. 1906; art. 253° Proy. 1917; art. 253° Cód. 1921; art. 324° Proy. 1937; art. 341° Proy. 1941; art. 268° Proy. 1989-90; art. 295° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 253°. El texto vigente incluye al que *proposiere*. Al parecer se trata de un tipo de autoría mediata o de instigación, según que el autor calificado (el habilitado para nombrar) tuviese o no conocimiento de la falta de los requisitos legales. La previsión, por ende, resulta innecesaria.

Capítulo IV

Violación de sellos y documentos

ARTÍCULO 259°

Violación de sellos

Correlaciones: art. 404° Cód. Tejedor (infidelidad en la custodia de documentos); art. 151° y 154° Proy. 1881; art. 259°, 261° Cód. 1886 (*ídem*, empleado público que viola los sellos o consiente su violación); art. 298° Proy. 1891; art. 330° Proy. Segovia; arts. 259° y 261° Cód. 1903; art. 273° Proy. 1906; art. 254° Proy. 1917; art. 254° Cód. 1921; art. 325° Proy. 1937; art. 351° Proy. 1941; art. 269° Proy. 1989-90; art. 296° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 254°. Se propone agregar *fajas, barras, o cualquier otro elemento*, dado que no son propiamente sellos, pero que cumplen la misma función. Se propone también eliminar la figura culposa, por entender que se trata de una conducta que debe quedar reservada al derecho administrativo disciplinario.

ARTÍCULO 260°

Inutilización de pruebas

Correlaciones: art. 403° Cód. Tejedor (insubordinación de los empleados públicos e inexactitud en el ejercicio de sus funciones); art. 150° Proy. 1881; art. 258° Cód. 1886; art. 299° Proy. 1891; art. 331° Proy. Segovia; art. 258° Cód. 1903; art. 274° Proy. 1906; art. 255° Proy. 1917; art. 255° Cód. 1921; art. 326° Proy. 1937; arts. 352° (violación de documentos) y 353° (violación de la custodia oficial de las cosas, por culpa) Proy. 1941; art. 270° Proy. 1989-90; art. 297° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 255°.

Capítulo V

Cohecho y tráfico de influencias

ARTÍCULO 261°

Cohecho y concusión

Correlaciones: art. 75° a 77° Ley 49; art. 390° a 392°, 422° Cód. Tejedor; arts. 142° y 143° Proy. 1881; arts. 250° a 252° Cód. 1886; arts. 300° a 302° Proy. 1891; arts. 335° y 336° Proy. Segovia (la pena era más grave si se el juez dictaba una sentencia que impusiere una pena que deba sufrirse, y más elevada aun si la sentencia se hubiese ejecutado); arts. 250° a 252° Cód. 1903; arts. 275° y 276° Proy. 1906; arts. 256° y 257° Proy. 1917; arts. 256° y 257° Cód. 1921; arts. 327° y 328° Proy. 1937; arts. 325° (cohecho pasivo impropio) y 326° (cohecho pasivo propio) Proy. 1941; art. 272° (cohecho pasivo y tráfico de influencias) y 273° (corrupción pasiva de magistrados) Proy. 1989-90; arts. 298° (cohecho por funcionarios), 299° (cohecho por magistrados) Proy. 2006.

El inciso 1° corresponde a los vigentes artículo 256° y 266°. Se considera conveniente incluir la concusión en esta misma fórmula, mediante la introducción del verbo *exigiere*.

El inciso 2° corresponde al vigente artículo 257°.

ARTÍCULO 262°

Tráfico de influencias

Correlaciones: art. 332° Proy. Segovia (castigaba al particular que, invocando valimiento o vinculaciones con un empleado público, recibe, o se hace dar y prometer dinero u otra ventaja, como estímulo o recompensa de su mediación respecto de aquel, o con pretexto de tener que comprar el favor o deber remunerárselo; para el funcionario público preveía, además, inhabilitación especial); art. 337° (influencia por lucro: “[...] *funcionario público que, con propósito de lucro, interponga su influencia para obtener una resolución de cualquier autoridad o dictamen que deba pronunciarse ante la autoridad*”). Proy. 1937; art. 272° (cohecho pasivo y tráfico de influencias) Proy. 1989-90; art. 299° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 256 bis.

ARTÍCULO 263°

Cohecho activo

Correlaciones: art. 78° Ley 49; art. 393° Cód. Tejedor; art. 144° Proy. 1881; art. 253° Cód. 1886; art. 303° Proy. 1891; art. 333° Proy. Segovia; art. 253° Cód. 1903; art. 277° Proy. 1906; art. 258° Proy. 1917; art. 258° Cód. 1921; art. 329° (ofrecimiento de dádivas) Proy. 1937; art. 327° (cohecho activo propio e impropio) Proy. 1941; art. 274° (cohecho activo y corrupción activa de magistrados) Proy. 1989-90; art. 301° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 258°.

ARTÍCULO 264°

Cohecho internacional

Correlaciones: art. 302° Proy. 2006

Concordancias: art. 8° de la Convención Interamericana contra la Corrupción; Convención contra la Corrupción (ONU) y Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales (Ley 25.319).

Corresponde al vigente artículo 258 *bis*, cuyo antecedente es el artículo 8° de la *Convención Interamericana contra la Corrupción* (OEA), la *Convención contra la Corrupción* (ONU) y la *Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales* (Ley 25.319).

ARTÍCULO 265°

Aceptación de dádivas

Correlaciones: art. 304° Proy. 1891; art. 334° Proy. Segovia; art. 278° Proy. 1906; art. 259° Proy. 1917; art. 259° Cód. 1921; art. 330° Proy. 1937; art. 275° (aceptación y ofrecimiento de dádivas) Proy. 1989-90; art. 303° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 259°. El texto vigente dice *admitiere* y se propone *aceptare*. En el inciso 2° el texto vigente reza *presentare* y se propone *ofreciere o entregare*.

ARTÍCULO 266°

Personas jurídicas

Se habilitan las sanciones para las personas jurídicas.

Capítulo VI

Malversación de caudales públicos

ARTÍCULO 267°

Malversación

Correlaciones: art. 412° Cód. Tejedor; art. 159°, 163° y 164° Proy. 1881; art. 266°, 269° y 270° Cód. 1886; art. 306° y 311° Proy. 1891; art. 344°, 347° y 349° Proy. Segovia; art. 27° inc. 1° Ley 4.189, arts. 269° y 270° Cód. 1903; art. 279° (mala aplicación de fondos, con o sin daño) y 283° (demora de pagos) Proy. 1906; arts. 260° y 264° Proy. 1917; arts. 260° y 264° Cód. 1921; art. 331° y 335° (demora de pagos) Proy. 1937; art. 332° Proy. 1941; art. 276°, 280° y 281° (demora y rehusamiento injustificados) Proy. 1989-90; art. 304° y 307° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 260°.

El texto vigente se refiere a *caudales y efectos*. Se considera más técnica la referencia de *fondos o bienes*.

El daño o entorpecimiento para el servicio aparece en la ley vigente como una calificante de la malversación. Se ha considerado que es un indispensable elemento del tipo mismo, pues de no provocar ese resultado, se trataría de una mera infracción formal.

ARTÍCULO 268°

Peculado

Correlaciones: art. 80° a 84° Ley 49; arts. 413° a 415° Cód. Tejedor; arts. 160° a 162° Proy. 1881; arts. 267° a 269° Cód. 1886; arts. 307° a 309° Proy. 1891; art. 345° a 347° Proy. Segovia; art. 27° inc. 2° Ley 4.189; arts. 280° y 281° (sustracción) Proy. 1906; arts. 261° y 262° Proy. 1917; arts. 261° y 262° Cód. 1921; arts. 332° (apropiación de caudales) y 333° Proy. 1937; arts. 329°, 330° (peculado por aprovechamiento del error ajeno), 331° (peculado por culpa) Proy. 1941; art. 277°, 278° (facilitación culposa de sustracción), 279° (peculado por aprovechamiento de error ajeno) y 280° Proy. 1989-90; art. 305° y 307° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 261°.

Al igual que en el artículo anterior, en el inciso 1° la referencia es a *fondos y bienes*.

En el peculado por desviación se agrega *bienes*, lo que no está comprendido en el tipo vigente.

El inciso 3° se corresponde con el vigente artículo 262°.

El tipo que se propone no se limita a la facilitación culposa de fondos o bienes, sino que también abarca los supuestos de desviación.

ARTÍCULO 269°

Equiparación

Correlaciones: art. 269° Cód. 1886; art. 310° Proy. 1891; art. 348° Proy. Segovia; art. 282° Proy. 1906; art. 263° Proy. 1917; arts. 263° Cód. 1921; art. 334° Proy. 1937; art. 333° Proy. 1941; art. 307° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 263°.

Capítulo VII

Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas

ARTÍCULO 270°

Negociaciones incompatibles

Correlaciones: art. 86° Ley 49; art. 419° Cód. Tejedor; arts. 166° y 167° Proy. 1881; art. 273° Cód. 1886; art. 312° Proy. 1891; art. 350° Proy. Segovia; art. 273° Cód. 1903; art. 284° Proy. 1906; art. 265° Proy. 1917; art. 265° Cód. 1921; art. 336° Proy. 1937; art. 328° Proy. 1941; art. 282° Proy. 1989-90; art. 308° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 265°.

En el inciso 1° se precisa que este delito no requiere que la administración haya sufrido una lesión patrimonial ni de funcionamiento. De este modo es como se lo interpreta por la doctrina y la jurisprudencia.

ARTÍCULO 271°

Exacciones ilegales

Correlaciones: art. 87° y ss. Ley 49; arts. 420° a 422° Cód. Tejedor; arts. 168° a 172° Proy. 1881; arts. 274° a 276° Cód. 1886; arts. 313° a 315° Proy. 1891; arts. 341° a 343° Proy. Segovia; art. 274° a 276° Cód. 1903; art. 285° a 287° Proy. 1906; arts. 266° a 268° Proy. 1917; arts. 266° a 268° Cód. 1921; arts. 338° y 339° Proy. 1937; arts. 334° y 335° (concusión) Proy. 1941; arts. 284° y 285° (concusión) Proy. 1989-90; arts. 309° y 310° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 266°. Se ha suprimido la *dádiva*, que corresponde al delito de concusión. Se suprimen los supuestos calificados, porque la pena que corresponde al tipo es la de la actual figura básica. La única calificante que se mantiene es la del inciso 2°, correspondiente al vigente artículo 268°, pero elevando el máximo de la pena hasta ocho años, es decir, superando la vigente de seis años.

ARTÍCULO 272°

Utilización de informaciones o datos reservados

Correlaciones: art. 262° inc. 1°, 263° Cód. 1886.

Corresponde al artículo 268° (1).

Capítulo VIII

Incremento patrimonial no justificado de funcionarios y empleados públicos

ARTÍCULO 273°

Incremento patrimonial no justificado

Correlaciones: art. 323° (enriquecimiento ilícito: *al funcionario público que lucrare, directamente o por persona interpuesta, para sí o para tercero, mediante el ejercicio de su cargo o de la influencia derivada del mismo [...]*); art. 324° (presunción de enriquecimiento ilícito: *salvo prueba en contrario, se presume enriquecimiento ilícito todo aumento apreciable de patrimonio, que no proviniere de las siguientes causas: a) emolumentos legales del cargo; b) ejercicio de la profesión, oficio o actividad lícita, compatible con la función pública; c) acrecentamiento natural de los bienes que se tenían al asumir el cargo o que se adquirieren lícitamente durante su ejercicio y las rentas que produjeren esos mismos bienes; d) herencia, legado o donación por causa extraña a la función, acreditados por instrumento público; e) hechos fortuitos; f) ejercicio de derechos legítimamente adquiridos*) Proy. 1941; art. 283° Proy. 1989-90; art. 311° (enriquecimiento ilícito) Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 268 (2). Se ha suprimido lo referente a la cancelación de deudas u obligaciones, porque es innecesario. El concepto de patrimonio abarca, por supuesto, el activo y el pasivo, y si disminuye el pasivo es obvio que hay un incremento en el contenido patrimonial.

El inciso 2° no tiene mucho sentido, porque por lo general se trata de un caso de complicidad necesaria. Podría suprimírselo, pero si se quiere se puede mantener pen-

sando en alguna remota hipótesis en que sólo fuere un cómplice simple. En el inciso 3° se habilita la responsabilidad de las personas jurídicas.

El inciso 4° corresponde al vigente artículo 268 (3).

Corresponde al último párrafo del vigente artículo 268 (3).

Capítulo IX

Prevaricato

ARTÍCULO 274°

Prevaricato del juez

Correlaciones: art. 385° y 386°, 389° Cód. Tejedor; arts. 137° y 138° Proy. 1881; arts. 245° y 246°, 249° Cód. 1886; art. 316° Proy. 1891; art. 338° Proy. Segovia (preveía una agravación de la pena cuando la sentencia se hubiere ejecutado, siendo condenatoria en causa civil; y una mayor si se hubiese tratado de una sentencia condenatoria en causa penal; el art. 339° castigaba al juez que conociese en una causa que patrocinó como abogado); art. 26 incs. 1° a 3° Ley 4.189 y art. 249° Cód. 1903; art. 288° Proy. 1906; art. 269° Proy. 1917; art. 269° Cód. 1921; art. 340° Proy. 1937; art. 366° Proy. 1941; art. 286° Proy. 1989-90; art. 312° Proy. 2006.

Corresponde al artículo 269°.

Se conmina con pena de prisión de uno a cuatro años al prevaricato simple. Se disminuye la pena del prevaricato calificado en sentencia penal condenatoria.

ARTÍCULO 275°

Prevaricato del abogado

Correlaciones: art. 387° y 388° Cód. Tejedor; arts. 139° a 141° Proy. 1881; arts. 247° a 249° Cód. 1886; arts. 317° y 318° Proy. 1891; art. 340° Proy. Segovia; arts. 247° a 249° Cód. 1903; arts. 290° y 291° Proy. 1906; arts. 271° y 272° Proy. 1917; arts. 271° y 272° Cód. 1921; art. 342° Proy. 1937; art. 368° (patrocinio infiel) Proy. 1941; art. 287° (patrocinio infiel, doble representación y sujetos equiparados) Proy. 1989-90; arts. 314° y 315° Proy. 2006.

El inciso 1° corresponde al vigente artículo 271°.

El inciso 2° corresponde al vigente artículo 272°.

Capítulo X

Denegación y retardo de justicia

ARTÍCULO 276°

Denegación y retardo de justicia

Correlaciones: art. 396° Cód. Tejedor (insubordinación de los empleados públicos e inexactitud en el ejercicio de sus funciones); art. 319° Proy. 1891; art. 292° Proy. 1906; art. 273° Proy. 1917; art. 273° Cód. 1921; art. 343° Proy. 1937; art. 369° (negativa o demora para juzgar) Proy. 1941; art. 288° Proy. 1989-90; art. 316° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 273°.

ARTÍCULO 277°

Omisión de represión

Correlaciones: art. 396° y 397° para los “encargados de conservar el orden público” Cód. Tejedor (insubordinación de los empleados públicos e inexactitud en el ejercicio de sus funciones); art. 320° Proy. 1891; art. 293° (funcionario público) Proy. 1906; art. 274° Proy. 1917; art. 274° Cód. 1921; art. 344° Proy. 1937; art. 370° (omisión de los funcionarios en proceder o denunciar los delitos) Proy. 1941; art. 289° (omisión de denuncia y de procedimiento) Proy. 1989-90; art. 317° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 274°.

Capítulo XI

Falso testimonio

ARTÍCULO 278°

Falso testimonio

Correlaciones: art. 66° a 74° Ley 49; art. 435° a 441° Cód. Tejedor; arts. 190° a 194° Proy. 1881; arts. 286° a 293° Cód. 1886; arts. 321° y 322° Proy. 1891; arts. 351° a 355° Proy. Segovia; arts. 286° a 293° Cód. 1903 (con modificaciones, art. 29° Ley 4.189); arts. 294° y 295° Proy. 1906; arts. 275° y 276° Proy. 1917; arts. 275° y 276° Cód. 1921; arts. 345° a 347° (incluye el delito de falsa denuncia) Proy. 1937; arts. 356° (denuncia o querella calumniosa y simulación de delito con mira de inculpar a otro), 357° (autocalumnia), 358° (simulación de delito), 359° y 360° (falso testimonio), y 361° (soborno) Proy. 1941; art. 290°, 291° (falso informe), 292° (soborno), 293° (falsa denuncia y simulación de pruebas), 294° (simulación de delito), 295° (autocalumnia falsa) Proy. 1989-90; arts. 318° y 319° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 275°. Respecto del texto vigente, se propone agregar al *denunciante*.

El inciso 3° corresponde al artículo 276°.

El inciso 4° corresponde al último párrafo del vigente artículo 276°.

El inciso 5° tipifica la falsa denuncia, correspondiendo al vigente artículo 245°.

Capítulo XII

Encubrimiento

ARTÍCULO 279°

Encubrimiento

Correlaciones: art. 61° a 67° Cód. Tejedor; arts. 27° a 31° Proy. 1881; arts. 42° a 45° Cód. 1886; arts. 323° a 325° Proy. 1891; arts. 356° a 358° Proy. Segovia; arts. 42° a 45° Cód. 1886/1903; arts. 296° a 298° Proy. 1906; arts. 277° a 279° Proy. 1917; arts. 277° a 279° Cód. 1921; arts. 348° y 349° Proy. 1937; arts. 363° (encubrimiento personal), 364° (encubrimiento real) y 365° (causa de impunidad) Proy. 1941; art. 32° (excusas absolutorias) Proy. 1951; art. 297° (favorecimiento personal), 298° (receptación), 299° (receptación de cosas de procedencia sospechosa), 300° (favorecimiento real) y 301° (exención de pena) Proy. 1989-90; arts. 320° y 322° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 277°.

La técnica empleada en la ley vigente es realmente deficiente. Las disposiciones de este capítulo son confusas y hasta reiterativas. No existe una sistemática adecuada y clara. La introducción de un encubrimiento culposo es por demás llamativa. Por ende, sin alterar los ámbitos prohibidos ni introducir alteraciones en cuanto a la pena, se propone un reordenamiento más racional.

Se propone suprimir el apartado d) del inciso 1° del texto vigente, dado que ha sido tipificado separadamente, como omisión de persecución o bien de denuncia. Del apartado e) vigente, que pasa a ser el d) propuesto, se suprime la palabra *producto*, por quedar comprendida en el *provecho* conforme a la definición de éste en materia de decomiso (inciso 1° del artículo 54°).

Se proyecta suprimir el inciso 2° vigente, por tratarse de un supuesto culposo, cuya redacción ha generado frecuentes dudas.

Se suprime de la figura calificada la agravación por funcionario público, al que se incluye en el inciso 4° proyectado, con una inhabilitación mayor que la corriente establecida en el Libro Primero, conforme al vigente inciso 3° del artículo 279°.

El inciso 3° propuesto corresponde al vigente inciso 4° del artículo 277°, pero se simplifica la fórmula de la exclusión de punibilidad y se agrega al conviviente.

El inciso 5° propuesto corresponde al vigente inciso 4° del artículo 279°.

En el inciso 6° se simplifican las previsiones de los incisos 1° y 2° del vigente artículo 279°.

Capítulo XIII

Evasión y quebrantamiento de la pena

ARTÍCULO 280°

Evasión y favorecimiento

Correlaciones: art. 38° a 44° Ley 49; art. 376° (la extracción de presos era considerada atentado a la autoridad) y art. 400 a 402° Cód. Tejedor (infidelidad en la custodia de los presos); art. 122°, 146° a 149° Proy. 1881; art. 236°, 255° a 257° Cód. 1886; arts. 326° y 327° Proy. 1891; arts. 359° a 361° Proy. Segovia; art. 236°, 255° a 257° Cód. 1903; art. 299° y 300° Proy. 1906; arts. 280° y 281° Proy. 1917; arts. 280° y 281° Cód. 1921; arts. 350° a 352° Proy. 1937; arts. 372° a 374° Proy. 1941; art. 302° (fuga del lugar del accidente), 303° a 305° Proy. 1989-90; arts. 323° y 324° Proy. 2006.

El inciso 1° corresponde al vigente artículo 280°.

El inciso 2° corresponde al vigente artículo 281° vigente. Se propone una reformulación del artículo, precisando que no puede ser autor de este delito otra persona que comparta la privación de libertad con el evadido.

Se propone suprimir el tipo de favorecimiento culposo, por constituir una anomalía (complicidad culposa) a la que no es conveniente acudir, sin contar con que se trata de

una conducta que por su naturaleza corresponde al ámbito del derecho administrativo disciplinario.

ARTÍCULO 281°

Quebrantamiento de inhabilitación

Correlaciones: art. 375° (quebrantamiento de las sanciones penales accesorias) Proy. 1941; art. 307° Proy. 1989-90; art. 325° Proy. 2006.

Corresponde al artículo 281° bis. Se aclara que debe tratarse de una pena de inhabilitación impuesta por la comisión de un delito. Si bien esta ha sido siempre la interpretación pacífica, se considera conveniente precisarlo.

TÍTULO XVI

DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA

Capítulo I

Falsificación de moneda y billetes de banco

ARTÍCULO 282°

Falsificación y circulación de moneda falsa

Correlaciones: art. 60° a 63° Ley 49; arts. 432° a 434° Cód. Tejedor; arts. 174° a 179° Proy. 1881; arts. 283° a 285° Cód. 1886; arts. 328° a 332° y 337° Proy. 1891; arts. 362° a 366° Proy. Segovia; arts. 283° a 285° Cód. 1903 (modificados por Ley 3.972, sobre falsificación de moneda, y art. 17° Ley 4.189); arts. 301° a 305° Proy. 1906; arts. 282° a 286° Proy. 1917; arts. 282° a 286° Cód. 1921; arts. 353° a 359° Proy. 1937; arts. 235° a 238° Proy. 1941; art. 320° (falsificación), 321° (cercenamiento o adulteración), 322° (circulación de moneda falsa recibida de buena fe) y 323° (valores equiparados a moneda) Proy. 1989-90; art. 326° (falsificación), 327° (alteración y puesta en circulación de moneda), 328° (circulación) y 329° (equiparación) Proy. 2006.

El inciso 1° corresponde al vigente artículo 282°, aunque se considera prudente reducir algo el máximo de la pena (del máximo de quince que tiene actualmente, al de doce), por considerar que es una escala penal suficientemente amplia.

Siempre se han discutido los verbos *alterar* y *cercenar*. En rigor, el cercenamiento de papel moneda es imposible y, en general, se tiene la impresión de que el tipo originalmente respondía a los tiempos de monedas de metal. No obstante, se ha preferido mantenerlos, pues no deja de ser posible la alteración, pues si bien no es el caso de nuestro país en este momento, se dan supuestos en que se ponen en circulación billetes *remarcados* o *sobreimpresos*, que pueden ser alterados, ya sea falsificando la sobreimpresión como suprimiéndola, según convenga para darle apariencia de mayor valor. En cuanto al cercenamiento, si bien es imposible en el papel moneda, no lo es en la moneda metálica y, teniendo en cuenta la asimilación del artículo 285° vigente (inciso 3° del presente artículo proyectado), es posible que tenga lugar respecto de moneda metálica extranjera.

El inciso 2° corresponde al vigente artículo 284° con la correspondiente adecuación de la multa al sistema del texto proyectado.

El inciso 3° corresponde al vigente artículo 285°, del que se ha excluido la referencia a los cheques, cuya falsificación o adulteración se equipara a las cometidas respecto de instrumentos públicos (artículo 287, inciso 8°).

ARTÍCULO 283°

Emisión ilegal de moneda

Correlaciones: art. 333° Proy. 1891; art. 367° Proy. Segovia; art. 306° Proy. 1906; art. 287° Proy. 1917; art. 287° Cód. 1921; art. 360° Proy. 1937; art. 239° Proy. 1941; art. 324° Proy. 1989-90; art. 330° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 287°.

Capítulo II

Falsificación de sellos, timbres y marcas

ARTÍCULO 284°

Falsificación de sellos y papel sellado

Correlaciones: art. 58 y 59° Ley 49; 424° a 426°, 432° Cód. Tejedor; art. 180°, 184° y 185° Proy. 1881; art. 277° Cód. 1886; art. 334° y 337° Proy. 1891; art. 368° Proy. Segovia; art. 277° Cód. 1903; art. 307° Proy. 1906; art. 288° Proy. 1917; art. 288° Cód. 1921; arts. 363°, 364°, 366° y 367° Proy. 1937; arts. 241°, 242° y 249° Proy. 1941; art. 325° y 326° Proy. 1989-90; art. 331° Proy. 2006.

El inciso 1° corresponde al primer párrafo del vigente artículo 288°, con la supresión de la especificación *de correos o telégrafos*, por inactual y quedar abarcada en el género.

El inciso 2° corresponde al segundo párrafo del vigente artículo 288°.

ARTÍCULO 285°

Falsificación de marcas, contraseñas y firmas, y otras falsificaciones

Correlaciones: art. 57° Ley 49; arts. 427° y 428° Cód. Tejedor; art. 180° a 185° Proy. 1881; arts. 277° a 279° Cód. 1886; art. 335° a 337° Proy. 1891; art. 369° Proy. Segovia; arts. 277° a 279° Cód. 1903; art. 308° Proy. 1906; art. 289° Proy. 1917; art. 289° Cód. 1921; arts. 368° a 370° Proy. 1937; arts. 244° a 246° y 249° Proy. 1941; arts. 326° y 327° Proy. 1989-90; art. 332° Proy. 2006.

Corresponde al vigente artículo 289°. En el inciso 1°, además de *falsificare*, se agrega *alterare o suprimiere*.

ARTÍCULO 286°

Desaparición de signos

Correlaciones: art. 338° Proy. 1891; art. 372° Proy. Segovia; art. 309° Proy. 1906; art. 290° Proy. 1917; art. 290° Cód. 1921; arts. 371° y 372° Proy. 1937; art. 247° (uso o venta de sellos, timbres,

marcas o contraseñas inutilizadas) Proy. 1941; art. 328° (restauración fraudulenta de sellos) Proy. 1989-90; art. 333° Proy. 2006.

El inciso 1° corresponde al primer párrafo del vigente artículo 290°.

El inciso 2° corresponde al segundo párrafo del vigente artículo 290°.

Capítulo III

Falsificación de documentos en general

ARTÍCULO 287°

Falsificación y falsedades documentales

Correlaciones: art. 54° a 56° Ley 49 (sustracción o destrucción de documentos depositados en las oficinas públicas); art. 64° a 65°, *idem*; arts. 429° a 431° Cód. Tejedor; arts. 186° a 189° Proy. 1881; arts. 280° a 282° Cód. 1886; arts. 339° a 345° Proy. 1891; arts. 373° a 376° Proy. Segovia; art. 28° Ley 4.189 (Cód. 1903); arts. 311° a 316° Proy. 1906; arts. 292° a 298° Proy. 1917; arts. 292° a 298° Cód. 1921; arts. 374° a 384° Proy. 1937; arts. 250° (falsedad material), 25° (falsedad ideológica), 252° (falsedad ideológica en certificado médico), 254° (uso de instrumento falsificado), 255° (ocultación, supresión o destrucción de instrumentos) y 256° (equiparación a los instrumentos públicos) Proy. 1941; arts. 330° (falsedad material), 331° (falsedad ideológica), 332° (supresión, ocultación y destrucción de documentos), 333° (falsedad ideológica en certificado médico), 334° (uso de documento falso), 335° (equiparación) y 336° (facturas conformadas falsas) Proy. 1989-90; arts. 335° (falsificación de documentos), 336° (inserción de falsedades), 337° (supresión de documentos), 338° (certificado médico falso), 339° (uso de documento falso) y 340° (equiparación) Proy. 2006.

Los incisos 1° y 2° corresponden al primer párrafo del vigente artículo 292°, mejorando sus sistematización.

Los párrafos 2° y 3° del vigente 292°, referidos a documentos de identidad, pierden sentido porque se proyecta elevar la pena máxima a ocho años en todos los casos.

El inciso 3° corresponde al vigente artículo 294°.

El inciso 4° tipifica la falsedad en instrumento público conforme al vigente artículo 293°. La agravante del segundo párrafo del texto vigente se suprime, en razón de la elevación del máximo para cualquier caso.

El inciso 5° corresponde al primer párrafo del vigente artículo 295°.

El inciso 6° corresponde al segundo párrafo del vigente artículo 295°.

El inciso 7° corresponde al vigente artículo 296°.

El inciso 8° corresponde al vigente artículo 297°, incorporándose los cheques, que en el artículo 285 del Código vigente son equiparados a moneda.

ARTÍCULO 288°

Facturas de crédito

Corresponde al vigente artículo 298 *bis*.

ARTÍCULO 289°**Materias o instrumentos destinados a falsificaciones**

Corresponde a la clásica tipificación de acto preparatorio del vigente artículo 299°, al que se agrega el verbo *commerciare*.

Correlaciones: art. 442° Cód. Tejedor; art. 294° Cód. 1886; art. 346° Proy. 1891; art. 377° Proy. Segovia; art. 318° Proy. 1906; art. 299° Proy. 1917; art. 299° Cód. 1921; arts. 361° y 365° Proy. 1937; arts. 240° (fabricación o tenencia de instrumentos o útiles para falsificar moneda o valores equiparados a la misma) y 248° (falsificación o tenencia de instrumentos o útiles para falsificar efectos oficiales) Proy. 1941; art. 338° (útiles para falsificar) Proy. 1989-90.



Anexo a la Exposición de Motivos

FUNDAMENTOS DE LAS DISIDENCIAS

Disidencias de la Dra. María Elena Barbagelata

Artículo 4°. Sobre las normas procesales previstas en el Código.

Conforme el artículo 75° inciso 12° de la Constitución Nacional, le corresponde al Congreso de la Nación sancionar el Código Penal en virtud de la expresa delegación efectuada por las Provincias. El dictado de los Códigos procesales, en cambio, le corresponde a los estados provinciales en función del artículo 121° de la Norma Fundamental: *“Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno Federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”*.

Se trata de la piedra basal sobre la que reposa la gran cuota de poder de los gobiernos locales. Los únicos límites al ejercicio de este poder son los que surgen de la propia Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, sobre todo en materia procesal penal.

En doctrina, se han esgrimido diversas opiniones respecto de la posibilidad de que el Código Penal de la Nación contenga disposiciones de carácter procesal. Esta discusión se ha dado en particular a partir de la inclusión en el texto actualmente vigente de normas referidas al ejercicio de la acción penal (artículos 71°, 72° y 73°).⁽¹⁾

.....

(1) Desde una perspectiva histórica, Guillermo NICORA efectúa un recorrido para responder a la pregunta de por qué el Código Penal incluyó este tipo de normas. Desde esa mirada, señala que la consolidación institucional que se dio con la Generación del 80 llevó a la configuración de un Estado solo nominalmente federal en el cual el Congreso Nacional absorbía constantemente facultades y prerrogativas propias pero “abandonadas” por los gobiernos locales. En ese contexto se inscribe la inclusión en el Código Penal de disposiciones claramente procesales, a su criterio de carácter inconstitucional. Así, citando a PANDOLFI y ZVILLING —investigadores de la Universidad Nacional del Comahue—, NICORA da cuenta de que *“ninguno de los modelos que los constituyentes argentinos tuvieron en consideración, tenían una parte general ni legislaban sobre el ejercicio de la acción penal en general: eran catálogos de infracciones con sus correspondientes penas y en algunos excepcionales casos (v. gr. la extinción de la acción penal por adulterio mediando el perdón del ofendido) se añadían disposiciones sobre el régimen de la acción penal... El Constituyente de 1853 quería que solo el catálogo de delitos fuera único para toda la Nación, y nunca pensó en una ‘parte general’ que contuviera normas sobre el ejercicio de la acción penal”*. Coherente con esa interpretación, la Ley 49, que constituyó la primera codificación penal del Congreso Nacional, no regulaba el ejercicio de las acciones ni contenía una parte general. El texto se reducía a enu-

Un sector doctrinario afirma que las normas referidas al ejercicio de la acción penal son en apariencia de carácter procesal, pero en realidad pertenecen al derecho sustantivo.⁽²⁾

Otros en cambio reconocen como evidente que se trata de cuestiones que pertenecen al derecho procesal,⁽³⁾ especialmente si se toma en cuenta que la teoría de la acción procesal forma parte de uno de los capítulos más centrales, sino el más importante, de la teoría del derecho procesal.

No obstante, también se ha señalado que aun cuando las provincias se den sus leyes de procedimiento, de la diversidad procesal que la Constitución autoriza no se puede derivar una desigual aplicación de los códigos de fondo, que atente contra el artículo 16° de la misma Constitución. La necesidad de realizar el principio de igualdad ante la ley y la uniformidad en la aplicación de la norma sustantiva ha llevado a sostener

.....

merar tipos delictivos federales. El Proyecto de 1865/68 tampoco incluyó una parte general que regulara el ejercicio de la acción penal. Su autor, Carlos TEJEDOR, consideraba que dicha regulación correspondía a las leyes de forma. Solo preveía en la parte especial algunos casos puntuales de ejercicio de la acción aplicables en los tipos penales de adulterio y delitos contra la honestidad. El Código de 1886, inspirado en el proyecto Tejedor, tampoco incluía normas generales sobre el ejercicio de la acción penal. En la fundamentación se explicaba que esa y otras cuestiones omitidas eran relativas al procedimiento y, como tales, resorte de las autonomías provinciales. Es en el Proyecto de 1891 de RIVAROLA, PIÑERO y MATIENZO donde por primera vez se establece una regulación general de la acción. Dice NICORA que PANDOLFI y ZVILLING acotan con acierto “que RIVAROLA reconocía la naturaleza procesal de la regulación (los autores citados afirman que esa introducción de cuestiones procesales fue uno de los puntos que hizo naufragar el proyecto en el Congreso), y citando a MATIENZO, sostienen que la confusión proviene de que muchos juristas de la época estudiaban los ordenamientos procesales desde la doctrina europea, donde imperaba el principio de legalidad asociado al derecho penal infraccional, pretendiendo regular el proceso desde esa concepción diametralmente opuesta al sistema de la 5ª enmienda de la Constitución Americana (que se sustenta en la oportunidad para decidir el ejercicio de la acción) que simultáneamente venía receptada en el art. 90 del Proyecto”. No puede soslayarse, además, otro dato histórico fundamental: tanto RIVAROLA como MATIENZO abominaban las “tendencias localistas y teorías de federalismo más exageradas que las que convenían al país (RIVAROLA) y propugnaban una reforma constitucional que permitiera la instauración de una justicia nacional única (MATIENZO).” El Proyecto de 1906 de BEAZLEY, RIVAROLA, SAAVEDRA, MOYANO GACITÚA, PIÑERO y RAMOS MEJÍA toma del anterior de 1891 la regulación en la parte general del ejercicio de la acción. El mismo divide en tres clases las acciones penales: pública, dependiente de instancia privada y privada. Esta cuestión fue introducida a sabiendas de que su naturaleza era más de forma que de fondo, y que daría lugar “a una novedad que condicionaría dramáticamente la futura indisponibilidad de la acción a partir de la sanción en 1921 del Código Penal todavía vigente: donde en 1891 se decía ‘pueden’, el Proyecto de 1906 dispone que ‘deben iniciarse de oficio las acciones’ “. Ver: “La oportunidad en el ejercicio de la acción penal. Las provincias pueden (y deben) legislar sobre oportunidad en el ejercicio de la acción penal”, Publicado en *Jurisprudencia Argentina*, 2004-I, fascículo N° 5 (4-2-2004).

(2) SOLER sostiene que la acción penal implica una autolimitación a la pretensión punitiva de naturaleza penal (*Derecho Penal Argentino*, actualizado por FIERRO, Guillermo, Tomo II, TEA, Buenos Aires, 1992, págs. 527/528). NÚÑEZ entiende que la regulación de la acción penal como cuestión material corresponde al Congreso de la Nación (*Manual de Derecho Penal. Parte General*, actualizado por SPINKA y GONZÁLEZ, Marcos Lerner Ed., Córdoba, 1999, pág. 201). En sentido similar VÉLEZ MARICONDE, CLARÍA OLMEDO, entre otros.

(3) En este sentido, ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Tomo I, EDIAR, 1998, pág. 194.

entonces, a un importante sector doctrinario, que la materia debe ser abordada desde el Congreso de la Nación. Así, José I. Caferatta Nores ha propiciado el dictado de una ley de bases uniformes para la procuración y la administración de la justicia penal de aplicación en todo el país.⁽⁴⁾ Otros autores, por su parte, han admitido la conveniencia de sancionar una legislación federal a fin de dejar establecido un mínimo de garantías que las provincias pueden aumentar pero no disminuir.⁽⁵⁾

El Anteproyecto de Código Penal de la Nación contiene una serie de artículos que regulan específicamente temas que tienen claramente carácter procesal, y que hacen a la forma de administrar justicia.

La propuesta alternativa que se acompaña parte de la idea de que son los estados locales quienes están constitucionalmente habilitados para efectuar este tipo de regulación —es decir, las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires—, especialmente tratándose de disposiciones que se refieren al ejercicio de la persecución penal. Puntualmente, tratándose de reglas de disponibilidad de la acción (artículo 42º) y suspensión del proceso a prueba (artículo 45º).

Estos dos institutos tienen directa vinculación con la problemática de la acción penal. Desde una mirada que compartimos, Alberto Binder⁽⁶⁾ ha señalado que el tema de la acción penal debe ser revisado permanentemente porque se trata de un conjunto de normas dependientes de decisiones político criminales que son en esencia cambiantes

.....

(4) Proyecto de Ley, Expte. N° 1581, Sec. D, 1/4/1998 ante la H. Cámara de Diputados de la Nación.

(5) En este sentido, ZAFFARONI, ALAGIA y SLOKAR han dicho que “...no es posible salvar siempre la coherencia legislativa y sacrificar a ésta el principio federal, porque se llegaría a su cancelación. Por ende, se impone concluir que en el sistema federal argentino existen asimetrías, porque la Constitución las prefiere para salvar el principio federal, que implica una alianza o foedus. Esta conclusión es válida para la cuestión de la coherencia entre la ley penal y la procesal: la Constitución no admite que, para salvar la coherencia entre ambas, se sacrifique el principio federal, que tiene prioridad, por ser principio rector del texto... Sin embargo el criterio de igualdad es atinado, si la legitimidad de la ley marco se funda en la admisión de que las garantías procesales se realizan de modo progresivo y diferenciado en cada legislación y, por tanto, en la necesidad de establecer un criterio mínimo parejo para todo el país. El principio federal no colisiona con el republicano sino que se armoniza como forma de éste, que sin duda demanda un mínimo de racionalidad, que sólo puede ser dinámico y progresivo. Para salvarlo debe aceptarse que todos los habitantes deben gozar de un grado de realización legislativa de garantías procesales no inferior al que la ley federal otorga en su competencia. De ello se desprende que alguna norma marco debe existir en todas estas materias, y si la necesidad no ha sido satisfecha en forma expresa, cabe pensar que esa función de coherencia mínima le corresponde a la propia legislación nacional. Esto significa que en materia procesal penal las provincias pueden dictar sus propios códigos y perfeccionar en ellos los principios limitadores y las garantías, más allá de lo que hace la ley nacional (o una eventual ley marco de garantías mínimas que pudiera dictar el Congreso de la Nación), pero nunca legislar en forma menos limitadora ni con menores garantías. De igual modo, cabe considerar que las disposiciones procesales del código penal no son inconstitucionales a condición de ser entendidas como garantías mínimas, propias de un marco que las leyes procesales provinciales pueden superar y perfeccionar”. ZAFFARONI, ALAGIA y SLOKAR, *Derecho Penal. Parte General*, 2ª edición, EDIAR, 2002, pág. 168.

(6) BINDER, Alberto, “Los dilemas de la unificación del proceso penal. Relato para la discusión”, en *La implementación de la nueva justicia penal adversarial*, 1ª edición, Ad Hoc, 2012.

en cada momento histórico. En su opinión *“la organización de la persecución penal y las reglas de colaboración y distribución de tareas entre funcionarios estatales y los propios afectados (y ello es lo que resuelve el régimen de la acción) es totalmente dependiente de la política criminal y ella es impensable como una política criminal unitaria porque las realidades de cada zona son distintas, los fenómenos criminales diferentes, las prioridades para cada uno de los estados son diferentes. Y si es bastante más fácil llegar a la conclusión de que no sería deseable una política criminal unificada (salvo en ciertos delitos y ello genera precisamente competencia federal) cuál sería la razón para unificar y dotar de rigidez a uno de los principales instrumentos de ella, tal como es el régimen de la acción. Por otra parte, si el principio de última ratio es un principio que extiende sus efectos en todo el sistema penal y llega hasta cada caso (en el que se plantea la primacía de otro medio, la conciliación por ejemplo), cuál sería la razón para dotar de unificación y rigidez a este sistema...”*. Y agrega: *“Toda idea federativa enfrenta las desigualdades en las aplicaciones de las normas y establece mecanismos correctivos, tal como nuestra Constitución lo ha hecho... Las formas centralizadas de ejercicio de poder no han demostrado ser un antídoto para la desigualdad. Todo lo contrario...”*

En esa línea Binder también dice en otra obra⁽⁷⁾ que el problema de la desigualdad es intrínseco a la propia estructura federal. Para preservar la aplicación igualitaria de las normas constitucionales existe un órgano específico, que es *“la Corte Suprema nacional, y un recurso que sirve especialmente para poner en manos de los litigantes el remedio para esas situaciones, que es el recurso extraordinario. Por lo tanto, el argumento de la desigualdad es aplicable a muchas otras instituciones y es un problema central de los regímenes federativos que no tiene por qué influir específicamente en la regulación de la acción”*.

La norma que debe guiar a las Provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en materia procesal en general y en particular en cuanto al establecimiento de las condiciones para el ejercicio de la persecución penal, la que sienta las bases fundamentales sobre las que debe erigirse todo el régimen procesal penal de nuestro país, es la Constitución Nacional y no el Código Penal. Esta conclusión deriva del principio federal contenido en nuestra Norma Fundamental (arts. 1º, 5º, 75º inciso 12 y 121º).

La legislación nacional (el Código Penal) debe dejar en claro que las disposiciones de naturaleza procesal son resorte de los códigos procesales penales provinciales o de la CABA y que ellas prevalecen por sobre la propia regulación nacional, en una materia que le es ajena por no haberle sido delegada. Las normas procesales del Código Penal serán de aplicación sólo cuando no exista una norma local.

Artículos 84º a 87º. Sobre el delito de aborto.

1. Introducción

Los derechos de la mujer han alcanzado un creciente reconocimiento normativo a lo largo del siglo pasado, superando la condición de incapaz que le fue impuesta en las codificaciones del siglo XIX. Cuando se sancionaron el Código Civil de 1869 y las

.....

(7) BINDER, Alberto, *Introducción al Derecho Procesal penal*, 2ª Edición, Ad-Hoc, 1999, p. 216.

primeras normas penales, ley 49 de 1863 y el Código Penal de la Provincia de Buenos Aires (Proyecto Tejedor) de 1877,⁽⁸⁾ las mujeres no eran plenos sujetos de derecho.

Sus derechos civiles tenían un reconocimiento limitado y al casarse quedaban bajo tutela y representación del marido. En el ámbito penal la mujer era ubicada como un objeto tutelado siempre que estuviera en juego “su honestidad”. Lejos de protegerse su libertad o su integridad sexual, lo que se valoraba era su “virtud” y “reputación” basadas en la limitación y control de su sexualidad.⁽⁹⁾ Tampoco gozaban de derechos políticos, que recién adquirieron a mediados del siglo XX.⁽¹⁰⁾ Es en este contexto en el cual se sanciona el Código Penal (1921) que aún nos rige, con casi mil modificaciones, como las que se han incorporado en materia de delitos contra la honestidad, hoy llamados delitos contra la integridad sexual.⁽¹¹⁾

Bajo el impulso del derecho internacional de los derechos humanos y de las organizaciones de mujeres que jugaron —y juegan— un rol estratégico contra la discriminación y por la igualdad entre mujeres y varones, desde la década del noventa se imprimió un fuerte impulso en orden a reconocer los derechos de las mujeres como derechos humanos, lográndose altos niveles de protección legal, constitucional y convencional a cuya observancia se ha comprometido nuestro país al suscribir los Tratados de Derechos Humanos e incorporarlos a la Constitución Nacional en el art. 75° inc. 22 en el año 1994.

Sin embargo, aún existen situaciones en las que las mujeres siguen siendo sometidas a situaciones de discriminación que cercenan sus derechos y limitan su ejercicio en condiciones de igualdad. Tal es el caso de la penalización de la interrupción voluntaria del embarazo que rige en nuestro Código Penal desde 1921. La regulación del delito de aborto se caracterizó por imponer pena de prisión de tres a diez años para quien lo comete sin el consentimiento de la mujer (art. 85°, inc. 1°) e imponer una pena más leve, seis meses a dos años, cuando el aborto fuere ocasionado mediante violencia, pero sin intención (art. 87°). Asimismo, se prevé una pena de uno a cuatro años a quien practica el aborto con el consentimiento de la mujer (art. 85°, inc. 2°) y una pena igual para la propia mujer que cause o consienta su aborto (art. 88°).

El Código contempla eximentes de penas en determinadas circunstancias. Se dispone, en el segundo párrafo del artículo 86°, que *“el aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1° Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios; 2° Si el embarazo proviene de una violación*

(8) El proyecto Tejedor se fue convirtiendo en Código Penal de todo el país por sucesivas leyes provinciales, siendo la primera La Rioja en 1876 y siguiendo la Provincia de Buenos Aires en 1877.

(9) El control sobre las mujeres casadas llegaba a tal extremo que en investigaciones históricas se destaca que desde la colonia se solicitaba a la policía que buscara y detuviera a las esposas fugadas de los hogares conyugales, lo que recién se prohíbe en 1888 (Conf. Zaffaroni, E. y Arnedo, M. (1996), *Digesto de Codificación Penal Argentina*, AZ Editora, Madrid, Tomo I, pp. 53).

(10) Ley 13.010 de 1947, aplicándose por primera vez en las elecciones nacionales de 1951.

(11) Ley 25.087 de 1999.

o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto”.

El inc. 2° del art. 86° fue objeto de modificaciones legales y debates jurisprudenciales durante noventa años, hasta que la CSJN, en el caso “F., A. L. s/medida autosatisfactiva”⁽¹²⁾, puso término a la discusión —en tanto que es la última intérprete de la Constitución Nacional—, entendiendo que la interrupción voluntaria de un embarazo proveniente de una violación está comprendida en los supuestos de no punibilidad, independientemente de que la mujer víctima fuere capaz o incapaz.

Este criterio ha sido receptado por unanimidad en el anteproyecto de la *Comisión para la elaboración del proyecto de ley de reforma, actualización e integración del Código Penal de la Nación*, quedando redactado de la siguiente forma: “El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta no es punible: a) Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios; b) Si el embarazo proviene de una violación.”

No obstante, la redacción de los artículos referidos al delito de aborto debe ser replanteada, dado que la figura penal que incrimina la interrupción del embarazo está hoy en crisis y resulta completamente deslegitimada, lo que deriva que en la realidad no tenga prácticamente aplicación ni efectividad.

Considero necesario incluir en el anteproyecto de Código Penal que la Comisión elabora, una propuesta alternativa que si bien mantiene el delito de aborto dentro del capítulo de los delitos contra la vida, amplía los supuestos de no punibilidad para la mujer que decide interrumpir un embarazo en las primeras semanas de gestación. Esta propuesta está en línea con los proyectos que están en tratamiento en la H. Cámara de Diputados de la Nación, en especial, con el Expte. 1218-D-2012, propuesto por la “Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito” y suscripto por más de 50 diputados y diputadas de la Nación⁽¹³⁾.

Nuestra propuesta centra la figura penal más grave en la interrupción del embarazo sin autorización de la mujer, considerando por el contrario que si la interrupción es voluntaria, tanto en las condiciones ya contempladas en el código vigente como en la primera etapa de la gestación, la mujer no debe ser amenazada con pena de prisión y forzada a aceptar una maternidad no deseada.

Consideramos que la penalización del aborto, en estas condiciones, vulnera los derechos de las mujeres a la no discriminación y a la igualdad, a la salud y a una atención médica adecuada, a la vida, a la libertad y dignidad, a la privacidad, a la autodeterminación, a decidir sobre el número de hijos y el intervalo entre sus nacimientos, a la libertad de conciencia y religión y a verse libre de tratos crueles, inhumanos y degradantes.

.....

(12) Reg. F. 259. XLVI. “F., A. L. s/medida autosatisfactiva”. Fallo C.S.J.N. del 13/03/2012.

(13) El Expte. 1218-D-2012 tiene actualmente estado parlamentario en la Cámara de Diputados de la Nación y fue acompañado por Diputados y Diputadas integrantes de la casi totalidad de los bloques parlamentarios, expresando fuerte consenso.

Tal como afirma el CELS, “la definición de la violencia contra las mujeres que propone el derecho internacional de los derechos humanos ha calado en el marco normativo local. La caracterización de la violencia contra las mujeres en nuestro país incluye todas las conductas que, de manera directa o indirecta, basándose en una relación de poder, afectan su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual o personal. A partir de esta definición, es difícil no identificar la penalización del aborto, en sí misma y por sus consecuencias, como un ejemplo de violencia institucional contra las mujeres”⁽¹⁴⁾.

2. Legislación sobre aborto en el mundo

El aborto es uno de los delitos que ha presentado más variaciones en su incriminación a lo largo de la historia, desde no considerarse una infracción, hasta ser una conducta prohibida en cualquier circunstancia. Por ejemplo, en la India y en Egipto no lo era, e incluso Platón y Aristóteles lo propugnaban como medio de prevenir los excesos de la población. Por otra parte, en Roma la interrupción del embarazo no se reprimió durante siglos y, asimismo, el feto no era considerado como un ser viviente sino como *pars viceram matris*⁽¹⁵⁾.

En general, en la legislación penal se han presentado tres clases de regulaciones del aborto: a) la prohibición total, como es el caso de las actuales legislaciones de Chile, El Salvador, El Vaticano, Malta, Nicaragua y República Dominicana; b) la despenalización de todo aborto practicado durante las primeras semanas del embarazo, como Austria, Alemania, Bélgica, Canadá, Corea del Norte, Cuba, China, Dinamarca, Estados Unidos⁽¹⁶⁾, Francia, Holanda, Italia, México (DF), Noruega, Portugal, Puerto Rico, Reino Unido, República Checa, Suecia, Suiza, Sudáfrica, Uruguay y Vietnam⁽¹⁷⁾; c) la punibilidad con carácter general, pero previendo excepciones en determinadas circunstancias, postura adoptada, por ejemplo, por nuestro Código Penal. Entre estas circunstancias, las legislaciones contemplan el riesgo para la vida o la salud de la madre, la existencia de anomalías fetales graves, el embarazo producto de una violación y las razones socioeconómicas de la mujer.

(14) CELS, Informe anual 2012 – Derechos humanos en Argentina, pp. 390. Disponible en: <http://www.cels.org.ar>

(15) Larrandart, Lucila en *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Dirigido por Baigún, D. y Zaffaroni, E., Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2007, Tomo III, pp. 605-606.

(16) EE. UU. desde 1973, en muchos estados, desde la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en el caso de “Roe vs. Wade”.

(17) Dentro de este grupo de países la mayoría requiere que la práctica se realice dentro de determinado plazo (que varía entre doce, catorce, dieciocho y veinticuatro semanas). Además, algunas legislaciones exigen la consulta médica previa y el asesoramiento de equipos interdisciplinarios a fin de posibilitar a la mujer la adopción de una decisión libre e informada y su práctica en centros especializados de salud. Por otra parte, como en Canadá, la interrupción voluntaria del embarazo está permitida sin plazo.

A mediados de la década del sesenta varios países de Europa Occidental, Canadá y Estados Unidos, iniciaron un proceso de revisión de sus legislaciones en pos de un marco jurídico más permisivo, que llevaría a la liberalización de sus regulaciones sobre aborto. A partir de los noventa, comenzó una segunda ola de reformas jurídicas que, sin embargo, no llegó a América Latina hasta el nuevo milenio. La mayoría de los sistemas jurídicos latinoamericanos conserva códigos penales de los años 1920 a 1950 que contemplan el modelo de penalización general con excepciones⁽¹⁸⁾.

