

Esteban Carlos Rodríguez Eggers

Régimen penal argentino

*Sobre algunas leyes
que complementan al Código Penal*





A mi Compañera
A mis Hijos
A los que Trascendieron
A la Familia de acá
A la de allá
A mis Amigos.



Prefacio

El presente trabajo tiene como fin lograr un acercamiento a algunas de las leyes que complementan nuestro Código Penal. El fundamento es que estas normas, muchas de ellas con varias décadas de vigencia, no se encuentran comentadas o analizadas mínimamente en los manuales o tratados de derecho penal. Solamente, alguna puede recibir un trato tangencial al explicar algún bien jurídico o al rozar a algún tipo penal se las enuncia brevemente.

Esa es la razón central por la cual se produjo esta compilación de leyes, mejor dicho, del contenido penal de ellas. En ese sentido, el trabajo se limita, exclusivamente, al análisis a las acciones criminales que las normas en cuestión enuncian y sancionan.

Es necesario dejar claro que estas leyes responden o deben ser reenviadas a un bien jurídico tutelado en el Código Penal Argentino, detrás de cada ley penal hay un bien jurídico que la sociedad pretende cultivar por medio de su protección. Nuestro sistema de codificación responde a la idea de la Europa continental; esto es aglutinar figuras penales dentro de bienes que se intentan proteger a través de la sanción establecida en las infracciones penales.

El Código Penal se constituye una idea del siglo XIX presentada por el doctor Rodolfo Moreno (h.) en el siglo XX; lo cual argumenta la enorme cantidad de leyes penales complementarias que se le fueron agregando como anexos especiales. Pensemos dos cuestiones.

El Código Español de 1995¹ considerado de los más vanguardistas en su momento ha sufrido cinco modificaciones a lo largo de estos años². En sólo veintiocho años cinco modificaciones, nuestro ordenamiento es de 1919 más cien años ¿cómo no van a existir un sinnúmero de leyes complementarias?

La segunda cuestión se nutre de la primera; la vertiginosa demanda social en cuestiones como la seguridad ha potenciado la multiplicidad de leyes que se expanden, a veces sin un control sistemático real, respondiendo más a una suerte de reacción política que lejos de fortalecer al derecho penal como instrumento de legalidad lo debilita.

Nuestro presente nos ha ubicado en una sociedad posindustrial, fracturada, abrumada por la tecnología, y presa de la más riesgosa realidad; de esa manera las acciones humanas y las colectivas constituyen en este mundo sin fronteras un enorme sistema de interacciones que se ven desbordadas por los delitos. Es en esa realidad donde el Derecho Penal es utilizado como elemento limitador de los actos de unos y

¹ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

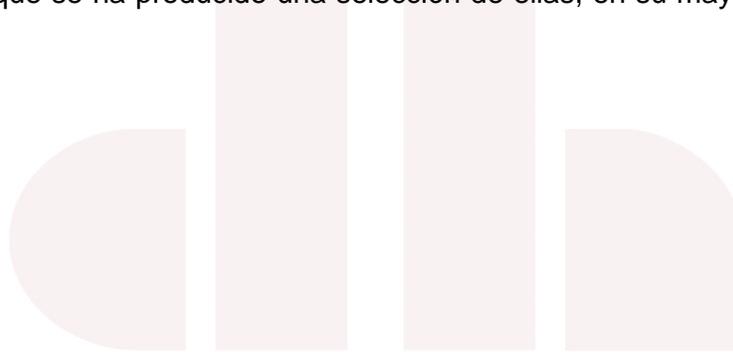
² a) Ley Orgánica 2/2010, 3 de marzo, relativa a la salud sexual y reproductiva e interrupción voluntaria del embarazo; b) Ley Orgánica 5/2010, 22 de junio, modifica la Ley Orgánica 10/1995; c) Ley Orgánica 3/2011, 28 de enero, modifica para de los delitos electorales establecidos en la ley 5/2010 y se impone la prescripción en los delitos de injuria y calumnia; d) Ley Orgánica 1/2015, 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, desapareciendo las faltas penales (contravenciones) adquiriendo el carácter de hechos punibles administrativos y civiles; e) Ley 4/2015, 27 de abril, se incorpora el Estatuto de la víctima del delito.

de otros. Lamentablemente, sin elementos o políticas de carácter social la ciencia penal, sea cual fuera la manera en que se presente (Derecho Penal, Procesal, Penitenciario, etc.) carece de chances para cumplir el rol en que se la quiere poner.

La mayor muestra de la fragilidad social se presenta en la idea de que ya no basta con los bienes jurídicos clásicos; ahora se han sumado otros, que por cierto no tienen poco detractores, como el *medio ambiente* o el *orden económico y financiero*. Más aun actualmente se habla de Derecho Penal Internacional, Crimen Organizado Transnacional o Derecho Penal Ambiental. Todos estos nuevos institutos jurídicos se representan en nuestro sistema legal a través de las leyes complementarias.

Sobre el punto nadie mejor que el sociólogo alemán Ulrich Beck lo ha planteado en su obra *La sociedad del riesgo global*³, partiendo de la idea que a partir de que en la sociedad globalizada actual la seguridad es un bien casi indefendible, una construcción que endeble que no alcanza a la debida protección de los bienes jurídicos básicos para la existencia humana y que torna la vida actual en un “*cálculo de riesgos*”, todos ellos externos.

Para finalizar deseo aclarar que la obra analiza algunas de aquellas leyes que han tenido y tienen transcendencia en el ámbito penal y no se ha seguido un criterio estricto, sino que se ha producido una selección de ellas, en su mayoría de carácter federal.



³ Madrid, Siglo Editores, 2001.

Índice de leyes

Ley 9643 “Warrant”.....	6
Ley 11.723 “Propiedad intelectual”.....	14
Ley 12.331 “Profilaxis”.....	26
Ley 13.944 “Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar”.....	36
Ley 13.985 “Seguridad de la Nación”.....	46
Ley 17.285 “Código Aeronáutico”.....	56
Ley 17.671 “Ley de identificación personal”.....	67
Ley 19.945 “Código Electoral”.....	79
Ley 20.488 “Ciencias económicas”.....	98
Ley 20.680 “Abastecimiento”.....	108
Ley 22.362 “Marcas y patentes”.....	118
Ley 22.415 “Código Aduanero”.....	127
Ley 23.592 “Discriminación”.....	142
Ley 23.737 “Estupefacientes”.....	148

Ley 9643 “Warrant”

Introducción

La primera de las leyes a analizar es la denominada “*ley de warrants*”, norma que tiene más de cien años puesto que fue sancionada por el congreso el 16 de octubre de 1914; habiendo sido modificada en diferentes oportunidades⁴. No obstante, eso, en la actualidad es una modalidad económica muy utilizada, no sólo en nuestro país sino en gran parte del mundo, especialmente en Europa. Incluso existe una derivación que se denomina “warrant financiero”, pero él escapa al trabajo.

Si bien ya se adelantó que el presente trabajo versa, exclusivamente, en las cuestiones relativas a las acciones entendidas como delitos, resulta necesario ir realizando observaciones, explicaciones o definiciones de institutos que son ajenas al Derecho Penal y propias de cada ley en especial. Por ello, resulta imperioso en este caso que se esboce, brevemente, que son los *warrants*.

Así las cosas, para tomar como enclave, se puede decir que se debe entender por warrant a aquel instrumento financiero que faculta al comprador el derecho y no la obligación a adquirir en una fecha a un precio establecidos una o más acciones de aquella sociedad que emitió la obligación. Podría decirse, entonces, que el warrant no es ni más, ni menos que un título de crédito; que permite acceder a un financiamiento otorgando como garantía la mercadería que se deposita.

En definitiva, el warrant es un documento a la orden y a cuyo pago quedan afectadas en garantías las mercaderías depositadas previamente y en un lugar preestablecido. Una vez completado el instrumento, circula como cualquier otro título de comercio y puede ser objeto de innumerables números de endosos⁵.

Se lo define, también, como un documento a la orden que fue suscripto por un comerciante, que da en garantía de su firma mercancías depositadas en un depósito general o que se compromete a conservar en sus almacenes bajo su responsabilidad. Así nace la prenda otras definiciones lo presentan como una forma de pagaré especial emitido a favor de un prestamista, por un comerciante, que como garantía deposita su mercadería en depósito general establecido y reconocido por autorización estatal⁶.

⁴ Ley 11.179, BO, 3/11/21; Ley 17.567, BO, 12/1/68; Ley 20.509, BO, 28/5/73; Ley 21.335, BO, 1/7/76; 23.077, BO, 27/8/84; Ley 23.479, BO, 26/1/87; Ley 23.974, BO, 17/9/93, BO, 17/9/93; Ley 25.563, BO, 15/2/02; Ley 25.589, BO, 16/5/02 y Ley 25.640, BO, 11/9/02.

⁵ Lacour, *Droit commercial*, Paris, Dalloz, 1912, p. 859. Mencionada por Juan Carlos Veiga Tartara en su tesis doctoral presentada ante la Universidad Complutense de Madrid, año 2001, titulada “Fideicomiso de warrants: El warrant como instrumento de financiación” dirigida por Alberto Javier Tapia Hermida.

⁶ Ripert, George - Roblot, Rene, *Traité de droit commercial*, 13 ed., 1992, t. 2, p. 251. Veiga Tartara, ídem.

Jean Guyenot sostiene que el *warrant* es un término inglés que significa *garante* y eso no es únicamente lo demostrativo; el depósito de mercaderías entregado sirve para demostrar el préstamo y el reconocimiento de deudas⁷.

Otra mirada lo define como una garantía documentada en que el acreedor lo que recibe en prenda no es el título valor, sino la mercadería a la que el título se refiere ya que los resguardos de depósito expedidos por compañías legalmente constituidas servirán al acreedor como derecho real sobre esos bienes⁸.

En consecuencia y para concluir, los warrants están destinados para todos aquellos que integran una cadena productiva y en la medida que resulten propietarios de la mercadería. No cualquier mercadería, sino que, exclusivamente, sobre los agrícolas, ganaderos, forestales, mineros o manufacturas nacionales, pudiéndose utilizar también aquellas mercaderías de origen extranjero que han sido libradas a plaza como consecuencia de una destinación definitiva de importación para consumo y que se hallan previstas en el decreto 165/95 (BO, 7/2/95).

Como consecuencia de la operatoria se emiten *certificados de depósito* que acreditan la titularidad de la mercadería dada en garantía.

Es el art. 1° de la ley establece el objeto medular de su redacción “*Art. 1°- Las operaciones de crédito mobiliario sobre frutos o productos agrícolas, ganaderos, forestales, mineros o de manufacturas nacionales, depositados en almacenes fiscales o de terceros, serán hechas por medio de ‘certificados de depósito’ y ‘warrants’ expedidos de acuerdo con las disposiciones de esta ley y en la forma que reglamente el Poder Ejecutivo*”.

Siguiendo con la operatoria, a modo de conocimiento, cabe destacar que ambos documentos –los certificados de depósito y los warrants– pueden circular en forma autónoma; resultando necesario registrar su primer endoso en los libros rubricados y registrados de cada empresa, entidad que debe estar autorizada para operar con tales documentos. Llegado el caso, de no haberse cancelado el préstamo en cuestión, quien actúe como acreedor puede accionar solicitando el remate de la mercadería puesta como garantía y que se halla almacenada en los depósitos de las empresas que emitieron los certificados. El producido de ese remate será distribuido teniendo el acreedor de esta obligación un privilegio superior respecto de los demás acreedores.

La mercadería depositada como garantía debe estar, necesariamente, asegurada y ello registrado.

Para operar con warrant las empresas emisoras de certificados de depósito deben estar, debidamente, registradas y autorizadas por la autoridad administrativa correspondiente (inicialmente la Junta Nacional de Granos lo era la encargada, pero luego fue eliminada y pasó a la cabeza de la Secretaría de Agricultura) y están regidas por la presente ley y su decreto reglamentario.

Los certificados de depósito, conforme lo establece la normativa, deben contener en su texto el capital con que se establecen; las condiciones de seguridad, previsiones contra incendio y causas de deterioro que ofrezcan las construcciones y el

⁷ *Curso de derecho mercantil*, tr. Ossorio Florit, vol. II, Ejea, 1975. Veiga Tartara, ídem.

⁸ Garrigues J., *Contratos bancarios*, 2ª ed., 1975, Aguirre, p. 334. Veiga Tartara, ídem.

seguro de las mismas; la forma de administración y sistema de vigilancia clasificación y limpieza que se adoptará en los almacenes; las tarifas máximas que se cobrarán por depósito y demás operaciones anexas, como seguros, elevación de cereales, limpieza y desecación de granos; las obligaciones de la administración respecto a la entrada y salida de mercaderías o productos, su conservación y responsabilidad en los casos de pérdida y averías y los nombres y domicilios de los representantes de la sociedad o empresa de depósito.

Expresadas, de manera breve, algunas cuestiones propias de los documentos de referencia se ahondarán en aquellas disposiciones que revisten relevancia en materia penal.

Antes de atender a los ilícitos que se describen, hay que mencionar que si hubiera que identificar el bien jurídico que se encuentra tutelado a través de dichas infracciones es menester destacar que se trata del de propiedad, el sexto⁹ enunciado en el código. La razón de ellos es que la acciones vulneran cuestiones económicas acordadas por los participantes de estos contratos de warrant, perjudicando al entramado financiero, pero especialmente al patrimonio de ellos.

Las acciones penales

El tratamiento de cuestión penal, en la ley, queda limitado a los artículos que van del 34 al 38 inclusive. Las tres primeras normas describen tipos penales típicos que afectan a la operatoria de los warrants; mientras que la cuarta determina una equiparación para determinados sujetos activos y la quinta, última, impone una aplicación general de las cuatro anteriores en el marco de Código Penal.

Veamos.

Acciones imputables al depositario

“Art. 34. El depositario que abandone las cosas afectadas a un warrant con perjuicio del dueño o acreedor incurrirá en la pena de arresto o de prisión, según la importancia del daño, graduado a razón de dos meses de arresto o uno de prisión por cada dos mil quinientos pesos”¹⁰.

Como se desprende, en forma clara, se trata de un *tipo penal especial* que requiere, necesariamente, que el autor reviste la calidad de depositario de la mercadería dada en custodia o depósito.

La disposición tiene su base lógica en las responsabilidades que atañan a los depositarios, en especial la establecida en el artículo quinto en cuanto al cuidado que ellos deben guardar respecto a las mercaderías que tienen a su guarda. Dicha norma

⁹ Las *personas* el primero; el *honor* el segundo; la *integridad sexual* el tercero; el *estado civil* el cuarto; la *libertad* el quinto y, así, la *propiedad*. Después el Código continúa su enunciación a través de títulos colectivos (*seguridad pública, orden público, etc.*). Obsérvese que el primero es el centro de la construcción, la persona física, los cuatro siguientes son cualidades intrínsecas a él; mientras que la sexta es extrínseca a su existencia.

¹⁰ El artículo fue sustituido por la ley 24.286, BO, 3/11/21.

estipula que “*los depositarios asegurarán contra incendio y por cuenta de los depositantes, si éstos no lo hubiesen hecho, las mercaderías recibidas, con sujeción a las condiciones y en la forma que determine el decreto reglamentario, el que, a la vez, especificará las constancias relativas al seguro, que habrán de inscribirse o agregarse al ‘certificado de depósito’ y al ‘warrant’.*”

Por otra parte, el Código Civil y Comercial de la Nación estipula en su art. 2202 el tratamiento que el depositario debe asumir, respecto de las cosas que tiene en depósito “*el depositario está obligado a poner las mismas diligencias en la guarda de la cosa depositada, que en las suyas propias*”.

Todo ello lleva a concluir que el depositario debe cuidar la mercadería que le fuera entregada debiendo para ello actuar con diligencia en esa actividad.

Asimismo, y los a efectos de entender la responsabilidad del depositario hay que mencionar que el art. 6 de la ley establece, claramente, como debe individualizarse la mercadería afectada al warrant y las cuestiones particulares del mismo; para ello él debe expedir un certificado de depósito y warrant relativo a los frutos o productos entregados. En el instrumento debe consignarse “*con expresión de la fecha de expedición, el nombre y domicilio del depositante, la designación del almacén y la firma del administrador, la clase de producto, su cantidad, peso, clase y número de envases, calidad y estado del mismo, su valor aproximado y toda otra indicación que sirva para individualizarlo con arreglo a las prácticas establecidas en el comercio de los productos respectivos, el monto del seguro, nombre y domicilio del asegurador, el tiempo por el cual se efectúa el depósito y el monto del almacenaje*”.

El documento, asimismo, será redactado en los formularios oficiales y en los libros rubricados al efecto que el depositario deberá llevar, registrando las operaciones diariamente.

Sentado lo atinente a la calidad del autor material de la conducta, resulta prudente avanzar en el sentido de la acción típica que establece este art. 34.

Sobre el asunto se comienza indicando que la acción típica es la de *abandonar las cosas afectadas a un warrant*, con la expresa mención que ello sea en perjuicio del dueño o el acreedor. Es decir que, si el abandono no trajera aparejado un perjuicio el acto se reputará atípico. Ese contenido del perjuicio, resulta esencial para la consumación de la infracción.

Siendo ello así, se debe entender como *abandonar*, el dejar la cosa –en este caso la mercadería afectada al warrant– fuera del cuidado del depositario, conforme las obligaciones que recaen sobre el mismo con el conocimiento de ello. Es decir que, el autor, al abandonar los objetos vinculados al contrato exterioriza una conducta distinta a la obligada conforme el núcleo del tipo objetivo. Ergo, sólo pueden ser considerado el abandono cuando se trate de aquellas cosas que fueron dadas en depósito en razón del warrant.

Con relación a la pena que se impone resulta primordial recordar que el contrato en cuestión gira en torno a la cadena productiva de bienes de gran importancia estratégica; como ser agrícolas, ganaderos, forestales, mineros o manufacturas nacionales, lo cual motiva que la sanción esté directamente vinculada al perjuicio efectivo que se produzca como consecuencia del incumplimiento doloso del depositario que abandona la mercadería que tiene bajo su cuidado.

En esa línea es que estipula que la pena privativa de la libertad variará conforme el daño efectivo de que se trate, de esa manera; se aplicará dos meses o uno año de prisión por cada dos mil quinientos pesos efectivos de daño en el patrimonio, tanto del acreedor como del dueño de la mercadería.

Se entiende, además, que la figura no puede ser cometida en grado de tentativa; habida cuenta que la acción se materializa en el momento mismo en que la mercadería es abandonada; es decir, cuando el depositario deja su custodia.

El artículo siguiente resulta ser una continuidad del pre-analizado, en cuanto sigue indicando otras acciones en las que puede incurrir el depositario (otro tipo penal especial que sólo puede ser cometido por quien sea el depositario); en este caso la enajenación como la apropiación de los bienes afectados. Así:

“Art. 35. El depositario a que se refiere el artículo anterior, que enajene o retire del depósito gravando como propios los bienes depositados, incurrirá en pena de prisión hasta tres años si el perjuicio no excediese de veinticinco mil pesos pasando esta suma, hasta ciento veinticinco mil pesos, de tres a seis años de penitenciaría, y si fuese mayor, presidio de seis a diez años. Si el daño fuese inferior a doce mil quinientos pesos, se aplicará la penalidad del artículo anterior”¹¹.

En este caso se trata de dos acciones en las que el depositario, apartándose de su función, dispone de la mercadería que está bajo guarda como si se tratara de elementos propios. Esta figura está vinculada, sin duda, con el delito de *estelionato*, previsto en el código sustantivo en el art. 173, inc. 9°; en el cual se sanciona al que “*que vendiere o gravare como bienes libres, los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados; y el que vendiere, gravare o arrendare como propios, bienes ajenos*”. En el caso que nos ocupa los bienes no están ni embargados, ni gravados (recordemos que no pueden estarlo conforme el art. 7¹²) pero si depositados en respaldo a la operatoria de warrant, con la debida identificación del *certificado de depósito*.

Como se señaló se trata de dos actos, *enajenar* o *retirar* los bienes depositados y así, gravándolos como propios; es decir disponer de ellos.

Conforme el diccionario de la Real Academia española se entiende por enajenar el *vender, donar o ceder el derecho o el dominio que se tiene sobre un bien o una propiedad*. Por ello, y como se dijo, el agente dispone como propios los bienes que se encuentran depositados. Del mismo modo, se entiende por retirar el *mover una cosa de un sitio para que deje de estar en contacto con algo o deje de estar próxima a algo*. Recordemos que el certificado de depósito identifica qué mercadería, incluso si se trata de bultos, el peso, las características, etc.; en consecuencia, los bienes deben estar en un lugar determinado hasta que el contrato finalice conforme su resultado.

Siguiendo la idea establecida en el artículo anterior la penalidad irá aumentando cuanto mayor sea el perjuicio, de manera tal que la pena tiene como techo de tres

¹¹ También fue sustituido por la ley 24.286, BO, 3/11/21.

¹² “Art. 7°. Para que puedan emitirse ‘certificados de depósito’ y ‘warrants’, por frutos o productos depositados, es menester ...3) Que estén libres de todo gravamen o embargo judicial notificado al administrador del depósito, sin cuyo requisito se reputarán no existentes”.

años si no se exceden los veinticinco mil pesos de perjuicio; superada esa suma y hasta el tope de ciento veinticinco mil de tres a seis años de prisión y, si fuera aún superior de seis a diez años. En el caso que el daño económico fuera inferior a los doce mil quinientos pesos se aplicará la penalidad determinada en el artículo anterior.

Otras acciones

En la continuidad de las conductas típicas que establece la ley en el artículo siguiente se describe una figura en la que la víctima puede ser cualquier tercero ajeno, habida cuenta que el objeto del delito es un warrant falso.

“Art. 36. Todo el que con intención fraudulenta y en perjuicio de terceros, emita, use o ponga en circulación un warrant falso, será castigado con arreglo a las disposiciones de la ley número 3972 sobre falsificación de moneda”.

Como se desprende a simple vista las acciones resultan ser tres **emitir, usar o poner en circulación** un warrant falso. En tal sentido, antes de profundizar en el análisis se va a entender al *emitir* por el producir el falso warrant, al *usar* el servirse de dicho instrumento apócrifo y, por último, el *circular* el colocar en el circuito económico el referido falso contrato.

En pocas palabras la figura trata de darle valor a un warrant falso con la intención generar un perjuicio económico, de allí lo fraudulento del hecho.

Respecto de la sanción penal el artículo se reenvía a la ley 3972, norma que fue derogada por el art. 305 de la ley 11.179¹³ y que establece nuestro Código Penal; con lo cual las penas establecidas para esta infracción serán las determinadas en ese compendio para la falsificación de moneda. Esta situación nos conduce al art. 282 que determina “Serán reprimidos con reclusión o prisión de tres a quince años, el que falsificare moneda que tenga curso legal en la República y el que la introdujere, expendiere o pusiere en circulación”. En consecuencia, la pena a imponer por las acciones de esta norma estará en el baremo de tres a quince años.

La última de las acciones tipificadas en esta ley 9643 se presenta en el más complejo de los artículos, por lo menos desde el punto de vista de su redacción, habiendo quedado formulada de la siguiente forma:

“Art. 37. Sin perjuicio de la pérdida de la autorización para continuar funcionando como empresa emisora de warrants, y de los daños y perjuicios de que sean responsables ante los depositantes, incurrirán igualmente en las penas del art. 35, los directores o gerentes de aquella que efectúen por cuenta propia o ajena, las operaciones de compraventa prohibidas por el art. 3°. Quedan exceptuadas las bodegas a que se refiere el art. 32, de la prohibición del art. 3° y la penalidad correlativa del presente”.

Primeramente, el articulado recuerda que uno de los resultados de las acciones penales puede ser la pérdida de la autorización de la empresa para actuar como depositaria; capacidad que, necesariamente, le fuera otorgada por la autoridad reguladora, en su caso la Secretaría de Agricultura del Poder Ejecutivo Nacional.

¹³ BO, 3/11/1921.

Haciendo un paréntesis, hay que recordar que el art. 1° de la ley indica que *“las operaciones de crédito mobiliario sobre frutos o productos agrícolas, ganaderos, forestales, mineros o de manufacturas nacionales, depositados en almacenes fiscales o de terceros, serán hechas por medio de ‘certificados de depósito’ y ‘warrants’ expedidos de acuerdo con las disposiciones de esta ley y en la forma que reglamente el Poder Ejecutivo”*; resultando parte de esas disposiciones la debida autorización para actuar en tales roles. Esto está refrendado por el artículo siguiente en cuanto a que *“los almacenes o depósitos particulares sólo podrán emitir certificados de depósito y warrants a los efectos de esta ley, previa autorización del Poder Ejecutivo, publicada en el Boletín Oficial, la cual no podrá ser otorgada sino después de haberse comprobado”*.

Salvado el paréntesis, avancemos. Más allá de que la lógica penal de la ley en cuestión se funda en la responsabilidad penal de las personas físicas por los actos ilícitos de las empresas, es decir la reprochabilidad a directores y gerentes en general, sobre la base del principio *Societas delinquere non potest*, paradigma incuestionable allá por la época en que la ley fuera originalmente sancionada¹⁴, el art. 37 tiene otros giros que complejizan el asunto. En efecto, uno de los preceptos ineludibles de los cargos directrices de las sociedades comerciales resulta ser la lealtad y la diligencia, en especial porque sus acciones al frente de las entidades que conducen las obligan comercialmente.

Como sustento a ello recordemos lo establecido en las disposiciones de la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales, en la que se sostiene que *“el administrador o el representante que de acuerdo con el contrato o por disposición de la ley tenga la representación de la sociedad, obliga a ésta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social”*¹⁵; mientras que inmediatamente indica *“los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión”*¹⁶.

Por todo ello, lo que establece la ley es que tanto los directores como los gerentes de las depositarias que cometieran alguno de los actos enunciados en el analizado art. 35 (*“enajene o retire del depósito gravando como propios los bienes depositados”*) por su cuenta; es decir por fuera de la empresa operaciones expresamente prohibidas incurrirán en las mismas penas que el mencionado articulado.

Las operaciones de compraventa se encuentran establecidas en el art. 3 de la ley 9643, resultando ser *“es absolutamente prohibido a las empresas de depósito a que se refiere la presente ley, efectuar operaciones de compraventa de frutos o productos de la misma naturaleza de aquellos a que se refieren los ‘certificados de depósito’ o ‘warrants’ que emitan”*.

¹⁴ Sabido es que actualmente aquella postura no es del todo dominante, pudiendo poner como ejemplo la nueva legislación española que ya desde el Código Penal de 1995 impulsó la responsabilidad de las sociedades que se fue acentuando en la reforma de 2003.

¹⁵ Art. 58.

¹⁶ Art. 59.

La lógica de la infracción se funda, indudablemente, en que los sindicatos agentes gozan de una posición de privilegio, pero que del mismo modo deben su lealtad y compromiso a las empresas que representan, no pudiendo realizar maniobras que le son expresamente prohibidas por la calidad de que detentan. Vale recalcar, además, que tales acciones corresponden tanto; a que actúan en forma directa y personal o por terceros, de allí lo establecido en la norma “*efectúen por cuenta propia o ajena*”.

Para finalizar con el análisis de la norma debemos enfocarnos en la parte final de ella “*quedan exceptuadas las bodegas a que se refiere el art. 32, de la prohibición del art. 3° y la penalidad correlativa del presente*”.

En primer lugar, hay que señalar que el art. 32 establece la no obligatoriedad de traslado a almacenes de terceros los productos de la industria vitivinícola, para lograr la correspondiente expedición del certificado de depósito y warrant. En segundo lugar, los bodegueros podrán ser autorizados por el Ejecutivo Nacional a que se constituyan ellos mismos en depositarios, siempre y cuando reúnan las condiciones preestablecidos en el art. 2; como ser las condiciones de seguridad, previsiones contra incendio, seguros existentes, sistema de vigilancia en los almacenes y demás circunstancias propio de este tipo de depósitos.

Así finaliza el tratamiento de las acciones penales de la ley 9643 de warrants, el último de los artículos que hace mención a la cuestión de ellos el treinta y ocho¹⁷ que estipula que los ilícitos que se describieran quedaban comprendidos al Código Penal de la época. Recordemos, como ya lo hemos señalado que nuestro máximo compendio legal en materia penal fue sancionado posteriormente a esta ley, a través de la 11.179 pese a lo cual las disposiciones relativas continuaron su vigencia por fuera de él como ley especial que es lo que continúa siendo hasta nuestros días.

¹⁷ “Art. 38. Decláranse incorporadas al Código Penal, las disposiciones comprendidas en los arts. 34, 35, 36 y 37 de la presente ley”.

Ley 11.723 “Propiedad intelectual”

Introducción

Como puede advertirse también nos encontramos con una ley de antigua data y que se remonta al 26 de septiembre de 1933, fecha en la que la sancionó nuestro Congreso Nacional; la cual la coloca en la vitrina de aquellas que han sufrido una inagotable progresión de modificaciones¹⁸. Entre sus orígenes se debe remontar a la *Convención de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas*, desarrollada en esa ciudad en 9 de septiembre de 1886.

El Convenio de Berna como se la conoce habitualmente establecía en su art. 6 bis que “*independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o reputación*”. Situación que no es novedosa porque en la época de la República Ateniense se protegía el contenido integral de una pieza artística¹⁹. En esa línea, para la época del Imperio Romano cualquier usurpación de la autoría de una obra se consideraba un grave ataque a la personalidad de su autor²⁰.

Consideraciones previas

Como se hizo en el capítulo precedente, con la ley anterior, resulta viable establecer algunas cuestiones iniciales que hace al contenido de esta ley 11.723 y que van a ir teniendo un escenario real al momento de bucear en las infracciones que la norma postula.

Más allá que pueda resultar una verdad de *Perogrullo*, el *Derecho de Propiedad*, también llamado *Dominio de Propiedad* se trata de una capacidad extrínseca de las personas²¹ de carácter jurídico que les permite tener la libre determinación sobre

¹⁸ Al art. 36 se le incorporaron párrafos por el art. 1 de la ley 26.285, BO, 13/9/07; al art. 1 se le cambiaron términos por el art. 1 de la ley 23.741, BO, 25/10/89; el art. 36 fue sustituido por el art. 1 de la ley 20.098, BO, 23/17/73; el art. 5 fue sustituido por el art. 1 del decreto ley 12.063/57, BO, 11/10/57; el art. 34 fue sustituido por el art. 1 de la ley 24.249, BO, 17/11/93; al art. 36 se le incorporó su último párrafo por el art. 1 de la ley 18.453, BO, 1/12/69; el art. 36 fue sustituido por el art. 1 de la ley 17.753; BO, 3/6/68; en el art. 73 se elevan sus montos diferentes leyes como ser ley 23.974, BO, 17/9/91; ley 23.479, BO, 26/1/87; ley 23.077, BO, 27/8/84; ley 22.936, BO, 7/10/83; ley 20.509, BO, 28/5/73; ley 17.567, BO, 12/1/68; en el art. 74 se hicieron modificaciones a través de las mismas que el artículo anterior; el art. 74 bis fue incorporado por la ley 17.567, BO, 12/1/68 y se elevaron sus montos por las leyes 21.338, BO, 1/7/76; 22.461, BO, 30/4/81 y 22.936, BO, 7/10/83 y el art. 84 fue sustituido por el decreto ley 12-063/57, BO, 11/10/57.

¹⁹ Delia Lipszyc, *Derechos de autor y derechos conexos*, Bs. As., Zavalía, 1993, p. 28.

²⁰ Latorre, Virgilio, *Protección penal del derecho de autor*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 28.

²¹ Extrínsecas porque no viene con ellas de su concepción, como el honor, el estado civil, la libertad, etcétera.

objetos o valores, directa e inmediata, pudiendo disponer de ellos sin limitación, más que cuando la ley lo hubiera determinado. Recordemos lo establecido por el art. 16 del Código Civil y Comercial Nacional en cuanto a *“Bienes y cosas. Los derechos referidos en el primer párrafo del art. 15 pueden recaer sobre bienes susceptibles de valor económico. Los bienes materiales se llaman cosas. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de ser puestas al servicio del hombre”*.

En el caso de la propiedad intelectual, la ley 11.723 en su art. 2° impone de qué se trata el derecho de propiedad sobre una obra propia, de esa manera lo explica *“el derecho de propiedad de una obra científica, literaria o artística, comprende para su autor la facultad de disponer de ella, de publicarla, de ejecutarla, de representarla, y exponerla en público, de enajenarla, de traducirla, de adaptarla o de autorizar su traducción y de reproducirla en cualquier forma”*; tratándose, entonces del cuidado que el Estado pretende conceder a quien desde su intelecto ha creado una obra científica, literaria o artística, considerándolo de su paternidad.

Es el art. 1° aquel que detalla los alcances que se extiende el derecho del autor de una obra, indicando que *“las obras científicas, literarias y artísticas comprenden los escritos de toda naturaleza y extensión, entre ellos los programas de computación fuente y objeto; las compilaciones de datos o de otros materiales; las obras dramáticas, composiciones musicales, dramático-musicales; las cinematográficas, coreográficas y pantomímicas; las obras de dibujo, pintura, escultura, arquitectura; modelos y obras de arte o ciencia aplicadas al comercio o a la industria; los impresos, planos y mapas; los plásticos, fotografías, grabados y fonogramas, en fin, toda producción científica, literaria, artística o didáctica sea cual fuere el procedimiento de reproducción. La protección del derecho de autor abarcará la expresión de ideas, procedimientos, métodos de operación y conceptos matemáticos, pero no esas ideas, procedimientos, métodos y conceptos en sí”*.

La protección actúa como una forma de paraguas que, no solamente, alcanza al creador o padre del trabajo intelectual, sino que, además, contempla una serie de personas y situaciones. De manera tal que, están inmersos en ese conjunto de derechos y obligaciones, que la ley establece para los titulares del derecho de propiedad intelectual; lógicamente, el autor de la obra²², por las consideraciones antedichas; sus herederos y derechohabientes²³, por los derechos devenidos de los vínculos familiares; quienes poseen permiso del autor para traducir, refundir, adaptar, modificar o transportar sobre una nueva obra intelectual resultante y las personas físicas o jurídicas cuyos dependientes contratados para elaborar un programa de computación hubiesen producido un programa de computación en el desempeño de sus funciones laborales, salvo estipulación en contrario²⁴, por acuerdo expreso de quienes en el orden mencionado sean los titulares.

²² Los alcanza durante toda la vida, conforme el art. 5.

²³ Los alcanza hasta setenta años contados a partir del 1 de enero del año siguiente al de la muerte del autor.

²⁴ Conforme art. 4 resultante de las modificaciones y agregados producidos por la ley 25.036, BO, 11/11/98.