De acuerdo a un estudio que compara las legislaciones en materia de aborto⁽¹⁹⁾, los países del continente americano se pueden agrupar en tres bloques según su posición geográfica y su regulación: 1) los países del norte del continente (Canadá, Estados Unidos, México-Distrito Federal y Cuba) que tienen regulaciones que favorecen de manera importante la libertad; 2) los países del sur del continente, con sus relevantes excepciones, que tienen regímenes intermedios entre los dos extremos establecidos como referencia; y 3) los países que conforman América Central y el Caribe, que por lo general tienen marcos regulatorios de prohibición absoluta⁽²⁰⁾.

Por otra parte, al analizar los tipos de eximentes de responsabilidad, en dicho estudio se concluye que más del 83,3% de los países de la región prevén en su legislación la excepcionalidad cuando la vida de la madre está en peligro. La segunda excluyente más común es la relativa a los casos de violación, previstas en el 41,7% de los estados americanos. La tercera, en el 36,11%, es la circunstancia en la cual está en riesgo la salud de la madre; y la cuarta, en el 30,6%, corresponde a la presencia de graves malformaciones o problemas de la salud del feto. Por último, cabe señalar que en seis países (16,67% del total) se contempla la excluyente de responsabilidad por causas económicas⁽²¹⁾.

En cuanto a las penas, la máxima —exceptuando a Jamaica que establece cadena perpetua a la madre— es de 168 meses (Belice). “En términos generales, la media de la mínima es de 23,86 meses y la media de la pena máxima es de 79 meses”⁽²²⁾.

A continuación se efectúa una breve síntesis de algunas normativas comparadas en la materia, con la aclaración de que las mismas no siempre están contenidas en el Código Penal, sino que derivan de leyes o Códigos de salud.

En Alemania, conforme al § 218 del Código Penal, la interrupción del embarazo no es típica en tanto sea practicada a solicitud de la mujer, previo asesoramiento médico

.....
(18) Bergallo, Paola, “Aborto y justicia reproductiva: una mirada sobre el derecho comparado”; En: *Cuestión de Derechos*, Revista electrónica N° 1, Julio 2011 - ISSN 1853-6565, pp. 7 - 18. Ver: www.cuestiondederechos.org.ar

(19) Cossío Díaz, J. R., Orozco y Villa, L. H. y Conesa Labastida, L., “Estudio Preliminar”; En: Tribe, Laurence H. (1991), *El aborto: guerra de absolutos*, FCE, INACIPE, México, 2012, pp. 9 - 91.

(20) “Estudio Preliminar”, *op. cit.*, p. 58.

(21) “Estudio Preliminar”, *op. cit.*, pp. 65 y 66.

(22) “Estudio Preliminar”, *op. cit.*, p. 69.

debidamente acreditado con una antelación mínima de tres días a la práctica, y en tanto no hayan transcurrido más de *doce semanas* desde la concepción. Es interesante señalar que la normativa alemana aclara que aquellas acciones previas a la anidación del huevo fecundado en la matriz no se consideran como interrupción del embarazo en sentido legal.

Destacamos que en el derecho penal alemán se prevé que no se impondrá pena a la embarazada hasta la semana veintidós de gestación o cuando ésta se hubiere encontrado en especial situación de apremio al tiempo de la intervención.

En Francia, el Código de la Salud Pública prevé que la mujer, en situación de desamparo debido a su embarazo, puede solicitar que le sea practicado un aborto antes de concluir la *semana doce* de embarazo. La propia mujer es la única que puede juzgar esta situación y su libertad de decisión es respetada por la legislación.

En Italia, la Ley 194 de 1978 establece los casos de despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo. La intervención destinada a interrumpir el embarazo debe tener lugar en el transcurso de los primeros *noventa días* de la gestación. Este plazo se prolonga si el embarazo o el parto presentan un grave peligro para la vida de la mujer o si hubiesen sido diagnosticadas graves anomalías o malformaciones del feto que constituyan un peligro grave para la salud física o mental de la mujer.

En España, la Ley Orgánica 2/2010 de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, ha despenalizado el aborto en ciertos casos. Para que la interrupción del embarazo sea legal se requiere el cumplimiento de determinados requisitos y conforme al art. 14º, podrá interrumpirse el embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la embarazada.

El Código Penal de Austria establece que la interrupción del embarazo no será punible si es practicada dentro de los tres primeros meses a partir del comienzo del embarazo.

En México, el Código Penal para el Distrito Federal⁽²³⁾, a partir de una reforma operada en el año 2007, dispone en su art. 144º que el "aborto es la interrupción del embarazo después de la *décima segunda* semana de gestación". La interrupción del embarazo antes de dicho plazo no requiere del cumplimiento de ningún requisito previo.

En Uruguay, la Ley N° 18.987 de interrupción voluntaria del embarazo fue recientemente aprobada (se publicó el 30/10/2012) y dispone la despenalización del aborto previsto en el Código Penal en los siguientes términos: "La interrupción voluntaria del embarazo no será penalizada y en consecuencia no serán aplicables los artículos 325º y 325º bis del Código Penal, para el caso que la mujer cumpla con los requisitos que se establecen en los artículos siguientes y se realice durante las primeras doce semanas de gestación" (art. 2º).

En Brasil, el Código Penal vigente establece que el aborto practicado por un médico no será punible cuando constituya el único medio de salvar la vida de la embarazada, o bien cuando el embarazo haya sido resultado de violación, y existiere consentimiento de la embarazada, o, siendo incapaz, de su representante legal.

.....

(23) México es un país federal que dicta su legislación penal a nivel estadual.

Sin embargo, el Proyecto de Reforma del Código Penal⁽²⁴⁾ es más amplio, y prevé los siguientes casos de abortos no punibles (art. 128):

- i. Si hubiere riesgo a la vida o a la salud de la madre.
- ii. Si el embarazo fue producto de una violación o por el empleo no consentido de técnicas de reproducción asistida.
- iii. Si se comprobara anencefalia o cuando el feto padeciere graves anomalías que hagan inviable la vida extra uterina, en ambos casos constatado por dos médicos; o
- iv. Si es voluntad de la madre, hasta la décimo segunda semana de embarazo, siempre que un médico o psicólogo constataste que la mujer no presenta condiciones psicológicas para hacerse cargo de la maternidad.

3. Antecedentes en nuestro país

En la legislación de nuestro país —desde el Proyecto Tejedor— el aborto se ha penado de distinta manera, contemplando diversas circunstancias atenuantes. Entre ellas figuraba la “causa de honor”, que resulta importante destacar, dado que implica la disminución de la pena si la mujer fuese “de buena fama, y cometiese el delito poseída por el temor de que se descubra su fragilidad”, tal como se describe en el art. 216° de dicho proyecto⁽²⁵⁾. De la misma manera que han variado los atenuantes, también se han modificado las escalas penales, cuyo mínimo fue de seis meses⁽²⁶⁾. Si bien la “causa de honor” fue una atenuante tenida en consideración en este primer código, no se reprodujo en la redacción del Código Penal de 1921 vigente, a pesar de constituir un elemento de debate al igual que otras circunstancias de carácter social, como la situación económica.

Los diversos proyectos de reforma del Código Penal redactados en el curso del siglo XX han mantenido el delito de aborto en términos similares al Código vigente. Por el contrario, en el primer antecedente del siglo XXI —el Anteproyecto de Ley de Reforma y Actualización Integral del Código Penal de la Nación⁽²⁷⁾ elaborado por la

(24) “Projeto de lei do Senado Nro. 236 del año 2012”.

(25) La “causa de honor” fue una atenuante presente en la mayoría de los proyectos que contemplan el delito de aborto tanto desde el *Proyecto Tejedor* de 1877 (Art. 216) como en el primer *Código Penal* de 1886 (Art. 104) y en diversos proyectos entre los que cabe mencionar el *Proyecto Segovia* de 1895 (Art. 125), el *Proyecto Coll-Gómez* de 1937 (Art. 122), el *Proyecto Peco* de 1941 (Arts. 118 a 122), el *Proyecto Soler* de 1960 (Art. 119) y el Proyecto de 1979 (Art. 125).

(26) El *Proyecto Tejedor* regula la pena a la mujer que “de propósito” se causare su aborto o consintiere que otro lo cause con un año de prisión, pudiendo atenuarse a 6 meses por la llamada “causa de honor” (Art. 216). Por otro lado, la pena máxima establecida entre los distintos proyectos fue de 4 años (Conf. Larrandart, Op., Cit., pp. 606).

(27) Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma y Actualización Integral del Código Penal. Resolución M.J. y D.H. N° 303/04 y N° 136/05. Texto final al 12/05/2006. El Poder Ejecutivo Nacional nunca remitió al Congreso Nacional ese anteproyecto que, en consecuencia, no tuvo estado parlamentario.

Comisión creada en el año 2004— se ampliaron las circunstancias contempladas como eximentes de pena. En efecto, el art. 93° dispuso que *“El aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer o de su representante legal si se tratase de una menor o incapaz, no es punible: a) Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud física o psíquica de la madre, si este peligro no puede ser evitado por otros medios; b) Si el embarazo proviene de una violación. Si se tratare de una menor o incapaz, se requerirá el consentimiento de su representante legal”*; y el art. 94°: *“Abortos excusables. No es punible la mujer cuando el aborto se practicare con su consentimiento y dentro de los TRES (3) meses desde la concepción, siempre que las circunstancias lo hicieren excusable. No es punible el médico que, dentro de los TRES (3) meses desde la concepción, practicare un aborto con el consentimiento de la mujer, cuando previamente la haya asesorado sobre las consecuencias del hecho y las razones existentes para preservar la vida del feto”*.

Este antecedente del Anteproyecto de CP presentando en el año 2006, fue el primero que introdujo cambios en orden a ampliar los supuestos de no punibilidad. En sus fundamentos señala que *“el texto proyectado parte de la necesidad de considerar la vida dependiente del feto y de atender los derechos de la mujer (...) se incluye un supuesto durante el límite temporal de tres meses desde la concepción, con el consentimiento de la mujer y siempre que las circunstancias lo hicieren excusable (...) La ampliación de los supuestos de excepción, de conformidad con la moderna y suficientemente arraigada legislación comparada (...), apunta así a considerar adecuadamente los intereses en juego. No ha escapado al análisis de algunos miembros de la Comisión la nula efectividad y aplicación de la ley penal en este punto en sus ochenta y cinco (85) años de vigencia, las graves inequidades derivadas de su inoperatividad real y los riesgos y daños constatados en mujeres que por su condición social se someten a prácticas clandestinas”*⁽²⁸⁾.

Al respecto, el Ministerio Público de la Defensa⁽²⁹⁾ señaló que *“este artículo resulta innovador ya que permite a la mujer, prestando consentimiento, practicarse un aborto dentro de los tres meses desde la concepción. Lo que es discutible es dejar a discrecionalidad del juzgador apreciar qué circunstancias la tornan excusable. Por lo dicho más arriba, debería esta cuestión ser materia de atención de otras instancias estatales, y evitarse un mayor sufrimiento a estas mujeres. La legislación penal tiene muy pocas soluciones que ofrecer en esta materia, y cuando erróneamente pensó que daría alguna, no hizo sino aumentar el sufrimiento y las violencias”*.

La legislación de nuestro país debe enmarcarse en los lineamientos de avance en defensa de los derechos humanos de las mujeres que consagra el derecho internacional de los derechos humanos.

(28) Fundamentos del Anteproyecto de la Comisión de Reforma y Actualización Integral del CP de 2004, *op. cit.*, pp. 47/48.

(29) Observaciones del Ministerio Público de la Defensa al art. 93 —corresponde al art. 94 del texto final publicado en 2006—.

En efecto, los tratados de derechos humanos incorporados en nuestra Constitución han ampliado sustancialmente el ámbito normativo desde donde debe analizarse la cuestión del aborto. Tanto el Comité de Derechos Humanos como el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), desde 1996 han recomendado que se revise la legislación criminalizadora del aborto para evitar muertes de mujeres o daños permanentes en su salud. En la Recomendación General N° 24 del Comité de la CEDAW, se expresa: "14. El acceso de la mujer a una adecuada atención medica tropieza también con otros obstáculos, como las leyes que penalizan ciertas intervenciones médicas que afectan exclusivamente a la mujer y castigan a las mujeres que se someten a dichas intervenciones". Y asimismo recomienda que es necesaria "enmendar la legislación que castigue el aborto"⁽³⁰⁾.

De acuerdo a un informe de Human Rights Watch en nuestro país, se sostiene que "si se mide a la luz de los estándares promovidos por estos organismos expertos en derechos humanos, existe una importante brecha entre las prácticas en Argentina y los compromisos jurídicos internacionales de ese país"⁽³¹⁾.

La eliminación de factores que restringen la autonomía de las mujeres es una obligación que la Argentina contrajo bajo el art. 3° de la CEDAW que exhorta a los Estados Partes a tomar "en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre".

La Convención Americana de Derechos Humanos establece en su art. 4.1 que *"toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción"*. Las posiciones contrarias a la ampliación de las causas de no punibilidad invocan esta causa como un obstáculo convencional para su procedencia. Pero esta redacción tuvo precisamente por finalidad, permitir la ratificación del instrumento por parte de numerosos estados que habían despenalizado distintos supuestos de aborto y no se deriva de ella ningún mandato de penalización de la interrupción del embarazo en todas las circunstancias⁽³²⁾.

Así lo ha reconocido la C.S.J.N. en el caso "F., A. L." ya citado, en tanto ha señalado que la "interpretación del alcance que corresponda darle a dicho precepto, con relación a las obligaciones del Estado en lo que hace a la protección normativa del nas-

(30) CEDAW - Recomendación General N° 24, 20° período de sesiones, 24/02/1999.

(31) Human Rights Watch, "Decisión Prohibida. Acceso de las mujeres a los anticonceptivos y al aborto en Argentina", Julio 2005, Vol. 17, N° 1 (B), p. 68. Disponible en www.hrw.org.

(32) En el mismo sentido se pronuncia Marcela Rodríguez al analizar el art. 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Destaca que "resulta obvio que la frase *en general* implica que se admiten excepciones" (Rodríguez, M. "La situación legal de los derechos reproductivos y sexuales en Argentina"; En: Foro por los Derechos Reproductivos, *Nuestros cuerpos, nuestras vidas: Propuestas para la promoción de los Derechos Sexuales y Reproductivos*, Buenos Aires, 1997, pp. 38.

citurus como sujeto de derecho, no puede ser realizada en forma aislada del art. 4° y darle un alcance de tal amplitud que implique desconocer que, conforme se explicara precedentemente, la Convención no quiso establecer una protección absoluta del derecho a la vida de éste”⁽³³⁾.

El debate legislativo involucra una complejidad de valores, principios y derechos en juego a la hora de pronunciarse respecto de la interrupción voluntaria del embarazo, siendo necesario superar la “guerra de absolutos”⁽³⁴⁾ entre “vida” y “libertad”; ése es un falso dilema.

4. Bien Jurídico

La penalización del aborto ha generado discusiones en torno al bien jurídico tutelado. La Corte Constitucional de Colombia⁽³⁵⁾ ha sentado un valioso precedente al sostener que la dignidad humana se constituye en un límite a la potestad de configuración del legislador en materia penal aun tratándose de bienes jurídicos de relevancia constitucional como la vida. Al adoptar normas de carácter penal, sostiene el Tribunal, no puede el legislador desconocer que la mujer es un ser humano plenamente digno y por tanto debe tratarla como tal, en lugar de considerarla y convertirla en un simple instrumento de reproducción de la especie humana o de imponerle en ciertos casos contra su voluntad servir de herramienta efectivamente útil para procrear.

En el mismo sentido, la C.S.J.N. en el caso “F, A. L.” ya citado, expresa “16) Que por lo demás, de la dignidad de las personas, reconocida en varias normas convencionales (...) se desprende el principio que las consagra como un fin en sí mismas y proscribe que sean tratadas utilitariamente”.

Quienes sostienen que la interrupción del embarazo es un crimen equiparable al homicidio, parten de una visión absolutamente sesgada que separa al embrión del cuerpo de la mujer que debe gestarlo en un proceso que finalizará en el nacimiento. Desde esta perspectiva, se le confiere al *nasciturus* un estatus jurídico equiparable al de la persona ya nacida, atribuyendo así el mismo tratamiento penal, lo que lleva a sostener que la pena para el aborto debería ser igual a la del homicidio. Y, según los más fundamentalistas, esta pena debería aplicarse en todas las circunstancias, aun cuando exista riesgo de vida de la madre.

Prácticamente no hubo, ni existe en la actualidad, legislación que no distinga ambas situaciones imponiendo, por consiguiente, penas muy distintas según se trate de la interrupción de un embarazo o del homicidio de la persona ya nacida. Ello es así porque se entiende que el bien jurídico es de diferente entidad, en tanto la persona ya nacida adquiere irrevocablemente derechos y contrae obligaciones siendo un ser autónomo separado de su madre. La ley contempla de manera diferente los intereses del concebido como de la persona ya nacida, tanto en el ámbito civil como penal.

(33) “F, A. L.”, cit. , Considerando 10°, 2° Párrafo.

(34) TRIBE, LAURENCE H. (1991), *El aborto: guerra de absolutos*, FCE, INACIPE, México, 2012.

(35) Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 355, 10.5.2006.

La titular del Ministerio Público de la Defensa en el dictamen presentado en la causa “F., A. L.” ya citada, sostuvo que en el derecho civil “desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas (art. 63° Cód. Civil) pero priva a las personas por nacer de la mayoría de lo que suelen considerarse atributos fundamentales de las personas, como el nombre, estado y domicilio. Tampoco pueden adquirir todos los derechos, sino sólo algunos, como si hubiesen nacido (art. 60° Cód. Civil). Y no pueden contraer obligaciones, ya que se los considera como si hubiesen nacido solamente para todo lo que sea favorable, lo cual contradice el concepto mismo de persona (todo ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones; art. 30° Cód. Civil). El remate de esta situación ficcional, donde una persona por nacer se considera como si fuese igual que una persona nacida, acarrea otra irrealidad que es pura creación legal, dado que si naciere sin vida o muriese antes de estar completamente separado del seno materno, se considera al feto como si nunca hubiese existido (art. 74° Cód. Civil)”⁽³⁶⁾.

Asimismo, señala que el Código Penal, en similar sentido con el Código Civil, contempla un tratamiento diferente cuando se trata de acciones cometidas contra una persona ya nacida y una persona por nacer. En efecto, las penas previstas para el homicidio son sustancialmente diferentes a las previstas en el delito de aborto (art. 80° inc. 1° y arts. 85° al 88°); se incrimina el homicidio culposo (art. 84°) en tanto no se incrimina la destrucción culposa de un embrión; el aborto decidido por la mujer cuya salud o vida corren peligro grave o que fue embarazada forzosamente por causa de violación no es punible, reconociendo una preferencia al derecho de la persona nacida (la madre) por sobre el derecho de la persona por nacer (art. 86° inc. 2°); no se sanciona la tentativa de aborto realizada por la propia mujer.

Para Gil Domínguez, “en el orden penal y civil argentino se verifica claramente una mayor protección a la persona nacida que a la persona por nacer registrando de esta manera una evidente diferencia ontológica”⁽³⁷⁾.

En sentido similar se pronunció Carlos Nino, analizando que “asignar valor al feto no implica necesariamente adjudicar responsabilidad por una cierta conducta cuya omisión hubiera preservado al feto, ni mucho menos propiciar la punibilidad jurídica de esa conducta”⁽³⁸⁾. Señala que también tiene valor la autonomía personal que está siendo afectada por las limitaciones a la libre elección y a la materialización de planes de vida implícitos tanto en las restricciones que para la madre presupone el embarazo, la crianza del hijo una vez nacido, como en las restricciones de las elecciones sexuales si no hubiera métodos disponibles y eficaces de anticoncepción, y que quisiera

(36) Dictamen de la Dra. Stella Maris Martínez, Defensora General de la Nación, y Julián Horacio Langevin, Defensor Oficial, ante la C.S.J.N., en “F., A. L. s/medida autosatisfactiva”. Publicado en *La Ley*, el 15/03/2012.

(37) GIL DOMÍNGUEZ, ANDRÉS, “Estado Constitucional de derecho y aborto voluntario”; En: Garay, O. (coord.), *Bioética en medicina*, Ed. AdHoc, Buenos Aires, 2008, pp. 107. Citado en Flah, L. y Minyersky, N., “Derecho a la vida ¿de quién? La interrupción voluntaria del embarazo en América Latina”; En: *Rev. Derecho de Familia* N° 57, pp. 135-165.

(38) NINO, CARLOS S. (1992), *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*. Ed. Astrea, Buenos Aires, 2002, pp. 238.

impedir el aborto. Por otro lado, coincide con la despenalización de la interrupción del embarazo en las etapas tempranas de la gestación, distinguiendo la situación del embarazo ya desarrollado en el tiempo.

Asimismo, sostiene que hay consideraciones de otra índole que pueden hacer desaconsejable recurrir a técnicas punitivas para prevenir abortos. “Una de esas razones es el carácter seriamente intrusivo de la intimidación que tiene la investigación de un aborto, lo que puede servir para promover diferentes abusos de funcionarios y chantajes de particulares. Más importante que esta razón es la desigualdad a la que la punición del aborto somete a las mujeres pobres, que son generalmente las únicas que corren riesgo de ser procesadas por el delito en cuestión al verse obligadas a abortar en condiciones sumamente precarias, que luego conducen a lesiones que deben ser atendidas en hospitales públicos”⁽³⁹⁾.

Estas aseveraciones se ven diariamente corroboradas en la práctica hospitalaria, donde la primera causa de egreso de las maternidades públicas —luego del parto— lo constituye el aborto. Cada hora siete mujeres egresan de un hospital público del país después de haber estado internadas por complicaciones por un aborto⁽⁴⁰⁾. “En los hospitales públicos de todo el país se registran 60.000 internaciones por abortos inseguros al año. Del total, alrededor del 15% corresponde a adolescentes y niñas menores de 20 años, y alrededor del 50% a mujeres entre 20 y 29 años. En la última década, la mortalidad por aborto aumentó en las mujeres menores de 15 años y las mujeres muertas por abortos fueron más jóvenes que quienes fallecieron por otras causas vinculadas a la maternidad”⁽⁴¹⁾.

Dada la propia naturaleza de la legislación penal, debemos extremar los recaudos para considerar que la interrupción de un embarazo constituye una acción típica anti-jurídica y culpable, lo que no puede considerarse en forma absoluta prescindiendo de las circunstancias que motivaron tal decisión. La ley penal cumple una función social represiva, es la expresión de una violencia cometida por el Estado, en este caso, sobre una mujer que acaba de perder su embarazo. Esta naturaleza violenta del propio sistema punitivo obliga a que sea utilizado como *ultima ratio* y solo si puede tener alguna incidencia preventiva, pero que en el caso de la interrupción del embarazo, como la realidad demuestra, carece en absoluto de relevancia.

Tal como sostiene un informe realizado por el Observatorio de Salud Sexual y Reproductiva (OSSyR)⁽⁴²⁾, “en casi todos los países de América Latina, la legislación

(39) NINO, CARLOS, Op. Cit., pp. 243

(40) CARBAJAL, MARIANA. “Las cifras de una epidemia silenciosa”; nota publicada en el diario Página 12, 14/01/2008

(41) ADC, CDD, CEDES, CELS, CLADEM, ELA, FOCO, Foro DDDR, FEIM e INSGENAR, “Los Derechos Sexuales y Reproductivos”, Comunicación Conjunta para el Examen Periódico Universal, Argentina sesión 14, 2012.

(42) ROMERO, M., ABALOS, E. y RAMOS, S., “La situación de la mortalidad materna en Argentina y el Objetivo de Desarrollo del Milenio 5”, Hoja Informativa OSSyR-CEDES, CREP-, N° 8, marzo 2013. Disponible en: http://www.ossyr.org.ar/pdf/hojas_informativas/hoja_8.pdf

restrictiva sobre el aborto trae como consecuencia que las mujeres interrumpen sus embarazos en la clandestinidad y, por lo tanto, la mayoría de las veces, en condiciones inseguras. Por sobre esto, enfrentan barreras de diverso tipo para acceder a los abortos que son permitidos por la ley”.

Por tal motivo sostenemos que la criminalización no previene la comisión de abortos, no disuade a la mujer, ni al varón, ni a los profesionales, de practicar la interrupción de embarazos cuando la mujer lo decide y, por el contrario, sí intimida a las mujeres a recurrir a los servicios de salud y las impulsa a realizar las prácticas en condiciones inseguras donde arriesgan su vida y su propia integridad física, con secuelas en su salud muchas veces irreversibles. La penalización de la interrupción voluntaria del embarazo constituye uno de los delitos para los cuales se demuestra, con mayor claridad, la inutilidad de la pena con vistas a proteger la vida y/o lograr una disminución de abortos y, por tanto, su solución no se encuentra dentro del ámbito penal.

Nadie que legisle penalmente puede ignorar que el sistema penal es una técnica de control social que se ha utilizado en la historia de la humanidad para el sometimiento de los más débiles, de los más pobres, de los opositores y, en este caso, de las mujeres. Debe operar como *ultima ratio*, es decir como último peldaño en el tratamiento de conductas disvaliosas.

Castigar a la mujer con penas privativas de libertad porque no asumió su rol materno aceptando una maternidad forzosa no parece hoy resistir una mirada de género y de derechos humanos. Si deseamos realmente proteger ambos intereses, necesitamos recurrir a otras medidas de seguridad social, de políticas públicas con equidad de género, que aseguren a la mujer optar con libertad y responsabilidad sin recurrir al derecho penal que llegará tarde y mal. Tarde porque ya el daño que se quería conjurar está hecho y mal porque basta analizar los datos de la realidad para advertir que sólo pesará sobre las mujeres más pobres que no pueden recurrir a servicios seguros dado su costo, reforzando la inequidad y la injusticia con un costo aún mayor que la prisión: la vida de esas mujeres que con cualquier recurso interrumpieron su embarazo.

No es un argumento abstracto: según el informe del ORRyS citado con anterioridad, son 300 las mujeres que fallecen anualmente por causas relacionadas con el aborto inseguro, el embarazo, el parto y el puerperio, tratándose en su mayoría de mujeres jóvenes sanas y cuyas muertes podrían evitarse. Estas causas de muerte materna han variado poco en las últimas dos décadas, siendo la principal aquella derivada de las complicaciones relacionadas con el aborto inseguro. Por otra parte, muchas de estas muertes surgen tanto de embarazos no deseados como de las barreras en el acceso a los métodos anticonceptivos, en tanto que, por un lado, “el peso proporcional de las muertes por aborto tiene relación con el 60% de los embarazos no planificados reportados por el Ministerio (Ministerio de Salud, 2010)”⁽⁴³⁾; y por otro, existe un “elevado porcentaje de necesidades insatisfechas respecto de métodos anticonceptivos que oscila entre 20 y 40% para la población general, porcentaje que es más alto entre los adolescentes (Organización Panamericana de la Salud, 2012)”⁽⁴³⁾.

.....

(43) OSSyR, *op. cit.*, pp. 3/4.

La realidad a la que se enfrenta el legislador al redactar un código lo lleva obligatoriamente a mirar que el aborto es la primera causa de muerte materna y la primera causa de egreso de las maternidades después del parto. El Ministerio de Salud informó que fuera de las causas indirectas, la primera causa de muerte de las mujeres en razón de su maternidad, está dada por el aborto. En el total del país para el año 2010, el aborto representó el 20,5% de las causas de mortalidad materna. De las 331 muertes maternas, el 13% corresponde a menores de 20 años.⁽⁴⁴⁾

5. Inoperancia de la sanción penal. La cuestión social

El control de la natalidad en Argentina se remonta al período de construcción del estado nación a finales del siglo XIX, momento en el cual se buscaba generar un importante crecimiento de la población. “Gobernar es poblar” fue la frase —atribuida a Juan B. Alberdi— que condensa los objetivos socio-políticos reinantes y que justifica las limitaciones impuestas a la autonomía y derechos reproductivos de las mujeres. Este enfoque continuó caracterizando el horizonte de las políticas destinadas a la atención social y reproductiva de las mujeres, tanto así que para 1996, Argentina era el único país de Sudamérica que no contemplaba ningún tipo de apoyo público al acceso de métodos anticonceptivos. Recién para el año 2002, la agenda pública toma esta problemática a raíz de la sanción de la Ley sobre Salud Sexual y Procreación Responsable⁽⁴⁵⁾; pero, sin embargo, existen todavía muchas barreras y obstáculos para que las mujeres accedan a los anticonceptivos.⁽⁴⁶⁾

Si bien en la Argentina se ha registrado un leve descenso en los índices de mortalidad materna, estos indicadores se encuentran aún muy lejos de los correspondientes al resto de los países de la región. De acuerdo al informe del OSSyR, la tendencia de ésta en la Argentina “se asemeja a una meseta, lo que confirma una vez más que la situación de la mortalidad materna no ha variado significativamente en los últimos veinte años”. Señala el CEDES que “si miramos el tema del aborto en particular, esta es “la” deuda que tenemos. Provincias como San Luis, Jujuy, Santa Cruz, Catamarca, Santiago del Estero, Formosa y Tucumán tienen entre 4 y 3 de cada 10 muertes maternas por complicaciones de abortos inseguros”.⁽⁴⁷⁾

(44) Datos del Ministerio de Salud – OPS Argentina, 2012. Disponible en: <http://www.msal.gov.ar> y <http://www.paho.org/arg>.

(45) Ley Nacional 25.673, Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, 30 de Octubre de 2002.

(46) Human Rights Watch, cit. Este estudio realizado en Argentina en el año 2004 plantea que existen tres obstáculos principales que truncan el acceso de las mujeres a los anticonceptivos; a saber: la violencia doméstica y sexual, la entrega de información incorrecta o inadecuada por parte de funcionarios de salud pública y las restricciones económicas, incluyendo a veces el cobro indebido por anticonceptivos y servicios de salud que debieran ser gratuitos de acuerdo a la Ley sobre Salud Sexual y Procreación Responsable.

(47) ROMERO, MARIANA, “Mortalidad materna en Argentina: deudas y oportunidades”, *Seminario de Acceso a la Justicia Reproductiva*, Rosario, 2011, p. 21.

Según Aníbal Faúndes, “en Argentina y en América Latina en general, el 80 a 90% de los abortos se realizan en condiciones de riesgo y son responsables por una alta proporción de las muertes relacionadas con el embarazo y por un número mucho mayor de mujeres que sufren secuelas graves como esterilidad y dolor pélvico crónico (...) En lugar de prestar la atención a implementar medidas, la mayor parte de las personas que discuten el problema se limitan a tratar de esclarecer si se está a favor o en contra del aborto. La verdad es que ese es un falso dilema. Nadie está a favor del aborto, porque a ninguna mujer le gusta tener un aborto y nadie desea que otras personas lo tengan. La verdadera diferencia es que algunas personas creen que la solución del problema del aborto es declararlo ilegal y penalizar a la mujer que aborta, mientras que otros creemos que eso no resuelve nada, porque está demostrado que no es eficaz para reducir los abortos, además de ser injusto y acarrear graves consecuencias para las mujeres y para la sociedad. De hecho, los países con las menores tasas de aborto en el mundo son países de Europa Occidental donde el aborto es legal y de fácil acceso. En cambio en América Latina, donde las leyes son muy restrictivas las tasas son 5 u 8 veces más elevadas” ⁽⁴⁸⁾.

La criminalización de esta conducta, tan acérrimamente sostenida por algunos, no puede impedir que se produzcan tan sólo en la Argentina 500.000 abortos por año ni puede explicar su ineficacia para prevenirlos (si admitimos que pueda tener esta finalidad). También debe reconocerse no sólo su ineficacia para cumplir su función preventiva, sino su fracaso en términos represivos porque ni los profesionales de la salud ni los operadores de la justicia apelan al recurso penal ante la presunta comisión del hecho.

La estimación de la dimensión del aborto inducido en la Argentina no es tarea fácil, dado que el aborto —salvo algunas excepciones contempladas en la normativa vigente— es ilegal y, en consecuencia, no existe un registro que lo cuantifique y que además distinga entre los abortos espontáneos de los inducidos. Sin embargo, en un estudio publicado por la CEPAL —en el cual se utilizaron dos metodologías distintas para determinar la magnitud del aborto inducido— se estima que el número de abortos en nuestro país oscila entre aproximadamente 486.000 y 522.000 anuales⁽⁴⁹⁾. Al

.....

(48) Faúndes, Aníbal, en calidad de coordinador del Comité de Derechos Sexuales y Reproductivos de la Federación Latinoamericana de Sociedades de Obstetricia, diario Clarín 27/7/2005, edición impresa, pp. 25.

(49) CEPAL, “Estimación de la magnitud del aborto inducido en la Argentina”, Notas de Población N° 87, Julio, 2009. Se trata de una investigación realizada durante 2005, financiada por el Ministerio de Salud de la Argentina a través de la entonces CONAPRIS (hoy, Salud Investiga) para el cual se utilizaron dos metodologías distintas para cuantificar la magnitud que tiene el aborto inducido en la Argentina: una basada en el análisis del número de egresos hospitalarios por complicaciones de aborto; y la otra, relaciona la fecundidad real observada con la fecundidad potencial, la prevalencia de uniones, de uso de métodos anticonceptivos, de aborto y de infertilidad postparto (los cuatro determinantes más importantes).

Disponible en: http://www.eclac.org/publicaciones/xml/1/36501/lcg2405-P_4.pdf. Para más información ver el Resumen Ejecutivo “Morbilidad materna severa en la Argentina. Estimación de la magnitud del aborto inducido”, CEDES; CENEP, Buenos Aires, 2007.

tratarse de estimaciones indirectas, el número “verdadero” de abortos se encuentra dentro de este rango, pudiéndose sintetizar en el valor promedio de 500.000 por año. Si admitimos, entonces, que las estimaciones más reconocidas señalan dicha cifra, una consulta a las estadísticas sobre condenas por aborto demuestran que las condenas son mínimas e irrelevantes en proporción a los hechos presuntamente cometidos. El informe de Human Right Watch referido anteriormente indica que durante 2002 sólo una mujer fue sentenciada, y en 2003, ocho fueron las mujeres declaradas culpables y condenadas por haberse cometido o consentido un aborto, cuatro de ellas menores de 20 años⁽⁵⁰⁾.

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ha suministrado a esta Comisión de Reforma del Código Penal una selección de estadísticas criminales⁽⁵¹⁾ correspondientes a los años 2000, 2006 y 2010, detallándose las condenas recaídas en el país por todos los tipos de delito, incluyendo los delitos de aborto. De dicho registro surge que en el año 2000 se registraron 15 sentencias por “aborto” y una por “aborto calificado”. El informe estadístico correspondiente al año 2006, informa que se dictaron 8 sentencias en total en todo el país, desagregados de acuerdo al siguiente detalle: a) Aborto cometido por profesional, ninguna; b) Aborto preterintencional (o sea sin dolo), dos; c) Aborto de la mujer propio o consentido, una; d) Aborto (sin especificar particularidades), una; e) Aborto seguido de muerte, cuatro⁽⁵²⁾.

La estadística del año 2010 informa las siguientes condenas: a) Aborto cometido por profesional, ninguna; b) Aborto preterintencional, una; c) Aborto de la mujer propio o consentido, ninguna; d) Aborto (sin especificar particularidades), siete; e) Aborto seguido de muerte, seis.

Si focalizamos el análisis en el tipo doloso de aborto, en los años 2006 y 2010, las condenas son 6 y 13 respectivamente, lo que implica una insignificante proporción de los hechos presuntamente cometidos por año (500.000).

Todo ello remarca el despropósito de seguir insistiendo en aplicar sanciones penales ante la interrupción voluntaria del embarazo decidida por la mujer.

Por consiguiente, si además de no prevenir también es inoperante para sancionar, es hora de preguntarse qué sentido tiene mantener esta amenaza penal si sólo puede conducir a la afectación de los derechos humanos de las mujeres más pobres.

Señalan Minyersky y Flah, “las normas punitivas del aborto no sólo se muestran incapaces de lograr una mínima eficacia en el objetivo de evitar las interrupciones de los embarazos, sino que motivan conductas criminales. Este es el caso de las servidumbres sexuales o del chantaje que la clandestinidad provoca. Frente al aborto, el derecho penal se revela como un obstáculo al cambio social indispensable para lograr

.....
(50) Human Rights Watch, *cit.*, pp. 67

(51) Registro Nacional de Reincidencia, Informe estadístico 2000, 2006 y 2010. Cantidad de condenas por provincia. Emitido el 18/06/2012.

(52) Obsérvese que el mayor número de sentencias por abortos corresponde a causas donde la mujer perdió la vida al realizarse un aborto.

una solución eficiente del problema. En un Estado democrático, el derecho penal sólo debe ser utilizado cuando aparezca como un medio idóneo, necesario y proporcional para la protección de los bienes jurídicos (...) La despenalización del aborto en determinados supuestos no establece obligaciones para nadie y permite a cada cual ejercer libremente sus convicciones”⁽⁵³⁾.

Para Luigi Ferrajoli, “la punición del aborto es el único caso en que se penaliza la omisión no ya de un simple acto —como en el caso, por lo demás bastante aislado, de la “omisión de socorro”— sino de una opción de vida: la que consiste en no querer convertirse en madre. Esta circunstancia es generalmente ignorada. Habitualmente se olvida que, a diferencia de lo que sucede con las restantes prohibiciones penales, la prohibición del aborto equivale también a una obligación —la obligación de convertirse en madre, de llevar a término un embarazo, de parir, de educar a un hijo —en contraste con todos los principios liberales del derecho penal. No sólo, en contraste con el principio de igualdad, que quiere decir igual respeto y tutela de la identidad de cada uno, la penalización del aborto sustrae a la mujer la autonomía sobre su propio cuerpo, y con ella su misma identidad de personas, reduciéndola a cosa o instrumento de procreación sometida a fines que no son suyos”.

“¿Cómo no ver en todo esto una lesión de la libertad personal? Es la violación no de un específico derecho de aborto, sino del derecho de la persona sobre sí misma, del que el aborto es sólo un reflejo. Es la afectación del primero y fundamental derecho humano: el derecho sobre sí mismo, sobre la propia persona y sobre el propio futuro. Y también del primero, y fundamental principio de la ética laica contemporánea que indica que ninguna persona puede ser tratada como una cosa. Es por lo que hablamos de ‘autodeterminación de la mujer’ en tema de maternidad. Es por lo que la decisión de la maternidad refleja un derecho fundamental exclusivamente propio de las mujeres, porque al menos en este aspecto la diferencia sexual justifica un derecho desigual. En efecto, el derecho a la maternidad voluntaria como autodeterminación de la mujer sobre el propio cuerpo le pertenece de manera exclusiva, precisamente, porque en materia de gestación los hombres no son iguales a las mujeres, y es sólo desvalorizando a las mujeres como personas y reduciéndolas a instrumentos de procreación como se ha podido limitar su soberanía sobre el propio cuerpo sometiéndola a control penal”.⁽⁵⁴⁾

6. Finalidad de la pena

Además de no prevenir absolutamente nada, el delito de aborto como está contemplado hoy en día tampoco es susceptible de cumplir con una finalidad de resocialización de la pena ¿Acaso se puede imaginar que una mujer denunciada penalmente por practicarse un aborto y castigada con una pena de prisión podría ser “corregida” para evitar otras prácticas en el futuro? Claro que no. Las mujeres deciden al margen de la

(53) FLAH, LILY y MINYERSKY, NELLY, “Derecho a la vida ¿de quién? La interrupción voluntaria del embarazo en América Latina”; en: *Derecho de Familia. Rev. Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, Ed. Abeledo Perrot, N° 57, noviembre 2012, p. 160.

(54) FERRAJOLI, LUIGI, “La pena produce clandestinidad”; en: *Revista Derecho Penal*, Año I - N°2 - Septiembre 2012, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Ciudad de Buenos Aires, pp. 374 - 380.

ley (y contra ella), porque eluden el control social que se les pretende aplicar y ejercen igual sus derechos reproductivos, sólo que con gran desigualdad entre las mujeres que tienen acceso a más educación y a mejores servicios de salud.

Cabe preguntarse por qué ante esta irrefutable y demoledora realidad se sigue insistiendo en negarle a la mujer el derecho a decidir sobre su cuerpo, sobre sus planes de vida y sobre su futuro, imponiéndosele una maternidad forzada ante un embarazo no deseado, como si fuera un objeto al que se le niega todo margen de decisión. Si realmente queremos estar contra el aborto, sin hipocresía, deberían replantearse las acciones a emprender, asegurar medidas de salud pública y de educación sexual, y dejar de lado el derecho penal que impone mayor violencia sobre la mujer y genera aún mayor lesión de derechos.

El derecho penal debe reconocer un límite en el principio de necesidad: sólo recurrir a él cuando sea absolutamente necesario para evitar mayores lesiones. Si esto no se logra, el derecho penal debe limitarse. Asimismo, debe reconocerse que una política penal sólo tiene justificación cuando es subsidiaria de una política extrapenal de protección de los bienes.

Los análisis comparados demuestran que allí donde las causales de despenalización son más amplias, las políticas de salud son más integrales, el acceso a los servicios de salud son más masivos y el resultado es una disminución de los abortos. Es posible entonces una mejor protección con medios no penales. El camino de la represión penal no es la vía más idónea para reducir la incidencia del aborto; por el contrario, la inidoneidad de las penas en esta materia devela que no es el medio apto para lograr una tutela eficaz del bien que se quiere proteger.

7. ¿Hay obligación de penalizar?

La Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos no obligan a penalizar el aborto en todas las circunstancias. Antes bien, obligan a contemplar determinadas causales que desincriminen la conducta utilizando en primer lugar acciones de seguridad social que son las herramientas más aptas para asegurar el derecho de las mujeres a decidir sobre su sexualidad y sobre su maternidad con libertad y responsabilidad. Ese es el camino de la tutela que debería profundizarse en la legislación y en las políticas públicas, lejos del recurso penal que nada aporta en orden a una protección efectiva de los derechos humanos entendidos como integrales, indivisibles e interdependientes.

Desde una perspectiva de derechos humanos, "no hay ninguna norma del derecho internacional que ordene la penalización del aborto. En la Argentina tampoco existen barreras para impedir un cambio legislativo en este sentido: tanto la Convención Americana de Derechos Humanos como la Ley Nacional que ratifica la Convención sobre los Derechos del Niño no presentan obstáculos al respecto. Por el contrario, el derecho a la vida, a la dignidad humana, a la integridad personal, a la libertad personal, a la autonomía, a la salud y a la igualdad de las mujeres, entre muchos otros que pueden verse afectados por las consecuencias de un embarazo no deseado, cuentan con reconocimiento internacional expreso".⁽⁵⁵⁾

.....

(55) CELS, *cit.*, pp. 396

El camino pasa por la máxima tutela de bienes con el mínimo de prohibición y castigo. En los países de Europa Occidental este camino ya está siendo recorrido desde la década del '70, en tanto la legislación se focalizó no en la regulación de la pena, sino en los factores que producen los abortos.

Coincidimos con Ferrajoli en señalar que “las prohibiciones no sólo deben estar ‘dirigidas’ a la tutela de bienes jurídicos, sino que deben ser ‘idóneas’”. El principio de utilidad y el de separación entre derecho y moral obligan a considerar injustificada toda prohibición de la que previsiblemente no se derive la eficacia intimidante buscada, a causa de los profundos motivos —individuales, económicos o sociales— de su violación (...) Piénsese, por ejemplo, en el aborto, el adulterio, el concubinato, la mendicidad, la evasión de presos o la tóxico-dependencia: su prohibición es inútil en la medida en que se demuestra que está abocada a no surtir efecto (...) Está claro que si la cantidad de hechos no penalizados no supera de forma relevante la de los penalizados, la introducción o la conservación de su prohibición penal no responde a una finalidad tutelar de bienes que, más aún, resultan ulteriormente atacados por la clandestinización de su lesión, sino a una mera afirmación simbólica de ‘valores morales’, opuesta a la función protectora del derecho penal”⁽⁵⁶⁾.

Ello no quiere decir que propongamos excluir del campo penal toda acción que interrumpa el embarazo, sino excluir de la punición solamente la interrupción decidida en las primeras catorce semanas, ampliando en consecuencia las causales de aborto no punible contempladas hoy en el código penal. El plazo de catorce semanas estimamos que es un tiempo prudencial para admitir la despenalización de la conducta, tal como establece el proyecto que proponemos y parte del derecho comparado.

8. Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso Artavia Murillo

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se ha pronunciado en el precedente “Artavia Murillo y Otros (“Fecundación *In Vitro*”) vs. Costa Rica”,⁽⁵⁷⁾ realizando un profundo y meduloso análisis del estatus jurídico del embrión, del alcance de los

(56) FERRAJOLI, LUIGI (1995) *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, S. A., Madrid, 2006, pp. 473.

(57) CIDH “Artavia Murillo y Otros (“Fecundación *In Vitro*”) vs. Costa Rica”, Sentencia del 28/11/2012. En Costa Rica, el Decreto Ejecutivo N° 24029-S del 3/02/1995 emitido por el Ministerio de Salud, autorizaba la práctica de la FIV para parejas conyugales y regulaba su ejecución. La FIV fue practicada en este país entre 1995 y 2000, año en el que se presentó una acción de inconstitucionalidad utilizando diversos alegatos de violación del derecho a la vida. En marzo de 2000, la Corte Suprema de Costa Rica emitió sentencia anulando dicho decreto por inconstitucionalidad. Entre las razones esgrimidas, se consideró que las prácticas de FIV “atentan claramente contra la vida y la dignidad del ser humano”; por cuanto “I) el ser humano es titular de un derecho a no ser privado de su vida ni a sufrir ataques ilegítimos por parte del Estado o de particulares, pero no sólo eso: el poder público y la sociedad civil deben ayudarlo a defenderse de los peligros para su vida”; “II) en cuanto ha sido concebida una persona es una persona y estamos ante un ser vivo, con derecho a ser protegido por el ordenamiento jurídico” y “III) como el derecho [a la vida] se declara a favor de todos, sin excepción, debe protegerse en el ser ya nacido como en el por nacer” (Conf. CIDH “Caso Artavia Murillo y Otros...”, Resumen Oficial). La CIDH responsabilizó por unanimidad al Estado de Costa Rica por vulnerar numerosos artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, disponiendo que dicho país debe adoptar las medidas apropiadas para que quede sin efecto la prohibición de practicar la FIV y para que las personas

derechos a la integridad personal, a la libertad personal, a la vida privada y familiar, entre otros puntos controvertidos, con motivo de la discusión sobre la prohibición de la Fecundación in Vitro (FIV) en Costa Rica.

Al respecto, señaló que el ámbito de protección del derecho a la vida privada abarca factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales. El mismo concepto de “vida privada” engloba el derecho a la autonomía y desarrollo personal, siendo condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad. Asimismo, consideró que la maternidad al ser una parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres, así como la decisión de ser o no ser madre o padre, es parte del derecho a la vida privada (Conf. párrafo 143).

Al analizar las disposiciones contenidas en la Convención Americana de DDHH, señaló que no se estableció un derecho de protección del embrión absoluto o categórico en relación con las etapas prenatales de la vida y destacó que existe un reconocimiento internacional y comparado del concepto de protección gradual e incremental de la vida en la etapa prenatal (Conf. párrafo 163).

Entre las principales consideraciones formuladas en el precedente citado, cabe señalar que la referencia de la Convención a la concepción, debe ser entendida desde el momento en que ocurre la implantación del óvulo fecundado, razón por la cual consideró que antes de este evento no procede aplicar el art. 4 de la Convención Americana. Asimismo, la expresión “en general” permite inferir excepciones a una regla (Conf. párrafo 189).

En relación a la interpretación sistemática de la Convención Americana y la Declaración Americana, señaló que la expresión “toda persona” es utilizada en numerosos artículos y que no es factible sostener que un embrión sea titular y ejerza los derechos consagrados en cada uno de dichos artículos. Asimismo, teniendo en cuenta lo ya señalado en el sentido de que la concepción sólo ocurre dentro del cuerpo de la mujer (Conf. párrafos 186 y 187), se puede concluir respecto al art. 4.1. de la Convención que el objeto directo de protección es fundamentalmente la mujer embarazada, dado que la defensa del no nacido se realiza esencialmente a través de la protección de la mujer, como se desprende del art. 15.3ª del Protocolo de San Salvador, que obliga a los Estados parte a conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto y del art. VII de la Declaración Americana que consagra el derecho de una mujer en estado de gravidez a protección, cuidados y ayudas especiales (Conf. párrafo 222).

La Corte destacó, invocando las observaciones finales formuladas por el Comité de Derechos Humanos a los informes de los Estados, que se viola el derecho a la vida de la madre cuando las leyes que restringen el acceso al aborto obligan a la mujer a recurrir al aborto inseguro, exponiéndola a morir (Conf. párrafo 226).

.....

que deseen hacer uso de dicha técnica de reproducción asistida puedan hacerlo sin encontrar impedimentos al ejercicio de los derechos que fueron encontrados lesionados en la sentencia.

Esta interpretación fue ratificada en el caso “L.M.R. vs. Argentina”, donde el Comité observó que negar el aborto legal en un caso de violación causó a la víctima sufrimiento físico y mental, con lo que se violó su derecho a la intimidad y a no ser sometida a tortura o trato cruel, inhumano o degradante.

También la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) dejó en claro que los principios fundamentales de igualdad y no discriminación exigen privilegiar los derechos de la mujer embarazada por sobre el interés de proteger la vida en formación. Al respecto, en el caso “LC vs. Perú”, el Comité encontró al Estado culpable de violar los derechos de una niña a quien se le negó una intervención quirúrgica trascendental so pretexto de estar embarazada, privilegiando al feto por sobre la salud de la madre. Dado que la continuación del embarazo presentaba un grave peligro para la salud física y mental de la joven, el comité concluyó que negarle un aborto terapéutico y postergar la intervención quirúrgica constituyó discriminación de género y una violación de su derecho a la salud y la no discriminación. Expresó además su preocupación por el potencial que las leyes anti-aborto tienen de atentar contra el derecho de la mujer a la vida y la salud y estableció que la prohibición absoluta del aborto, así como su penalización bajo determinadas circunstancias, vulnera lo dispuesto en la CEDAW (Conf. párrafos 227 y 228).

Concluyó la Corte que la finalidad del art. 4.1 de la Convención es la de salvaguardar el derecho a la vida sin que ello implique la negación de otros derechos que protege la Convención. En ese sentido, la cláusula “en general” tiene como objeto y fin el permitir que, ante un conflicto de derechos, sea posible invocar excepciones a la protección del derecho a la vida desde la concepción. En otras palabras, el objeto y fin de dicho artículo es que no se entienda el derecho a la vida como un derecho absoluto, cuya alegada protección se utilice para justificar la negación total de otros derechos (Conf. párrafo 258). Todo intento por proteger el derecho a la vida debe ser armonizado con los derechos fundamentales de otras personas, especialmente de la madre. (Conf. párrafo 260).

En síntesis, la CIDH aseveró que la protección del derecho a la vida con arreglo a la disposición del art. 4.1 no es absoluta, sino gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general (conf. párrafo 264).

En el caso “Artavia Murillo” bajo análisis, se consideraron también las consecuencias de las penas de prisión previstas en los códigos penales en caso de interrupción voluntaria del embarazo, en relación a los efectos que una política, programa o norma pueden tener cuando afectan desproporcionadamente a un grupo en particular, aún cuando no fueran dirigidos específicamente a ese grupo.

Es así que una pena de prisión que se aplicará especial y mayoritariamente a las mujeres, sin duda debe calificarse como discriminatoria, en tanto afecta en forma directa a quienes son denunciadas, procesadas y condenadas como a aquellas que indirectamente son coaccionadas y amenazadas arrojándolas al mercado clandestino de la salud, que en forma segura (para quien pueda acceder y pagar el costo) o insegura (para quien precariamente accede a la práctica del aborto o se lo hace a sí misma en

cualquier forma y condiciones) realizan igual la interrupción prohibida. Ello así, la Corte afirma que los estados deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios.

El concepto de discriminación indirecta implica que una norma o práctica aparentemente neutra, tiene repercusiones particularmente negativas sobre una persona o grupo con características determinadas. La Corte consideró que el concepto de impacto desproporcionado está ligado al de discriminación indirecta. Cuando una medida o política general tiene un efecto desproporcionadamente perjudicial en un grupo en particular, esta puede ser considerada discriminatoria aún si no fue dirigido específicamente a ese grupo (conf. párrafo 286).

Según datos de OPS, citados en la sentencia bajo análisis, existe una brecha de género con respecto a la salud sexual y reproductiva, por cuanto las enfermedades relacionadas con la salud sexual y reproductivas tienen el impacto en aproximadamente el 20% entre las mujeres y el 14% de los hombres (Conf. párrafo 296).

Esta persecución penal que históricamente nuestra legislación deparó hacia las mujeres que decidieron interrumpir su embarazo no está exenta de raíces discriminatorias sustentadas en prejuicios y estereotipos que encuadran a las mujeres en un rol reproductivo con una carga social y cultural desproporcionada, recurriendo al máximo castigo que priva la libertad a las mujeres principalmente. Ello así, la punición de la interrupción voluntaria del embarazo constituye una medida político-criminal discriminatoria directa e indirecta sobre las mujeres que son las principales destinatarias de dicha política.

La punición tiene un impacto diferenciado, como ha quedado demostrado, en el cuerpo de las mujeres y opera restringiendo sus derechos para elegir su plan de vida, para determinar su proyecto reproductivo, imponiendo un rol materno sin su consentimiento, lo que constituye una respuesta discriminatoria.

Tampoco puede obviarse el análisis de la discriminación originada en la situación económica que produce un impacto negativo diferenciado sobre las mujeres pobres. Son quienes soportan las consecuencias de la clandestinidad, de las intervenciones médicas precarias y quienes engrosan las estadísticas de incapacidad y mortalidad materna. Estos índices están directamente relacionados con la pobreza y la falta de acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva. Cuanto mayor pobreza y subdesarrollo, mayor mortalidad materna. Así son los índices de las provincias más pobres de Argentina que reflejan las profundas inequidades sociales en nuestro país. Una mujer tiene 16 veces más riesgo de muerte materna en Formosa que en la Ciudad de Buenos Aires⁽⁵⁸⁾.

La Corte Interamericana, en el fallo analizado ha receptado sustancialmente el concepto de capacidad gradual y de tutela progresiva a medida que transcurre el proceso gestacional, tal como analizamos en esta fundamentación, y ha ponderado los conflictos de derechos invocados desde una perspectiva amplia de los derechos humanos de las mujeres afectadas.

.....

(58) Informe OSSyR, *cit.*, p. 5.

La doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación plasmada en el caso “F, A. L.” citado, se encuentra plenamente respaldada y consolidada por la doctrina sentada en el caso “Artavia Murillo” de la CIDH, abriendo un nuevo horizonte en el respeto a los derechos humanos de las mujeres hacia la no discriminación y la igualdad real, sentando sin duda un precedente a tener en cuenta en el mundo.

Como sostiene el CELS “los lamentables efectos en la vida e integridad personal de cada una de las mujeres que enfrentan un embarazo no deseado y acuden a un aborto, el impacto social de sostener una situación de inequidad entre los sexos y las alarmantes consecuencias en los indicadores de salud pública que trae aparejada la penalización del aborto hacen ineludible ocuparse de este fenómeno, más allá de convicciones personales, religiosas o morales” ⁽⁵⁹⁾.

La ADC considera, asimismo, que “la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo temprano se ha tornado un imperativo para nuestra comunidad política. No habiendo objeción constitucionales para la despenalización, resulta prioritario que el Congreso Nacional avance en un debate serio, robusto y comprometido para eliminar las barreras legales que actualmente impiden a las mujeres el pleno goce de sus derechos, a la vez que las somete a una desigualdad injustificada en la sociedad argentina” ⁽⁶⁰⁾.

9. Propuesta alternativa

En consecuencia, como ya lo adelantáramos, nuestra propuesta es la siguiente:

ARTÍCULO 84°. Interrupción voluntaria del embarazo

1. *Quien causare la interrupción del embarazo con posterioridad a las catorce semanas de gestación y con el consentimiento de la mujer será reprimido con prisión de seis meses a tres años.*
2. *La mujer que causare la interrupción de su embarazo o consintiere en que otro se lo causare no será punible.*

ARTÍCULO 85°. Interrupción voluntaria del embarazo no punible

1. *La interrupción voluntaria del embarazo no será punible cuando se practicare en las siguientes circunstancias:*
 - a) *Estuviere en peligro la vida de la mujer;*
 - b) *Estuviere en peligro la salud física o mental de la mujer;*
 - c) *Existieren anomalías fetales incompatibles con la vida extrauterina;*
 - d) *El embarazo fuere consecuencia de una violación;*
 - e) *Antes de las catorce semanas cumplidas de gestación;*

(59) CELS, cit., p. 384

(60) ADC, “Despenalización del aborto temprano”; en: *Cuestión de Derechos*, Revista electrónica N° 1, Julio 2011 - ISSN 1853-6565, p. 18. Ver: www.cuestiondederechos.org.ar

2. *En ningún caso se requerirá autorización administrativa o judicial, ni denuncia previa.*
3. *En todos los casos deberá constar el correspondiente consentimiento informado.*

ARTÍCULO 86°. Interrupción del embarazo sin el consentimiento de la mujer

Quien causare la interrupción del embarazo sin el consentimiento de la mujer será reprimido con prisión de tres a ocho años.

ARTÍCULO 87°. Interrupción del embarazo preterintencional

Quien con violencia causare la interrupción del embarazo sin haber tenido el propósito de causarlo, si el embarazo de la mujer le constare o fuere notorio, será reprimido con prisión de dos a seis años.

Hemos preferido utilizar la expresión “interrupción del embarazo”, empleada por los códigos penales alemán (art. § 218), francés (art. 223-10), austriaco (art. 96) y en la legislación uruguaya.

Hemos optado además por incluir entre los casos de interrupciones de embarazo no punibles los abortos causados antes de las catorce semanas de gestación (art. 85 inciso 1, e) con el propósito de dejar absolutamente en claro que la regla general antes del cumplimiento de dicho plazo de gestación es la libertad de la embarazada para decidir qué hacer y el respeto a su decisión sin injerencia del Estado.

El aborto no será punible cuando medie consentimiento de la embarazada y se realice mediando:

- a) *Peligro la vida de la mujer:* Se trata de una hipótesis que está actualmente prevista en el Código Penal (art. 86 inciso 1) y que el Anteproyecto recoge en el art. 85, apartado a).
- b) *Peligro la salud física o mental de la mujer:* Si bien la salud “es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades” conforme la definición dada por la Organización Mundial de la Salud desde el año 1948, se ha preferido explicitarlo —tal como se lo ha hecho en el art. 64 inciso b del Anteproyecto en materia de genocidio, 66 inciso k —otros crímenes contra la humanidad-, 67 inciso 3, h) —crímenes de guerra contra personas protegidas; art. 126 inciso 2, a) (violación), y 128 inciso 2, a) (estupro).
- c) *Existieren anomalías fetales incompatibles con la vida extrauterina:* Se trata de una causal receptada expresamente por la Ley Orgánica 2/2010 de España (art. 15 inciso c), por la Ley 18987 de Uruguay en su artículo 6 inciso b); por el Código Penal de Portugal en su artículo 142 inciso 1, c); y el Anteproyecto de Brasil. La eximente apunta a evitar que la mujer sea obligada a llevar adelante un embarazo a término cuando sabe que no hay ninguna posibilidad de supervivencia posterior al nacimiento.
- d) *El embarazo fuere consecuencia de una violación:* Se trata de una causal expresamente prevista en el Código Penal vigente, en el artículo 86 inciso 2 —cuyo alcance fue explicitado por nuestra Corte Suprema de Justicia en el ya mencionado fallo “F., A. L.” y receptada también por el Anteproyecto en el artículo 85, apartado b).

- e) *Antes de las catorce semanas cumplidas de gestación*: La interrupción del embarazo queda en el ámbito de libertad de la mujer cuando se practica antes de las catorce semanas cumplidas de gestación, plazo que es contemplado, por ejemplo en la legislación española.

Hemos optado además por enfatizar que en ningún caso de aborto no punible se requerirá autorización previa administrativa o judicial, a fin de allanar el camino para el ejercicio del derecho a la interrupción del embarazo y evitar injerencias de terceros.

También se deja en claro que para la práctica se requiere que conste el consentimiento informado de la embarazada, como reaseguro de su voluntad.

Los arts. 84, 86, y 87 contemplan los casos de penalización de la interrupción del embarazo, distinguiendo los mismos supuestos que el Anteproyecto, con algunas modificaciones:

- *Casos de interrupción del embarazo con consentimiento de la mujer, fuera de los casos autorizados*: se sugiere la pena de seis meses a tres años de prisión para el tercero que lleva adelante la práctica, y la no punibilidad de la mujer en ningún caso, desde que está en juego, en última instancia, su derecho personalísimo a la autonomía reproductiva;
- *Casos de interrupción del embarazo sin el consentimiento de la mujer*: se sugiere la pena de tres a ocho años de prisión, y no contemplar la hipótesis de aborto seguido de muerte, a fin de posibilitar mantener la sistemática acordada en el resto del texto y que en definitivas operen las reglas del concurso;
- *Casos de aborto preterintencional*: se acuerda mantener la pena hoy vigente de seis meses a dos años de prisión.

Finalmente, no se ha previsto expresamente la imposición de pena de inhabilitación porque ya está prevista en la Parte General proyectada.

Con esta propuesta sobre la interrupción voluntaria del embarazo pretendemos aportar una alternativa de redacción para un nuevo Código Penal que responda a las demandas de los derechos humanos de las mujeres y salde las deudas de la democracia.

Supresión del art. 86°, inciso 2° (aborto culposo)

Se trata de una figura prevista en pocos códigos penales: fuera de España (art. 146, con una pena de prisión de tres a cinco meses alternativa con multa e inhabilitación en su caso de uno a tres años), donde sin embargo está contemplado el aborto no punible antes de las 14 semanas de gestación, sólo lo contemplan tres países de América Latina —dos de ellos con graves problemas de mortalidad materna— como son Guatemala (art. 139, prisión de uno a tres años), Costa Rica (art. 122, sesenta a ciento veinte días de multa) y El Salvador (art. 137, prisión de seis meses a dos años). El Anteproyecto adopta para esta figura la misma pena que tiene El Salvador.

La figura de aborto culposo incrementa innecesariamente la punición y aunque se excluye a las mujeres como posibles autoras del mismo, involucra necesariamente a los profesionales que la atienden o que le facilitan el acceso a la medicación, resultando

un elemento contraproducente para el acceso de las mujeres a decidir sobre tales cuestiones, porque constituye una amenaza que operará como un disuasivo para que los médicos o farmacéuticos actúen aún ante situaciones previstas como no punibles.

Rechazamos enfáticamente el abordaje de este tipo de conductas mediante la imposición de una pena.

También rechazamos el aumento de la pena propuesta en el Anteproyecto para el delito de aborto preterintencional. El actual Código Penal prevé una pena de seis meses a dos años de prisión, en tanto el Anteproyecto la eleva de uno a tres años de prisión. Se trata de un recurso claramente contrario al espíritu que ha inspirado el resto del articulado del Anteproyecto de Código Penal.

Tampoco compartimos que se trate de una demanda social, sino todo lo contrario, y no hemos relevado antecedentes legislativos en nuestro país, ni proyectos de ley que introduzcan esta figura, por lo que consideramos que constituye un verdadero exceso punitivo.

Abarcar estas situaciones desde el derecho penal no protegerá de ninguna manera a la mujer, antes bien, la perjudicará porque aún considerando los daños que la pérdida de un embarazo supone, sus consecuencias deben, en todo caso, ser merituadas por otras ramas del derecho, propiamente resarcitorias de los perjuicios que se pudieren causar a través de un accionar negligente, como en derecho civil. El principio de *ultima ratio*, de raigambre constitucional, exige que no toda producción de daño deba encuadrarse en el campo punitivo sino sólo aquellas conductas que no encuentran un mejor abordaje, a lo que se suma que además en esta delicada materia, se encuentran involucrados el cuerpo y la sexualidad de la mujer.

En consonancia también con los argumentos expuestos en relación a la interrupción del embarazo en los artículos anteriormente analizados, se propone la supresión total de esta figura de aborto culposos.

Art. 96°. Sobre el delito de lesiones al feto, dolosas y culposas

La versión preliminar del Anteproyecto de Reforma al Código Penal del año 2006, tomado como una de las fuentes del presente Anteproyecto, contemplaba estas figuras en la segunda parte del artículo 96, siendo objeto de numerosas observaciones y críticas por parte de expertos penalistas y de género.

Estas críticas generaron finalmente la supresión de la modalidad culposa de la versión definitiva.

El Anteproyecto 2013, no obstante, incorpora nuevamente ambas figuras delictivas, que en el derecho comparado prácticamente no han sido receptadas. Así sólo el Código Penal peruano reproduce las lesiones al feto dolosas y España, El Salvador y Colombia admiten ambas modalidades (dolosa y culposa). En el resto de la legislación estos tipos penales no están contemplados.

Se podría entender que la proyectada incorporación al Código Penal de ambas figuras de lesiones le otorga al feto un *status* jurídico determinado, tratando de equipararlo a una persona ya nacida. Esta cuestión es sumamente discutida tanto a nivel

interno como en la órbita internacional, donde ya ha sido objeto de análisis en la jurisprudencia de la CIDH, en la causa Artavia Murillo ya analizada al abordar el tema de interrupción del embarazo, y cuyas conclusiones no convalidan el criterio que informa este delito sino todo lo contrario.

Coincidimos con la observación oportunamente formulada por el Ministerio Público de la Defensa en relación a las propuestas contenidas en la versión preliminar del ya mencionado Anteproyecto 2006. En este sentido, se dijo que: *“Se introduce un nuevo tipo penal, el cual contempla la posibilidad de imponer pena al que causare lesión o enfermedad a un feto, previendo su forma tanto dolosa como culposa. Es menester destacar que este Ministerio se opone fervientemente a la inflación punitiva y por consiguiente la introducción de esta figura constituye una clara ampliación irracional del poder punitivo, puesto que si bien resulta cuestionable en muchos aspectos la figura del aborto como delito, más cuestionable resultaría aún la producción de lesiones o enfermedad de un feto.”*

La presentación realizada por la Defensoría General de la Nación por ante esta Comisión, por otra parte, ha insistido en este tema, con claros fundamentos a los que me remito en todas sus partes por razones de brevedad ⁽⁶¹⁾.

Quiero dejar puntualizado que el camino seguido en este punto es contrario a los principios de mínima intervención penal que está en las raíces del Anteproyecto y amplía en demasía el horizonte punitivo una vez más en temas vinculados con el cuerpo de la mujer y su maternidad, por más que a ella se la excluya de la punición. El cuadro adquiere aún mayor gravedad si advertimos que este delito es de acción pública, lo que significa que cualquier tercero o de oficio, podría habilitar la persecución penal por la supuesta comisión de este delito, lo que pondría en marcha el andamiaje penal con sus consabidas consecuencias sobre la privacidad y derechos de la mujer y su entorno familiar.

De ello se deriva una injerencia injustificable sobre la vida de la mujer que afectará sus derechos, alentará políticas de control social del embarazo y la maternidad y ampliarán injustificadamente el ámbito de punibilidad.

Por ello proponemos la eliminación del artículo 96.

Propuesta de incorporación del delito de maltrato, en el Título II, Delitos contra las Personas

La propuesta nace de la necesidad de incluir aquellas conductas que, sin llegar a constituir afectaciones a título de daño —lesiones—, resultan perjudiciales ameritando por ello la intervención del sistema punitivo. Esta figura permite habilitar la intervención penal y posibilitar la aplicación de otras vías de abordaje de esta clase de conflictos

.....

(61) Defensoría General de la Nación. “Dictamen para la elaboración del nuevo Código Penal de la Nación con perspectiva de género”. Allí se concluye: *“Por todo lo expuesto, frente a cualquier pretensión de incorporar el delito de lesiones al feto será primordial tener en cuenta que estas propuestas, con frecuencia, (1) infringen el derecho a elegir de las mujeres; (2) alientan las políticas de control social del embarazo y la maternidad; y (3) amplían injustificadamente el ámbito punible”.*

distintas a la que es tradicional, toda vez que en el Anteproyecto se establece un abanico de medidas alternativas sustitutivas de la pena de prisión.

En cuanto al sujeto pasivo, se optó por referir específicamente a aquellos que pueden ser víctimas de maltrato, identificándolos claramente. Esta fue considerada la mejor alternativa, priorizándose el respeto por la máxima taxatividad legal demandada por el principio constitucional de legalidad. De esta manera se incluyen al cónyuge, ex cónyuge, conviviente estable, ex conviviente estable, ascendiente o descendiente, o a la persona a quien el autor tuviere bajo su cuidado o autoridad.

En relación a estos últimos la propuesta pretende abarcar los casos en que se constaten malos tratos hacia personas especialmente vulnerables por la existencia de una relación de cuidado o de autoridad que ubique al autor en una posición de dominio en relación a la víctima por fuera del vínculo familiar. Concretamente la propuesta apunta a las acciones lesivas cometidas en ámbitos tales como geriátricos u hospitales, jardines maternos o de infantes, o incluso en el ámbito doméstico, siempre que el autor no tenga un vínculo familiar con la víctima (en cuyo caso aplicarían eventualmente las demás hipótesis).

En cuanto a la descripción de la conducta reprochada, se alude al ejercicio habitual de grave violencia física o psíquica que no llegue a constituir delito de lesiones. Se prefirió su configuración más bien como una figura de *peligro* de afectación psicológica —con ciertos recaudos— puesto que la *lesión* psicológica (y la lesión física) ya existen (art. 91 del Anteproyecto). De esta manera basta la demostración de los hechos de maltrato y no de la *afectación* mental. De existir esta última, o bien de configurarse una lesión en el cuerpo, los malos tratos constituirán la figura clásica de lesiones.

La habilitación del poder punitivo resulta justificada en casos de violencia física o psicológica en la medida en que sea *habitual* y *grave*. El problema principal reside en definir concretamente qué conducta se sanciona, es decir, qué es la violencia física o psicológica que, siendo grave, no alcanza el umbral exigido para constituir un delito clásico de lesiones. Para ello se optó por mencionar sus principales manifestaciones: *humillaciones y vejaciones, malos tratos verbales o físicos, aislamientos o cualquier otra forma de ataque a la dignidad de la víctima*.

Es imprescindible enfatizar que no cualquier clase de maltrato físico o psicológico debe quedar abarcado típicamente, sino sólo aquel que reviste gravedad. No basta entonces que haya insultos habituales (en el caso de los malos tratos psicológicos), sino que debe existir un plus evidenciado por esta referencia. La violencia física, que no llegue a constituir lesiones, siendo habitual es valorada por esa sola circunstancia como grave.

El requisito de la habitualidad no se define (a diferencia de lo que hace la legislación española) a fin de que sean la doctrina y la jurisprudencia quienes lo hagan, dado que se trata de una exigencia típica que no resulta desconocida en nuestro derecho⁽⁶²⁾.

.....

(62) Artículos 175 bis, 189 bis, 208, 277, 303 y 308 CP, y art. 149 inciso 2 del Anteproyecto.

Por último, sólo aplica el tipo del maltrato, salvo que exista una figura más severamente penada que lo desplace, siendo además perfectamente viable que concurren hechos de malos tratos con hechos de lesiones o de amenazas cuando se trate de acciones independientes.

Por ello se propone el siguiente texto:

ARTÍCULO ...

Maltrato

Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a UN (1) año o multa hasta treinta días, siempre que no resultare un delito más severamente penado, quien con habitualidad ejerciere grave violencia física o psíquica mediante humillaciones y vejaciones, malos tratos verbales o físicos, aislamientos o cualquier otra forma de ataque a su dignidad, a su cónyuge, ex cónyuge, conviviente estable, ex conviviente estable, ascendiente o descendiente, o a la persona a quien tuviere bajo su cuidado o autoridad.

Se sugiere además la inclusión dentro del Título II ("Delitos contra las personas") en Capítulo específico:

Capítulo VI. Maltrato

Por último se propone su inclusión dentro del catálogo de delitos de acción pública dependientes de instancia privada (artículo 43 del Anteproyecto).

Art. 126°. Sobre el delito de violación

Se propone la modificación del artículo referido a violación de acuerdo al siguiente texto:

1. *Se impondrá prisión de SEIS (6) a QUINCE (15) años a quien penetrare a otra persona, u obligare a la víctima a penetrar por vía vaginal, anal o bucal con miembros corporales o con objetos en el caso de las dos primeras vías, en cualquiera de los siguientes supuestos:*
 - a) *mediando violencia o intimidación.*
 - b) *cuando la víctima por cualquier causa no haya podido consentir o comprender la acción.*
 - c) *Cuando la víctima fuere menor de trece años.*
2. *La pena será de OCHO (8) a VEINTE (20) años de prisión:*
 - a) *Si el hecho causare un grave daño en la salud física o mental de la víctima.*
 - b) *Si el autor tuviere o se valiere de una previa relación familiar, afectiva, de autoridad o ascendiente sobre la víctima.*
 - c) *Si el hecho fuere cometido por funcionario público en ocasión de sus funciones.*
 - d) *Si el hecho fuere cometido por dos o más personas o con arma, real o simulada.*

Fundamentos

Son tres los cambios significativos en relación al texto aprobado por mayoría:

1. La sustitución, en el inciso 1), de la expresión “practicare coito” por “penetrar”, utilizando una expresión adoptada por el Anteproyecto 2006.
2. La inclusión de la conducta de “obligar a la víctima a penetrar”, que de lo contrario quedaría configurada como un abuso sexual con pena sensiblemente menor.
3. La inclusión, en el mismo inciso, de la conducta de introducción de objetos que no merece a nuestro juicio la pena menor de dos a diez años de prisión prevista para el abuso sexual del art. 127 del Anteproyecto, sino la de seis a quince años de prisión. La introducción de objetos constituye una hipótesis de violación de entidad similar a la producida a través del órgano sexual o partes corporales como dedos etc. por las secuelas psicológicas tan o más graves que puede dejar en la víctima. En relación a ello, es importante destacar que la introducción de objetos es tipificada como violación en el art. 179 del Código Penal de España; en el art. 164 inciso b) del Código Penal de Portugal; en el art. 308 del Código Penal de Bolivia, y en el Anteproyecto de Reforma del Código penal de la República Oriental del Uruguay —art. 50—, entre otros.

Por otra parte, la introducción de objetos por vía vaginal o anal configura violación en los términos de los Artículos 7 1) g); 8 2) b) XXII; y 8 2) e) vi del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, conforme los Elementos de los Crímenes aprobados en el primer período de sesiones de la Asamblea de los Estados Parte (3 al 10 de septiembre de 2002)⁽⁶³⁾.

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda, por su parte, ha establecido que “las variaciones en el acto de violación pueden incluir actos que incluyen la inserción de objetos y/o el uso de orificios del cuerpo que no se consideran intrínsecamente sexuales”⁽⁶⁴⁾.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en “Penal Castro Castro vs. Perú” ha determinado que “la violación sexual no implica necesariamente una relación sexual sin consentimiento por vía vaginal, como se consideró tradicionalmente. Por violación sexual también debe entenderse actos de penetración vaginales o anales sin consentimiento

(63) Así, los Elementos de los Crímenes establecen como violación, tanto para su consideración como delito de lesa humanidad (art. 7 del Estatuto) como de guerra (art. 8 del Estatuto):

1. Que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.
2. Que la invasión haya tenido lugar por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento.

(64) Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Caso N° ICTR-96-4T, Fiscal vs. Jean Paul Akayesu, sentencia del 2 de septiembre de 1998, párr. 686.

de la víctima. Además, en la perpetración de este delito se pueden usar otras partes del cuerpo del agresor u objetos e inclusive la penetración bucal del miembro viril"⁽⁶⁵⁾.

Por todo ello se propone incluir dentro del tipo penal de violación la introducción de objetos por vía anal o vaginal, y además su supresión del art. 127 inciso 2, b).

Se propone, además, la supresión, en el inciso 1º, apartado, b) del artículo 126, de la referencia a la imposibilidad de "resistir" por parte de la víctima, a fin de despejar cualquier posibilidad de exigencia de resistencia de parte de la misma para que se configure el delito, bastando para ello la falta de consentimiento o la imposibilidad de comprensión de la acción, sin más.

Art. 127º. Sobre el delitos de otros abusos sexuales

Se propone el siguiente texto en consonancia con el criterio precedentemente expuesto:

ARTÍCULO 127º

Otros abusos sexuales

1. *Cuando en los supuestos a) y b) del inciso 1º del artículo anterior se realizaren actos sexuales diferentes de los allí descriptos o se obligare a otro a realizarlos, se impondrá prisión de UNO (1) a SEIS (6) años.*
2. *La pena será de prisión de DOS (2) a DIEZ (10) años en los supuestos del inciso 1º, apartado c) y 2º del artículo anterior.*
3. *El matrimonio preexistente con la víctima no excluye la punición de los delitos de este artículo y del precedente.*

Arts. 129º y 130º. Sobre los delitos de promoción de la prostitución y proxenetismo

Se propone el siguiente texto:

ARTÍCULO 129º

Promoción de la prostitución y proxenetismo

1. *Se impondrá prisión de TRES (3) a SEIS (6) años y multa de sesenta (60) a trescientos (360) días al que promoviere o facilitare la prostitución de una persona, aunque mediere su consentimiento.*
2. *La pena de prisión será de CUATRO (4) a DIEZ (10) años si concurrieren alguna de las siguientes circunstancias:*
 - a) *Si la víctima fuere menor de 18 años.*
 - b) *Si mediere engaño, violencia, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad o cualquier otro medio de intimidación o coerción o concesión o recepción de pagos o beneficios o el autor tuviere o se valiere de una previa relación familiar, afectiva, de autoridad o de ascendiente sobre la víctima.*

.....
(65) Corte IDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C N°. 160, párr. 310.

3. *Si la víctima fuere un menor de trece años, la pena de prisión será de SEIS (6) a DOCE (12) años.*
4. *Será reprimido con prisión de TRES (3) a SEIS (6) años y multa de SESENTA (60) a TRESCIENTOS SESENTA DÍAS (360) días, el que ejerciere dominio o explotare económicamente u obtuviere cualquier otro beneficio del ejercicio de la prostitución ajena, en forma habitual o no, aunque mediere consentimiento de la víctima.*
5. *La pena será de CUATRO (4) a DIEZ (10) años de prisión y multa de DOSCIENTOS (200) a SETECIENTOS VEINTE (720) días cuando concurriere alguna de las siguientes circunstancias:*
 - a) *Si la víctima fuere menor de 18 años.*
 - b) *Si mediere engaño, violencia, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad o cualquier otro medio de intimidación o coerción o concesión o recepción de pagos o beneficios o el autor tuviere o se valiere de una previa relación familiar, afectiva, de autoridad o de ascendiente sobre la víctima.*
 - c) *El autor fuere funcionario público;*
6. *La pena será de DIEZ (10) a QUINCE (15) años de prisión y multa de TRESCIENTOS (300) a SETECIENTOS VEINTE (720) días cuando la víctima fuere menor de trece años.*

Fundamentos

Las recientes reformas introducidas por la ley 26.842, del 19 de diciembre de 2012, modificatoria de la ley de trata 26.364, cuya reglamentación aún está pendiente, han significado un importante avance en esta materia al considerar irrelevante el consentimiento supuestamente prestado por las personas mayores de 18 años para ser sometidas a las condiciones de indignidad que implican la trata y la explotación sexual y para tener por configurada la comisión de estos delitos.

El Anteproyecto no sigue este criterio en lo atinente a promoción y explotación de la prostitución ajena. Si bien en materia del delito de trata de personas se ha obtenido consenso para seguir el lineamiento del texto legal vigente, conforme surge del art. 111 —incluso elevando la pena en su límite superior— no sucedió lo mismo en el caso de los arts. 129 y 130.

Por consiguiente, siguiendo el criterio de política criminal hoy vigente proponemos considerar irrelevante el consentimiento de las víctimas para tener por configurados estos delitos.

Asimismo, nos parece acertada la propuesta formulada por CELS, UFASE e INECIP, en un documento que fuera remitido a la presidencia de la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados de la Nación en septiembre de 2012, titulado “Modificación a la ley 26.364 de trata de personas y asistencia a sus víctimas. Análisis y propuestas sobre los aspectos penales del proyecto de ley aprobado por el Senado de la Nación Argentina el 31 de agosto de 2011 (Cámara Revisora: Diputados. Expediente:

0128-S-2011)”, en el cual se plantea la necesidad de incorporar otros aspectos además del lucro, como el ejercer dominio sobre una persona en situación de prostitución.

En este sentido, en el texto mencionado se dice: *“Quien ejerce dominio sobre el ejercicio de la prostitución ajena, amén de no recibir una compensación económica directa en algún caso en particular, vulnera la libertad e integridad sexual del otro/a. El dominio incorpora otras dimensiones de sujeción, no siempre posibles de ser reflejadas en un sentido económico o material. Este puede definirse como el poder del explotador sobre su víctima, expresado en, por ejemplo, la exclusividad en relación al lugar y al explotador, anulándose la capacidad de decidir o rechazar con quién se realizan las prestaciones sexuales que se pactan a merced de la víctima. También puede expresarse en el cómo y quién define las condiciones y modalidades del ejercicio de la prostitución, o en la disposición o autonomía de las ganancias, etc.”*⁽⁶⁶⁾.

Propuesta de incorporación del delito de financiamiento, administración y regenteo de establecimientos donde se explote la prostitución

ARTÍCULO 130. Ánimo de lucro (Art. 17°, Ley 12.331)

Será reprimido con prisión de UNO (1) a TRES (3) años y multa de CINCUENTA (50) a CIENTO OCHENTA (180) días el que financiare, administrare o regenteare establecimientos donde se explote el ejercicio de la prostitución ajena, en los términos del artículo 129.

Fundamentos

Se propone la incorporación al Anteproyecto de esta figura que se encuentra prevista en la actual Ley 12331 (art. 17), —hoy vigente—, y que penaliza a quienes sostengan, administren o regenteen casas de tolerancia.

Coincidimos con la opinión vertida en este sentido por el ya mencionado documento de CELS, UFASE e INECIP⁽⁶⁷⁾, como así también con la opinión de la Defensora General de la Nación, vertida en el anteriormente citado documento remitido para su consideración por parte de esta Comisión⁽⁶⁸⁾. Se considera que la inclusión de esta norma permitiría reforzar una estrategia de persecución penal dirigida a las estructuras de comercialización e intermediación del ejercicio de la prostitución ajena, lo que aportará importantes elementos probatorios más sencillos de obtener que para probar la comisión de otros delitos.

Por otro lado, su incorporación al código despejará dudas sobre su vigencia.

MARÍA ELENA BARBAGELATA

(66) Modificación a la Ley 26.364 de trata de personas y asistencia a sus víctimas. Análisis y propuestas sobre los aspectos penales del proyecto de ley aprobado por el Senado de la Nación Argentina el 31 de agosto de 2011 (Cámara Revisora: Diputados. Expediente: 0128-S-2011)”

(67) Ídem, nota anterior.

(68) Defensoría General de la Nación, “Dictamen para la elaboración del nuevo Código Penal de la Nación con perspectiva de género”.

Anexo a la Exposición de Motivos

FUNDAMENTOS DE LAS DISIDENCIAS

Disidencias del Dr. Federico Pinedo

Introducción

1. El derecho penal es una herramienta para la convivencia en paz dentro de una comunidad. La comunidad define cuáles son los principales valores que quiere defender para garantizar esa convivencia, y a través del derecho penal aplica una pena a quienes transgreden tales valores en perjuicio de sus integrantes. El efecto retributivo de la pena es asegurativo de esos valores, y tiene por finalidad, fundamentalmente, disuadir de conductas futuras semejantes.

Si en lugar de mirar el tema desde esta óptica general ponemos atención en quienes transgreden aquellos valores, podemos considerar en abstracto que deciden atacarlos con el fin de obtener una ventaja y, paralelamente, asumiendo el riesgo de sufrir la pena que la comunidad promete como consecuencia de tal proceder.

Considero que esta visión es relevante para tomar decisiones en el sistema penal, porque entiendo que desde esta visión, y sin perjuicio de los contextos sociales y culturales favorables al delito, la principal causa de la inseguridad viene a ser la posibilidad cierta que tiene el transgresor de evadir la aplicación de la pena, sea por falencias de la propia ley penal o de la organización y el funcionamiento del sistema de aplicación de dicha ley, en el que incluyo la prevención policial, los procedimientos investigativos y judiciales, y el servicio penitenciario.

2. En relación con el fenómeno del delito, son mis convicciones las siguientes:

No comparto el punto de vista de quienes consideran que el derecho penal no sirve para dar seguridad y que, por lo tanto, no tiene utilidad social el aplicar penas (abolicionismo).

No comparto el punto de vista de quienes consideran que los transgresores son víctimas de la comunidad y que transgreden los valores porque la vida dentro de esa comunidad no les ha sido grata, fácil o digna, pues muchos en iguales condiciones no delinquen. No creo en el concepto elitista de la criminalización de la pobreza, en ningún sentido.

Que el delincuente no sea “víctima” de la sociedad (usar la palabra “víctima” para el victimario es un arma discursiva más que descriptiva), no quiere decir que no existan

contextos socioculturales y educativos proclives al delito, sobre los que la comunidad políticamente organizada tiene una responsabilidad central. La exclusión social y las condiciones de marginalidad favorecen la formación de valores negativos, anomia legal, desobediencia civil, desprecio por la vida propia y ajena, y cultura de la droga y del crimen organizado, produciendo “legalidades” y “poderes” paralelos a los oficiales. Las herramientas de la comunidad para evitar estos contextos son la educación en el saber y en el trabajo, la creación de igualdad de oportunidades, la inclusión social y la provisión de alternativas reales de trabajo productivo y de progreso personal y social.

Por eso, que el delincuente no sea una “víctima” de la sociedad tampoco quiere decir que no haya sido efectivamente víctima de alguno de sus miembros o de alguna de sus autoridades. Esa situación debe ser considerada al momento de la aplicación de la pena, pues puede disminuir su culpabilidad por el hecho cometido. Para eso las penas tienen mínimos y máximos; y para eso la ley debe establecer criterios de aplicación de dichas penas. Considero, entonces, que debe haber una proporcionalidad entre la culpabilidad y la pena. Pero también que la pena debe guardar proporcionalidad con la calidad del valor ofendido y la dimensión de la ofensa.

Insisto en que creo que la principal causa de inseguridad es la esperanza cierta que tenga el transgresor de que el sistema penal no lo alcance con la aplicación de la pena. Eso hace que la seguridad no dependa sólo del derecho penal sino fundamentalmente de la eficacia de la prevención (entendida como acción social y función policial), de la razonabilidad de la represión (función policial y fiscal), de la utilidad y agilidad de los procedimientos para aplicar la ley (función legislativa y de criterio judicial), de la sana convicción de jueces convencidos de su función social, y de sistemas penitenciarios adecuados a sus fines. Sin atender a todas y cada una de estas condiciones, por más mejoras que logremos producir en el código penal no lograremos la ansiada seguridad.

Considero también que las penas tienen que ser razonables y aplicables, y no deben vulnerar derechos esenciales que cualquier persona tiene ante la comunidad. Por eso estoy en contra de la pena de muerte, pues considero que un valor esencial de la comunidad es preservar la vida. Y como también creo que un valor esencial de la comunidad es preservar la libertad que nos hace personas responsables de nuestros actos y titulares de nuestros derechos, considero que la privación de libertad como pena debe ser proporcional, razonable y adecuada al caso, es decir justa.

También creo que la aplicación de la pena debiera evitar la producción de ámbitos donde se reproduzcan las conductas delictivas, se transmitan sensaciones de impunidad, o se vulneren derechos humanos. Las cárceles deben ser sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los presos, como dice sabiamente nuestra Constitución desde 1853. La aplicación de las penas deben tender a permitir y fomentar la rehabilitación social de los penados a través de su valorización personal, protegiendo su libertad interior y su dignidad, y por medio de la educación en valores y en oficios o profesiones.

Creo que la pena privativa de la libertad ambulatoria tienen dos efectos objetivos y directos. Por un lado cumple con la función esencial de la pena, que es la disuasoria. Y por otro, también cumple la función de asegurar a la comunidad y evitar la posibilidad

de que la persona que ha transgredido valores esenciales de la comunidad pueda volver a hacerlo, al menos mientras se encuentre en cautiverio.

También creo que el derecho penal no debe “inflacionarse”. Debe acotarse a garantizar los valores esenciales de la comunidad, sancionando sólo aquellas conductas cuya prevención se considere necesaria para la convivencia en paz. En aras de la seguridad no debe penalizarse cualquier conducta, en una actitud primitiva que termina debilitando el funcionamiento y la eficacia de los órganos encargados de aplicar el derecho penal.

Por valorar que es importante asegurar a la comunidad frente a personas con criterios individuales favorables al delito, formularé disidencias y propuestas alternativas que contemplen la reincidencia como circunstancia agravante para la determinación de la pena, y una pena accesoria a la pena de prisión para ciertos delitos cometidos en circunstancias de máxima gravedad. Es sólo con estas propuestas que considero viable la supresión de la prisión perpetua, que en abstracto puede ser tachada de irrazonable o desproporcionada.

Artículo 1º, inciso 2º, apartado a). Sobre el concepto de dolo

No se comparte el uso del término “voluntad directa” para los delitos dolosos, con lo que —conforme la exposición de motivos— se pretende eliminar el uso del concepto de “dolo eventual”.

Un importante sector de la doctrina jurídico-penal actual otorga preeminencia al aspecto cognoscitivo del dolo, del que deduce la voluntad: *“Concorre dolo cuando un sujeto ha actuado pese a atribuir a su conducta la concreta capacidad de realizar un tipo penal”* (Ragués i Vallès, Ramón, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Barcelona: J. M. Bosch Editor, 1999, p. 519).

Se sostiene así que si el autor conoce que su conducta entraña un riesgo de peligro o lesión a un bien jurídico y actúa, lo hace con dolo, por lo que no nos parece adecuado caracterizarlo sólo como *voluntad*.

Con todo, compartimos la preocupación acerca del modo en que se suele emplear el concepto de *dolo eventual* en materia de accidentes de tránsito. Pero creemos que este es un punto que se resuelve adecuadamente con la incorporación de la *imprudencia temeraria* en los delitos de homicidio y lesiones culposas, y el consecuente aumento en tales casos de la pena básica del tipo por imprudencia (ver arts. 83º, inciso 2º y 95º, inciso 3º).

En nuestra opinión, el párrafo debería decir:

a) Legalidad estricta y responsabilidad. Solo se considerarán delitos las acciones u omisiones expresa y estrictamente previstas como tales en una ley formal previa, realizadas con conocimiento y voluntad, salvo que también se prevea pena por imprudencia o negligencia. No se impondrá pena ni otra consecuencia penal del delito, diferente de las señaladas en ley previa.

Artículo 1º, inciso 2º, apartado b). Sobre el concepto de peligro

Discrepamos con la exigencia de que el peligro para el bien jurídico deba ser efectivo, con lo que —conforme lo sostenido en la exposición de motivos— se pretende

eliminar la posibilidad de legislar y sancionar delitos que puedan entenderse como de *peligro abstracto*.

El principio de *ofensividad* incluye el *peligro estadístico*, y en esto consiste el *peligro abstracto*. Por lo tanto nos parece inconveniente pretender su eliminación, siendo que vivimos en una sociedad de riesgos (como se caracteriza a la sociedad moderna) que impone la necesidad de cautelar esos riesgos con la mayor amplitud posible. El *peligro abstracto* no es un *no peligro* ni tampoco una *presunción de peligro*; es un concepto necesario para mucha de la legislación penal vinculada con modernas actividades peligrosas.

En nuestra opinión, el párrafo debería decir:

c) *Ofensividad. No hay delito sin lesión o peligro para algún bien jurídico.*

Artículo 18°. Sobre la reincidencia

El artículo 18° establece pautas para la determinación de la pena en el caso concreto. En incisos separados prevé pautas generales y circunstancias atenuantes, agravantes y de máxima gravedad.

Consideramos que la *reincidencia* debe ser incorporada dentro de las circunstancias agravantes.

Conocemos las críticas que a ese instituto se le dirigen, como violatorio del principio *non bis in idem*. Pero la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha avalado su constitucionalidad (*Gelabert, Rubén G.* del 7/7/1988), y participamos de la tesis de que el reincidente actúa, en principio, con un grado mayor de culpabilidad en razón del mensaje que ya ha recibido, con la condena anterior, acerca de la necesidad de adecuar su conducta a las normas vigentes (ver CSJN en *Gómez Dávalos, S.*, del 17/10/1986).

Como se ve, no estamos propiciando un aumento de las penas básicas como consecuencia de la reincidencia, sino su incorporación como pauta a valorar por el juez dentro de la escala penal del delito cometido.

La incorporación de la reincidencia como circunstancia agravante impone su definición. En tal sentido, consecuentemente con el fundamento teórico del instituto que hemos explicado, entendemos adecuado adoptar un criterio ecléctico que considere que existe reincidencia cuando un condenado comete un nuevo delito conminado con la misma clase de pena del delito anterior (prisión, multa o inhabilitación) dentro de un plazo (cinco años) que permita considerar que el mensaje recibido por la condena anterior se encuentra vigente.

En nuestra opinión, entonces, en el artículo 18, inciso 3° (circunstancias agravantes) debe incluirse el inciso i) que proponemos, con el siguiente texto:

i) *Las reincidencias en que hubiese incurrido el agente.*

Y en el artículo 63° (definiciones) debe incorporarse un párrafo que diga:

Se entenderá que hay reincidencia cuando el condenado a una pena por sentencia firme, cometiere un nuevo delito conminado con la misma clase de pena dentro del plazo de cinco años desde la extinción de la condena anterior.

Artículo 17°. Sobre las penas. Propuesta de incluir una pena accesoria a la prisión, de cumplimiento de instrucciones judiciales

Hemos compartido la idea de suprimir las penas perpetuas, imponiendo como pena máxima de prisión la de treinta años (artículo 21°, inciso 1°).

También entendemos las bondades del sistema de *penas alternativas*, que permite sustituir la prisión por otras penas que pueden ser más eficaces en aras de la finalidad de la aplicación punitiva (artículo 30° y siguientes).

Compartimos también el aumento de exigencias (opinión de tres peritos) para disponer tales penas alternativas cuando el delito ha sido gravísimo (contra la vida, la integridad física, la libertad o la integridad y libertad sexual) y se ha cometido con inusitada crueldad (artículo 31°, inciso 6°).

Pero consideramos necesario prever el caso del condenado por estos delitos gravísimos, cometidos con crueldad, que no accede a penas alternativas por la opinión en contrario de los peritos consultados para concederla, y que debe ser liberado por cumplimiento de la pena de prisión (sea el máximo de treinta años o una pena menor).

Son casos de personas a quienes el sistema no les ha permitido sustituir la prisión, porque ha considerado que no podían asumir el compromiso de adecuar sus conductas a las normas y en particular evitar comportamientos violentos (ver el criterio del artículo 32°, inciso 1°); y que en ese estado son liberados de la prisión.

Consideramos que el sistema no puede ignorar esta situación de evidente riesgo para bienes tan importantes como la vida o la integridad sexual.

Consideramos que una razonable solución para estos casos es prever una *pena accesoria* a la prisión, aplicable solo a estos casos gravísimos, que sea impuesta por el juez en su sentencia y que se cumpla al finalizar la pena de prisión. Esta pena accesoria consistiría en el cumplimiento de todas o algunas de las instrucciones judiciales previstas en el artículo 28°.

Una pena accesoria a la prisión no sería novedad en este proyecto de Código, que en el artículo 38° prevé la pena de inhabilitación accesoria a la prisión.

La pena accesoria de instrucciones judiciales podría ser acortada en el tiempo o dejada sin efecto, si durante el cumplimiento de la prisión se hubiese admitido su reemplazo. Esta decisión estaría a cargo del juez de la ejecución de la pena.

El incumplimiento de las instrucciones daría lugar a una nueva sanción por desobediencia.

En conclusión, consideramos que en el artículo 17 debe incorporarse la pena de instrucciones especiales accesorias a la prisión, y en el artículo 39 debe reglamentarse dicha pena en la forma explicada.

Los textos serían los siguientes:

TÍTULO III

De las penas y medidas

Capítulo I

De las penas y su determinación

ARTÍCULO 17°

De las penas

1. *Las penas de este Código son prisión, multa, inhabilitación y, en su caso, las alternativas y accesorias a la prisión.*
2. *Las penas alternativas a la prisión son: detención domiciliaria; detención de fin de semana; obligación de residencia; prohibición de residencia y tránsito; prestación de trabajos a la comunidad; cumplimiento de instrucciones judiciales; y multa reparatoria.*
3. *Las penas accesorias a la prisión son la inhabilitación accesoria y el cumplimiento de instrucciones judiciales accesorias.*

ARTÍCULO 39°

Instrucciones judiciales accesorias a la pena de prisión

1. *Todo condenado a prisión por más de diez años por delito contra la vida, la integridad física o la integridad y libertad sexual, cometido en circunstancias de máxima gravedad, cumplirá al finalizar la pena de prisión la accesoria de cumplimiento de instrucciones judiciales conforme las reglas del artículo 28, por un tiempo equivalente a la mitad de la pena de prisión impuesta, que nunca superará los diez años.*
2. *La accesoria podrá ser acortada en el tiempo o dejada sin efecto, si durante el cumplimiento de la pena de prisión se hubiese admitido su reemplazo conforme las reglas del artículo 31, y siempre que se verifique la innecesariedad de su ejecución.*
3. *El incumplimiento deliberado e injustificado de las instrucciones dispuestas, será sancionado con la pena prevista en el artículo 249°.*

Artículo 18°. Sobre la finalidad de *aterrorizar* a la población o coaccionar a las autoridades como circunstancia de máxima gravedad para ciertos delitos

La figura del art. 213° ter (incorporada en el año 2007), que sancionaba la *asociación ilícita terrorista*, fue objetada porque exigía tres condiciones: plan de odio, organización en redes internacionales y disposición de armas y explosivos. Se acompañaba con el art. 213° quáter que castigaba la financiación para cometer un acto terrorista.

Para resolver aquella objeción se derogaron los dos artículos y se creó la calificación genérica del artículo 41° *quinqüies*, que no castiga a la *"asociación ilícita terrorista"* sino que agrava al doble la pena de todos los delitos, cualquiera fueren, cuando se cometan con finalidad terrorista (Ley 26.734 de diciembre de 2011).

El Código proyectado sanciona las asociaciones ilícitas calificadas (art. 212°, inciso 2°), en las que sin duda, por sus características, se incluyen las terroristas; y también el financiamiento de las actividades terroristas (art. 173°). Pero no se ha previsto ninguna norma referida a los *delitos terroristas*, que son entendidos como aquellos que se cometen para aterrorizar a la población o coaccionar a las autoridades.

Consideramos que es necesario hacerlo, pero no en forma de tipicidad genérica como está hoy previsto por el art. 41° *quinquies*, sino en el artículo 18° como una circunstancia de máxima gravedad a valorar por el juez, producida por la motivación, y acotada a delitos graves (delitos contra la vida, la integridad física o la libertad individual).

Cabe recordar que el proyecto ya prevé circunstancias de agravación producidas por la motivación del delito cometido (*"motivos fútiles, abyectos o por razones discriminatorias"*; ver artículo 18,° inciso 3°, apartado e).

Entonces, en nuestra opinión, debería incluirse en el art. 18 inciso 4, circunstancias de máxima gravedad, un inciso d) que diga:

"d) Cometer un hecho contra la vida, la integridad física o la libertad individual, con la finalidad de aterrorizar a la población o coaccionar a un gobierno o a una organización internacional".

Artículo 45°. Sobre el carácter vinculante de la opinión del Ministerio Público Fiscal para la suspensión del proceso a prueba

La suspensión del proceso a prueba fue incorporada al Código Penal en el año 1994, con una clara referencia al carácter vinculante de la opinión del fiscal (artículo 76° *bis*, cuarto párrafo).

Sin embargo se hicieron interpretaciones del texto legal que desconocieron dicho carácter y propiciaron el reconocimiento de un derecho del imputado a suspender el juicio.

En sentido contrario, varios códigos procesales expresamente legislaron sobre el punto, aceptando el carácter vinculante del dictamen fiscal, entre ellos el Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (artículo 205°).

Nosotros participamos de este criterio, entendiendo que todo ciudadano tiene el derecho constitucional al juicio oportuno, pero no a que no se le haga el juicio.

En nuestra opinión el proyecto de Código debería, en el artículo 45°, ratificar expresamente el carácter vinculante de la opinión fundamentada del fiscal, haciendo participar al instituto de las características de la disponibilidad de la acción que el propio proyecto acertadamente incorpora en su artículo 42°.

En resumen, el texto del artículo 45 debería ser el siguiente:

ARTÍCULO 45°

Suspensión del proceso a prueba

- I. *El imputado de uno o más delitos, a quien en el caso concreto no se le hubiere de imponer una pena de prisión superior a tres años, que no hubiere sido condenado*

a pena de prisión o que la hubiere sufrido como condenado en los cinco años anteriores a la comisión del hecho, ni hubiese gozado de una suspensión en igual término, podrá solicitar hasta la fijación de la fecha de la audiencia de debate la suspensión del proceso a prueba.

2. *En la tramitación del pedido intervendrán el ministerio público fiscal y la persona directamente ofendida.*
3. *El imputado, en su solicitud, deberá ofrecer la reparación de los daños en la mayor medida de sus posibilidades, sin que esto importe confesión o reconocimiento de responsabilidad civil.*
4. *El imputado deberá abandonar en favor del Estado los bienes que hubiere correspondido decomisar en caso de condena.*
5. *No procederá la suspensión del proceso a prueba, para el funcionario público que en ejercicio o con motivo de sus funciones hubiere participado en el delito.*
6. *Si el ofrecimiento de reparación de daños fuere razonable y hubiese consentimiento del ministerio público fiscal, el juez dispondrá la suspensión del proceso a prueba por un plazo de entre uno y tres años, según la gravedad y circunstancias del hecho, bajo reglas de conducta análogas en lo pertinente a las previstas en el artículo 28°. También podrá disponer la prestación de trabajos para la comunidad análogamente a lo previsto en el artículo 27°. La suspensión del proceso a prueba no obstará a las sanciones administrativas y disciplinarias que pudieren corresponder.*
7. *Sin perjuicio del cobro de la reparación ofrecida, la persona directamente ofendida tendrá habilitada la acción civil por lo que restare de la reparación plena, sin resultar aplicables las reglas de prejudicialidad del Código Civil.*
8. *Cuando se atribuyere un hecho que pueda o deba ser reprimido con pena de inhabilitación, se procurará en calidad de regla de conducta la realización de actividades dirigidas a solucionar la presunta incompetencia o inidoneidad del imputado.*
9. *Si el delito o alguno de los delitos que integran el concurso estuviera reprimido con pena de multa aplicable en forma conjunta con la de prisión, será condición, además, que se pague el mínimo de la multa correspondiente.*
10. *Si el imputado no fuese condenado por ningún delito cometido durante el plazo de suspensión, reparase los daños conforme a lo ofrecido y cumplierse regularmente las reglas de conducta establecidas, se extinguirá la acción penal.*
11. *Si fuere condenado por un delito cometido durante el período de prueba, no cumpliera con la reparación a pesar de poder hacerlo, o incumpliere injustificada y reiteradamente las reglas de conducta, se dejará sin efecto la suspensión y continuará el trámite del proceso. Si en este proceso resultare absuelto, se le reintegrarán los bienes entregados al Estado, aunque no podrá pretender el reintegro de las reparaciones ya cumplidas.*
12. *Siendo procedente la suspensión del proceso a prueba y tratándose de un extranjero con orden administrativa de expulsión firme, se dispondrá su extrañamiento.*

El extrañamiento suspenderá la prescripción de la acción penal y ésta se extinguirá si en los cinco años posteriores a su salida la persona no reingresa al país.

Artículo 85°, apartado b). Sobre el aborto no punible en caso de violación

Creo firmemente que la vida de la persona humana comienza con la concepción, es decir, en el momento en que se forma un ser con información genética propia diferente de la de sus padres. Esto es lo establecido por los tratados de derechos humanos aprobados por la Argentina, que tienen jerarquía constitucional de conformidad a lo dispuesto por el artículo 75° inciso 22° de la Constitución Nacional, tal como la Convención sobre los Derechos del Niño.

Siendo el derecho penal, como lo expusieramos antes, un medio de protección social de los principales bienes jurídicos indispensables para la convivencia en paz, necesariamente debe contemplar la defensa de la vida y de la dignidad de las personas, consideradas como los primeros valores de la convivencia social.

Por eso no corresponde despenalizar la supresión de la vida de los niños por nacer, siendo difícil no verlos como la parte más vulnerable y desprotegida en las relaciones sociales y jurídicas.