Del entramado de disposiciones que presenta la ley se concluye que el nudo de lo que pretender tutelar se funda en la prohibición de realizar cualquier acto con el total o partes de una obra de la que se trate sin la debida autorización del titular de ella, sea el autor o sus herederos. El sostén se ello resulta ser el art. 9 cuando refiere que *“nadie tiene derecho a publicar, sin permiso de los autores o de sus derechohabientes, una producción científica, literaria, artística o musical que se haya anotado o copiado durante su lectura, ejecución o exposición públicas o privadas. Quien haya recibido de los autores o de sus derecho-habientes de un programa de computación una licencia para usarlo, podrá reproducir una única copia de salvaguardia de los ejemplares originales del mismo²⁵. Dicha copia deberá estar debidamente identificada, con indicación del licenciado que realizó la copia y la fecha de la misma. La copia de salvaguardia no podrá ser utilizada para otra finalidad que la de reemplazar el ejemplar original del programa de computación licenciado si ese original se pierde o deviene inútil para su utilización”²⁶.*

Esa protección presenta algunas excepciones que se encuentran descriptas, inmediatamente, a continuación, el art. 10. Este articulado establece que la excepción a la prohibición ocurre cuando la publicación persigue fines didácticos o científicos, o resultan ser críticas o notas a obras intelectuales, incluyendo como límite *“hasta mil palabras de obras literarias o científicas u ocho compases en las musicales y en todos los casos sólo las partes del texto indispensables a ese efecto”*.

En ese alcance están las obras vinculadas a la docencia o enseñanza.

Si existiera litigiosidad porque la nueva obra posea obras ajenas se podrá, a través de un juicio sumario, determinar la cantidad proporcional que les corresponde a los titulares de los derechos de las obras incluidas.

Toda la protección se enclava de manera formal en los contenidos de los arts. 65 y 66 de la ley. En el primer caso impone que es responsabilidad del registro correspondiente llevar los libros indispensables y necesarios para inscribir la obra de manera correcta y sin lugar a dudas *“el Registro llevará los libros necesarios para que toda obra inscripta tenga su folio correspondiente, donde constarán su descripción, título, nombre del autor y fecha de la presentación, y demás circunstancias que a ella se refieran, como ser los contratos de que fuera objeto y las decisiones de los tribunales sobre la misma”*.

La segunda de las normas agrega qué deberá constar en el registro de la obra de existir, por caso *“el Registro inscribirá todo contrato de edición, traducción, compraventa, cesión, participación, y cualquier otro vinculado con el derecho de propiedad intelectual, siempre que se hayan publicado las obras a que se refieren y no sea contrario a las disposiciones de esta ley”*.

Para ir finalizando con este prolegómeno anterior al análisis de las infracciones; resulta oportuno comprender que la *propiedad intelectual* es una disciplina compleja en la que se conjugan diferentes formas de tutela y consideración respecto de productos generados a través de la inspiración y el trabajo humanos y que, por tal, la ley les da su debida protección y cuidado. Tomando la línea de expertos se puede concluir

²⁵ Párrafo incorporado por art. 3° de la ley 25.036, BO, 11/11/98.

²⁶ Ídem anterior.

que “la propiedad intelectual comprende los derechos de autor y los derechos conexos, la propiedad industrial (que comprende la protección de los signos distintivos, de las nuevas creaciones, los circuitos integrados, los secretos industriales) y las nuevas variedades vegetales”²⁷.

Párrafo aparte debe señalarse que existe un ente internacional que regula lo atinente a la propiedad intelectual y que se llama *Organización Mundial de la Propiedad Intelectual*, dependiendo de la Organización de Naciones Unidas. Para esta organización la propiedad intelectual “se entiende toda creación del intelecto humano” y que se encuentra conformada por dos ramas, la propiedad intelectual y la propiedad industrial.

Dicho esto, llegado este punto y habiéndose alcanzado a describir el escenario básico de aquello que la ley tutela y protege, es momento de pasar al contenido central de este trabajo que es el análisis exhaustivo de las infracciones que postula para sancionar y de esa forma, alcanzar el fin de aquella protección.

Las infracciones

Desde la estructura corporal, la ley 11.723 cuenta con ochenta y ocho artículos que se van dividiendo en diferentes capítulos, pero solamente son nueve, de ese total, las normas que están relacionadas con el derecho penal y apenas cinco (arts. 71, 72, 72 bis, 73 y 74) las que tipifican acciones criminales; resultando las restantes relacionadas con disposiciones de carácter general (arts. 75, 76, 77 y 78).

Antes de comenzar a desgajar a los delitos vinculados a la normativa, es oportuno señalar que la descripción típica de la totalidad de ellos se congloba en la tutela del bien jurídico *propiedad* y que resulta ser el identificado en el Código Penal en el Título Sexto.

Ello se fundamenta en la realidad de que en todo ataque contra la propiedad intelectual lo que se privilegia es el derecho de explotación exclusiva de carácter patrimonial y, por consiguiente, se deja en segunda línea, los derechos morales del autor. Es por ese motivo que ceden los derechos de propiedad intelectual a las cuestiones de docencia.

La preponderancia de lo económico lleva a la necesidad de proteger esos derechos de una manera especial y dentro de un orden determinado, es así que la clara determinación del bien jurídico protegido facilita la aplicación del principio de legalidad y permite, por otra parte, la interpretación de los sistemas de protección contenidos en las normas²⁸.

“Art. 71. Será reprimido con la pena establecida por el art. 172 del Código Penal, el que de cualquier manera y en cualquier forma defraude los derechos de propiedad intelectual que reconoce esta ley”.

²⁷ Osorio Moreno, César A., *Política global para la protección penal de la propiedad intelectual en internet*, “Derecho Penal Contemporáneo”, Bogotá, Legis, enero-marzo 2014, p. 180.

²⁸ Rodríguez Montaña, Alfredo, *Algunos aspectos de la protección de los derechos de autor*, “Estudios de derecho penal económico”, Bogotá, Universidad del Rosario, 2007.

A simple vista salta la confirmación del direccionamiento hacia donde estas acciones se encaminan, en cuanto a su bien jurídico tutelado; la *propiedad* como basamento, conforme lo antedicho. La remisión a las disposiciones del delito de estafa, previsto y reprimido en el art. 172²⁹ del Código Penal son testigo de ello.

La figura del art. 172 es, sin duda, el eje de gravedad de todas aquellas que habitan el capítulo cuarto de los delitos contra la *propiedad* “*Estafas y otras defraudaciones*”.

La remisión en cuestión, impone de manera imperiosa que la línea basal de análisis transite por medio de las concepciones que se utilizan para el delito de estafa; especialmente, porque siguiendo esa senda se podrá completar lo ya dicho respecto del bien jurídico tutelado.

Sobre ese parámetro, avancemos.

El delito de estafa está en el universo, como se dijo, de aquellas acciones que cuidan a la propiedad. La concepción dominante, para dicho bien –en el marco de la ley penal– no sigue la línea de la existente en el Derecho Civil, sino que se expande, tal como lo refieren Creus y Buompadre³⁰, a los alcances del art. 17 de la Constitución Nacional³¹. Efectivamente, para la concepción penal, la *propiedad*, está comprendida desde el *dominio* sobre las relaciones jurídicas con las cosas (si en un sentido civil); comprensivas de los Derechos Reales. Pero no se acaba allí, puesto que también se tutela en relación a aquellos bienes que puedan generar o afectar derechos y obligaciones que surjan de derechos personales.

Tanto uno como otro autor son contestes en reconocer dos diferentes tipos de propiedad, en el Derecho Penal, la *común* y la *especial*³². La primera es la que se encuentra presente en el Código, a través de los diferentes capítulos del Título Sexto que la regula de diferentes maneras y relaciones. Así, por ejemplo, hurto y robo, por un lado, las extorsiones, por otro, o las usurpaciones por otro. Véase, que en cada uno de esos capítulos las relaciones con los bienes se ven afectados desde diferentes

²⁹ “Art. 172. Será reprimido con prisión de un mes a seis 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”.

³⁰ Creus, Carlos - Buompadre, Jorge E., *Derecho penal. Parte especial*, t. 1, 7ª ed., Bs. As., Astrea, 2007, p. 421 y siguientes.

³¹ “Art. 17.- La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el art. 4º. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie”.

³² Creus - Buompadre, *Derecho penal. Parte especial*, p. 422.

lugares; incluso afectando otros bienes como la libertad ambulatoria en el secuestro extorsivo³³ o el los reclamos comerciales de la masa acreedora en una quiebra³⁴.

Volviendo a la protección de la *propiedad intelectual* y entendiendo que el génesis de ella es la propia Constitución Nacional, tal como se desprende del referido art. 17, “*todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley*”; mientras que para el derecho de autor “*la obra es la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida*”³⁵.

Concluyendo el análisis sobre el *bien jurídico* que la ley 11.723 persigue; se puede afirmar, sin margen de error, que él está fundado en una integral protección de las ideas, de los pensamientos y/o de las invenciones que se derivan, exclusivamente, de la creación del autor, en el especial reconocimiento de su creatividad.

Sentado todo y regresando al art. 71 se advierte que la acción criminal resulta ser la de *defraudar*, siguiéndose la línea establecida sobre ella en el delito de estafa, previsto y reprimido por el art. 172 del compendio penal nacional³⁶.

Así, entonces, el eje de la violación de los derechos de la propiedad intelectual del titular registral se funda en la acción de defraudar, la que se entiende como el hecho por el cual el actor toma, a través de un error provocado por él en la víctima, una disposición de carácter patrimonial que perjudica a esa víctima o a un tercero³⁷.

Siendo así las cosas, si advertimos que el diccionario de la Real Academia española³⁸ define a la acción como el “*privar a alguien, con abuso de su confianza o con infidelidad a las obligaciones propias, de lo que le toca de derecho*” debemos concluir que lo que el agente de la acción hace es el aprovecharse o desvanecer al titular de los derechos de autor sobre una obra registrada, ejerciéndolos como si le fueran propios.

Asimismo, como surgirá a medida que se vayan describiendo las demás acciones penales quedará claro que la figura del art. 71 es una acción genérica, de carácter residual.

En cuanto a la penalidad establecida como sanción ella recae en la pena privativa de la libertad de un mes a un año. Sin lugar a dudas, tal como resulta de la figura madre, la defraudación del art. 71 admite la comisión en grado de tentativa.

³³ Art. 170, Cód. Penal.

³⁴ Art. 176, Cód. Penal.

³⁵ Lipszyc, *Derechos de autor y derechos conexos*, p. 61.

³⁶ “Art. 172.- Será reprimido con prisión de un mes a seis 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”.

³⁷ El caso típico de perjuicio de un tercero se da en los casos de estafa procesal; en ellos el ardid o engaño recae sobre el juez, que caído en el error, dispone el desprendimiento patrimonial de un tercero.

³⁸ Vigésima edición.

“Art. 72. Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se consideran casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece, además del secuestro de la edición ilícita:

a) El que edite, venda o reproduzca por cualquier medio o instrumento, una obra inédita o publicada sin autorización de su autor o derechohabientes; b) El que falsifique obras intelectuales, entendiéndose como tal la edición de una obra ya editada, ostentando falsamente el nombre del editor autorizado al efecto; c) El que edite, venda o reproduzca una obra suprimiendo o cambiando el nombre del autor, el título de la misma o alterando dolosamente su texto; d) El que edite o reproduzca mayor número de los ejemplares debidamente autorizados”.

Siguiendo la línea sistemática planteada en el referido capítulo de la “*Estafa y otras defraudaciones*”, el legislador dispuso, a continuación de la figura general-residual, enunciar actos que considera como formas “especiales” en la comisión de los ilícitos que vulneran a la propiedad intelectual, sin que la penalidad se vea afectada³⁹.

El artículo en cuestión plantea lo que se denomina la *edición*⁴⁰ *ilegal*. Figura que se manifiesta a través de cuatro actos diferentes que se individualizan en los incisos identificados de la letra a a la d.

El primero de los supuestos (“*El que edite, venda o reproduzca por cualquier medio o instrumento, una obra inédita o publicada sin autorización de su autor o derechohabientes*”) plantea tres acciones diferentes, que están rematadas con un elemento objetivo determinado que es la falta de autorización de quien goza de los derechos de propiedad intelectual.

En relación a las acciones, conforme lo establecido por la Real Academia española, *editar* es el publicar por cualquier medio una obra, un periódico, folleto, mapa, etc.; por *vender* el traspasar a alguien, por un precio convenido, la propiedad de lo que se posee y, finalmente, por *reproducir* el hacer que se vea o se oiga el contenido de un producto visual o sonoro. Todo ello, como se dijo, sin la debida autorización del titular registral.

Asimismo, es necesario recordar, respecto de la *edición* que, conforme lo establecido en el art. 37 de la ley, que “*habrá contrato de edición cuando el titular del derecho de propiedad sobre una obra intelectual, se obliga a entregarla a un editor y éste a reproducirla, difundirla y venderla. Este contrato se aplica cualquiera sea la forma o sistema de reproducción o publicación*”; que existirá “*contrato de representación cuando el autor o sus derechohabientes entregan a un tercero o empresario y éste acepta, una obra teatral para su representación pública*”, según el art. 45 y quien

³⁹ Así como la figura general de la estafa se encuentra en el art. 172 del Cód. Penal, el art. 173 es la que enuncia otras defraudaciones especiales, como la retención indebida, la administración fraudulenta, etc.; manteniendo la misma penalidad.

⁴⁰ Según la Real Academia española “*producción impresa de ejemplares de un texto, una obra artística o un documento visual. Impresión o grabación de un disco o de una obra audiovisual*”.

detente la titularidad de la obra que se trate puede enajenar o ceder total o parcialmente su obra, en atención a lo que establece el art. 51 de la ley⁴¹.

Cabe mencionar al pasar que las obras inéditas están también protegidas, pese a no estar inscriptas, habida cuenta que la propiedad intelectual se constituye cuando es creada y no cuando es registrada, sobre el particular el art. 12 dispone que *“la propiedad intelectual se regirá por las disposiciones del derecho común, bajo las condiciones y limitaciones establecidas en la presente ley”*.

El segundo de los actos de edición ilegal (*“El que falsifique obras intelectuales, entendiéndose como tal la edición de una obra ya editada, ostentando falsamente el nombre del editor autorizado al efecto”*) contempla lo que se denomina falsificación de obra registrada. En este caso, debe entenderse el *falsificar* por falsear o adulterar algo o el fabricar algo falso o falso de ley (conforme la Real Academia); siendo entonces el que publique cualquier obra protegida utilizando el nombre de quien está autorizado cuando en realidad no lo está.

La última de las acciones tipificadas en la norma describe la figura de *plagio*, *“El que edite, venda o reproduzca una obra suprimiendo o cambiando el nombre del autor, el título de la misma o alterando dolosamente su texto”*; la cual se trata, básicamente, de la supresión ilegal de la titularidad de la obra, sea cambiando la identidad del autor, modificando su identificación o alterando en forma dolosa su contenido. Ello puede ocurrir, nuevamente, a través de las tres acciones ya mencionadas, *editar, vender o reproducir*.

Al resultar cualquier obra de la construcción personal del intelecto de su autor; el desconocimiento a su autoría o la modificación a cualquiera de sus extremos importa la directa afectación al bien jurídico que postula y protege la ley.

En definitiva, de acuerdo con la redacción de la norma, el acto plagio se puede configurar sea mediante la copia total o parcial de una obra ajena, desconociendo la autoría o modificándola como así también a su contenido. No se advierten inconvenientes en relación a la obra debidamente inscripta, pudiéndose plantear alguna duda aquella que no lo está. En tal situación todo se remitirá a la cuestión probatoria que en el juicio correspondiente se sustancie.

En relación al elemento volitivo se requiere por parte del autor en conocimiento que la obra en referencia es propiedad de un titular debidamente inscripto.

Como ya se señala cualquier obra plausible de inscripción puede ser plagiada y, por ende, es alcanzada por las previsiones de la ley⁴².

⁴¹ La misma enajenación es válida sólo durante el término establecido por la ley y confiere a su adquirente el derecho a su aprovechamiento económico sin poder alterar su título, forma y contenido.

⁴² Recuérdese el contenido del art. 1 *“A los efectos de la presente ley, las obras científicas, literarias y artísticas comprenden los escritos de toda naturaleza y extensión, entre ellos los programas de computación fuente y objeto; las compilaciones de datos o de otros materiales; las obras dramáticas, composiciones musicales, dramático-musicales; las cinematográficas, coreográficas y pantomímicas; las obras de dibujo, pintura, escultura, arquitectura; modelos y obras de arte o ciencia aplicadas al comercio o a la industria; los impresos, planos y mapas; los plásticos, fotografías, grabados y fonogramas, en fin, toda producción científica, literaria, artística o didáctica sea cual fuere el procedimiento de reproducción”*.

El último de los incisos del artículo hace referencia a la situación en la cual no se cumple con el acuerdo del número de ejemplares a producir por parte del editor, perjudicando así los intereses de quien, detenta la calidad de titular; *“El que edite o reproduzca mayor número de los ejemplares debidamente autorizados”*.

Cabe recordar que el contrato de edición está instrumentado a partir del art. 37 de la ley y, se establece que él existirá cuando el titular del derecho de propiedad entrega a un editor la obra para que éste la reproduzca, la difunda y/o la venda. Cabe indicar que el titular conserva el derecho respecto de la obra, salvo que renunciare a él por el contrato en cuestión.

Volviendo sobre la figura criminal en cuestión es necesario destacar, para entender con claridad el núcleo del asunto, que conforme el art. 39 de la ley el editor, solamente, posee derechos vinculados a la impresión, difusión y venta; careciendo por completo posibilidad de alterar el texto y su contenido; a excepción de las correcciones de imprenta que debiera realizar. Asimismo, el contrato deberá determinar el exacto número de ejemplares; como así también la contraprestación del autor. El contrato de referencia siempre se considera de carácter oneroso.

En definitiva, lo que la normativa dispone –en este punto– es la acción del editor que edita o reproduce un mayor número de ejemplares; defraudando de esa manera al autor que autorizó un número menor.

Como disposición general, a todas las acciones, se dispone el secuestro del material de que se trate.

“Art. 72 bis. Será reprimido con prisión de un mes a seis años:

- a) El con fin de lucro reproduzca un fonograma sin autorización por escrito de su productor o del licenciado del productor;
- b) El que con el mismo fin facilite la reproducción ilícita mediante el alquiler de discos fonográficos u otros soportes materiales;
- c) El que reproduzca copias no autorizadas por encargo de terceros mediante un precio;
- d) El que almacene o exhiba copias ilícitas y no pueda acreditar su origen mediante la factura que lo vincule comercialmente con un productor legítimo;
- e) El que importe las copias ilegales con miras a su distribución al público.

El damnificado podrá solicitar en jurisdicción comercial o penal el secuestro de las copias de fonogramas reproducidas ilícitamente y de los elementos de reproducción.

El juez podrá ordenar esta medida de oficio, así como requerir caución suficiente al peticionario cuando estime que éste carezca de responsabilidad patrimonial. Cuando la medida precautoria haya sido solicitada por una sociedad autoral o de productores, cuya representatividad haya sido reconocida legalmente, no se requerirá caución.

Si no se dedujera acción, denuncia o querrela, dentro de los 15 días de haberse practicado el secuestro, la medida podrá dejarse sin efecto a petición

del titular de las copias secuestradas, sin perjuicio de la responsabilidad que recaiga sobre el peticionante.

A pedido del damnificado el juez ordenará el comiso de las copias que materialicen el ilícito, así como los elementos de reproducción. Las copias ilícitas serán destruidas y los equipos de reproducción subastados. A fin de acreditar que no utilizará los aparatos de reproducción para fines ilícitos, el comprador deberá acreditar su carácter de productor fonográfico o de licenciado de un productor. El producto de la subasta se destinará a acrecentar el 'fondo de fomento a las artes' del Fondo Nacional del Derechos de Autor a que se refiere el art. 6° del decreto-ley 1224/58⁴³.

La redacción de este artículo protege directamente los derechos de propiedad del titular de los fonogramas⁴⁴. La estructura está fundada en cinco incisos y cuatro párrafos que establecen cuestiones procesales. La penalidad establecida para las acciones cuestionadas va de un mes a seis años de prisión.

En el primero de los incisos sanciona el acto que realiza quien, sin la correspondiente autorización y con ánimo de lucro, reproduce un fonograma. Ella debe ser producida por escrito y debe ser expedida por quien tiene el derecho de dicha producción. Así, la ilicitud está dada en la ausencia de autorización; resultando que la reproducción para perfeccionar la conducta ilícita debe ser pública y estar encaminada a obtener un lucro con esa reproducción.

Por su parte, el inc. b, sanciona a quien con ánimo de lucro (como en el caso anterior) facilita la reproducción ilícita, por carecer de autorización del titular de la obra, a través del alquiler de discos fonográficos u cualquier otro tipo de material.

La tercera acción sancionada en la norma es la reproducción de copias que no están autorizadas por el titular registrado, acto que efectúa por el encargo de una tercera persona y como resultado de una contraprestación. En consecuencia, la acción radica en *reproducir copias no autorizadas* con un ánimo de lucro

El inc. d, la cuarta de las tipificaciones del artículo, se presenta como una figura de peligro⁴⁵ fundada en dos acciones distintas el almacenamiento o la exhibición de copias ilícitas, no pudiendo acreditar el origen legal del material. La ilegalidad de las copias está en la falta de autorización y la ausencia de vínculo con el productor autorizado.

El inc. e, último de los actos ilegítimos, también se presenta como otra acción de peligro; sancionándose la importación de copias ilegales, no autorizadas, con el fin ulterior de proceder a la distribución pública de ellas. La peligrosidad está dada en el fin de distribuir las copias ilegales.

⁴³ Incorporado por art. 2° de la ley 23.741, BO, 25/10/89.

⁴⁴ Conforme a la Real Academia española: "*Registro del sonido en soportes especiales que permiten su reproducción*".

⁴⁵ Entiéndase a los delitos de peligro como figuras en lo que existe un adelantamiento de la instancia penal a momentos previos a que se consume una lesión sobre un bien jurídico determinado.

Como se adelantara, la primera parte de la norma enumera las acciones descriptas, como acciones penales punibles; mientras que la segunda establece una serie de disposiciones que tienen que ver con cuestiones propias de procedimiento forense.

La primera de ellas tiene que ver con el derecho que el titular detenta respecto de reclamar en la sede judicial correspondiente el secuestro del material afectado a cualquiera de las acciones ilegales descriptas. También el juez está facultado a actuar de oficio ordenando el secuestro del material; siempre que no se trate de una sociedad autoral o de productores que hubiera acreditado su legalidad.

Finalmente, acreditado fehacientemente el delito las copias serán decomisadas y destruidas; mientras que los equipos de reproducción serán subastados. El monto obtenido por los bienes subastados será destinado al Fondo Nacional de Derechos de Autor⁴⁶.

“*Art. 73.* Será reprimido con prisión de un mes a un año o con multa de mil pesos como mínimo y treinta mil pesos como máximo destinada al fondo de fomento creado por esta ley:

a) El que representare o hiciere representar públicamente obras teatrales o literarias sin autorización de sus autores o derechohabientes;

b) El que ejecutare o hiciere ejecutar públicamente obras musicales sin autorización de sus autores o derechohabientes”⁴⁷.

El artículo plantea dos acciones diferentes; la primera, a quien representare o hiciera representar en forma pública, sin la debida autorización del titular, obras de teatro o literarias y, la segunda, repite las acciones, pero en este caso, respecto de obras musicales.

No debe olvidarse que la ley 11.723 no define a los diferentes tipos de obras, sino que los enuncia en el art. 1° como se vio más adelante⁴⁸.

⁴⁶ El fondo fue creado por el decreto ley 1224/58 para otorgar créditos destinados a estimular, desarrollar, salvaguardar y premiar las actividades artísticas y literarias en la República y su difusión en el extranjero; otorgar créditos para construir y adquirir salas de espectáculos, galerías de arte, estudios cinematográficos y cualquier otro inmueble necesarios para el desarrollo de labores artísticas; como asimismo para la adquisición o construcción de maquinarias y todo tipo de elementos o materiales que requieran estas actividades y administrar, fiscalizar y distribuir, conforme a las disposiciones legales, los fondos de fomento a las artes, dispuestos en leyes dictadas o a dictarse (conforme al art. 1). Por su parte, el art. 6 de esta norma establece el destino del fondo en cuestión: “*Art. 6°.* El activo se acrecentará, además, con los ‘fondos de fomento a las artes’, que se integran: a) Con los fondos de fomento que, por gravámenes dispuestos en leyes dictadas o a dictarse, se recauden en beneficio de las actividades artísticas; b) Con un importe equivalente al diez (10%) por ciento del precio de toda localidad o entrada a las fiestas danzantes o bailes, efectuados en base a reproducciones musicales por medios mecánicos, o cualquier otro que reste, en ese acto, la posibilidad del trabajo personal y directo de los artistas; c) Con los derechos de autor que deberán abonar las obras caídas en dominio público, el que se convierte por la presente ley, en ‘dominio público pagante’; d) Con un importe equivalente al cinco (5%) por ciento del precio de todo aviso de carácter comercial que se transmita por las estaciones de radio y televisión; e) Con todo ingreso que pueda obtenerse por cualquier título, inclusive por legado, herencia o donación; f) Con la recaudación que se efectúe conforme a la ley 11.723; g) Con las multas y recursos que se determinen especialmente”.

⁴⁷ Conforme el art. 1°, inc. 12 de la ley 24.286; BO, 29/12/1993 se eleva montos.

⁴⁸ Para recordar: “*Art. 1°.* A los efectos de la presente ley, las obras científicas, literarias y artísticas comprenden los escritos de toda naturaleza y extensión, entre ellos los programas de

“Art. 74. Será reprimido con prisión de un mes a un año o multa de mil pesos como mínimo y treinta mil pesos como máximo destinada al fondo de fomento creado por esta ley, el que, atribuyéndose indebidamente la calidad de autor, derecho habiente o la representación de quien tuviere derecho, hiciere suspender una representación o ejecución pública lícita”⁴⁹.

El artículo en cuestión reprime a quien se hace pasar por quien, efectivamente, posee los derechos de autor y de esta manera suspende o hiciere suspender la ejecución *lícita* de una obra. La suspensión puede ocurrir tanto antes de que la obra haya comentado su ejecución o mientras se está desarrollando.

Cuestiones de orden general

“Art. 75. En la aplicación de las penas establecidas por la presente ley, la acción se iniciará de oficio, por denuncia o querella.

Art. 76. El procedimiento y jurisdicción será el establecido por el respectivo Código de Procedimientos en lo Criminal vigente en el lugar donde se cometa el delito.

Art. 77. Tanto el juicio civil, como el criminal, son independientes y sus resoluciones definitivas no se afectan. Las partes sólo podrán usar en defensa de sus derechos las pruebas instrumentales de otro juicio, las confesiones y los peritajes, comprendido el fallo del jurado, más nunca las sentencias de los jueces respectivos.

Art. 78. La Comisión Nacional de Cultura representada por su presidente, podrá acumular su acción a las de los damnificados, para percibir el importe de las multas establecidas a su favor y ejercitar las acciones correspondientes a las atribuciones y funciones que se le asignan por esta ley”.

En el primero de los supuestos se hace referencia a las diferentes formas en que la persecución penal, denuncia, querella u oficio.

El procedimiento procesal se regirá por el código procesal que en el lugar de comisión.

Los procedimientos penal y civil se conducen por vías independientes.

Por último, establece las capacidades de la Comisión Nacional de la Cultura con relación al trámite procesal penal.

computación fuente y objeto; las compilaciones de datos o de otros materiales; las obras dramáticas, composiciones musicales, dramático-musicales; las cinematográficas, coreográficas y pantomímicas; las obras de dibujo, pintura, escultura, arquitectura; modelos y obras de arte o ciencia aplicadas al comercio o a la industria; los impresos, planos y mapas; los plásticos, fotografías, grabados y fonogramas, en fin, toda producción científica, literaria, artística o didáctica sea cual fuere el procedimiento de reproducción. La protección del derecho de autor abarcará la expresión de ideas, procedimientos, métodos de operación y conceptos matemáticos pero no esas ideas, procedimientos, métodos y conceptos en sí”.

⁴⁹ Conforme el art. 1°, inc. 12 de la ley 24.286; BO, 29/12/1993 se eleva montos.

Ley 12.331 “Profilaxis”

Introducción

La ley 12.331, sancionada el 30 de diciembre de 1936⁵⁰ y entrada en vigencia en el año siguiente, tuvo como fin central el organizar las medidas de carácter sanitario para tratar y prevenir la transmisión de enfermedades venéreas⁵¹ en todo el territorio de la Nación y, en ese contexto, dar fin a la legalidad de los prostíbulos. Ello, se desprende del texto de su art. 1°- “*La presente ley está destinada a la organización de la profilaxis de las enfermedades venéreas, y a su tratamiento sanitario en todo el territorio de la Nación*”.

En definitiva y como primer adelanto se puede sostener que el fin de la norma ha sido la de establecer la política pública estatal, en el ámbito de la salud pública, y relativa a la *profilaxis de las enfermedades venéreas*, en el ámbito del Departamento Nacional de Higiene⁵². Fijase que entre las medidas que se postulan a lo largo de la ley; se establece la educación sexual en todo el país, el tratamiento gratuito de tales enfermedades en hospitales públicos y entidades médicas privadas, la realización de un examen médico para lograr el certificado prenupcial y se libera de todo tipo de arancel a los remedios para la lucha antivenérea, entre otras disposiciones de salud.

De una breve lectura de la ley 12.331 surge que su irrupción en el sistema legislativo argentino tiene su fundamento en un programa criminológico positivista que centra su idea en que la profilaxis social debe ser analizado de una mirada abolicionista del ejercicio de la prostitución. Es por ello que la ley fue conocida, vulgarmente, como “*cierre de prostíbulos*”⁵³.

Fue en 1875 cuando se sancionó la primera ordenanza municipal que dictó la reglamentación para el ejercicio de la prostitución. Una de sus principales disposiciones, aceptando el ejercicio del oficio, era que aquellas mujeres que practicaran la prostitución debían estar alejadas de los edificios públicos y de las iglesias. Por otra parte, como la prostitución estaba aceptada; quienes la ejercían debían someterse en forma periódica a exámenes médicos; al tiempo que, quienes regenteaban las casas

⁵⁰ A lo largo de su historia sufrió diferentes modificaciones, el decreto reglamentario 102.466/37 del PEN, del 9/4/37; decreto/ley 10.638/44, del PEN, del 5/5/44; decreto 22532/54 del PEN, del 18/1/55; ley 17.567 del PEN, del 12/1/68; ley 20.509, del 28/5/73; ley 21.338 del PEN, del 1/7/76; ley 23.479, del 26/1/87; ley 23.974, del 17/9/91 y ley 24.286, 29/12/93.

⁵¹ Conforme la Real Academia española, *venérea* significa, en caso de ser adjetivo: “*Dicho de una enfermedad: Que es contagiosa y habitualmente se contrae por el trato sexual*”.

⁵² Conforme al art. 2 “estará a cargo de un médico de reconocida autoridad en la materia, quien dirigirá y organizará la lucha antivenérea en todo el territorio de la República”.

⁵³ Molinaro, Alfredo, *Los delitos*, Bs. As., TEA, 1996, p. 483.

de tolerancia (prostíbulos), serían los que costearían las enfermedades y embarazos⁵⁴.

La ley 12.331 surgió como consecuencia de los diferentes debates que a lo largo de los años se fueron suscitando luego del fallido intento de lograr una ley anti-venérea en 1922. Este proyecto de ley enumeraba las diferentes enfermedades que surgían como resultado del comercio sexual (sífilis, chancro simple venéreo, blenorragia, etc.) e imponía diferentes sanciones penales para quienes conocieran su calidad de ser enfermos de tales afecciones y contagiaran a otras personas por contacto sexual.

Haciendo un alto en el relato de análisis de la ley cabe destacar que, más allá de la antigüedad que ella presenta, las cuestiones que se regulan son de extrema actualidad y gravedad. Efectivamente, según alguno de los datos que la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha formulado en su oportunidad, veamos:

a) cada día, más de 1 millón de personas contraen una infección de transmisión sexual;

b) se estima que, anualmente, unos 357 millones de personas contraen alguna de estas cuatro infecciones de transmisión sexual: clamidiasis, gonorrea, sífilis o tricomoniasis;

c) más de 500 millones de personas son portadoras del virus que provoca el herpes genital tipo 2 (HSV2);

d) más de 290 millones de mujeres están infectadas con el virus del papiloma humano 1;

e) en la mayoría de los casos, estas infecciones son asintomáticas o solo van acompañadas de síntomas leves que no necesariamente permiten un diagnóstico certero;

f) en algunos casos esas enfermedades, como por ejemplo el herpes genital (HSV de tipo 2) y la sífilis, pueden incrementar el riesgo de contraer el VIH;

g) más de 900.000 mujeres embarazadas contrajeron sífilis en 2012, lo que causó complicaciones en alrededor de 350.000 casos, incluidos casos de muerte prenatal;

h) asimismo, más allá del efecto inmediato de la infección en sí misma, estas pueden tener consecuencias graves, entre ellas la esterilidad o la transmisión de infecciones de la madre al niño, y

i) la farmacorresistencia, especialmente en relación con la gonorrea, es un obstáculo importante que dificulta la reducción de estas enfermedades en todo el mundo⁵⁵.

⁵⁴ Lecea, Ana, *Manuel Gálvez, mujer y prostitución en su obra literaria*, Seminario de posgrado Aproximación al tema mujer en fuentes históricas argentinas, Universidad Nacional de Cuyo, Facultad de Filosofía y Letras, Mendoza, 1995, p. 92 y 93.

⁵⁵ Estos datos fueron obtenidos, en su totalidad, el 10/2/17, de la página oficial de la Organización Mundial de la Salud www.who.int/mediacentre/factsheets/fs110/es.

Sentado ello, cabe recordar que la doctrina argentina reconoce tres corrientes legislativas distintas respecto del tratamiento de la prostitución. La primera que se puede mencionar es la adoptada por la ley 12.331, la *abolicionista*, que resulta ser aquella que establece puniciones para todas las acciones que promuevan, faciliten, exploten o que se beneficien con el ejercicio de la prostitución ajena. De esta manera, se incrementa la prevención para evitar la oferta y demanda a través de diferentes acciones; como por ejemplo la eliminación de los prostíbulos. La segunda de las posturas es la *prohibicionista* que, además de la persecución penal de quienes lucran o facilitan la prostitución ajena, avanza sobre quienes la ejerzan incluso en forma privada. La tercera y última, la *reglamentarista*, es aquella en la que el propio Estado establece normas para el ejercicio de la prostitución a través de sistemas de normas reguladoras⁵⁶.

El contenido de la ley

La ley se estructura sobre una base de veintidós artículos de los cuales solamente cuatro resultan ser de carácter penal. No obstante ello, para poder cumplir con el análisis de esos últimos es necesario realizar una breve mirada sobre la norma en su conjunto, tal y como se hiciera en las leyes ya analizadas.

Si se pudieran establecer meridianos que establezcan las diferentes temáticas que presentan estos veintidós artículos, sin duda, se debe comenzar diciendo que tiene como eje terminar con el comercio sexual a gran escala en el país. En efecto, más allá de todo lo antedicho el art. 15 impone el poner fin a cualquier lugar, negocio o comercio donde se pueda ejercer la oferta de sexo⁵⁷: todo ello en el marco de lo –ya mencionado– reglamentar la organización de la profilaxis de las enfermedades venéreas.