2. Los antecedentes de legislación penal sobre el aborto en la Argentina son los siguientes:

2.1. Proyecto Tejedor (para la Provincia de Buenos Aires, 1877)

No preveía el aborto no punible. Reducía la pena a la mitad cuando la mujer fuese *"de buena fama, y cometiese el delito poseída por el temor de que se descubra su fragilidad"* (artículo 216°).

2.2. Proyecto Villegas, Ugarriza, García (1881)

No preveía causales de exclusión de la punición. El artículo 213° aplicaba prisión menor cuando la mujer causaba o consentía el aborto para *"ocultar su deshonor"*.

2.3. Código Penal de 1886

Al igual que en el Proyecto Villegas, el artículo 104° reducía la pena al mínimo cuando la mujer lo causaba o consentía para *"ocultar su deshonor"*.

2.4. Proyecto Piñero, Rivarola y Matienzo (1890)

No preveía causal de no punibilidad. Tampoco casos de disminución de pena.

2.5. Proyecto Segovia (1895)

No preveía causales de exclusión de la punición. El artículo 125° contemplaba una pena menor cuando la mujer lo causaba o consentía el aborto para *"ocultar su deshonor"*.

2.6. Código Penal Reformado (1903)

La motivación de ocultar la deshonor disminuía al *"mínimum"* (artículo 104°).

2.7. Proyectos de Código Penal de 1906 y 1917

No previeron exclusión de la punibilidad ni atenuantes.

2.8. Código Penal de 1921

Incorpora la causal de no punibilidad.

Se propuso que no sería punible cuando el aborto lo ejecutare un médico diplomado con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre no evitable por otros medios, y cuando *"el embarazo proviene de una violación, de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota, demente, inconsciente o incapaz de resistencia, o de un incesto. Si la víctima es idiota o demente, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto"* (el texto subrayado finalmente no quedó en la norma).

La fuente citada por los codificadores para este artículo fue el código penal suizo.

Finalmente se aprobó el artículo 86° con el texto vigente:

"El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1° Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios; 2° Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto".

2.9. Proyecto Coll-Gómez (1937)

Preveía exclusión de punibilidad cuando el embarazo proviene de una violación, sin referencia al estado psíquico de la mujer (artículo 125°: *"No dará lugar sanción alguna el aborto que practique un médico diplomado, con el consentimiento de la mujer o de su representante legal, cuando el embarazo proviene de una violación"*).

Y, además, incluía una disminución de pena para el aborto cometido para ocultar la deshonra (artículo 122°).

2.10. Proyecto Peco (1941)

En el artículo 121° se facultaba al juez a atenuar libremente la sanción cuando el aborto era para ocultar la deshonra.

El segundo párrafo establecía: *"No dará lugar a sanción alguna el aborto proveniente de una violación o incesto, practicado antes de los tres meses del embarazo"*.

En la exposición de motivos se dijo: *"El vástago de la violación evoca el recuerdo de un acto que lastima el pudor de la madre soltera y perturba la tranquilidad de la mujer casada, sin que la ley deba obligarla a soportar una maternidad odiosa"*.

2.11. Proyecto de 1951

El artículo 184° "autorizaba" el aborto solo para los casos de riesgo en la salud o la vida de la madre.

2.12. Proyecto de 1953

El artículo 141° preveía atenuación en caso de aborto causado por "deshonra".

Y el artículo 145° establecía que en caso de violación *"podrán ser exentos de pena"* la mujer y quienes practicaren el aborto con su consentimiento.

2.13. Proyecto Soler (1960)

En el artículo 120° preveía la no punibilidad cuando *"el embarazo proviene de una violación por la cual la acción penal haya sido iniciada"*.

2.14. Reforma Ley 17.567 (año 1967)

Modificó el inciso 1° del artículo 86°, exigiendo que el peligro para la vida o la salud de la madre fuese "grave".

Y modificó el inciso 2° del mismo artículo, partiendo del texto del Proyecto Soler. Quedó redactado de la siguiente manera: *"2° Si el embarazo proviene de una violación por la cual la acción penal haya sido iniciada. Cuando la víctima de la violación fuere una menor o una mujer idiota o demente, será necesario el consentimiento de su representante legal"*.

Esa reforma estuvo vigente desde el año 1967 hasta el año 1976, cuando fue derogada por la Ley 21.338.

Durante ese lapso no fue punible el aborto cuando el embarazo proviniera de una violación, fuese la mujer capaz o incapaz.

2.15. Reforma de la Ley 21.338

Por ley 21.338, a partir del año 1976 recobró vigencia el texto original del artículo 86°.

Es decir que el texto vigente a partir de 1976 volvió a ser el siguiente:

"El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible:

1° Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios;

2° Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto".

2.16 Fallo "F.A., L. s/medida autosatisfactiva", CSJN 13/3/2012

En el año 2012, la Corte Suprema de Justicia dictó este significativo fallo, interpretando la causal de no punibilidad del inciso 2°.

Al analizar la eventual contradicción de dicho inciso con el texto de la Constitución Nacional y los tratados internacionales que la complementan, la Corte estableció que no surge que el legislador haya tenido la voluntad de limitar el aborto no punible a los casos de mujer idiota o demente.

Recuerda que en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño, se ha manifestado la preocupación respecto de los Estados parte que tienen vedada la posibilidad del aborto no punible ante supuestos de violación, y que en el caso argentino preocupaba la ambigüedad de la interpretación permitida por el texto del inciso 2° del artículo 86°.

Considera que viola el principio de igualdad limitar la posibilidad del aborto no punible a la mujer incapaz mental, no autorizándolo para otras víctimas del mismo delito.

Y, finalmente, entrando en la exégesis del tipo penal, concluye que la conjunción disyuntiva “o” no deja dudas de que la norma se refiere a dos supuestos distintos, ya que los ataques contra una mujer idiota o demente configuran *per se* una violación, lo que deja en claro que el primer supuesto alude a mujeres no incapaces.

3. Como se sostiene en la Exposición de Motivos, los miembros de la Comisión asumieron el compromiso de no innovar al respecto en este proyecto, para evitar la obstaculización de la discusión general de la reforma, dejando el tema fuera de la discusión del Código y reservándolo a un tratamiento autónomo en el Congreso Nacional.

Por eso, la Comisión elaboró una propuesta que sigue los lineamientos vigentes en la ley y en la jurisprudencia, limitándose a modificar la redacción del tipo penal vigente para adecuarla a la inteligencia que le ha dado a dicho tipo la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La adecuación que se hace de la redacción actual del aborto no punible, está acompañada con la incorporación al Código Penal de los tipos de aborto culposo (ver artículo 86°, inciso 2°, del proyecto) y las lesiones al feto (ver artículo 96° del proyecto), que otorgan mayor resguardo a la integridad del niño no nacido.

Ante esa situación, por razones de conciencia, me veo en la obligación de hacer estas aclaraciones, y presentar una disidencia parcial que, manteniendo el compromiso de no alterar la situación vigente, provea de protección efectiva a los niños por nacer, condicionando la autorización legal del aborto a la promoción de la causa penal por la violación. Tengo en claro que la sola promoción de la investigación no prueba la existencia de la violación; pero considero que al menos impone la necesidad de que se investigue.

Yo creo que la vida del niño por nacer debería protegerse siempre, con independencia de los actos o circunstancias que puedan haber vivido o vivan sus padres. Pero también siempre han existido en el derecho penal casos de no punibilidad, como la legítima defensa o el estado de necesidad, entre otros. Es el legislador quien debe determinar, en cualquier delito, si resulta procedente prever circunstancias de no punibilidad, en atención a una escala de valores sociales que considere vigente en la sociedad.

El derecho democrático es el producto del consenso mayoritario sobre los valores sociales implicados, por lo que suele no adecuarse exactamente a los valores morales y religiosos de todos y cada uno de los individuos. Por eso, si existiera consenso en mantener la situación vigente y para ello debiera adecuarse la redacción del actual artículo 86° del Código Penal a lo resuelto por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, considero necesario incorporar la exigencia de que la acción penal por la violación haya sido al menos iniciada, en la línea trazada por Soler, en su proyecto de 1960, y la Ley 17.567, que estuvo vigente durante casi nueve años.

Consideramos, entonces, que el artículo 85, párrafo b) debería decir:

b) Si el embarazo proviniera de una violación por la cual la acción penal hubiese sido iniciada.

Artículo 190°, inciso 2°. Sobre la exigencia de desobediencia de intimación judicial previa para el delito de impedimento o interrupción de transportes

No nos parece razonable que en el inciso 2° se prevea la exigencia de previa orden judicial para algunos de los casos del inciso 1° (interrupción de transporte por tierra, agua o aire), con lo que estos casos se convierten en una desobediencia.

Por supuesto que entendemos las razones. Pero las tensiones políticas que se producen en razón de las manifestaciones callejeras o medidas de fuerza, en todo caso deben ser resueltas con criterios y por vías políticas.

El texto elimina la posibilidad de prevención, y coloca a la judicatura en una dificultosa posición, imponiéndole una responsabilidad que no tiene que ver con su función.

En nuestra opinión el inciso 2° debe ser eliminado.

FEDERICO PINEDO



PROPUESTAS REMITIDAS AL COORDINADOR DE LA COMISIÓN POR LA ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS

Luego de una reunión mantenida el día 3 de febrero de 2014, con el Sr. Director de Legislación de la Administración Federal de Ingresos Públicos, Dr. Gerardo Maristany, y con otros asesores jurídicos, a pedido de las autoridades de la AFIP y en respuesta a la convocatoria oportunamente formulada por la Comisión, su Coordinador, Dr. Roberto Manuel Carlés, recibió un documento con sugerencias para el Anteproyecto de Código Penal, particularmente en lo que respecta a los Delitos contra el Control Aduanero y contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social.

Debido a la recepción tardía de estas propuestas —la Comisión concluyó sus tareas, y se firmó el texto del Anteproyecto, el día 10 de diciembre de 2013— no pudieron ser estudiadas por sus miembros, quienes, consultados por el Coordinador, opinaron que a pesar de que varias de las propuestas parecen a primera vista aceptables, no se las puede incluir en el texto del Anteproyecto debido a que, ante la inminencia de la elevación del texto a la Sra. Presidenta de la Nación, resulta imposible discutir las con la misma seriedad y con el mismo nivel de análisis con que fueron abordados el resto de los temas.

Estimaron, entonces, que dichas propuestas deberían ser objeto de análisis por parte de los Poderes Ejecutivo y/o Legislativo, y manifestaron su disposición a brindar tanto opiniones individuales como a estudiarlas en conjunto, en cualquiera de las etapas de discusión que hubiere en el futuro.

Por lo expuesto, y sin expedirse ni ofrecer valoración alguna sobre las propuestas recibidas, éstas se adjuntan a continuación.

SUGERENCIAS PARA EL ANTEPROYECTO DE NUEVO CÓDIGO PENAL

Conforme a lo conversado con el Sr. Coordinador de la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación, Dr. Roberto Carlés, se formulan algunas sugerencias vinculadas con los delitos contra la hacienda pública y la seguridad, y los delitos contra el control aduanero.

PARTE GENERAL

Sanciones a las personas jurídicas

1. Con relación a las sanciones a las personas jurídicas, resulta aconsejable incluir no solo a los órganos o representantes, sino también a los dependientes o administradores de hecho, ya que en la práctica resulta habitual la intervención de éstos. Para ello, podría receptarse la reciente redacción del artículo 14° de la Ley 24.769, conforme Ley 26.735, o bien, el artículo 304° del actual Código Penal, conforme Ley 26.683.
2. Asimismo, en materia de prescripción de la acción se fija un término especial vinculado al sujeto activo y no al hecho punible, por lo cual sería preferible no incluir el inciso 8° del artículo 59°. Si la persona jurídica privada actúa a través de una persona física resultaría incongruente fijar distintos parámetros de prescripción de la acción siendo que el disvalor del hecho punible sería el mismo.

Concepto de mercadería

En el artículo 63° del Anteproyecto, se sugiere definir mercadería del siguiente modo:

- e) *Con la palabra "mercadería", se comprenden las divisas, toda clase de efectos susceptibles de expendio y todo objeto que fuere susceptible de ser importado o exportado que se encuentre individualizado y clasificado de acuerdo con el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías.*

PARTE ESPECIAL

Título VIII. Delitos contra el orden económico y financiero.

Capítulo III. Delitos contra el control aduanero

Advirtiéndose que el Anteproyecto procura la inclusión de delitos de resultado que presenten una lesión al bien jurídico, se propone una redacción alternativa con un tipo básico con distintos medios de comisión.

En cuanto a la pena en expectativa, entendemos que sería preferible buscar una congruencia entre los delitos contra el control aduanero y la hacienda pública, dada la comunión de intereses que existe en las mencionadas materias.

Contrabando

Será reprimido con prisión de DOS (2) a OCHO (8) años el que impidiere o dificultare el adecuado ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero para el control sobre las importaciones y las exportaciones, cuando mediere:

- a) Introducción o extracción de mercaderías del territorio aduanero en horas o por lugares no habitados, desviación de las rutas señaladas para la introducción o la extracción o la sustracción al control sobre tales actos.
- b) Ocultación, disimulación, sustitución o desviación de mercadería sometida a control aduanero.
- c) Declaración falsa o presentación de una autorización especial, una licencia arancelaria o una certificación expedida contraviniendo las disposiciones legales que

regularen su otorgamiento, con el fin / propósito de obtener un tratamiento aduanero o fiscal más favorable al que correspondiere.

- d) Simulación ante el servicio aduanero de una operación o una destinación aduanera de importación o de exportación, con la finalidad de obtener un beneficio económico.
- e) Cualquier ardid o engaño.

En cuanto a las agravantes, se siguen las adoptadas en el Anteproyecto, aunque en artículos diferenciados como se encuentran actualmente en el Código Aduanero. En ese lineamiento, se insiste con la inclusión de una agravante vinculada a agentes aduaneros, debido a su mayor obligación para con el bien jurídico protegido.

Contrabando. Agravantes.

Se impondrá prisión de TRES (3) a DIEZ (10) años cuando:

- a) Tomare parte en el hecho un funcionario o empleado público en ejercicio o en ocasión de sus funciones o con abuso de su cargo.
- b) Tomare parte en el hecho un funcionario o empleado del servicio aduanero o un integrante de las fuerzas de seguridad a las que el Código Aduanero les confiere la función de autoridad de prevención de los delitos aduaneros.
- c) Se empleare un medio de transporte aéreo que se apartare de las rutas autorizadas o aterrizare en lugares clandestinos o no habilitados por el servicio aduanero para el tráfico de mercadería.
- d) Se tratare de mercadería cuya importación o exportación estuviere sujeta a una prohibición absoluta.
- e) Se tratare de mercadería que por su naturaleza, cantidad o características, pudieren afectar la salud pública.
- f) El valor de la mercadería en plaza o la sumatoria del conjunto cuando formare parte de una cantidad mayor, superase el equivalente a MIL (1.000) salarios mínimos, vitales y móviles.

Con relación al contrabando menor, se aclara expresamente que en las figuras agravadas no existe esta figura, salvo en el supuesto de mercadería cuya importación o exportación estuviere sujeta a una prohibición absoluta. Ese resultaba el modelo original previsto en el Código Aduanero.

Contrabando menor

En los supuestos previstos en los artículos ___ y ___ inciso d), no se configurará el delito y las conductas quedarán sometidas a las sanciones de la ley aduanera, cuando el valor en plaza de las mercaderías no superare el equivalente a TREINTA (30) salarios mínimos, vitales y móviles. Si se tratare de tabaco y sus derivados, su valor en plaza no deberá superar el equivalente a DIEZ (10) de los mencionados salarios; si se tratare de divisas, su valor en plaza no deberá superar el valor de CIENTO CUARENTA (140) de éstos.

En el caso de contrabando de estupefacientes, se eleva el *quántum* para lograr congruencia con los delitos contra la salud pública, y se agregan los precursores químicos o materias primas para la producción o fabricación.

Contrabando de estupefacientes y precursores químicos

Se impondrá prisión de CUATRO (4) a DOCE (12) años cuando el objeto sometido a control aduanero se tratare de estupefacientes en cualquier etapa de su elaboración, o precursores químicos o materias primas para su producción o fabricación, que por su cantidad estuviesen inequívocamente destinados a ser comercializados dentro o fuera del territorio aduanero.

Contrabando que atenta contra la seguridad común

Se impondrá prisión de CUATRO (4) a DOCE (12) años cuando el objeto sometido a control aduanero se tratare de elementos nucleares, explosivos, agresivos químicos o materiales afines, armas, municiones o materiales que fueren considerados de guerra, o sustancias o elementos que por su naturaleza, cantidad o características pudieren afectar la seguridad común, salvo que el hecho configure delito al que correspondiere una pena mayor.

Se insiste en la inclusión de figuras culposas graves que permiten el contrabando, debido al mayor deber de cuidado que presentan los sujetos allí incluidos.

Actos culposos que posibilitan el contrabando y uso indebido de documentos

Será reprimido con multa de __ a __ días:

- a) El funcionario o empleado aduanero que por imprudencia, negligencia, o inobservancia de los reglamentos o los deberes a su cargo, ejercitare indebidamente las funciones de verificación, valoración, clasificación, inspección o cualquier otra función fiscal o de control a su cargo, siempre que en tales actos u omisiones actuare de modo temerario que hubiere posibilitado la comisión del contrabando o su tentativa.
- b) El funcionario o empleado administrativo que por ejercer indebidamente las funciones a su cargo, librare o posibilitare el libramiento de autorización especial, licencia arancelaria o certificación, que fuere presentada ante el servicio aduanero, destinada a obtener un tratamiento aduanero o fiscal más favorable al que correspondiere, siempre que en el otorgamiento de tales documentos hubiere mediado grave inobservancia de las disposiciones legales específicas que lo regularen.

Será reprimido con multa de __ a __ días, el que presentare ante el servicio aduanero una autorización especial, licencia arancelaria o certificación, que pudiese provocar un tratamiento aduanero o fiscal más favorable al que correspondiere, o algún documento adulterado o falso necesario para cumplimentar una operación aduanera, siempre que se tratare de un despachante de aduana, un agente de transporte aduanero, un importador, un exportador o cualquier otro que por su calidad, actividad u oficio no pudiese desconocer tal circunstancia y no hubiere actuado dolosamente.

Se agrega un artículo con las sanciones de decomiso, multa e inhabilitaciones.

Demás sanciones

- I. En los supuestos previstos en los artículos ____, además de las penas de prisión, la autoridad administrativa aplicará las siguientes sanciones:
 - a) El decomiso de las mercadería objeto del delito. Cuando el titular o quien tuviere la disponibilidad jurídica de la mercadería no debiere responder por la sanción, o la mercadería no pudiere aprehenderse, el decomiso se sustituirá por una multa igual a su valor en plaza, que se impondrá en forma solidaria.
 - b) El decomiso del medio de transporte y de los demás instrumentos empleados para la comisión del delito, salvo que pertenecieren a una persona ajena al hecho y que las circunstancias del caso determinaren que no podía conocer tal empleo ilícito.
 - c) Una multa equivalente a CUATRO (4) a VEINTE (20) veces el valor en plaza de la mercadería objeto del delito, que se impondrá en forma solidaria.
 - d) La inhabilitación de SEIS (6) meses a CINCO (5) años para el ejercicio del comercio.
 - e) La inhabilitación [hasta VEINTE (20) años] para desempeñarse como funcionario o empleado aduanero, miembro de la policía auxiliar aduanera o de las fuerzas de seguridad, despachante de aduana, agente de transporte aduanero o proveedor de a bordo de cualquier medio de transporte internacional, y como apoderado o dependiente de cualquiera de estos tres últimos.
 - f) La inhabilitación de TRES (3) a QUINCE (15) años para ejercer actividades de importación o de exportación. Tanto en el supuesto contemplado en este apartado como en el previsto en el precedente, cuando una persona jurídica fuere responsable del delito, la inhabilitación prevista en ellos se hará extensiva a sus directores, administradores y socios ilimitadamente responsables. No responderá quien acreditare haber sido ajeno al acto o haberse opuesto a su realización.
 - g) La inhabilitación por el doble de tiempo de la condena para desempeñarse como funcionario o empleado público.
2. Cuando se tratare de los supuestos previstos en los artículos [actos culposos], además de la pena de multa, la autoridad administrativa aduanera aplicará las sanciones establecidas en los incisos d), e) f), g) del inciso 1º, de este artículo. En el supuesto del apartado e), la inhabilitación será por QUINCE (15) años.

Título IX. Delitos contra la hacienda pública y la seguridad social.

Condiciones objetivas de punibilidad. Ley penal más benigna.

Atento a que las condiciones objetivas de punibilidad que se establecen en el texto propuesto, están expresadas en referencia a números determinados de montos de salarios mínimos vitales y móviles, se sugiere introducir un agregado en el artículo 3º, como inciso 5º:

5. *No se entenderá como ley penal más benigna la actualización de los montos de los salarios mínimos, vitales y móviles que se disponga periódicamente por disposiciones legales o reglamentarias.*

Descripción de la evasión simple

Con el fin de captar situaciones de falta de presentación de declaración jurada, se sugiere incluir en el artículo 180° del Anteproyecto, la expresión “por acción u omisión”, de la siguiente forma:

1. Será penado con prisión de DOS (2) a SEIS (6) años, el que mediante declaraciones engañosas, ocultaciones maliciosas, omisión de las obligaciones a su cargo, o cualquier otro ardid o engaño en perjuicio del fisco [...].

Evasión agravada

Se considera necesario mantener la agravante para el caso de que la evasión sea cometida mediante la utilización de facturas falsas, toda vez que la peligrosidad se incrementa en orden a la dificultad del Fisco para detectar los documentos apócrifos, debiendo destacarse que la redacción del nuevo tipo penal del artículo 181°, inc. 2° apartado b), no contempla la posibilidad de punir esta modalidad de evasión. Así, se sugiere la inclusión del texto que sigue, como apartado d) del inciso 2° del artículo 180°:

d) si hubiere mediado la utilización total o parcial de facturas o cualquier otro documento equivalente, [ideológica o materialmente] falsos.

Cabe aclarar que si bien el Anteproyecto tiene prevista una figura autónoma, a través del artículo 181°, “Otros delitos tributarios y previsionales”, en la que se incrimina la utilización de un programa o sistema informático destinado a emitir comprobantes fiscales apócrifos, el agregado que se sugiere está vinculado a la utilización de esas facturas con el objeto de evadir.

Inclusión de un tipo penal que reprima a quien provea estructuras y documentos falsos para evadir:

Será reprimido con prisión de DOS (2) a SEIS (6) años, el que a través de una estructura organizada confeccionare, vendiere o facilitare a cualquier título, estructuras jurídicas y/o documentación tributaria falsa que constituyan la base para la determinación o liquidación del impuesto.

En orden a la peligrosidad que representan las estructuras organizadas que ofrecen sus servicios de constitución de sociedades, venta de facturas apócrifas, inscripciones ficticias, etc., medios que se utilizan habitualmente para la comisión de la evasión, se sugiere la creación de un tipo penal autónomo.

Excusa absolutoria

Se sugiere, a los fines oportunamente expresados en la reunión con el Dr. Carlés, modificar el artículo 182° proyectado, con un agregado:

2. El sujeto obligado que regularizare espontáneamente su situación, dando cumplimiento a las obligaciones evadidas o entregando lo retenido, aprovechado o percibido indebidamente, quedará exento de responsabilidad penal siempre que su presentación tuviere lugar antes de que el Fisco hubiere concluido el procedimiento determinativo de la deuda.

Anteproyecto de Código Penal de la Nación Argentina



Redactado por la

Comisión para la Elaboración del Proyecto
de Ley de Reforma, Actualización e Integración
del Código Penal de la Nación
(Decreto P.E.N. 678/12)

PRESIDENTE

E. Raúl Zaffaroni

MIEMBROS

León Carlos Arslanián
María Elena Barbagelata
Ricardo Gil Lavedra
Federico Pinedo

SECRETARIO

Julián Álvarez

COORDINADOR

Roberto Manuel Carlés

LIBRO PRIMERO PARTE GENERAL

TÍTULO I

PRINCIPIOS Y APLICACIÓN DE LA LEY PENAL

ARTÍCULO 1°.- Principios

1. *Principios constitucionales y de derecho internacional.* Las disposiciones del presente Código se interpretarán de conformidad con los principios constitucionales y de derecho internacional consagrados en tratados de igual jerarquía.
2. Se aplicarán con rigurosa observancia los siguientes principios, sin perjuicio de otros derivados de las normas supremas señaladas:

- a) *Legalidad estricta y responsabilidad.* Solo se considerarán delitos las acciones u omisiones expresa y estrictamente previstas como tales en una ley formal previa, realizadas con voluntad directa, salvo que también se prevea pena por imprudencia o negligencia.

No se impondrá pena ni otra consecuencia penal del delito, diferente de las señaladas en ley previa.⁽¹⁾

- b) *Culpabilidad.* No habrá pena sin culpabilidad ni que exceda su medida. Para la determinación del delito y de la pena no se tomarán en cuenta el reproche de personalidad, juicios de peligrosidad ni otras circunstancias incompatibles con la dignidad y la autonomía de la persona.

- c) *Ofensividad.* No hay delito sin lesión o peligro efectivo para algún bien jurídico.⁽²⁾

.....

(1) Disidencia del Dr. Federico Pinedo, sobre el concepto de dolo. Propone el siguiente texto:

a) *Legalidad estricta y responsabilidad.* Solo se considerarán delitos las acciones u omisiones expresa y estrictamente previstas como tales en una ley formal previa, realizadas con conocimiento y voluntad, salvo que también se prevea pena por imprudencia o negligencia. No se impondrá pena ni otra consecuencia penal del delito, diferente de las señaladas en ley previa.

Los fundamentos se desarrollan en el Anexo a la Exposición de Motivos.

(2) Disidencia del Dr. Federico Pinedo, sobre el concepto de peligro. Propone el siguiente texto:

c) *Ofensividad.* No hay delito sin lesión o peligro para algún bien jurídico.

Los fundamentos se desarrollan en el Anexo a la Exposición de Motivos.

- d) *Humanidad, personalidad y proporcionalidad*. Se evitará o atenuará toda pena que por las circunstancias del caso concreto resultare inhumana, trascendiere gravemente a terceros inocentes o fuere notoriamente desproporcionada con la lesión y la culpabilidad por el hecho.

ARTÍCULO 2°.- **Ámbito de aplicación**

Este Código se aplicará a los delitos:

- a) *Territorialidad*. En que la conducta o el resultado tengan lugar en el territorio de la Nación Argentina o en los lugares sometidos a su jurisdicción.
- b) *Real o de defensa*. Que afecten bienes jurídicos que se hallen en el territorio de la Nación Argentina.
- c) *Funcional*. Cometidos en el extranjero por agentes o empleados de autoridades nacionales en desempeño de su cargo, según lo que disponga el derecho internacional.
- d) *Universal y otros*. Cometidos en el extranjero y que conforme al derecho internacional deban o puedan ser juzgados por los tribunales nacionales.
- e) *Personalidad pasiva*. Cometidos en el extranjero contra ciudadanos argentinos, que lesionen sus bienes personalísimos y no hayan sido juzgados en el lugar de comisión, con previa anuencia del Poder Ejecutivo Nacional.

ARTÍCULO 3°.- **Ley más benigna**

1. Si la ley vigente al tiempo de cometerse el hecho fuere distinta de la que existiere al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna.
2. Si mientras persistiere algún efecto jurídico de la condena se dictare una o más leyes, la pena o el efecto se limitará a lo establecido por la más benigna.
3. En el cómputo de la prisión preventiva se observará separadamente la ley más favorable al imputado o condenado.
4. La ley más benigna se aplicará aun de oficio.

ARTÍCULO 4°.- **Ámbito material y personal**⁽³⁾

1. Las disposiciones generales de este Código se aplicarán a todas las infracciones y penas previstas por cualquier otra ley.

.....

(3) Disidencia de la Dra. María Elena Barbagelata, quien propone la incorporación, como inciso 3° del artículo 4°, del siguiente texto:

3. Las disposiciones que regulan la disponibilidad de la acción y demás normas de naturaleza procesal previstas en el presente Código sólo serán aplicables en caso de ausencia de regulación local.

Los fundamentos se desarrollan en el Anexo a la Exposición de Motivos.

2. Este Código se aplicará a los hechos cometidos por mayores de diez y ocho años y a los hechos imputables a personas jurídicas. El régimen penal de menores se establecerá en una ley especial.

TÍTULO II

HECHO PUNIBLE

ARTÍCULO 5°.- Eximentes

No es punible:

- a) El que obrare violentado por fuerza física irresistible o en estado de inconsciencia.
- b) El que actuare en ignorancia o error invencible sobre algún elemento constitutivo de la descripción legal del hecho.
- c) El que actuare en cumplimiento de un deber jurídico o en el legítimo ejercicio de un derecho, autoridad o cargo.
- d) El que actuare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias: i) agresión ilegítima; ii) necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla; iii) falta de provocación suficiente por parte del agredido.

Se presume, salvo prueba en contrario, que concurren las circunstancias de este inciso, respecto de aquel que obrare: i) para rechazar la entrada por escalamiento, fractura o violencia en un lugar habitado, ii) por encontrar a un extraño dentro de su hogar, siempre que ofreciere resistencia.

Igual presunción corresponde cuando la conducta tuviere lugar en un contexto de violencia doméstica y el agredido hubiere sufrido anteriores hechos de violencia.

- e) El que actuare en defensa de la persona o derechos de otro, siempre que concurrieren las circunstancias i) y ii) del primer párrafo del apartado anterior y, en caso de haber precedido provocación suficiente por parte del agredido, la de que no haya participado en ella el tercero defensor.
- f) El que causare un mal por evitar otro mayor e inminente, siempre que: i) el hecho fuere necesario y adecuado para conjurar el peligro; ii) la situación de necesidad no hubiere sido provocada deliberadamente por el agente; iii) el autor no estuviere jurídicamente obligado a soportar el peligro.
- g) El que actuare para evitar un mal grave e inminente no evitable de otro modo, siempre que lo hiciere para apartar el peligro de su persona, de un pariente o de un tercero próximo, y se dieran las circunstancias i), ii) y iii) del apartado anterior.
- h) El que a causa de cualquier anomalía, trastorno o alteración psíquica permanente o transitoria, no haya podido, al momento del hecho, comprender su criminalidad o dirigir sus acciones conforme a esa comprensión.

- i) El que actuare por error invencible que le impida comprender la criminalidad del hecho.
- j) El que actuare por error invencible sobre los presupuestos de una causa de justificación.
- k) El que actuare por error invencible sobre las circunstancias que, conforme al apartado g), lo hubieren exculpado.

ARTÍCULO 6°.- **Pena por culpa. Disminución de la pena**

1. Se impondrá la pena correspondiente al delito por imprudencia o negligencia, si estuviere previsto, al que actuare con error vencible sobre algún elemento constitutivo de la descripción legal del hecho.
2. Se impondrá la pena reducida entre la mitad del mínimo y del máximo previsto:
 - a) Al que actuare con error vencible acerca de la criminalidad del acto.
 - b) Al que actuare con error vencible sobre los presupuestos de una causa de justificación o de una situación de necesidad exculpante.
 - c) Al que cometiere un hecho ilícito excediendo los límites de la legítima defensa o de un estado de necesidad justificante.
 - d) Al que cometiere un hecho ilícito cuando concurrieren solo parcialmente los extremos de la legítima defensa o del estado de necesidad justificante.
3. Según las circunstancias del caso, el juez podrá disminuir la pena conforme a la escala señalada en el inciso anterior a quien, en el momento del hecho, tuviere considerablemente disminuida la capacidad para comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones conforme a esa comprensión.
4. Al que actuare con error sobre circunstancias que habrían configurado el supuesto de un ilícito menos grave, se le impondrá la pena correspondiente a éste.

ARTÍCULO 7°.- **Tentativa y desistimiento**

1. El que con el fin de cometer un delito determinado comenzare su ejecución, pero no lo consumare por circunstancias ajenas a su voluntad, será penado conforme a la escala del delito consumado reducida a la mitad del mínimo y a dos tercios del máximo.
2. El autor o partícipe de tentativa no estará sujeto a pena cuando desistiere voluntariamente del delito o impidiere su consumación.

ARTÍCULO 8°.- **Inidoneidad**

1. Si el medio empleado hubiere sido manifiestamente inidóneo para cometer el hecho, la pena podrá reducirse hasta el mínimo legal de su especie. Se deberá eximir de pena cuando no hubiere mediado peligro para el bien jurídico.
2. No se impondrá pena si faltare el objeto requerido en la descripción legal del hecho.

ARTÍCULO 9°.- Concurrencia de personas

1. Los que tomen parte en la ejecución del hecho o presten al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse, tendrán la pena establecida para el delito. La misma pena se aplicará a los que hubieren determinado directamente a otro a cometerlo.
2. Los que cooperaren de cualquier otro modo a la ejecución del hecho y los que presten una ayuda posterior cumpliendo promesas anteriores a éste, serán penados conforme a la escala correspondiente al autor reducida a la mitad del mínimo y del máximo.
Si el hecho no se consumare, se les impondrá la pena conforme a la escala del correspondiente delito reducida a un cuarto del mínimo y del máximo.
3. Al que hubiere querido determinar al autor a un delito menos grave, se le aplicará la pena correspondiente al delito al que hubiere querido determinar. La misma regla se seguirá para establecer la pena del cooperador.
4. En los delitos cometidos a través de los medios de comunicación e información, no se considerarán concurrentes a las personas que solamente presten al autor la cooperación material necesaria para su publicación, difusión o venta.
5. Las relaciones, circunstancias y calidades personales, cuyo efecto fuere disminuir, excluir o agravar la penalidad, tendrán influencia sólo respecto del autor o cómplice a quien correspondan.

ARTÍCULO 10°.- Actuación en lugar de otro

1. El que actúe como directivo u órgano de una persona jurídica, o como representante legal o voluntario de otro, responderá por el hecho punible, aunque no concurrieren en él las calidades legales de aquel, si tales características correspondieren a la entidad o persona en cuya representación actúe.
2. Lo dispuesto en este artículo será aplicable aun cuando el acto jurídico determinante de la representación o del mandato fuere ineficaz.

ARTÍCULO 11.- Concurso ideal

Cuando una conducta cayere, total o parcialmente, bajo más de una sanción penal, se aplicará solamente la que fijare pena más grave.

ARTÍCULO 12.- Concurso real

1. Cuando concurrieren varios hechos independientes reprimidos con prisión, la pena aplicable tendrá como mínimo, el mínimo mayor, y como máximo, la suma resultante de la acumulación de las penas correspondientes a los diversos hechos.
2. Esta suma no podrá exceder del doble del máximo mayor de las penas correspondientes a los delitos concurrentes, y en ningún caso será superior al máximo legal de treinta años.
3. Respecto de las demás penas, se aplicarán reglas similares.

ARTÍCULO 13.- Delito continuado

Cuando los hechos constituyan delito continuado la pena aplicable será solamente la más grave de las previstas para esos hechos.

ARTÍCULO 14.- Concursos aparentes

1. *Especialidad.* Si la misma conducta estuviere prevista en una disposición general y en otra especial, se aplicará solo la especial.
2. *Subsidiariedad.* Si la misma conducta estuviere contenida en otra descripción legal prevaleciente o más severamente penada, se considerará sólo esta última.
3. *Consumción.* Si una descripción legal abarcare lo realizado normalmente antes o después de lo definido por otra, se aplicará solo aquélla.

ARTÍCULO 15.- Unificación de condenas

1. Cuando un condenado por sentencia firme lo fuere nuevamente por uno o más hechos cometidos antes de la primera condena, el tribunal que lo condene en último término le impondrá una única pena por todos los delitos, aplicando las reglas del artículo 12°, sin alterar las declaraciones de hechos de los tribunales que hubieren intervenido anteriormente.
2. Cuando por cualquier razón no se hubiere procedido en la forma prescripta en el párrafo anterior, la unificación de condenas corresponderá al tribunal que hubiere impuesto la pena más grave.
3. En ninguno de estos casos la pena única excederá la suma de las penas impuestas ni el máximo de treinta años de prisión, ni el de la especie en las restantes penas.

ARTÍCULO 16.- Unificación de penas

Cuando un condenado por sentencia firme cometiere un delito durante el cumplimiento de la pena y se dictare una nueva sentencia condenatoria, el tribunal que lo condene por el último hecho le impondrá una pena que unifique lo que le restare cumplir de la primera condena con la pena del hecho posterior, conforme a las reglas del artículo 12°.

TÍTULO III**DE LAS PENAS Y MEDIDAS****Capítulo I****De las penas y su determinación****ARTÍCULO 17.- De las penas**

Las penas de este Código son prisión, multa e inhabilitación y, en su caso, las alternativas.⁽⁴⁾

.....

(4) Disidencia del Dr. Federico Pinedo, quien propone la introducción de la pena de cumplimiento de instrucciones judiciales accesorias para delitos de máxima gravedad. Los textos propuestos son los siguientes:

ARTÍCULO 18.- Fundamentos para la determinación de la pena

- I. La pena se determinará conforme a la culpabilidad por el ilícito, para lo cual se tendrá en cuenta:
 - a) La naturaleza y gravedad del hecho, así como la magnitud del daño o peligro causados.
 - b) La mayor o menor comprensión de la criminalidad del hecho, la capacidad de decisión en la situación concreta y la calidad de los motivos que impulsaron al responsable a delinquir.
2. Por regla general, serán circunstancias atenuantes:
 - a) Ser menor de veintiún años o mayor de setenta al momento de la ejecución del hecho.
 - b) Cualquier padecimiento que disminuya considerablemente las expectativas de vida.
 - c) Las circunstancias personales, económicas, sociales y culturales que limiten el ámbito de autodeterminación, en especial la miseria o la dificultad para ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos.
 - d) Actuar por motivos valiosos que no eximan de responsabilidad.
 - e) Las consecuencias lesivas considerables que hubiere sufrido el autor o participe como resultado de la ejecución del hecho.

.....

ARTÍCULO 17.- De las penas

1. Las penas de este Código son prisión, multa, inhabilitación y, en su caso, las alternativas y accesorias a la prisión.
2. Las penas alternativas a la prisión son: detención domiciliaria; detención de fin de semana; obligación de residencia; prohibición de residencia y tránsito; prestación de trabajos a la comunidad; cumplimiento de instrucciones judiciales; y multa reparatoria.
3. Las penas accesorias a la prisión son la inhabilitación accesoria y el cumplimiento de instrucciones judiciales accesorias.

Se propone como artículo 39°, para regular lo dispuesto en el artículo 17, inciso 3° in fine:

ARTÍCULO 39.- Instrucciones judiciales accesorias a la pena de prisión

1. Todo condenado a prisión por más de diez años por delito contra la vida, la integridad física o la integridad y libertad sexual, cometido en circunstancias de máxima gravedad, cumplirá al finalizar la pena de prisión la accesoria de cumplimiento de instrucciones judiciales conforme las reglas del artículo 28°, por un tiempo equivalente a la mitad de la pena de prisión impuesta, que nunca superará los diez años.
2. La accesoria podrá ser acortada en el tiempo o dejada sin efecto, si durante el cumplimiento de la pena de prisión se hubiese admitido su reemplazo conforme las reglas del artículo 31°, y siempre que se verifique la innecesariedad de su ejecución.
3. El incumplimiento deliberado e injustificado de las instrucciones dispuestas será sancionado con la pena prevista en el artículo 249°.

Los fundamentos se desarrollan en el Anexo a la Exposición de Motivos.

- f) Haberse esforzado por desistir o evitar la consumación del delito.
 - g) El comportamiento espontáneo posterior al delito, que revele su disposición a mitigar o reparar el daño o a resolver el conflicto.
 - h) La cooperación en el esclarecimiento del hecho.
 - i) Las previstas en los incisos 2° y 3° del artículo 19°, cuando no se verificaren suficientemente los requisitos para la aplicación de aquéllas disposiciones.
3. Por regla general, serán circunstancias de mayor gravedad⁽⁵⁾ :
- a) La pluralidad de agentes.
 - b) La alta organización.
 - c) La indefensión de la persona o del bien jurídico afectados.
 - d) Valerse de la condición de autoridad pública o de una relación de superioridad o confianza.
 - e) Actuar por motivos fútiles, abyectos, o por razones discriminatorias.
 - f) Actuar con crueldad o inferir grave dolor físico o moral a la víctima.
 - g) Provocar daños o perjuicios innecesarios en la ejecución del hecho.
 - h) Valerse de un menor de catorce años o de una persona incapaz.
4. En todos los casos serán circunstancias de máxima gravedad:⁽⁶⁾
- a) Valerse de un alto grado de conocimiento técnico, idóneo para producir destrucción o peligro masivo para la vida o la integridad física.
 - b) La inusitada crueldad del medio utilizado o del modo de comisión, o la vulnerabilidad de la víctima, en hechos contra la vida, la integridad física, la libertad o la integridad y libertad sexual.
 - c) Valerse de una función relevante en una asociación ilícita de alta organización y complejidad o de una función de mando en empleo público, en la comisión de

.....

(5) Disidencia del Dr. Federico Pinedo. Propone incorporar como circunstancia de mayor gravedad, en el artículo 18° inciso 3°, como apartado i): *Las reincidencias en que hubiere incurrido el agente.*

Los fundamentos se desarrollan en el Anexo a la Exposición de Motivos.

A tal efecto, y como se verá luego, se propone la inclusión en el art. 63° del Anteproyecto, de la siguiente definición: *"Se entenderá que hay reincidencia cuando el condenado a una pena por sentencia firme, cometiere un nuevo delito conminado con la misma clase de pena dentro del plazo de cinco años desde la extinción de la condena anterior".*

(6) Disidencia del Dr. Federico Pinedo. Propone incorporar como circunstancia de máxima gravedad, en el artículo 18° inciso 4°, como apartado d): *Cometer un hecho contra la vida, la integridad física o la libertad individual, con la finalidad de aterrorizar a la población o coaccionar a un gobierno o a una organización internacional.*

Los fundamentos se desarrollan en el Anexo a la Exposición de Motivos.

hechos contra la vida, la integridad física, la libertad o la integridad y libertad sexual.

5. No se considerarán circunstancias agravantes las constitutivas de la descripción legal del hecho.
6. El juez deberá fundar la pena en forma precisa y circunstanciada conforme a los criterios señalados en este artículo, bajo pena de nulidad.

ARTÍCULO 19.- Exención y reducción de la pena

1. *Exención de pena. Insignificancia.* No se impondrá pena alguna cuando el daño o el peligro para el bien jurídico fueren insignificantes.
2. *Exención de pena y aplicación de la pena por debajo del mínimo.* El juez podrá imponer la pena por debajo del mínimo previsto en la escala conminada, o incluso prescindir de ésta, en los siguientes casos:
 - a) *Pena natural en hechos culposos.* En los hechos cometidos por imprudencia o negligencia, cuando las consecuencias hubieren afectado gravemente al autor o partícipe.
 - b) *Pueblos originarios: sanciones.* Cuando el agente fuere parte de un pueblo originario, el delito se hubiere cometido entre sus miembros y hubiere sufrido una sanción conforme a sus costumbres. Se atenderá a la magnitud de la sanción sufrida y a la gravedad del hecho.
 - c) *Hechos conforme a la cultura originaria.* Cuando la conducta fuere conforme a la respectiva cultura originaria, salvo que se tratare de delitos contra la vida, la integridad física o la integridad y libertad sexual, cuya impunidad importare una grave lesión a la dignidad humana.
3. *Aplicación de la pena por debajo del mínimo.* El juez podrá determinar la pena por debajo del mínimo previsto en la escala conminada, en los siguientes casos:
 - a) *Menor significación.* Cuando el daño o el peligro para el bien jurídico fueren de escasa significación. El juez podrá imponer la pena de multa reparatoria.
 - b) *Pena natural en hechos dolosos.* En las circunstancias del apartado a) del inciso 2º, y tratándose de hechos dolosos, cuando mediere una significativa desproporción entre la lesión sufrida por el agente y la causada por éste al bien jurídico.
 - c) *Penas o lesiones ilícitas infligidas por funcionarios.* Cuando el agente hubiere sido objeto de tortura, tormento o vejaciones por acciones u omisiones de funcionarios encargados de su detención, cuidado o transporte, o hubiere sufrido un grave daño en su salud por la inseguridad de los lugares de detención o los medios de transporte.

ARTÍCULO 20.- Recursos y límites

- I. La determinación de la pena conforme a las pautas de los dos artículos precedentes, será susceptible de revisión en todas las instancias ordinarias y extraordinarias habilitadas respecto de la condenación, de acuerdo con lo que regulen las leyes pertinentes.

2. Los límites máximos señalados en el inciso 1° del artículo 21°, en el inciso 2° del artículo 34° y en el inciso 1° del artículo 36°, lo son a todo efecto, sin que ninguna interpretación de otra disposición de este Código habilite la imposición de una pena que los exceda.

Capítulo II

De la pena de prisión y sus alternativas

ARTÍCULO 21.- De la pena de prisión y del cómputo de la prisión preventiva

1. La pena de prisión consiste en la privación de la libertad ambulatoria del condenado, en establecimientos adecuados destinados al efecto. Tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de treinta años.
2. El tiempo que una persona hubiere cumplido en detención o prisión preventiva, aunque fuere en otro proceso simultáneo, será computado en la condena que le sea impuesta a razón de un día de prisión o dos de multa o dos de inhabilitación, por uno de detención o prisión preventiva.

Cuando la multa hubiere sido impuesta como pena conjunta con una de prisión, la prisión preventiva se computará sólo sobre ésta. Si la prisión preventiva excediere a la pena de prisión, los días de exceso se descontarán a la multa. Si se hubiere impuesto inhabilitación como pena conjunta con una pena de prisión o con una de multa, la prisión preventiva se computará primero sobre éstas.

ARTÍCULO 22.- Penas alternativas a la prisión

En los casos y condiciones previstas en este Código, la pena de prisión podrá sustituirse por las siguientes:

- a) Detención domiciliaria.
- b) Detención de fin de semana.
- c) Obligación de residencia.
- d) Prohibición de residencia y tránsito.
- e) Prestación de trabajos a la comunidad.
- f) Cumplimiento de las instrucciones judiciales.
- g) Multa reparatoria.

ARTÍCULO 23.- De la detención domiciliaria

1. La detención domiciliaria obligará al penado a permanecer en un domicilio determinado, del que podrá salir únicamente por motivos justificados y previa autorización judicial.
2. No impedirá la detención domiciliaria la carencia de un domicilio previo del penado.

ARTÍCULO 24.- De la detención de fin de semana

1. La detención de fin de semana limitará la libertad ambulatoria del penado por períodos correspondientes a los días sábados y domingos, durante treinta y seis horas como mínimo y cuarenta y ocho como máximo. Podrá extenderse por veinticuatro horas más en los días feriados que antecedan o sucedan inmediatamente al fin de semana.
2. En razón de circunstancias especiales, el juez podrá ordenar que esta pena se cumpla en días diferentes.
3. La detención siempre se cumplirá en lugares especialmente destinados a tales efectos.

ARTÍCULO 25.- De la obligación de residencia

1. La obligación de residencia exigirá al penado habitar dentro de un perímetro urbano o rural, o de un partido, municipio, comuna, departamento o provincia, establecido por el juez, con prohibición de salir de él sin autorización judicial.
2. Tendrá por objeto prevenir conflictos, permitir un control mayor del condenado o favorecer su integración social. No podrá fundarse en necesidades demográficas, ni elegirse parajes inhóspitos o de difícil comunicación, salvo que el propio penado lo solicite.

ARTÍCULO 26.- De la prohibición de residencia y tránsito

1. La prohibición de residencia y tránsito impedirá habitar dentro de un perímetro urbano o rural, o de un partido, municipio, comuna, departamento o provincia, establecido por el juez, y transitar por él sin autorización judicial.
2. Tendrá por objeto prevenir conflictos.

ARTÍCULO 27.- De la prestación de trabajos para la comunidad

1. La prestación de trabajos para la comunidad obligará al condenado a cumplir entre ocho y diez y seis horas semanales de trabajo no remunerado en los lugares y horarios que establezca el juez.
2. Se realizará en instituciones, establecimientos u obras de bien público, bajo la supervisión de sus autoridades u otras que se designen.
3. Estará a cargo del penado presentar al juez la documentación que acredite su cumplimiento.
4. El trabajo será adecuado a la capacidad o habilidades del condenado y no afectará su dignidad ni perjudicará su actividad laboral ordinaria.
5. En ningún caso el control del cumplimiento estará a cargo de organismos de seguridad.

ARTÍCULO 28.- Del cumplimiento de instrucciones judiciales

- I. La pena de cumplimiento de instrucciones judiciales consiste en la sujeción a un plan de conducta en libertad, elaborado por el juez con intervención del penado. Las instrucciones deberán estar vinculadas al hecho punible y el plan podrá contener las siguientes directivas:
 - a) Fijar residencia.
 - b) Observar las reglas de inspección y de asistencia establecidas por el juez.
 - c) Dar satisfacción material y moral a la persona afectada en la medida de lo posible.
 - d) Adoptar un trabajo u oficio, a su elección o que le fuere provisto, o una actividad de utilidad social adecuada a su capacidad.
 - e) Concurrir a actividades educativas o de capacitación.
 - f) Someterse a un tratamiento o control médico o psicológico.
 - g) Abstenerse de concurrir a ciertos lugares o de relacionarse con determinadas personas.
 - h) Abstenerse del consumo abusivo de bebidas alcohólicas o estupefacientes y aceptar los exámenes de control.
2. El juez podrá modificar las instrucciones durante la ejecución de la pena, con intervención del penado.
3. Las instrucciones no afectarán la dignidad del penado, su ámbito de privacidad, sus creencias religiosas o sus pautas de conducta no relacionadas con el delito. Tampoco se impartirán instrucciones que importen el sometimiento a tratamientos invasivos o que impliquen una intervención en el cuerpo del penado.
4. El condenado estará obligado a acreditar ante el juez el cumplimiento de las instrucciones, cuyo control será ejercido por éste con la asistencia de inspectores y auxiliares.
5. El inspector elevará al juez un informe mensual sobre el cumplimiento de las instrucciones y de las restantes penas conjuntas, si las hubiere; el auxiliar ayudará al penado a cumplir las instrucciones y las restantes penas conjuntas. Estas funciones no podrán delegarse en los organismos policiales o fuerzas de seguridad, ni en los funcionarios encargados de la seguridad de los institutos penales.

ARTÍCULO 29.- De la multa reparatoria

- I. La pena de multa reparatoria obligará al condenado a pagar a la víctima o a sus derechohabientes una suma de dinero o una parte de sus ingresos mensuales, provenientes de su trabajo o de su renta.
2. Conforme a la gravedad del daño inferido por el delito, se fijará un porcentaje mensual que no excederá de la tercera parte de los ingresos del condenado, y por un período no mayor de un año, o una suma total equivalente.

3. Esta pena sólo se aplicará si la víctima o la familia de ésta la aceptaren. En caso de mediar reparación civil, la multa reparatoria se tendrá como parte de ésta.

ARTÍCULO 30.- Reemplazo de la pena de prisión por penas alternativas. Disposiciones generales.

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

ARTÍCULO 31.- Reemplazo de la pena de prisión

1. El juez podrá reemplazar parcial o totalmente cualquier pena de prisión que no exceda de tres años.
2. La pena de prisión que exceda de tres años y que no supere los diez, se podrá reemplazar después del cumplimiento de la mitad de su duración.
3. Se podrá reemplazar sólo después de cumplidos dos tercios de la pena, si el agente hubiere sufrido pena de prisión o su reemplazo como condenado en los cinco años anteriores a la comisión del hecho.
4. La pena de prisión mayor de diez años se podrá reemplazar después de cumplidos los dos tercios de su duración.
5. En los casos señalados en el inciso 5° del artículo 30°, el plazo de cumplimiento de pena de pena requerido para el reemplazo del inciso 3°, se reduce a un tercio; y el del inciso 4° a la mitad.
6. Cuando se trate de penas mayores de tres años impuestas por delitos del Título I del Libro Segundo de este Código, o en razón de las circunstancias establecidas en el inciso 4° del artículo 18°, deberá requerirse opinión fundada del Ministerio Público. En estos supuestos, el juez sólo podrá disponer el reemplazo, previo informe de tres peritos como mínimo, designados por el juez, y propuestos por el propio juez, el Ministerio Público y la universidad nacional más cercana.