Como se dijo, solamente, son sólo cuatro artículos los que contienen cuestiones de carácter penal; ellos son el 12, el 16, el 17 y el 18, sobre los cuales se impondrá más adelante el correspondiente análisis. En ese contexto, las restantes disposiciones contienen cuestiones intrínsecas del *Instituto* que se crea; como por ejemplo, “*ejercer la superintendencia general y la coordinación de servicios venereológicos en hospitales, dispensarios, laboratorios, etcétera, sean nacionales, provinciales, municipales o particulares; hacer la distribución económica y metódica de medicamentos y material de propaganda y divulgación científica; ocuparse del estudio médico y social de las enfermedades venéreas aconsejando a las autoridades las mejores medidas a tomar; proyectando modelo de leyes y ordenanzas; organizando conferencias, congresos y todo aquello que contribuya al esclarecimiento y estudio de estas enfermedades*”⁵⁸, entre muchas otras.

⁵⁶ Rodríguez Varela, Alberto, *La trata de blancas*, “Revista del Colegio de Abogados de La Plata”, t. VII-VIII, 1965, p. 49 a 58.

⁵⁷ “Art. 15. Queda prohibido en toda la República el establecimiento de casas o locales donde se ejerza la prostitución, o se incite a ella”.

⁵⁸ Lo mencionado corresponde al art. 3, pero respecto de dicho instituto son varios los artículos que a él se refieren, 4, 11, etcétera.

Asimismo, también se establecen cuestiones relativas a los enfermos de afecciones venéreas. Prueba de ello, es el contenido del art. 7 el cual impone de manera obligatoria que quien se encuentre en período de contagio tiene que hacerse tratar. En ese marco, las autoridades médicas tienen la potestad de decretar la internación forzosa cuando el enfermo se niegue a continuar con el tratamiento o se oponga directamente a él⁵⁹. Por el art. 5 sostiene que “*Todo hospital nacional, municipal o particular deberá habilitar al menos una sección a cargo de un médico especialmente destinada al tratamiento gratuito de las enfermedades venéreas y a propagar la educación sanitaria*”. Las obligaciones para los médicos no son menores, habida cuenta que el art. 10 debe “*a los efectos exclusivamente sanitarios, de la fuente de contagio, transmitiendo a las autoridades sanitarias las noticias que en este orden pudieran interesar a aquéllas*”.

Párrafo aparte cabe señalar que, de alguna manera, estas disposiciones están emparentadas con lo establecido en el art. 202 del código de fondo cuando señala, en el marco de los delitos que afectan a la salud pública “*Será reprimido con reclusión o prisión de tres a quince años, el que propagare una enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas*”.

Dicho ello, y llegado a esta instancia y dejando de lado los contenidos intrínsecos de la ley 12.331 resulta, entonces, acertado comenzar con el análisis de los elementos vinculados al Derecho Penal que ella presenta en su texto.

El bien jurídico tutelado

Como en toda norma de carácter penal existe una protección a un bien jurídico, sea de manera directa porque se lo lesiona de esa forma; o sea indirectamente porque sólo se lo amenaza y así se lo afecta. En esa línea, la ley 12.331 propugna ambas soluciones.

Dicho esto, como primer avance sobre el particular se puede empezar diciendo que el *bien jurídico tutelado* resulta ser la *salud pública*; entendiéndola como el estado sanitario de la comunidad en la prevención del contagio, cuidado y tratamiento de las enfermedades venéreas de transmisión sexual. Dentro de ese marco, no debe olvidarse que dicho bien jurídico, la *salud pública*, se encuentra contenida, en el ámbito del Derecho Penal, en lo que se denomina Seguridad Pública⁶⁰. Esta última, es aceptada como la seguridad real en que se encuentran o deben encontrarse la totalidad de los bienes y las personas que se encuentran con el derecho a verse libradas de situaciones que las pongan en una situación de peligro. Tal como lo destacan Creus y Buompadre, al hablar sobre la dicha seguridad, las figuras que se encuentran bajo

⁵⁹ “*Art. 7. Toda persona que padezca enfermedad venérea en período contagioso, está obligada a hacerse tratar por un médico, ya privadamente, ya en un establecimiento público. Los padres o tutores de un menor que padezca enfermedad venérea, están obligados a cuidar el tratamiento de su hijo o pupilo*”. “*Art. 9. Las autoridades sanitarias podrán decretar la hospitalización forzosa para todo individuo contagioso que, agotados los recursos persuasivos no se someta con regularidad a la cura y para aquellos cuyo tratamiento ambulante durante la fase de máximo contagio, pueda constituir un peligro social*”.

⁶⁰ Título séptimo del Código Penal.

esa protección se presentan con un núcleo de delitos que consiste en la creación de un peligro común⁶¹.

Los delitos

“Art. 12. Solamente los médicos serán los encargados de la asistencia de los enfermos venéreos. Les queda prohibido el tratamiento de las enfermedades venéreas por correspondencia y los anuncios en cualquier forma de supuestos métodos curativos”.

“Art. 16. Las infracciones a las prohibiciones establecidas en el art. 12, serán penadas con multa de pesos cien a quinientos moneda nacional”.

Como vemos los artículos en cuestión se complementan de manera tal que concluyen en un solo ilícito. La acción sanción se funda en el apartamiento de cualquier médico que se desentiende del tratamiento médico tradicional o reconocido, reemplazándolo por uno por correspondencia y los anuncios de cualquiera fuera de la *lex artis*. La penalidad es de multa.

Se trata de una figura en la que la sanción se funda en el peligro generado para la salud pública se establece como consecuencia de la utilización de procedimientos no ortodoxos para el tratamiento de las enfermedades venéreas.

Esto tiene consonancia con lo establecido por la ley 17.132 de ejercicio de la medicina, la cual determina los alcances, obligaciones y deberes de los profesionales de curar en el ejercicio de la medicina, la odontología y de las actividades de colaboración con ellas⁶².

Siguiendo por esa senda el art. 13 expresa que, únicamente, se encuentran autorizados para ejercer la medicina los médicos, cirujanos y doctores en medicina, previa obtención de su matrícula correspondiente en los siguientes casos; que posean título válido otorgado por la Universidad Nacional o Universidad Privada habilitada por el Ministerio de Educación, en el caso de los profesionales extranjeros los que hayan obtenido la revalidación de una universidad nacional o que existan tratados internacionales que hayan sido habilitados por dichas instituciones, profesionales prestigiosos de reconocimiento internacional que –encontrándose en tránsito en el país– fueran requeridos para consulta, los profesionales extranjeros contratados con finalidades de investigación, asesoramiento, docencia y/o para responder a

⁶¹ Creus - Buompadre, *Derecho penal. Parte especial*, t. 2, p. 1.

⁶² Ley 17.132 “art. 2. A los efectos de la presente ley se considera ejercicio: a) de la medicina: anunciar, prescribir, indicar o aplicar cualquier procedimiento directo o indirecto de uso en el diagnóstico, pronóstico y/o tratamiento de las enfermedades de las personas o a la recuperación, conservación y preservación de la salud de las mismas; el asesoramiento público o privado y las pericias que practiquen los profesionales comprendidos en el art. 13; b) de la odontología: anunciar, prescribir, indicar o aplicar cualquier procedimiento directo o indirecto destinado al diagnóstico, pronóstico y/o tratamiento de las enfermedades buco-dentomaxilares de las personas y/o a la conservación, preservación o recuperación de la salud buco-dental; el asesoramiento público o privado y las pericias que practiquen los profesionales comprendidos en el art. 24; c) de las actividades de colaboración de la medicina u odontología; el de las personas que colaboren con los profesionales responsables en la asistencia y/o rehabilitación de personas enfermas o en la preservación o conservación de la salud de las sanas, dentro de los límites establecidos de la presente ley”.

consultas⁶³, los no domiciliados en el país cuando hayan sido consultados por un profesional matriculado y los médicos refugiados que hubieran sido habilitados.

En el entramado de norma que conforman un sistema jurídico como el argentino, tales disposiciones tienen, también, consonancia con la figura del *charlatanismo*, prevista y reprimida en el Código Penal en el art. 208. En el caso de la ley en cuestión, las curas “*mágicas*” solamente están dirigidas a sancionar si se trata respecto de enfermedades venéreas⁶⁴.

Como se dijo, se sanciona la no aplicación de los procedimientos establecidos para el tratamiento y cura de las enfermedades venéreas y el anuncio de métodos que no se ajustan a esa práctica. La ley no especifica qué tipo de correspondencia por lo cual todas se encuentran comprendidas (epistolar, electrónico, etc.). Asimismo, sólo puede ser autor quien siendo médico realiza el tratamiento por correspondencia, lo cual concluye en afirmar que se trata de un tipo penal especial que sólo puede ser llevado adelante por quien tenga tal título.

En la hipótesis siguiente, el dar anuncios de supuestos métodos curativos, se prevé el caso de publicitar, por cualquier vía, la utilización de procedimientos curativos de enfermedades venéreas con métodos que no se compadezcan con la ciencia del arte de curar o no autorizados o avalados por ella.

Ambas posibilidades resultan ser conductas dolosas; admitiéndose, además, la tentativa.

Para finalizar con la norma, se debe señalar que los hechos mencionados están vinculados, directamente, con el principio general del art. 12 (“*Solamente los médicos serán los encargados de la asistencia de los enfermos venéreos*”); ya que si quien efectuara cualquiera de las acciones no fuera un médico reconocido como tal por la ley, nos encontraríamos en el supuesto del referido art. 208⁶⁵.

“*Art. 16. Las infracciones a las prohibiciones establecidas en el art. 12, serán penadas con multa de pesos cien a quinientos moneda nacional. En la misma pena incurrirán los oficiales del Registro Civil que autorizaren un matrimonio sin exigir el certificado que establece el art. 13. En caso de reincidencia se les doblará la pena y serán exonerados.*”

Los diarios o periódicos que inserten publicaciones en que alguien se presente como especialista en enfermedades venéreas por medios secretos o métodos rechazados por la ciencia o prometa plazo fijo curaciones radicales, u ofrezca cualquier tratamiento sin examen del enfermo, o anuncien institutos de asistencia sin hacer figurar el nombre de los médicos que los atienden, recibirán por primera vez la orden de retirarlos y en caso de reincidencia serán pasibles de una multa de cien a mil pesos moneda nacional”.

⁶³ Esto sin poder ejercer la medicina en forma privada.

⁶⁴ “*Inc. 2°- El que, con título o autorización para el ejercicio de un arte de curar, anunciare o prometiére la curación de enfermedades a término fijo o por medios secretos o infalibles*”.

⁶⁵ “*Art. 208. Será reprimido con prisión de quince días a un año: 1° El que, sin título ni autorización para el ejercicio de un arte de curar o excediendo los límites de su autorización, anunciare, prescribiere, administrare o aplicare habitualmente medicamentos, aguas, electricidad, hipnotismo o cualquier medio destinado al tratamiento de las enfermedades de las personas, aun a título gratuito*”.

El artículo presenta una redacción abarcativa de tres cuestiones bien diferenciadas.

La primera parte de la norma, como vimos, complementa a la figura del art. 12 y, además, impone la sanción a los oficiales del Registro Civil que, incumpliendo con las obligaciones a su cargo; es decir sin exigir el certificado sanitario requerido en el art. 13 de la ley autorizaren un matrimonio, allí la segunda parte.

Esa última norma resulta medular en el control que, sobre la profilaxis, el legislador propugna; habida cuenta que sostiene que *“Las autoridades sanitarias deberán propiciar y facilitar la realización de exámenes médicos prenupciales. Los jefes de los servicios médicos nacionales y los médicos que las autoridades sanitarias determinen, estarán facultados para expedir certificados a los futuros contrayentes que los soliciten. Estos certificados, que deberán expedirse gratuitamente, serán obligatorios para los varones que hayan de contraer matrimonio. No podrán contraer matrimonio las personas afectadas de enfermedades venéreas en período de contagio”*. Como se ve la medida dispuesta, los exámenes prenupciales, tienen como fin el control de la salud de quienes vayan a contraer matrimonio.

Este acto ilícito cometido por el funcionario del registro está emparentado con el art. 136⁶⁶ del Código Penal que sanciona, también a dicho agente, cuando autoriza un matrimonio que presenta alguna de los impedimentos previstos por la ley civil⁶⁷. Este emparentamiento es lejano pues el bien jurídico protegido en la citada disposición del código protege, solamente, al *Estado Civil*, mientras que –tal como ya se ha dicho– las normas de la ley 12.331 lo hacen respecto de la *Salud Pública*.

La tercera y última situación planteada recae sobre los medios periodísticos que publiciten a personas o instituciones que anuncien realizar curaciones de enfermedades venéreas con procedimientos no ortodoxos, en este caso la sanción persigue a quien publica tales anuncios y no a quien realiza las supuestas acciones curativas. Se trata de un complemento de lo tipificado en el citado art. 12.

La acción de hacer pública tales propagandas se enfrenta a dos hipótesis; la primera, el retiro de tales avisos y, la segunda, la multa en caso de reincidencia; es decir de volver a publicar.

El contenido de la disposición tiene su correlato con la época en la que se redactó originariamente la ley, pues los diarios y periódicos eran los medios de comunicación masiva del momento.

Respecto del procedimiento de intimación, el mismo debe ser realizado por un juez competente luego de la debida denuncia de las autoridades médicas, de la prevención policial o denuncia del ministerio público.

Para finalizar el párrafo y completar la responsabilidad del oficial público se establece que, en el caso de reincidencia, de los funcionarios del registro, ellos serán exonerados⁶⁸.

⁶⁶ *“Art. 136. El oficial público que a sabiendas autorizare un matrimonio de los comprendidos en los artículos anteriores, sufrirá, en su caso, la pena que en ellos se determina”*.

⁶⁷ Celebra matrimonios ilegales, sea que fueran bilaterales o unilaterales.

⁶⁸ Conforme la Real Academia española: *“Separar, privar o destituir a alguien de un empleo”*.

Con relación a las curaciones mágicas o secretas es un giro mayor al charlatanismo al que se hiciera referencia al tratar el contenido del art. 13 donde se pune la acción del médico que se presenta utilizador de esos procedimientos.

“Art. 17. Los que sostengan, administren o regenteen, ostensible o encubiertamente casas de tolerancia, serán castigados con una multa de mil pesos moneda nacional. En caso de reincidencia sufrirán prisión de uno a tres años, la que no podrá aplicarse en calidad de condicional. Si fuesen ciudadanos por naturalización, la pena tendrá la accesoria de pérdida de la carta de ciudadanía y expulsión del país una vez cumplida la condena; expulsión que se aplicará, asimismo, si el penado fuese extranjero”.

Este artículo es una norma compleja que tipifica el delito conocido como *proxenetismo* y se extiende a la calidad del autor para constituir una forma especial que presenta una sanción accesoria que, indirectamente, se sostiene sin decirlo en la ley de migración.

Para comenzar el análisis de la norma hay que recordar lo referido por el profesor Molinario en cuanto a que “no hay que extrañarse de que el Derecho Penal suponga una acción que llevarán a cabo otras personas (acción que puede o no ser delictuosa) y, en cambio, castigue a quien interviene de otra manera. Eso sucede infinidad de veces, además de la participación que, precisamente, consiste en eso. Así por ejemplo: instigar o ayudar al suicidio (art. 83); instigar a otro a provocar o a aceptar un duelo (art. 99); inducir a un menor a que se fugue de su casa (art. 148)”⁶⁹.

Al mismo tiempo es conveniente recordar que esta ley, como ya se mencionara, en su art.15 prohíbe la existencia de casas de tolerancia y de esta manera resulta ser una base para la construcción de la sanción del art. 17. Es como consecuencia de ello que las acciones reprimidas son el *sostener*, el *administrar* o el *regentear* un prostíbulo. En consecuencia, por *sostener* se entenderá la acción de mantener económicamente el lugar utilizado como casa de tolerancia; por *administrar* el acto de realizar aquellas todas tareas que resulten necesarias para que funcione dicho lugar y, finalmente, será entendido el *regentear* la acción de dirigir el prostíbulo. La descripción típica determina que la forma en que se lleve adelante la acción no interesa, es decir sea que se hiciera en modo ostensible o en modo encubierto no interesa porque las casas de tolerancia, a partir de la sanción de la norma, están prohibidas.

Siendo así las cosas, las acciones reconocidas en la ley giran en torno a los actos que permiten que una casa de tolerancia o prostíbulo pueda funcionar. El fundamento de esta prescripción legal se sustenta sobre el establecimiento de una política estatal del control de las enfermedades venéreas que se pueden contagiar con mayor facilidad en lugares donde se comercia con sexo. Es oportuno recordar lo dicho al principio a que la ley fue conocida como la que puso fin a dichos comercios.

En un profuso estudio realizado por la profesora Carmen Graciela Rodríguez López⁷⁰ nos pone en claro el escenario del ámbito local que dio lugar al cierre y

⁶⁹ Molinario, Alfredo, *Los delitos*, Bs. As., TEA, 1996, p. 483.

⁷⁰ *La prostitución en Buenos Aires en la década de 1930. Hacia el régimen abolicionista y la ley 12.331 de profilaxis de enfermedades venéreas*, “Revista de Historia del Derecho”, n° 48, diciembre 2014, www.scielo.org.ar, p. 162 a 195.

combate de las casas de tolerancia, “en 1933 existían en Buenos Aires 233 prostíbulos autorizados, con una mujer en cada uno de acuerdo a las disposiciones municipales que reglamentaban el ejercicio de la prostitución. El número de locales y mujeres no respondía a las exigencias de la población masculina en edad sexual y ello incidió en la proliferación de actividades clandestinas de ese género. El control sanitario semanal al que estaban sometidas las mujeres autorizadas no podía hacerse efectivo sobre las clandestinas, proliferando las enfermedades venéreas. En cada prostíbulo clandestino actuaban un promedio de cinco mujeres y la propaganda para atraer clientes se realizaba a través de periódicos ofreciendo servicios de ‘manicuras’, ‘masajistas’, etc. después de las 21 horas. Localizado cada uno de estos lugares por la Policía, el mecanismo de represión operaba dando está conocimiento a la Municipalidad, a la vez se solicitaba la clausura, pero entre tanto el prostíbulo clandestino seguía funcionando. Una vez cerrado, las mujeres se trasladaban a otro domicilio y reiniciaban sus actividades, proliferando de esta manera la prostitución callejera en el centro de la Ciudad, pese a la acción policia”. Para los legisladores de entonces las casas de tolerancia eran un claro centro de contagio de las enfermedades venéreas.

Con relación al reproche penal la pena será de una multa, pero en el caso que existiera reincidencia ella será de uno a tres años de prisión de cumplimiento efectivo.

Tal como se dijo en el supuesto caso en que el condenado por el delito de proxenetismo fuera una persona naturalizada o extranjera; la sentencia dispondrá, en forma accesoria, la pérdida de su carta de ciudadanía, para el primer caso, y la consecuente expulsión del país, una vez que hubiera cumplido con la pena impuesta. El extranjero será expulsado de la misma forma.

Habida cuenta de lo mencionado en el párrafo precedente es oportuno recordar que la ley 25.871 de política migratoria⁷¹ en su art. 29 establece los impedimentos para el ingreso y para la permanencia de extranjeros en todo el territorio nacional. Allí, en su inc. *i*, reconoce como tal a quien promueve la prostitución, sea que fuere condenado, hubiere incurrido o participado en ella, tanto en la república como en el exterior⁷². Asimismo, el art. 62 faculta a la Dirección Nacional de Migraciones a cancelar la residencia y podrá disponer la expulsión del extranjero cuando hubiera incurrido en alguna de las cuestiones vinculadas, en la forma relatada, a la prostitución⁷³.

Para finalizar el análisis de la prescripción se debe destacar que hay que tener cuidado de vincular o de confundir al artículo de referencia con la previsión del art. 125

⁷¹ Sancionada el 17/12/03 y promulgada el 20/1/04.

⁷² “Art. 29. Serán causas impeditivas del ingreso y permanencia de extranjeros en territorio nacional... *i*) Promover la prostitución; lucrar con ello; haber sido condenado o haber incurrido o participado, en la República Argentina o en el exterior en la promoción de la prostitución, por lucrar con ello o por desarrollar actividades relacionadas con el tráfico o la explotación sexual de personas”.

⁷³ “Art. 62. La Dirección Nacional de Migraciones podrá cancelar la residencia que hubiese otorgado, cualquiera fuese su antigüedad, categoría o causa de la admisión, y dispondrá la posterior expulsión, cuando... *f*) El extranjero, cualquiera sea la situación de residencia, se encontrare incurso en cualquiera de los extremos previstos en los incisos *e*), *f*), *g*), *h*), *i*) y *j*) del art. 29 de la presente, en la República Argentina o en el exterior”.

bis⁷⁴ o con la del art. 127⁷⁵ del código sustantivo; normas que sancionan la promoción y facilitación de la prostitución de una persona, por un lado y la explotación económica de la prostitución ejercida por otra persona, por otro.

En primer lugar, las acciones son manifiestamente disímiles, mientras que las del art. 17 están dirigidas al funcionamiento de la casa de tolerancia, las del Código Penal a la relación entre el sujeto activo y quien ejerce la prostitución; lo cual nos dirige a la segunda y definitiva cuestión, que los bienes jurídicos de ambos conjuntos de normas protegen a valores diferentes. La *Salud Pública* en la ley 12.331 y la *Integridad Sexual* en el código de fondo.

“Art. 18. Será reprimido con la pena establecida en el art. 202 del Código Penal, quien, sabiéndose afectado de una enfermedad venérea transmisible, la contagia a otra persona”.

La última de las disposiciones penales contempladas en la ley 12.331 nos remite, en cuanto a la penalidad, a la sanción del art. 202 del Código Penal⁷⁶. Esto no sólo es importante a los ojos de la punibilidad, sino que lo es virtud a que reafirma al contenido del bien jurídico protegido de la ley 12.331 el referido art. 202 se encuentra dentro del elenco de acciones típicas reguladas en los delitos contra la *Salud Pública*.

La acción delictiva prevista en la norma es la de quien, sabiéndose enfermo de una afección venérea transmisible, la contagia a otra persona. En este sentido, las enfermedades comprendidas por la prescripción legal resultan ser aquellas que se transmiten a través del intercambio sexual.

El tipo penal reconoce un elemento de carácter subjetivo en el autor que resulta ser el conocimiento de saberse enfermo de la afección y aun así mantiene relaciones sexuales que contagien a otra persona.

Volviendo a la relación con el art. 202 la remisión no es casual, habida cuenta que ese tipo penal sanciona al que propague una enfermedad peligrosa y contagiosa a otro por cualquier medio.

⁷⁴ “Art. 125 bis. El que promoviere o facilitare la prostitución de una persona será penado con prisión de cuatro a seis años de prisión, aunque mediare el consentimiento de la víctima”.

⁷⁵ “Art. 127. Será reprimido con prisión de cuatro a seis años, el que explotare económicamente el ejercicio de la prostitución de una persona, aunque mediare el consentimiento de la víctima”.

⁷⁶ “Art. 202. Será reprimido con reclusión o prisión de tres a quince años, el que propagare una enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas”.

Ley 13.944 “Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar”

Introducción

La ley de referencia, más allá de su corta extensión de cinco artículos reales, plantea la penalización de cuestiones vinculadas algunas obligaciones derivadas de los vínculos familiares. Se puede adelantar que lo que se pretendió, a través de su sanción ha sido el resguardo de los principios básicos de humanidad y solidaridad familiar.

Su texto original proviene de 1950, más precisamente, fue sancionada el 15 de septiembre y promulgada el 9 de octubre de ese año; sufriendo, además, algunas modificaciones que se fundaron en la sustitución de los montos establecidos en el art. 1°⁷⁷, ellas las más comunes; mientras que otras dos afectaron más al contenido de la norma; en este último caso se trata de las leyes 24.029⁷⁸ y 24.286⁷⁹.

Como se adelantó su estructura formal se sostiene sobre cinco artículos, resultando que el sexto es solamente de forma⁸⁰.

El bien jurídico tutelado

A la luz de los antecedentes legislativos se puede colegir, la gran mayoría de la doctrina así lo hace, que el bien protegido por la norma es la familia como el núcleo duro de las relaciones humanas; es decir el centro de la construcción social. Esto puede afirmarse del mensaje con que el Poder Ejecutivo envió el proyecto de ley al Congreso: *“El Derecho Penal no puede permanecer por más tiempo en postura de indiferencia ante la tarea programada de consolidar la institución de la familia, núcleo elemental y primario del que el hombre es criatura y en la cual ha de recibir insustituiblemente la formación sobre la que construirá todo el curso de su vida”*⁸¹.

Sobre la base de esa construcción, la familia se constituye a partir de las relaciones de parentesco como única fuente de derechos y obligaciones. Así, la *familia*

⁷⁷ Art. 1° los montos de la multa fueron sustituidos por art. 1° punto 11 de la ley 23.974, BO, 17/9/91; mismo artículo, también sus montos de la multa fueron sustituidos por art. 1° punto 11 de la ley 23.479, BO, 26/1/87; lo mismo ocurrió con el art. 12 punto 11 de la ley 23.077, BO, 27/8/84; idéntica situación con el art. 8° de la ley 22.936, BO, 7/10/83; de igual manera con el art. 8° de la ley 22.461, BO, 30/4/81; asimismo, en igual sintonía el por art. 4°, inc. e de la ley 17.567, BO, 12/1/68. Por otro lado, por el art. 2° de la ley 20.509, BO, 28/5/73 se dispone la pérdida de eficacia de la ley 17.567.

⁷⁸ BO, 18/12/91.

⁷⁹ BO, 29/12/93.

⁸⁰ “Art. 6°- Comuníquese al Poder Ejecutivo”.

⁸¹ No obstante ello, una minoritaria parte de la doctrina, encabezada por Carlos Fontán Balestra (*Derecho penal. Parte especial*, t. II, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2003) entiende que la persona humana; basándose en que la ley sólo busca garantizar un aporte económico del obligado hacia alguien que, por un vínculo familiar, debe ser beneficiado.

alcanza a los integrantes del grupo vinculados por lazos de sangre, como al resultante de la adopción y al de afinidad (solamente respecto del cónyuge).

Antes de continuar resulta necesario hacer un alto y dejar claro que la ley adopta una postura *realista* ya que sólo sanciona al incumplimiento familiar de carácter económico, basado en la cuestión de la subsistencia. De esta forma, la ley deshecha la posición de los cultores de la línea *idealista* que sancionan al incumplimiento de tipo moral. Es por ello que la ley no sanciona al padre que no mantiene una relación afectiva con sus hijos, ni a estos respecto de los primeros.

Volviendo al bien jurídico tutelado, concretamente, el viejo plenario “Guersi”⁸² de la Cámara del Crimen sostuvo que el centro de la cuestión jurídica de la ley era la *familia* en sentido amplio; pese a que los beneficiados por los alcances de ella resulten ser personas determinadas. De esta forma, se reafirma que lo que se busca proteger no es la persona, sino a la familia y a los vínculos que surgen de ella. Esta postura fue avalada, años más tarde (1993) por el plenario “Gómez”⁸³ del mismo tribunal.

Cuestiones generales

Hasta el agregado del art. 2 bis, por la ley 24.029 la norma estipulaba solamente figuras de carácter omisivo, pero al incorporarse dicha disposición también se punen actos positivos.

Con relación a la cuestión de si trata de un delito de *peligro abstracto* o de *peligro concreto* podemos encontrar las dos posiciones. Existe un viejo plenario, también, de la Cámara del Crimen “Aloise”⁸⁴ en el cual se funden las dos posturas, la mayoría se inclina por considerar que se trata un delito de peligro abstracto y la minoría, por el contrario, que se trata de un delito de peligro concreto.

Quienes se inclinan por clasificarlo como de peligro abstracto lo hacen bajo la idea que, según se desprende del texto legal, para la configuración no se requiere en forma alguna que la víctima haya llegado al extremo de carecer de medios materialmente indispensable para lograr su subsistencia. Así, entonces, la ley persigue a quien se sustrae en forma dolosa al deber que pesa sobre de proveer los medios indispensables para la subsistencia del que debe mantener. Esta línea encuentra en la locución “*los medios indispensables para la subsistencia*”; en cuanto a que no se ha colocado en el texto para establecer la víctima deba estar en un efectivo estado de necesidad y menos aún de indigencia; sino que para establecer aquellos casos que el agente se sustrae del deber que tiene de prestar la obligación ante la falta de recursos propios del sujeto pasivo. Del voto del doctor Luis Cabral se puede extraer lo siguiente “en primer lugar, se reafirma que el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar es de peligro abstracto, entendida esta expresión en el sentido en que corrientemente la emplea nuestra doctrina (Soler, t. I, p. 280; Jiménez de Asúa,

⁸² 31/7/81, LL, 1981-C-628.

⁸³ 31/3/93, LL, 1993-C-149.

⁸⁴ 13/11/1962, www.saij.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-criminal-correccional-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-aloise-miguel-incumplimiento-deberes-asistencia-familiar-fa62060002-1962-11-13/123456789-200-0602-6ots-eupmocsollaf.

Tratado, 2ª ed., t. III, p. 467; Núñez, *Derecho penal*, t. I, p. 249 y 250; Fontán Balestra, *Manual*, p. 271), la que no se ha hecho eco de la cuestión –un tanto bizantina– suscitada en Italia por quienes piensan que se debe hablar en estos casos de ‘peligro presunto’ y no de peligro ‘abstracto’ (Manzini, *Tratado*, Bs. As., Ediar, t. II, p. 88; Antolisei, *Manuale*, 1947, p. 150; Ratiglia, *Reato di Pericolo*, t. II, p. 35; Bettiol, *Diritto Penale*, 1945, p. 198, entre otros)”.

“Por otra parte, no es novedosa la afirmación de que el delito a que me refiero es de peligro abstracto. Tal es, en efecto, el pensamiento de Jiménez de Asúa quien refiriéndose al art. 211 del proyecto Peco, de factura similar a las disposiciones en vigor, ha dicho textualmente: ‘como se ve, el delito se ha configurado limpiamente como de simple omisión, atendiendo al peligro abstracto y sin que el texto se refiera para nada al resultado concreto que pueda producirse’ (*Tratado*, 2ª ed., t. III, p. 444); concepto éste que poco más adelante ratifica, aplicándolo a la ley positiva, al decir: ‘basta leer los artículos que anteceden (los de la ley 13.944) para darnos cuenta de que se trata de un delito de simple omisión’ (p. 446)... Esta es la opinión de Manzini, quien categóricamente afirma: ‘No interesa a los fines de imputar la omisión, que el sujeto pasivo no haya sufrido daño por haber sido mantenido por la asistencia o beneficencia pública, o bien por una persona obligada en un grado inferior, o bien por el hecho de haber proveído con sacrificio (el mismo sujeto pasivo) a sus propias necesidades’ (*Trattato di Diritto Penale Secondo il Codice del 1930*, vol. VII, p. 765)”.

Por su parte, quienes se inclinan por la posición contraria se sostienen en la inteligencia que la judicatura, ante la denuncia formulada, debe comprobar efectivamente el estado de necesidad del sujeto pasivo, con lo que esa situación de quien debe ser asistido en el mencionado cumplimiento es el presupuesto básico para que se configuren las acciones. Dentro de dicho plenario la posición que sostuvo esta tesis fue la del doctor Ernesto Black quien manifestó que “*el punto de contacto está dado por el efectivo estado de necesidad cuya comprobación judicial sería indispensable en todos los casos de infracción a la ley 13.944... Esta exigencia de un concreto estado de necesidad, en cuanto evento que supera el comportamiento corporal del agente, debe ser pensado y valorado por el juez en cada caso particular*”.

No obstante ello, para concluir con la cuestión la doctrina mayoritaria se inclina por entender que se trata de un delito de peligro abstracto, en razón de que no resulta necesaria la determinación de una situación real de necesidad.

Otro punto que conviene mencionar, antes de profundizar el análisis respecto de la letra de la ley, es que los delitos previstos en la norma son de carácter permanente; por lo que su continuación se prolonga en el tiempo desde el comienzo mismo de la omisión que el sujeto activo realiza al dejar cumplir con la obligación alimentaria que pesa sobre él y cesa cuando ella fenece⁸⁵.

A esta altura del trabajo resulta necesario hacer un alto en la cuestión penal y mencionar, a modo de apoyo, elementos que resultan ser ilustrativos en materia de obligaciones entre parientes. En ese sentido, si bien el Código Civil y Comercial contempla el *derecho de comunicación* dentro de los deberes y derechos, debe

⁸⁵ Por imperio de la ley, mayoría de edad, independencia económica del beneficiario, muerte, etcétera.

recordarse que la concepción de la ley 13.944 es de carácter real, es decir que sólo se protege la cuestión económica.

La sección primera de los *Deberes y Derechos de los parientes* contiene lo relativo a los *alimentos*. Veamos.

El Código Civil, en el art. 537, establece que se deben alimentos de la siguiente manera, los ascendientes y descendientes; los hermanos (bilaterales y unilaterales), por sus vínculos de consanguinidad, los parientes por afinidad –en primer grado–.

En cambio, la ley 13.944 reconoce la obligación de *prestar los medios indispensables para la subsistencia* a los padres respecto de los hijos menores de dieciocho años, o de más si estuviere impedido; del hijo respecto de sus padres cuando ellos se encontraren impedidos; el adoptante respecto del adoptado menor de dieciocho años; el adoptado si el adoptante estuviera impedido; el tutor, guardador o curador respecto del menor de dieciocho años o mayor cuando estuviere impedido o respecto del incapaz que se encontrare bajo su contención sea por tutoría, guarda o custodia y el cónyuge que fuera culpable de la separación legal con el suyo.

Esto nos concluye en argüir que la protección de la ley penal resulta ser más amplia pues alcanza a un mayor número de obligados.

En materia civil, conforme el art. 541 del mencionado compendio, aquello que se encuentra contenido en los *alimentos* son lo que resulte necesario para la subsistencia, la habitación, el vestuario y la asistencia médica del beneficiado. Ello correspondiente a su condición, en la medida de las posibilidades del obligado. La norma, además, aclara que si se tratara de un menor de edad la prestación alimentaria deberá contener lo necesario y relativo para la educación.

Los delitos

La ley 13.944 contiene tres artículos que determinan las acciones penales que son susceptibles de reproche penal; pudiéndose adelantar que la sanción gira en torno a incumplir con las obligaciones alimentarias de primera necesidad o a insolventarse para evitar su cumplimiento.

“Art. 1. Se impondrá prisión de un mes a dos años o multa de setecientos cincuenta pesos a veinticinco mil pesos a los padres que, aun sin mediar sentencia civil, se substraieren a prestar los medios indispensables para la subsistencia a su hijo menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido”⁸⁶.

La disposición legal contiene la figura básica del incumplimiento de los deberes de asistencia familiar. La acción central resulta ser el *substraerse a prestar los medios indispensables* para la subsistencia de un hijo menor o, si estuviera impedido, siempre. Cabe resaltar que, según el diccionario de la Real Academia española, por *substraer* debe entenderse el *separarse de lo que es de obligación, de lo que se tenía proyectado o de alguna otra cosa*. Así las cosas, la acción alude a evadir su compromiso u obligación en forma dolosa, que se materializa con la propia omisión del sujeto

⁸⁶ Recuérdese que los montos de la multa son los establecidos por art. 1° punto 11 de la ley 24.286.

activo. El dolo está configurado con quien se desentiende de cumplir con tal obligación, de la cual sin duda tiene conocimiento.

Es necesario aclarar que sólo puede estar obligado quien está en condiciones económicas de cumplir con la obligación, no puede cumplir quien carece de tales condiciones. La jurisprudencia ha reconocido estas situaciones, pudiendo citar a la causa 44.815 de la Cámara del Crimen de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –entre muchas otras–; “*No configura delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, la conducta del imputado que omitió durante cierto tiempo cumplir con dicho deber, si éste ha podido acreditar la circunstancia de haber padecido, durante ese lapso, dificultades laborales y económicas*”. Respecto de esto, algunos doctrinarios sostienen, que la existencia de solvencia económica por parte del obligado es un elemento inherente y esencial para la existencia del tipo penal, pues de otra manera no podría sustraerse del deber de asistencia⁸⁷.

Si se toma la idea que se trata del incumplimiento doloso de una obligación alimentaria, la acción resultar ser una omisión que sólo requiere, para su configuración, el no hacer; esto es no proveer lo debido al alimentado. Por otro lado, no establece ningún otro resultado ni peligro concreto (con relación al peligro véase lo ya señalado).

Aunque puede resultar reiterativo, la obligación imperativa recae sobre las personas que la ley prevé y solo ellos. Es el art. 2 el cual establece quiénes son aquellos que se ven alcanzados por la disposición legal, así; “a) El hijo, con respecto a los padres impedidos; b) el adoptante, con respecto al adoptado menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido; y el adoptado con respecto al adoptante impedido; c) el tutor, guardador o curador, con respecto al menor de dieciocho años o de más si estuviere impedido, o al incapaz, que se hallaren bajo su tutela, guarda o curatela; d) el cónyuge, con respecto al otro no separado legalmente por su culpa”.

Un eje central del tipo penal en cuestión es la expresión *medios indispensables para su subsistencia*. Por tales se debe entender aquel conjunto de instrumentos que resultan necesarios o vitales para que una persona pueda desarrollarse normalmente; es por ello que en el caso de los menores de edad se encuentran comprendidos los gastos de educación⁸⁸.

Los *medios indispensables para la subsistencia* han reconocido tres líneas diferentes en materia de interpretación. La primera de ellas, centra su atención en las posibilidades económicas de quien debe cumplimentar las necesidades del alimentado; es decir qué puede aportar el obligado. La segunda, toma como anclaje al adjetivo *indispensable*, a partir de la concepción que los alimentos –desde el punto de vista civil– son “*el conjunto de medios materiales necesarios para la existencia física de las personas y, en ciertos casos también, su instrucción y educación*”⁸⁹. La tercera, por su parte, ha sido reconocida en el plenario “Aloise” que se funda en que el sujeto pasivo carece de recursos propios. Como ejemplo de ello; “*y no podía ser de otro modo*;

⁸⁷ Por caso, Laje Anaya, Justo, *Comentarios al Código Penal. Parte especial*, vol. 2, Bs. As., Depalma, 1978, p. 437.

⁸⁸ La Exposición de motivos de la ley los identifica como *el conjunto de los elementos vitales indispensables para subsistir materialmente*.

⁸⁹ Belluscio, César A., *Manual de derecho de familia*, t. II, Bs. As., Depalma, 1991, p. 407.

hablar de medios indispensables para la subsistencia implica la presencia de un sujeto pasivo que se encuentra en un cierto estado de necesidad, esto es en una determinada situación de peligro (repito que no se hace aquí cuestión del grado). En suma: no hay medios 'indispensables' si no existe en algún momento (breve o extenso) un necesitado, eventual sujeto pasivo del delito. Tan paladino es esto que se afirma con unanimidad que el delito no se configura –pues falta el presupuesto– si el menor o el cónyuge tienen recursos propios suficientes”⁹⁰.

Todo lo descripto nos conduce a que la prestación debe ser integral, comprensiva de todas las reales necesidades del beneficiario, con lo que también debe ser oportuna y restringida a los medios indispensables de vida.

En otro orden de cosas, el delito de referencia se trata de un delito especial propio en cuanto a que se reconoce una característica especial en quien puede ser el autor, en este caso sólo el obligado de asistencia familiar (nuevamente los sujetos descriptos en el mencionado art. 2), en el caso del art. 1 sólo pueden ser sus autores los padres. Es por tal situación que el autor se encuentra ubicado en una posición de garante.

Así como el delito se consuma cuando se incumple con la obligación, el ilícito es de carácter permanente y se mantiene por el tiempo en que la obligación persista. Ello se traduce en que se prolonga en el tiempo en que dure la substracción a los medios de vida descriptos. La exposición de motivos de la ley reconoció que no debe tratarse de un hecho aislado de incumplimiento u omisión sino que debe ser sostenido, “no basta con que se haya sido negligente en alguna oportunidad, sino que es menester la comisión significativa de hechos deliberadamente omisivos”.

El incumplimiento de deber cumplir con la asistencia del alimentado resulta ser una omisión de tipo propio. Recordemos que los delitos de omisión se dividen entre *propios* e *impropios*. Los primeros son aquellos que contienen “un mandato de acción que ordena realizar una acción, sin tomar en cuenta a los efectos de la tipicidad si esta evitó o no la lesión del bien jurídico”⁹¹. Por su parte, son *omisiones impropias* “requieren evitarla producción de un resultado: la realización del tipo depende, por lo tanto de la producción del resultado”⁹².

Con relación al ejercicio de la acción el delito previsto en el art. 1 de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar respecto de los hijos resulta ser de acción pública. Hay que recordar que en el caso de que fuera el cónyuge quien se encuentra obligado la acción será, en ese caso, de acción privada⁹³.

En el caso en que la obligación, el pago, fuera realizado por un tercero la responsabilidad del imputado no cesa habida cuenta que la obligación alimentaria es intransferible, personalísima e insustituible. De igual manera, tampoco libera de la responsabilidad penal a quien realiza el pago en forma tardía.

⁹⁰ Del voto del doctor Jorge Frías Caballero.

⁹¹ Bacigalupo, Enrique, *Manual de derecho penal. Parte general*, Bogotá, Temis, 1984, p. 225.

⁹² Bacigalupo, *Manual*, p. 225.

⁹³ “Art. 73.- Son acciones privadas las que nacen de los siguientes delitos:... 4) Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, cuando la víctima fuere el cónyuge”.

Los montos de las multas establecidas en la norma son producto de la modificación introducida por la ley 24.286⁹⁴.

Para finalizar este punto es importante recordar que, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la competencia del delito referenciado corresponde a los jueces en lo Penal, Contravencional y de Faltas, conforme fuera establecido en ley 26.357⁹⁵ y por la ley 2257 de la Legislatura porteña⁹⁶.

“Art. 2°. En las mismas penas del artículo anterior incurrirán, en caso de substraerse a prestar los medios indispensables para la subsistencia, aun sin mediar sentencia civil: a) El hijo, con respecto a los padres impedidos; b) El adoptante, con respecto al adoptado menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido; y el adoptado con respecto al adoptante impedido; c) El tutor, guardador o curador, con respecto al menor de dieciocho años o de más si estuviere impedido, o al incapaz, que se hallaren bajo su tutela, guarda o curatela; d) El cónyuge, con respecto al otro no separado legalmente por su culpa”.

Como ya se ha visto en el art. 2 de la ley se delimitan los sujetos activos y pasivos. Esto es en el artículo anterior los padres y los hijos ocupan tales roles; mientras que en esta disposición se extiende a diferentes personas en una y otra posición; alcanzando, incluso, a parientes de afinidad. Así, en cuatro incisos se equiparan a los hijos, a los adoptantes, a los tutores, guardadores y curadores y al cónyuge inocente. Tratándose de una enunciación taxativa los abuelos, los hermanos y los tíos quedan excluidos.

Va de suyo destacar que se trata de una omisión típica con las consideraciones del artículo anterior solo con la modificación de los actores.

Respecto del *hijo* cabe concluir que su inclusión sucede luego de alcanzada la mayoría de edad, pues no puede antes disponer ni administrar de sus bienes. El elemento esencial en este caso es que los padres deben encontrarse impedidos, esto es en un estado de necesidad o indigencia, no sólo abarcativo de la cuestión de la salud (inc. a).

En el inc. b se establece la obligación en forma bilateral; el adoptante respecto del adoptado y viceversa. Conforme lo establecido el vínculo por adopción solamente

⁹⁴ Recuérdese su publicación en el BO, 29/12/93.

⁹⁵ “Art. 1°- Apruébase el Convenio de Transferencia Progresiva de Competencias Penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”. Sancionada: 28/2/08. Promulgada de Hecho: 28/3/08. Publicada: 31/3/08.

⁹⁶ “Art. 1°- Apruébase el convenio n° 14/04, Convenio de Transferencia Progresiva de Competencias Penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires... Primera: Los delitos que a continuación se detallan, cometidos en el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, serán investigados por el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y juzgados por sus jueces competentes, con excepción de la competencia federal, conforme a los procedimientos establecidos por el Código de Procedimiento Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y hasta tanto se dicten las normas procesales penales de la Ciudad, con aplicación supletoria del Código Procesal Penal de la Nación en todo lo que no se encuentre expresamente previsto en aquella ley...k. Los tipificados en las leyes 13.944”.

puede surgir de una sentencia judicial (art. 594⁹⁷, Cód. Civil y Comercial). Pueden ser adoptantes un matrimonio, miembros de una unión de convivencia o una persona sola; requiriéndose como requisitos que tengan por lo menos dieciséis años más que quien sea adoptado (a excepción de que se trate del hijo del otro cónyuge o conviviente), conforme lo establecido por el art. 599⁹⁸. Por su lado, pueden ser adoptados los menores de edad no emancipados declarados en situación de adoptabilidad o quienes sus padres no puedan ejercer la patria potestad, conforme al art. 597⁹⁹. La ley también prevé la adopción de mayores en caso excepcionales, como ser que se trata del hijo del cónyuge o conviviente de la persona que quiere adoptar o que ejerció una situación de estado de hijo mientras el pretendido adoptado fue menor de edad.

La disposición tiene los mismos alcances que el art. 1 en cuanto a la minoridad del beneficiario y su imposibilidad.

La tercera equiparación (inc. c) o extensión de responsabilidad, según se mire, alcanza a los tutores, guardadores o curadores respecto de sus pupilos. El fundamento obedece a que los obligados en este caso fueron conferidos en el gobierno de la persona y sus bienes; representándolo, además, en la vida civil (art. 104 del nuevo compendio). Cabe aclarar que la obligación alimentaria nacerá en el momento en que el patrimonio administrado de su pupilo resulta imposible para su manutención. El sustento del derecho civil a esta disposición es el art. 119 del Código Civil y Comercial¹⁰⁰ en que el tutor debe procurar la demanda de alimentos cuando resultare.

El último de supuestos es aquel que establece que el del cónyuge culpable respecto del divorcio del inocente debe, llegado el caso, responder a la asistencia del segundo (inc. d). Para que la obligación pese sobre el ex cónyuge este, necesariamente, debe haber sido declarado culpable en el juicio de divorcio. De esa manera, si hubiere culpa concurrente de ambos esposos no existiría la obligación de asistencia.

“Art. 2° bis. Será reprimido con la pena de uno a seis años de prisión, el que con la finalidad de eludir el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, maliciosamente destruyere, inutilizare, dañare, ocultare, o hiciere desaparecer

⁹⁷ “La adopción se otorga sólo por sentencia judicial y emplaza al adoptado en el estado de hijo, conforme con las disposiciones de este Código”.

⁹⁸ “Art. 599.- *Personas que pueden ser adoptantes.* El niño, niña o adolescente puede ser adoptado por un matrimonio, por ambos integrantes de una unión convivencial o por una única persona.

Todo adoptante debe ser por lo menos dieciséis años mayor que el adoptado, excepto cuando el cónyuge o conviviente adopta al hijo del otro cónyuge o conviviente. En caso de muerte del o de los adoptantes u otra causa de extinción de la adopción, se puede otorgar una nueva adopción sobre la persona menor de edad”.

⁹⁹ “Art. 597.- *Personas que pueden ser adoptadas.* Pueden ser adoptadas las personas menores de edad no emancipadas declaradas en situación de adoptabilidad o cuyos padres han sido privados de la responsabilidad parental. Excepcionalmente, puede ser adoptada la persona mayor de edad cuando: a) se trate del hijo del cónyuge o conviviente de la persona que pretende adoptar; b) hubo posesión de estado de hijo mientras era menor de edad, fehacientemente comprobada”.

¹⁰⁰ “Art. 119.- *Educación y alimentos.* El juez debe fijar las sumas requeridas para la educación y alimentos del niño, niña o adolescente, ponderando la cuantía de sus bienes y la renta que producen, sin perjuicio de su adecuación conforme a las circunstancias. Si los recursos de la persona sujeta a tutela no son suficientes para atender a su cuidado y educación, el tutor puede, con autorización judicial, demandar alimentos a los obligados a prestarlos”.

bienes de su patrimonio o fraudulentamente disminuyere su valor, y de esta manera frustrare, en todo o en parte el cumplimiento de dichas obligaciones”.

La previsión, agregada por la ley 24.029, tipifica una forma especial de insolvencia fraudulenta cometida en relación a las obligaciones alimentarias. Cabe recordar que la figura de la insolvencia fraudulenta se encuentra prevista en el capítulo *Quebrados y otros deudores punibles* en la segunda parte del art. 179 del código sustantivo¹⁰¹. La diferencia sustancial, además del contenido alimentario, se basa en que para el caso previsto en el código se requiere un requisito de carácter temporal que resulta ser que la acción se produzca durante el transcurso de un proceso o después de una sentencia condenatoria.

La protección de las obligaciones alimentarias se realiza, en este caso, en forma indirecta esto es tratando de evitar que quien se encuentre obligado a ellas se coloque maliciosamente en *insolvencia*; es decir que se incapacite materialmente para hacerse cargo de las erogaciones que debe cumplimentar.

La acción típica es la de *frustrar el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, en todo o en parte*, a través de cualquiera de los medios que se detallan sea destruyendo, inutilizando, dañando, ocultando, haciendo desaparecer bienes de su patrimonio o disminuyendo –en forma fraudulenta– su valor. Todo esto para colocarse en situación de insolvencia y no poder hacer frente a tales obligaciones. Asimismo, puede también ocurrir que se simule tal insolvencia, de modo tal que también esa falsa situación consuma la acción. Veamos, el destruir, inutilizar y dañar implican la afectación material de la cosa que se trate; mientras que el ocultar, hacer desaparecer o disminuir son formas de insolvencia simulada o aparente.

Por otro lado, los medios comisivos se encuentran mencionados en forma taxativa, pudiéndose llevar adelante sin que medie el juicio de alimentos¹⁰².

Pasando en limpio, todas las maniobras fraudulentas mencionadas deben ser llevadas adelante por el acto para eludir el cumplimiento de las obligaciones que pesan sobre él en materia alimentaria.

Habida cuenta que esta insolvencia especial recae en la frustración de las obligaciones alimentarias, sólo puede cometerse el delito del art. 2 bis quien se encuentra obligado por tales; es decir que, en consecuencia, solamente puede ser sujetos activos que se encuentran mencionados en los artículos precedentes.

Las expresiones *maliciosamente* y *fraudulentamente* imponen que la acción requiere para su comisión de dolo directo; el agente pretende eludir las obligaciones que pesan sobre él en materia alimentaria. Sin lugar a dudas, se admite la tentativa.

“Art. 3. La responsabilidad de cada una de las personas mencionadas en los dos artículos anteriores no quedará excluida por la circunstancia de

¹⁰¹ “Art. 179. Será reprimido con prisión de seis meses a tres años, el que durante el curso de un proceso o después de una sentencia condenatoria, maliciosamente destruyere, inutilizare, dañare, ocultare o hiciere desaparecer bienes de su patrimonio o fraudulentamente disminuyere su valor, y de esta manera frustrare, en todo o en parte, el cumplimiento de las correspondientes obligaciones civiles”.

¹⁰² En este sentido, Donna, Edgardo, *Manual de derecho penal. Parte especial*, t. II, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2003, p. 431.



existir otras también obligadas a prestar los medios indispensables para la subsistencia”.

Este artículo no describe ningún tipo penal sino que establece una no exclusión de la responsabilidad penal. La idea legal es que nadie se substraiga de cumplir con sus obligaciones alimentarias en razón de que existe otro obligado, en atención a que no existe un orden de prelación, todos son responsables: es decir el obligado no puede excusarse.



Ley 13.985 “Seguridad de la Nación”

Introducción

La ley en cuestión obedece a la importancia que, a partir de la existencia del Estado moderno, la Seguridad Exterior tiene para cualquier país. Lo cierto es que los Estados fundan su poder de *Imperium* en dos direcciones, una hacia su interior que trata de la vinculación entre él y sus súbditos y otro, el que se relaciona con esta norma, el que reconoce a cada Nación como un sujeto internacional sustentado en su poder soberano. Desde esta bipolaridad se encuentra definida la protección que el Código Penal efectúa respecto del Estado entendido como un sujeto real. De esa manera, el ordenamiento penal argentino presenta el Título IX, *Delitos contra la Seguridad de la Nación*, aborda a los peligros externos y el Título X, *Delitos contra el Orden Constitucional y los Poderes Públicos*, que sanciona las acciones que atentan contra el esqueleto de la organización nacional.

En el caso que nos ocupa la ley 13.985 resulta ser un apéndice del mencionado Título IX.

La ley fue sancionada en septiembre de 1950 y cuenta con dieciocho artículos que protegen los intereses nacionales. El génesis de la norma la encontramos en el viejo art. 103¹⁰³ de nuestra carta magna; actualmente receptado en el art. 119 que, a su vez, proviene de la Constitución Norteamericana de 1776, más precisamente, del art. 3, sección 3¹⁰⁴.

Entre las diversas modificaciones que se le propugnaron a través de los años, quizás, la más importante sea la que realizara la ley 16.648 ya que derogó las disposiciones que, en el art. 11, establecían la pena de muerte.

El bien jurídico

Tal como se esbozara más arriba se puede entender que el bien jurídico tutelado por la disposición legal es la *seguridad exterior* de la Nación, como así también de la *paz interior*. Esta última en razón de que se sanciona el delito de *sabotaje*. Veamos.

¹⁰³ “Art. 103. La traición contra la Nación consistirá únicamente en tomar las armas contra ella, o en unirse a sus enemigos prestándoles ayuda y socorro. El Congreso fijará por una ley especial la pena de este delito; pero ella no pasará de la persona del delincuente, ni la infamia del reo se transmitirá a sus parientes de cualquier grado”.

¹⁰⁴ “El delito de traición contra los Estados Unidos consistirá solamente en levantarse en armas contra dicho país o en aliarse a sus enemigos, brindándoles ayuda y facilidades. Nadie será convicto de traición a menos que se cuente con el testimonio de dos testigos del mismo acto manifiesto, o por confesión en audiencia pública. El Congreso tendrá poder para declarar la pena por el delito de traición, pero la sentencia por traición no implicará la corrupción de la sangre ni impondrá confiscación alguna, salvo durante la vida de la persona sentenciada”.

Las primeras acciones que se sancionan tienen como eje de rotación a la figura de *traición* que, sin duda alguna, protege a la Nación ante peligros extraños en el marco de la existencia de una guerra. No debe pasarse por alto que el presupuesto esencial del delito de traición es la existencia de una guerra formalmente declarada¹⁰⁵. En una segunda línea aparecen actos que pueden comprometer la paz y la seguridad de la Nación.

Pero antes de avanzar en tales acciones o actos conviene hacer un alto, y traer a colación, las consideraciones que rodean al delito de traición, previsto y reprimido en el Código Penal, en el art. 214¹⁰⁶.

Respecto de la figura de la *traición* cabe destacar que de la lectura de la norma se desprende que ella enuncia tres acciones diferentes: *tomar las armas contra la Nación, unirse a sus enemigos o les prestare cualquier ayuda o socorro*. Por su parte, la Constitución Nacional en cambio establece sólo dos acciones: *tomar las armas contra la Nación o unirse a sus enemigos prestándoles ayuda o socorro*¹⁰⁷. Así las cosas, la *traición* solo consta de dos acciones, las que prevé la carta magna.

De tal forma, por *tomar las armas contra la Nación* se entenderá en participar en acciones bélicas, tanto ofensivas como defensivas; es decir, enlistarse en el ejército del enemigo. Recuérdese que debe existir el presupuesto de guerra.

Respecto a la acción restante, *unirse a los enemigos de la Nación prestándoles ayuda o socorro* establece la concurrencia tales elementos. Por ende, se trata de cualquier ayuda directa o indirecta, pero material, en los actos de guerra del enemigo. De esa manera, la asistencia a los enfermos o heridos, el servicio religioso o acciones sanitarias quedan excluidos de la situación.

Los agravantes se encuentran contemplados en el art. 215¹⁰⁸ y plantean tres hipótesis diferentes; la primera, la intención de someter a la Nación al dominio extranjero o a deteriorar su independencia soberana o su integridad territorial; la segunda, si sus actos determinasen a una potencia extranjera a declarar la guerra a nuestro país y, la tercera; si el agente fuera miembro de las fuerzas armadas nacionales. Esto último permite continuar diciendo que solamente puede ser sujeto activo de traición quien le deba obediencia a la Nación, esto es un argentino que continúe poseyendo

¹⁰⁵ Sólo el Congreso está facultado para declarar la guerra (art. 75, inc. 25. “Autorizar al Poder Ejecutivo para declarar la guerra o hacer la paz”).

¹⁰⁶ “Art. 214.- Será reprimido con reclusión o prisión de diez a veinticinco años o reclusión o prisión perpetua y en uno u otro caso, inhabilitación absoluta perpetua, siempre que el hecho no se halle comprendido en otra disposición de este código, 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”.

¹⁰⁷ “Art. 119.- La traición contra la Nación consistirá únicamente en tomar las armas contra ella, o en unirse a sus enemigos prestándoles ayuda y socorro. El Congreso fijará por una ley especial la pena de este delito; pero ella no pasará de la persona del delincuente, ni la infamia del reo se transmitirá a sus parientes de cualquier grado”.

¹⁰⁸ “Art. 215. - Será reprimido con reclusión o prisión perpetua, el que cometiere el delito previsto en el artículo precedente, en los casos siguientes: 1) Si ejecutare un hecho dirigido a someter total o parcialmente la Nación al dominio extranjero o a menoscabar su independencia o integridad; 2) Si indujere o decidiere a una potencia extranjera a hacer la guerra contra la República; 3) Si perteneciere a las fuerzas armadas”.

su ciudadanía. En efecto, quien hubiera perdido tal calidad no le debe obediencia alguna al país por lo que no puede incurrir en traición.

Los delitos

“Art. 1. Las acciones u omisiones previstas en la presente ley que constituyan ayuda y socorro a los enemigos de la Nación, serán calificadas de traición cuando hubieran sido cometidas por argentinos o por cualquier persona que deba obediencia a la Nación por razón de su empleo o función pública”.

Primeramente, hay que destacar que este artículo de la ley extiende la tipicidad establecida por el constituyente en el art. 119 de la Constitución Nacional por lo que resulta inaceptable, salvo en los límites de la carta magna. Ello, en razón de que extiende los alcances de dicha prescripción legal que, como se dijo, contiene solo dos posibilidades.

Continuando resulta oportuno referir que en los arts. 2 a 6 se analizan y tipifican diferentes formas de *espionaje*.

“Art. 2. Será reprimido con prisión de uno a diez años el que procurare, buscare, revelare, remitiere o aprovecharse noticias, documentos, informaciones u objetos de orden político, social, militar o económico que deban permanecer secretos en función de la seguridad, de la defensa o de las relaciones exteriores de la Nación”.

Este artículo presenta, también, un inconveniente. Si bien nunca fue derogado, en el 2008 se modificó el art. 222¹⁰⁹ del código sustantivo a través de la ley 26.394¹¹⁰ que estableció casi idénticas acciones con lo que podía considerarse una modificación implícita. Ello no ocurrió, así que este será aplicado cuando se excedan las disposiciones del art. 222.

La disposición legal tipifica al *espionaje presunto* y se caracteriza porque, a diferencia de las figuras vinculadas a la traición presupone un estado de paz. En efecto, el resultado de cualquiera de las acciones que enuncia será la afectación de la seguridad, la defensa o las relaciones exteriores del país.

Las acciones se pueden clasificar en tres actos diferentes: la obtención de los secretos; la revelación de tales secretos y el aprovechamiento de ello. Así las cosas.

La primera de las acciones en cuestión, la *obtención de secretos*, no requiere ninguna calidad especial en la cabeza del autor –tal y como sucede en los actos vinculados a la traición–. El referido ilícito se construye a través de los verbos típicos *procurar* y *buscar*. Conforme al diccionario de la Real Academia española por el

¹⁰⁹ “Art. 222.- Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años, 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. En la misma pena incurrirá el que obtuviere la revelación del secreto. Será reprimido con prisión de uno a cuatro años el que públicamente ultrajare la bandera, el escudo o el himno de la Nación o los emblemas de una provincia argentina. Si la revelación u obtención fuese cometida por un militar, en el ejercicio de sus funciones el mínimo de la pena se elevará a tres años y el máximo de la pena se elevará a diez años”.

¹¹⁰ BO, 29/8/08.

primero de ellos debe entenderse el *hacer diligencias o esfuerzos para que suceda lo que se expresa, conseguir o adquirir algo*. De esa forma, se trata del despliegue de acciones que tiendan a alcanzar un secreto que haga al orden político, social, militar o económico que, por ese carácter, deba de permanecer así. El *buscar* es el *tratar de encontrar a algo o a alguien*. La diferencia sustancial entre una y otra acción radica en que en el primer caso *procura* quien conoce la existencia del secreto; mientras que *busca* aquel que hace lo necesario para encontrarlo o para saber si existe¹¹¹. Para concluir, tanto el procurar como el buscar deben ser cometidos ilegítimamente, por tanto, sin estar autorizado para conocer al secreto de que se trate.

Ambas acciones deben recaer sobre elementos que corresponden permanecer *secretos*; entendiéndose como tales incumbencias que no deben llegar a conocimiento del público en particular o general. La calidad de secreto debe de habérsela dado el Estado nacional. Los objetos que se encuentran sometidos a ese carácter las noticias, los documentos, las informaciones u los objetos de orden político, social, militar o económico.

En esa inteligencia, la cuestión política está vinculada al manejo política de la Nación; lo social hace a las cuestiones vinculadas con las relaciones de la comunidad nacional; lo militar a informes, proyectos o asuntos de carácter castrense y, por último, lo económico lo vinculado con los mercados financieros y mercantiles.

Respecto de la consumación y tentativa, se trata de dos acciones de pura actividad que materializan con la sola puesta en peligro del bien jurídico, no resultando necesario la verificación de un daño a él. Ambas acciones admiten la forma de conato.

La segunda de las actividades denunciadas en la norma se presenta a través de la *revelación de secretos*. La acción de revelar tiene que ver con hacer público el secreto que se tiene o el comunicárselo a quien no lo tiene ni posee autorización para tenerlo y que debe continuar en ese estado. De tal forma, sólo puede ser autor aquel que detenta el secreto pues de otra manera el acto encuadraría en algunas de las dos situaciones ya analizadas. Los secretos a los que se hace referencia deben ser de orden político, social militar o económico.

Conforme lo afirmado en el párrafo anterior el dolo debe estar direccionado a comunicar algo que se sabe que debe estar secreto, no obstante ello, Donna entiende que basta con el dolo eventual¹¹².

La última de las posibilidades que involucra el artículo es el aprovechamiento del secreto. El verbo típico, *aprovechar*, debe entenderse como el obtener el máximo provecho de algo, en este caso, del secreto de Estado. A diferencia de las anteriores situaciones se trata de un delito que requiere un resultado que es, justamente, el obtener un rédito del secreto.

Volviendo a la cuestión de los objetos obre los que deben recaer las acciones ellos deberán estar relacionados con la seguridad nacional, la defensa nacional o en orden a los vínculos de que el Estado Nacional tenga con sus pares.

¹¹¹ Molinario, Alfredo, *Los delitos*, t. III, Bs. As., TEA, 1971, p. 229.

¹¹² Donna, Edgardo, *Derecho penal. Parte especial*, t. II, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 405.

“Art. 3°. Será reprimido con prisión de dos a quince años el que cometiere los delitos previstos en el art. 2° sirviéndose de su empleo, función, estado o misión. La pena será de ocho a veinticinco años de prisión, o prisión perpetua, si el agente actuare al servicio o en beneficio de una potencia extranjera”.

Esta norma postula los agravantes vinculados al artículo anterior en orden a dos cuestiones puntuales que giran en torno del sujeto activo.

En el caso del primer párrafo lo que define la agravación de la sanción es la calidad del agente pues se funda en situación dentro del Estado. Así, entonces, se trata de *un tipo penal especial*¹¹³ que encuentra una penalidad más grave porque quien realiza alguna de las acciones que se describe en el artículo anterior lo realiza a la luz de su empleo, su función, su estado o su misión. Estas cuatro posiciones dentro del estado aluden a una situación particular del perpetrador en relación a la Nación.

Es por ello que por *empleo* se debe entender la situación de quien trabaja para la nación en un área tal que deba especial recato en la protección de la patria. Por *función* quien detenta la calidad de funcionario estatal en un área en la que pueda dar con los secretos de Estado. En cambio, por *misión* se refiere el encargo que el agente desempeña por una designación del Estado. Finalmente, *estado* es la situación en la que el sujeto pasivo se encuentra respecto de la Nación.

Para cerrar lo relativo al referido párrafo se debe señalar que el presente agravante se dará cuando el perpetrador aprovecha cualquier de los señalados estados para alcanzar procurar, revelar, remitir o aprovecharse de las noticias, los documentos, las informaciones u objetos de carácter político, social, militar o económico que deban mantenerse secretos.

Este agravante aumenta al doble el mínimo de pena impuesta, a dos años, y eleva un tercio al máximo, quince años.

Por su lado el segundo párrafo, resulta ser el *espionaje en sentido propio*, pues se trata de quien realiza cualquiera de las acciones del art. 2° motivado en su actuación para un servicio de espionaje extranjero o en beneficio de otro país.

Las acciones son las que se detallan en el art. 2 de la norma, el agravante como se dijo, es por el motivo del espionaje realizado; el problema se presenta con la redacción del art. 222¹¹⁴ del Código Penal, conforme la redacción establecida por la ley 26.394.

“Art. 4°. Será reprimido con prisión de uno a ocho años el que con cualquier ardid o engaño o mediante efracción o escalamiento se introdujere en una obra cualquiera de defensa, puesto, servicio, depósito, almacén, construcción

¹¹³ *Delicta propria*.

¹¹⁴ “Art. 222.- Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años, 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. En la misma pena incurrirá el que obtuviere la revelación del secreto. Será reprimido con prisión de uno a cuatro años el que públicamente ultrajare la bandera, el escudo o el himno de la Nación o los emblemas de una provincia argentina. Si la revelación u obtención fuese cometida por un militar, en el ejercicio de sus funciones el mínimo de la pena se elevará a tres años y el máximo de la pena se elevará a diez años”.

de defensa nacional o en todo otro establecimiento militar; o en un barco, aeronave, vehículo, servicio o establecimiento industrial organizado o empleado por la autoridad competente en el interés de la defensa nacional”.

El tipo penal describe al delito de *intrusión* que complementa a la prescripción legal detallada en el art. 224¹¹⁵ del Código Penal. En la norma del ordenamiento sustantivo la punición recae sobre el hecho que la intrusión es clandestina con el fin de lograr el levantamiento de planos, fortificaciones, de establecimientos, de vías u obras militares; en cambio, este art. 4 solo reprime la intrusión.

Atento a lo adelantado en el párrafo anterior, la acción resulta ser la de introducirse en algún espacio que esté vinculado a la defensa nacional y al que no se tenga la posibilidad de acceder. Ella debe cumplirse por medio de un ardid, es decir por la utilización de artificios, actos simulados o maniobras que tengan como fin engañar y, de esta forma, cumplir con la acción. Estos son los medios comisivos.

La intrusión en cuestión es el ingreso de cualquier manera en el espacio de que se trate, incluso a través o por medio de medios electrónicos como por ejemplo un dron. De esta forma, se desprende que se trata de un delito de resultado, pues se requiere que efectivamente el sujeto active se introduzca en forma ilegal en el lugar de que se trate.

Siguiendo con esta cadena de elementos que hacen a las circunstancias de modo, tiempo y lugar que confirman al delito de referencia cabe destacar que la irrupción debe, necesariamente, recaer sobre los lugares descriptos que estén sometidos de alguna manera en la protección de la Defensa Nacional. Sobre este punto de destacarse que la norma establece “o en todo otro establecimiento militar”, lo cual lleva a concluir que el legislador presupone que cualquier ámbito castrense importa un lugar vinculado a la defensa nacional. De esta manera se trata de una enunciación que lejos está de ser taxativa, se trata de todo espacio que se encuentre afectado o vinculado a la Defensa Nacional.

Se trata de un delito doloso que se consuma al momento de verificarse el ingreso en el lugar de que se trate; admitiéndose la figura tentada. Por otro lado, se trata de una figura de peligro.

“Art. 5. Será reprimido con prisión de un mes a cuatro años el que careciendo de permiso de autoridad competente, tomare fotografías, ejecutar dibujos, operaciones topográficas, geológicas o reproducciones por cualquier medio o método, de zonas, obras o materiales situados dentro de un radio prohibido por la autoridad en razón de la defensa nacional. En igual pena incurrirá el que copiare, imitare, vendiere, distribuyere, publicare o retuviere dichas reproducciones”.

La figura en cuestión se denomina *Obtención de reproducciones prohibidas* y resulta ser complementaria del tipo previsto en el art. 224 del código sustantivo, en su

¹¹⁵ “Art. 224.- Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que indebidamente levantare planos de fortificaciones, buques, establecimientos, vías u otras obras militares o se introdujere con tal fin, clandestina o engañosamente en dichos lugares, cuando su acceso estuviere prohibido al público”.

primera parte, la norma en cuestión tiene dos grandes hemisferios, el primero, la obtención de la copia y, la segunda, la disposición de ellas.

En concreto la acción, que puede ser realizada por cualquier persona –no se requiere ninguna característica especial– resulta ser el *efectuar reproducciones*. Esta debe producirse sobre zonas que estuvieran afectadas a la Defensa Nacional. Se trata de cualquier lugar que se encuentre afectado a tal bien, de allí que la enunciación de lugares no resulte ser taxativa. Los actos punibles deben ser ejecutados según resulte por medios mecánicos que permitan obtener el relevamiento indebido.

La punibilidad radica en que el sujeto no se encuentra autorizado para dicha obtención de fotografías, dibujos, topogramas, etc., ese es el elemento de carácter normativo.

El tipo subjetivo radica en el conocimiento de la puesta en peligro de la seguridad nacional, por la obtención de dichas copias sin encontrarse debidamente autorizado para ello. Es decir, lograr la reproducción en una zona restringida para el agente. La tentativa resulta ser posible.

Así como se sanciona a quien logra obtener las copias o las reproducciones prohibidas por lo antedicho, también se sanciona al que utilizare en forma esas copias de cualquiera manera (copiare, imitare, vendiere, distribuyere, publicare o retuviere). Todo ello debe recaer sobre las copias o reproducciones obtenidas ilegítimamente sin la debida autorización.

En tal inteligencia, por *copiar* se entenderá el acto de escribir en una parte lo que está escrito en otra; por *imitar* el ejecutar algo a ejemplo o semejanza de otra cosa; el *vender* por comercializar la copia; *distribuir* el entregar las reproducciones a diferentes personas; el *publicar* por revelar o decir lo que estaba secreto u oculto y se debía calla y, por último, *el retener* por preservar para si las copias ilegítimas que hubiera obtenido. Curiosamente, la norma no prevé la entrega gratuita de las copias.