ARTÍCULO 32.- Criterio para la determinación de los reemplazos

1. Para determinar los reemplazos del artículo precedente, el juez tendrá en cuenta la capacidad y disposición del penado para asumir seriamente el compromiso de adecuar su conducta a las normas correspondientes y, en particular, para evitar cualquier comportamiento violento.
2. Para evaluar estas circunstancias, el penado y el Ministerio Público podrán ofrecer y el juez requerir de oficio los peritajes o informes que fueren conducentes.
3. Cuando el juez no hiciera lugar al reemplazo, el penado podrá volver a solicitarlo después de un año de la denegatoria firme.
4. Respecto de las decisiones acerca de los reemplazos rige lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 20º.

ARTÍCULO 33.- Detención domiciliaria por razones humanitarias

1. A pedido de parte interesada, el juez dispondrá que la pena de prisión se reemplace por detención domiciliaria cuando el condenado fuere:
 - a) Enfermo incurable en período terminal.
 - b) Enfermo y la prisión le impidiere recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia siempre que no correspondiere su internación en un establecimiento hospitalario.
 - c) Discapacitado, y la prisión fuere inadecuada por su condición, implicándole un trato indigno, inhumano o cruel.
2. Teniendo en cuenta la gravedad del hecho y previo dictamen del Ministerio Público, el juez también podrá disponer el reemplazo por detención domiciliaria cuando el penado fuere:
 - a) Mayor de setenta y cinco años.
 - b) Mujer embarazada.
 - c) Madre encargada de un menor de cinco años.
 - d) Padre encargado único de un menor de cinco años.
 - e) Padre o madre de un menor de catorce años, cuando circunstancias excepcionales lo hicieren necesario.
 - f) O tuviere a su cargo una persona con discapacidad.
3. La detención domiciliaria no se concederá, cuando de ella se pudiere derivar riesgo o perjuicio para la persona afectada por el hecho o para los convivientes del condenado.
4. No impedirá la detención domiciliaria la carencia de un domicilio previo del penado.

Capítulo III

De la pena de multa

ARTÍCULO 34.- De la pena de multa y de su determinación

1. La pena de multa consiste en el pago de una suma de dinero al Estado, destinada a un fondo especial para solventar la asistencia social a las víctimas de delitos y a las familias de los condenados.
2. La multa se determina por días, cuyo mínimo será de cinco y su máximo de setecientos veinte.
3. El importe de cada día de multa se establecerá según las condiciones económicas del condenado y su capacidad de pago. No será inferior al diez por ciento del salario mínimo vital y móvil vigente al tiempo de la sentencia ni superior al importe de éste, sin exceder del treinta por ciento de la renta real diaria del condenado; de no acreditarse ésta, se lo hará conforme a su renta potencial.
4. Cuando el pago inmediato de la multa fuere excesivamente gravoso, el juez podrá conceder un plazo razonable o autorizar el pago en cuotas.
5. Cuando el condenado no tuviere capacidad de pago no se impondrá pena de multa. Cuando estuviere prevista como pena única o en forma alternativa con la pena de prisión se la reemplazará con trabajos para la comunidad, a razón de una hora de trabajo por cada día de multa.
6. Cuando cualquier delito fuere cometido con ánimo de lucro, el juez podrá imponer conjuntamente con la pena que correspondiere una multa, aun cuando no estuviere especialmente prevista o solo lo estuviere en forma alternativa. No mediando previsión expresa, la multa no excederá de CUARENTA (40) días.

ARTÍCULO 35.- Incumplimiento. Incapacidad de pago

1. Si el condenado no pagare la multa en el plazo fijado en la sentencia, la pena o lo que reste de ella se convertirá en prisión, a razón de un día por cada dos días de multa.
2. Si el penado pagare en cualquier momento lo que le reste cumplir de pena de multa, cesará la prisión. Del importe se descontará la parte proporcional al tiempo de detención que hubiere sufrido.
3. La prisión sustitutiva de la multa se cumplirá en forma efectiva.
4. Cuando sin culpa grave del condenado variaren significativamente sus condiciones económicas, su capacidad de pago o su renta real, el juez podrá adecuar el monto del día de multa fijado en la sentencia a las nuevas circunstancias.

Capítulo IV

De la pena de inhabilitación

ARTÍCULO 36.- De la pena de inhabilitación

1. La inhabilitación producirá la privación del empleo, cargo, profesión o derecho sobre el que recayere y el impedimento para obtener otro del mismo género. Tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de veinte años.

2. Aunque la inhabilitación no estuviere expresamente prevista, podrá imponerse por un plazo de seis meses a seis años, cuando el delito importare:
 - a) Abuso en el ejercicio de la patria potestad, adopción, tutela o curatela.
 - b) Incompetencia o abuso en el desempeño de una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación del poder público.
3. Quien hubiere cometido el hecho en el ejercicio no autorizado de una actividad, podrá ser interdictado para adquirir el ejercicio legal de ella por un plazo igual al de la inhabilitación aplicable.
4. Todo funcionario o empleado público que fuere condenado a pena de prisión, por un delito cometido en ejercicio de sus funciones o aprovechando o abusando de su ocasión, sufrirá pena de inhabilitación por el doble del tiempo de la condena, salvo disposición expresa de este Código. Esta pena no excederá el máximo señalado por el inciso 1°.

ARTÍCULO 37.- Rehabilitación del sancionado

1. El condenado a inhabilitación podrá ser restituido al uso y goce de los derechos de que hubiere sido privado, luego de transcurrida la mitad del plazo impuesto en la condena, que en ningún caso podrá exceder de diez años.
2. Son condiciones del beneficio que el condenado haya:
 - a) Respetado la inhabilitación.
 - b) Remediado, en su caso, la incompetencia.
 - c) Reparado el daño, en la mayor medida que le hubiere sido posible.
3. Cuando la inhabilitación hubiere significado la pérdida de un empleo o cargo público, la rehabilitación no implicará la reposición en los mismos puestos.
4. Para todos los efectos, en los plazos de inhabilitación no se computará el tiempo en que el inhabilitado hubiere estado prófugo o privado de libertad por el hecho o por otro en que hubiere sido condenado.
5. Tratándose de penas para los delitos del Título I del Libro Segundo o en el caso del inciso 4° del artículo 18°, deberá requerirse la opinión del Ministerio Público Fiscal.

ARTÍCULO 38.- Inhabilitación accesoria a la pena de prisión

1. Todo condenado a prisión por más de tres años será privado del empleo o cargo público que ejercía, aunque proviniera de elección popular, durante el tiempo de la condena.
2. Tampoco podrá obtener durante el tiempo de la condena empleos, cargos, comisiones o ejercer funciones públicas.

Capítulo V

De las medidas

ARTÍCULO 39.- Internación en establecimiento psiquiátrico u otro adecuado

1. Quien cometiere un hecho conminado con una pena cuyo máximo fuere superior a diez años, del que hubiese sido absuelto conforme al apartado h) del artículo 5° o por el que se le hubiere impuesto una pena atenuada en razón del inciso 3° del artículo 6°, será sometido por el juez a un examen de peritos que verificarán si su padecimiento determina agresividad contra la vida, la integridad física o la integridad y libertad sexual. En ese caso, el juez dispondrá su control o internación en un establecimiento psiquiátrico u otro adecuado para su atención y contención.
2. Lo mismo se dispondrá cuando las circunstancias previstas en el inciso anterior sobrevinieren durante el cumplimiento de la pena de prisión.
3. El control o la internación cesarán cuando se verificare la desaparición del riesgo creado por la agresividad, o cuando:
 - a) En el caso del apartado h) del artículo 5° se agotare el tiempo que el juez, en razón de la gravedad del hecho, hubiere fijado en la sentencia como límite máximo, el que no podrá exceder de la mitad del máximo de la pena conminada.
 - b) En el caso del inciso 3° del artículo 6°, si agotare el tiempo de la pena de prisión que se le hubiese impuesto.
 - c) En el caso del inciso 2° de este artículo, cuando se agotare la pena de prisión impuesta, computándose en ésta todo el tiempo de internación.
4. En los supuestos de los apartados b) y c) del inciso anterior, si desapareciere el padecimiento antes del agotamiento de la pena impuesta, el condenado cumplirá en establecimiento ordinario la pena remanente o le será reemplazada si fuere el caso.
5. El juez deberá dar intervención al juez civil competente respecto de personas incapaces en los siguientes supuestos:
 - a) Cuando la persona absuelta sufre un padecimiento y no se reunieren los requisitos del inciso 1° para disponer su control o internación.
 - b) Cuando debiere cesar el control o la internación y la persona continuara sufriendo un padecimiento mental.
6. Cuando en la comisión del delito hubiere tenido incidencia la dependencia de alcohol o de alguna sustancia estupefaciente, el juez podrá disponer la internación del condenado en un establecimiento o lugar adecuado para su deshabituación, que cesará cuando se obtenga este resultado o se agote la pena.

ARTÍCULO 40.- Intervención judicial en medidas

1. Durante la ejecución de la sentencia el juez dispondrá, mediante procedimiento contradictorio:
 - a) El cese del control o de la internación cuando se hubiere verificado la desaparición del riesgo derivado de la agresividad.

- b) La sustitución del establecimiento en que se cumple la medida, cuando lo considerare más adecuado para la persona o para el control de la agresividad.
 - c) La suspensión provisoria del control o de la internación antes de su cesación definitiva.
 - d) El reemplazo de la internación por la sujeción al control de un establecimiento o servicio especializado, con las posibilidades de salidas periódicas o de tratamientos ambulatorios. Éste se dispondrá de conformidad con la dirección del establecimiento o servicio, previa aprobación del programa de salidas periódicas o del tratamiento ambulatorio.
- 2. Antes de disponer el reemplazo, el juez oirá en procedimiento contradictorio a la persona en forma directa e indelegable.
 - 3. En cualquier caso, el juez deberá analizar como mínimo una vez al año, el mantenimiento, cese, suspensión o sustitución de la internación, oyendo personalmente al interesado, proveyéndole de asistencia jurídica si no la tuviere.
 - 4. Tratándose de hechos previstos en el Título I del Libro Segundo de este Código, o que hubieren debido pensarse conforme a las circunstancias del inciso 4° del artículo 18°, el juez sólo podrá disponer el reemplazo de la internación en las condiciones del inciso 6° del artículo 31°.

ARTÍCULO 41.- Criterio de la intervención judicial en penas y medidas

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

TÍTULO IV

DEL EJERCICIO DE LAS ACCIONES

ARTÍCULO 42.- Ejercicio de la acción pública

- 1. Las acciones penales son públicas o privadas. El Ministerio Público Fiscal deberá ejercer, de oficio, la acción penal pública, salvo en los casos en que fuere necesaria la instancia de la persona directamente ofendida por el delito.
- 2. También podrá ejercerla la persona directamente ofendida en las condiciones establecidas por las leyes procesales.

3. No obstante, el Ministerio Público Fiscal podrá fundadamente no promover la acción o desistir de la promovida hasta antes de la fijación de fecha para el debate oral, en los siguientes casos:
 - a) Cuando se tratare de hechos de menor significación, salvo que fueren cometidos por un funcionario público en razón de su cargo o cuando apareciere como un episodio dentro de un contexto de violencia doméstica o motivada en razones discriminatorias.
 - b) Cuando las consecuencias del hecho sufridas por el imputado fueren de tal gravedad que tornaren innecesaria o desproporcionada la aplicación de una pena.
 - c) Cuando la pena en expectativa careciere de importancia con relación a otra pena ya impuesta o impetrada.
 - d) En los hechos delictivos con contenido patrimonial y sin violencia sobre las personas, y en los delitos culposos sin resultado de muerte, cuando mediare conciliación o acuerdo entre las partes.
4. En el supuesto del apartado b) del inciso 3º, será necesario que el imputado haya reparado los daños y perjuicios en la mayor medida que le fuere posible.
5. La persona directamente ofendida podrá interponer querrela dentro del término de sesenta días hábiles desde la notificación de la decisión que admitiere el criterio de oportunidad, en cuyo caso la acción se convertirá en privada. Vencido el término, la acción penal quedará extinguida para el autor o partícipe en cuyo favor se aceptó el criterio de oportunidad, salvo el supuesto del apartado a) del inciso 3º, en que los efectos se extenderán a todos los intervinientes.

ARTÍCULO 43.- Acciones públicas dependientes de instancia privada

- I. Son acciones públicas dependientes de la previa instancia privada las que nacen de los siguientes delitos:
 - a) Los establecidos en los artículos 126º y 127º de este Código, siempre que no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones gravísimas (artículo 93º).
 - b) Lesiones leves, sean dolosas o culposas.
 - c) Amenazas y coacciones (artículos 115º, inciso 1º y 116º, inciso 1º).
 - d) Hurto simple (artículo 140º, inciso 1º). Robo con fuerza en las cosas (artículo 141º, inciso 1º, primer supuesto).
 - e) Estafas y otras defraudaciones (artículos 143º, 144º, 145º inciso 1º, apartados a), b) y c), y 146º).
 - f) Cheques sin provisión de fondos (artículo 148º).
 - g) Los relativos a los derechos intelectuales (artículo 150º), a las marcas y designaciones (artículo 151º), y a los modelos y diseños industriales (artículo 152º).
 - h) Insolvencias punibles (Título VII, Capítulo X).

- i) Daños (artículos 162°, incisos 1° y 2°).
 - j) Los vinculados con los fraudes al comercio y a la industria (artículos 165°, inciso 1°, apartado b), e inciso 2°).
 - k) Incumplimiento de deberes de asistencia (artículo 138°, inciso 1°, apartados a, b y c).
 - l) Obstrucción o impedimento de contacto y desobediencia de órdenes judiciales (artículo 139°).
 - II) Violación de domicilio (art. 117°).
2. En tales casos se procederá a formar causa sólo si mediare denuncia de la persona directamente ofendida o de sus representantes legales. Los menores podrán formular denuncia desde los diez y seis años.
 3. El fiscal procederá de oficio cuando el hecho fuere cometido contra un menor de diez y seis años o un incapaz que no tuvieren representantes, o si lo hubiere realizado uno de éstos.
 4. Si existieren intereses contrapuestos entre alguno de los representantes y el menor o incapaz, el fiscal deberá actuar de oficio si resultare más conveniente para el interés de éstos.
 5. Cuando cesare la incapacidad o el menor cumpliera los diez y seis años, podrán desistir de la acción promovida por su representante o, en su caso, por el fiscal.

ARTÍCULO 44.- **Acciones privadas**

1. Son acciones privadas las que nacen de los siguientes delitos:
 - a) Aborto culposo (artículo 86° inciso 2°).
 - b) Delitos contra el honor (artículos 100° y 101°).
 - c) Violación de secretos (artículo 122° inciso 1°).
 - d) Acceso ilegítimo a información (artículo 123°, inciso 1° y apartados a) y c) del inciso 3°).
 - e) Incumplimiento de deberes de asistencia (artículo 138, inciso 2°).
2. En tales supuestos se procederá únicamente por querrela del agraviado o de sus representantes legales. En los casos de injurias o calumnias, la acción podrá ser ejercida sólo por el agraviado y después de su muerte por el cónyuge o conviviente, hijos, nietos o padres sobrevivientes.

ARTÍCULO 45.- **Suspensión del proceso a prueba**⁽⁷⁾

1. El imputado de uno o más delitos, a quien en el caso concreto no se le hubiere de imponer una pena de prisión superior a tres años, que no hubiere sido condenado

(7) Disidencia del Dr. Federico Pinedo respecto del carácter vinculante del dictamen del Ministerio Público Fiscal, quien propone la siguiente redacción:

ARTÍCULO 45.- **Suspensión del proceso a prueba**

1. Texto del inciso 1° del artículo 45 Anteproyecto.

a pena de prisión o que la hubiere sufrido como condenado en los cinco años anteriores a la comisión del hecho, ni hubiere gozado de una suspensión en igual término, podrá solicitar hasta la fijación de la fecha de la audiencia del debate la suspensión del juicio a prueba.

2. Del pedido, previa vista a la persona directamente ofendida, deberá requerirse la opinión del representante del Ministerio Público Fiscal.
3. El imputado deberá ofrecer la reparación de los daños en la mayor medida de sus posibilidades, sin que esto importe confesión o reconocimiento de responsabilidad civil. El juez oír a la persona directamente ofendida y decidirá en resolución fundada, acerca de la razonabilidad del ofrecimiento.
Si el trámite del proceso se suspendiere, la persona directamente ofendida tendrá habilitada la acción civil por lo que restare de la reparación plena, sin resultar aplicables las reglas de prejudicialidad del Código Civil.
4. El imputado deberá abandonar en favor del Estado los bienes que hubiere correspondido decomisar en caso de condena.
5. No procederá la suspensión del proceso a prueba, para el funcionario público que en ejercicio o con motivo de sus funciones hubiere participado en el delito.
6. El juez dispondrá la suspensión del proceso a prueba por un plazo entre uno y tres años, según la gravedad y circunstancias del hecho, bajo reglas de conducta

2. En la tramitación del pedido intervendrán el Ministerio Público Fiscal y la persona directamente ofendida.

3. El imputado, en su solicitud, deberá ofrecer la reparación de los daños en la mayor medida de sus posibilidades, sin que esto importe confesión o reconocimiento de responsabilidad civil.

4. Texto del inciso 4° del artículo 45 Anteproyecto.

5. Texto del inciso 5° del artículo 45 Anteproyecto.

6. Si el ofrecimiento de reparación de daños fuere razonable y hubiese consentimiento del Ministerio Público Fiscal, el juez dispondrá la suspensión del proceso a prueba por un plazo de entre uno y tres años, según la gravedad y circunstancias del hecho, bajo reglas de conducta análogas en lo pertinente a las previstas en el artículo 28°. También podrá disponer la prestación de trabajos para la comunidad análogamente a lo previsto en el artículo 27°. La suspensión del proceso a prueba no obstará a las sanciones administrativas y disciplinarias que pudieren corresponder.

7. Sin perjuicio del cobro de la reparación ofrecida, la persona directamente ofendida tendrá habilitada la acción civil por lo que restare de la reparación plena, sin resultar aplicables las reglas de prejudicialidad del Código Civil.

8. Texto del inciso 7° del artículo 45 del Anteproyecto.

9. Texto del inciso 8° del artículo 45 del Anteproyecto.

10. Texto del inciso 9° del artículo 45 del Anteproyecto.

11. Texto del inciso 10° del artículo 45 Anteproyecto.

12. Texto del inciso 11° del artículo 45 del Anteproyecto.

Los fundamentos se desarrollan en el Anexo a la Exposición de Motivos.

análogas en lo pertinente a las previstas en el artículo 28°. También podrá disponer la prestación de trabajos para la comunidad análogamente a lo previsto en el artículo 27°. Las disposiciones del juez no obstarán a las sanciones administrativas y disciplinarias que pudieren corresponder.

7. Cuando se atribuyere un hecho que pueda o deba ser reprimido con pena de inhabilitación, se procurará en calidad de regla de conducta, la realización de actividades dirigidas a solucionar la presunta incompetencia o inidoneidad del imputado.
8. Si el delito o alguno de los delitos que integran el concurso estuviera reprimido con pena de multa aplicable en forma conjunta con la de prisión, será condición, además, que se pague el mínimo de la multa correspondiente.
9. Si el imputado no fuese condenado por ningún delito cometido durante el plazo de suspensión, reparase los daños conforme a lo ofrecido y cumplierse regularmente las reglas de conducta establecidas, se extinguirá la acción penal.
10. Si fuere condenado por un delito cometido durante el período de prueba, no cumpliera con la reparación a pesar de poder hacerlo, o incumpliere injustificada y reiteradamente las reglas de conducta, se dejará sin efecto la suspensión y continuará el trámite del proceso. Si en este proceso resultare absuelto, se le reintegrarán los bienes entregados al Estado, aunque no podrá pretender el reintegro de las reparaciones ya cumplidas.
11. Siendo procedente la suspensión del proceso a prueba y tratándose de un extranjero sobre el que pesare una orden administrativa de expulsión firme, se dispondrá el extrañamiento del imputado. La acción penal sólo se extinguirá si en los cinco años posteriores a su salida la persona no reingresare al país.

TÍTULO V

EXTINCIÓN DE ACCIONES Y PENAS

ARTÍCULO 46.- Causas de extinción de la acción penal

- I. La acción penal se extinguirá:
 - a) Por la muerte del imputado.
 - b) Por la amnistía.
 - c) Por la prescripción.
 - d) En el supuesto del inciso 5° del artículo 42°.
 - e) En el supuesto del inciso 5° del artículo 43°.
 - f) En los supuestos de los incisos 9° y 11° del artículo 45°.
 - g) Por la renuncia del agraviado, respecto de los delitos de acción privada.
2. La renuncia de la persona ofendida al ejercicio de la acción penal, sólo tendrá efecto para el renunciante y sus herederos.

ARTÍCULO 47.- Amnistía

Salvo en los casos en que no fuere admisible conforme a la Constitución Nacional o al derecho internacional, la amnistía extinguirá la acción penal y hará cesar la condena y todos sus efectos, con excepción de las indemnizaciones debidas a particulares.

ARTÍCULO 48.- Extinción de la acción en los delitos reprimidos con pena de multa

1. La acción penal por delito reprimido con multa, aplicable aun en forma alternativa, se extinguirá en cualquier estado de la causa mientras no se hubiere iniciado el juicio, por el pago voluntario del mínimo de días de multa previstos, conforme al valor de éstos que el juez considerare como posible monto en caso de condenación.
2. Si se hubiere iniciado el juicio, podrá extinguirse con el pago de dos tercios del máximo de días de multa conforme a lo señalado en el inciso anterior.
3. En cualquier caso se exigirá también la previa reparación de los daños causados por el delito y el imputado deberá abandonar en favor del Estado los objetos que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayere condena.
4. El modo de extinción de la acción penal previsto en este artículo no será admisible si en los cinco años anteriores a la comisión del hecho se hubiere extinguido de la misma forma una acción penal a favor del imputado.

ARTÍCULO 49.- Prescripción de la acción penal

1. La acción penal prescribirá en el tiempo fijado a continuación:
 - a) Después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito, si se tratare de hechos reprimidos con prisión, no pudiendo en ningún caso exceder de doce años ni bajar de dos años.
 - b) Al año, cuando se tratare de un hecho reprimido únicamente con inhabilitación.
 - c) A los dos años, cuando se tratare de hechos reprimidos únicamente con multa.
2. No prescribirán las acciones en los casos en que la prescripción no fuere admisible conforme a la Constitución Nacional o al derecho internacional.
3. La prescripción de la acción empezará a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito o, si éste fuere permanente o continuado, en que cesó de cometerse. Cuando la persona directamente ofendida fuere un menor de diez y seis años, correrá desde el día en que alcance esta edad.

ARTÍCULO 50.- Causas de suspensión e interrupción de la prescripción

1. La prescripción se suspenderá:
 - a) En delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubieren participado, mientras cualquiera de ellos se encontrare desempeñan-

do un cargo público en cuyo ejercicio pudiere impedir o dificultar la investigación.

b) En el supuesto previsto en el artículo 45, durante el período de prueba.

Terminada la causa de la suspensión, la prescripción seguirá su curso.

2. La prescripción se interrumpirá solamente por:
 - a) La comisión de otro delito sobre el que hubiere recaído sentencia condenatoria firme.
 - b) El auto del primer llamado a indagatoria, la requisitoria de elevación y la citación a juicio, o los actos procesales de efectos análogos.
 - c) La sentencia condenatoria, aunque no se encontrare firme.
 - d) La oportuna declaración de rebeldía.
 - e) La primera solicitud de extradición.
3. La prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada delito y para cada uno de sus intervinientes.
4. La prescripción operará, independientemente de las suspensiones e interrupciones, una vez transcurrido el doble del máximo de la pena señalada para el delito, salvo en el supuesto del apartado a) del inciso 1°. En cualquier caso el plazo de prescripción no superará los veinte años.

ARTÍCULO 51.- Prescripción de las penas

1. Las penas prescriben en los términos siguientes:
 - a) La de prisión o su reemplazo, junto con la inhabilitación accesorio, en un tiempo igual al de la condena.
 - b) La de multa, a los dos años.
 - c) La de inhabilitación, en un tiempo igual al de la condena.
2. La pena no prescribirá cuando no fuese admisible conforme a la Constitución Nacional o al derecho internacional.
3. La prescripción de la pena empezará a correr desde la medianoche del día en que se notificare al condenado o a su defensor la sentencia o desde el quebrantamiento de la condena, si ésta hubiese empezado a cumplirse.
4. La prescripción de la pena se interrumpirá por sentencia condenatoria firme por un nuevo delito.

ARTÍCULO 52.- Indulto, extrañamiento y perdón del ofendido

1. Salvo los casos en que no fuere admisible conforme a la Constitución Nacional o al derecho internacional, el indulto del condenado extinguirá la pena y sus efectos, con excepción de las indemnizaciones debidas a particulares.

2. Cuando el condenado fuese un extranjero en situación irregular en el país, cumplida la mitad de la pena de prisión y no mediando otra previsión legal, el juez podrá disponer su extrañamiento y la pena se extinguirá si en los diez años posteriores a su salida el condenado no regresare al país; si lo hiciere cumplirá la pena hasta su agotamiento. Esta disposición no rige para condenaciones por los delitos del Título I del Libro Segundo de este Código, o los agravados por las circunstancias del inciso 4° del artículo 18°.
3. El perdón de la parte ofendida extinguirá la pena impuesta por los delitos de acción privada. Si hubiere varios partícipes, el perdón a favor de uno de ellos aprovechará a los demás.

TÍTULO VI

DEL REGISTRO PENAL

ARTÍCULO 53.- Régimen del registro

1. Todo ente oficial que lleve registros penales se abstendrá de informar sobre datos de un proceso terminado por sobreseimiento o sentencia absolutoria.
2. En ningún caso se informará la existencia de detenciones que no provinieren de la formación de causa, salvo que los informes se requieran para resolver un hábeas corpus o en causas por delitos de que hubiere sido víctima el detenido.
3. El registro de las sentencias condenatorias caducará a todos sus efectos después de:
 - a) Ocho años desde la sentencia en los casos de penas no superiores a tres años.
 - b) Diez años desde la extinción de la pena cuando ésta fuese superior a tres años.
 - c) Cinco años desde su extinción para las condenas a pena de multa o inhabilitación.
4. La información deberá brindarse siempre que mediare solicitud o consentimiento expreso del condenado o de sus causahabientes.
5. Excepcionalmente los jueces podrán requerir la información de un registro cancelado por resolución que sólo podrá fundarse en la necesidad concreta del antecedente como elemento de prueba de los hechos en un proceso judicial.
6. Los jueces deberán comunicar a los organismos de registro:
 - a) La fecha de caducidad del registro de toda sentencia condenatoria firme a penas no superiores a tres años o la que devenga del cumplimiento de las superiores a ese tiempo.
 - b) Los sobreseimientos y absoluciones firmes.
 - c) El auto de extinción de las acciones o de las penas por cualquier causa que fuere.

7. La cancelación del registro importará la prohibición de informar fuera de las excepciones señaladas en este artículo y su inobservancia será considerada como violación de secreto en los términos del inciso 2° del artículo 122° de este Código.

TÍTULO VII

DECOMISO DEL PROVECHO E INSTRUMENTOS DEL DELITO

ARTÍCULO 54.- Decomiso del provecho

1. El juez dispondrá el decomiso del provecho del delito a favor del Estado, si no correspondiere su devolución al damnificado. Se entiende por provecho del delito los bienes provenientes directamente de él y aquellos en que se hubiesen transformado o que los hubiesen sustituido.
2. Cuando el autor hubiere actuado en beneficio de otra persona, sea física o jurídica, el decomiso se pronunciará contra ésta. Si hubiese resultado beneficiado un tercero a título gratuito, el decomiso se pronunciará contra éste.
3. Cuando el decomiso se pronuncie contra un tercero será condición que éste haya tenido oportunidad de ejercitar su derecho de defensa.

ARTÍCULO 55.- Decomiso de instrumentos

1. El juez ordenará el decomiso a favor del Estado de los instrumentos de que se hubiere valido el condenado para preparar, facilitar o cometer el hecho, sin perjuicio de los derechos de restitución o indemnización del damnificado y terceros y de los adquirentes de buena fe a título oneroso.
2. El decomiso procederá cuando los instrumentos fueren de propiedad del condenado o estuvieren en su poder sin que mediaren reclamos de terceros. También procederá cuando los instrumentos fueren peligrosos para el condenado o para terceros.
3. El decomiso no será procedente en caso de hechos culposos.

ARTÍCULO 56.- Disposiciones comunes

1. Los artículos 54° y 55° serán aplicables también cuando por cualquier razón no mediare condena, pero en el proceso se hubiere probado el origen ilícito de los bienes y su vinculación con el delito.
2. El juez dispondrá la venta de los bienes decomisados, destinando el producto a los programas de asistencia a las víctimas.
3. Cuando la venta fuere imposible o inconveniente, el juez podrá darles el destino que considere de mayor utilidad social u ordenar su destrucción. Procederá siempre su destrucción cuando no tuvieren valor lícito alguno o fueren peligrosos, si no pudiere aprovecharlos el Estado.

4. Durante el proceso el juez dispondrá:

- a) La venta de los bienes si fuesen perecederos o cuando su cuidado o administración fuesen complejos o altamente costosos, previa intervención de todos los interesados. El producto será depositado en la forma que mejor preservare su valor. Si finalmente no se aplicare el decomiso, el depósito será entregado al interesado.
- b) La destrucción de armas, municiones y explosivos, cuando no hubiere lugar a restitución a su tenedor legal y no fuere necesaria su conservación como elemento de prueba.
- c) El juez podrá adoptar desde el inicio de las actuaciones judiciales las medidas cautelares necesarias para asegurar el decomiso de todo bien o derecho patrimonial sobre el que pudiere recaer, por tratarse de instrumentos o efectos relacionados con el delito; también podrá adoptar las necesarias para interrumpir la comisión del delito, hacer cesar sus efectos, garantizar las pruebas y evitar que se consolide el provecho. En cualquier caso deberá dejar a salvo los derechos de restitución o indemnización de la persona afectada, de su familia y de terceros.

TÍTULO VIII

REPARACIÓN DE DAÑOS Y COSTAS

ARTÍCULO 57.- Reparación de daños

La persona directamente ofendida tendrá derecho a introducir su pretensión resarcitoria, y el juez podrá ordenar en la sentencia:

- a) La reposición al estado anterior a la comisión del delito, en cuanto sea posible, disponiendo a ese fin las restituciones y demás medidas necesarias.
- b) La indemnización del daño civil causado a la persona afectada, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez en defecto de plena prueba.
- c) El pago de las costas.

ARTÍCULO 58.- Preferencia, solidaridad e insolvencia

- 1. La obligación de indemnizar es preferente a todas las que contrajere el responsable después de cometido el delito, como también a la ejecución del decomiso y al pago de la multa.
- 2. Si los bienes del condenado no fueren suficientes para cubrir todas sus responsabilidades pecuniarias, éstas se satisfarán en el orden siguiente:
 - a) La indemnización de los daños y perjuicios.
 - b) El resarcimiento de los gastos del juicio.

- c) El comiso del producto o el provecho del delito.
 - d) El pago de la multa.
3. La obligación de reparar el daño es solidaria entre todos los responsables del hecho punible.
 4. El que por título lucrativo participare de los efectos de un delito, estará obligado a la reparación hasta la cuantía en que hubiere participado.
 5. En caso de insolvencia total o parcial, se observarán las reglas siguientes:
 - a) Tratándose de condenados a prisión, se deducirá un diez por ciento del producto de su trabajo en concepto de reparación, mientras dure la privación de su libertad.
 - b) En los demás casos, el tribunal señalará la parte de sus ingresos que deba depositar periódicamente hasta el pago total.

TÍTULO IX

SANCIONES A LAS PERSONAS JURÍDICAS

ARTÍCULO 59.- Condiciones

1. Las personas jurídicas privadas son responsables, en los casos que la ley expresamente prevea, por los delitos cometidos por sus órganos o representantes que actúen en beneficio o interés de ellas. La persona jurídica quedará exenta de responsabilidad solo si el órgano o representante actuare en su exclusivo beneficio y no genere provecho alguno para ella.
2. Aun cuando el interviniente careciere de atribuciones para obrar en representación de la persona jurídica, ésta será igualmente responsable si hubiere ratificado la gestión, aunque fuere de manera tácita.
3. Aun cuando el hecho no implicare beneficio o interés de la persona jurídica, ésta será responsable si la comisión del delito hubiere sido posibilitada por el incumplimiento de sus deberes de dirección y supervisión.
4. El juez podrá imponer sanciones a las personas jurídicas, aun cuando el interviniente no resultare condenado, siempre que el hecho se hubiere comprobado.
5. Para sancionar a una persona jurídica será necesario que ésta haya tenido oportunidad de ejercitar su derecho de defensa.
6. La transformación, fusión, absorción o escisión de una persona jurídica trasladará su responsabilidad a las entidades en que se transforme, quede fusionada o absorbida o resultaren de la escisión, sin perjuicio de los terceros de buena fe. En tal caso el juez moderará la sanción a la entidad en función de la proporción que la originariamente responsable guarde con ella.

7. No extingue la responsabilidad la disolución aparente de la persona jurídica, la que se presume cuando se continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados.
8. La acción contra la persona jurídica se extingue en el plazo de seis años.

ARTÍCULO 60.- Sanciones a las personas jurídicas

- I. Las sanciones a las personas jurídicas serán las siguientes:
 - a) Multa.
 - b) Cancelación de la personería jurídica.
 - c) Suspensión total o parcial de actividades.
 - d) Clausura total o parcial del establecimiento.
 - e) Publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a su costa.
 - f) Prestaciones obligatorias vinculadas con el daño producido.
 - g) Suspensión del uso de patentes y marcas.
 - h) Pérdida o suspensión de beneficios estatales.
 - i) Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales.
 - j) Suspensión en los registros estatales.
2. Son aplicables a las personas jurídicas las disposiciones de los Títulos VII y VIII del Libro Primero de este Código.

ARTÍCULO 61.- Aplicación de las sanciones

1. Las sanciones podrán imponerse en forma alternativa o conjunta.
2. La multa se impondrá conforme al sistema de días de multa, salvo disposición legal en contrario, y para ello serán aplicables los incisos 1º, 2º y 4º del artículo 34º.
3. El importe de cada día de multa no será inferior al monto del salario mínimo vital y móvil vigente al tiempo de la sentencia ni superior al importe de cinco salarios de esa categoría.
4. El monto total de la multa no excederá de la tercera parte del patrimonio neto de la entidad al momento del hecho, establecido de conformidad con las normas de contabilidad aplicables.
5. La cancelación de la personería jurídica solo procederá en el supuesto en que la persona jurídica tuviere como objetivo principal la comisión de delitos.
6. La suspensión total de actividades y la clausura total del establecimiento tendrán un máximo de un año y sólo podrán imponerse cuando se empleare habitualmente a la persona jurídica para la comisión de delitos.
7. La suspensión y la clausura parcial tendrán un máximo de seis meses. La suspensión del uso de patentes y marcas, la pérdida o suspensión de beneficios estatales,

la suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales y la suspensión en los registros estatales, tendrán un máximo de tres años.

8. Las prestaciones del apartado f) del inciso 1° del artículo 60°, conjuntamente con la multa, no podrán superar el límite señalado en el inciso 4°.

ARTÍCULO 62.- Criterios para la determinación de las sanciones

1. Las sanciones se determinarán teniendo en cuenta el grado de inobservancia de reglas y procedimientos internos, el grado de omisión de vigilancia sobre la actividad de los intervinientes y, en general, la trascendencia social y la gravedad del hecho ilícito. También se tendrá en cuenta la eventual cooperación al esclarecimiento del hecho, el comportamiento posterior y la disposición espontánea a mitigar o reparar el daño, o a resolver el conflicto.
2. Cuando las sanciones pudieren ocasionar graves consecuencias sociales y económicas, serios daños a la comunidad o a la prestación de un servicio de utilidad pública, el juez aplicará las que resulten más adecuadas para preservar la continuidad operativa de la empresa, de la fuente de trabajo y de los intereses de los socios ajenos al accionar delictivo.
3. Si la persona jurídica fuere una pequeña o mediana empresa y hubiere sido penado el interviniente, el juez podrá prescindir de las sanciones a la entidad en caso de menor gravedad.
4. La cantidad de días de multa y el importe de cada uno de éstos, serán fijados por el juez atendiendo a la naturaleza y magnitud del daño o peligro causado, al beneficio recibido o esperado del delito, al patrimonio y naturaleza de la entidad y a su capacidad de pago.
5. El juez podrá disponer el pago de la multa en forma fraccionada durante un período de hasta cinco años, cuando su cuantía y cumplimiento en un único pago, pusiere en peligro la supervivencia de la entidad o el mantenimiento de los puestos de trabajo, o cuando lo aconseje el interés general.
6. El juez y la administración tendrán en cuenta las sanciones que uno u otro aplicaren por el mismo hecho y con iguales fundamentos. Cuando la sanción fuere de multa, deberán descontar el monto de la aplicada por la otra competencia.

TÍTULO X

SIGNIFICACIÓN DE CONCEPTOS EMPLEADOS EN EL CÓDIGO

ARTÍCULO 63.- Definiciones

1. Los plazos a que este Código se refiere serán contados con arreglo a las disposiciones del Código Civil. Sin embargo, la liberación de los condenados a penas privativas de libertad se efectuará al mediodía del día correspondiente.

2. Se considerarán indistintamente masculinos y femeninos aquellos términos que correspondan.
3. El monto del salario mínimo, vital y móvil se entenderá conforme al valor vigente al tiempo del hecho, salvo que se disponga lo contrario.
4. Para la inteligencia del texto de este Código se tendrán presentes los siguientes conceptos:⁽⁸⁾
 - a) Por “reglamentos” u “ordenanzas” se entienden todas las disposiciones de carácter general dictadas por la autoridad competente en la materia de que traten.
 - b) Por “juez” se entienden a los jueces unipersonales y a los tribunales colegiados de los Poderes Judiciales federal, nacional, provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de todas las instancias.
 - c) Con “funcionario público” y “empleado público” se abarca a todo el que participa en forma accidental o permanente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente. 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 cualquier de sus niveles o divisiones territoriales de gobierno, o en toda clase de organismo, agencia o empresa pública en donde el Estado ejerza una influencia directa o indirecta.
 - d) Por “militar” se entiende a quien revistiere estado militar en el momento del hecho, conforme la ley orgánica respectiva, como también los funcionarios públicos civiles que integran la cadena de mando.
 - e) Con la palabra “mercadería”, se designa toda clase de efectos susceptibles de expendio y las divisas.
 - f) Por “capitán” se entiende a todo comandante de nave o aeronave o al que le sustituye.
 - g) El término “estupefacientes”, comprende los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias susceptibles de producir dependencia física o psíquica, que se incluyan en las listas que se elaboren y actualicen periódicamente por decreto del Poder Ejecutivo Nacional.
 - h) El término “establecimiento rural” comprende todo inmueble que se destine a la cría, mejora o engorde del ganado, actividades de tambo, granja o cultivo de la tierra, a la avicultura u otras crianzas, fomento o aprovechamiento semejante.

.....

(8) Disidencia del Dr. Federico Pinedo. Propone la incorporación de la definición del concepto de reincidencia: “Se entenderá que hay reincidencia cuando el condenado a una pena por sentencia firme, cometiere un nuevo delito conminado con la misma clase de pena dentro del plazo de cinco años desde la extinción de la condena anterior”.

Los fundamentos se desarrollan en el Anexo a la Exposición de Motivos.

- i) Queda comprendido en el concepto de "violencia", el uso de medios hipnóticos o narcóticos.
- j) Por "información privilegiada" se entiende toda información concreta que se refiera a uno o varios valores o emisores de valores, que no se hubiere hecho pública y cuya publicidad pudiere influir de manera sustancial sobre las condiciones o precio de colocación o el curso de negociación de esos valores.
- k) Los términos "firma" y "suscripción" comprenden la firma digital, la creación de una firma digital o firmar digitalmente. Los términos "documento", "instrumento privado" y "certificado" comprenden al documento digital firmado digitalmente.
- l) Se considerará "documento" a la representación de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo que contenga datos.
- ll) Se entiende que una o más personas jurídicas o físicas gozan de "posición dominante" cuando, para un determinado tipo de producto o servicio, fueren las únicas oferentes o demandantes dentro del mercado nacional o extranjero o, cuando sin ser únicas, no estuvieren expuesta a una competencia sustancial.
- m) Son "personas y bienes protegidos", los que el derecho internacional ampara como tales en el marco de los conflictos armados, tengan o no carácter internacional.
- n) Se entenderá por "objetivos militares" en lo que respecta a bienes, aquellos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización, contribuyan eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias de momento, una ventaja militar definida, con exclusión de los bienes protegidos y de bienes destinados a fines civiles. En caso de duda de si un objeto que normalmente se destina a fines civiles, se utiliza con el fin de contribuir efectivamente a una acción militar, se presumirá que se utiliza para fines civiles. No se considerarán como un solo objetivo militar, diversos objetivos militares claramente separados e individualizados que se encontraren en una ciudad, pueblo, aldea u otra zona en que haya una concentración análoga de personas o bienes protegidos.
- ñ) Por "guardador" se entiende a quien tuviera a su cargo, por cualquier motivo, el cuidado de un menor.
- o) Por "fauna silvestre" se entiende los animales que viven libres e independientes del hombre, en ambientes naturales o artificiales; los bravíos o salvajes que viven bajo control del hombre, en cautividad o semicautividad; y los originalmente domésticos que, por cualquier circunstancia, vuelven a la vida salvaje convirtiéndose en cimarrones. Se excluyen los animales comprendidos en las leyes sobre pesca.
- p) Toda referencia a las "Provincias" comprende la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

- q) Por “Fisco” se entiende el nacional, los provinciales y el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- r) Por “seguridad social” se entiende tanto la nacional, como las provinciales y la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- rr) Por “arma” debe entenderse la destinada por su naturaleza a lesionar gravemente o matar como también cualquier otro objeto con similar capacidad.
- s) Por “sistema informático” se entiende todo dispositivo aislado o conjunto de dispositivos interconectados o relacionados entre sí, cuya función, o la de alguno de sus elementos, sea el tratamiento automatizado de datos en ejecución de un programa.
- t) “Dato informático” es toda representación de hechos, información o conceptos expresados de cualquier forma, que se preste a tratamiento informático, incluidos los programas diseñados para que un sistema informático ejecute una función. El término comprende, además, los datos relativos al tráfico, entendiendo como tales todos los relativos a una comunicación realizada por medio de un sistema informático, generados por este último en tanto que elemento de la cadena de comunicación, y que indican el origen, el destino, la ruta, la hora, la fecha, el tamaño y la duración de la comunicación o el tipo de servicio subyacente.
- u) “Discriminación” y “discriminatorio” comprende toda distinción, exclusión, restricción o cualquier otra conducta que implique jerarquización de seres humanos basada en religión, cosmovisión, nacionalidad, género, orientación e identidad sexual, condición social, filiación o ideología política, características étnicas, rasgos físicos, padecimientos físicos o psíquicos, discapacidad, prejuicio racial o cualquier otro semejante.

LIBRO SEGUNDO DE LOS DELITOS

TÍTULO I DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD

Capítulo I Genocidio, desaparición forzada de personas y otros crímenes contra la humanidad

ARTÍCULO 64.- **Genocidio**

Se impondrá prisión de VEINTE (20) a TREINTA (30) años, al que con la finalidad de destruir total o parcialmente a un grupo de personas, identificado con criterio discriminatorio, perpetrare alguno de los siguientes hechos:

- a) Matanza de miembros del grupo.
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo.
- c) Sometimiento del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.
- d) Adopción de medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo.
- e) Traslado por la fuerza de individuos del grupo a otro grupo.

ARTÍCULO 65.- **Desaparición forzada de personas**

1. Se impondrá prisión de DIEZ (10) a VEINTICINCO (25) años, al que con autorización, apoyo o aquiescencia del Estado, privare de la libertad a una o más personas, cuando este accionar fuere seguido de la falta de suministro de información por quien tuviere o pudiese tener acceso a ella, o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona.
2. El máximo de la pena será de TREINTA (30) años si resultare la muerte o si la víctima fuere una mujer embarazada, un menor, una persona mayor de setenta años o una persona discapacitada. La misma pena se impondrá cuando la víctima fuere una persona nacida durante la desaparición forzada de su madre.

3. La escala penal prevista en el presente artículo podrá reducirse en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo respecto de los autores o partícipes que liberen a la víctima o proporcionaren información que permitiere su aparición con vida.
4. El funcionario público que, teniendo posibilidad y competencia para evitar la comisión del hecho, no lo hiciere, será reprimido con la pena disminuida en un tercio del mínimo y del máximo.

ARTÍCULO 66.- Otros crímenes contra la humanidad

Será penado con prisión de VEINTE (20) a TREINTA (30) años el que perpetrare un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, cometiendo cualquiera de los actos siguientes:

- a) Homicidio.
- b) Exterminio.
- c) Esclavitud.
- d) Deportación o traslado forzoso de población.
- e) Encarcelamiento u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional.
- f) Tortura.
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable.
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia, fundada en motivos políticos o por razones discriminatorias.
- i) Supresión, total o parcial, de la identidad o el estado civil.

Capítulo II

Crímenes de guerra y agresión

Tratos inhumanos, empleo de medios prohibidos o desleales

ARTÍCULO 67.- Crímenes de guerra contra las personas protegidas

1. *Homicidio*. Será reprimido con prisión de VEINTE (20) a TREINTA (30) años, el que en ocasión de un conflicto armado matare a cualquier persona protegida.
2. La misma pena se impondrá al que en ocasión de un conflicto armado:
 - a) *Lesiones gravísimas*. Causare lesiones de las previstas en el artículo 93° a cualquier persona protegida.
 - b) *Actos de barbarie*. Lanzare ataques indiscriminados o excesivos, a sabiendas de que causarán muertes o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil; o la sometiere a inanición, o atacare a una persona a sabiendas de que está fuera de combate; u ordenare no dar cuartel, o matare o hiriere

- a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo o a los combatientes adversarios, abandonare heridos o enfermos, o realizare actos dirigidos a no dejar sobrevivientes o a rematar a los heridos y enfermos.
- c) *Tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes.* Hiciere objeto de tortura o tratos inhumanos, crueles o degradantes, incluidos experimentos médicos, científicos y biológicos, a cualquier persona protegida; o le causare grandes sufrimientos o la sometiere a cualquier acto médico no indicado por su estado de salud ni de acuerdo con las normas médicas generalmente reconocidas.
- d) *Violencia sexual.* Obligare a otro a tolerar una relación sexual contra su voluntad; o lo indujere o forzare a la prostitución, la esclavitud sexual, el embarazo o la esterilización.
3. Será reprimido con prisión de DIEZ (10) a VEINTICINCO (25) años, el que en ocasión de un conflicto armado:
- a) *Constreñimiento a apoyo bélico.* Obligare a una persona protegida a servir, de cualquier forma, en las fuerzas armadas del adversario.
- b) *Detención ilegal y privación del debido proceso.* Detuviere ilegalmente a cualquier persona protegida, la privare de su derecho a ser juzgada regular e imparcialmente, u omitiere informarle de su situación, de modo comprensible y sin demora justificada, o impusiere castigos colectivos por actos individuales, o violare las prescripciones sobre el alojamiento de mujeres y familias o sobre protección especial de mujeres y niños establecidas en los tratados internacionales de los que la República Argentina fuera parte, o impidiere o demorare injustificadamente la liberación o la repatriación de prisioneros de guerra o de personas civiles.
- c) *Toma de rehenes.* Privare a una persona de su libertad condicionando ésta o su seguridad a la satisfacción de exigencias formuladas a la otra parte, o la utilizare como defensa.
- d) *Deportación, expulsión, o traslado forzado de la población civil.* Deportare, expulsare o trasladare de modo forzoso, en el interior o fuera del territorio ocupado, la totalidad o parte de la población de ese territorio; o utilizare a cualquier persona protegida para poner ciertos lugares o fuerzas militares a cubierto de los ataques del adversario.
- e) *Segregación.* Realizare prácticas segregatorias u otras inhumanas o degradantes.
- f) *Reclutamiento ilícito.* Reclutare o alistare a menores, o los obligare a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas.
- g) *Omisión de medidas de socorro y asistencia humanitaria.* Omitiere las medidas de socorro y asistencia humanitarias a favor de personas protegidas, cuando estuviere obligado a prestarlas.
- h) *Omisión de medidas de protección a la población civil.* Omitiere la adopción de medidas a que estuviere obligado para la protección de la población civil, y

con ello pusiere en grave peligro, la vida, la salud o la integridad física o mental de personas protegidas.

ARTÍCULO 68.- Crímenes de guerra contra la propiedad y otros derechos

1. Será reprimido con prisión de OCHO (8) a QUINCE (15) años, el que en ocasión de un conflicto armado:
 - a) *Despojo*. Despojare de sus efectos a un cadáver, herido, enfermo, náufrago, prisionero de guerra o persona civil internada.
 - b) *Exacción o contribuciones arbitrarias*. Impusiere exacciones o contribuciones arbitrarias.
 - c) *Destrucción y apropiación de bienes protegidos*. Destruyere o dañare un buque o aeronave no militares; o atacare bienes de carácter civil del adversario, causando su destrucción, siempre que ello no ofreciere una ventaja militar definida o que tales bienes no contribuyeren a la acción militar del adversario.
 - d) *Destrucción, daño y apoderamiento ilegítimo*. Destruyere, dañare o se apoderare ilegítimamente y sin necesidad militar, de cosas ajenas, u obligare a otros a entregarlas.
2. *Atentado a la subsistencia*. Será reprimido con prisión de OCHO (8) a VEINTICINCO (25) años, el que en ocasión de un conflicto armado, atacare, dañare, inutilizare, destruyere, sustrajere o retuviere, bienes indispensables para la supervivencia de la población civil.

ARTÍCULO 69.- Empleo de métodos de guerra prohibidos

1. *Métodos prohibidos*. Será reprimido con prisión de OCHO (8) a TREINTA (30) años, el que en ocasión de un conflicto armado:
 - a) Empleare u ordenare emplear armas, proyectiles, materiales, métodos o medios de combate prohibidos o destinados a causar daños o sufrimientos innecesarios, así como los concebidos para causar o de los que cupiera prever que causen daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente.
 - b) *Ataques indiscriminados y excesivos sobre la población civil*. Realizare u ordenare realizar ataques indiscriminados o excesivos, o hiciere objeto a la población civil de ataques, represalias, actos o amenazas de violencia.
2. *Ataques contra objetos y personas especialmente protegidos*. La misma pena se impondrá al que en igual ocasión:
 - a) *Ataques contra bienes e instalaciones sanitarias o humanitarias*. Violare a sabiendas la protección debida a hospitales, instalaciones, material, unidades y medios de transporte sanitario, campos de prisioneros, zonas y localidades sanitarias y de seguridad, zonas neutralizadas, lugares de internamiento de la población civil, debidamente señalados con los signos o señales distintivos apropiados.

- b) *Violencias sobre personal habilitado*. Ejerciere violencia sobre el personal sanitario o religioso o integrante de una misión médica, o de las sociedades de socorro, o contra el personal habilitado para usar los signos y señales distintivos de los Convenios de Ginebra, de conformidad con el derecho internacional.
 - c) *Ataque contra objetivos indefensos y zonas desmilitarizadas*. Hiciere objeto de ataque a localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas.
 - d) *Ataque a bienes culturales*. Dirigiere un ataque a bienes culturales, monumentos históricos, obras de arte, instalaciones educativas o lugares de culto, claramente reconocidos, que formaren parte del patrimonio cultural o espiritual de los pueblos, cuando tales bienes no estuvieren situados en la inmediata proximidad de objetivos militares o fueren utilizados por el adversario en apoyo de su esfuerzo militar.
 - e) *Utilización ilícita de bienes culturales*. Utilizare los bienes indicados en el apartado anterior en apoyo del esfuerzo militar.
 - f) *Ataque contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas*. Lanzare un ataque contra obras o instalaciones que contuvieren fuerzas peligrosas, a sabiendas de que ese ataque podría causar muertos o heridos entre la población civil o daños excesivos a bienes de carácter civil.
 - g) *Ocupación*. Trasladare y asentare en territorio ocupado a población de la parte ocupante, para que resida en él de modo permanente.
3. Será reprimido con prisión de OCHO (8) a QUINCE (15) años, el que, en igual ocasión:
- a) *Represalias*. Hiciere objeto de represalias o de actos de hostilidades a personas o bienes protegidos, no previstos en otras disposiciones de este Código.
 - b) *Perfidia*. Simulare la condición de persona protegida o usare indebidamente o de modo desleal los signos protectores o distintivos, emblemas, o señales, establecidos y reconocidos en los tratados internacionales en los que la República Argentina fuere parte.
 - c) *Uso desleal de signos y símbolos*. Utilizare indebidamente o de modo desleal, bandera, uniforme, insignia o emblema distintivo de Estados neutrales, de las Naciones Unidas, o de otros Estados que no fueren parte en el conflicto, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, durante los ataques o para cubrir, favorecer, proteger u obstaculizar operaciones militares.
 - d) *Uso desleal de bandera de parlamento*. Utilizare indebidamente o de modo desleal bandera de parlamento o de rendición.
 - e) *Violación de inmunidad de parlamentario*. Atentare contra la inviolabilidad o retuviere indebidamente a un parlamentario o a cualquiera de las personas que lo acompañaren.