En el marco de la punibilidad de la presente ley se trata de la pena más baja –un mes a cuatro años–.

“Art. 7. Será reprimido con prisión de uno a veinticinco años el que por cualquier medio desorganizare, destruyere, deteriorare o inutilizare, en todo o en parte, temporal o definitivamente, documentos, objetos, materiales, instalaciones, servicios o industrias de cualquier naturaleza, con el propósito de perturbar, retardar o impedir el desarrollo militar, económico, financiero, social, científico o industrial de la Nación. Cuando los actos fueran realizados al servicio o en beneficio de una potencia extranjera, se podrá imponer al culpable prisión perpetua”.

La disposición en cuestión contiene dos diferentes formas de lo que se conoce como *sabotaje*, el impropio –analizado en el primer párrafo– y el propio o en sentido estricto.

Así las cosas, el primer párrafo establece cuatro acciones típicas, *desorganizar*, *destruir*, *deteriorar* e *inutilizar* elementos vinculados o destinados a la seguridad nacional. Corresponde entonces determinar qué es lo que se entiende por cada una de ellas. Por *desorganizar* debe entenderse el desordenar en sumo grado, cortando o rompiendo las relaciones existentes entre las diferentes partes de un todo; por *destruir*

el reducir a pedazos o a cenizas algo material, u ocasionarle un grave daño; por *deteriorar* el hacer que algo o alguien pase a un peor estado o condición y, finalmente, por *inutilizar* el convertir algo en inútil, vano o nulo.

Tales actividades deben recaer sobre cualquier objeto que resulte de importancia para la Nación, por ello el legislador –a modo enunciativo– indica que puede ser sobre documentos, objetos, materiales, instalaciones, servicios, industrias de cualquier rubro. Asimismo, se requiere que la intención de perturbar, retardar o impedir el desarrollo nacional que en determinados ámbitos, a saber; el militar, el económico, el financiero, el social, el científico o el industrial.

Párrafo aparte hay que señalar que resulta necesario que la Nación se encuentre en estado de paz, pues de lo contrario, esto es que fuera en época de guerra se estaría sucediendo la situación prevista en el art. 1 de la ley.

Más allá de lo antedicho, la vaguedad de la descripción típica no permite ahondar mucho más en el análisis. La expresión *por cualquier medio* es descriptiva en sí misma.

Se consuma con la efectiva desorganización, destrucción, deterioro o inutilización; admitiéndose la tentativa.

El segundo párrafo, en cambio, contiene al sabotaje en sentido estricto o propio; es decir cuando cualquiera de las acciones enunciadas está realizada para beneficiar a una potencia extranjera o actuando bajo su servicio.

“Art. 10. Será reprimido con prisión de un mes a cinco años, o con multa de 100 a 10.000 pesos el que por imprudencia, impericia, negligencia o inobservancia de los reglamentos permitiese o facilitase la comisión de cualquiera de los actos previstos por esta ley”.

Una de las figuras más sencillas en razón de que contempla las acciones culposas derivadas de la imprudencia, la impericia, la negligencia o la inobservancia de los reglamentos que permiten o facilitan la comisión, por otros, de los delitos previstos en la ley.

La fórmula utilizada es más común para este tipo de reproches penales basta con observar los arts. 84 y 94 del Código Penal¹¹⁶. Vale recordar que por *imprudencia* se debe entender que en la conducta desplegada ha existido un exceso de acción; en la *impericia* una ignorancia en los procedimientos más elementales del arte o la profesión que corresponda; por *negligencia* la omisión de algo que se debía hacer y no se hizo –contraria a la primera– y en el caso de la *inobservancia* el incumplimiento de las disposiciones de carácter general dictadas por la autoridad competente en la materia de que se trate.

“Art. 12. Incurrirá en las mismas penas establecidas para los autores de los delitos previstos en esta ley... d) El que apoye, financie o contribuya a financiar la ejecución de los delitos. Si se tratare de una persona jurídica será

¹¹⁶ “Art. 84.- Será reprimido con prisión de uno a cinco años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco a diez años el que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos”. Art. 94.- Se impondrá prisión de un mes a tres años o multa de mil a quince mil pesos e inhabilitación especial por uno a cuatro años, el que por imprudencia o negligencia, por impericia en su arte o profesión, o por inobservancia de los reglamentos”.

pasible del retiro de la personería, sin perjuicio de la responsabilidad personal de los miembros culpables; e) El autor de tentativa, cuando haya sido cometida con fin de espionaje o sabotaje”.

Originalmente el este artículo constaba de cinco incisos, además del encabezado, pero a partir de la sanción de la ley 16.658 se ha reducido sólo a dos, los incisos *d* y *e*. Se trata de una figura de equiparación (“*Incurrirá en las mismas penas*”) que alcanza a los cómplices de los delitos previstos en la ley (“*establecidas para los autores de los delitos previstos en esta ley*”). De esto se desprende que, en definitiva, la norma es una forma especial de ampliación de los principios generales del derecho penal respecto de la autoría y la participación.

La figura prevista en el inc. *d* tiene por actor al partícipe secundario que ayude, sea apoyando de cualquier manera, sea financiando, sea contribuyendo o sea financiando la ejecución de los delitos de espionaje o sabotaje. Como ejemplos para un mayor entendimiento se puede decir que se ayuda cuando se brinda cooperación para la comisión de alguno de los delitos; se apoya con acciones positivas para el agente cometa alguna de los ilícitos; se financia cuando se realizan aportes económicos para que el malhechor actúe y contribuya a financiar quien económicamente solventa alguno de los delitos.

Asimismo, se distingue la participación de la persona física de la situación en la que la “ayuda” sea suministrada a través de una persona jurídica. En ese caso, esta norma prevé la posibilidad del retiro de la personería de ella.

Por su parte, se equipara al autor de la tentativa de quien del que solo alcanzó la tentativa.

“*Art. 13. La condena por los delitos previstos en esta ley, llevará como accesoria la inhabilitación especial o absoluta hasta por doble tiempo de la condena, según la gravedad del caso. La inhabilitación absoluta contendrá además la prohibición de presidir o dirigir toda clase de empresas, sociedad o asociación. Cuando el delito se hubiere cometido al servicio o en beneficio de una potencia extranjera, corresponderá siempre la accesoria de inhabilitación, absoluta y perpetua. Si el condenado fuera extranjero o argentino naturalizado, cumplida la pena se procederá a su expulsión de la República, previo retiro, en su caso, de la ciudadanía*”.

La disposición legal tiene como función el imponer, a quien ha resultado condenado por los delitos previstos en la ley, una serie de penas accesorias a la privación de la libertad. En tal sentido, a lo largo de párrafos analiza diversas situaciones; la inhabilitación de los argentinos condenados, la inhabilitación de quien actuara en beneficio de un país extranjero y la expulsión de un extranjero.

Así las cosas, se trata de tres hipótesis. La primera, postula la inhabilitación del condenado argentino que faculta al juez a disponer entre que sea absoluta o especial, según la gravedad de delito. En el supuesto que el condenante optara por una inhabilitación de carácter absoluta, ésta deberá contener la prohibición especial de estar al frente de cualquier empresa, sociedad o asociación, como presidente o director. El segundo presupuesto analiza la situación del condenado que hubiera actuado motivado por el beneficio a un gobierno extranjero o al servicio de él; en esa inteligencia, sólo cabrá la inhabilitación absoluta y perpetua. Finalmente, la tercera situación

dispone que cuando quien sea condenado sea un extranjero o un argentino naturalizado se dispondrá, una vez purgada la pena de su expulsión del territorio nacional. En el caso de argentino naturalizado previo a ello se procederá al retiro de la ciudadanía.

“Art. 14. Quedará exento de sanción penal el que habiendo incurrido en los actos calificados como delito por esta ley, los denuncie ante las autoridades civiles o militares antes de haberlos consumado. Podrá ser declarado exento de sanción penal todo aquel que luego de haber consumado el delito lo denuncie a las autoridades civiles o militares y procure el arresto de los coautores o cómplices”.

La norma plantea una excusa absolutoria que se traduce en la aplicación de pena en contra de quien la invoca o utiliza. Ella, trata de quien informa ante la autoridad, civil o militar, de actos descriptos en la ley antes de que se perpetraran.

La gravedad de los hechos ha permitido al legislador de que, también se exima de la persecución penal, quien luego de cometido el delito lo denuncie y procure que sus coautores o cómplices sean arrestados.

“Art. 16. Cuando los delitos previstos en la presente ley fueran ejecutados fuera del territorio del país, sus autores quedan igualmente sujetos a sus disposiciones y a la jurisdicción de los tribunales nacionales competentes. Se aplicará asimismo esta ley a todo aquel que en territorio argentino haya cometido actos de espionaje o sabotaje al servicio o en beneficio de un Estado extranjero contra otro Estado extranjero”.

Este artículo tiene como fundamento el *principio de la extraterritorialidad de la ley penal*, concretamente el principio denominado *real o de defensa* que se encuentra previsto en los alcances del art. 1 del código de fondo¹¹⁷.

“Art. 17. La aplicación de la presente ley estará a cargo de la justicia federal”.

El contenido de esta norma establece que los delitos que se encuentren previstos en la ley 13.985 resultarán ser competencia de la justicia federal. Se complementa con lo dispuesto en el art. 33, inc. c del Código Procesal Penal de la Nación, ley 23.984¹¹⁸.

¹¹⁷ “Art. 1º.- Este Código se aplicará: 1) Por delitos cometidos o cuyos efectos deban producirse en el territorio de la Nación Argentina, o en los lugares sometidos a su jurisdicción”.

¹¹⁸ “Art. 33.- El juez federal conocerá: ... todos aquellos que ofendan la soberanía y seguridad de la Nación”.

Ley 17.285 “Código Aeronáutico”

Introducción

Originalmente, el Código Aeronáutico fue incorporado a nuestro ordenamiento en 1953 como consecuencia de la reforma constitucional realizada en 1949, centralizada en que los servicios públicos correspondían al Estado Nacional. Posteriormente, fue modificada innumerables veces hasta que la ley 20.509¹¹⁹ dispuso que a partir de la entrada en vigencia de ella quedarán caducas todas aquellas disposiciones por las que se hubieran creado y/o modificando delitos o sus penas y que no hubieran emanado del Congreso Nacional a través de la debida formación de leyes. Como un primer acercamiento se puede señalar que esta ley tiene por base, la aplicación del derecho penal en un ámbito espacial claramente diferente hasta el que regía entonces.

Asimismo, es necesario recalcar que nuestro Código es contenedor de las directrices que han trazados los importantes tratados en materia aeronáutica como el Convenio de París de 1919 y el de Chicago de 1944.

En la actualidad el código de marras contiene quince títulos en lo que se regula toda la actividad aeronáutica; resultando que en el identificado con el número trece se encuentran las *Faltas y delitos*, comprendiéndose en dos capítulos unas y otros. Así, el capítulo segundo es aquel que contiene –desde el art. 217 hasta el art. 226– los delitos y sus descripciones típicas; mientras que en el capítulo primero las faltas administrativas derivadas de la actividad aeronáutica.

Por las características propias de los objetos y el escenario en que se desarrolla la actividad aeronáutica es necesario recordar algunos conceptos especiales que corresponden a ella; siempre en la inteligencia que el foco del trabajo tiene que ver con las cuestiones vinculadas al derecho penal.

Terminología y precisiones

En primer término, hay que reconocer la diferencia entre *aeródromos* y *aeropuertos*; en especial porque son los lugares donde *a priori* comienza y finaliza la actividad aeronáutica. Así, los primeros se encuentran definidos en el art. 25 del Código

¹¹⁹ La ley 17.567 derogó varios artículos (217; 218; 219, incs. 4 y 5; 220; 221; 222; 225 y 226); publicada en el BO, el 12/1/68, con vigencia a partir del 1 de abril de 1968. Más tarde, el decreto 1797/71, en su art. 1, establece que certificaciones de idoneidad del art. 76 de Código Aeronáutico se regirán por la norma. La ley 19.620 sustituyó al art. 208; BO, 15/5/72. La ley 17.567 es derogada, a su vez, por la ley 20.509, BO, 28/5/73. El decreto 642/75 establece en el art. 102 del Código Aduanero que serán reconocidas “*aeronaves de reducido porte*” aquellas cuyo peso máximo de despegue no exceda de 5700 kilogramos”, BO, 18/3/75. El decreto 289/81 modifica cuestiones operativas de la materia, BO, 24/2/81. Tiempo después el decreto fue derogado por el decreto 1492/92, BO, 24/8/92. El referido decreto 642/75 fue derogado, a posteriori, por el 2186/92, BO, 2/12/92. Cuestiones relativas a los concesionarios aéreos fueron establecidas por el decreto 1293/93, BO, 28/6/93, y derogado por el decreto 516/98, BO, 18/5/98.

Aeronáutico¹²⁰; mientras que los segundos, según el art. 26, resultan ser “*aquellos aeródromos públicos que cuentan con servicios o intensidad de movimiento aéreo que justifiquen tal denominación*”¹²¹.

Por otra parte, conforme la establecido en el art. 36, se consideran *aeronaves* a aquellos objetos que pueden desplazarse por aire y transportar personas o cosas¹²²; diferenciándose en públicas y privadas según ser destinadas a uno u otro servicio (art. 37).

Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el código en cuestión no cualquiera puede realizar actividades aeronáuticas, a tales fines se debe contar con la correspondiente autorización¹²³.

Otro concepto que no debe pasarse por alto antes de comenzar con el análisis de los delitos aeronáuticos es el de *abordaje*. Se entiende por tal a la colisión entre dos o más aeronaves; encontrándose descrito en el art. 165¹²⁴.

Una importante disposición que contiene el Código Aeronáutico es el contenido en la norma prevista en el art. 199 y que hace a la validez espacial de la ley penal. En efecto, siguiendo las directrices del art. 1° del Código Penal¹²⁵ la ley aeronáutica determina que los delitos realizados sobre una aeronave argentina privada sobre nuestro territorio corresponde la justicia nacional. En igual sentido, extiende la competencia nacional en los casos en que “*en el caso de hechos ocurridos, actos realizados o delitos cometidos a bordo de una aeronave privada argentina, sobre territorio extranjero, si se hubiese lesionado un interés legítimo del Estado argentino o de personas*

¹²⁰ “Art. 25.- Los aeródromos son públicos o privados. Son aeródromos públicos los que están destinados al uso público; los demás son privados. La condición del propietario del inmueble no califica a un aeródromo como público o privado”.

¹²¹ “Art. 26.- Son aeropuertos, aquellos aeródromos públicos que cuentan con servicios o intensidad de movimiento aéreo que justifiquen tal denominación. Aquellos aeródromos públicos o aeropuertos destinados a la operación de aeronaves provenientes del o con destino al extranjero, donde se presten servicios de sanidad, aduana, migraciones y otros, se denominarán aeródromos o aeropuertos internacionales. La reglamentación determinará los requisitos a que deberán ajustarse para que sean considerados como tales”.

¹²² “Art. 36.- Se consideran aeronaves los aparatos o mecanismos que puedan circular en el espacio aérea y que sean aptos para transportar personas o cosas”.

¹²³ “Art. 76.- Las personas que realicen funciones aeronáuticas a bordo de aeronaves de matrícula argentina, así como las que desempeñan funciones aeronáuticas en la superficie, deben poseer la certificación de su idoneidad expedida por la autoridad aeronáutica. La denominación de los certificados de idoneidad, las facultades que éstos confieren y los requisitos para su obtención, serán determinados por la reglamentación respectiva”.

¹²⁴ “Art. 165.- Abordaje aéreo es toda colisión entre dos o más aeronaves en movimiento. La aeronave está en movimiento: 1) Cuando se encuentren en funcionamiento cualquiera de sus servicios o equipos con la tripulación, pasaje o carga a bordo; 2) Cuando se desplaza en la superficie por su propia fuerza motriz; 3) Cuando se halla en vuelo. La aeronave se halla en vuelo desde que se aplica la fuerza motriz para despegar hasta que termina el recorrido de aterrizaje. Se consideran también abordajes los casos en que se causen daños a aeronaves en movimiento o a personas o bienes a bordo de las mismas por otra aeronave en movimiento, aunque no haya verdadera colisión”.

¹²⁵ “Art. 1°.- Este código se aplicará: 1) Por delitos cometidos o cuyos efectos deban producirse en el territorio de la Nación Argentina, o en los lugares sometidos a su jurisdicción”.

*domiciliadas en lo se hubiese realizado en la República el primer aterrizaje posterior al hecho, acto o delito*¹²⁶.

En esa línea argumental el art. 200 avanza sobre los delitos que se hubieran cometido en una aeronave extranjera en vuelo sobre nuestro territorio –o aguas territoriales–; que infrinjan leyes nacionales –de seguridad pública, militar, fiscal o de circulación aérea–; que hubiesen realizado el primer aterrizaje en nuestro país o que afecte el interés del Estado de personas que aquí se domicilien; en todos esos casos, también quedarán sujetos a la jurisdicción de los tribunales de la república¹²⁷. En cambio, el art. 201 reconoce que en caso de que se tratare de una aeronave de pabellón extranjero (pública), los delitos cometidos en ella sobre nuestro territorio o sobre sus aguas jurisdiccionales serán juzgados por tribunales de ese Estado¹²⁸.

Por último, para este punto, cabe destacar dos disposiciones del código que determinan el ámbito de jurisdicción federal para aquellas cuestiones vinculadas con la materia aeronáutica. La primera es lo establecido en el art. 197 el cual establece, sin margen de duda alguna, del carácter nacional de la legislación aplicable¹²⁹. Asimismo, el artículo siguiente establece la jurisdicción original para la Corte Suprema y sus tribunales inferiores en relación para la aeronáutica¹³⁰.

¹²⁶ “Art. 199.- Los hechos ocurridos, los actos realizados y los delitos cometidos en una aeronave privada argentina sobre territorio argentino, sus aguas jurisdiccionales o donde ningún estado ejerza soberana, están regidos por las leyes de la Nación Argentina y serán juzgados por sus tribunales. Corresponde igualmente la jurisdicción de los tribunales argentinos y la aplicación de las leyes de la Nación, en el caso de hechos ocurridos, actos realizados o delitos cometidos a bordo de una aeronave privada argentina, sobre territorio extranjero, si se hubiese lesionado un interés legítimo del Estado argentino o de personas domiciliadas en él o se hubiese realizado en la República el primer aterrizaje posterior al hecho, acto o delito”.

¹²⁷ “Art. 200.- En los hechos ocurridos, los actos realizados y los delitos cometidos en una aeronave privada extranjera en vuelo sobre el territorio argentino o sus aguas jurisdiccionales, la jurisdicción de los tribunales argentinos y la aplicación de las leyes de la Nación sólo corresponde en caso de: 1) Que infrinjan leyes de seguridad pública, militares o fiscales. 2) Que infrinjan leyes o reglamentos de circulación aérea. 3) Que comprometan la seguridad o el orden público, o afecten el interés del Estado o de las personas domiciliadas en él, o se hubiese realizado en la República el primer aterrizaje posterior al hecho, acto o delito si no mediase, en este último caso, pedido de extradición”.

¹²⁸ “Art. 201.- Los hechos ocurridos, los actos realizados y los delitos cometidos en una aeronave pública extranjera sobre territorio argentino o sus aguas jurisdiccionales están regidos por la ley del pabellón y serán juzgados por sus tribunales”.

¹²⁹ “Art. 197.- Declárase materia de legislación nacional lo concerniente a la regulación de: 1) La circulación aérea en general, especialmente el funcionamiento de aeródromos destinados a la navegación aérea internacional e interprovincial o a servicios aéreos conectados con éstas. 2) El otorgamiento de títulos habilitantes del personal aeronáutico, así como la matriculación y certificación de aeronavegabilidad de las aeronaves. 3) El otorgamiento de los servicios comerciales aéreos”.

¹³⁰ “Art. 198.- Corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión de las causas que versen sobre navegación aérea o comercio aéreo en general y de los delitos que puedan afectarlos”.

Los delitos

Los delitos y sus circunstancias especiales se encuentran descriptos desde el art. 217 hasta el art. 225 inclusive. Ahora bien, surgen algunos problemas previos que deben analizarse.

Resulta necesario, casi imperioso dejar claro que la cuestión de los delitos aeronáuticos se encuentra enmarcada en una problemática legislativa bastante marcada entre lo establecido en el propio Derecho Aeronáutico y el Derecho Penal. El nudo gordiano del asunto se centra en que cuando se decidió cambiar la legislación en general, en el año 1968, como consecuencia de la Revolución Argentina, se decidió modificar los códigos de fondo, civil y penal, además del aeronáutico y, al tomar tal decisión se derogó el sancionado con la ley 14.307. La llegada del gobierno constitucional impuso la derogación de las leyes penales que no habían sido dictadas por el Congreso Nacional –ley 20.509–, esto trajo aparejado que también se derogaron las normas del Código Aeronáutico. En esa sintonía, fue derogado el decreto-ley 17.567 que había hecho modificaciones al Código Penal.

Puntualmente y de esta manera, el art. 217 del Código Aeronáutico describe figuras relativas a la *piratería aérea* como también, en igual texto, lo hace el Código Penal en los arts. 198 y 199¹³¹. En este caso, se debe colegir que resulta de aplicación, llegado el caso, los tipos previstos en el Código Penal. No obstante ello, los demás ilícitos penales previstos en el Código Aeronáutico tienen absoluta vigencia.

“Art. 217. Será reprimido con reclusión o prisión de 3 a 15 años el que:

- 1) Practicase algún acto de depredación o violencia contra una aeronave o contra su tripulación, mientras se encuentre en vuelo; 2) Por medio de fraude o violencia se apoderase de una aeronave o de su carga o cambiase o hiciese cambiar de ruta a una aeronave en vuelo. Será reprimido con la misma pena el que cometiese los hechos previstos en los incisos anteriores, mientras se estén realizando en la aeronave las operaciones inmediatamente anteriores al vuelo. Si tales actos produjesen accidente o causen lesión o muerte a alguna persona, la pena será de 5 a 25 años de reclusión o prisión”.

Como primera conclusión se puede destacar que las acciones descriptas en la norma son algunas de las establecidas en el art. 198 del código sustantivo en materia penal y no todas; situación que lleva a concluir que la figura más completa es la

¹³¹ “Art. 198.- Será reprimido con reclusión o prisión de tres a quince años... 2) El que practicare algún acto de depredación o violencia contra una aeronave en vuelo o mientras realiza las operaciones inmediatamente anteriores al vuelo, o contra personas o cosas que en ellas se encuentren, sin estar autorizado por alguna potencia beligerante o excediendo los límites de una autorización legítimamente concedida; 3) 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 lleva; 4) El que, en connivencia con piratas, les entregare un buque o aeronave, su carga o lo que perteneciere a su pasaje o tripulación; 5) El que, con amenazas o violencia, se opusiere a que el comandante o la tripulación defiendan el buque o aeronave atacado por piratas; 6) El que, por cuenta propia o ajena, equipare un buque o aeronave destinados a la piratería; 7) El que, desde el territorio de la República, a sabiendas traficare con piratas o les suministrare auxilio”. “Art. 199.- Si los actos de violencia u hostilidad mencionados en el artículo anterior, fueren seguidos de la muerte de alguna persona que se encontrare en el buque o aeronave atacados, la pena será de diez a veinticinco años de reclusión o prisión”.

existente en el Código Penal. Todo ello y más allá de que el art. 198 contiene no solo la piratería aérea, sino también la marítima.

Mientras que el art. 217 establece sólo dos acciones, el 198 muchas más; la connivencia pirática; oposición a la defensa contra piratas; tráfico con piratas, la entrega de aeronave, etcétera.

Si bien la *piratería aérea*, como se dijo, debe ser analizada penalmente desde la tipificación del Código Penal, resulta viable hacer unos breves comentarios respecto del artículo que la describe en el Código Aeronáutico.

Lo cierto es que la penalidad de establecida en el art. 217 es la misma que establece el código sustantivo, de tres a quince años¹³²; dividiendo las acciones en dos situaciones diferentes; la primera, la *piratería aérea* propiamente dicha en el inc. 1° y, la segunda, el apoderamiento de una aeronave.

La piratería aérea es el ataque contra una aeronave en vuelo –en los momentos previos a despegar o en los instantes inmediatamente posteriores en que los sistemas del aparato no se han apagado–. Ese ataque puede, por las circunstancias propias de una aeronave en vuelo, del desvío de la aeronave de su curso debido; como así también desde el interior del propio avión. La segunda hipótesis tiene que ver con hacerse del pasaje, de la carga o de la unidad.

La figura de *piratería aérea* prevista en el Código Penal tiene como destino la protección del bien jurídico *Seguridad Pública*. Es decir que se encuentra ubicada dentro de un elenco de figuras delictivas que postulan la seguridad en el sentido de cuidado de bienes de carácter general, comprensivos de las personas y de los bienes materiales. Siendo ello así, lo que estos delitos buscan es proteger la situación real en que se encuentran los bienes y las personas.

La aludida *seguridad* no apunta hacia la ausencia de riesgos, sino que lo hace a un conocimiento real de los riesgos y de los actos que acrecientan o permiten la construcción de una lesión posterior. Respecto de *pública* se hace referencia al conjunto de la sociedad.

Más allá de la cuestión propia analizada respecto de la *piratería aérea* en el Código Aeronáutico lo cierto es que existen otras infracciones que no tienen replique en el código de fondo.

“Art. 218. Será reprimido con prisión de 1 a 6 años, el que ejecutase cualquier acto tendiente a poner en peligro la seguridad de una aeronave, aeropuerto o aeródromo, o a detener o entorpecer la circulación aérea. Si el hecho produjese accidente, la pena será de 3 a 12 años de reclusión o prisión. Si el accidente causase lesión a alguna persona, la pena será de 3 a 15 años de

¹³² “Art. 217.- Será reprimido con reclusión o prisión de 3 a 15 años el que: 1) Practicase algún acto de depredación o violencia contra una aeronave o contra su tripulación, mientras se encuentre en vuelo; 2) Por medio de fraude o violencia se apoderase de una aeronave o de su carga o cambiase o hiciese cambiar de ruta a una aeronave en vuelo. Será reprimido con la misma pena el que cometiese los hechos previstos en los incisos anteriores, mientras se estén realizando en la aeronave las operaciones inmediatamente anteriores al vuelo. Si tales actos produjesen accidente o causen lesión o muerte a alguna persona, la pena será de 5 a 25 años de reclusión o prisión”.

reclusión o prisión y si ocasionase la muerte, de 10 a 25 años de reclusión o prisión”.

La norma está construida sobre la idea dogmática del peligro. En tal sentido es necesario recordar que en esencia el *peligro* es –como en los delitos de lesión– un estado objetivo en el cual se encuentra afectado un bien determinado. Se diferencia entre peligro concreto y abstracto; pudiéndose afirmar que la contraposición radica en la mayor o menor posibilidad de producción de un resultado de lesión. Por los primeros se puede sostener que se caracterizan por presentar en su acción básica una situación que presupone que el objeto de ella se haya encontrado efectivamente en peligro en el caso individual. Por su parte, respecto de los denominados de peligro abstracto se puede señalar, someramente, que en este caso el bien jurídico no se encuentra en una zona de riesgo, sino que lo que se imputa es que el agente ha realizado una acción que se presupone peligrosa. Sentado ello, cabe dejar de lado las cuestiones del peligro que escapan al nudo de este trabajo.

Volviendo a la letra del art. 218 se puede aseverar que se trata de un complemento del art. 190 del Código Penal¹³³. Ello, en la inteligencia en que en ambas normas la acción radica en poner en peligro la seguridad de una aeronave, en este caso –como en el de la piratería deberá aplicarse la norma del Código Penal–. Ahora bien, el art. 218 amplía el alcance de los objetos del delito a los aeropuertos y aeródromo; como así también el entorpecer o detener la circulación aérea.

El art. 218 amplía la penalidad para los resultados preterintencionales pero ello también suscita controversia habida cuenta que mientras para la concreción de un accidente establece una pena de tres a doce años y en el caso de lesiones de tres a quince; el art. 190 para el accidente de seis a quince al igual que para las lesiones. De esa forma, las penalidades del Código Penal resultan ser más graves. En el caso de muerte ambas disposiciones reconocen de diez a veinticinco años.

Todas estas situaciones que rozan a la superposición de normas demuestran la falta de una política de estado en materia jurídica, al menos, en lo atinente a las cuestiones de las infracciones de carácter aeronáutico.

“Art. 219. Será reprimido con prisión de 1 mes a 2 años:

- 1) El que condujese una aeronave a la que no se hubiese extendido el certificado de habilitación correspondiente;
- 2) El que condujese una aeronave, transcurridos 6 meses desde el vencimiento de su certificado de aeronavegabilidad;

¹³³ “Art. 190.- Será reprimido con prisión de dos a ocho años, el que a sabiendas ejecutare cualquier acto que ponga en peligro la seguridad de una nave, construcción flotante o aeronave. Si el hecho produjere naufragio, varamiento o desastre aéreo, la pena será de seis a quince años de reclusión o prisión. Si el hecho causare lesión a alguna persona, la pena será de seis a quince años de reclusión o prisión, y si ocasionare la muerte, de diez a veinticinco años de reclusión o prisión. Las disposiciones precedentes se aplicarán aunque la acción recaiga sobre una cosa propia, si del hecho deriva peligro para la seguridad común”.

3) El que condujese una aeronave que se encontrase inhabilitada por no reunir los requisitos mínimos de seguridad;

4) El que eliminase o adulterase las marcas de nacionalidad o de matriculación de una aeronave y el que, a sabiendas, la condujese luego de su eliminación o adulteración;

5) El que, a sabiendas, transportase o hiciese transportar cosas peligrosas en una aeronave, sin cumplir las disposiciones reglamentarias, y el comandante o persona a cargo del contralor de los vuelos que, a sabiendas, condujese una aeronave o autorizase el vuelo en dichas circunstancias. Si como consecuencia de cualquiera de los hechos previstos precedentemente se causase accidentes o daños, la pena será de 6 meses a 4 años; si resultase lesión o muerte de alguna persona se impondrá prisión de 2 a 10 años. Iguales penas se impondrán al explotador que haya hecho volar la aeronave en alguna de esas circunstancias”.

Esta norma no resulta ser complementaria ni tiene vinculación alguna con alguna otra del Código Penal. Se presenta a través de cinco incisos que describen diferentes tipos penales que apuntan a crear inseguridad en el normal desarrollo de la actividad de la aeronavegación y de dos disposiciones de orden general, bajo una penalidad de un mes a dos años de prisión.

El primero de los incisos está en consonancia con lo establecido en el art. 79¹³⁴ del Código Aeronáutico en cuanto a que es necesario estar debidamente autorizado para pilotear una aeronave. Así las cosas, la sanción recae sobre quien pilotea una aeronave careciendo del certificado o habilitación pertinente librado por la autoridad competente.

El segundo de los incisos es complementario del inciso anterior, puesto que sanciona a quien pilotea una aeronave pasados los seis meses del vencimiento de su habilitación para conducir aviones. En definitiva, es una forma especial de carecer de certificado habilitante para comandar un aparato aéreo.

La acción siguiente, prevista en el tercero de los incisos, recae no sobre la falta de habilitación del piloto sino respecto a la falta de habilitación de la nave para ser piloteada. Tal falta se funda en que el aparato no reúne los requisitos mínimos de seguridad. Esta previsión tiene su conexión con lo establecido en el art. 10 respecto a las aeronaves en cuanto a que deben contar con sus respectivos certificados de aeronavegabilidad¹³⁵.

¹³⁴ “Art. 79.- Toda aeronave debe tener a bordo un piloto habilitado para conducirla, investido de las funciones de comandante. Su designación corresponde al explotador, de quien será representante. Cuando no exista persona específicamente designada, se presumirá que el piloto al mando es el comandante de la aeronave”.

¹³⁵ “Art. 10.- Ninguna aeronave volará sin estar provista de certificados de matriculación y aeronavegabilidad y de los libros de a bordo que establezca la reglamentación respectiva. Las aeronaves que se construyan, reparen o sufran modificaciones, no efectuarán vuelos sin haber sido previamente inspeccionadas y los trabajos aprobados por la autoridad aeronáutica o por técnicos expresamente autorizados por ésta. Igual procedimiento se seguirá cuando haya vencido el certificado de aeronavegabilidad de las aeronaves”.

El inciso cuarto establece dos acciones diferentes. La primera de ellas resulta de eliminar la identificación que cada aeronave tiene sobre sí que le da una identidad única. Es necesario recordar que las aeronaves se dividen entre públicas o privadas, según el servicio al que estén destinados (art. 37¹³⁶). La inscripción en el Registro Nacional de Aeronaves es lo que le da identidad al aparato y nacionalidad argentina, si se inscribe en el extranjero pierde la nacionalidad argentina. Con relación a la materialidad de las inscripciones ellas deben encontrarse en el fuselaje de la aeronave para permitir su rápida identificación¹³⁷. La segunda de las acciones reputadas es la conducción de una nave a la que se hubiese eliminado o adulterado su identificación, siempre y cuando se conociese de la modificación fraudulenta.

La quinta disposición de la norma se funda en que no puede transportarse cualquier material sin la debida reglamentación de la autoridad competente, conforme lo establece el art. 9¹³⁸. Así entonces, quien transporta o hace transportar cosas peligrosas en una aeronave, hiciera transportarlas, o resultando ser el comandante o el encargado del contralor autorizase al vuelo con tales mercaderías.

Los resultados preterintencionales de tales acciones serán sancionados conforme la lesión que se produzca. De tal manera; si se causare lesión o muerte la pena aumentara entre dos a diez años. Sin perjuicio de ello, en el caso de accidente o daño en las cosas la pena será de seis meses a cuatro años.

Asimismo, se equipara la responsabilidad del explotador que hubiera hecho volar a la aeronave conociendo tales circunstancias. Cabe destacar que el explotador es quien utiliza la aeronave en forma legítima¹³⁹.

“Art. 220. Será reprimido con prisión de 1 mes a 2 años: 1) El que desempeñe una función aeronáutica habiendo sido inhabilitado para el ejercicio de la misma; 2) El que desempeñe una función aeronáutica transcurridos 6 meses desde el vencimiento de su habilitación. Si como consecuencia de cualquiera de los hechos previstos precedentemente se causase accidente o daños, la pena será de 6 meses a 4 años; si resultase lesión o muerte de alguna persona, se impondrá prisión de 2 a 10 años”.

¹³⁶ “Art. 37.- Las aeronaves son públicas o privadas. Son aeronaves públicas las destinadas al servicio del poder público. Las demás aeronaves son privadas, aunque pertenezcan al Estado”.

¹³⁷ “Art. 40.- A las aeronaves inscriptas en el Registro Nacional de Aeronaves se les asignarán marcas distintivas de la nacionalidad argentina y de matriculación, conforme con la reglamentación que se dicte. Dichas marcas deberán ostentarse en el exterior de las aeronaves. Las marcas de las aeronaves públicas deben tener características especiales que faciliten su identificación”.

¹³⁸ “Art. 9º.- El transporte de cosas que importe un peligro para la seguridad del vuelo, ser reglamentado por la autoridad aeronáutica. En ningún caso se autorizar el transporte de elementos peligrosos en aeronave que conduzcan pasajeros, salvo el material radiactivo, que podrá ser transportado conforme a las reglamentaciones que dicte la autoridad competente y sujeto a su fiscalización”.

¹³⁹ “Art. 65.- Este código denomina explotador de la aeronave, a la persona que la utiliza legítimamente por cuenta propia, aun sin fines de lucro”. “Art. 66.- El propietario es el explotador de la aeronave salvo cuando hubiese transferido ese carácter por contrato debidamente inscripto en el Registro Nacional de Aeronaves”.

La norma de referencia tiene su anclaje en el mencionado art. 76¹⁴⁰ que establece que todo el personal aeronáutico, sea que preste servicios en aeronaves o en superficie deben contar con la debida autorización de la autoridad competente. Así las cosas, serán responsables con una sanción de un mes a dos años de prisión quienes se desempeñen en alguna de las funciones aludidas careciendo la debida habilitación (inc. 1) por habersele inhabilitado para ella. Asimismo, se amplía la imputación a quien poseyendo una habilitación vencida cumple funciones seis meses luego del vencimiento.

Conforme resulte una consecuencia preterintencional la pena aumentará, en el caso de accidente o daños de seis meses a cuatro años; mientras que en el caso de lesión o muerte de una persona se impondrá prisión de dos a diez años.

“Art. 221. Será reprimido con prisión de 6 meses a 4 años:

- 1) El que efectuase funciones aeronáuticas, careciendo de habilitación;
- 2) El que, sin autorización, efectuase vuelos arriesgados poniendo en peligro la vida o bienes de terceros;
- 3) El que efectuase vuelos estando bajo la acción de bebidas alcohólicas, estimulantes o estupefacientes”.

De las tres acciones que propugna el artículo en cuestión dos de ellas siguen la línea de las habilitaciones. El inciso primero sanciona a quien careciendo de la referida habilitación cumple funciones en el ámbito aeronáutico. Tal como sucediera con el artículo anterior debe tratarse de actividades aeronáuticas que necesiten habilitación para ser llevadas adelante. La segunda hipótesis sanciona a quien no estando autorizado para efectuar determinados vuelos los efectúa poniendo en peligro a vida y los bienes de terceros. Debe tratarse de vuelos que necesiten de un permiso especial dada las características de ellos, por ejemplo, acrobacias aéreas.

En cambio, la última de las acciones sanciona a quien, estando habilitado para efectuar vuelos, pilotea bajo los efectos de las bebidas alcohólicas, los estimulantes o los estupefacientes.

Siguiendo la línea ya establecida, la penalidad aumenta conforme el resultado preterintencional derivado de dichos actos. Entonces, en las tres acciones la pena es de seis meses a cuatro años; mientras que en caso de accidente o daños de uno a seis años y si resultase la lesión o la muerte de alguna persona la pena será de dos a diez años.

“Art. 222. Será reprimido con prisión de 6 meses a 4 años el que condujese o hiciese conducir clandestinamente una aeronave sobre zonas prohibidas”.

Este tipo penal no basa su reproche en la falta de habilitación de quien pilotea, sino que en quien conduce o hiciera conducir una aeronave por zonas que se

¹⁴⁰ “Art. 76.- Las personas que realicen funciones aeronáuticas a bordo de aeronaves de matrícula argentina, así como las que desempeñan funciones aeronáuticas en la superficie, deben poseer la certificación de su idoneidad expedida por la autoridad aeronáutica. La denominación de los certificados de idoneidad, las facultades que éstos confieren y los requisitos para su obtención, serán determinados por la reglamentación respectiva”.

encuentren prohibidas por la autoridad aeronáutica. La clandestinidad mencionada en el artículo tiene que ver con el conocimiento de que por determinados espacios aéreos no se puede pilotear una nave en atención a las disposiciones vigentes.

En este punto cabe destacar el contenido del art. 7¹⁴¹ en el cual se establece que existente zona de nuestro país en que se pueden prohibir o restringir la circulación aérea, por razones de defensa nacional. Del mismo, la autoridad puede limitar o restringir espacio por razones de interés público o seguridad de vuelo¹⁴². Todo ello en consonancia con el principio general del art. 3 que la circulación aérea está limitada por las leyes que se dicten al respecto¹⁴³.

“Art. 223. Será reprimido con prisión de 6 meses a 2 años el que con una aeronave atravesase clandestina o maliciosamente la frontera por lugares distintos de los establecidos por la autoridad aeronáutica o se desviase de las rutas aéreas fijadas para entrar o salir del país”.

Esta norma se funda en el respeto de las rutas aéreas que se encuentran determinadas por la autoridad en la materia. De esta forma, el que se desvía de las rutas fijadas para salir o entrar al país, quien cruza nuestra frontera por rutas distintas a las establecidas incurre en esta figura penal. Se presupone que quien se encuentra debidamente autorizado para pilotear una aeronave conoce y debe conocer las rutas en cuestión, por lo que cualquier desvío que no responda a cuestiones de fuerza mayor o no haya sido autorizado por la autoridad deviene en clandestino o malicioso. Por clandestino se tiene a aquel que se practica con la intención de eludir al control aeronáutico; mientras que por malicioso el que lo hace conociendo la prohibición.

“Art. 224. Será reprimido con prisión de 3 meses a 1 año, el que no cumpliera con las obligaciones prescritas en el art. 176 de este código”.

El delito previsto en este artículo tiene como sujeto al comandante de una aeronave que incumple con las obligaciones que se le imponen en el art. 176¹⁴⁴. Primeramente, hay que recordar que el art. 79 establece que “*Toda aeronave debe tener a bordo un piloto habilitado para conducirla, **investido de las funciones de comandante**. Su designación corresponde al explotador, de quien será representante. Cuando no exista persona específicamente designada, se presumirá que el piloto al mando es el comandante de la aeronave*” (la negrilla me pertenece).

Las acciones resultan ser omisiones de lo debido, esto es no prestar socorro y/o asistencia a una aeronave que se encuentre en peligro y rescatar a personas que

¹⁴¹ “Art. 7º- Cuando se considere comprometida la defensa nacional, el Poder Ejecutivo podrá prohibir o restringir la circulación aérea sobre el territorio argentino”.

¹⁴² “Art. 8º- La actividad aérea en determinadas zonas del territorio argentino, puede ser prohibida o restringida por razones de defensa nacional, interés público o seguridad de vuelo”.

¹⁴³ “Art. 3º- El despegue, la circulación y el aterrizaje de aeronaves es libre en el territorio argentino, sus aguas jurisdiccionales y el espacio aéreo que los cubre, en cuanto no fueren limitados por la legislación vigente. El tránsito será regulado de manera que posibilite el movimiento seguro y ordenado de las aeronaves. A tal efecto, la autoridad aeronáutica establecerá las normas generales relativas a circulación aérea. Las disposiciones relativas al aterrizaje se aplican al acuatizaje”.

¹⁴⁴ “Art. 176.- El comandante de una aeronave está obligado a prestar los siguientes socorros: 1) Asistencia a otras aeronaves que se encuentren en situación de peligro. 2) Salvamento de personas que se encuentren a bordo de aeronaves en peligro”.

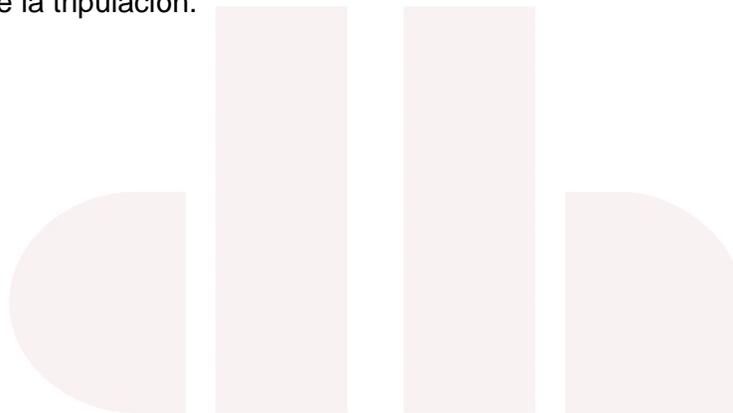
se encuentren en aeronaves en peligro. Va de suyo que estas omisiones serán imputables cuando la acción positiva del agente no implique un riesgo para la nave, la tripulación, los pasajeros y la mercadería que esté bajo su responsabilidad.

“Art. 225. Toda condena mayor de 6 meses de prisión irá acompañada de inhabilitación por un plazo de 1 a 4 años, a partir del cumplimiento de la pena, para ejercer la función aeronáutica para la que el reo se encuentre habilitado. En caso de reincidencia la inhabilitación será definitiva”.

“Art. 226. La inhabilitación será también definitiva cuando en los casos previstos en el art. 217 el autor fuese miembro de la tripulación de la aeronave”.

Las disposiciones en cuestión aluden a las inhabilitaciones que se desprenden de las conductas analizadas. En el caso del primero de los artículos se determina que cualquier pena establecida que supere los seis años ira acompañada de una inhabilitación para ejercer la actividad aeronáutica entre uno y cuatro años.

Por su parte, el último de los artículos analizados de esta ley 17.285 indica que en los casos de piratería aérea corresponderá inhabilitación definitiva si se tratare de un miembro de la tripulación.



Ley 17.671 “Identificación personal”

Introducción

La ley en cuestión, denominada *Registro y clasificación del potencial humano nacional*, data del 29 de febrero de 1968 y proviene de un gobierno *de facto*; pero, pese a ello, ha perdurado en el tiempo con variadas modificaciones¹⁴⁵. El primer fundamento se sustentaba en dar efectiva formalización al Registro Nacional de las Personas creado por la ley 13.482. En ese escenario, identificar “a todas las personas de existencia visible que se domicilien en territorio argentino o en jurisdicción argentina y a todos los argentinos sea cual fuere el lugar donde se domiciliaren”¹⁴⁶; para luego registrarlas a través de la inscripción en el registro y, de esta manera extenderle el documento nacional de identidad; el cual “certificará la inscripción y que se mantendrá inmutable a través de las distintas etapas de su vida”¹⁴⁷.

Sentado esto, hay que destacar para comenzar que la ley, más allá de las cuestiones específicas de lo relativo a la identificación personal; establece la sanción y represión de los delitos y de las contravenciones que surgen de la protección del bien jurídico vinculado a la ley.

Cabe destacar que tanto la falsificación, la adulteración y la falsedad ideológica de los documentos nacionales de identidad se rige por las normas establecidas en el Código Penal, en los arts. 292 y 293¹⁴⁸ ya que esas acciones no se encuentran

¹⁴⁵ Ley 21.807, BO, 5/6/78, sustituye el art. 3; decreto 538/04, BO, 4/5/04 establece la extensión de la validez del Documento Nacional de Identidad por ciento ochenta días corridos, contados desde la fecha en que la actualización del Documento Nacional de Identidad sea exigible; ley 24.961, BO, 6/7/98; ley 24.569, BO, 31/10/95; ley 22.435, BO, 25/3/81; ley 20.974, BO, 8/8/75; ley 20.509, BO, 28/5/73; ley 20.078, BO, 11/1/73; ley 19.341, BO, 24/11/71 determina que la actualización de datos a partir de que la persona cumpla los dieciocho años y el decreto 1301, BO, 24/9/73 establece que la actualización se hará a partir de los dieciséis años de edad.

¹⁴⁶ Artículo primero, el párrafo fue sustituido por art. 6 de la ley 23.023, BO, 14/12/83, cuya vigencia fue a partir del 10/12/83.

¹⁴⁷ Art. 8.

¹⁴⁸ “Art. 292.- El que hiciere en todo o en parte un documento falso o adultere uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio, será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años, si se tratare de un instrumento público y con prisión de seis meses a dos años, si se tratare de un instrumento privado. Si el documento falsificado o adulterado fuere de los destinados a acreditar la identidad de las personas o la titularidad del dominio o habilitación para circular de vehículos automotores, la pena será de tres a ocho años. Para los efectos del párrafo anterior están equiparados a los documentos destinados a acreditar la identidad de las personas, aquellos que a tal fin se dieran a los integrantes de las fuerzas armadas, de seguridad, policiales o penitenciarias, las cédulas de identidad expedidas por autoridad pública competente, las libretas cívicas o de enrolamiento, y los pasaportes, así como también los certificados de parto y de nacimiento”. “Art. 293.- Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años, el que insertare o hiciere insertar en un instrumento público declaraciones falsas, concierne a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio. Si se tratase de los documentos o certificados mencionados en el último párrafo del artículo anterior, la pena será de 3 a 8 años”.

comprendidas dentro del elenco de actos típicos previstos en la ley 17.671, como se verá en la exposición del trabajo.

El bien jurídico

Para comenzar se puede adelantar diciendo que las figuras penales establecidas en la ley son plausibles de aglutinarse en tres situaciones diferentes; los que se basan en la información de inscripción, tanto en el registro como en los documentos; los que refieren a los actos cometidos directamente sobre los instrumentos documentales mencionados y, finalmente, aquellos que son cometidos por funcionarios públicos.

Advertido ello, resulta apropiado avanzar hacia la estimación del bien jurídico que las normas penales postuladas en la ley 17.761 pretenden proteger. Sabido es que nuestro ordenamiento penal sigue las directrices de los códigos continentales europeos, como ya se señalara, en lo que hace a la materia por lo que, establecer los alcances del bien jurídico, resulta imperioso.

De tal forma, tratándose de documentos y de los que ellos deben certificar se debe emparentar al bien jurídico dentro del ámbito de los delitos contra la fe pública¹⁴⁹, que en ese sentido marcan la senda.

La *fe pública* conforme lo establecido en el diccionario de la Real Academia española es la “*Autoridad legítima atribuida a notarios, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y secretarios de juzgados, tribunales y otros institutos oficiales, para que los documentos que autorizan en debida forma sean considerados como auténticos y lo contenido en ellos sea tenido por verdadero mientras no se haga prueba en contrario*”¹⁵⁰.

Así las cosas, del concepto de fe pública descripto se puede colegir en que las acciones penales que se sancionan en la ley se fundan en la protección al instrumento documental que la norma instituye como central para la identificación de las personas, el *documento nacional de identidad*. Estos instrumentos poseen como características, más allá de su calidad de ser documentos públicos, que resultan ser *erga omnes*, sólo son otorgados luego de cumplirse el procedimiento de identificación y registración –previas ante el Estado– y sólo pueden ser expedidos por funcionarios públicos, con jurisdicción específica para ello.

En consecuencia, surge aquí la primera cuestión cuando se dice que los delitos incluidos en la ley violan la fe pública ¿se protege a ella en sí misma o, en cambio, la autenticidad y la veracidad del contenido de los instrumentos documentales? Esto es importante; pues, según sea la respuesta, el bien jurídico será la protección del concepto *puro* de fe pública o, en cambio, solamente la veracidad de los documentos. Una defensa *stricto sensu* y una defensa de la confianza sobre la autenticidad y veracidad del documento.

¹⁴⁹ Título XII del Código Penal.

¹⁵⁰ Diccionario de la RAE.

Quizás, lo más acertado sea entender que la protección de la ley, respecto del concepto de fe pública, sea conteniendo ambas situaciones; es decir que el atentado vaya contra el concepto en su esencia y contra la validez del documento.

Aquí es necesario hacer un alto. El sólo hecho de tratarse de documentos públicos que acreditan la identidad de las personas, puntualmente *documento nacional de identidad*, produce la afectación del bien jurídico no necesitando que se produzca ningún otro perjuicio, tal como lo requieren normas del Código Penal en materia de falsificación documental¹⁵¹.

Ahora bien, sentado ello resulta viable avanzar sobre los delitos que conforman la represión estatal en la protección al bien mencionado.

Los delitos

Como se dijo la ley contempla tanto delitos como contravenciones en su espelín sancionatorio, vale pues comenzar por los primeros.

La sección primera del capítulo décimo de la ley es aquella que contiene a los delitos en cuestión –cuatro arts. 31, 32, 33 y 34–; a simple vista se puede destacar que contempla tipos penales especiales basados en que, únicamente, pueden ser cometidos por funcionarios o personas con características especiales (empleado o facultativo –médico–).

“Art. 31. Será reprimido con prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial de cinco a diez años:

a) El funcionario o empleado que ilegítimamente revelare constancias de carácter reservado o secreto relacionadas con la identificación de las personas;

b) El funcionario que a sabiendas entregare indebidamente, o total o parcialmente en blanco, un documento nacional de identidad (artículo incorporado por art. 1° de la ley 20.974, BO, 8/8/75)”.

Vale comenzar, entonces, por los delitos que prevén la acción ilegítima de los funcionarios. Entonces, el artículo mencionado contempla dos posibles sucesos que involucran tanto a un funcionario como a un empleado, lo cual nos hace colegir que debe tratarse –en ambos casos– de personas que desempeñan cargos en el Registro Nacional de las Personas, ente que se recordará es el que expide los documentos nacionales de identidad. Es decir que el solo hecho de ser funcionario no excita la acción penal.

Puntualmente, con relación al primero de los incisos de la norma la acción resulta ser una forma especial de violación de secretos¹⁵² a través de la revelación

¹⁵¹ Por ejemplo: “Art. 292.- El que hiciere en todo o en parte un documento falso o adultere uno verdadero, **de modo que pueda resultar perjuicio**, será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años, si se tratare de un instrumento público y con prisión de seis meses a dos años, si se tratare de un instrumento privado”.

¹⁵² Código Penal, “art. 153.- Será reprimido con prisión de quince días a seis meses el que abriere o accediere indebidamente a una comunicación electrónica, una carta, un pliego cerrado, un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, que no le esté dirigido; o se apoderare

ilegítima de datos referidos a la identificación de las personas. Cabe destacar que la ley 17.671 establece el carácter de la información que según el art. 7 el Registro debe recopilar a lo largo de la vida de las personas identificadas¹⁵³; de esta manera existen tres formas de información respecto de los inscriptos: la *pública* es aquella que su divulgación o empleo no afecta intereses legítimos; la *reservada* que es la que afecta intereses legítimos y la *reservada* que es aquella cuyo conocimiento puede afectar a la seguridad del Estado o a la defensa nacional.

La norma establece que la revelación debe ser *ilegítima*, esto es fuera de los casos en que la ley lo habilita para hacerlo, por ejemplo, ante un recurso o acción de *hábeas data*, previsto en el art. 43 de nuestra Constitución Nacional¹⁵⁴.

Por su parte, el segundo de los incisos, hace referencia a la entrega indebida, por parte de un funcionario, de documentos nacionales de identidad total o parcialmente en blanco. La entrega de tales instrumentos está debidamente prevista en la ley en los arts. 2, 11, 15 y 16. Por ello, reconoce determinados momentos para hacerlo (por ejemplo, al ser identificado, al solicitar el duplicado, etc.) pero siempre debe ser debidamente completo y no en blanco, ni incompleto. De esta forma, la simple entrega consuma el delito.

“Art. 32. Será reprimida con prisión de seis meses a dos años la persona que a sabiendas se hiciera identificar más de una vez con distinta identidad y la que para obtener el documento nacional de identidad emplee documentación que no corresponda a su verdadera identidad, siempre que no resulte un delito más severamente penado. Será reprimido con una multa cuyo importe no será inferior al equivalente diez tasas ni superior a cien tasas o prisión de un mes a un año:

indebidamente de una comunicación electrónica, una carta, un pliego, un despacho u otro papel privado, aunque no esté cerrado; o indebidamente suprimiere o desviare de su destino una correspondencia o una comunicación electrónica que no le esté dirigida. En la misma pena incurrirá el que indebidamente interceptare o captare comunicaciones electrónicas o telecomunicaciones provenientes de cualquier sistema de carácter privado o de acceso restringido. La pena será de prisión de un mes a un año, si el autor además comunicare a otro o publicare el contenido de la carta, escrito, despacho o comunicación electrónica. Si el hecho lo cometiere un funcionario público que abusare de sus funciones, sufrirá además, inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena”.

¹⁵³ “Art. 7º- Las personas comprendidas en el art. 1º deberán ser inscriptas por el Registro Nacional de las Personas, asignándoseles en el mismo un legajo de identificación con un número fijo, exclusivo e inmutable, el que sólo podrá modificarse en caso de error fehacientemente comprobado. Dicho legajo se irá formando desde el nacimiento de aquéllas y en el mismo se acumularán todos los antecedentes personales de mayor importancia que configuran su actividad en las distintas etapas de su vida. Todo identificado tiene derecho a exigir que conste en su legajo los antecedentes, méritos y títulos que considere favorable a su persona. Las constancias del legajo de identificación deberán puntualizar con precisión los comprobantes que las justifiquen. En la sede central del Registro Nacional de las Personas se llevarán por lo menos ficheros patronímicos, numéricos y dactiloscópicos según el sistema argentino Vucetich u otro que en el futuro aconseje la evolución de la técnica”.

¹⁵⁴ “Art. 43.- Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística”.

a) El facultativo o funcionario que expidiera certificado de defunción sin cumplir los extremos fijados en el art. 46 de esta ley, siempre que de ello no resulte un hecho más severamente penado;

b) El funcionario o empleado que por negligencia extraviare o no rindiere cuenta satisfactoria y oportunamente de cualquier documento nacional de identidad confiado a su custodia;

c) El funcionario que en oportunidad de su alejamiento transitorio o definitivo de sus funciones no entregare a su reemplazante, bajo recibo detallado, los documentos nacionales de identidad confiados a su custodia;

d) Al funcionario que demorare ilegítimamente la identificación de una persona o la comunicación o remisión de documentos que por disposición de esta ley deba cumplir;

e) El funcionario que no denunciare oportunamente”.

Esta norma resulta ser un conglomerado de acciones que se dividen, finalmente, en siete y que están previstas en el cuerpo central del artículo, en sus cinco incisos, todos independientes entre sí.

La redacción del núcleo central de la norma puede definirse como poco feliz, habida cuenta que los dos actos más graves del artículo –son los que están sancionados con pena privativa de la libertad– se encuentra allí previstos en forma conjunta. Así, la primera de las acciones resulta ser la sanción de quien se hace identificar con más de una identidad.

El acto se consuma con el solo hecho de presentarse a requerir el documento e inscribirse en el registro cuando ya lo está, pero con otro nombre. No hace falta recordar que cada persona sólo cuenta y puede contar con una única identificación: por ello el art. 7 reza *“Las personas comprendidas en el art. 1° deberán ser inscritas por el Registro Nacional de las Personas, asignándoseles en el mismo un legajo de identificación con un número fijo, exclusivo e inmutable, el que sólo podrá modificarse en caso de error fehacientemente comprobado”*.

Asimismo, y haciendo un alto en los delitos cabe recordar, con relación al nombre, que el art. 62 del Código que rige en materia civil y comercial establece que *“La persona humana tiene el derecho y el deber de usar el prenombre y el apellido que le corresponden”*. Está claro que cuando se habla de deber es el de usar, exclusivamente, el inscripto en el registro civil.

Además de la situación del hijo adoptivo, se puede obtener el cambio de nombre, tal y como lo establece el art. 70 del compendio legal mencionado en último término. Efectivamente, establece que, si existieren motivos justos, a criterio del juez podrá procederse al cambio; resultando ellos ser, cuando exista un seudónimo que ha adquirido notoriedad, la raigambre cultural, étnica o religiosa o la afectación de la personalidad de la persona interesada, cualquiera sea su causa, siempre que se encuentre acreditada. Asimismo, la norma recuerda, con buen tino, que *“se consideran justos motivos, y no requieren intervención judicial, el cambio de prenombre por razón de identidad de género y el cambio de prenombre y apellido por haber sido víctima de desaparición forzada, apropiación ilegal o alteración o supresión del estado civil o de la identidad”*.

Volviendo al ilícito referenciado, la segunda de las hipótesis sancionadas establece que resultará autor penalmente responsable quien se presentare ante el registro a tramitar un documento nacional de identidad con documentación falsa que no corresponda a su verdadera identidad. Resulta ser una forma modificada y accesorio a la descrita en primer término. La descripción final de la norma alude que –en honor al principio de especialidad o especificidad– estas acciones serán perseguidas con esta norma, siempre y cuando, los hechos no correspondan a un delito más grave.

Las cinco acciones que se describen posteriormente son sancionadas sólo con pena de multa.

La primera trata de un tipo penal especial que requiere que el autor sea o un funcionario o un médico que expide un certificado de defunción, sin cumplir con las disposiciones que la presente ley reconoce para tales casos.

Vale recordar que, específicamente, el art. 46 establece para la identificación de las personas fallecidas que quien deba expedir el certificado de defunción deberá cotejar con su documento de identidad que se trata de tal persona, ello conforme a los datos que se desprendan de él. De esta forma, el certificado de defunción deberá contar con el número del documento del fallecido. En el caso, que se careciere de documento de identidad de la persona muerta al momento de expedir la partida de defunción se deberán obtener impresiones dactiloscópicas del occiso para lograr su identificación. Ante la imposibilidad de obtenerlas será necesario contar con la declaración de dos testigos que reconozcan la identidad del fallecido¹⁵⁵.

El inc. *b* incorpora, en este caso, al elenco de acciones previstas en la norma, una figura de carácter culposo a través de la negligencia requerida en el accionar del autor¹⁵⁶. El caso en estudio se despunta porque el funcionario que ejerce su custodia sobre un documento nacional de identidad; lo extravía o no puede dar razón de su destino. Es dable destacar que el autor puede ser cualquier funcionario y no únicamente uno del registro; sólo se requiere que haya sido designado, por un medio idóneo, custodia del instrumento de identidad.

Se debe tener presente que el documento nacional de identidad no puede ser retenido a su titular sino, únicamente, conforme a las disposiciones que establece el art. 14 de la ley 17.671. Ellas resultan ser; cuando la autoridad advirtiese que quien lo exhibe no es el titular (inc. *a*); cuando un tribunal penal –para prevenir otros delitos– lo dispusiese (inc. *b*); en el caso que fuera un incapaz que fuera alojado en un asilo u hospicio, por parte de sus autoridades (inc. *d*) y por los representantes legales de los incapaces (inc. *e*). Aún se encuentra vigente en la ley el inc. *c* que hoy no tiene mayor incidencia puesto que ya no existe el servicio militar obligatorio “*Por las autoridades militares con respecto a aquellos ciudadanos que se incorporen a sus respectivas*

¹⁵⁵ Recuérdese que la muerte de una persona física se prueba con la debida partida de defunción, conforme “*art. 96.- Medio de prueba. El nacimiento ocurrido en la República, sus circunstancias de tiempo y lugar, el sexo, el nombre y la filiación de las personas nacidas, se prueba con las partidas del Registro Civil. Del mismo modo se prueba la muerte de las personas fallecidas en la República. La rectificación de las partidas se hace conforme a lo dispuesto en la legislación especial*”; Código Civil y Comercial.

¹⁵⁶ Conforme a la Real Academia española se entiende por negligencia a: 1. f. Descuido, falta de cuidado. 2. f. Falta de aplicación.

fuerzas en cumplimiento de la ley para el servicio de conscripción y por el tiempo que dure el mismo”).

El inc. *c* continúa con acciones referidas al funcionario que legalmente tiene bajo su custodia documentos nacionales de identidad. En este caso, el acto ilícito se sitúa en la omisión de quien teniendo los documentos bajo su cargo no le entrega a quien lo reemplaza esos instrumentos bajo la debida constancia. La acción es, entonces, no entregar en la forma debida los documentos, no retenerlos. Es decir que lo que se postula a través de la figura es el paso responsable de los documentos de un funcionario competente a otro funcionario, también competente, que lo reemplaza.

El inciso siguiente, el *d*, se funda en incumplimientos de carácter funcional. En esta oportunidad, el funcionario debe ser el encargado de identificar –conforme el procedimiento establecido en la propia ley¹⁵⁷– a una persona y se demora en forma ilegítima, para el primer supuesto. En la segunda y tercera hipótesis lo que omite es comunicar al interesa que su documento está a su disposición o no remitírselos como es su obligación. Se trata entonces de actos funcionales que el funcionario responsable debe cumplir y no cumple, identificar, comunicar o remitir.

El último delito contenido en el artículo es aquel que se encuentra descrito en el inc. *e* y que radica en una forma especial de encubrimiento. En efecto, la acción ilegal es la de no denunciar ante la autoridad competencia cualquiera de las acciones delictivas que se han descrito. Cabe destacar que la figura genérica de la omisión de denuncia (encubrimiento) aparece incorporada a nuestro código sustantivo en el art. 277, inc. *d* “*No denunciare la perpetración de un delito o no individualizare al autor o partícipe de un delito ya conocido, cuando estuviere obligado a promover la persecución penal de un delito de esa índole*”.

“Art. 33. Será reprimido con prisión de uno a cuatro años, siempre que el hecho no constituya un delito más severamente penado:

a) El que ilegítimamente imprimiere o mandare imprimir documentos o formularios falsos destinados a la identificación de las personas, según las disposiciones del decreto-ley 17.671/68 y su reglamentación;

b) El que fabricare, mandare fabricar o tuviere en su poder, bajo su guarda, ilegítimamente, sellos del Registro Nacional de las Personas o de las oficinas seccionales;

c) El que tuviere ilegítimamente en su poder documentos nacionales de identidad, en blanco o total o parcialmente llenados, auténticos o falsos;

d) La persona que ilegítimamente hiciere uso de un documento anulado o reemplazado o que corresponda a otra persona”.

Se puede comenzar diciendo que se trata de figuras penales de carácter residual; esto es que encuadrarán en los tipos del artículo *siempre y cuando* no resulten ser delitos de mayor entidad. Se trata de cuatro incisos diferentes que recaen, en

¹⁵⁷ “Capítulo III. De la identificación. Sección I. Procedimiento. Art. 9°- La identificación se cumplirá ante la oficina seccional correspondiente al lugar donde se domicilie la persona, mediante el testimonio de su nacimiento, fotografías, impresiones dactiloscopia, descripciones de señas físicas, datos individuales, el grupo y factor sanguíneo, dejando expresa constancia de cuáles son los datos consignados, por declaración jurada, a los efectos de su agregado al legajo de identificación”.

forma directa, sobre instrumentos materiales tales como los documentos o formularios.

La primera de las conductas resulta ser la impresión ilegítima de documentos o de formularios destinados a la identificación de personas; es decir formularios para la obtención de documentos nacionales de identidad o, directamente, documentos nacionales de identidad. La acción no es falsificarlos es imprimir fuera de lo reglamentado por la ley uno u otros instrumentos. Se sanciona también a quien encarga la impresión en cuestión.

El inc. *b*, en cambio, tipifica varias acciones. Primero, el acto de fabricar¹⁵⁸ sellos del Registro Nacional de las Personas o de sus oficinas de sección. Solo el propio registro puede ordenar los sellos que utilizará en el trabajo diario. Asimismo, se sanciona a quien mandare a fabricar tales elementos. Finalmente, se sanciona además a quien no resultando ser Registro tenga en su poder tales sellos, incluyendo los originales.

Por su parte, el inc. *c* sanciona la mera tenencia de documentos nacionales de identidad en blanco, parcialmente llenados, sea que fueren falsos o auténticos. Toda tenencia que no sea de una persona debidamente autorizada es ilegítima. Ello surge de las propias disposiciones de la ley respecto de tales instrumentos de identidad; el art. 13 bis, que fuera agregado por la ley 24.569, el 30 de octubre de 1995, establece que *“toda persona que encontrare documento nacional de identidad correspondiente a terceros, deberá entregarlo en dependencia policial, juzgado de paz o registro de las personas más cercano. El organismo receptor procederá a remitir los documentos al Registro Nacional de las Personas, con arreglo a las previsiones del art. 49 de esta ley”*. De esta forma, toda tenencia de un documento que no sea autorizada por la ley es ilegítima.

Finalmente, la letra de este artículo tipifica y sanciona el uso ilegítimo de un documento nacional de identidad ya sea que fuere el documento de otra persona (recuérdese el mencionado art. 13 bis); sea que se trate de un documento que hubiere sido anulado por el Registro o si se tratase de uno reemplazado. Cabe decir que el anulado es aquél que el Registro ha declarado la invalidez del instrumento; mientras que el reemplazado es aquel que ha tenido vigencia por la expedición de otro (por ejemplo, un duplicado por un original).

“Art. 34. Será reprimido con prisión de seis meses a dos años: a) El que a sabiendas se hiciere identificar más de una vez; b) El que para obtener el documento nacional de identidad empleare documentación que no corresponde a su verdadera identidad”.

El artículo final contiene dos acciones distintas que también son sancionadas con prisión y provienen de la modificación efectuada por la ley 20.974 (fue incorporado por la ley).

La primera de las acciones persigue a quien se hace identificar más de una vez. La norma dice *“a sabiendas”* reconociendo un dolo directo, esto es el conocimiento de que el autor ya está identificado y vuelve a hacerlo con el fin de obtener otro

¹⁵⁸ Según la Real Academia española: *“Producir objetos en serie, generalmente por medios mecánicos”*.

documento y no otra identidad. Esto surge en la inteligencia que si se buscara obtener otra identidad la acción recaería en el art. 32.

La segunda hipótesis roza lo establecido en el art. 32 pero en este caso lo que el legislador pretendió sancionar es el acto de obtener el documento de identidad con la documentación de otra persona sin ningún interés ulterior. En verdad lo que se sanciona es el uso de documentación que acredita identidad de otra persona como propia, en pos de obtener el documento correspondiente; lo cual deja claro que no resulta necesario que el autor alcance sus fines, solo que utilice tales instrumentos ajenos para lograr su cometido.

Hasta aquí los cuatro artículos que tipifican los delitos especiales que persigue la ley, corresponde ahora avanzar en las contravenciones.

Las contravenciones

La sección segunda es aquella que en cinco normas describe los actos que se han convertido en contravenciones especiales.

“*Art. 35.* Las personas de ambos sexos, mayores de dieciséis años y las comprendidas en los arts. 20, 21 y 53 de la presente ley, que no gestionaren el correspondiente documento nacional de identidad dentro del año que cumpliera dicha edad, de haber obtenido la carta de naturalización y/o ciudadanía, de haber optado por la ciudadanía argentina y, respecto del extranjero desde que su residencia se haya fijado en el país, respectivamente, serán sancionados con una multa cuyo importe será equivalente a una tasa vigente a la fecha en que se gestione su identificación”.

La acción se establece sobre la omisión que realizan las personas mayores de dieciséis años, los naturalizados conforme el art. 20¹⁵⁹, los argentinos por opción¹⁶⁰ y los extranjeros residentes¹⁶¹ en no gestionar el correspondiente documento nacional de identidad. En todos los casos dentro del año; los mayores de dieciséis de haber cumplido esa edad; los naturalizados desde haber obtenido su carta de ciudadanía; los argentinos por opción de haber elegido la ciudadanía de nuestro país y, finalmente, los residentes desde el momento en que fijaron su residencia en la república. La norma presenta su texto actual con motivo de su modificación del 30 de diciembre de 1996 a través de la ley 24.755.

“*Art. 36.* Las personas de ambos sexos, que no hayan regularizado su situación identificatoria dentro de los plazos establecidos y que intimados a ese

¹⁵⁹ “*Art. 20.-* Los jueces federales deberán comunicar directamente al Registro Nacional de las Personas la nómina de las cartas de ciudadanía que concedan y notificar a los que se naturalicen la obligación de obtener el documento nacional de identidad dentro de los plazos que fije la reglamentación”.