ARTÍCULO 70.- Crímenes de guerra contra operaciones humanitarias

1. Será reprimido con prisión de OCHO (8) a QUINCE (15) años, el que, en ocasión de un conflicto armado, obstaculizare o impidiere al personal médico, sanitario o de socorro, o a la población civil, la realización de las tareas sanitarias y humanitarias prescritas por el derecho internacional humanitario.
2. Si para impedir las u obstaculizarlas se empleare violencia contra los dispositivos, los medios o las personas que las ejecutaren, el máximo de pena será de VEINTICINCO (25) años.

ARTÍCULO 71.- Otras violaciones al Derecho Internacional Humanitario

Será reprimido con prisión de TRES (3) a OCHO (8) años, el que en ocasión de un conflicto armado, cometiere u ordenare cometer cualquier otra infracción o acto contrario a las prescripciones de los tratados internacionales que obligaren a la República Argentina, relativos a la conducción de las hostilidades, protección de los heridos, enfermos y náufragos, trato a los prisioneros de guerra, protección de las personas civiles y de los bienes culturales.

ARTÍCULO 72.- Crimen de agresión y crímenes gravísimos de guerra

1. Será penado con el máximo de la pena de prisión prevista en el artículo 20º, el que cometiere un hecho de agresión previsto en el artículo 8º bis del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.
2. La misma pena se impondrá cuando cualquiera de las conductas contenidas en este Capítulo, formare parte de un plan o política, o se cometieren a gran escala.

Capítulo III

Disposiciones comunes

ARTÍCULO 73.- Inhabilitación, instigación pública y personas jurídicas

1. Cuando en alguno de los delitos de este Título hubiere tomado parte un funcionario público, se le impondrá también una pena de inhabilitación de hasta VEINTE (20) años.
2. La misma pena se impondrá al que hubiere tomado parte en el desempeño de una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación del poder público.
3. El que instigare directa y públicamente a la comisión de alguno de los delitos de este Título será penado con la pena del delito de que se trate reducida a un tercio de su mínimo y la mitad de su máximo.
4. Las personas jurídicas podrán ser sancionadas por los delitos previstos en este Título, en los términos del presente Código.

ARTÍCULO 74.- Responsabilidad del superior por los hechos de los subordinados

1. Los superiores militares y de las fuerzas de seguridad, y los altos funcionarios que formaren parte de la cadena de mandos, tendrán las penas del autor de los delitos contemplados en este Título, por los hechos cometidos por sus subordinados o por civiles sometidos a sus órdenes, cuando hubieren tenido noticia o conocimiento de la decisión de cometerlos o de su ejecución, y hubieren omitido tomar los recaudos a su alcance para evitarlos o interrumpirlos, o no hubiesen formulado las denuncias conducentes.
2. Si hubieren procedido con negligencia o imprudencia, se impondrá la escala de pena del delito reducida a un tercio del mínimo y del máximo. Si la imprudencia o negligencia hubiere sido temeraria, la escala del delito se reducirá a la mitad del mínimo y del máximo.

ARTÍCULO 75.- Conspiración

Será reprimido con prisión de TRES (3) a DIEZ (10) años el que tomare parte en una conspiración de dos o más personas para cometer alguno de los delitos previstos en el presente Título, si la conspiración fuere descubierta antes del comienzo de ejecución. Quedará eximido de pena el que revelare la conspiración a la autoridad antes del comienzo de ejecución.

TÍTULO II

DELITOS CONTRA LAS PERSONAS⁽⁹⁾

Capítulo I

Delitos contra la vida

ARTÍCULO 76.- Homicidio

1. Se impondrá prisión de OCHO (8) a VEINTICINCO (25) años, al que matare a otro, siempre que en este Código no se estableciere otra pena.

.....

(9) Disidencia parcial de la Dra. María Elena Barbagelata, quien propone la inclusión de un Capítulo VI (Maltrato) al presente Título, con un único artículo:

Maltrato

Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a UN (1) año o multa de hasta TREINTA (30) días, siempre que no resultare un delito más severamente penado, el que con habitualidad ejerciere grave violencia física o psíquica sobre su cónyuge, ex cónyuge, conviviente estable, ex conviviente estable, ascendiente o descendiente, o la persona a quien tuviere bajo su cuidado o autoridad, mediante humillaciones y vejaciones, malos tratos verbales o físicos, aislamientos o cualquier otra forma de ataque a la dignidad.

Se propone su inclusión dentro del catálogo de delitos de acción pública dependientes de instancia privada (artículo 43° del Anteproyecto).

Los fundamentos se desarrollan en el Anexo a la Exposición de Motivos.

2. Si el resultado fuere plural, se impondrá QUINCE (15) a TREINTA (30) años de prisión.

ARTÍCULO 77.- Homicidios agravados

1. Se impondrá prisión de QUINCE (15) a TREINTA (30) años, al que matare:
 - a) A su cónyuge o a su conviviente estable, o a quienes lo hayan sido, a su ascendiente o descendiente, a su padre, madre o hijo adoptivos, sabiendo que lo son.
 - b) A su superior militar frente al enemigo o tropa formada con armas.
 - c) Con el concurso premeditado de dos o más personas.
 - d) Con ensañamiento, alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso.
2. La misma pena corresponderá al que matare a otro:
 - a) 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.
 - b) Para causar dolor a un tercero, mediante la muerte de un pariente o persona afectivamente vinculada a éste.
3. Igual pena se impondrá al que lo hiciere:
 - a) Por precio o promesa remuneratoria.
 - b) Por placer, codicia o razones discriminatorias.
 - c) Por un medio idóneo para crear un peligro común.
4. Cuando en el caso del apartado a) del inciso 1º, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá imponer una pena de prisión de OCHO (8) a VEINTICINCO (25) años.

ARTÍCULO 78.- Homicidio en emoción violenta

1. Se impondrá prisión de UNO (1) a SEIS (6) años, al que matare a otro, encontrándose en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusable.
2. Cuando concurrieren las circunstancias del artículo 77º, inciso 1º, apartado a), la pena será de TRES (3) a QUINCE (15) años de prisión.

ARTÍCULO 79.- Homicidio preterintencional

Se impondrá prisión de UNO (1) a OCHO (8) años, al que con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud, produjere la muerte de alguna persona, cuando el medio empleado no debía razonablemente ocasionarla.

ARTÍCULO 80.- Infanticidio

Se impondrá prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años, a la madre que matare a su hijo durante el nacimiento o bajo la influencia del estado puerperal.

ARTÍCULO 81.- Instigación o ayuda al suicidio

1. Será reprimido con prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años, el que instigare a otro al suicidio o le ayude a cometerlo, si el suicidio se hubiere tentado o consumado.
2. El juez podrá, de acuerdo con las circunstancias particulares del caso, eximir de pena, en el supuesto de ayuda al suicidio de una persona que sufre una enfermedad incurable o terminal, a la que el autor estuviere unido por un vínculo de afecto y actuare movido por un sentimiento de piedad ante su pedido inequívoco.

ARTÍCULO 82.- Homicidio piadoso

1. Será reprimido con prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años, el que causare la muerte a una persona que sufre una enfermedad incurable o terminal, siempre que estuviere unido a ella por un vínculo de afecto y actuare movido por un sentimiento de piedad ante su pedido inequívoco.
2. El juez podrá, de acuerdo con las circunstancias particulares del caso, eximir de pena.

ARTÍCULO 83.- Homicidio culposo

1. Será reprimido con prisión de UNO (1) a CINCO (5) años e inhabilitación de CINCO (5) a DIEZ (10) años, el que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión, o inobservancia de los reglamentos o los deberes a su cargo, causare a otro la muerte.
2. Si el resultado fuere plural, o si la infracción al deber de cuidado fuere temeraria, el máximo de la pena de prisión será de OCHO (8) años.

ARTÍCULO 84.- Aborto⁽¹⁰⁾

1. El que causare un aborto será reprimido:
 - a) Con prisión de TRES (3) a DIEZ (10) años, si obrare sin consentimiento de la mujer. El máximo de esta pena será de QUINCE (15) años si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer.
 - b) Con prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años, si obrare con consentimiento de la mujer. El máximo de la pena será de OCHO (8) años si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer.

(10) Disidencia de la Dra. María Elena Barbagelata, quien propone textos alternativos para los artículos 84°, 85°, 86° y 87°, y objeta la inclusión del tipo de aborto culposo (artículo 86° del Anteproyecto).

ARTÍCULO 84.- Interrupción voluntaria del embarazo

1. Quien causare la interrupción del embarazo con posterioridad a las catorce semanas de gestación y con el consentimiento de la mujer, será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años.
2. La mujer que causare la interrupción de su embarazo o consintiere en que otro se lo causare no será punible.

2. Se impondrán las mismas penas y sufrirán, además, inhabilitación por el doble del tiempo de la condena, los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperaren a causarlo.

ARTÍCULO 85.- Aborto no punible ⁽¹¹⁾

El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible:

- a) Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre, y si este peligro no puede ser evitado por otros medios;
- b) Si el embarazo proviniera de una violación.⁽¹²⁾

ARTÍCULO 86.- Aborto preterintencional y culposo⁽¹³⁾

1. Será reprimido con prisión de UNO (1) a TRES (3) años, el que con violencia causare un aborto sin haber tenido el propósito de causarlo, si el estado de embarazo de la mujer fuere notorio o le constare.
2. Será penado con prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años e inhabilitación por doble tiempo que el de la condena, el que causare un aborto por imprudencia o negligencia o por impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo.

.....

(11) Texto propuesto por la Dra. María Elena Barbagelata:

ARTÍCULO 85.- Interrupción voluntaria del embarazo no punible

1. La interrupción voluntaria del embarazo no será punible cuando se practicare en las siguientes circunstancias:

- a. Estuviere en peligro la vida de la mujer.*
- b. Estuviere en peligro la salud física o mental de la mujer.*
- c. Existieren anomalías fetales incompatibles con la vida extrauterina.*
- d. El embarazo fuere consecuencia de una violación.*
- e. Antes de las catorce semanas cumplidas de gestación.*
- 2. En ningún caso se requerirá autorización administrativa o judicial, ni denuncia previa.*
- 3. En todos los casos deberá constar el correspondiente consentimiento informado.*

Los fundamentos se desarrollan en el Anexo a la Exposición de Motivos.

(12) Disidencia del Dr. Federico Pinedo, quien propone la siguiente redacción: “*b) Si el embarazo proviniera de una violación por la cual la acción penal hubiese sido iniciada*”.

Los fundamentos se desarrollan en el Anexo a la Exposición de Motivos.

(13) Texto propuesto por la Dra. María Elena Barbagelata:

ARTÍCULO 86.- Interrupción del embarazo sin consentimiento de la mujer

Quien causare la interrupción del embarazo sin el consentimiento de la mujer será reprimido con prisión de TRES (3) a OCHO (8) años.

Los fundamentos se desarrollan en el Anexo a la Exposición de Motivos.

ARTÍCULO 87.- Aborto de la mujer⁽¹⁴⁾

1. Será reprimida con prisión de uno (1) a cuatro (4) años, la mujer que cometiere su propio aborto o consintiere en que otro se lo causare.
2. La tentativa de la mujer no será punible.
3. El aborto culposo de la mujer no será punible.

Capítulo II**Tortura****ARTÍCULO 88.- Tortura**

Será reprimido con prisión de OCHO (8) a VEINTE (20) años, el funcionario público o quien actuare con su aquiescencia, que infligiere a una persona legítima o ilegítimamente privada de libertad, tormento físico o grave sufrimiento psíquico.

ARTÍCULO 89.- Omisión

Será reprimido con prisión de CINCO (5) a QUINCE (15) años, el funcionario público que omitiere impedir o interrumpir la comisión del hecho descripto en el artículo anterior, cuando tuviere competencia para ello o pudiese hacerlo físicamente. Cuando así no fuere, la pena se aplicará si omitiere dar aviso inmediato a la autoridad.

ARTÍCULO 90.- Omisión culposa

Se impondrá prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años al funcionario a cargo de la repartición, dependencia o cualquier otro organismo en que se hubiere cometido el hecho del artículo 88°, si el hecho no habría tenido lugar de haber mediado la debida vigilancia o adoptado los recaudos necesarios.

Capítulo III**Lesiones****ARTÍCULO 91.- Lesiones leves**

Se impondrá prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años o multa de CINCO (5) a TREINTA (30) días, al que causare a otro, en el cuerpo o en la salud, un daño que no esté previsto en otra disposición de este Código.

.....
(14) Texto propuesto por la Dra. María Elena Barbagelata:

ARTÍCULO 87.- Interrupción del embarazo preterintencional

Quien con violencia causare la interrupción del embarazo sin haber tenido el propósito de causarlo, si el embarazo de la mujer le constare o fuere notorio, será reprimido con prisión de DOS (2) a SEIS (6) años.

Los fundamentos se desarrollan en el Anexo a la Exposición de Motivos.

ARTÍCULO 92.- Lesiones graves

Se impondrá prisión de UNO (1) a SEIS (6) 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, hubiere inutilizado al ofendido para el trabajo por más de un mes, o le hubiere causado una deformación permanente del rostro o de difícil reparación.

ARTÍCULO 93.- Lesiones gravísimas

Se impondrá prisión de TRES (3) a DOCE (12) 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.

ARTÍCULO 94.- Circunstancias agravantes y atenuantes

1. Si concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 77, la pena de prisión será: en el caso del artículo 91, de SEIS (6) meses a TRES (3) años; en el caso del artículo 92, de TRES (3) a DIEZ (10) años; y en el caso del artículo 93, de CUATRO (4) a DIECIOCHO (18) años.
2. Si concurriere la circunstancia enunciada en el inciso 1° del art. 78, la pena será: en el caso del artículo 91, de hasta VEINTE (20) días de multa; en el caso del artículo 92, de SEIS (6) meses a TRES (3) años de prisión; y en el caso del artículo 93, de UNO (1) a SEIS (6) años de prisión.
3. Si concurrieren las circunstancias del apartado a) del inciso 1° del artículo 77 y del inciso 1° del artículo 78, la pena de prisión se impondrá conforme a las escalas de los artículos 91, 92 y 93, reducidas a la mitad de su mínimo y de su máximo.

ARTÍCULO 95.- Lesiones culposas

1. Se impondrá multa hasta QUINCE (15) días e inhabilitación de SEIS (6) meses a DOS (2) años, al 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 una lesión de las previstas en el artículo 91.
2. Si la lesión fuere de las señaladas en los artículos 92 y 93, la pena será de prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años, multa hasta CIEN (100) días e inhabilitación de UNO (1) a TRES (3) años.
3. Los máximos se elevarán a CINCO (5) años de prisión, CIENTO CINCUENTA (150) días de multa e inhabilitación de DOS (2) a OCHO (8) años en los supuestos del inciso 2° del artículo 83°.

ARTÍCULO 96.- Lesión al feto⁽¹⁵⁾

1. Será reprimido con prisión de UNO (1) a CINCO (5) años, el que causare a un feto una lesión o enfermedad que perjudique gravemente su normal desarrollo o provoque en él una grave tara física o psíquica.
2. El que causare la lesión por imprudencia o negligencia, por impericia en su arte o profesión, o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, será penado con prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años o hasta CIEN (100) días de multa.
3. La mujer no será punible conforme a este artículo.

Capítulo IV

Participación en riña

ARTÍCULO 97.- Participación en riña

1. El que participare en riña tumultuaria o agresión plural de la que resultare la muerte de una o más personas, será penado con prisión de DOS (2) a SEIS (6) años.
2. Si resultaren lesiones de las determinadas en los artículos 92 y 93, será penado con prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años.
3. Si las lesiones fueren las previstas en el artículo 91, se le aplicará la pena de DIEZ (10) a CIEN (100) días de multa.

Capítulo V

Abandono de personas

ARTÍCULO 98.- Abandono

1. Será reprimido con prisión de DOS (2) a SEIS (6) años, el que pusiere en peligro la vida o la salud de una persona abandonándola a su suerte, cuando tuviere el deber de garantizarlas conforme a una prescripción legal, contrato, promesa, función pública, o por haber creado o causado el riesgo, desamparo o incapacidad de ésta.
2. El máximo de la pena de prisión será de DIEZ (10) años, si resultare grave daño en el cuerpo o en la salud de la víctima.
3. Si resultare la muerte de la víctima, la pena será de CINCO (5) a QUINCE (15) años de prisión.
4. El máximo y el mínimo de las penas establecidas en los incisos anteriores serán aumentados en un tercio (1/3) cuando el delito fuere cometido entre las personas mencionadas en el apartado a) del inciso 1º del artículo 77.

.....

(15) Disidencia de la Dra. María Elena Barbagelata, quien objeta la inclusión de los tipos penales de lesiones al feto dolosas y culposas.

Los fundamentos se desarrollan en el Anexo a la Exposición de Motivos.

5. La pena será de SEIS (6) meses a TRES (3) años si el hecho fuere cometido por la madre en las circunstancias señaladas en el artículo 80 y resultare grave daño en la salud o muerte del niño. No produciéndose estos resultados, la madre no será punible.

ARTÍCULO 99.- Omisión de auxilio

Será reprimido con multa de VEINTE (20) a CIEN (100) días, el que encontrando perdida o desamparada a una persona, que no pudiese valerse por sí misma, o amenazada de un peligro cualquiera, omitiere prestarle el auxilio necesario cuando pudiese hacerlo sin riesgo personal, o si lo hubiere, no diere inmediato aviso a la autoridad.

TÍTULO III

DELITOS CONTRA EL HONOR

ARTÍCULO 100.- Injurias y calumnias

1. Será penado con multa de VEINTE (20) a CIEN (100) días, el que mediante la prensa o cualquier otro medio de comunicación o difusión masiva, deshonrar o desacreditare a una persona física determinada.
2. Será penado con multa de CINCUENTA (50) a CIEN (100) días, el que calumniare a una persona física imputándole concreta y circunstanciadamente un delito que dé lugar a la acción pública.
3. Cuando la calumnia se cometiere mediante la prensa o cualquier otro medio de comunicación o difusión masiva, el máximo de la multa se elevará hasta CIENTO CINCUENTA (150) días.
4. En ningún caso configurarán estos delitos las expresiones referidas a asuntos de interés público.

ARTÍCULO 101.- Publicación o reproducción

El que publicare o reprodujere, mediante la prensa o cualquier otro medio de comunicación o difusión masiva, injurias o calumnias inferidas por otro, será reprimido como autor de las injurias o calumnias de que se tratare, siempre que su contenido no fuere una reproducción sustancialmente fiel atribuida a una fuente confiable.

ARTÍCULO 102.- Publicación de sentencia o satisfacción

Cuando la injuria o calumnia se hubiere propagado a través de la prensa o de cualquier otro medio de comunicación o difusión masiva, el juez ordenará, si lo pidiere el ofendido, que a costa del culpable, en los mismos medios se publique o difunda la sentencia, su síntesis o satisfacción.

ARTÍCULO 103.- Injurias y calumnias recíprocas

Cuando las injurias o las calumnias fueren recíprocas, el juez podrá, según las circunstancias, declarar exentas de pena a las dos partes o a alguna de ellas.

ARTÍCULO 104.- Retracción

El acusado de injuria o de calumnia quedará exento de pena, si se retractare públicamente, antes de contestar la querella o en el acto de hacerlo. La retractación no importará para el acusado la aceptación de su culpabilidad.

TÍTULO IV**DELITOS CONTRA LA LIBERTAD****CAPÍTULO I****Delitos contra la libertad individual****ARTÍCULO 105.- Reducción a servidumbre**

1. Será reprimido con prisión de TRES (3) a QUINCE (15) años, el que redujere a una persona a servidumbre o a otra condición análoga, y el que la recibiere en tal condición para mantenerla en ella.
2. Las personas jurídicas podrán ser sancionadas por el delito previsto en este artículo, en los términos del presente Código.

ARTÍCULO 106.- Privación ilegal de la libertad

1. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años, el que ilegalmente privare a otro de su libertad personal.
2. La pena será de prisión de DOS (2) a SEIS (6) años, cuando concurriere alguna de las circunstancias siguientes:
 - a) Si el hecho se cometiere con violencia o amenazas.
 - b) Si el hecho se cometiere simulando autoridad pública u orden de ésta.
 - c) Si el hecho se cometiere en la persona de un ascendiente, descendiente, hermano, cónyuge o conviviente estable.
 - d) Cuando la víctima fuere una mujer embarazada, un menor, o una persona mayor de setenta años o discapacitada.
 - e) Si resultare grave daño a la persona, a la salud o a los negocios del ofendido.
 - f) Si la privación de la libertad durare más de un mes.

ARTÍCULO 107.- Secuestro de persona

1. Se impondrá prisión de CINCO (5) a QUINCE (15) años, al que sustrajere, retuviere u ocultare a una persona con el fin de obligar a la víctima o a un tercero a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad, o para obtener rescate.
2. Si el autor lograre su propósito, el mínimo de la pena se elevará a SEIS (6) años.

3. La pena será de SEIS (6) a VEINTE (20) años de prisión:
 - a) En los supuestos de los apartados b), c), d) y f), del inciso 2° del artículo anterior.
 - b) Si como consecuencia no querida resultaren lesiones graves o gravísimas en la víctima.
 - c) Cuando al momento del hecho el agente perteneciere a una fuerza armada, de seguridad o de inteligencia estatal.
4. Si como consecuencia no querida resultare la muerte de la víctima, el máximo de la pena será de VEINTICINCO (25) años de prisión.
5. La escala penal correspondiente se reducirá a la mitad del mínimo y del máximo para quien, sin haber logrado su propósito, liberare a la víctima o facilitare la información que permitiere la interrupción del delito.

ARTÍCULO 108.- Prisión preventiva ilegal

Será reprimido con prisión de UNO (1) a TRES (3) años, el juez que a sabiendas prolongare la prisión preventiva que, computada en la forma establecida en el artículo 20, hubiere agotado la pena máxima que podría corresponder al procesado por el delito imputado.

ARTÍCULO 109.- Privación ilegal de la libertad por funcionario público

Será reprimido con prisión de UNO (1) a SEIS (6) años:

- a) El funcionario que retuviere a un detenido o preso, cuya soltura hubiere debido decretar o ejecutar.
- b) El funcionario que prolongare indebidamente la detención de una persona, sin ponerla a disposición del juez competente.
- c) El funcionario que incomunicare indebidamente a un detenido.
- d) El jefe de prisión u otro establecimiento penal, o el que lo reemplazare, que recibiere algún condenado sin testimonio de la sentencia firme en que se le hubiere impuesto la pena, o en perjuicio de éste lo alojare en lugares del establecimiento que no fueren los señalados al efecto.
- e) El alcaide o empleado de las cárceles o cualquier otro lugar de detención, que recibiere un detenido sin orden de autoridad competente, salvo el caso de flagrante delito.
- f) El funcionario competente que, teniendo noticias de una detención ilegal, omitiere, retardare o rehusare hacerla cesar o dar cuenta a la autoridad que debiere resolver.
- g) El funcionario público que, con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, privase a alguno de su libertad personal.
- h) El funcionario público que en un acto de servicio o ejerciendo la guarda de presos, impusiere severidades, vejaciones o apremios ilegales.

ARTÍCULO 110.- Conducción fuera de las fronteras

Será reprimido con prisión de DOS (2) a SEIS (6) años, el que condujere a una persona fuera de las fronteras de la República, con el propósito de someterla ilegalmente al poder de otro o de alistarla en un ejército extranjero.

ARTÍCULO 111.- Trata de personas

1. Será penado con prisión de TRES (3) a OCHO (8) años, el que captare, transportare o recibiere a una persona para someterla a extracción forzada de órganos o tejidos, o a cualquier forma de explotación sexual o laboral, o el que con el mismo fin promoviere o facilitare su entrada o salida del país, aunque mediere el consentimiento de la víctima.
2. La pena será de CUATRO (4) a DIEZ (10) años:
 - a) Cuando mediere 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 tuviere autoridad sobre la víctima.
 - b) Si 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.
 - c) Si el autor fuere funcionario público y cometiere el hecho favorecido por el ejercicio de sus funciones.
 - d) Si el hecho fuere cometido por tres o más personas en forma premeditada.
 - e) Si las víctimas fueren tres o más.
 - f) Si la víctima fuere una persona con discapacidad, embarazada o mayor de setenta años.
3. Será penado con prisión de CUATRO (4) a QUINCE (15) años, el que captare, transportare o recibiere a un menor para someterlo a extracción forzada de órganos o tejidos, o a cualquier forma de explotación sexual o laboral, o el que con el mismo fin promoviere o facilitare su entrada o salida del país, aunque mediere consentimiento de la víctima. Si la víctima fuere menor de trece años, el mínimo de la pena será de OCHO (8) años.
4. Las personas jurídicas podrán ser sancionadas por el delito previsto en este artículo, en los términos del presente Código.

ARTÍCULO 112.- Sustracción de menor

1. Será reprimido con prisión de TRES (3) a QUINCE (15) años, el que sustrajere a un menor de diez años del poder de sus padres, tutor o persona encargada de él, y el que lo retuviere u ocultare.
2. En la misma pena incurrirá el que, hallándose encargado del menor de diez años, no lo presentare a los padres o guardadores que lo solicitaren, o no diera razón satisfactoria de su desaparición.

ARTÍCULO 113.- Inducción a la fuga

Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a UN (1) año o multa de QUINCE (15) a CIENTO CINCUENTA (150) días, el que indujere a un menor de quince años, a fugar de casa de sus padres, guardadores o encargados de su persona.

ARTÍCULO 114.- Ocultamiento de menor

1. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a UN (1) año o multa de QUINCE (15) a CIENTO CINCUENTA (150) días, el que ocultare a las investigaciones de la justicia o de la policía a un menor de quince años que se hubiere sustraído a la potestad o guarda a que estaba legalmente sometido.
2. El máximo de la pena de prisión será de TRES (3) años, si al momento del hecho la víctima tuviere menos de diez años.

ARTÍCULO 115.- Amenazas

1. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años, el que hiciere uso de amenazas para alarmar o amedrentar a una o más personas.
2. La pena será de UNO (1) a TRES (3) años de prisión si se empleare un arma real o simulada o si las amenazas fueren anónimas.

ARTÍCULO 116.- Coacciones

1. Será reprimido con prisión de DOS (2) a CUATRO (4) años, el que hiciere uso de amenazas con el propósito de obligar a otro a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad.
2. La pena será de TRES (3) a SEIS (6) años de prisión:
 - a) Si se empleare un arma real o simulada.
 - b) Si las amenazas fueren anónimas.
 - c) Si tuvieran como propósito el de compeler a hacer abandono del país, de una provincia o de los lugares de residencia habitual o de trabajo.

Capítulo II

Violación de domicilio

ARTÍCULO 117.- Violación de domicilio

Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años, el que entrare en morada o casa de negocio ajenas, en sus dependencias o en el recinto habitado por otro, contra la voluntad expresa o presunta de quien tuviere derecho de excluirlo.

ARTÍCULO 118.- Allanamiento ilegal

Se impondrá prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años al funcionario público o agente de la autoridad que allanare un domicilio sin las formalidades prescriptas por la ley o fuera de los casos que ella determina.

Capítulo III

Violación de comunicaciones y de la privacidad

ARTÍCULO 119.- Violación de comunicaciones

Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años y multa de DIEZ (10) a CIENTO CINCUENTA (150) días, el que:

- a) Abriere o accediere indebidamente una comunicación electrónica, telefónica, una carta, un pliego cerrado, un papel privado, un despacho telegráfico o telefónico o de otra naturaleza, que no le estuviere dirigido.
- b) Se apoderare indebidamente de alguno de ellos, aunque no estuviere cerrado.
- c) Lo suprimiere o desviare de su destino, cuando no le estuviere dirigido.
- d) Interceptare o capture comunicaciones electrónicas o telecomunicaciones provenientes de cualquier sistema de carácter privado o de acceso restringido.

ARTÍCULO 120.- Violación de la privacidad

1. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años y multa de DIEZ a CIENTO CINCUENTA días, el que vulnerare la privacidad de otro, mediante la utilización de artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o imagen, o se hiciere de registros no destinados a la publicidad.
2. El que incurriere en cualquiera de los delitos del presente artículo o del anterior, abusando de su oficio o profesión, o de su condición de funcionario público, será reprimido con prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años.

ARTÍCULO 121.- Comunicación o publicación indebida

1. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años, multa de DIEZ (10) a CIENTO CINCUENTA (150) días e inhabilitación de UNO (1) a CUATRO (4) años el que, hallándose en posesión de un instrumento, registro o contenidos a que se refieren los dos artículos precedentes, lo comunicare, publicare o lo hiciere publicar, indebidamente.
2. La misma pena se impondrá a quien los hiciere publicar, cuando le hubieren sido dirigidos, siempre que no estuvieren destinados a la publicidad, si el hecho causare o pudiere causar perjuicios.
3. Estará exento de responsabilidad penal quien hubiere obrado con el propósito inequívoco de proteger un interés público actual.

ARTÍCULO 122.- Secreto profesional y funcional

1. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años o multa de DIEZ (10) a CIEN (100) días e inhabilitación por doble tiempo del de la condena, el que teniendo noticias, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa.

2. La misma pena se impondrá al funcionario público que revelare hechos, datos, actuaciones o documentos que por ley debieren quedar secretos.

ARTÍCULO 123.- Acceso ilegítimo a información

1. Será reprimido con multa de DIEZ (10) a CIENTO (100) días, el que a sabiendas accediere por cualquier medio, sin autorización o excediendo la que poseyere, a un sistema o dato informático de acceso restringido.
2. La pena será de SEIS (6) meses a DOS (2) años de prisión cuando el acceso fuere en perjuicio de un sistema o dato informático de un organismo público estatal o de un proveedor de servicios públicos, de salud o financieros. Si el hecho se cometiere con el fin de obtener información sensible a la defensa nacional, el máximo de la pena de prisión se elevará a CUATRO (4) años.
3. Será penado con prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años el que:
 - a) A sabiendas y violando sistemas de confidencialidad y seguridad de datos, accediere, de cualquier forma, a un banco de datos personales.
 - b) Proporcionare o revelare a otro información registrada en un archivo o en un banco de datos personales cuyo secreto estuviere obligado a preservar por disposición legal.
 - c) Insertare o hiciere insertar ilegítimamente datos en un archivo de datos personales.
 - d) Mediante cualquier ardid o engaño determinare a otro a proveer datos personales, financieros o confidenciales.
 - e) Tuviere, desarrollare o comerciare artificios técnicos inequívocamente destinados a la indebida obtención de datos personales, financieros o confidenciales.
 - f) Utilizare la identidad de una persona física o jurídica que no le perteneciere, a través de cualquier medio electrónico, con el propósito de causar perjuicio.
4. Cuando el agente fuere funcionario público sufrirá, además, inhabilitación de UNO (1) a CINCO (5) años.

Capítulo IV

Delitos contra la libertad y dignidad del trabajo

ARTÍCULO 124.- Contrataciones y condiciones laborales ilegales

1. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años y multa de DIEZ (10) a DOSCIENTOS (200) días, el que mediante engaño, abuso de una situación de vulnerabilidad o actos simulados, contratare a una o más personas en forma clandestina, imponiéndoles condiciones de trabajo que afectaren gravemente su dignidad.
2. En la misma pena incurrirá el que aprovecharse económicamente el trabajo de un menor de diez y seis años, en violación de las normas que prohíben el trabajo infantil. No será punible el padre, madre, tutor o guardador del menor.

3. Será penado con multa de QUINCE (15) a CIENTO OCHENTA (180) días, el que omitiere proveer a sus trabajadores de los medios necesarios para ejercer su actividad en las condiciones de seguridad y salud que impusieren las leyes o reglamentos.
4. Será penado con multa de TREINTA (30) a CIENTO OCHENTA (180) días e inhabilitación de UNO (1) a CINCO (5) años, el funcionario, profesional o cualquier otro que tuviere el deber legal de control y vigilancia del cumplimiento de las normas a que se refieren los tres incisos precedentes, y que hubieren ocultado o tolerado los hechos allí descriptos.
5. Las personas jurídicas podrán ser sancionadas por los delitos previstos en este artículo, en los términos del presente Código.

Capítulo V

Delitos contra la libertad de prensa

ARTÍCULO 125.- Impedimento de circulación

Será penado con multa de CINCO (5) a CINCUENTA (50) días, el que impidiere o estorbare la libre circulación de un libro, periódico, o de un mensaje destinado al público.

TÍTULO V

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD Y LA LIBERTAD SEXUAL

ARTÍCULO 126.- Violación⁽¹⁶⁾

- I. Se impondrá prisión de SEIS (6) a QUINCE (15) años, al que practicare coito vaginal, anal o bucal, en cualquiera de los siguientes supuestos:

.....

(16) Disidencia de la Dra. María Elena Barbagelata, quien propone el siguiente texto:

ARTÍCULO 126.- Violación

1. *Se impondrá prisión de SEIS (6) a QUINCE (15) años a quien penetrare a otra persona, u obligare a la víctima a penetrar por vía vaginal, anal o bucal con miembros corporales o con objetos en el caso de las dos primeras vías, en cualquiera de los siguientes supuestos:*
 - a) *Mediando violencia o intimidación.*
 - b) *Cuando la víctima por cualquier causa no hubiere podido consentir o comprender la acción.*
 - c) *Cuando la víctima fuere menor de trece años.*
2. *La pena será de OCHO (8) a VEINTE (20) años de prisión:*
 - a) *Si el hecho causare un grave daño en la salud física o mental de la víctima.*
 - b) *Si el autor tuviere o se valiere de una previa relación familiar, afectiva, de autoridad o ascendiente sobre la víctima.*
 - c) *Si el hecho fuere cometido por funcionario público en ocasión de sus funciones.*
 - d) *Si el hecho fuere cometido por dos o más personas o con arma, real o simulada.*

Los fundamentos se desarrollan en el Anexo a la Exposición de Motivos.

- a) Mediando violencia o intimidación.
 - b) Cuando la víctima por cualquier causa no haya podido consentir, comprender o resistir la acción.
2. El máximo de la pena será de DIEZ Y OCHO (18) años de prisión:
- a) Cuando la víctima fuere menor de trece años, aunque mediare consentimiento.
 - b) Si el hecho causare un grave daño en la salud física o mental de la víctima.
 - c) Cuando el autor tuviere o se valiere de una previa relación familiar, afectiva, de autoridad o de ascendiente sobre la víctima.
 - d) Si el hecho fuere cometido por un funcionario público, en ocasión de sus funciones.
 - e) Si el hecho fuere cometido por dos o más personas o con arma real o simulada.

ARTÍCULO 127.- **Otros abusos sexuales**⁽¹⁷⁾

1. Cuando en los supuestos del inciso 1° del artículo anterior se realizaren actos sexuales diferentes de los allí descriptos o se obligare a otro a realizarlos, se impondrá prisión de UNO (1) a SEIS (6) años.
2. La pena será de prisión de DOS (2) a DIEZ (10) años:
 - a) En los supuestos del inciso 2° del artículo anterior.
 - b) Si los actos consistieren en introducción vaginal o anal de objetos o miembro no sexual.
3. El matrimonio preexistente con la víctima no excluye la punición de los delitos de este artículo y del precedente.

ARTÍCULO 128.- **Estupro**

1. Será penado con prisión de DOS (2) a SEIS (6) años, el que siendo mayor de edad, realizare cualquiera de los actos de los artículos 126 y 127 con el consentimiento de una persona mayor de trece años y menor de diez y seis, aprovechándose de una

.....

(17) Disidencia de la Dra. María Elena Barbagelata, quien propone para el artículo 127°, el siguiente texto:

ARTÍCULO 127.- **Otros abusos sexuales**

1. Cuando en los supuestos a) y b) del inciso 1° del artículo anterior se realizaren actos sexuales diferentes de los allí descriptos o se obligare a otro a realizarlos, se impondrá prisión de UNO (1) a SEIS (6) años.
2. La pena será de prisión de DOS (2) a DIEZ (10) años en los supuestos del inciso 1°, apartado c) y 2° del artículo anterior.
3. El matrimonio preexistente con la víctima no excluye la punición de los delitos de este artículo y del precedente.

Los fundamentos se desarrollan en el Anexo a la Exposición de Motivos.

situación o relación familiar, de convivencia, de autoridad o de ascendiente sobre la víctima.

2. El máximo de la pena será de OCHO (8) años:

- a) Si el hecho causare un grave daño en la salud física o mental de la víctima.
- b) Si la relación de autoridad o de ascendiente proviniera del ejercicio de una función pública.

ARTÍCULO 129.- Promoción de la prostitución de menores

1. Se impondrá prisión de CUATRO (4) a DIEZ (10) años, al que promoviere o facilitare la prostitución de menores, aunque mediere el consentimiento de la víctima.
2. Será penado con prisión de SEIS (6) a DOCE (12) años, el que cometiere el hecho con violencia, engaño, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, o si el autor tuviere o se valiere de una previa relación familiar, afectiva, de autoridad o de ascendiente sobre la víctima.
3. Si la víctima fuere un menor de trece años, la pena será de prisión de SEIS (6) a DOCE (12) años.

ARTÍCULO 130.- Promoción de la prostitución de mayores y proxenetismo⁽¹⁸⁾

1. Será reprimido con prisión de TRES (3) a OCHO (8) años y multa de SESENTA (60) a TRESCIENTOS SESENTA (360) días, el que con ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos, promoviere o facilitare la prostitución de mayores de edad, mediando violencia, intimidación, engaño o abuso de una relación de dependencia, de autoridad o de poder.

.....

(18) Disidencia de la Dra. María Elena Barbagelata, quien propone para el artículo 129°, el siguiente texto:

ARTÍCULO 129.- Promoción de la prostitución y proxenetismo

1. *Se impondrá prisión de TRES (3) a SEIS (6) años y multa de SESENTA (60) a TRESCIENTOS SESENTA (360) días al que promoviere o facilitare la prostitución de una persona, aunque mediere su consentimiento.*
2. *La pena de prisión será de CUATRO (4) a DIEZ (10) años si concurrieren alguna de las siguientes circunstancias:*
 - a) *Si la víctima fuere menor de 18 años.*
 - b) *Si mediere engaño, violencia, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad o cualquier otro medio de intimidación o coerción o concesión o recepción de pagos o beneficios o el autor tuviere o se valiere de una previa relación familiar, afectiva, de autoridad o de ascendiente sobre la víctima.*
3. *Si la víctima fuere un menor de trece años, la pena de prisión será de SEIS (6) a DOCE (12) años.*
4. *Será reprimido con prisión de TRES (3) a SEIS (6) años y multa de SESENTA (60) a TRESCIENTOS SESENTA DÍAS (360) días, el que ejerciere dominio o explotare económicamente u*

2. Será reprimido con prisión de TRES (3) a SEIS (6) años y multa de SESENTA (60) a TRESCIENTOS SESENTA (360) días, el que explotare económicamente el ejercicio de la prostitución de una persona, mediando violencia, intimidación, engaño o abuso de una relación de dependencia, de autoridad o de poder.

ARTÍCULO 131.- Pornografía infantil y acceso a la pornografía

1. Será reprimido con prisión de UNO (1) a SEIS (6) años, el que produjere o por cualquier medio publicare, comerciare o divulgar imágenes de actividades sexuales explícitas de menores.
2. La misma pena se impondrá a quien organizare espectáculos en vivo con escenas pornográficas en que participaren menores.
3. Si los delitos de los incisos precedentes se cometiesen contra menores de trece años, la pena de prisión será de TRES (3) a DIEZ (10) años.
4. El que facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrare material pornográfico a menores de trece años, será penado con prisión de UNO (1) a SEIS (6) años.

ARTÍCULO 132.- Exhibiciones obscenas a menores

1. Será penado con prisión de UNO (1) a TRES (3) años, el que ejecutare o hiciere ejecutar por otros, actos de exhibiciones obscenas para ser vistas por menores de diez y seis años.
2. El máximo de la pena será de SEIS (6) AÑOS, si se tratare de menores de trece años.

.....

obtuviere cualquier otro beneficio del ejercicio de la prostitución ajena, en forma habitual o no, aunque mediere consentimiento de la víctima.

5. La pena será de CUATRO (4) a DIEZ (10) años de prisión y multa de DOSCIENTOS (200) a SETECIENTOS VEINTE (720) días cuando concurriere alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Si la víctima fuere menor de 18 años.
- b) Si mediere engaño, violencia, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad o cualquier otro medio de intimidación o coerción o concesión o recepción de pagos o beneficios o el autor tuviere o se valiere de una previa relación familiar, afectiva, de autoridad o de ascendiente sobre la víctima.
- c) El autor fuere funcionario público.

6. La pena será de DIEZ (10) a QUINCE (15) años de prisión y multa de TRESCIENTOS (300) a SETECIENTOS VEINTE (720) días cuando la víctima fuere menor de trece años.

ARTÍCULO 130.- Financiamiento, administración y regenteo de establecimientos donde se explote la prostitución

Será reprimido con prisión de UNO (1) a TRES (3) años y multa de CINCUENTA (50) a CIENTO OCHENTA (180) días el que financiare, administrare o regentear establecimientos donde se explote el ejercicio de la prostitución ajena en los términos del artículo 130°.

Los fundamentos se desarrollan en el Anexo a la Exposición de Motivos.

ARTÍCULO 133.- Corrupción de menores

- I. Cuando se cometiere con continuidad, será penado como corrupción de menores:
 - a) Con el máximo de la pena de prisión elevado hasta DOCE (12) años, el delito del inciso 3° del artículo 131°.
 - b) Con prisión de TRES (3) a DIEZ (10) años, el delito del inciso 4° del artículo 131°.
 - c) Con prisión de TRES (3) a DIEZ (10) años, el delito del artículo 132°.
2. Será penado con prisión de UNO (1) a CINCO (5) años, el mayor de edad que tomare contacto con un menor de trece años, mediante conversaciones o relatos de contenido sexual, con el fin de preparar un delito de este Título.

TÍTULO VI**DELITOS CONTRA LAS RELACIONES DE FAMILIA
Y EL ESTADO CIVIL****Capítulo I****Matrimonios ilegales****ARTÍCULO 134.- Impedimento**

Serán reprimidos con prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años, los que contrajeran matrimonio sabiendo ambos que existe impedimento que cause su nulidad absoluta.

ARTÍCULO 135.- Ocultamiento y simulación de matrimonio

Será reprimido con prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años:

- a) El que contrajere matrimonio cuando, sabiendo que existe impedimento que cause su nulidad absoluta, ocultare esta circunstancia al otro contrayente.
- b) El que engañando a una persona, simulare matrimonio con ella.

Capítulo II**Supresión y suposición del estado civil y de la identidad****ARTÍCULO 136.- Alteración de estado civil**

1. Se aplicará prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años al que, por un acto cualquiera, hiciere incierto, alterare o suprimiere el estado civil de otro.
2. El máximo de la pena será de SEIS (6) años para quien cometiere el delito por precio o con fin de lucro.

**ARTÍCULO 137.- Fingimiento de embarazo o parto,
alteración de identidad de menor y adopción por pago**

- I. Se impondrá prisión de DOS (2) a SEIS (6) años:
 - a) A la mujer que fingiere embarazo o parto para dar a su supuesto hijo derechos que no le correspondieren.

- b) Al que, por un acto cualquiera, hiciere incierto, alterare o suprimiere la identidad de un menor de diez años.
 - c) Al que diere un hijo para ser adoptado y quien lo recibiere con ese objeto, cuando mediare precio o promesa remuneratoria.
2. Se impondrá además pena de inhabilitación de DOS (2) a DIEZ (10) años al que participe en los delitos previstos en este artículo o en el anterior, en ejercicio de una función pública o de su profesión.

Capítulo III

Incumplimientos lesivos de relaciones familiares

ARTÍCULO 138.- Incumplimiento de deberes de asistencia

1. Se impondrá prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años, aun sin mediar sentencia civil, a:
 - a) Los padres que se sustrajeren a prestar los medios indispensables para la subsistencia de sus hijos menores, o de los mayores que estuvieren impedidos.
 - b) Los hijos con respecto a los padres impedidos.
 - c) El adoptante, con respecto al adoptado menor, o mayor si estuviere impedido.
 - d) El adoptado con respecto al adoptante impedido.
 - e) El tutor, guardador o curador, con respecto a la persona que se hallare bajo su tutela, guarda o curatela.
2. La misma pena se impondrá al cónyuge, con respecto al otro cónyuge, cuando mediare sentencia u orden judicial.
3. Será penado con prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años el que, con la finalidad de eludir el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, maliciosamente destruyere, inutilizare, dañare, ocultare o hiciere desaparecer bienes de su patrimonio, fraudulentamente disminuyere su valor o simulare percibir menores ingresos, frustrando en todo o en parte el cumplimiento de dichas obligaciones.

ARTÍCULO 139.- Obstrucción o impedimento de contacto.

Desobediencia de órdenes judiciales

1. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a UN (1) año, el que ilegalmente impidiere u obstruyere gravemente el contacto de menores con su padre o madre.
2. El máximo de la pena se elevará a TRES (3) años de prisión:
 - a) Si para cometerlo se mudare ilegítimamente al menor de domicilio.
 - b) Si se tratare de un menor de diez años o de una persona discapacitada.
3. El máximo de la pena será de CINCO (5) años:
 - a) Si la mudanza sin autorización legal o judicial, o excediendo su límite, fuere al extranjero, o si se omitiere restituirlo al país una vez agotado el plazo de la autorización.

- b) Si el hecho lo cometiere un padre o madre privado de la patria potestad.
- 4. Se impondrá la pena del inciso 1° al que desobedeciere una orden judicial de restricción, de acercamiento o de contacto, en protección de menores o impartida en prevención de violencia familiar.

TÍTULO VII

DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO

Capítulo I

Hurto

ARTÍCULO 140.- Hurto

- 1. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años o multa de CINCO (5) a CINCUENTA (50) días, el que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena.
- 2. El máximo de la pena será de SEIS (6) años de prisión cuando:
 - a) El hurto fuere de productos separados del suelo o de máquinas, instrumentos de trabajo o de productos agroquímicos, fertilizantes u otros insumos similares, dejados en el campo, o de alambres u otros elementos de los cercos.
 - b) Se tratare de una o más cabezas de ganado mayor o menor, que se encontrare en establecimientos rurales, o en ocasión de su carga, transporte, escalas o entrega en destino.
 - c) Fuere de mercaderías u otras cosas muebles transportadas por cualquier medio, en ocasión de su carga, transporte, escalas o entrega en destino.
 - d) Fuere de vehículos motorizados dejados en la vía pública o en lugares de acceso público.
 - e) Fuere de un bien proveniente de yacimientos arqueológicos o paleontológicos o, cualquier otro perteneciente al patrimonio cultural de la Nación.
 - f) Fuere de bienes de valor científico, histórico, cultural o religioso.
 - g) Se cometiere aprovechando las facilidades provenientes de un accidente, desastre, conmoción pública o infortunio particular del damnificado.
 - h) Se hiciere uso de ganzúa, llave, instrumento semejante o de artificio técnico, falsos o verdaderos, hallados o apoderados, o en cuya tenencia se hubiere entrado por error, que hicieren operar un ingenio mecánico o electrónico.
 - i) Se perpetrare con escalamiento.
 - j) Fuere cometido o facilitado por un funcionario público, con motivo o en ocasión del ejercicio de su cargo.

Capítulo II

Robo

ARTÍCULO 141.- Robo

1. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a SEIS (6) años, el que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, con fuerza en las cosas o con intimidación o violencia en las personas, sea que la violencia, intimidación o fuerza tuviere lugar antes del robo para facilitarlo, en el acto de cometerlo o después de cometido para procurar su impunidad.
2. Se aplicará prisión de TRES (3) a DOCE (12) años:
 - a) Si el robo se cometiere con arma real o simulada.
 - b) Si se cometiere en despoblado.
 - c) Si se cometiere contra una mujer embarazada, un menor de trece años, o una persona mayor de setenta años o discapacitada.
 - d) Si se perpetrare con perforación o fractura de pared, cerco, techo o piso, puerta o ventana de un lugar habitado o sus dependencias inmediatas.
 - e) Si participaren concertadamente tres o más personas.
 - f) Si se tratare de alguno de los supuestos enumerados en el inciso 2° del artículo precedente.
3. El mínimo de la pena será de CINCO (5) años de prisión, cuando en el supuesto del apartado a) del inciso anterior, por la violencia la víctima hubiere corrido peligro de muerte.
4. Si las violencias ejercidas para cometer el robo causaren la muerte en los términos del artículo 83, el máximo de la escala penal será de DIEZ Y OCHO (18) años; si causaren las lesiones del inciso 2° del artículo 95, este máximo será de QUINCE (15) años.
5. En el supuesto del apartado b) del inciso 2° del artículo 140, y en el correspondiente en función del apartado f) del inciso 2° de este artículo, sufrirá, además, inhabilitación por el doble de tiempo de la condena, todo partícipe que desempeñare alguna actividad de crianza, comercialización, cuidado, faena o transporte de ganado.

Capítulo III

Extorsión

ARTÍCULO 142.- Extorsión

1. Será reprimido con prisión de TRES (3) a OCHO (8) años, el que con intimidación, amenaza de un mal cualquiera, incluso meramente afectivo, o simulando autoridad pública o falsa orden de la misma, obligare 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.

2. Incurrirá en la misma pena el que por los mismos medios o con violencia, obligare a otro a suscribir o destruir documentos de obligación o de crédito.

Capítulo IV

Estafas y otras defraudaciones

ARTÍCULO 143.- Estafa

Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a SEIS (6) años, el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza, o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación, o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño.

ARTÍCULO 144.- Otras defraudaciones

Son casos especiales de defraudación, y sufrirá la pena que establece el artículo anterior:

- a) El que defraudare a otro en la substancia, calidad o cantidad de las cosas que le entregare en virtud de contrato o de un título obligatorio.
- b) El que con perjuicio de otro se apropiare, se negare a restituir o no restituyere a su debido tiempo, dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que se le hubiere dado en depósito, comisión, administración, garantía u otro título que produzca obligación de entregar o devolver.
- c) El que hiciere suscribir con engaño algún documento que produzca efectos jurídicos, incluso de última voluntad, aunque el acto fuere civilmente nulo.
- d) El que cometiere alguna defraudación abusando de firma en blanco, extendiendo con ella algún documento en perjuicio del mismo que la dio o de un tercero.
- e) El dueño de una cosa mueble que la sustrajere de quien la tuviere legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de un tercero.
- f) El que otorgare en perjuicio de otro, un contrato simulado o falsos recibos.
- g) El que, por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tuviere a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos, y con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido, o para causar daño, violando sus deberes, perjudicare los intereses confiados u obligare abusivamente al titular de éstos.
- h) El que cometiere defraudación, sustituyendo, ocultando o mutilando algún proceso, expediente, documento u otro papel importante.
- i) El que dispusiere o gravare como bienes libres, los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados.
- j) El que vendiere, gravare o arrendare como propios, bienes ajenos.