¹⁶⁰ “*Art. 21.-* Los hijos de argentinos nativos que habiendo nacido en el extranjero optaren a partir de los dieciocho años de edad por la ciudadanía argentina, deberán gestionar el documento nacional de identidad dentro de los plazos y condiciones que fije la reglamentación”.

¹⁶¹ “*Art. 53.-* Fijada su residencia en el país, el extranjero se presentará a la oficina seccional más próxima a su domicilio para proceder a la obtención del documento nacional de identidad, según corresponda a su edad”.

efecto no realicen las gestiones pertinentes dentro de los noventa días de efectuada la intimación, serán sancionadas con pena de prisión de un mes a un año con inhabilitación de seis meses a dos años para desempeñar cargos, empleos o comisiones públicas. Esta sanción se aplicará sin perjuicio de la prevista en el artículo anterior”.

Esta norma también presenta su redacción conforme a la modificación de la ley 24.755 y sanciona a quienes no hayan regularizado su situación identificatoria, cualquiera de las personas mencionadas en el artículo precedente, dentro del plazo de noventa días desde que fueran debidamente intimados por la autoridad. La norma se complementa con lo establecido en el artículo anterior, es decir pueden aplicarse conjuntamente las dos, es decir no se excluyen entre sí.

“*Art. 37.* Será sancionado con una multa cuyo importe será equivalente a una tasa vigente a la fecha que se cumpla con la obligación que se trate: a) El padre, madre, tutor o representante legal del recién nacido que al denunciar el nacimiento de la criatura no gestionare simultáneamente para ésta el correspondiente documento nacional de identidad. b) El padre, madre, tutor o representante legal que no hiciere cumplir con la actualización de los ocho años dentro del año que alcance dicha edad”.

Las contravenciones contenidas en esta norma recaen sobre los padres, madres, tutores o representantes legales de un recién nacido cuando, en el caso del inc. a, no hubieran gestionado el documento nacional de identidad al denunciar el nacimiento de la persona; en el caso del inc. b, los mismos actores cuando incumplieren en la obligación legal de actualizar el documento a los ocho años de edad. También texto modificado por la ley 24.755.

“*Art. 38.* Será sancionado con una multa cuyo importe será equivalente a una tasa vigente a la fecha en que se realice el trámite, la persona mayor de dieciséis años que no denuncie dentro de los noventa días de producido su cambio de domicilio o el de sus representados”.

La ley establece en el art. 10¹⁶² y siguientes una serie de disposiciones tendientes a lograr un registro que contenga los reales antecedentes personales de todos aquellos que sean identificados, de esa manera requiere el cumplimiento de actualizaciones relativas con la edad, el domicilio, etc. Siendo ello así, el art. 38 sanciona al mayor de dieciocho años que omita denunciar ante el registro su cambio de domicilio o el de quien resulte ser su representante legal.

“*Art. 39.* Será sancionado con una multa cuyo importe será equivalente a cinco tasas la persona, que fingiendo impedimento físico, hiciere concurrir a su domicilio a los encargados de la identificación”.

Como se mencionara en las diferentes etapas de actualización de datos el interesado debe concurrir al registro para cumplir con lo requerido (nueva fotografía,

¹⁶² “*Art. 10.*- La primer actualización de los datos de identificación deberá exigirse al llegar la persona a la edad escolar y a más tardar a los ocho años de edad, momento en el cual se requerirá su fotografía e impresión dítópulgar derecho o de otro dedo por falta de éste para ser insertos en el documento nacional de identidad. Asimismo en esta oportunidad se les tomará la impresión dactiloscópica de los dedos de ambas manos, para su agregado en el legajo de identificación. Las sucesivas actualizaciones se cumplirán en las siguientes etapas”.

fichas dactiloscópicas, cambio de domicilio si lo hubiera, constancias de escolaridad, etc.). En consecuencia, lo que la contravención descripta en el art. 39 sanciona es la acción, fingiendo una imposibilidad física, hace que personal del registro se constituya en su domicilio. Cabe destacar que lo que se pune es la invocación del falso impedimento físico.

Con esto se termina con todos los tipos penales de la ley, delitos y contravenciones, lo que se dispone a renglón seguido en la ley son cuestiones relativas al juzgamiento, a la prescripción y consideraciones de orden general.

Observaciones finales

La Sección tercera del capítulo correspondiente al régimen penal establece una multa que no llega a ser una contravención ni un delito. En efecto, el art. 40¹⁶³ en su redacción impone una multa de diez tasas a cien tasas –correspondientes al momento de cometer la acción– a quienes estando obligados a proporcionar información por requerimiento del registro no lo hicieren o la falsearen. La sanción puede recaer tanto respecto de personas físicas como de personas jurídicas. También serán plausibles de tal sanción el que incurriere en alguna falsedad en una declaración jurada para planes de defensa o desarrollo que le requiriera el registro. Finalmente, pueden ser sancionados de la forma descripta cualquier persona mayor de dieciséis años que aportare al registro un domicilio falso.

Esta medida sancionadora será siempre utilizada, únicamente, si los actos del sujeto de que se trate no resultare ser un delito o una contravención establecida en la ley analizada.

En otro orden de ideas, cabe destacar que el art. 42¹⁶⁴ está encabezado con la leyenda “Prescripción” pero nada contiene la norma al respecto. Efectivamente, el artículo está compuesto por tres párrafos diferentes que nada tienen que ver con el referido instituto.

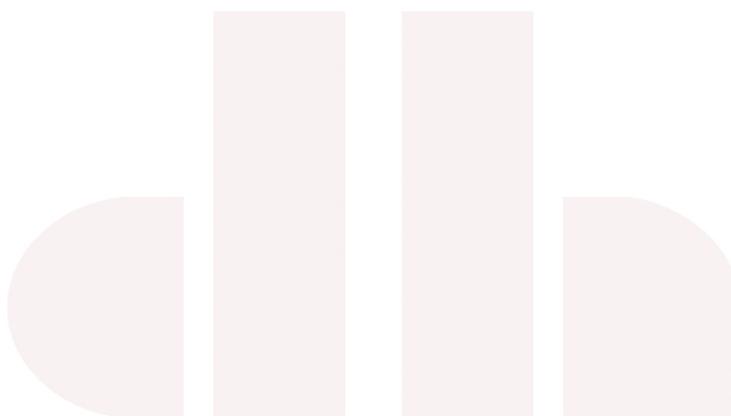
El primero de los párrafos establece que cualquiera de las acciones, los delitos, las contravenciones o la multa, deben ser denunciados por el Registro de Nacional de las Personas para que el Ministerio Público Fiscal inste la acción penal contra el o los infractores. El segundo de los párrafos establece la competencia de los Juzgados

¹⁶³ “Art. 40.- Será reprimido con una multa cuyo importe no será inferior al equivalente a diez tasas ni superior a cien tasas siempre que ello no resulte un hecho más severamente penado. a) Las personas físicas o colectivas que estando obligadas a proporcionar datos que le solicite el Registro Nacional de las Personas no lo hicieren o lo falsearen; b) El que incurriere en falsedad en una declaración jurada requerida por el Registro Nacional de las Personas a los fines de completar planes de defensa o desarrollo; c) La persona mayor de dieciséis años que diere un domicilio falso”.

¹⁶⁴ “Art. 42.- En los casos previstos en los arts. 31, 32, 33, 34, 36 y 40 de la presente ley el Registro Nacional de las Personas deberá realizar la correspondiente denuncia para que el Ministerio Público promueva la acción judicial contra el infractor. Será competencia de los juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Federal el juzgamiento de las infracciones previstas en los arts. 31, 32, 33, 34, 36 y 40. El juez podrá transformar la multa en arresto no inferior a quince días ni superior a seis meses, cuando aquélla no fuera abonada dentro del término de diez días a partir del momento en que queda firme la sentencia. El pago de la multa en cualquier momento pondrá término al arresto del condenado”.

Federales en lo Criminal y Correccional en relación a los delitos y contravenciones mencionadas; ello tiene su lógica habida cuenta que el Registro de la Personas tiene carácter de nacional, es decir que su competencia está establecida en todo el país. El registro es el único organismo con autoridad para expedir los documentos nacionales de identidad. Por último, se establece que el juez competente podrá imponer un arresto mayor a catorce días y menor a seis meses en el caso que quiere fuera condenado como infractor no hubiera abonado la multa establecida para la falta, todo ello a partir de que la sentencia que la imponga se encuentre firme. El pago de la multa pondrá fin al arresto de quien hubiera sido condenado.

Para terminar resta mencionar al art. 41¹⁶⁵ determina el procedimiento para recurrir las multas que impusiera el Registro; de esta manera la justicia federal resultará ser el tribunal competente, dentro de los treinta días de impuesta la sanción.



¹⁶⁵ “Art. 41.- Las personas que no abonen las multas establecidas en los arts. 35, 37, 38 y 39, al momento de practicarse el pertinente trámite, serán intimadas fehacientemente en dicho acto a integrarla dentro del plazo de sesenta días, bajo apercibimiento de ejecución fiscal, a cuyo fin constituirá suficiente título ejecutivo el acta labrada imponiendo multa, siempre que la misma se encuentre firme. El Director Nacional, podrá disponer la ejecución de las multas de su competencia, conforme a las circunstancias del caso y la situación patrimonial del infractor. Las multas impuestas, serán recurribles dentro del plazo de treinta días de notificadas ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Federal, a cuya jurisdicción corresponde el domicilio del recurrente”.

Ley 19.945 “Código Electoral”

Introducción

El Código Electoral, contenedor de los delitos electorales, proviene del gobierno de facto de Alejandro Lanusse: conforme la sanción de la referida ley 19.945 la cual, además, fue modificada por otro gobierno militar —el de Reynaldo Bignone— en septiembre de 1983 por el decreto 2135/83, entre muchas normas más¹⁶⁶.

La norma en cuestión contiene, no solamente los delitos electorales, sino que además prevé las faltas que resultan ser infracciones a las disposiciones de carácter electoral. Así las cosas, a partir del art. 129 y hasta el 145 inclusive se describen aquellas conductas que se reputan como delictivas. Cabe necesario dejar claro que lo que rige la norma es el espectro electoral, dentro del cual están las infracciones a la materia.

Para ir avanzando en la cuestión se puede delimitar el concepto de delitos electorales, entendiéndolos como *“aquellas acciones u omisiones que, de una forma u otra, entrañan la puesta en peligro del proceso electoral, vulnerando la normativa que intenta garantizar la transparencia y la limpieza del mismo”*¹⁶⁷. Nuestro ordenamiento, tal como el ordenamiento español, los delitos electorales no están ubicado en el Código Penal¹⁶⁸.

El bien jurídico podría circunscribirse a proteger el normal desarrollo de los comicios, del sufragio, la libre participación ciudadana y de los candidatos; como así también la legitimidad del resultado electoral. De tal manera, ello se desarrolla dentro de los marcos del *Derecho Electoral* al cual podemos definir como *“un instrumento de garantía de la democracia, esto es, una técnica jurídica mediante la cual se pretende asegurar la certeza en el otorgamiento de la representación popular... sólo merece el nombre de derecho electoral aquel que, basándose en el sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, garantiza la libre competencia y la igualdad de oportunidades en la contienda electoral, así como la fiabilidad de los resultados producidos en las votaciones”*¹⁶⁹.

¹⁶⁶ Asimismo, sufrió diferentes modificaciones, a saber; ley 22.838, BO, 28/6/83; ley 23.168, BO, 17/1/85; ley 23.247, BO, 25/9/85; ley 23.476, BO, 3/3/87; ley 23.952, BO, 12/7/91; ley 24.012, BO, 3/12/91; ley 24.444, BO, 19/1/95; ley 24.904, BO, 18/12/97; ley 25.684, BO, 3/1/02; ley 25.610, BO, 8/7/02; ley 25.610, BO, 8/7/02; ley 25.858, BO, 6/1/04; ley 25.983, BO, 30/12/04; ley 26.215, BO, 17/1/07; ley 26.495, BO, 27/3/09; ley 26.571, BO, 14/12/09; ley 26.571, BO, 1/12/09; ley 26.744, BO, 11/6/12; ley 27.120, BO, 8/1/15.

¹⁶⁷ Fernández Segado, Francisco - Ojesto Martínez Porcayo, Fernando, *Delitos y faltas electorales*, International Idea Institute for Democracy and Electoral Law of Latin America, 2007, p. 1020 www.idea.int/publications/electoral_law_la/upload/XL.pdf.

¹⁶⁸ En Argentina la ley aquí analizada y en España en el marco de la Ley Orgánica n° 5, 1985 (19 de junio).

¹⁶⁹ *Tendencias contemporáneas del derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso Internacional de Derecho Electoral*, palabras del doctor Manuel Aragón, en representación de los

Asimismo, la protección pretendida, a través de la punición de los delitos electorales, su fundan en la necesidad de proteger a la pureza que la elección de autoridades debe tener, ya que de esa manera se protege a la forma representativa de gobierno que ha sido elegida por el constituyente en nuestra ley superior.

Cabe aclarar que, desde un punto de vista amplio, el sistema electoral se puede entender como el conjunto de elementos normativos que regulan la elección de representantes o de aspirantes a un cargo público; en cambio, en sentido estricto, se debe entender como el conjunto las normas establecidas para mediar entre los sufragios y la cantidad de cargos. Más allá de ello, el sufragio dentro de ambas miradas se constituye como el principal componente del proceso electoral, fundamentalmente porque el carácter representativo tiene su sustento en el correcto desarrollo de las elecciones.

Los delitos

“Art. 129. Negativa o demora en la acción de amparo. Se impondrá prisión de tres meses a dos años al funcionario que no diere trámite a la acción de amparo prevista en los arts. 10 y 11, o no la resolviera dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta de igual pena al que desobedeciere las órdenes impartidas al respecto por dicho funcionario”.

La norma en cuestión es contenedora de tres figuras omisivas que giran en torno a la acción de amparo.

Siendo ello así, cabe recordar que, a partir de la Constitución de 1994, el art. 43 reconoce la jerarquía tanto para la acción de *amparo*, como para el recurso de *hábeas corpus* y el *hábeas data*. Se trata de una acción expedita y rápida que puede ser utilizada siempre que no exista otro medio que sea más idóneo. Puede presentarse cuando existan acciones u omisiones que agraven derechos y garantías reconocidos en la Constitución, tratados y leyes. Sólo prospera contra la violación del derecho que haya sido realizada con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. El amparo puede ser presentado por aquella persona –física o jurídica– que ha sufrido la afectación de su derecho o garantía, pero también puede invocarlo terceros interesados que, sin ser afectados, se encuentran igualmente legitimados en razón de la naturaleza de derecho protegido; es decir que existe una incidencia colectiva que puede hacer extensivo el agravio de que se trate¹⁷⁰.

Habiendo delimitado, muy brevemente los alcances de la acción de amparo resultan viables, ahora sí, comenzar con el análisis de los delitos tipificados.

Las dos primeras resultan ser la *negativa* y la *demora en la acción de amparo*. De la letra de la disposición surge se trata de un *tipo penal especial* que sólo puede ser cometido por quien resulte ser funcionario¹⁷¹ que no diera curso a la mencionada acción constitucional (negativa) o quien demore en darle cumplimiento (demora).

participantes extranjeros, en la Ceremonia de Inauguración, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, IFE, TFE, UNAM, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, p. XXIV y XXV.

¹⁷⁰ Un caso claro es lo vinculado al medio ambiente.

¹⁷¹ Recuérdese lo establecido en el párrafo tercero del art. 77 del Código Penal “por los términos ‘funcionario público’ y ‘empleado público’, usados en este código, se designa a todo el que participa

Por otra, parte cabe destacar que no se trata de cualquier acción de amparo, sino que se trata de aquellas que se encuentran descriptas en los arts. 10¹⁷² y 11¹⁷³ del Código Electoral de la Nación. De esto se desprende que, según sea el artículo, resulta ser quien pueda ser el sujeto activo del ilícito. En efecto, en el primero de los artículos puede ser cualquier funcionario nacional o provincial; mientras que en la segunda hipótesis sólo puede cumplir con el tipo el juez electoral que se negare o que demorare en dar trámite a la acción constitucional mencionada.

Termina de completar el escenario de quienes pueden ser autores del delito el contenido del art. 147 del mentado compendio electoral. Así, según dicha norma, para dar lugar a los amparos *“los funcionarios y magistrados mencionados en los mismos resolverán inmediatamente en forma verbal. Sus decisiones se cumplirán sin más trámite por intermedio de la fuerza pública, si fuere necesario, y en su caso serán comunicadas de inmediato al juez electoral que corresponda. La jurisdicción de los magistrados provinciales será concurrente, no excluyente, de la de sus pares nacionales. A este fin los jueces federales o nacionales de primera instancia y los de paz mantendrán abiertas sus oficinas durante el transcurso del acto electoral. Los jueces electorales podrán asimismo destacar el día de elección, dentro de su distrito, funcionarios del juzgado, o designados ad hoc, para transmitir las órdenes que dicten y velar por su cumplimiento. Los jueces electorales a ese fin deberán preferir a los jueces federales de sección, magistrados provinciales y funcionarios de la justicia federal y provincial”*. En tal sentido, resulta reveladora la posición de Sagüés que entiende que la enumeración prevista en esta última norma no es descriptiva, sino que por el contrario resulta ser un orden de prelación¹⁷⁴.

Se trata de un tipo doloso de carácter omisivo que, como requiere que el funcionario o magistrado haya tenido la posibilidad de realizar la omisión. El sujeto sabe de los plazos legales y, por ende, conoce de la omisión.

A ambas acciones se las puede emparentar con el incumplimiento de los deberes de funcionario público, delito previsto y reprimido en el art. 249¹⁷⁵ del código sustantivo. Las analizadas en este trabajo resultan ser más específicas por lo cual desplazan la aplicación de aquel.

accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente”.

¹⁷² “Art. 10.- Amparo del elector. El elector que se considere afectado en sus inmunidades, libertad o seguridad, o privado del ejercicio del sufragio podrá solicitar amparo por sí, o por intermedio de cualquier persona en su nombre, por escrito o verbalmente, denunciando el hecho al juez electoral o al magistrado más próximo o a cualquier funcionario nacional o provincial, quienes estarán obligados a adoptar urgentemente las medidas conducentes para hacer cesar el impedimento, si fuere ilegal o arbitrario”.

¹⁷³ “Art. 11.- Retención indebida de documento cívico. El elector también puede pedir amparo al juez electoral para que le sea entregado su documento cívico retenido indebidamente por un tercero”.

¹⁷⁴ Sagüés, Néstor P., *Derecho procesal constitucional. Acción de amparo*, t. 3, Bs. As., Astrea, 1995, p. 637.

¹⁷⁵ “Art. 249.- Será reprimido con multa de pesos setecientos cincuenta a pesos doce mil quinientos e inhabilitación especial de un mes a un año, el funcionario público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare algún acto de su oficio”.

La última acción sancionada en el artículo es la denominada *desobediencia*. La acción radica en que el agente no cumple con la conducta mandada a realizar, en este caso puntual en lo dispuesto con relación al amparo electoral. En consecuencia, se trata de un caso de omisión que puede ser cometido por cualquier persona que deba cumplir con lo ordenado por el funcionario o magistrado.

Se trata de una forma especial de la desobediencia prevista y reprimida en el art. 239¹⁷⁶ del código sustantivo, en ese caso –la forma general– se trata de un incumplimiento que afecta a la Administración pública; en cambio, en la última parte del art. 129 afecta a lo dispuesto en relación al referido amparo.

Con respecto al dolo este radica en el incumplimiento de una orden personal que se incumple, sin que medie compulsión ni correlativo esfuerzo de resistencia a ella. Conforme a lo referido por Nuñez se trata del “*no acatamiento por el autor de la orden que le ha impartido legítimamente una autoridad pública*”¹⁷⁷.

“*Art. 130. Reunión de electores. Depósito de armas. Todo propietario de inmueble situado dentro del radio de ochenta metros (80 m.) del lugar de celebración del comicio, así como los locatarios u ocupantes, sean éstos habituales o circunstanciales, serán pasibles si el día del acto comicial y conociendo el hecho no dieren aviso inmediato a las autoridades: 1) De prisión de quince días a seis meses si admitieren reunión de electores, 2) De prisión de tres meses a dos años si tuvieran armas en depósito*”.

También se trata de una figura de omisión consiste en no dar aviso a las autoridades si, en un radio de ochenta metros del lugar a donde se produce el comicio, se reúnen electores o se hubieran depositado armas.

De esa manera, sólo pueden ser autores de los eventos en cuestión los propietarios, los locatarios o los ocupantes –sea que fueren habituales o circunstanciales– de las fincas ubicadas dentro de dicho radio. Eso vale decir que se trata de aquella persona que detente alguna forma de posesión o tenencia, aunque sea de manera ocasional, de determinados inmuebles.

Como se adelantó la situación típica se producirá cuando los nombrados en el párrafo precedente en el transcurso de un comicio y teniendo conocimiento de una reunión de electores o de la existencia de un depósito de armas, el agente no dé aviso a las autoridades.

La consumación de los actos mencionados se perfecciona cuando el autor omite dar aviso a las autoridades; esta omisión elimina cualquier posibilidad de existencia de admisión de tentativa.

En consecuencia, habrá reunión de electores cuando varias personas que pueden emitir voto se hallen, en el tiempo en que se deba desarrollar el acto de los comicios, en un espacio físico ubicado en el radio de ochenta metros del cuarto oscuro. Esto tiene su fundamento en la disposición del art. 70 del Código Electoral que dispone que “*queda prohibido a) Admitir reuniones de electores o depósito de armas durante*

¹⁷⁶ “*Art. 239.- Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que resistiere o desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones o a la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de una obligación legal*”.

¹⁷⁷ Nuñez, Ricardo C., *Tratado de derecho penal*, 2ª ed., Córdoba, Lerner, t. V, 1988, p. 27.

las horas de la elección a toda persona que en los centros urbanos habite una casa situada dentro de un radio de ochenta metros (80 m) alrededor de la mesa receptora. Si la finca fuese tomada a viva fuerza deberá darse aviso inmediato a la autoridad policial”.

En otro orden ideas, es necesario hacer una aclaración. Así, pues, de la redacción –que resulta ser bastante pobre– se debe colegir que la acción en cuestión sólo puede ser endilgada a quien no ha tomado parte en la admisión de la reunión de electores o ha sido el tenedor de las armas de lo contrario no tendría lógica la descripción típica. Asimismo, la expresión de la norma “*conociendo el hecho*” toma sentido siguiendo tal interpretación.

Por otro lado, habida cuenta del reconocimiento de nuestra Constitución Nacional respecto del derecho de reunión resulta criticable dicho tipo penal, en razón de que no se define –en la ley– cuál es el alcance de la expresión “*reunión de electores*”. Más aún, el art. 20 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*¹⁷⁸, compendio legal que conforma el elenco de normas que conforman nuestro bloque de constitucionalidad federal. Ya en su obra, Stuart Mill¹⁷⁹, reconoce la reunión de personas siempre que no perjudique a los demás. No obstante ello, cabe recordar que el derecho de reunión no es ilimitado, tal como surge del texto del art. 15¹⁸⁰.

“*Art. 131. Espectáculos públicos. Actos deportivos. Se impondrá prisión de quince días a seis meses al empresario u organizador de espectáculos públicos o actos deportivos que se realicen durante el lapso previsto en el art. 71, inc. b”.*

La figura centra su sanción para quienes organicen actos de carácter público que no se encuentran autorizados en época de elecciones, para ello se debe recurrir a lo establecido en el art. 71 de la ley¹⁸¹, especialmente al inc. *b*.

¹⁷⁸ “*Art. 20.- 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas*”.

¹⁷⁹ Mill, John Stuart, *Sobre la libertad*, Madrid, Alianza, p. 69.

¹⁸⁰ “Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás”.

¹⁸¹ “*Art. 71.- Prohibiciones. Queda prohibido: (Título sustituido por art. 4 de la ley 25.610, BO, 8/7/02) a) Admitir reuniones de electores o depósito de armas durante las horas de la elección a toda persona que en los centros urbanos habite una casa situada dentro de un radio de ochenta metros (80 m) alrededor de la mesa receptora. Si la finca fuese tomada a viva fuerza deberá darse aviso inmediato a la autoridad policial; b) Los espectáculos populares al aire libre o en recintos cerrados, fiestas teatrales, deportivas y toda clase de reuniones públicas que no se refieran al acto electoral, durante su desarrollo y hasta pasadas tres horas de ser clausurado; c) Tener abiertas las casas destinadas al expendio de cualquier clase de bebidas alcohólicas hasta transcurridas tres horas del cierre del comicio; d) Ofrecer o entregar a los electores boletas de sufragio dentro de un radio de ochenta metros (80 m.) de las mesas receptoras de votos, contados sobre la calzada, calle o camino; e) A los electores, la portación de armas, el uso de banderas, divisas u otros distintivos durante el día de la elección, doce horas antes y tres horas después de finalizada; f) Realizar actos públicos de proselitismo y publicar y difundir encuestas y sondeos preelectorales, desde cuarenta y ocho horas antes de la iniciación del comicio y hasta el cierre del mismo. (Inciso sustituido por art. 4 de la ley 25.610, BO, 8/7/2002); g) La apertura de organismos partidarios dentro de un radio de ochenta metros (80 m.) del lugar en que se instalen mesas receptoras de votos. La Junta Electoral Nacional o cualquiera de sus miembros podrá disponer el cierre transitorio de los locales que estuvieren en infracción a lo dispuesto*

En el marco para la celebración de comicios electorales, la ley especial en el capítulo denominado “*Normas especiales para la celebración*” estipula una serie de actos que se encuentran especialmente prohibidos. Así las cosas, la reunión de tropas o la ostentación de armas no se encuentran permitidas, según surge del art. 67. No obstante ello, es el art. 71 el cual impone una serie de reglas que enumeran una serie de actividades que se deben omitir durante el comicio. De tal manera, “*los espectáculos populares al aire libre o en recintos cerrados, fiestas teatrales, deportivas y toda clase de reuniones públicas que no se refieran al acto electoral, durante su desarrollo y hasta pasadas tres horas de ser clausurado*” se encuentran estrictamente prohibidos. Como consecuencia de ello, el art. 131 impone penas de entre quince días y seis a la persona (empresario u organizador) que realice un espectáculo público o deportivo durante el tiempo que dure el acto electoral y hasta tres horas después de su clausura.

En relación a su estructura típica se puede comenzar diciendo que se trata de *tipo penal especial* en razón de que sólo puede ser autor quien resulte ser *empresario u organizador*.

Como se anticipó la acción típica radica en violentar la prohibición de realizar espectáculos o convocatorias de personas para la participación de un evento público que resulte ser ajeno o extraño a las elecciones que se llevan adelante. No importa de qué tipo de espectáculo se trate, no importa que sea en lugares abiertos o cerrados; pudiéndose tratar de obras de teatro, conciertos, discursos, etc. Para cumplir la acción deben estar destinadas al público en general.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que existe un elemento de carácter temporal que es aquel que establece el lapso durante el cual se puede incurrir en la acción ilícita, de ese modo sólo se pueden cumplir con el tipo penal se el espectáculo es realizado durante el escrutinio y hasta tres horas después de concluido.

Por otro lado, se trata de un tipo de carácter doloso que sólo admite el directo, es decir el expreso reconocimiento que existe una prohibición y aun así se organizar el espectáculo para el público en general.

Respecto del perfeccionamiento de la acción ilícita ella se consuma con la efectiva realización de los espectáculos o actos públicos; admitiéndose la tentativa cuando logra ponerse en marcha el inicio de cualquiera de ellos dentro del tiempo en que dura la prohibición.

“*Art. 132. No concurrencia o abandono de funciones electorales. Se penará con prisión de seis meses a dos años a los funcionarios creados por esta ley y a los electores designados para el desempeño de funciones que sin causa justificada dejen de concurrir al lugar donde deban cumplirlas o hicieren abandono de ellas*”.

Se trata de dos omisiones especiales de quienes cumplen una función pública, en este caso, de quienes ostentan cargo creados por la ley electoral o que han sido

precedentemente. No se instalarán mesas receptoras a menos de ochenta metros (80 m.) de la sede en que se encuentre el domicilio legal de los partidos nacionales o de distrito; h) Publicar o difundir encuestas y proyecciones sobre el resultado de la elección durante la realización del comicio y hasta tres horas después de su cierre (inciso incorporado por art. 4 de la ley 25.610, BO, 8/7/02)”.

designados para cumplir funciones en el comicio. Es decir que, el artículo contempla a dos acciones diferentes, la *incomparecencia para prestar funciones electorales* y el *abandono de funciones electorales*.

a) *Incomparecencia para prestar funciones electorales*. Nuevamente, se trata de un *tipo penal especial* en el cual, únicamente, puede ser autor del delito que sea funcionario electoral o quien hubiera sido designado para cumplir funcional de tal carácter. En el primer caso se trata de jueces y funcionarios electorales; mientras que en el segundo caso se trata de aquellas personas que han sido convocados para la realización del comicio. Respecto a estos últimos resulta orientador el contenido del art. 14¹⁸² de la ley que reconoce a las autoridades de mesa funciones que son irrenunciables.

La acción omisiva consiste en no concurrir a no concurrir en cumplir las tareas electorales que le resultan obligatorias.

Cabe destacar, antes de continuar, es necesario destacar que el art. 75 de la ley establece cuáles son excusaciones que pueden invocarse, entre ellas la médica¹⁸³.

Continuando con el tipo penal debe señalarse que debe existir la obligación de concurrir, el autor debe conocer certeramente que debe concurrir y, por último, la omisión de presentarse conociendo lo anterior.

b) *Abandono de las funciones electorales*. Con relación al autor se debe destacar que sigue la línea de la acción anterior; es decir, magistrados o funcionarios electorales y/o quienes hayan sido designados conforme a la ley para desarrollar tareas electorales.

En este caso, la omisión consiste, no en no concurrir, sino en concurrir, pero abandonar las funciones durante el comicio en cualquier estado en que éste se encuentra y sin justificación. No obstante ello, también el autor debe ser conocedor de la obligación de no retirarse y abandonar, así, sus funciones.

¹⁸² “Art. 14.- *Funciones de los electores*. Todas las funciones que esta ley atribuye a las autoridades de mesa son irrenunciables y serán compensadas en la forma que determina esta ley y su reglamentación”.

¹⁸³ “Art. 75.- *Designación de las autoridades*. El juzgado federal con competencia electoral nombrará a los presidentes y suplentes para cada mesa, con una antelación no menor de treinta días a la fecha de las elecciones primarias debiendo ratificar tal designación para las elecciones generales. Las autoridades de mesa deberán figurar en el padrón de la mesa para la cual sean designados. Las notificaciones de designación se cursarán por el correo de la Nación o por intermedio de los servicios especiales de comunicación que tengan los organismos de seguridad, ya sean nacionales o provinciales: a) **La excusación de quienes resultaren designados se formulará dentro de los tres (3) días de notificados y únicamente podrán invocarse razones de enfermedad o de fuerza mayor debidamente justificadas.** Transcurrido este plazo sólo podrán excusarse por causas sobrevinientes, las que serán objeto de consideración especial por la Junta; b) **Es causal de excepción el desempeñar funciones de organización y/o dirección de un partido político y/o ser candidato. Se acreditará mediante certificación de las autoridades del respectivo partido;** c) **A los efectos de la justificación por los presidentes o suplentes de mesa de la enfermedad que les impida concurrir al acto electoral, solamente tendrán validez los certificados extendidos por médicos de la sanidad nacional, provincial o municipal, en ese orden. En ausencia de los profesionales indicados, la certificación podrá ser extendida por un médico particular, pudiendo la Junta hacer verificar la exactitud de la misma por facultativos especiales.** Si se comprobare falsedad, pasará los antecedentes al respectivo agente fiscal a los fines previstos en el art. 132”.

Respecto de la consumación del delito, éste se perfecciona al momento en que el actor se retira antes de que termine su función en el comicio.

“Art. 133. Empleados públicos. Sanción. Se impondrá multa de pesos quinientos a los empleados públicos que admitan gestiones o trámites ante sus respectivas oficinas o dependencias hasta un año después de vencido el plazo fijado en el art. 125, sin exigir la presentación de la constancia de emisión del sufragio, la justificación correspondiente o la constancia del pago de la multa”.

Esta disposición legal también sigue la línea de las omisiones al igual que se trata de un tipo penal especial, requiriendo que el autor sólo puede ser un empleado público. De tal manera, lo que se establece es que el empleado público omite requerir, a quien concurra a realizar un trámite en una oficina pública (nacional, provincial o municipal), el documento de identidad en el que conste el cumplimiento de la emisión del sufragio, la justificación de la Justicia Electoral o el correspondiente pago de la multa.

Lo cierto es que en la actualidad, con la existencia de los nuevos documentos de identidad, tipo carnet o la certificación troquelada que expide la autoridad electoral, el día del sufragio, parece que la norma ha caído en desuso. No obstante ello, no se encuentra derogada en forma alguna.

Volviendo a la omisión cabe destacar la obligación del empleado público, único posible autor como se dijo, debe ser la exigir para trámites de su incumbencia funcional el documento con el voto la constancia del pago de la multa que se le hubiera cumplido al elector por no realizar el voto. Siguiendo esa senda, el art. 12¹⁸⁴ impone a los electores el deber de votar en la elección que se realice en su distrito. Al mismo tiempo, la norma, establece quienes taxativamente quedan exceptuados.

La acción encuentra consumación cuando se omite la exigencia de exhibición del documento que se debía reclamar; no admitiéndose por tales motivos la figura de conato.

¹⁸⁴ “Art. 12.- *Deber de votar.* Todo elector tiene el deber de votar en la elección nacional que se realice en su distrito. Quedan exentos de esa obligación: a) Los jueces y sus auxiliares que por imperio de esta ley deban asistir a sus oficinas y mantenerlas abiertas mientras dure el acto comicial; b) Los que el día de la elección se encuentren a más de quinientos (500) kilómetros del lugar donde deban votar y justifiquen que el alejamiento obedece a motivos razonables. Tales electores se presentarán el día de la elección a la autoridad policial más próxima, la que extenderá certificación escrita que acredite la comparecencia; c) Los enfermos o imposibilitados por fuerza mayor, suficientemente comprobada, que les impida asistir al acto. Estas causales deberán ser justificadas en primer término por médicos del servicio de sanidad nacional; en su defecto por médicos oficiales, provinciales o municipales, y en ausencia de éstos por médicos particulares. Los profesionales oficiales de referencia estarán obligados a responder, el día del comicio, al requerimiento del elector enfermo o imposibilitado, debiendo concurrir a su domicilio para verificar esas circunstancias y hacerle entrega del certificado correspondiente; d) El personal de organismos y empresas de servicios públicos que por razones atinentes a su cumplimiento deban realizar tareas que le impidan asistir al comicio durante su desarrollo. En ese caso el empleador o su representante legal comunicarán al Ministerio del Interior y Transporte la nómina respectiva con diez días de anticipación a la fecha de la elección, expidiendo, por separado, la pertinente certificación. La falsedad en las certificaciones aquí previstas hará pasible a los que la hubiesen otorgado de las penas establecidas en el art. 292 del Código Penal. Las exenciones que consagra este artículo son de carácter optativo para el elector”.