- k) El que tornare imposible, incierto o litigioso el derecho sobre un bien o el cumplimiento en las condiciones pactadas de una obligación referente al mismo, sea mediante cualquier acto jurídico relativo al mismo bien, aunque no importe enajenación, sea removiéndolo, reteniéndolo, ocultándolo o dañándolo, siempre que el derecho o la obligación hubieren sido acordados a otro por un precio o como garantía.
- l) El titular fiduciario, el administrador de fondos comunes de inversión o el dador de un contrato de leasing, que en beneficio propio o de un tercero dispusiere, gravare o perjudicare los bienes en perjuicio de los cocontratantes.
- m) El que encontrándose autorizado para ejecutar extrajudicialmente un inmueble, lo hiciere en perjuicio del deudor, sabiendo que éste no se encuentra en mora, o maliciosamente omitiere cumplimentar los recaudos establecidos para la subasta mediante el debido procedimiento especial.
- n) El tenedor de letras hipotecarias que en perjuicio del deudor o de terceros omitiera maliciosamente consignar en el título los pagos recibidos.
- ñ) El que defraudare usando una tarjeta de compra, crédito o débito, que hubiere sido falsificada o adulterada, o de la que se hubiere apoderado ilegítimamente u obtenido del legítimo emisor mediante ardid o engaño, o mediante el uso no autorizado de sus datos, aunque lo hiciere por medio de una operación automática.
- o) El que defraudare a otro mediante cualquier técnica de manipulación informática que altere el normal funcionamiento de un sistema informático o de la transmisión de datos.

ARTÍCULO 145.- Defraudaciones agravadas

- 1. Sufrirá prisión de DOS (2) a SEIS (6) años:
 - a) El que para procurar, para sí mismo o para otro, un provecho ilegal en perjuicio de un asegurador, incendiare o destruyere una cosa asegurada.
 - b) El que defraudare abusando de las necesidades, pasiones o inexperiencia de un menor o de un incapaz, declarado o no declarado tal, o de la necesidad de una persona privada de libertad.
 - c) El que defraudare usando pesas, medidas, básculas o cualquier otro instrumento de cuantificación falso o manipulado.
 - d) El empresario o constructor de una obra cualquiera o el vendedor de materiales de construcción que cometiere, en la ejecución de la obra o en la entrega de los materiales, un acto fraudulento capaz de poner en peligro la seguridad de las personas, de los bienes o del Estado.
 - e) El que cometiere fraude en perjuicio de alguna administración pública.
- 2. En el caso de los apartados d) y e), se impondrá además inhabilitación por el doble de tiempo de la condena al agente que fuere funcionario público y al constructor, empresario o vendedor de materiales.

ARTÍCULO 146.- Defraudaciones menores

1. Será reprimido con multa de DIEZ (10) a CIEN (100) días, el que encontrare perdida una cosa que no le perteneciere o un tesoro, y se apropiare la cosa o la parte del tesoro correspondiente al propietario del suelo, sin observar las prescripciones del Código Civil.
2. La misma pena de impondrá a quien se apropiare de una cosa ajena, en cuya tenencia hubiere entrado a consecuencia de un error o de un caso fortuito.

ARTÍCULO 147.- Defraudación en la práctica deportiva

1. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años, el que por sí o por tercero, ofreciere o entregare una dádiva o efectuare promesa remuneratoria, a fin de facilitar o asegurar fraudulentamente un determinado resultado en una competencia deportiva.
2. La misma pena se aplicará al que aceptare la dádiva o promesa remuneratoria, con los fines indicados en el inciso anterior.

ARTÍCULO 148.- Cheques

1. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a CUATRO (4) años e inhabilitación por el doble de tiempo de la condena, el que habiendo librado un cheque pagadero a su presentación que hubiere sido rechazado por insuficiencia de fondos, no lo abonare dentro de las cuarenta y ocho horas de enterado del rechazo.
2. La misma pena se impondrá al que:
 - a) Librare un cheque sabiendo que a su presentación no podrá ser abonado por el banco aunque existieren fondos suficientes.
 - b) Librare un cheque en un formulario ajeno.
 - c) Diere contraorden de pago de un cheque, fuera de los casos en que la ley autoriza a hacerlo, o de cualquier otra forma frustrare maliciosamente el pago.
3. Las conductas de los incisos anteriores son punibles conforme a este artículo, siempre que no configuren el delito del artículo 143°.

Capítulo V**Usura****ARTÍCULO 149.- Usura**

1. Será reprimido con prisión de UNO (1) a TRES (3) años y multa de TREINTA (30) a TRESCIENTOS (300) días, el que aprovechando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de una persona, le hiciere dar o prometer, en cualquier forma, para sí o para otro, intereses u otras ventajas pecuniarias evidentemente desproporcionadas con su prestación, u otorgar recaudos o garantías de carácter extorsivo.
2. La misma pena será aplicable al que a sabiendas adquiriere, transfiriere o hiciere valer un crédito usurario.

3. La pena de prisión será de DOS (2) a SEIS (6) años, y la multa de NOVENTA (90) a QUINIENTOS (500) días, si el autor fuere prestamista o comisionista usurario profesional o habitual.

Capítulo VI

Delitos contra los derechos intelectuales

ARTÍCULO 150.- Violación de derechos intelectuales

1. Será reprimido con pena de SEIS (6) meses a SEIS (6) años de prisión y de TREINTA (30) a CUATROCIENTOS (400) días de multa, el que con fin de lucro o para perjudicar a otro, sin la autorización de quien dispusiere de los derechos intelectuales sobre una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte o representada a través de cualquier medio:
 - a) La editare, reproducere comercialmente, comerciare, plagiarre o distribuyere, en todo o en parte.
 - b) Trasformare o modificare su contenido, título o autor.
 - c) Almacenare en su caso las reproducciones ilícitas, las importare o exportare.
2. Tratándose de la representación o ejecución pública de obras teatrales, musicales o literarias, la pena será de multa de DIEZ (10) a CINCUENTA (50) días.

Capítulo VII

Delitos contra la propiedad de marcas y designaciones

ARTÍCULO 151.- Falsificación o uso indebido de marcas y designaciones

1. Será reprimido con pena de SEIS (6) meses a SEIS (6) años de prisión y de TREINTA (30) a CUATROCIENTOS (400) días de multa, el que falsificare o imitare fraudulentamente una marca registrada o una designación perteneciente a un tercero.
2. La misma pena se impondrá al que:
 - a) La usare, pusiere en venta o vendiere sin la autorización de su titular.
 - b) Organizare, administrare o promoviere la comercialización de productos o servicios con marca registrada falsificada, fraudulentamente imitada o perteneciente a un tercero sin su autorización.

Capítulo VIII

Delitos contra derechos conferidos por modelos y diseños industriales

ARTÍCULO 152.- Modelos y diseños industriales

1. Será reprimido con multa de TREINTA (30) a TRESCIENTOS (300) días, el que indebidamente fabricare o hiciere fabricar productos industriales que presentaren

las características protegidas por el registro de un modelo o diseño ajenos o sus copias.

2. La misma pena se impondrá a quien:

- a) Con conocimiento de su carácter ilícito, comerciare de cualquier manera con los productos referidos en el párrafo anterior.
- b) Sin tener registrado un modelo o diseño, lo invocare maliciosamente como propio.
- c) Vendiere como propios, planos de diseños protegidos por un registro ajeno.

Capítulo IX

Delitos contra derechos conferidos por patentes y modelos de utilidad

ARTÍCULO 153.- Patentes y modelos

1. Será penado con prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años y multa de TREINTA (30) a CIEN (100) días, el que a sabiendas fabricare, hiciere fabricar, expusiere o comercializare en cualquier forma, uno o más objetos en violación de los derechos del titular de la patente o del modelo de utilidad.

2. La misma pena se impondrá:

- a) Al socio, mandatario o dependiente del inventor, que usurpare o divulgare el invento aún no protegido, en perjuicio de éste o de sus causahabientes.
- b) A quien violare la obligación de secreto impuesta por la ley en materia de patentes y modelos de utilidad.

ARTÍCULO 154.- Denominaciones equívocas

Será penado con multa de DIEZ (10) a CUARENTA (40) días, el que sin ser titular de una patente o de un modelo de utilidad, o habiendo cesado del goce de los derechos conferidos por éstos, se sirviere en sus productos o en su publicidad de denominaciones que indujeren al público en error en cuanto a la existencia de ellos.

Capítulo X

Insolvencias punibles

ARTÍCULO 155.- Cesación de pagos fraudulenta

1. Será penado con prisión de SEIS (6) meses a SEIS (6) años, el deudor que, en perjuicio de sus acreedores, provocare la declaración de su cesación de pagos mediante la realización de alguna de las siguientes conductas:

- a) Sustracción, ocultación, daño, disminución de valor o destrucción de bienes.
- b) Actos jurídicos simulados.
- c) Simulación de gastos o pérdidas.
- d) Obligaciones de imposible cumplimiento conforme a su estado patrimonial.

2. En los casos de entidades a las que se aplica el procedimiento de liquidación sin quiebra, la apertura del procedimiento de liquidación equivaldrá a la declaración de cesación de pagos.
3. Si como consecuencia de cualquiera de las maniobras del inciso 1º, se declarare la quiebra del deudor, la pena será de DOS (2) a SEIS (6) años de prisión e inhabilitación por el doble de tiempo de la condena.
4. El máximo de la pena de prisión será de DIEZ (10) años cuando la quiebra afectare a gran número de personas que le hubieren confiado valores al quebrado o hubieren invertido en él en procura de vivienda o de servicios de salud.

ARTÍCULO 156.- Insolvencia fraudulenta

Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años, el deudor que, durante el curso de un proceso o después de una sentencia condenatoria, realizare cualquiera de las conductas descriptas en el inciso 1º del artículo 155º, cuando con ello pudiere provocar la frustración total o parcial del cumplimiento de la respectiva obligación.

ARTÍCULO 157.- Actuación fraudulenta en proceso concursal

Será penado con prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años, el que en el curso de un proceso concursal, presentare libros de contabilidad u otra documentación contable, con registros falsos, suprimidos o alterados, o informare datos falsos sobre su estado de solvencia.

ARTÍCULO 158.- Favorecimiento ilegal de acreedores

1. Será penado con prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años o multa de CINCUENTA (50) a DOSCIENTOS (200) días, el deudor que, en el curso de un proceso concursal, favoreciere a un acreedor otorgándole ventajas o privilegios a que no tuviere derecho, en perjuicio de los otros acreedores.
2. La misma pena se impondrá al acreedor que aceptare las ventajas o privilegios del inciso anterior.

Capítulo XI

Usurpación

ARTÍCULO 159.- Despojo, alteración y turbación

1. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años, el que por violencia, amenaza, engaño, abuso de confianza o clandestinidad, despojare a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produjere invadiendo el inmueble, manteniéndose en él contra la voluntad de quien tuviere derecho sobre aquél, o expulsando a los ocupantes.

2. La misma pena se impondrá al que:
 - a) Para apoderarse de todo o parte de un inmueble, destruyere o alterare sus términos o límites.
 - b) Con violencias o amenazas, turbare la posesión o tenencia de un inmueble.

ARTÍCULO 160.- Usurpación de aguas

1. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a UN (1) año o multa de DIEZ (10) a CIEN (100) días, el que ilícitamente sacare aguas de represas, estanques u otros depósitos, ríos, arroyos, fuentes, canales o acueductos, o las sacare en mayor cantidad a la que tuviere derecho, como también el que estorbare el ejercicio de los derechos que un tercero tuviere sobre dichas aguas.
2. La misma pena se impondrá al que ilícitamente represare, desviare o detuviere las aguas de los ríos, fuentes, arroyos, canales, cursos o fuentes subterráneas, o usurpare un derecho cualquiera referente al curso de ellas.
3. El máximo de la pena será de TRES (3) años de prisión si para cometer los delitos de los incisos anteriores, se rompieren, alteraren, o dañaren diques, esclusas, compuertas u otras obras semejantes.

Capítulo XII

Daños

ARTÍCULO 161.- Daño

1. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a UN (1) año o multa de DIEZ (10) a CIEN (100) días, el que destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier modo dañar una cosa mueble o inmueble o un animal, total o parcialmente ajenos.
2. La misma pena se impondrá al que vendiere, distribuyere, hiciere circular o introdujere en un sistema informático, cualquier programa destinado a causar daños.
3. El máximo de la pena de prisión será de CUATRO (4) años cuando el daño:
 - a) Fuere ejecutado con violencia en las personas, o se emplearen sustancias venenosas o corrosivas.
 - b) Fuere ejecutado en cosas de valor científico, artístico, cultural, militar o religioso, o cuando, por el lugar en que se encontraren, se hallaren libradas a la confianza pública o destinadas al servicio o a la utilidad de un número indeterminado de personas.
 - c) Recayere sobre medios o vías de comunicación o de tránsito, sobre obras hechas en cursos de agua, o sobre instalaciones destinadas al servicio público.

- d) Se ejecutare en sistemas informáticos destinados a la prestación de servicios de salud, de comunicaciones, de provisión o transporte de energía, u otros servicios públicos.
 - e) Se ejecutare en archivos, registros, puentes, caminos u otros bienes de uso público, tumbas, signos o símbolos conmemorativos.
 - f) Produjere infecciones o contagios en aves o en otros animales domésticos o ganado.
 - g) Se cometiere sobre yacimientos arqueológicos o paleontológicos, sobre bienes provenientes de éstos, o sobre cualquier otro perteneciente al patrimonio cultural de la Nación.
4. El máximo de la pena de prisión será de CINCO (5) años cuando el daño:
- a) Pusiere en peligro la vida, la integridad física o la salud de una o más personas.
 - b) Consistiere en la violación o destrucción de tumbas, con o sin esparcimiento de cadáveres, motivada en razones discriminatorias.
5. Se impondrá la pena de prisión de SEIS (6) meses a UN (1) año o multa de DIEZ (10) a CIEN (100) días, al que indebidamente realizare u ordenare realizar tareas de prospección, remoción o excavación en yacimientos arqueológicos y paleontológicos, cuando no resultare daño.

Capítulo XIII

Disposiciones generales

ARTÍCULO 162.- Supuestos de no punibilidad

1. Están exentos de responsabilidad criminal, sin perjuicio de la civil, por los hurtos, defraudaciones o daños que se causaren:
- a) Entre cónyuges, convivientes estables, ascendientes, descendientes y afines en la línea recta.
 - b) El consorte viudo, o el conviviente estable superviviente, respecto de las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge o conviviente, mientras no hubieren pasado a poder de otro.
 - c) Los hermanos y cuñados, si vivieren juntos.
2. La excepción establecida en el inciso anterior, no es aplicable a los extraños que participen del delito.

ARTÍCULO 163.- Personas jurídicas

Las personas jurídicas podrán ser sancionadas por los delitos de este Título, en los términos del presente Código.

TÍTULO VIII

DELITOS CONTRA EL ORDEN ECONÓMICO Y FINANCIERO

Capítulo I

Fraudes al comercio, a la industria y al consumo

ARTÍCULO 164.- Agiotaje

Será penado con prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años, el que hiciere alzar o bajar el precio de las mercaderías por medio de noticias falsas, negociaciones fingidas, o por reunión o coalición entre los principales tenedores de una mercancía o género, con el fin de no venderla o de hacerlo a un precio determinado.

ARTÍCULO 165.- Balance o informe falso y otras irregularidades

1. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años, el que, estando facultado u obligado por la ley o por los estatutos de una sociedad comercial a producir documentación o información acerca de su situación económica, la ocultare a sabiendas mediante:
 - a) Publicación, certificación o autorización de un inventario, un balance u otros documentos de contabilidad, falsos o incompletos.
 - b) Información falsa u omisiva a la asamblea, a los accionistas o a una reunión de socios.
2. Igual pena se impondrá al director, gerente, administrador o liquidador de una sociedad comercial o cooperativa que, a sabiendas, prestare su concurso o consentimiento a actos contrarios a la ley mercantil o a los estatutos, de los cuales pudiere derivar algún perjuicio.
3. Si el acto importare emisión de acciones o de cuotas de capital, el máximo de la pena será de TRES (3) años de prisión.

ARTÍCULO 166.- Desviación de clientela

Se impondrá multa de VEINTE (20) a CIENTO VEINTE (120) días, al que por maquinaciones fraudulentas, sospechas malévolas o cualquier medio de propaganda o publicidad desleal, tratare de desviar en su provecho, la clientela de un establecimiento comercial o industrial.

ARTÍCULO 167.- Desabastecimiento

Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a CUATRO (4) años o multa de TREINTA (30) a CIEN (100) días, el que con el fin de desabastecer o de provocar un alza inmoderada de precios en perjuicio de los consumidores, detrajere del mercado materias primas u otros productos o bienes de primera necesidad para la alimentación, la salud, el transporte, el servicio eléctrico, telefónico o de comunicaciones.

Capítulo II

Delitos contra la competencia

ARTÍCULO 168.- Distorsión de la competencia

- I. Será penado con prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años y de TREINTA (30) a TRESCIENTOS SESENTA (360) días de multa, el que abusando de una posición de dominio, o mediante acciones concertadas entre competidores, impidiere o distorsionare la competencia en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general, con acciones dirigidas a:
 - a) Fijar precios de bienes o servicios.
 - b) Restringir la oferta o la demanda de bienes o servicios.
 - c) Repartir mercados o áreas de suministro o de aprovisionamiento de bienes o servicios.
 - d) Imponer condiciones diferenciales no habituales para la enajenación de bienes o la prestación de servicios.
2. Las mismas penas se impondrán al que concertare o coordinare posturas en licitaciones o concursos.

Capítulo III

Delitos contra el control aduanero

ARTÍCULO 169.- Contrabando

- I. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a SEIS (6) años, el que para impedir, eludir o dificultar el control de la autoridad aduanera sobre las importaciones o exportaciones:
 - a) Ocultare, disimulare o desviare las mercaderías, o se valiere de cualquier otro ardid o engaño.
 - b) Importare o exportare por lugares o en horas no habilitadas o desviándose de las rutas señaladas.
2. La misma pena se impondrá a quien:
 - a) Formulare declaraciones falsas o utilizare una autorización especial, una licencia arancelaria o una certificación indebidamente otorgadas, con el propósito de obtener un tratamiento aduanero que no correspondiere.
 - b) Simulare ante la autoridad una operación o una destinación de importación o exportación, con el propósito de obtener un beneficio económico.
3. El mínimo de la pena de prisión será de DOS (2) años cuando:
 - a) Tomare parte en el hecho un funcionario público en ejercicio o en ocasión de sus funciones, o con abuso de su cargo.

- b) Se empleare un transporte aéreo apartándose de las rutas autorizadas o aterrizando en lugares clandestinos o no habilitados por la autoridad aduanera para el tráfico de mercadería.
 - c) Se tratare de mercadería cuya importación o exportación estuviere sujeta a una prohibición absoluta.
 - d) Se tratare de elementos susceptibles de crear riesgo de epizootias o de plagas vegetales, según las leyes o reglamentos de sanidad animal o vegetal.
 - e) El precio de plaza de la mercadería superase el equivalente a mil salarios mínimos, vitales y móviles.
4. No se configurarán los delitos de los incisos 1° y 2° de este artículo, y las conductas quedarán sometidas a las sanciones de la ley aduanera, cuando el valor de las mercaderías, conforme a su precio de plaza, no superare el equivalente a treinta salarios mínimos, vitales y móviles. Si se tratare de tabaco y sus derivados, su precio de plaza no deberá superar el equivalente a diez de los mencionados salarios; si se tratare de divisas, su monto no deberá superar el valor de ciento cuarenta de éstos.

ARTÍCULO 170.- **Contrabando de estupefacientes y elementos peligrosos**

1. Se impondrá prisión de TRES (3) a DOCE (12) años, cuando el objeto del contrabando del artículo anterior fueren sustancias estupefacientes, en cualquier etapa de elaboración, que por su cantidad estuvieren inequívocamente destinadas a ser comercializadas dentro o fuera del territorio nacional.
2. La misma pena se impondrá cuando el objeto fuere material radiactivo, explosivos, armas o municiones de guerra, elementos aptos para guerra química o bacteriológica, o cualquier otro que por su naturaleza, cantidad o características pudieren afectar la seguridad común.
3. En el supuesto del inciso 1°, según la situación personal de vulnerabilidad del agente y el riesgo o el daño para su salud que resultare de la comisión del hecho, el juez podrá imponerle la pena del inciso 1° del artículo anterior.
4. Los delitos previstos en este artículo y en el anterior, serán penados además con inhabilitación por el doble de tiempo de la condena.

Capítulo IV

Delitos contra el control de divisas

ARTÍCULO 171.- **Operaciones ilícitas**

1. Será reprimido con prisión SEIS (6) meses a CUATRO (4) años y con multa de NOVENTA (90) a TRESCIENTOS SESENTA (360) días, el que con ánimo de lucro realizare en forma habitual operaciones de cambio:
- a) Sin autorización.
 - b) Excediendo la autorización que tuviere.

2. La misma pena se aplicará al que formulare declaraciones falsas u omitiere rectificar las formuladas conforme a circunstancias sobrevinientes.
3. No configuran este delito y quedan sometidas a las sanciones administrativas, las actividades lucrativas prohibidas que en total no superen el equivalente a CIENTO CUARENTA (140) salarios mínimos, vitales y móviles.

Capítulo V

Ocultación y financiamiento ilícitos

ARTÍCULO 172.- Lavado de activos de origen ilícito

1. Será penado con prisión de TRES (3) a DIEZ (10) años y multa de CIEN (100) a TRESCIENTOS SESENTA (360) días, el que por un único acto o varios vinculados entre sí, administrare o convirtiere el provecho de un delito, dispusiere de él, lo transfiriere o de cualquier modo contribuyere a su circulación en el mercado, sabiendo de su origen delictivo, aunque no conociere sus pormenores, con el propósito de ocultarlo o disimularlo, cuando su valor total supere el equivalente a cien salarios mínimos, vitales y móviles.
2. La pena será de SEIS (6) meses a CUATRO (4) años de prisión para el que hubiere recibido el provecho de un delito para proceder a una operación prevista en el inciso 1°.
3. El máximo de la pena de prisión será de DOCE (12) años, cuando:
 - a) Mediare habitualidad.
 - b) El agente formare parte de una asociación ilícita destinada a cometer este delito.
 - c) El agente fuere funcionario público y lo cometiere en ejercicio u ocasión de sus funciones.
4. En el caso del apartado c) del inciso anterior o cuando el agente hubiere actuado en ejercicio de una profesión que requiriere habilitación, se impondrá además inhabilitación de TRES (3) a DIEZ (10) años.
5. El delito del presente artículo se configura aunque el provecho proviniera de un delito cometido en el extranjero.

ARTÍCULO 173.- Financiamiento de delitos de sanción obligatoria

1. Será reprimido con prisión de CINCO (5) a QUINCE (15) años y multa de CIEN (100) a TRESCIENTOS SESENTA (360) días, el que directa o indirectamente y a sabiendas, recolectare o proveyere bienes o dinero:
 - a) Para la comisión de algún delito comprendido en el Título Primero del presente Código, o que la Nación se hallare obligada a penar en función de instrumentos internacionales debidamente ratificados.
 - b) Para personas u organizaciones conocidamente comprometidas en la comisión de esos delitos.

2. Esta disposición rige aunque el hecho al que se quisiere contribuir:
 - a) Hubiere de tener lugar fuera del ámbito de aplicación de este Código.
 - b) No hubiere tenido principio de ejecución o hubiere quedado en grado de tentativa.
3. La pena impuesta en función de este artículo no superará la prevista para la comisión del delito de que se trate.

Capítulo VI

Delitos contra los mercados financieros

ARTÍCULO 174.- Suministro o uso de información privilegiada

1. Será reprimido con prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años, multa de NOVENTA (90) a TRESCIENTOS SESENTA (360) días e inhabilitación hasta CINCO (5) años, quien por su trabajo, profesión o función, tuviere acceso a información privilegiada y la suministrarle o utilizare por sí o por persona interpuesta para lucrar o perjudicar en la negociación, cotización, compra, venta o liquidación de valores negociables.
2. La misma pena se aplicará al tercero a quien se hubiere suministrado la información privilegiada y la hubiere utilizado con los fines señalados en el inciso anterior.

ARTÍCULO 175.- Manipulación del mercado y oferta engañosa

Será reprimido con prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años, multa de NOVENTA (90) a TRESCIENTOS SESENTA (360) días e inhabilitación hasta CINCO (5) años, el que:

- a) Realizare transacciones u operaciones que hicieren subir, mantener o bajar el precio de valores negociables u otros instrumentos financieros, valiéndose de noticias falsas, negociaciones fingidas o reunión o coalición entre los principales tenedores de la especie, para producir la apariencia de mayor liquidez o para negociarla a un determinado precio.
- b) Ofreciere valores negociables u otros instrumentos financieros, disimulando u ocultando hechos o circunstancias verdaderas, o afirmando o haciendo entrever hechos o circunstancias falsas, para producir la apariencia de mayor liquidez o para negociarla a un determinado precio.

ARTÍCULO 176.- Intermediación y captación irregular o no autorizada

1. Será reprimido con prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años, multa de NOVENTA (90) a TRESCIENTOS SESENTA (360) días e inhabilitación hasta CINCO (5) años, el que por cuenta propia o ajena realizare actividades de intermediación financiera, bajo cualquiera de sus modalidades, sin autorización de la autoridad.
2. Igual pena se impondrá a quien capture ahorros del público en el mercado de valores, cuando no contare con la correspondiente autorización.

3. El mínimo de la pena de prisión será de DOS (2) años cuando se hubieren utilizado publicaciones periodísticas, electrónicas, transmisiones radiales o de televisión o cualquier otra modalidad de difusión masiva.
4. No configurarán los delitos de este artículo las conductas que en total no superaren el equivalente a sesenta (60) salarios mínimos, vitales y móviles.

ARTÍCULO 177.- Registro irregular de operaciones financieras

Será reprimido con prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años, multa de TREINTA (30) a CIENTO OCHENTA (180) días e inhabilitación hasta SEIS (6) años, el empleado o miembro del órgano de administración o de fiscalización de una institución financiera, o que opere en el mercado de valores, que en los registros contables insertare datos falsos u omitiere los verdaderos, en relación a una operación crediticia activa o pasiva o de negociación de valores negociables, para obtener un beneficio para sí o para otro, o para causar un perjuicio.

ARTÍCULO 178.- Cohecho financiero

1. Serán reprimidos con prisión de UNO (1) a SEIS (6) años e inhabilitación de hasta SEIS (6) años, el empleado o miembro de la administración de una institución financiera o que opere en el mercado de valores que directa o indirectamente, solicitare, aceptare o recibiere, para sí o para un tercero, dinero o cualquier otra dádiva, ventaja patrimonial o su promesa, como condición para celebrar operaciones crediticias, financieras o bursátiles.
2. Se impondrá la misma pena al que diere, prometiére u ofreciere dinero o cualquier otra dádiva o ventaja patrimonial a que se refiere el inciso 1° a cualquiera de los sujetos allí mencionados.

ARTÍCULO 179.- Personas jurídicas

Las personas jurídicas podrán ser sancionadas por los delitos de este Título, en los términos del presente Código.

TÍTULO IX

DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA Y LA SEGURIDAD SOCIAL

ARTÍCULO 180.- Evasiones y otros fraudes

1. Será penado con prisión de DOS (2) a SEIS (6) años, el que mediante declaraciones engañosas, ocultaciones maliciosas o cualquier otro ardid o engaño, en perjuicio del fisco:
 - a) Evadiere total o parcialmente el pago de tributos, cuando el monto evadido excediere la suma de ciento cuarenta (140) salarios mínimos, vitales y móviles al tiempo de la comisión del hecho, por cada tributo y por cada ejercicio anual,

aun cuando se tratare de un tributo instantáneo o de un período fiscal inferior a un año.

- b) Se aprovechar indebidamente de reintegros, recuperos, devoluciones u otro subsidio de naturaleza tributaria, siempre que el monto aprovechado superare la suma de ciento cuarenta (140) salarios mínimos, vitales y móviles en un ejercicio anual.
 - c) Evadiere total o parcialmente el pago de aportes o de contribuciones correspondientes al sistema de la seguridad social, siempre que el monto evadido excediere la suma equivalente a treinta (30) salarios mínimos, vitales y móviles al tiempo de la comisión del hecho, por cada mes.
2. Las penas serán de TRES (3) a NUEVE (9) años de prisión cuando:
- a) En el caso del apartado a) del inciso anterior, el monto evadido superare la suma total de mil cuatrocientos (1.400) salarios mínimos, vitales y móviles; o en el caso del apartado c) del inciso anterior, la de ciento cuarenta (140) de estos salarios.
 - b) Hubieren intervenido una o más personas interpuestas para ocultar la identidad del verdadero sujeto obligado y el monto evadido superare la suma equivalente a trescientos (300) salarios mínimos, vitales y móviles en el caso del apartado a) del inciso anterior, o la de sesenta (60) en el caso del apartado c) del inciso anterior.
 - c) En el caso del apartado b) del inciso anterior, el monto aprovechado superare la suma equivalente a trescientos (300) salarios mínimos, vitales y móviles.
3. Será reprimido con prisión de DOS (2) a SEIS (6) años:
- a) El agente de retención o percepción de tributos que no depositare, total o parcialmente, dentro de los diez (10) días hábiles de vencido el plazo de ingreso, el o los tributos retenidos o percibidos, siempre que el monto no ingresado superare en total la suma equivalente a quince (15) salarios mínimos, vitales y móviles.
 - b) El empleador que no depositare total o parcialmente dentro de los diez (10) días hábiles de vencido el plazo de ingreso, el importe de los aportes retenidos a sus dependientes, y el agente de retención o percepción de los recursos de la seguridad social que no hiciere lo propio con el importe retenido o percibido. Estas penas se impondrán siempre que el monto no ingresado superare en total la suma mensual equivalente a diez (10) salarios mínimos, vitales y móviles.
4. En los casos del apartado b) del inciso 1º y en el del apartado c) del inciso 2º, se impondrá también la pérdida del beneficio y de la posibilidad de obtener o de utilizar beneficios fiscales de cualquier tipo por el plazo de diez (10) años.

ARTÍCULO 181.- Otros delitos tributarios y previsionales

- I. Será penado con prisión de DOS (2) a SEIS (6) años el que:

- a) Con conocimiento de la iniciación de un procedimiento administrativo o judicial para la determinación o cobro de obligaciones tributarias o de aportes y contribuciones de la seguridad social, o derivadas de sanciones pecuniarías, provocare o agravare la insolvencia, propia o ajena, cuando con ello pudiere provocar la frustración total o parcial del cumplimiento de tales obligaciones.
 - b) De cualquier modo sustrajere, suprimiere, ocultare, adulterare, modificare o inutilizare los registros o soportes documentales o informáticos del fisco, relativos a las obligaciones tributarias o de los recursos de la seguridad social, con el propósito de disimular la real situación fiscal de un obligado.
2. Se penará con prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años:
- a) Al que modificare o adulterare los sistemas informáticos o equipos electrónicos, suministrados u homologados por el fisco, cuando fuere susceptible de provocar perjuicio.
 - b) Al obligado que utilizare un programa o sistema informático destinado a emitir comprobantes fiscales apócrifos, o a reflejar una situación diferente de la real en los sistemas informáticos o equipos electrónicos suministrados u homologados por el fisco.

ARTÍCULO 182.- Disposiciones comunes a los artículos anteriores

- 1. Cuando en alguno de los delitos descriptos en los dos artículos anteriores participaren profesionales o personas habilitadas por la autoridad en ejercicio de su profesión o actividad, se les impondrá también inhabilitación por el doble de tiempo de la condena.
- 2. El sujeto obligado que regularizare espontáneamente su situación, dando cumplimiento a las obligaciones evadidas o entregando lo retenido, aprovechado o percibido indebidamente, quedará exento de responsabilidad penal, siempre que su presentación tuviere lugar antes de que por esos hechos se formalizare requerimiento de instrucción.

ARTÍCULO 183.- Omisión de asistencia médica o farmacéutica.

Responsabilidad de las personas jurídicas en delitos contra la hacienda y la seguridad social

- 1. Será penado con prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años y multa de TREINTA (30) a CIEN (100) días, el empleador autoasegurado o no asegurado, o la aseguradora de riesgo del trabajo, que omitiere brindar a los trabajadores las prestaciones de asistencia médica o farmacéutica cuando estuviere legalmente obligado a hacerlo.
- 2. Las personas jurídicas podrán ser sancionadas por los delitos de este Título, en los términos del presente Código.

TÍTULO X

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA

Capítulo I

Estragos

ARTÍCULO 184.- Estragos e inutilización de defensas

1. Será penado con prisión de DOS (2) a SEIS (6) años, el que provocare incendio, inundación, explosión, derrumbe, liberación de tóxicos, emisión de radiaciones o cualquier otro proceso destructor capaz de producir estrago.
2. Si del hecho se derivare peligro para la vida, el máximo de la pena será de DIEZ (10) años.
3. Si el hecho se cometiere por imprudencia o negligencia, la pena será de UNO (1) a CUATRO (4) años de prisión.
4. Si el hecho del inciso 1º produjere el estrago, la pena de prisión será de CINCO (5) a QUINCE (15) años.
5. Si el estrago produjere la muerte o lesiones gravísimas a una o más personas, el máximo de la pena será de TREINTA (30) años. Si esos efectos se produjeren por imprudencia o negligencia, este máximo será de VEINTE (20) años.
6. Si el hecho del inciso 3º produjere el estrago, la pena será de DOS (2) a SEIS (6) años; si causare lesiones gravísimas o la muerte de una o más personas, el máximo de la pena será de DOCE (12) años.
7. Será penado con prisión de UNO (1) a SEIS (6) años, el que destruyere, inutilizare, ocultare o hiciere inoperantes, obras destinadas a la defensa común contra inundaciones, temblores, aludes, huracanes, incendios, explosiones, naufragios, aterrizajes forzosos o cualquier otra emergencia, o los elementos destinados a su previsión, prevención o control, con riesgo de producción de un desastre o de desprotección de personas en su caso.
8. Las personas jurídicas podrán ser sancionadas por estos hechos, en los términos del presente Código.

Capítulo II

Explosivos y armas

ARTÍCULO 185.- Explosivos y elementos de destrucción masiva

- I. Será penado con prisión de TRES (3) a SEIS (6) años, el que tuviere en su poder bombas, explosivos, materiales o instrumentos liberadores de radiación o de energía nuclear, o sus desechos, elementos de guerra bacteriológica, química o tóxica, o sus predecesores u otros capaces de ser empleados para producir destrucción masiva, como también los claramente destinados a su transporte o utilización, sin

la debida autorización o sin razones domésticas, industriales o médicas que lo justificaren.

2. La pena será de prisión de CINCO (5) a QUINCE (15) años e inhabilitación hasta VEINTE (20) años, para quien almacenare, fabricare o traficare en cualquier forma, los elementos del inciso anterior.
3. Cuando los hechos de los incisos precedentes tuvieren por finalidad la comisión de delitos, el máximo de la pena de prisión se elevará a VEINTE (20) años.
4. Será penado con prisión de SEIS (6) meses a CUATRO (4) años, el que dañare los instrumentos o equipos de verificación o inspección de las materias del inciso 1º sometidas a control nacional o internacional.
5. Se impondrá multa de SESENTA (60) a TRESCIENTOS (300) días al que estando autorizado para la fabricación o comercio de armas sometidas a control nacional o internacional, no presentare las declaraciones previstas en la ley.
6. Será penado con prisión de TRES (3) a OCHO (8) años, el que falseare datos o documentación para eludir o engañar a los inspectores o controladores habilitados legalmente.
7. Las personas jurídicas podrán ser sancionadas por estos hechos, en los términos del presente Código.

ARTÍCULO 186.- Tenencia y portación de armas de fuego

1. Será penado con prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años y multa de CINCO (5) a CUARENTA (40) días, el que sin autorización legal tuviere un arma de fuego. Si el arma fuere de guerra, la pena de prisión será de UNO (1) a CUATRO (4) años.
2. Será penado con prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años y multa de DIEZ (10) a OCHENTA (80) días, el que sin autorización portare un arma de fuego. Si el arma fuere de guerra, la pena de prisión será de DOS (2) a SEIS (6) años.
3. Si el arma tuviere alterado o suprimido el número o grabado identificatorio:
 - a) En los casos del inciso 1º, los máximos de las penas de prisión se duplican.
 - b) En los del inciso 2º, se elevan a OCHO (8) años y DIEZ (10) años, respectivamente.
4. Será penado con prisión de TRES (3) a DOCE (12) años y multa de TREINTA (30) a DOSCIENTOS (200) días, el que hiciere acopio de armas de fuego o de sus piezas o municiones.
5. En todos los casos se impondrá inhabilitación por el doble del tiempo de la condena.

ARTÍCULO 187.- Fabricación y tráfico de armas

1. Será penado con prisión de CUATRO (4) a DIEZ (10) años, multa de CINCUENTA (50) a TRESCIENTOS (300) días e inhabilitación por el doble de tiempo de la condena, el que sin la debida autorización:

- a) Fabricare armas de fuego, sus piezas o municiones.
 - b) Las vendiere o de cualquier modo comerciare o traficare.
 - c) Las entregare o proveyere habitualmente, aun a título gratuito.
2. Será penado con prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años o multa de CUARENTA (40) a CIEN (100) días e inhabilitación hasta CUATRO (4) años, el que estando autorizado para la venta de armas de fuego, vendiere un arma a una persona no autorizada para su tenencia o se la entregare a cualquier título.
 3. Será penado con prisión de DOS (2) a SEIS (6) años, multa de CINCUENTA (50) a TRESCIENTOS (300) días e inhabilitación hasta CINCO (5) años, el fabricante autorizado de armas de fuego que omitiere grabar la debida identificación, o asignare iguales a dos o más armas.
 4. Las personas jurídicas podrán ser sancionadas por estos hechos, en los términos del presente Código.

Capítulo III

Delitos contra la seguridad del tránsito y de los medios de transporte y comunicación

ARTÍCULO 188.- Naufragio y desastres

1. Será penado con prisión de DOS (2) a CINCO (5) años el que, a sabiendas, pusiere en peligro la seguridad de una nave, construcción flotante, aeronave o ferrocarril, generando un riesgo de naufragio, varamiento, abordaje, colisión, desastre aéreo, descarrilamiento o cualquier otra consecuencia de entidad análoga.
2. El hecho puede consistir tanto en actos cometidos sobre o contra el medio, como también en la emisión de señales falsas o interrupciones o interferencias de los servicios de comunicación, de tránsito o de seguridad de la respectiva infraestructura.
3. La pena será de CUATRO (4) a DOCE (12) años de prisión si se produjere la consecuencia cuyo riesgo se prevé en el inciso 1°.
4. Si el hecho produjere la muerte o lesiones gravísimas para una o varias personas, el máximo de la pena será de TREINTA (30) años; si estos efectos se produjeren por imprudencia o negligencia, el máximo será de VEINTE (20) años.
5. Si la consecuencia cuyo riesgo se prevé en el inciso 1° tuviere lugar por imprudencia o negligencia, la pena será de prisión de UNO (1) a CINCO (5) años. Si resultaren lesiones gravísimas o la muerte de una o más personas, el máximo de la pena será de DOCE (12) años.
6. Las personas jurídicas podrán ser sancionadas por estos hechos, en los términos del presente Código.

ARTÍCULO 189.- Abandono del servicio

Serán reprimidos con multa de DIEZ (10) a TREINTA (30) días, los conductores, capitanes, pilotos, mecánicos y demás empleados de un tren o de un buque, o de una

infraestructura aérea o aeroportuaria, que abandonaren sus servicios antes de llegar a puerto o al término del viaje ferroviario, o mientras hubiere vuelos pendientes de arribo.

ARTÍCULO 190.- Interrupción de servicio

1. El que, sin crear una situación de peligro común, impidiere o interrumpiere el normal funcionamiento de los transportes por tierra, agua o aire, los servicios públicos de comunicación telefónica, radiofónica, satelital o electrónica, de provisión de agua, de electricidad o de sustancias energéticas, o resistiere con violencia su restablecimiento, será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años.
2. En caso de impedimento o interrupción de servicios de transporte por tierra, agua o aire, el delito solo se configurará mediante desobediencia a la pertinente intimación judicial.⁽¹⁹⁾

ARTÍCULO 191.- Agresión a vehículos en marcha

Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a UN (1) año o multa de VEINTE (20) a SESENTA (60) días, el que arrojar o dejare caer cuerpos contundentes o proyectiles contra cualquier vehículo motorizado en movimiento.

ARTÍCULO 192.- Competencia peligrosa

Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años e inhabilitación para conducir por el doble del tiempo de la condena, el conductor que creare una situación de peligro para la vida o la integridad física de las personas, mediante la participación en un desafío o en una prueba de velocidad o de destreza con un vehículo automotor, realizada sin la debida autorización.

Capítulo IV

Piratería y otros delitos de navegación

ARTÍCULO 193.- Piratería y delitos vinculados

- I. Será reprimido con prisión de TRES (3) a QUINCE (15) años:
 - a) El que practicare en el mar o en ríos navegables, algún acto de depredación o violencia contra un buque o contra personas o cosas que en él se encontraren.
 - b) El que practicare algún acto de depredación o violencia contra una aeronave en vuelo o mientras realizare las operaciones inmediatamente anteriores al vuelo, o contra personas o cosas que en ella se encontraren.
 - c) El que mediante violencia, intimidación o engaño, usurpare la autoridad de un buque o aeronave, con el fin de apoderarse de él o de disponer de las cosas o de las personas que llevara.

.....

(19) Disidencia del Dr. Federico Pinedo, respecto de la exigencia de previa orden judicial.

Los fundamentos se desarrollan en el Anexo a la Exposición de Motivos.

- d) El que por cuenta propia o ajena, equipare un buque o aeronave destinados a la piratería.
- 2. La misma pena se impondrá a quien con violencia o intimidación obligare al personal de un buque o aeronave a desviar su rumbo hacia un destino no programado.
- 3. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a CUATRO (4) años, el que con una aeronave atravessere clandestina o maliciosamente la frontera por lugares distintos de los establecidos por la autoridad aeronáutica, o se desviare de las rutas aéreas fijadas para entrar o salir del país.
- 4. Si la violencia u hostilidad contra la nave o aeronave produjera la muerte de una o más personas, el máximo de la pena será de TREINTA (30) años. Si la muerte se produjere por imprudencia o negligencia, se impondrá prisión de CINCO (5) a VEINTE (20) años.

Capítulo V

Delitos contra la salud pública

ARTÍCULO 194.- Envenenamiento, adulteración y riesgo colectivo

- 1. Será penado con prisión de TRES (3) a DIEZ (10) años y multa de CIEN (100) a SETECIENTOS VEINTE (720) días el que, a condición de estar destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas, envenenare, adulterare o falsificare de modo peligroso para la salud:
 - a) Aguas potables.
 - b) Sustancias alimenticias.
 - c) Sustancias medicinales, incluso reemplazándolas por elementos inocuos.
- 2. La misma pena se impondrá a quien:
 - a) Almacenare, distribuyere o comercializare los elementos del inciso anterior o cualquier otra mercadería peligrosa para la salud, disimulando su carácter nocivo.
 - b) Rotulare sustancias alimenticias, conforme a lo legalmente prescripto, como idóneas para el consumo de personas con ciertos padecimientos, cuando su contenido no correspondiere a esa rotulación.
- 3. Con la misma pena será sancionado quien propagare una enfermedad contagiosa generando riesgo de epidemia.
- 4. Si como resultado de los hechos de los incisos anteriores se produjeren lesiones gravísimas o la muerte de alguna persona, el máximo de la pena será de TREINTA (30) años. Si la muerte se produjere por imprudencia o negligencia, este máximo será de VEINTE (20) años.
- 5. Cuando las conductas de los incisos 1º, 2º y 3º pusieren en peligro la salud animal pero no la de las personas, se impondrá solo la pena de multa de SESENTA (60) a TRESCIENTOS SESENTA (360) días.

6. Si los hechos del presente artículo se cometieren por negligencia o imprudencia se impondrá pena de multa de CINCUENTA (50) a CUATROCIENTOS (400) días. Si resultare la muerte o lesiones gravísimas para una o más personas, se impondrá también prisión de DOS (2) a DOCE (12) años.
7. Las personas jurídicas podrán ser sancionadas por estos hechos, en los términos del presente Código.

ARTÍCULO 195.- Comercialización irregular de medicamentos

1. Será penado con prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años o de SESENTA (60) a TRESCIENTOS SESENTA (360) días de multa, el que, estando autorizado para la venta de sustancias medicinales, las suministrare en especie, calidad o cantidad no correspondiente a la receta médica o diversa de la declarada o convenida.
2. La misma pena se impondrá al que, sin autorización, vendiere sustancias para las que las reglamentaciones requirieren archivo de receta, como también a quien estando autorizado lo hiciere sin guardar ese recaudo.
3. Será penado con prisión de UNO (1) a CINCO (5) años, el que:
 - a) Cometiere las conductas de los dos incisos anteriores tratándose de estupefacientes.
 - b) Con riesgo para la salud, produjere o fabricare medicamentos en establecimientos no autorizados.
4. Será penado con multa de SESENTA (60) a TRESCIENTOS (360) días, el encargado del control o vigilancia de un establecimiento que expendá medicamentos, que por incumplimiento u omisión de sus deberes hubiere posibilitado la comisión de los hechos señalados en los incisos 1° o 2°.
5. Será reprimido con TREINTA (30) a CIENTO OCHENTA (180) días de multa, el que sin autorización vendiere sustancias medicinales que requirieren receta médica para su comercialización.
6. Las personas jurídicas podrán ser sancionadas por estos hechos, en los términos del presente Código.

ARTÍCULO 196.- Violación de normas sanitarias

1. Será penado con prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años, el que violare las medidas dispuestas por las autoridades competentes para impedir la introducción o propagación de una epidemia.
2. Se impondrá multa de VEINTE (20) a TRESCIENTOS SESENTA (360) días, si se tratare de medidas para impedir la introducción o propagación de una epizootia.
3. Las personas jurídicas podrán ser sancionadas por estos hechos, en los términos del presente Código.

ARTÍCULO 197.- Ejercicio ilegal de la medicina

- I. El que sin título ni autorización para el ejercicio de un arte de curar o excediendo los límites de su autorización:
 - a) Anunciar, prescribir, administrar o aplicar habitualmente medicamentos, aguas, cualquier medio destinado al tratamiento de las enfermedades de las personas, aun a título gratuito, será penado con prisión de SEIS (6) meses a UN (1) año o con multa de VEINTE (20) a CIEN (100) días.
 - b) Practicar una intervención quirúrgica, en cuyo caso la pena será de prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años y de SESENTA (60) a CIENTO OCHENTA (180) días de multa.
2. La pena prevista en el inciso 1° se impondrá al que, con título o autorización para el ejercicio de un arte de curar:
 - a) Anunciar o prometer la curación de enfermedades a término fijo o por medios secretos o infalibles.
 - b) Prestar su nombre a otro que no tuviere título o autorización, para que ejerza los actos del inciso 1° de este artículo.

ARTÍCULO 198.- Tráfico de órganos

1. Será penado con prisión de SEIS (6) meses a SEIS (6) años, multa de SESENTA (60) a TRESCIENTOS SESENTA (360) días y, en su caso, inhabilitación por el doble de tiempo de la condena, quien ilegalmente ofreciere o entregare beneficios patrimoniales o de otra naturaleza para la obtención de órganos, tejidos o materiales anatómicos.
2. La misma pena se impondrá a quien los requiriere o recibiere para ceder órganos, tejidos o materiales anatómicos ajenos.
3. Igual pena se impondrá a quien practicare una intervención de extracción o implantación de órganos, tejidos o materiales anatómicos, en violación de las reglamentaciones impuestas por las autoridades competentes.
4. Las personas jurídicas podrán ser sancionadas por estos hechos, en los términos del presente Código.

ARTÍCULO 199.- Tráfico de estupefacientes

Será penado con prisión de TRES (3) a DIEZ (10) años y multa de SESENTA (60) a TRESCIENTOS SESENTA (360) días, el que sin autorización:

- a) Sembrar o cultivar plantas o guardar semillas utilizables para producir estupefacientes, salvo para consumo personal.
- b) Producir, extraer o elaborar estupefacientes, salvo para consumo personal.
- c) Comerciar, tuviere para comercialización, almacenar, transportar o traficar en cualquier forma con estupefacientes, plantas o semillas, precursores o

materias primas para su producción o fabricación, siempre que no sean para el uso o consumo común.

ARTÍCULO 200.- Suministro de estupefacientes

1. Será penado con prisión de UNO (1) a SEIS (6) años y multa de TREINTA (30) a CIENTO OCHENTA (180) días, el que indebidamente entregare, aplicare o pusiere a disposición de otro, estupefacientes a título oneroso.
2. Si lo hiciere a título gratuito, la pena será de SEIS (6) meses a CUATRO (4) años de prisión y multa de QUINCE (15) a CIEN (100) días. No será punible la conducta que fuere ocasional y para uso personal del receptor.
3. El máximo de la pena de prisión será de OCHO (8) años en el caso del inciso 1° y de SEIS (6) años en el del inciso 2°, cuando el suministro fuere a un menor por parte de un mayor, aun cuando fuere ocasional o para uso personal del menor.
4. Será penado con prisión de TRES (3) a DIEZ (10) años y multa de SESENTA (60) a QUINIENTOS (500) días, el que organizare o financiare cualquiera de las conductas del presente artículo y del precedente. Si la organización o el financiamiento tuviere lugar internacionalmente, el máximo de la pena de prisión será de QUINCE (15) años y el de la multa de SETECIENTOS VEINTE (720) días.

ARTÍCULO 201.- Prescripción ilegal de estupefacientes

Será reprimido con prisión de UNO (1) a CINCO (5) años y multa de TREINTA (30) a CIENTO OCHENTA (180) días, el médico u otro profesional autorizado para recetar que, a sabiendas, prescribiere, suministrare o entregare estupefacientes fuera de los casos que indica el arte de curar, o en dosis mayores de las necesarias.

ARTÍCULO 202.- Tenencia

1. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años y multa de QUINCE (15) a CIEN (100) días, el que tuviere en su poder estupefacientes que no estuvieren destinados al consumo personal.
2. El máximo de la pena de prisión será de OCHO (8) años para quien estando autorizado para la producción o tenencia:
 - a) Produjere o tuviere estupefacientes en mayor cantidad de la autorizada.
 - b) Preparare compuestos que ocultaren o disimularen sustancias estupefacientes.
3. No será punible la tenencia y el comercio de hojas de coca en su estado natural, destinadas a la práctica del coqueo o masticación, o a su empleo como infusión.

ARTÍCULO 203.- Inhabilitación

Cuando los delitos previstos en los artículos 199, 200, 201 y 202 fueren cometidos en el ejercicio de una actividad que requiriere autorización, licencia o habilitación del poder público, se aplicará, además, inhabilitación por el doble de tiempo de la condena.

TÍTULO XI

DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, LA FAUNA Y LA FLORA

ARTÍCULO 204.- Contaminación

1. El que violando leyes o reglamentos contaminare aguas, aire o suelo, diseminare enfermedad, plaga o especies biológica o genéticamente alteradas, con grave peligro para la salud humana, de mortandad de animales o de alteración o destrucción significativa de la flora, será penado con prisión de TRES (3) a OCHO (8) años y multa de SESENTA (60) a TRESCIENTOS SESENTA (360) días.
2. El máximo de la pena de prisión será de DIEZ (10) años cuando el hecho se cometiere mediante la utilización de residuos legalmente calificados como peligrosos o industriales, o de actividades de servicios.
3. El máximo de la pena será de QUINCE (15) años y el de la multa hasta SETECIENTOS VEINTE (720) días cuando el hecho:
 - a) Tornare impropia para la ocupación humana un área urbana o rural.
 - b) Impidiere el uso público de los ríos, lagos, o lagunas.
 - c) Provocare el desplazamiento, aunque fuere temporal, de los habitantes de las áreas afectadas.
 - d) Causare daños directos a la salud de la población.
 - e) Provocare la interrupción del abastecimiento público de agua de una comunidad.
4. El máximo de la pena será de TREINTA (30) años si se produjere muerte o lesiones gravísimas a una o más personas. Si el resultado fuere por imprudencia o negligencia y se verificare una pluralidad de víctimas, el máximo será de VEINTE (20) años.
5. Cuando el hecho se cometiere por imprudencia o negligencia, las escalas de penas de los incisos anteriores se reducirán a un tercio del mínimo y a la mitad del máximo.
6. Las personas jurídicas podrán ser sancionadas por estos hechos, en los términos del presente Código.

ARTÍCULO 205.- Responsabilidad de funcionarios públicos

1. Será penado con prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años e inhabilitación de DOS (2) a SEIS (6) años, el funcionario público que, a sabiendas de su irregularidad, hubiere emitido informes favorables a la concesión de licencias o permisos, para actividades contaminantes previstas en el artículo precedente.
2. La misma pena se impondrá al funcionario fiscalizador que, habiendo tomado conocimiento de esas actividades, las hubiere ocultado o tolerado.

ARTÍCULO 206.- Delitos contra la fauna silvestre, acuática u otros animales

1. Se impondrá prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años y multa de TREINTA (30) a TRESCIENTOS SESENTA (360) días, al que cazare o pescare:
 - a) Animales de fauna silvestre o acuática en período de veda.
 - b) Animales de especies protegidas o que estuvieren amenazadas o en peligro de extinción, en cualquier tiempo.
 - c) En lugares expresamente prohibidos o protegidos.
 - d) Con medios prohibidos por la ley por su naturaleza gravemente dañosa.
2. La misma pena se impondrá al que, en violación de leyes o reglamentos:
 - a) Impidiere o dificultare la reproducción o migración de animales de la fauna silvestre, acuática o de una especie declarada en peligro de extinción.
 - b) Alterare o procurare alterar genéticamente una especie silvestre, acuática o declarada en peligro de extinción.
 - c) Dañare o destruyere un nido, refugio o criadero natural, o alterare su hábitat.
 - d) Comerciare o de cualquier forma se beneficiare de los especímenes, restos, productos o partes de los recursos genéticos de la fauna silvestre.
 - e) Matare a cualquier animal propio de los lugares protegidos.
3. El máximo de la pena de prisión será de CINCO (5) años y el de multa SEISCIENTOS (600) días, cuando se emplearen métodos, instrumentos o medios prohibidos por la ley o los reglamentos, que fueren capaces de provocar grandes estragos en la especie de la fauna silvestre o acuática o del área protegida por la ley o los reglamentos.

ARTÍCULO 207.- Maltrato de animales

1. Será penado con prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años y multa de TREINTA (30) a CIENTO OCHENTA (180) días, el que infligiere malos tratos o hiciere víctima de actos de crueldad a los animales.
2. Se considerarán actos de maltrato:
 - a) No alimentar en cantidad y calidad suficiente a los animales domésticos o cautivos.
 - b) Azuzarlos para el trabajo mediante instrumentos que, no siendo de simple estímulo, les provocaren innecesarias sensaciones dolorosas.
 - c) Abusar de su empleo en el trabajo sin darles ocasión de reponerse, conforme a las condiciones ambientales, o hacerlo cuando no se hallaren en condiciones adecuadas.
 - d) Estimularlos con drogas sin perseguir fines terapéuticos.

3. Se considerarán actos de crueldad:

- a) Practicar la vivisección cuando no sea estrictamente necesario por razones de investigación científica, o cuyos resultados conocidos se hayan obtenido con prácticas anteriores.
- b) Mutilar cualquier parte del cuerpo de un animal, salvo con fines de mejoramiento, marcación o higiene de la respectiva especie, o por razones terapéuticas.
- c) Intervenir animales domésticos sin anestesia.
- d) Intervenirlos sin poseer el título de médico o veterinario, salvo casos de necesidad con fines terapéuticos o cuando fuera practicado con fines de perfeccionamiento técnico operatorio.
- e) Experimentar con animales de grado superior en la escala zoológica al indispensable según la naturaleza de la experiencia.
- f) Abandonar a sus propios medios a los animales utilizados en experimentaciones.
- g) Matar animales grávidos, cuando tal estado fuere patente en el animal.
- h) Lastimar o arrollar animales, causarles torturas o sufrimientos innecesarios, o matarlos cuando no existieren motivos razonablemente atendibles.
- i) Realizar actos públicos o privados de riña de animales, corridas de toros, novilladas o cualquier otro en que se mate, hiera u hostilice a los animales.

ARTÍCULO 208.- Delitos contra la flora

- 1. Será penado con prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años y multa de TREINTA (30) a TRESCIENTOS SESENTA (360) días, el que en violación de lo dispuesto por leyes o reglamentos respecto de las especies de la flora silvestre o acuática:
 - a) Extrajere o utilizare ejemplares en cantidad no autorizada.
 - b) Alterare la especie.
 - c) Impidiere o dificultare su procreación.
 - d) Comerciare o de cualquier forma se beneficiare de los especímenes, restos, productos o partes de sus recursos genéticos.
- 2. La misma pena se impondrá al que sin autorización, excediendo la que tuviere, o violando las disposiciones legales o reglamentarias o las órdenes legítimas de la autoridad:
 - a) Talare bosques o tierras forestales, para fines distintos al uso doméstico.
 - b) Extrajere o explotare recursos del subsuelo u otros componentes del suelo en áreas forestales.
 - c) Creare, modificare, alterare o eliminar cursos o espejos hídricos, extrajere áridos de cuencas o microcuencas, drenare pantanos, cenagales u otros espacios húmedos de tierras forestales.

3. El máximo de la pena será de CINCO (5) años cuando el delito fuere cometido:
 - a) En el periodo de caída de las semillas, de formación de vegetaciones, o en época de sequía o inundación.
 - b) Contra especies protegidas de la flora silvestre o acuática.
 - c) Con métodos, instrumentos o medios prohibidos capaces de provocar estragos en la especie de la flora silvestre o acuática, o del área protegida.

TÍTULO XII

DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO

Capítulo I

Instigación a cometer delitos

ARTÍCULO 209.- Instigación pública

1. El que públicamente instigare a cometer un delito determinado contra una persona o institución, será reprimido, por la sola instigación, con prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años.
2. Sufrirá pena de prisión de DOS (2) a SEIS (6) años, el que instigare públicamente a la comisión de delitos contra personas de un grupo identificado en razón de su vecindad, filiación política o deportiva o en razones discriminatorias.

Capítulo II

Intimidación pública e incitación a la violencia y al odio

ARTÍCULO 210.- Intimidación pública

1. Será reprimido con prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años, el que, para infundir un temor público o suscitar tumultos, hiciere señales, diere voces de alarma o amenazar con la comisión de un delito de peligro común.
2. 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 DOS (2) a SEIS (6) años.

ARTÍCULO 211.- Incitación a la violencia y a la discriminación

1. Será reprimido con prisión de UNO (1) a TRES (3) años, el que públicamente incitare a la violencia colectiva contra grupos de personas o instituciones, por la sola incitación.
2. El máximo de la pena de prisión será de CINCO (5) años cuando la incitación fuere contra personas o instituciones identificadas por su vecindad, por su filiación política o deportiva o por cualquier distinción discriminatoria.

3. La pena será de prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años para quien realizare propaganda justificando o promoviendo cualquier forma de discriminación de personas o instituciones en razón de las circunstancias señaladas en el inciso anterior.

ARTÍCULO 212.- Asociación ilícita

1. Será penado con prisión de DOS (2) a SEIS (6) años, el que tomare parte en una asociación estable de tres o más personas, destinada a cometer delitos cuya pena máxima sea igual o superior a seis años.
2. La pena será de TRES (3) a DIEZ (10) años de prisión cuando tuviere alguna de las siguientes características:
 - a) Estuviere integrada por diez o más individuos.
 - b) Tuviere organización militar, de tipo militar, o estructura celular.
 - c) Dispusiere de armas de guerra o explosivos de gran poder ofensivo.
 - d) Operare en más de una provincia o también en el exterior.
 - e) Participaren en ella uno o más oficiales o suboficiales de las fuerzas armadas o de seguridad.
 - f) Tuviere conexiones con otras organizaciones similares existentes en el país o en el exterior.
 - g) Recibiére apoyo, ayuda o dirección de funcionarios públicos.
3. Serán penados con prisión de TRES (3) a QUINCE (15) años, los que tomen parte en una asociación que tuviere por finalidad cometer los delitos previstos en el Título I del Libro Segundo de este Código, o que pusieren en peligro la vigencia de la Constitución Nacional o de las Constituciones provinciales.

Capítulo III

Tráfico y permanencia ilegal de migrantes

ARTÍCULO 213.- Ingreso, permanencia y salida ilegales

1. Será reprimido con prisión de UNO (1) CUATRO (4) años, el que promoviére o facilitare la entrada o salida ilegal de personas del territorio nacional, con el fin de obtener directa o indirectamente un beneficio.
2. En la misma pena incurrirá el que promoviére o facilitare la permanencia ilegal de extranjeros en el territorio de la República, con el fin de obtener directa o indirectamente un beneficio.
3. El máximo de la pena será de SEIS (6) años de prisión cuando para la comisión del hecho se empleare documentación ideal o materialmente falsa.
4. Se impondrá prisión de DOS (2) a OCHO (8) años cuando el hecho se cometiere:
 - a) Mediante violencia o engaño, o abusando de la necesidad o inexperiencia del migrante.

- b) Con habitualidad.
 - c) Con intervención de un funcionario público en ejercicio, ocasión o con abuso de sus funciones.
5. El máximo de la pena de prisión será de DOCE (12) años, cuando:
- a) El migrante fuere menor.
 - b) Se hubiere puesto en peligro la vida, la salud o la integridad física del migrante.

TÍTULO XIII

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LA NACIÓN

Capítulo I

Traición

ARTÍCULO 214.- Traición

1. Será reprimido con prisión de DIEZ (10) a VEINTICINCO (25) años, todo argentino o toda persona que deba obediencia a la Nación por razón de su empleo o función pública, que tomare las armas contra ésta, se uniere a sus enemigos o les prestare cualquier ayuda o socorro.
2. Será reprimido con prisión de DIEZ (10) a TREINTA (30) años, el que cometiere el delito previsto en el inciso 1º, en los casos siguientes:
 - a) Si ejecutare un hecho dirigido a someter total o parcialmente la Nación al dominio extranjero, o a menoscabar su independencia o integridad.
 - b) Si indujere o decidiere a una potencia extranjera a hacer la guerra contra la República.
 - c) Si el partícipe perteneciere a las fuerzas armadas.
3. Será penado con prisión de UNO (1) a SEIS (6) años, el que tomare parte en una conspiración de dos o más personas para cometer el delito de traición, si la conspiración fuere descubierta antes de comenzar su ejecución. Quedará eximido de pena el que revelare la conspiración a la autoridad, antes del comienzo de la ejecución del hecho.

ARTÍCULO 215.- Equiparación

1. Las penas del artículo anterior se aplicarán también cuando los hechos allí previstos fueren cometidos contra un país aliado de la República, en el supuesto de un conflicto armado contra un enemigo común.
2. Se aplicarán, asimismo, a los extranjeros residentes en territorio argentino, salvo lo establecido por los tratados o por el derecho internacional acerca de los funcionarios diplomáticos y de los nacionales de los países en conflicto. En este caso

se aplicará la escala penal correspondiente reducida a la mitad del mínimo y a dos tercios del máximo.

Capítulo II

Delitos que comprometen la paz y la dignidad de la Nación

ARTÍCULO 216.- Actos hostiles

1. Será reprimido con prisión de UNO (1) a SEIS (6) años, el que por actos materiales hostiles no aprobados por el gobierno nacional, diere motivos al peligro de una declaración de guerra contra la Nación o al inicio de un conflicto armado, expusiere a sus habitantes a experimentar vejaciones o represalias en sus personas o en sus bienes, o alterare las relaciones amistosas del gobierno argentino con un gobierno extranjero.
2. Si de los actos precedentes resultaren hostilidades, guerra o conflicto armado, la pena será de TRES (3) a QUINCE (15) años de prisión.
3. Si el hecho fuere cometido por un militar, la pena de prisión será de TRES (3) a DIEZ (10) años en el supuesto del inciso 1°, y de DIEZ (10) a VEINTE (20) años en el del inciso 2°.

ARTÍCULO 217.- Violación de tratados

1. Se impondrá prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años, al que violare los tratados concluidos con naciones extranjeras, las treguas y armisticios acordados entre la República y un beligerante enemigo o entre sus fuerzas beligerantes, o los salvoconductos debidamente expedidos.
2. La pena de prisión será de DOS (2) a SEIS (6) años, para el militar que tomare parte en el hecho.

ARTÍCULO 218.- Violación de inmunidades

Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años, el que violare las inmunidades del jefe o del representante de un Estado extranjero.

ARTÍCULO 219.- Ultraje a símbolos patrios

Será reprimido con prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años, el que públicamente ultrajare la bandera, el escudo o el himno de la Nación o los emblemas de una provincia argentina.

ARTÍCULO 220.- Negociaciones perjudiciales

Será reprimido con prisión de DOS (2) a DIEZ (10) años, el que, encargado por el gobierno argentino de una negociación con un estado extranjero o con un organismo internacional, la condujere de un modo perjudicial a la Nación, apartándose de sus instrucciones.

Capítulo III

Delitos que comprometen la defensa nacional

ARTÍCULO 221.- Revelación de secretos

1. Será reprimido con prisión de UNO (1) a SEIS (6) años e inhabilitación por el doble de tiempo de la condena, el que revelare secretos políticos, industriales, tecnológicos o militares concernientes a la seguridad, a los medios de defensa o a las relaciones exteriores de la Nación.
2. En la misma pena incurrirá el que obtuviere la revelación del secreto.
3. La pena de prisión será de TRES (3) a DIEZ (10) años cuando la revelación u obtención fuere cometida por un militar en el ejercicio o en ocasión de sus funciones.
4. En cualquier caso la pena de prisión será de TRES (3) a DIEZ (10) años, para quien copiare indebidamente, comunicare o divulgare el contenido de documentación o información de carácter confidencial referidas a armas químicas o nucleares.
5. Será penado con prisión de SEIS (6) meses a UN (1) año e inhabilitación de hasta CUATRO (4) años, el que por imprudencia o negligencia diere a conocer los secretos mencionados en los incisos precedentes, de los que se hallare en posesión en virtud de su empleo u oficio.

ARTÍCULO 222.- Intrusión

Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años, el que con el fin de obtener información sensible a la defensa nacional se introdujere indebida, clandestina o engañosamente, en lugares cuyo acceso estuviere prohibido al público.

ARTÍCULO 223.- Incitación a la sustracción al servicio militar

1. Será penado con prisión de UNO (1) a TRES (3) años, el que en tiempo de conflicto armado internacional incitare públicamente a la sustracción al servicio militar legalmente impuesto o asumido.
2. El máximo de la pena será de DIEZ (10) años, si el autor fuere un militar.

ARTÍCULO 224.- Sustracción a deberes en caso de conflicto armado

1. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años, el que, en caso de guerra o conflicto armado, o ante su inminencia, denegare, retaceare, falseare o proporcionare con demora los informes requeridos por la autoridad competente.
2. La misma pena se impondrá al que dificultare, negare o se sustrajere a la requisición de servicios o de bienes destinados a la satisfacción de necesidades de la defensa nacional.

ARTÍCULO 225.- Entorpecimiento a la defensa nacional

Será reprimida con prisión de SEIS (6) meses a UN (1) año, toda persona no convocada que, en caso de guerra o conflicto armado, o ante su inminencia, de cualquier modo

desarrollare actividades que entorpecieren el normal desenvolvimiento de la convocatoria para satisfacer necesidades de la defensa nacional, o la acción de las autoridades encargadas de ejecutarlas.

ARTÍCULO 226.- Personas jurídicas

Las personas jurídicas podrán ser sancionadas por los delitos de los dos artículos precedentes, en los términos del presente Código.

ARTÍCULO 227.- Atentado contra el superior militar

1. Será penado con prisión de UNO (1) a TRES (3) años, el militar que pusiere manos en el superior, sin lesionarlo o causándole lesiones leves.
2. El máximo de la pena de prisión será de SEIS (6) años, si el hecho tuviere lugar frente al enemigo o a tropa formada con armas.

ARTÍCULO 228.- Resistencia o desobediencia a una orden de servicio

1. Será penado con prisión de UNO (1) a CINCO (5) años, el militar que resistiere o desobedeciere una orden de servicio legalmente impartida por el superior, frente al enemigo o en situación de peligro inminente de naufragio, incendio u otro estrago.
2. La misma pena se impondrá si resistiere a una patrulla que proceda en cumplimiento de una consigna en zona de conflicto armado, de operaciones o de catástrofe.
3. La pena será de CUATRO (4) a DOCE (12) años de prisión, cuando en razón de la resistencia o de la desobediencia:
 - a) Se produjere la muerte de una o más personas.
 - b) Se sufrieren pérdidas militares.
 - c) Se impidiere o dificultare la salvación de vidas en supuesto de catástrofe.

ARTÍCULO 229.- Violación de normas instrucciones

Será penado con prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años, el que violare las normas instrucciones impartidas a la población por la autoridad militar competente, en tiempo de conflicto armado, para las zonas de combate.

ARTÍCULO 230.- Motín

- I. Se impondrá prisión de TRES (3) a DIEZ (10) años, a los militares que:
 - a) Tumultuosamente peticionaren o se atribuyeren la representación de una fuerza armada.
 - b) Tomaren armas o hicieren uso de éstas, de naves o aeronaves, o extrajereren fuerzas armadas de sus asientos naturales, contra las órdenes de sus superiores.

- c) Hicieren uso del personal de la fuerza, o de la nave o de la aeronave bajo su mando, contra sus superiores, u omitieren resistir o contener a éstas, estando en condiciones de hacerlo.
- 2. Será penada con prisión de UNO (1) a CINCO (5) años, la conspiración para cometer los delitos de este artículo. No será penado por conspiración quien la denunciare en tiempo para evitar la comisión del hecho.
- 3. El máximo de la pena de prisión será de VEINTICINCO (25) años, cuando en razón de los hechos previstos en este artículo:
 - a) Resultare la muerte de una o más personas.
 - b) Se sufrieren pérdidas militares.
 - c) Se impidiere o dificultare la salvación de vidas en supuesto de catástrofe.

ARTÍCULO 231.- Usurpación de mando

- 1. Será penado con prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años, el militar que ejerciere o retuviere un mando sin autorización.
- 2. La pena será de DOS (2) a SEIS (6) años si el hecho tuviere lugar en ocasión de conflicto armado.

ARTÍCULO 232.- Abuso de poder en perjuicio del subordinado

Será penado con prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años, el militar que en sus funciones y prevalido de su autoridad, arbitrariamente perjudicare o maltratare de cualquier forma a un subordinado, si no resultare un delito más severamente penado.

ARTÍCULO 233.- Abuso de bienes y facultades militares

Será penado con prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años, el militar que sin orden ni necesidad:

- a) Emprendiere una operación militar.
- b) En sus funciones usare armas sin las formalidades y requerimientos del caso.
- c) Sometiere a la población civil a restricciones arbitrarias.
- d) Ordenare o ejerciere cualquier tipo de violencia innecesaria contra cualquier persona.

ARTÍCULO 234.- Inidoneidad militar (muertes o pérdidas militares culposas)

Será penado con prisión de DOS (2) a OCHO (8) años, el militar que por imprudencia o negligencia, impericia en el arte militar, o inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, en el curso de conflicto armado o de asistencia o salvación en situación de catástrofe:

- a) Causare pérdidas militares u otros daños.
- b) No evitare la muerte de una o más personas.

ARTÍCULO 235.- Abandono de servicio o destino y desertión

1. Será penado con prisión de UNO (1) a SEIS (6) años, el militar que en tiempo de conflicto armado o en zona de catástrofe:
 - a) Abandonare su servicio, su destino o desertare.
 - b) Abandonare sus funciones de control, vigilancia, comunicaciones, o atención de los instrumentos que tuviere a su cargo para esos fines, las descuidare o se incapacitare para su cumplimiento.
2. La misma pena se impondrá si observare cualquier dato significativo para la defensa, o para la asistencia en la catástrofe, o la neutralización de daños, y no lo informare o tomare las medidas del caso.
3. El máximo de la pena será de DOCE (12) años de prisión si como consecuencia de su conducta resultare la muerte de una o más personas, se sufrieren pérdidas militares, o se impidiere o dificultare la salvación de vidas en supuesto de catástrofe.

TÍTULO XIV**DELITOS CONTRA LOS PODERES PÚBLICOS,
EL ORDEN CONSTITUCIONAL Y LA VIDA DEMOCRÁTICA****Capítulo I****Alzamiento en armas y concesión de facultades extraordinarias****ARTÍCULO 236.- Rebelión**

1. Serán reprimidos con prisión de CINCO (5) a QUINCE (15) años, los que se alzaren en armas para cambiar la Constitución, deponer alguno de los poderes públicos del gobierno nacional, arrancarle alguna medida o concesión, o impedir, aunque sea temporariamente, el libre ejercicio de sus facultades constitucionales o su formación o renovación en los términos y formas legales.
2. Si el hecho del inciso anterior fuere perpetrado con el fin de cambiar de modo permanente el sistema democrático de gobierno, suprimir la organización federal, eliminar la división de poderes, abrogar los derechos fundamentales de la persona humana, o suprimir o menoscabar, aunque sea temporariamente, la independencia económica de la Nación, la pena de prisión será de OCHO (8) a VEINTICINCO (25) años.
3. Si el partícipe tuviere estado, empleo o asimilación militar, el mínimo de las penas será de OCHO (8) en el caso del inciso 1º y de DIEZ (10) años en el del inciso 2º.
4. Será penado con prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años, el que amenazare públicamente con la comisión de alguna de las conductas previstas en este artículo.

ARTÍCULO 237.- Concesión de facultades extraordinarias

Serán reprimidos con prisión de CINCO (5) a VEINTE (20) años, los miembros del Congreso que concedieren al Poder Ejecutivo Nacional, y los miembros de las legislaturas provinciales que concedieren a los Gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, la suma del poder público o sumisiones o supremacías, por las que la vida, el honor o la fortuna de los argentinos queden a merced de algún gobierno o de alguna persona.

ARTÍCULO 238.- Conspiración

Será reprimido con prisión de UNO (1) a SEIS (6) años e inhabilitación de hasta QUINCE (15) años, el que tomare parte en una conspiración de dos o más personas para cometer los delitos previstos en los artículos precedentes, si la conspiración fuere descubierta antes del comienzo de ejecución. Quedará eximido de pena el que revelare la conspiración a la autoridad antes del comienzo de ejecución.

ARTÍCULO 239.- Participación en gobiernos de facto

1. Serán reprimidos con prisión de CINCO (5) a QUINCE (15) años, los miembros de alguno de los poderes del Estado nacional o de las provincias, que:
 - a) Continúen en el ejercicio de sus funciones o de otras equivalentes, luego de modificada por la fuerza la Constitución o depuesto alguno de los poderes públicos.
 - b) Las asumieren en alguna de estas circunstancias.
 - c) Hicieren cumplir las medidas dispuestas por quienes usurpen tales poderes.
2. Serán penados con prisión de UNO (1) a OCHO (8) años quienes, en los casos previstos en el apartado a) del inciso anterior, continuaren en el ejercicio o asumieren como: ministros, secretarios de Estado, subsecretarios, directores generales o nacionales o de jerarquía equivalente en el orden nacional, provincial o municipal, presidente, vicepresidente, vocales o miembros de directorios de organismos descentralizados o autárquicos o de bancos oficiales o de empresas del Estado; sociedades del Estado, sociedades de economía mixta, o de sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, o de entes públicos equivalentes a los enumerados en el orden nacional, provincial o municipal, embajadores, rectores o decanos de universidades nacionales o provinciales, miembros de las fuerzas armadas o de policía o de organismos de seguridad en grados de jefes o equivalentes, intendentes municipales, jefes y representantes del ministerio público fiscal, personal jerárquico del Congreso Nacional y de las legislaturas provinciales.
3. Si las autoridades de facto crearen diferentes jerarquías administrativas o cambiaran las denominaciones de las funciones señaladas en los incisos anteriores, la pena se aplicará a quienes las desempeñaren, atendiendo a la análoga naturaleza y contenido de los cargos con relación a los actuales.

Capítulo II

Sedición

ARTÍCULO 240.- Sedición

Serán reprimidos con prisión de UNO (1) a SEIS (6) años, los que, sin rebelarse contra el gobierno nacional, armaren una provincia contra otra, se alzaren en armas para cambiar la Constitución local, deponer alguno de los poderes públicos de una provincia, arrancarle alguna medida o concesión o impedir, aunque sea temporalmente, el libre ejercicio de sus facultades legales o su formación o renovación en los términos y formas establecidas en la ley.

ARTÍCULO 241.- Alzamientos ilegales

Serán reprimidos con prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años e inhabilitación de hasta DIEZ (10) años:

- I. Los individuos de una fuerza armada o reunión de personas, que se atribuyeren los derechos del pueblo y peticionaren a nombre de éste (art. 22 de la Constitución Nacional).
2. Los que se alzaren públicamente para impedir la ejecución de las leyes nacionales o provinciales, o de las resoluciones de los funcionarios públicos nacionales o provinciales.

ARTÍCULO 242.- Promotores de conspiración para sedición y alzamientos

- I. Será penado con prisión de UNO (1) a TRES (3) años y hasta OCHO (8) años de inhabilitación, el que tomare parte como promotor o director en la conspiración de dos o más personas para cometer los delitos previstos en los dos artículos precedentes, si la conspiración fuere descubierta antes del comienzo de ejecución del hecho.
2. Quedará eximido de pena el que revelare la conspiración a la autoridad antes del comienzo de ejecución.

Capítulo III

Disposiciones comunes a los Capítulos precedentes

ARTÍCULO 243.- Intimación a la disolución de rebelión o sedición

- I. Manifestada la rebelión o sedición, la autoridad nacional más próxima intimará hasta dos veces a los sublevados a que inmediatamente se disuelvan o retiren, dejando pasar entre una y otra intimación el tiempo necesario para ello. Si los sublevados no se retiraren inmediatamente después de la segunda intimación, la autoridad hará uso de la fuerza para disolverlos. No será necesaria ninguna intimación cuando los sublevados hicieren uso de las armas.
2. En caso de disolverse el tumulto sin haber causado otro mal que la perturbación momentánea del orden, sólo serán enjuiciados los promotores o directores, a quienes se reprimirá con la mitad de la pena señalada para el delito.

ARTÍCULO 244.- Usurpación de mando para cometer rebelión o sedición

El que sedujere tropas, o usurpare el mando de ellas, o retuviere ilegalmente un mando político o militar, para cometer una rebelión o una sedición, será reprimido con la mitad de la pena correspondiente al delito que hubiere tratado de perpetrar.

ARTÍCULO 245.- Agravante

Se elevará al doble el máximo de la pena establecida para los delitos previstos en este Título, sin que pueda superar el máximo de la especie, para los jefes y agentes de la fuerza pública que incurrieren en cualquiera de ellos, usando u ostentando las armas y demás materiales ofensivos que se les hubieren confiado en tal calidad.

Capítulo IV

Delitos electorales

ARTÍCULO 246.- Obstaculización de elección

Se impondrá prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años o multa de TREINTA (30) a CIENTO OCHENTA (180) días, a quienes detuvieren, demoraren u obstaculizaren por cualquier medio a los correos, mensajeros o encargados de la conducción de urnas receptoras de votos, documentos u otros efectos relacionados con una elección.

ARTÍCULO 247.- Otros delitos electorales

- I. Se impondrá prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años al que:
 - a) Suplantare a un elector o votare más de una vez en la misma elección, o de cualquier otra manera emitiera su voto sin derecho.
 - b) Sustrajere, destruyere o sustituyere urnas utilizadas en una elección antes de realizarse el escrutinio, o violare sus sellos, precintos u otros dispositivos de seguridad.
 - c) Sustrajere, destruyere o sustituyere boletas de sufragio desde que éstas fueron depositadas por los electores hasta la terminación del escrutinio.
 - d) Sustrajere, antes de la emisión del voto, boletas del cuarto oscuro, las destruyere, sustituyere, adulterare u ocultare.
 - e) Falsificare, en todo o en parte, o usare falsificada, sustrajere, destruyere, adulterare u ocultare, una lista de sufragios o acta de escrutinio, o por cualquier medio hiciere imposible o defectuoso el escrutinio de una elección.
 - f) Falseare el resultado del escrutinio.
 - g) Falsificare un padrón electoral o a sabiendas utilizare uno falso en actos electorales.

- h) Indujere a otro con engaños a sufragar en determinada forma o a abstenerse de hacerlo.
 - i) Retuviere el documento cívico nacional de uno o más electores.
2. El máximo de la pena será de CUATRO (4) años cuando para cometer el hecho descripto en el apartado h) del inciso anterior, se ofreciere, prometiére o entregare dinero o cualquier otra dádiva, favor o ventaja patrimonial.

TÍTULO XV

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Capítulo I

Atentado y desobediencia a la autoridad

ARTÍCULO 248.- **Atentado contra la autoridad**

- 1. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años, el que mediante violencia o intimidación contra un funcionario público le exigiere la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones.
- 2. La misma pena se impondrá cuando la violencia o intimidación se ejerciere contra la persona que prestare asistencia al funcionario a su requerimiento o en virtud de un deber legal, o contra el particular que tratase de aprehender o hubiere aprehendido a un presunto infractor en flagrante delito.

ARTÍCULO 249.- **Desobediencia a la autoridad**

- 1. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a UN (1) año o multa de QUINCE (15) a SESENTA (60) días, el que desobedeciere una orden de cumplimiento inmediato emanada de un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones, de realizar o abstenerse de realizar una determinada conducta, cuando ello fuere legalmente exigible.
- 2. Para los efectos del inciso anterior, se reputará como funcionario público a la persona que prestare asistencia a requerimiento de éste, o en virtud de una obligación legal.

ARTÍCULO 250.- **Perturbación de actividades públicas**

Será reprimido con multa de QUINCE (15) a CIENTO OCHENTA (180) días:

- 1. El que sin estar comprendido en el artículo 248, estorbare o impidiere a un funcionario público cumplir un acto propio de sus funciones.
- 2. El que perturbare el orden en las sesiones de los cuerpos legislativos, en las audiencias de los tribunales de justicia, o dondequiera que una autoridad esté ejerciendo sus funciones.
- 3. El que alterare el resultado de una votación legislativa.

ARTÍCULO 251.- Omisión de testimonio

1. Será reprimido con multa de QUINCE (15) a SESENTA (60) días, el que siendo legalmente citado como testigo, perito o intérprete, se abstuviere de comparecer o de prestar la declaración o exposición respectiva.
2. En el caso del perito o intérprete, se impondrá, además, inhabilitación de SEIS (6) meses a UN (1) año.

Capítulo II

Usurpación de autoridad, títulos u honores

ARTÍCULO 252.- Usurpación de autoridad

1. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a UN (1) año o multa de TREINTA (30) a CIENTO OCHENTA (180) días, e inhabilitación por el doble del tiempo de la condena, el que asumiere o ejerciere funciones públicas, sin título o nombramiento expedido por autoridad competente.
2. La misma pena se impondrá:
 - a) A quien después de haber cesado por ministerio de la ley en el desempeño de un cargo público o después de haber recibido de la autoridad competente comunicación oficial de la resolución que ordenó la cesantía o suspensión de sus funciones, continuare ejerciéndolas.
 - b) Al funcionario público que indebidamente ejerciere funciones correspondientes a otro cargo.

ARTÍCULO 253.- Usurpación de títulos y honores

1. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años e inhabilitación hasta CINCO (5) años, el que ejerciere actos propios de una profesión para la que se requiriere una habilitación especial, sin poseer el título o la autorización correspondiente.
2. Será reprimido con multa de QUINCE (15) a SESENTA (60) días, el que públicamente llevare insignias o distintivos de un cargo que no ejerciere, o se arrogare grados académicos, títulos profesionales u honores que no le correspondieren.

Capítulo III

Violación de los deberes del funcionario

ARTÍCULO 254.- Violación de deberes

1. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años, 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.

2. La misma pena se impondrá al funcionario público que maliciosamente omitiere, rehusare hacer o retardare algún acto de su oficio.

ARTÍCULO 255.- Omisión de denuncia

1. Será penado con prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años el funcionario que, en razón de sus funciones, tomare conocimiento de la comisión de algún delito y no denunciare a sus superiores o ante quien correspondiere.
2. Si se tratare de algunos de los hechos del artículo 88°, la pena será de prisión de UNO (1) a CINCO (5) años.

ARTÍCULO 256.- Omisión y requerimiento indebido de auxilio

1. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años, 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.
2. La misma pena se impondrá al 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.

ARTÍCULO 257.- Abandono del cargo

Será reprimido con multa de TREINTA (30) a CIENTO VEINTE (120) días e inhabilitación de SEIS (6) meses a TRES (3) años, el funcionario público que, sin habérsele admitido la renuncia de su destino, lo abandonare con daño del servicio público.

ARTÍCULO 258.- Nombramiento ilegal

Será reprimido con multa de TREINTA (30) a CIENTO VEINTE (120) días e inhabilitación de SEIS (6) meses a DOS (2) años, el funcionario público que nombrare en un cargo público, a una persona en quien no concurrieren los requisitos legales. En la misma pena incurrirá el que aceptare un cargo para el cual no tuviere los requisitos legales.

Capítulo IV

Violación de sellos y documentos

ARTÍCULO 259.- Violación de sellos

Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años, el que violare los sellos, fajas, barras, o cualquier otro elemento puesto por la autoridad para asegurar la conservación o la identidad de una cosa.

ARTÍCULO 260.- Inutilización de pruebas

1. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a CUATRO (4) años, el que sustrajere, ocultare, alterare, destruyere o inutilizare objetos destinados a servir de prueba ante la autoridad competente, registros o documentos confiados a la custodia de un funcionario o de otra persona en el interés del servicio público.

2. Si el culpable fuere el mismo depositario, sufrirá además inhabilitación por el doble de tiempo de la condena.
3. Si el hecho se cometiere por imprudencia o negligencia del depositario, éste será reprimido con multa de TREINTA (30) a CIENTO OCHENTA (180) días.

Capítulo V

Cohecho y tráfico de influencias

ARTÍCULO 261.- Cohecho y concusión

1. Será reprimido con prisión de DOS (2) a OCHO (8) años, multa de SESENTA (60) a DOSCIENTOS CUARENTA (240) días, e inhabilitación hasta VEINTE (20) años, el funcionario público que por sí o por persona interpuesta exigiere, solicitare, aceptare o recibiere, para sí o para un tercero, dinero o cualquier otra dádiva, ventaja patrimonial, o su promesa, para hacer, retardar o dejar de hacer algo relativo a sus funciones.
2. El máximo de la pena de prisión será de DOCE (12) años para el magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público que por sí o por persona interpuesta exigiere, solicitare, aceptare o recibiere, para sí o para un tercero, dinero o cualquier otra dádiva, ventaja patrimonial, o su promesa, para emitir, dictar, retardar u omitir dictar una resolución, fallo o dictamen, en asuntos sometidos a su competencia.

ARTÍCULO 262.- Tráfico de influencias

1. Será reprimido con prisión de DOS (2) a OCHO (8) años y multa de SESENTA (60) a DOSCIENTOS CUARENTA (240) días, el que por sí o por persona interpuesta exigiere, solicitare, aceptare o recibiere, para sí o para un tercero, dinero o cualquier otra dádiva, ventaja patrimonial, o su promesa, 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.
2. Si la conducta estuviere 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 se elevará a DOCE (12) años.

ARTÍCULO 263.- Cohecho activo

Será reprimido con prisión de UNO (1) a SEIS (6) años y multa de SESENTA (60) a DOSCIENTOS CUARENTA (240) días, el que diere, prometiére u ofreciere dinero o cualquier otra dádiva o ventaja patrimonial en procura de alguna de las conductas reprimidas por los artículos 261 y 262.

ARTÍCULO 264.- Cohecho internacional

Será reprimido con prisión de DOS (2) a OCHO (8) años y multa de SESENTA (60) a DOSCIENTOS CUARENTA (240) días, el que diere, prometiére u ofreciere a un

funcionario público de otro Estado o de una organización internacional, en su beneficio o en el de un tercero, dinero, cualquier otra dádiva, ventaja patrimonial o favor o beneficio de cualquier índole, o su promesa, a cambio de que dicho funcionario realizare u omitiere realizar un acto relacionado con el ejercicio de sus funciones, o para que hiciere valer la influencia derivada de su cargo, en un asunto vinculado a una transacción de naturaleza económica, financiera o comercial.

ARTÍCULO 265.- Aceptación de dádivas

1. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años, multa de TREINTA (30) a CIENTO OCHENTA (180) días, e inhabilitación de DOS (2) a CINCO (5) años, el funcionario público que aceptare dádivas que fueren entregadas en consideración a su oficio, mientras permaneciere en el ejercicio del cargo.
2. El que ofreciere o entregare la dádiva será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a UN (1) año o multa de TREINTA (30) a CIENTO OCHENTA (180) días.

ARTÍCULO 266.- Personas jurídicas

Las personas jurídicas podrán ser sancionadas por los delitos previstos en este Capítulo, en los términos del presente Código.

Capítulo VI

Malversación de caudales públicos

ARTÍCULO 267.- Malversación

Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años y multa de DIEZ (10) a SESENTA (60) días, el funcionario público que diere a los fondos o bienes que administrare una aplicación diferente de aquella a que estuvieran destinados, si de ello resultare daño o entorpecimiento del servicio al que estuvieren asignados.

ARTÍCULO 268.- Peculado

1. Será reprimido con prisión de DOS (2) a DIEZ (10) años y multa de SESENTA (60) a DOSCIENTOS CUARENTA (240) días, el funcionario público que sustrajere fondos o bienes cuya administración, percepción o custodia le hubiere sido confiada en razón de su cargo.
2. Será reprimido con prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años, multa de TREINTA (30) a CIENTO OCHENTA (180) días e inhabilitación de DOS (2) a DIEZ (10) años, el funcionario que empleare en provecho propio o de un tercero, trabajos, servicios o bienes pagados por una administración pública.
3. Será reprimido con multa de DIEZ (10) a SESENTA (60) días o inhabilitación de SEIS (6) meses a CUATRO (4) años, el funcionario público que, por imprudencia o negligencia, o por inobservancia de los reglamentos o deberes de su cargo, diere ocasión a que se efectuare por otra persona la sustracción de fondos o bienes, o el empleo de trabajos, servicios o bienes, de que se trata en los incisos anteriores.

ARTÍCULO 269.- Equiparación

Quedan sujetos a las disposiciones anteriores los que administraren o custodiaren bienes pertenecientes a establecimientos de instrucción pública o de beneficencia, así como los administradores y depositarios de fondos o bienes embargados, secuestrados o depositados por autoridad competente, aunque pertenecieren a particulares.

Capítulo VII**Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas****ARTÍCULO 270.- Negociaciones incompatibles**

1. Será reprimido con prisión de UNO (1) a SEIS (6) años y multa de TREINTA (30) a CIENTO OCHENTA (180) días, el funcionario público que, directamente, por persona interpuesta, o por acto simulado, se interesare en miras de un beneficio propio o de un tercero, en cualquier contrato u operación en que tomare parte en razón de su cargo, aunque no existiere perjuicio particular para la administración pública.
2. Esta disposición será aplicable a los árbitros, amigables componedores, peritos, contadores, tutores, curadores, albaceas, síndicos y liquidadores, con respecto a las funciones cumplidas en el carácter de tales.
3. Las personas jurídicas podrán ser sancionadas, en los términos del presente Código.

ARTÍCULO 271.- Exacciones ilegales

1. Será reprimido con prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años y multa de TREINTA (30) a CIENTO VEINTE (120) días, el funcionario público que, abusando de su cargo, exigiere o hiciere pagar o entregar indebidamente, con destino a la administración pública, por sí o por interpuesta persona, una contribución o un derecho, o cobrar mayores derechos que los que le correspondieren.
2. Será reprimido con prisión de DOS (2) a OCHO (8) años y multa de TREINTA (30) a CIENTO OCHENTA (180) días, el funcionario público que convirtiere en provecho propio o de terceros las exacciones expresadas en el inciso anterior.

ARTÍCULO 272.- Utilización de informaciones o datos reservados o de acceso privilegiado

1. Será reprimido con prisión de DOS (2) a OCHO (8) años y multa de TREINTA (30) a TRESCIENTOS SESENTA (360) días, el funcionario público que, con fines de lucro, utilizare para sí o para un tercero informaciones o datos de carácter reservado o no disponible para el público, de los que hubiere tomado conocimiento en razón de su cargo o función.
2. La misma pena se aplicará al tercero a quien se hubiere suministrado los datos o informaciones del inciso anterior, y los hubiere utilizado con fines de lucro.

Capítulo VIII

Incremento patrimonial no justificado de funcionarios y empleados públicos

ARTÍCULO 273.- Incremento patrimonial no justificado

1. Será reprimido con prisión de DOS (2) a SEIS (6) años y multa de TREINTA (30) a CIENTO OCHENTA (180) días, el funcionario público que, al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un incremento patrimonial apreciable, suyo o de persona interpuesta para disimularlo, ocurrido con posterioridad a la asunción de un cargo o empleo público y hasta dos años después de haber cesado en su desempeño.
2. La persona interpuesta para disimular el incremento patrimonial será reprimida con la misma pena que el autor del hecho.
3. Las personas jurídicas podrán ser sancionadas por su participación en este delito, en los términos del presente Código.
4. Será reprimido con multa de TREINTA (30) a CIEN (100) días e inhabilitación hasta DOS (2) años, el funcionario que estando fehacientemente intimado omitiere presentar la declaración jurada a que estuviere obligado por ley.
5. Será penado con prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años, el que falseare o a sabiendas omitiere los datos que las referidas declaraciones juradas deban contener de conformidad con las leyes y reglamentos aplicables.

Capítulo IX

Prevaricato

ARTÍCULO 274.- Prevaricato del juez

1. Sufrirá prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años, el juez que maliciosamente dictare resoluciones contrarias a la ley expresamente invocada por las partes o por él mismo, o citare, para fundarlas, hechos o resoluciones falsas.
2. Si la sentencia fuere condenatoria en causa criminal, la pena será de prisión de DOS (2) a OCHO (8) años.
3. Lo dispuesto en el inciso primero de este artículo, será aplicable, en su caso, a los árbitros y arbitradores amigables componedores.

ARTÍCULO 275.- Prevaricato del abogado

1. Será reprimido con pena de multa de TREINTA (30) a CIENTO OCHENTA (180) días e inhabilitación de UNO (1) a SEIS (6) años, el abogado o mandatario judicial que defendiere o representare partes contrarias en el mismo juicio, simultánea o sucesivamente, o que de cualquier otro modo perjudicare deliberadamente la causa que le estuviere confiada.
2. La disposición del inciso anterior será aplicable a los fiscales, asesores y demás funcionarios encargados de emitir dictamen ante las autoridades.

Capítulo X

Denegación y retardo de justicia

ARTÍCULO 276.- Denegación y retardo de justicia

1. Será reprimido con pena de prisión de UNO (1) a SEIS (6) años, el juez que se negare a juzgar so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley.
2. La misma pena se impondrá al juez que retardare maliciosamente la administración de la justicia después de haber sido requerido por las partes, y de vencidos los términos legales.

ARTÍCULO 277.- Omisión de persecución

1. Será reprimido con prisión de UNO (1) a TRES (3) años, el juez o el representante del ministerio público fiscal que, faltando a la obligación de su cargo, dejare de promover la persecución o represión de responsables o presuntos responsables de delitos.
2. Será reprimido con prisión de TRES (3) a OCHO (8) años, el juez o el representante del ministerio público fiscal que, habiendo tomado conocimiento en razón de su función de alguno de los hechos del Título I o del artículo 88, omitiere investigarlo o promover su investigación.

Capítulo XI

Falso testimonio

ARTÍCULO 278.- Falso testimonio

1. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a CUATRO (4) años, el denunciante, testigo, perito o intérprete, que afirmare una falsedad o negare o callare la verdad, en todo o en parte, en su declaración, informe, traducción o interpretación, hecha ante la autoridad competente. El perito o intérprete sufrirá además la pena de inhabilitación por el doble de tiempo de la condena.
2. Si el falso testimonio se cometiere en una causa criminal, en perjuicio del inculpa-do, la pena será de DOS (2) a OCHO (8) años de prisión.
3. La pena del denunciante, testigo, perito o intérprete falso, cuya declaración fuere prestada a cambio de dinero o cualquier otra dádiva, ventaja patrimonial, o su promesa, se agravará en un tercio (1/3) del mínimo y del máximo.
4. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a CUATRO (4) años, el que diere, prometi-ere u ofreciere dinero, o cualquier otra dádiva o ventaja patrimonial, en procura de alguna de las conductas reprimidas por los incisos anteriores.
5. Se impondrá multa de CINCO (5) a VEINTE (20) días, al que solo se limitare a de-nunciar falsamente un delito ante la autoridad.

Capítulo XII

Encubrimiento

ARTÍCULO 279.- Encubrimiento

1. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años, el que, no habiendo tomado parte en un delito:
 - a) Ayudare a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de ésta.
 - b) Ocultare, alterare o hiciere desaparecer los rastros, pruebas o instrumentos del delito, o ayudare al autor o partícipe a ocultarlos, alterarlos o hacerlos desaparecer.
 - c) Adquiriere, recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos provenientes de un delito.
 - d) Asegurare o ayudare al autor o partícipe a asegurar el provecho del delito.
2. La pena será de prisión de UNO (1) a CINCO (5) años cuando:
 - a) El hecho se refiriere a un delito cuya pena mínima fuere de tres (3) o más años de prisión.
 - b) El autor actuare con ánimo de lucro.
 - c) El autor se dedicare con habitualidad a la comisión de hechos de encubrimiento.
3. Estarán exentos de pena por los delitos previstos en este artículo, los que hubieren obrado para favorecer a un ascendiente, descendiente o hermano, o a su cónyuge, conviviente estable, amigo íntimo o persona a la que debiere especial gratitud, cuando no lo hubiere hecho con ánimo de lucro. La exención no rige respecto de los casos del apartado d) del inciso 1º.
4. Además, se impondrá inhabilitación de TRES (3) a DIEZ (10) años:
 - a) Al funcionario público que cometiere el encubrimiento en ejercicio u ocasión de sus funciones.
 - b) Al que lo cometiere en el ejercicio de una profesión u oficio que requirieren habilitación especial.
5. Las disposiciones de este Capítulo regirán aun cuando el delito encubierto hubiere sido cometido fuera del ámbito de aplicación espacial de este Código, siempre que también fuere punible en el lugar de su comisión.
6. Se aplicará la pena del delito encubierto cuando ésta fuere menor que la prevista en este artículo. Si la pena del delito encubierto fuere de multa, se impondrán de CINCO (5) a DIEZ (10) días de multa.

Capítulo XIII

Evasión y quebrantamiento de la pena

ARTÍCULO 280.- Evasión y favorecimiento

1. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a UN (1) año, el que hallándose legalmente detenido se evadiere por medio de violencia en las personas o fuerza en las cosas.
2. Será reprimido con pena de prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años el que, sin compartir la privación de libertad con el evadido, favoreciere la evasión de algún detenido o condenado.

ARTÍCULO 281.- Quebrantamiento de inhabilitación

Será penado con prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años, el que quebrantare una pena de inhabilitación judicialmente impuesta por la comisión de un delito.

TÍTULO XVI

DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA

Capítulo I

Falsificación de moneda y billetes de banco

ARTÍCULO 282.- Falsificación y circulación de moneda falsa

1. Será reprimido con prisión de TRES (3) a DOCE (12) años, el que falsificare, alterare o cercenare moneda que tuviere curso legal en la República, y el que la introdujere, expendiere o pusiere en circulación.
2. Se impondrá pena de QUINCE (15) a NOVENTA (90) días de multa a quien habiéndola recibido de buena fe, la expendiere o circulara con conocimiento de la falsedad, cercenamiento o alteración.
3. Para los efectos del presente artículo quedan equiparados a la moneda nacional, la moneda extranjera, los títulos de la deuda nacional, provincial o municipal y sus cupones, los bonos o libranzas de los tesoros nacional, provinciales y municipales, los billetes de banco, títulos, cédulas, acciones, valores negociables, y las tarjetas de compra, crédito o débito, legalmente emitidos por entidades nacionales o extranjeras autorizadas para ello.

ARTÍCULO 283.- Emisión ilegal de moneda

Será reprimido con prisión de UNO (1) a SEIS (6) años, el funcionario público y el director o administrador de un banco o de una compañía que fabricare, emitiera o autorizare la fabricación o emisión de moneda, con título o peso inferiores al de la ley, billetes de banco o cualesquiera títulos, cédulas o acciones al portador, en cantidad superior a la autorizada.

Capítulo II

Falsificación de sellos, timbres y marcas

ARTÍCULO 284.- Falsificación de sellos y papel sellado

- I. Será reprimido con prisión de UNO (1) a SEIS (6) años:
 - a) El que falsificare sellos oficiales.
 - b) El que falsificare papel, sellos o cualquier otra clase de efectos timbrados cuya emisión esté reservada a la autoridad o tenga por objeto el cobro de impuestos.
2. La misma pena se impondrá al que imprimiere fraudulentamente el sello verdadero.

ARTÍCULO 285.- Falsificación de marcas, contraseñas y firmas, y otras falsificaciones

- I. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años, el que falsificare, alterare o suprimiere marcas, contraseñas o firmas oficialmente usadas o legalmente requeridas para contrastar pesas o medidas, identificar cualquier objeto o certificar su calidad, cantidad o contenido, y el que las aplicare a objetos distintos de aquellos a que debían ser aplicados.
2. La misma pena se impondrá al que:
 - a) Falsificare billetes de empresas de transporte público.
 - b) Falsificare, alterare o suprimiere la numeración de un objeto registrado de acuerdo con la ley.

ARTÍCULO 286.- Desaparición de signos

- I. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a UN (1) año, el que hiciere desaparecer de cualquiera de los sellos, timbres, marcas o contraseñas, a que se refieren los artículos anteriores, el signo que indicare haber ya servido o sido inutilizado para el objeto de su expedición.
2. Será reprimido con multa de QUINCE (15) a NOVENTA (90) días, el que a sabiendas usare, hiciere usar o pusiere en venta estos sellos, timbres, marcas o contraseñas inutilizados.

Capítulo III

Falsificación de documentos en general

ARTÍCULO 287.- Falsificación y falsedades documentales

- I. Será reprimido con prisión de UNO (1) a OCHO (8) años, el que hiciere en todo o en parte un instrumento público falso o adulterare uno verdadero, de modo que pudiese resultar perjuicio.
2. La pena será de SEIS (6) meses a DOS (2) años de prisión, si se tratare de un instrumento privado.

3. El que suprimiere o destruyere un documento, en todo o en parte, de modo que pudiese resultar perjuicio, incurrirá en las penas señaladas en los incisos anteriores, según fuere un instrumento público o privado.
4. Será reprimido con prisión de UNO (1) a OCHO (8) años, el que insertare o hiciere insertar en un instrumento público declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento debiere probar, de modo que pudiese resultar perjuicio.
5. Sufrirá prisión de SEIS (6) meses a UN (1) año, el médico que emitiera un certificado falso, concerniente a la existencia o inexistencia, presente o pasada, de alguna enfermedad o lesión, cuando de ello resultare perjuicio.
6. En el supuesto del inciso anterior, la pena será de UNO (1) a CUATRO (4) años, si el falso certificado debiere tener por consecuencia que una persona sana fuere detenida en un establecimiento de salud.
7. El que hiciere uso de un documento o certificado falso o adulterado, será reprimido con la pena del autor de la falsedad.
8. Para los efectos de este artículo, quedan equiparados a los instrumentos públicos, los testamentos ológrafos o cerrados, los certificados de parto o de nacimiento, los cheques de todo tipo, incluidos los de viajero, cualquiera que fuere la sede del banco girado, las letras de cambio y los títulos de crédito transmisibles por endoso o al portador.

ARTÍCULO 288.- Facturas de crédito

1. Será reprimido con prisión de UNO (1) a OCHO (8) años, el que emitiera o aceptare facturas de crédito que no correspondieren a compraventa, locación de cosas muebles, locación de servicios o locación de obra realmente contratadas.
2. Igual pena se impondrá al que injustificadamente rechazare o eludiere la aceptación de una factura de crédito, cuando el servicio ya hubiere sido prestado en forma debida, o retuviere la mercadería que se le hubiere entregado.

ARTÍCULO 289.- Materias o instrumentos destinados a falsificaciones

Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años o multa de TREINTA (30) a CIENTO OCHENTA (180) días, el que fabricare, introdujere en el país, comerciare o conservare en su poder, materias, instrumentos o elementos, conocidamente destinados a cometer alguna de las falsificaciones de este Título.

ARSLANIÁN – BARBAGELATA – GIL LAVEDRA – PINEDO – ZAFFARONI

ÁLVAREZ – CARLÉS



Esta publicación con una tirada de 500 ejemplares, se terminó de imprimir en los Talleres Gráficos de la Cooperativa Campichuelo Ltda. en marzo de 2014.



Campichuelo 553 - C.A.B.A. - C1405BOG - Telefax: 4981-6500 / 2065-5202 - www.cogcal.com.ar