Para finalizar con el análisis del artículo resta recordar lo establecido en el Código Penal (se trata de una norma de tal disciplina) respecto a qué se entiende cuando se menciona “*empleado público*”. De esa forma, el art. 77¹⁸⁵ de dicho compendio legal entiende como tal a quien cumple, sea en forma accidental o de manera permanente, funciones de carácter público.

“*Art. 133 bis. Publicidad de actos de gobierno. Los funcionarios públicos que autorizaren o consintieran la publicidad de actos de gobierno en violación de la prohibición establecida en el art. 64 quater, serán pasibles de inhabilitación de uno a diez años para el ejercicio de cargos públicos*”.

La norma, en este caso, se referencia hacia el art. 64 quater¹⁸⁶ de la ley; disposición que establece que durante el tiempo en que se realice la campaña electoral no se podrá promover expresamente la captación de votos a favor de los candidatos oficialistas. Se establece que la prohibición se extiende desde quince antes de que se lleven adelante las elecciones de que se traten (primarias, abiertas simultáneas y obligatorias y la elección general).

Nuevamente, es un funcionario público quien sólo puede ser el autor; de manera que se trata de otro *tipo penal especial*. En el caso en cuestión, el funcionario debe tener bajo su competencia la facultad de autorizar la publicación de actos propios del gobierno. Concretamente, los verbos utilizados por el legislador son *autorizar* y *consentir*. lo cual plantea dos hipótesis: la primera, es *dar o reconocer a alguien facultad o derecho para hacer algo*; mientras que la segunda, se trata de *permitir algo o condescender en que se haga*¹⁸⁷. En consecuencia, lo que se sanciona es el hecho de quien tiene la potestad para autorizar o consentir una publicidad oficial, el funcionario público, en un abuso de su cargo permita la publicidad oficial de actos de gobierno para influenciar al electorado.

Este artículo ha sido modificado por el art. 93 de la ley 26.571¹⁸⁸, denominada Ley de democratización de la representación política, la transferencia y la equidad electoral¹⁸⁹.

¹⁸⁵ “*Art. 77.- Para la inteligencia del texto de este código se tendrán presente las siguientes reglas... Por los términos ‘funcionario público’ y ‘empleado público’, usados en este código, se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente*”.

¹⁸⁶ “*Art. 64 quater. Publicidad de los actos de gobierno. Durante la campaña electoral, la publicidad de los actos de gobierno no podrá contener elementos que promuevan; expresamente la captación del sufragio a favor de ninguno de los candidatos a cargos públicos electivos nacionales. Queda prohibido durante los quince días anteriores a la fecha fijada para la celebración de las primarias, abiertas simultáneas y obligatorias y la elección general, la realización de actos inaugurales de obras públicas, el lanzamiento o promoción de planes, proyectos o programas de alcance colectivo y, en general, la realización de todo acto de gobierno que pueda promover la captación del sufragio a favor de cualquiera de los candidatos a cargos públicos electivos nacionales*”.

¹⁸⁷ Tal las acepciones que *autorizar* y *consentir* que establece el diccionario de la Real Academia española.

¹⁸⁸ BO, 15/12/09.

¹⁸⁹ “**Art. 93.- Modificase el art. 64 quater del Código Electoral Nacional Ley 19.945, el que queda redactado de la siguiente manera:** *Art. 64 quater. Publicidad de los actos de gobierno. Durante la campaña electoral, la publicidad de los actos de gobierno no podrá contener elementos que*

El fin pretendido por la norma es la protección de la libertad de voto de los electores especialmente de la influencia del partido gobernante.

El dolo se funda en incurrir en alguna de las acciones conociendo que la publicidad en cuestión está alcanzada por la prohibición.

“Art. 134. Detención, demora y obstaculización al transporte de urnas, y documentos electorales. Se impondrá prisión de seis meses a dos años a quienes detuvieran, demoraran y obstaculizaran 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”.

La disposición presenta tres acciones diferentes consistentes en detener, demorar u obstaculizar los correos, mensajeros o encargados de quien traslade las urnas contendoras de los votos, los documentos o cualquier otro elemento vinculado al escrutinio.

Antes de avanzar con las acciones es necesario recordar lo que establece el art. 66¹⁹⁰ puesto que es aquel que detalla los elementos que deben ser utilizados a los fines del escrutinio y el procedimiento que debe llevarse adelante con ellos (listas del padrón, urnas, boletas, etc.).

Así las cosas, incurrirá en la primera de las acciones quien detenga (*impida el desplazamiento*); demore (*haga retrasar*) u obstaculice (*entorpece el paso*) del medio de transporte que traslade a los elementos que se enuncian en el referido art. 66. El modo de comisión puede ser *por cualquier medio*; esto referencia a la manera de ejecutar cualquiera de las acciones.

promuevan; expresamente la captación del sufragio a favor de ninguno de los candidatos a cargos públicos electivos nacionales. Queda prohibido durante los quince días anteriores a la fecha fijada para la celebración de las primarias, abiertas simultáneas y obligatorias y la elección general, la realización de actos inaugurales de obras públicas, el lanzamiento o promoción de planes, proyectos o programas de alcance colectivo y, en general, la realización de todo acto de gobierno que pueda promover la captación del sufragio a favor de cualquiera de los candidatos a cargos públicos electivos nacionales”.

¹⁹⁰ “Art. 66.- *Nómina de documentos y útiles.* La Junta Electoral entregará a la oficina superior de correos que exista en el asiento de la misma, con destino al presidente de cada mesa, los siguientes documentos y útiles: 1. Tres ejemplares de los padrones electorales especiales para la mesa que irán colocados dentro de un sobre, y que, además de la dirección de la mesa, tendrá una atestación notable que diga: ‘Ejemplares del Padrón Electoral’. 2. Una urna que deberá hallarse identificada con un número, para determinar su lugar de destino, de lo cual llevará registro la Junta. 3. Sobres para el voto. Los mismos deberán ser opacos. 4. Un ejemplar de cada una de las boletas oficializadas, rubricado y sellado por el Secretario de la Junta. La firma de este funcionario y el sello a que se hace mención en el presente inciso se consignará en todas las boletas oficializadas. 5. Boletas, en el caso de que los partidos políticos las hubieren suministrado para distribuir las. La cantidad a remitirse por mesa y la fecha de entrega por parte de los partidos a sus efectos serán establecidas por la Junta Nacional Electoral en sus respectivos distritos, conforme a las posibilidades en consulta con el servicio oficial de correos. La Junta Nacional Electoral deberá además remitir para su custodia a la autoridad policial del local de votación boletas de sufragio correspondientes a todos los partidos políticos, alianzas o confederaciones que se presenten a la elección. Dichas boletas sólo serán entregadas a las autoridades de mesa que las requieran. 6. Sellos de la mesa, sobres para devolver la documentación, impresos, papel, etc., en la cantidad que fuere menester. 7. Un ejemplar de las disposiciones aplicables. 8. Un ejemplar de esta ley. 9. Otros elementos que la Justicia Nacional Electoral disponga para el mejor desarrollo del acto electoral. La entrega se efectuará con la anticipación suficiente para que puedan ser recibidos en el lugar en que funcionará la mesa a la apertura del acto electoral”.

Esto conduce a entender que lo que se pretende proteger en la norma es el normal desarrollo de la elección evitando que sea presa de demoras o de fracaso por la falta de los elementos necesarios para llevarla adelante.

Con respecto a la consumación del delito el mismo se manifiesta cuando quien transporta alguno de los elementos del comicio sea detenido, demorado u obstaculizado en su labor. Parece difícil aceptar la existencia del modo tentado, habida cuenta que quien intentara detener al sujeto pasivo incurriría en demora o en obstaculización.

“Art. 135. Juegos de azar. Se impondrá prisión de seis meses a dos años a las personas que integren comisiones directivas de clubes o asociaciones, o desempeñen cargos en comités o centros partidarios, que organicen o autoricen durante las horas fijadas para la realización del acto comicial el funcionamiento de juegos de azar dentro de los respectivos locales. Con igual pena se sancionará al empresario de dichos juegos”.

“Art. 136. Expendio de bebidas alcohólicas. Se impondrá prisión de quince días a seis meses, a las personas que expendan bebidas alcohólicas desde doce horas antes y hasta tres horas después de finalizado el acto electoral”.

Ambas normas siguen la línea del art. 131 en cuanto a la prohibición de la realización de determinadas actividades antes, durante o después de la realización de los comicios. En la norma mencionada se prohíben, como se dijo, los espectáculos públicos durante el transcurso de los comicios y hasta tres horas posteriores a su clausura; en cambio, en el caso del art. 135 la sanción recaerá respecto a quienes organicen o autoricen la realización de juegos de azar en locales públicos, durante el lapso en el que se lleva adelante el acto comicial.

En esa orden de ideas, los autores del delito serán los que integren comisiones directivas de clubes o de asociaciones o quienes desempeñen cargos en comités o centros partidarios en donde se desarrollen tales juegos. En la misma sanción caerán los empresarios vinculados a tales actividades.

El *organizar* significa realizar las acciones pertinentes para lograr el propósito prohibido; mientras que *autorizar* deberá ser entendido por el permitir u otorgar licencia para realización de los juegos en el lapso de tiempo en que se desarrollan los comicios.

Sólo pueden incurrir en las acciones referidas los enumerados más arriba lo cual determina que se trate de un *tipo penal especial* que sólo puede ser llevado adelante por determinado autor. Asimismo, la ley establece un ámbito físico determinado; es decir, los clubes, asociaciones, comités o centro partidarios.

Con relación a la consumación dos son las interpretaciones que pueden adoptarse. La primera y más restrictiva es para que se materialice será necesario que los juegos de azar se lleven adelante en forma efectiva; mientras que, la segunda, la simple organización alcanzará para perfeccionar el acto.

El art. 136 sanciona, por su lado, la venta de bebida alcohólicas doce horas antes y tres horas después de la realización de los comicios, en la jurisdicción electoral en que deban desarrollarse. El origen del delito debe encontrarse en la disposición del inc. c del art. 71 de la presente ley en cuanto establece que se encuentra prohibido

“tener abiertas las casas destinadas al expendio de cualquier clase de bebidas alcohólicas hasta transcurridas tres horas del cierre del comicio”.

La acción penal imputada es el *expendio* de bebidas que tengan algún tipo de graduación alcohólica. Por *expendier* debe entenderse el vender o despachar tales bebidas.

“Art. 137. Inscripciones múltiples o con documentos adulterados. Domicilio falso. Retención indebida de documentos cívicos. Se impondrá prisión de seis meses a tres años, si no resultare un delito más severamente penado, al elector que se inscribiere más de una vez, o lo hiciere con documentos apócrifos, anulados o ajenos, o denunciare domicilio falso”.

La figura en cuestión resulta ser una figura de carácter residual ya que utiliza la fórmula *“si no resultare un delito más severamente penado”*. Las acciones que se enuncian en este art. 137 son diferentes y plantean distintas situaciones. Como primera aproximación se puede destacar que el autor debe ser un ciudadano argentino y, conforme al art. 1 de la ley 346¹⁹¹, son argentinos los nacidos en nuestro país, los nacidos en el exterior que fueran hijos de argentinos y optasen por la ciudadanía del país, los nacidos en legaciones o buques argentinos, los nacidos en las Provincias Unidas del Río de la Plata y los nacidos en los mares neutros bajo nuestro pabellón. Por ello, el autor sólo puede ser un elector.

La disposición presenta cuatro acciones de diferente tenor: *inscribirse* más de una vez; *se inscribiese con documentos apócrifos, anulados o ajenos, denunciar* un domicilio falso y, finalmente, *retener* en forma indebida el documento de una persona.

La primera de ellas es conocida como *inscripciones múltiples* y se trata de inscribirse nuevamente; de lo cual se desprende que el autor ya debe estar debidamente enrolado. Para ello debe recordarse lo establecido en los arts. 7¹⁹² y 8¹⁹³ de la ley 17.671 relativa a la matriculación de los ciudadanos.

¹⁹¹ “Art. 1º- *Son argentinos*: 1º Todos los individuos nacidos, o que nazcan en el territorio de la República Argentina, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres, con excepción de los hijos de Ministros extranjeros y miembros de la Legación residentes en la República. 2º Los hijos de argentinos nativos, que habiendo nacido en país extranjero optaren por la ciudadanía de origen. 3º Los nacidos en las Legaciones y buques de guerra de la República. 4º Los nacidos en las repúblicas que formaron parte de las Provincias Unidas del Río de la Plata, antes de la emancipación de aquéllas, y que hayan residido en el territorio de la Nación, manifestando su voluntad de serlo. 5º Los nacidos en mares neutros bajo el pabellón argentino”.

¹⁹² “Art. 7º- Las personas comprendidas en el art. 1º deberán ser inscritas por el Registro Nacional de las Personas, asignándoseles en el mismo un legajo de identificación con un número fijo, exclusivo e inmutable, el que sólo podrá modificarse en caso de error fehacientemente comprobado. Dicho legajo se irá formando desde el nacimiento de aquéllas y en el mismo se acumularán todos los antecedentes personales de mayor importancia que configuran su actividad en las distintas etapas de su vida. Todo identificado tiene derecho a exigir que conste en su legajo los antecedentes, méritos y títulos que considere favorable a su persona” (“art. 1º-...Dicho organismo ejercerá las atribuciones que le acuerda el artículo siguiente con respecto a todas las personas de existencia visible que se domicilien en territorio argentino o en jurisdicción argentina y a todos los argentinos sea cual fuere el lugar donde se domiciliaren”.

¹⁹³ “Art. 8º- Las oficinas seccionales procederán a llenar el formulario de inscripción sobre la base de los datos y pruebas aportados. En tal oportunidad se otorgará a la persona interesada un número de documento que certificará la inscripción y que se mantendrá inmutable a través de las

Respecto de la consumación, ésta se efectiviza al momento en que el autor logre inscribirse, lo cual permite deducir que la tentativa es admisible.

Continuando con este breve análisis de la acción en cuestión cabe destacar que el art. 32 de la ley 17.671¹⁹⁴ impone la misma actividad criminal con diferente pena. En ese sentido, esa norma sanciona el hacerse identificar más de una vez, lo cual es lo mismo que inscribirse más de una vez. Ante ello resulta palmario que ambos delitos describen la misma acción, esto conduce a la cuestión de cuál de las dos normas debe aplicarse llegado el caso. Resultando el artículo de la ley 19.945 de una penalidad mayor ese será la que debe primar sobre la otra.

La siguiente descripción típica profundiza la inscripción múltiple agregándole al acto ilegítimo la utilización, como medio comisivo, documentos apócrifos, anulados o ajenos. Consecuentemente con ello, la acción sigue siendo la misma –*inscribirse más de una vez*– pero en este caso, el autor ha de valerse de alguno de los referidos instrumentos. Así, entonces, serán apócrifos aquellos que simulen ser oficiales o legales; serán anulados aquellos que han salido de circulación por disposición oficial y por ajenos se entenderá que pertenecen a otra persona y no al autor.

El tercero de los verbos que constituyen al delito es el de denunciar un domicilio falso y así afectar los datos verdaderos que el Estado debe tener de sus electores. Para el caso debe recordarse que el art. 47 de la ley 17.671¹⁹⁵ impone que el último domicilio existente en el documento nacional de identidad es el válido para las cuestiones electorales. Cabe destacar que el domicilio resulta trascendental a los fines electorales a la luz de que en base a él se organizan los padrones de electores. Asimismo, la ley 17.671 establece la específica obligación de realizar la correspondiente denuncia del cambio de domicilio cuando el elector se mudase, ello conforme al art. 17, inc. c¹⁹⁶.

“Art. 138. Falsificación de documentos y formularios. Se impondrá prisión de seis meses a cuatro años a los que falsifiquen formularios y documentos electorales previstos por esta ley, siempre que el hecho no estuviere

distintas etapas de su vida. Dicho formulario de inscripción, juntamente con la documentación anexa, será remitida a la Delegación Regional para su revisión y posterior envío al Registro Nacional de las Personas”.

¹⁹⁴ “Art. 32.- Será reprimida con prisión de seis meses a dos años la persona que a sabiendas se hiciere identificar más de una vez con distinta identidad y la que para obtener el documento nacional de identidad emplee documentación que no corresponda a su verdadera identidad, siempre que no resulte un delito más severamente penado”.

¹⁹⁵ “Art. 47.- Se tendrá por domicilio el definido por el Código Civil como domicilio real y por residencia habitual el lugar donde la persona habite la mayor parte del año. La edad y el último domicilio anotado en el documento nacional de identidad son los únicos válidos a los efectos militares y electorales que determinen las leyes respectivas. Todas las personas de existencia visible o sus representantes legales, comprendidas en la presente ley, están obligados a comunicar en las oficinas seccionales, consulares o que se habiliten como tales, el cambio de domicilio, dentro de los treinta días de haberse producido la novedad”.

¹⁹⁶ “Art. 17.- El Registro Nacional de las Personas tiene las siguientes responsabilidades en lo que respecta a la documentación...) Registrar los cambios de domicilios e inhabilitaciones producidos a los efectos de su remisión a las secretarías de registro de enrolados para la actualización de los padrones nacionales”.

expresamente sancionado por otras disposiciones, y a quienes ejecuten la falsificación por cuenta ajena”.

La figura prevista en esta norma también resulta ser una figura de carácter residual ya que vuelva a utilizar la fórmula “*siempre que el hecho no estuviere expresamente sancionado por otras disposiciones*”.

La acción endilgada al sujeto activo debe recaer sobre formularios o documentos de carácter electoral, es decir, previstos en la ley 19.945. Con relación al sujeto activo no se requiere ninguna consideración especial respecto de él por lo que se trata de un *delictia comunia*.

La acción radica en modificar las condiciones fácticas de los formularios o documentos electorales en forma ilegítima, es decir sin ser un funcionario con atribuciones electorales. De eso se trata el *falsificar*.

La figura se perfecciona con la confección espuria del documento o del formulario.

“*Art. 139. Delitos. Enumeración. Se penará con prisión de uno a tres años a quien: a) Con violencia o intimidación impidiere ejercer un cargo electoral o el derecho al sufragio; b) Compeliere a un elector a votar de manera determinada; c) Lo privare de la libertad, antes o durante las horas señaladas para la elección, para imposibilitarle el ejercicio de un cargo electoral o el sufragio; d) Suplantare a un sufragante o votare más de una vez en la misma elección o de cualquier otra manera emitiere su voto sin derecho; e) Sustrajere, destruirere o sustituyere urnas utilizadas en una elección antes de realizarse el escrutinio; f) Hiciere lo mismo con las boletas de sufragio desde que éstas fueron depositadas por los electores hasta la terminación del escrutinio; g) Igualmente, antes de la emisión del voto, sustrajere boletas del cuarto oscuro, las destruirere, sustituyere o adulterare u ocultare; h) Falsificare, en todo o en parte, o usare falsificada, sustrajere, destruirere, adulterare u ocultare una lista de sufragios o acta de escrutinio, o por cualquier medio hiciere imposible o defectuoso el escrutinio de una elección; i) Falseare el resultado del escrutinio”.*

La figura en cuestión propone una serie de delitos vinculados con la intervención ilegítima del sujeto activo durante y después del acto eleccionario. De esa forma, con la descripción de nueve incisos se construye todo el art. 139.

Los dos primeros incisos se fundan en actos que atentan contra la libertad del elector y/o el ejercicio de un cargo electoral. Así, en el *a*, se sanciona a quien atentando contra un elector o un cargo electoral por violencia o intimidación impide el ejercicio de un derecho electoral. En tanto, en el *b* se obliga a quien debe votar a hacerlo de una manera determinada. Cabe destacar que, mientras en el primer inciso establece la forma de comisión –violencia o intimidación–; en el segundo es a través de cualquiera que sea lo suficientemente idóneo como compeler a la víctima.

El primero es conocido en doctrina como *impedimento electoral*; mientras que el segundo como *compulsión al voto*.

La figura prevista en el inc. *c* resulta ser una forma especial de privación ilegal de libertad que tiene como fin que el sujeto pasivo no ejerza un derecho electoral, sea votando o sea ejerciendo un cargo en el comicio. La privación en cuestión es,

solamente, limitar la libertad ambulatoria para que la víctima no pueda cumplir con su derecho; de esta forma, encerrar a alguien en su propia casa alcanza para perfeccionar la acción. Consecuentemente con ello, el fin específico de la privación de la libertad no es otro que evitar que el sujeto pasivo cumpla con la cuestión electoral.

El inc. *d* corresponde al *voto indebido*. La cuestión radica en votar en forma ilegítima porque se toma el lugar de otro votante (*suplantar*), se vota nuevamente pese a haber votado ya (*votar más de una vez*) o pese a no tener derecho a hacerlo se sufraga (*emitir un voto sin derecho*). En consecuencia, el dolo se funda en el emitir el voto en el conocimiento de que no resulta legítimo hacerlo.

El inc. *e*, por su parte, está constituido por tres acciones que recaen directamente sobre las urnas del comicio. Así, se pune la sustracción, la destrucción o sustitución de las urnas oficiales del escrutinio.

Por tal motivo, por *sustracción* se entenderá el sacar de la custodia de las autoridades las urnas del comicio. *Destruir* es romper o dañar el mencionado objeto mediante el uso de fuerza. Finalmente, por *sustituir* se entiende el cambiar la urna y su contenido por otro no oficial.

La norma debe ser analizada teniendo como punto de anclaje que la urna, mientras no exista el voto electrónico, es el depósito oficial para las boletas reconocidas para lograr el conteo del escrutinio.

A continuación, el inc. *f*, siguiendo la línea de las tres acciones del acápite anterior establece lo propio, pero respecto de las boletas del sufragio. Por ende, los actos punidos son la sustracción, la destrucción y la sustitución de las boletas desde el momento en que estas fueran depositadas y hasta el fin del escrutinio.

Del mismo modo, la siguiente disposición –inc. *g*– utiliza las tres acciones de las anteriores pero esta vez en relación a quien actuare respecto de aquellas boletas que se encuentran en el cuarto oscuro. Asimismo, la norma agrega una acción más, ella resulta ser *adulterar*. Se trata, entonces, de alterar las boletas que se encuentran en el cuarto oscuro.

El inc. *h* presenta una serie de acciones que recaen sobre la lista de sufragios o sobre el acta de escrutinio y otra más genérica que radica en la afectación de la celebración del evento electoral. Veamos, las acciones reputadas delictivas son el falsificar, usar la falsificación, sustraer, destruir, adulterar u ocultar.

Por *falsificar* se deberá entender el crear ilícitamente cualquiera de los dos instrumentos electorales, sea todo el documento o sea sólo parte de él; mientras que el *uso* será la utilización de ellos ya adulterados. *Sustracción* y *destrucción* ya han sido mencionados. En cambio, por *adulterar* se entiende el realizar cambios en dichos elementos. Finalmente, *ocultar* será el sacar fuera de la vista las actas mencionadas

La última de las acciones que describe este art. 139 es la afectación del resultado del acto electoral a través de falsear el resultado final de él.

“Art. 140. Inducción con engaños. Se impondrá prisión de dos meses a dos años al que con engaños indujere a otro a sufragar en determinada forma o a abstenerse de hacerlo”.

Doctrinariamente, la disposición en cuestión es conocida como *inducción a engaños* y tiene por finalidad sancionar a quien intenta determinar a un votante, mediante engaños, a sufragar de determinada forma o de abstenerse de hacerlo. Lo que debe quedar bien entendido es que no es que se trata de punir a quien convence a un elector de determinada forma; sino a quien lo hace a través de artificios o engaños.

Para un claro entendimiento, cabe destacar que el núcleo de delito tiene cierta similitud con el delito de estafa –previsto en el art. 172 del código sustantivo¹⁹⁷– en el cual el sujeto activo determina a la víctima a actuar de determinada manera por medio de artificios que la conducen a un error.

“Art. 141. Violación del secreto del voto. Se impondrá prisión de tres meses a tres años al que utilizare medios tendientes a violar el secreto del sufragio”.

La norma de referencia tiene su anclaje en la mismísima Constitución Nacional, más precisamente, en el art. 37 que establece que el voto es “*es universal, igual, secreto y obligatorio*”. Así las cosas, la ley electoral determina, a través de la redacción del art. 85¹⁹⁸ el procedimiento y el carácter secreto del sufragio. Todo ello conlleva a concluir que lo que se pretende es establecer un paraguas de protección sobre el elector; a fin de evitar que pudiera recibir influencias al momento de efectuar su voto. Por ende, la acción punida es la utilización de cualquier medio que ponga en riesgo el carácter de secreto del voto de que se trate.

“Art. 142. Revelación del sufragio. Se impondrá prisión de uno a dieciocho meses al elector que revelare su voto en el momento de emitirlo”.

El ilícito, *revelación del sufragio*, tiene su génesis en el contenido del art. 85 del código en materia electoral¹⁹⁹ que establece que el sufragio de cada elector es secreto en todo el lapso de tiempo en que duren las actividades comiciales. Por consiguiente y en atención a que la obligación recae sobre los electores, la acción solo podrá ser cometida por ellos. En tal sentido, se trata de un *tipo penal especial*.

Concretamente, la acción dolo se funda en la imposibilidad que se impone a los electores de exhibir las boletas del sufragio, como así también de cualquier comportamiento o manifestación que revele, durante el tiempo en que se lleven adelante las elecciones, de quien ha votado o votará.

No se admite la forma tentada.

¹⁹⁷ “Art. 172.- Será reprimido con prisión de un mes a seis 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”.

¹⁹⁸ “Art. 85.- *Carácter del voto*. El secreto del voto es obligatorio durante todo el desarrollo del acto electoral. Ningún elector puede comparecer al recinto de la mesa exhibiendo de modo alguno la boleta del sufragio, ni formulando cualquier manifestación que importe violar tal secreto”.

¹⁹⁹ “Art. 85.- *Carácter del voto*. El secreto del voto es obligatorio durante todo el desarrollo del acto electoral. Ningún elector puede comparecer al recinto de la mesa exhibiendo de modo alguno la boleta del sufragio, ni formulando cualquier manifestación que importe violar tal secreto”.

“*Art. 143. Falsificación de padrones y su utilización. Se impondrá prisión de seis meses a tres años al que falsificare un padrón electoral y al que a sabiendas lo utilizare en actos electorales*”.

La figura penal en cuestión contiene dos acciones distintas, pero una contenedora de la otra. En efecto, la primera trata respecto de falsificar los padrones electorales y la segunda de utilizarlos electoralmente conociendo tal hecho. En consecuencia, las acciones son la *falsificación* y el *uso* de lo apócrifo.

Para las acciones en cuestión no se requiere ningún tipo de calidad especial, motivo por el cual, pueden ser cometidos por cualquier persona.

El eje del delito resulta ser la falsificación del padrón electoral, el cual según el contenido del art. 29²⁰⁰ del compendio electoral deberá estar confeccionado por la autoridad electoral 30 días antes de la elección primaria.

En cuanto a la consumación, la primera alcanza su perfección al momento de quedar materializada la copia del padrón; mientras que la segunda en el momento en que fue utilizada. En tal sentido, la primera admite la tentativa, pero no la segunda no.

“*Art. 144. Comportamiento malicioso o temerario. Si el comportamiento de quienes recurran o impugnen votos fuere manifiestamente improcedente o respondiere claramente a un propósito obstruccionista del desarrollo normal del escrutinio, así como cuando los reclamos de los arts. 110 y 111 fueren notoriamente infundados, la Junta Electoral Nacional podrá declarar al resolver el punto, temeraria o maliciosa la conducta de la agrupación política recurrente y la de sus representantes. En este caso se impondrá una multa con destino al Fondo Partidario Permanente de cien a diez mil pesos argentinos de la que responderán solidariamente*”.

Más allá de que la descripción típica resulta ser de una muy pobre se debe destacar que parece ser más una figura de carácter administrativa que penal, cercana a atentar contra el principio de legalidad.

Gran parte de la doctrina coincide en que se trata de una descripción desacerpada habida cuenta que habla de *comportamiento malicioso o temerario* pero en ningún lugar se describe de qué se tratan ambos. Peor aún, lo envuelve en “*manifiestamente improcedente o respondiere claramente a un propósito obstruccionista del desarrollo normal del escrutinio*”. Es decir, que la ambigüedad deja abierta la tipificación al criterio discrecional del juez del caso.

“*Art. 145. Sanción accesoria y destino de las multas. Se impondrá como sanción accesoria, a quienes cometen alguno de los hechos penados en esta ley, la privación de los derechos políticos por el término de uno a diez años.*”

²⁰⁰ “*Art. 29.- Padrón definitivo. Los padrones provisorios depurados constituirán el padrón electoral definitivo destinado a las elecciones primarias y a las elecciones generales, que tendrá que hallarse impreso treinta días antes de la fecha de la elección primaria de acuerdo con las reglas fijadas en el art. 31. El padrón se ordenará de acuerdo a las demarcaciones territoriales, las mesas electorales correspondientes y por orden alfabético por apellido. Compondrán el padrón de mesa definitivo destinado al comicio, el número de orden del elector, un código de individualización que permita la lectura automatizada de cada uno de los electores, los datos que para los padrones provisionales requiere la presente ley y un espacio para la firma*”.

Los importes de todas las multas aplicadas en virtud de esta ley integrarán el Fondo Partidario Permanente”.

Esta última norma electoral tiene su texto como resultado de la sustitución que realizara la ley 26.215, en su art. 74²⁰¹ y tiene como fin el imponer a quienes cometan alguno de los delitos analizados, la privación de los derechos electorales o políticos entre uno y diez años. Asimismo, determina que, en el caso en que se impusieran multas por la comisión de alguno de los delitos, los montos serán destinados al Fondo Partidario Permanente.

Observación final

Finalmente, a modo de comentario final es importante destacar que la ley en cuestión no contiene ninguna norma que sancione el financiamiento ilegal a los partidos políticos, si bien siempre rondó la posibilidad de incorporarlo a nuestro elenco de figuras penales. En el último intento de modificación del código sustantivo era una de las cuestiones que se discutieron para incorporar.

Esta acción, el financiamiento ilegal de partidos políticos, es un delito bastante novedoso; de hecho, en el Reino de España recién fue incorporado en la reforma de 2015²⁰², a través de la incorporación del *Título XIII bis*²⁰³.

Brevemente, se puede mencionar –sin extenderse demasiado ya que escapan a la órbita de la ley 19.845– que el Código del Reino de España tipifica en dos artículos (304 bis y 304 ter) las acciones reprochadas por corrupción electoral en la financiación de los partidos políticos.

Como surge de su propio enunciado lo que se trata de perseguir es la ilegalidad en la financiación de los partidos políticos, especialmente, a través de la recepción de donaciones o aportaciones que no se encuentren contempladas en la ley que regula la materia respecto a la economía de tales grupos políticos²⁰⁴. Por otro lado, y para finalizar estas breves consideraciones, la sanción alcanza también a quienes participan de estructuras u organizaciones de cualquier naturaleza que tengan como fin la financiación por fuera de los alcances de la mencionada ley sea que se trate de partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores. Entonces:

“*Art. 304 ter. 1.* Será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años, el que participe en estructuras u organizaciones, cualquiera que sea su naturaleza, cuya finalidad sea la financiación de partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores, al margen de lo establecido en la ley.

2. Se impondrá la pena en su mitad superior a las personas que dirijan dichas estructuras u organizaciones.

²⁰¹ BO, 17/1/07.

²⁰² Ley Orgánica 1/2015 del 30/3/15.

²⁰³ Cabe destacar que ordenamiento como el francés, el alemán o el italiano hace décadas que cuentan con tales delitos.

²⁰⁴ Ley Orgánica 8/2007.

3. Si los hechos a que se refieren los apartados anteriores resultaran de especial gravedad, se impondrá la pena en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado”.



Ley 20.488 “Ciencias económicas”

Introducción

En el esquema de protecciones que el Derecho Penal argentino realiza respecto de diferentes bienes jurídicos se encuentra la *usurpación de títulos*, ilícito que se encuentra previsto y reprimido en el art. 247 del código sustantivo. Así, en su redacción la norma sostiene que se punirá a quien ejerza actos propios de una profesión para la que se requiere una habilitación especial, sin tener el título habilitante ni la autorización correspondiente. La ley mencionada en el acápite trata acerca de aquellas infracciones que usurpan las profesiones relativas a las Ciencias Económicas.

En el caso referido, el bien jurídico tutelado es la *Administración Pública* entendida como el normal funcionamiento de las actividades propias del Estado. En ese contexto, es la potestad del Estado la que trata de protegerse a través de sancionar al que se entromete en su esfera de decisión consistente en monopolizar la extensión de títulos habilitantes para ejercer diferentes profesiones de carácter universitario.

Siguiendo esa línea, pero haciendo anclaje en la protección de la *Salud Pública*, el legislador ha tipificado en la ley penal tres acciones que se conocen como *ejercicio ilegal de la medicina*, curandería, charlatanismo y prestación de nombre²⁰⁵. Si bien la temática de estos delitos parecería estar en sintonía con la *usurpación de título* el eje de protección de ellos tres radica en el estado sanitario de la población; ello, a través de evitar que ésta se entregue a manos de falsos profesionales en el arte de curar.

Sentado ello, por medio de la sanción de la ley referida en el epígrafe se estableció el régimen legal que regula, en forma integral, al ejercicio de las profesiones que conforman a las *Ciencias Económicas*. Es así, entonces, que dentro de ese escenario se sanciona a quienes careciendo de título habilitante y matrícula respectiva ejercen, en forma ilegal, actos propios de los legítimos profesionales en tales saberes.

Concretamente, la ley 20.488 fue promulgada y sancionada el 23 de mayo de 1973 en reemplazo del decreto-ley 5103 y para cubrir la necesidad regular en forma ordenada y correcta a las profesiones que se encuentran comprendidas por lo que se conoce como las *Ciencias Económicas*. Nunca sufrió modificaciones, pero en cambio, en su redacción derogó los arts. 1 al 14 del decreto-ley 5103/45 (ley 12.921).

En total consta de veintiocho artículos, incluyendo los de forma.

²⁰⁵ “Art. 208.- Será reprimido con prisión de quince días a un año: 1° El que, sin título ni autorización para el ejercicio de un arte de curar o excediendo los límites de su autorización, anunciare, prescribiere, administrare o aplicare habitualmente medicamentos, aguas, electricidad, hipnotismo o cualquier medio destinado al tratamiento de las enfermedades de las personas, aun a título gratuito; 2° El que, con título o autorización para el ejercicio de un arte de curar, anunciare o prometiére la curación de enfermedades a término fijo o por medios secretos o infalibles; 3° El que, con título o autorización para el ejercicio de un arte de curar, prestare su nombre a otro que no tuviere título o autorización, para que ejerza los actos a que se refiere el inciso 1° de este artículo”.

El bien jurídico protegido

En el caso de la *usurpación de título* el bien jurídico tutelado, como se señaló, resulta ser la *Administración pública* en su estado más puro; es decir en el normal desarrollo de sus actividades; mientras que, en los casos de *ejercicio ilegal de la medicina*, resulta ser la Salud Pública. De tal modo, en el caso de la presente ley aquello que se pretende blindar radica en dos aspectos diferentes. El primero está sostenido con mantener indemne el normal ejercicio de las profesiones vinculadas a las Ciencias Económicas, en especial a que quienes desarrollen sus actividades sean quienes han completado los estudios y hayan matriculado debidamente su título habilitante. El segundo de estos aspectos es la potestad estatal de regular el fondo y la forma de la expedición de títulos de tales profesiones.

Haciendo pie en la letra de ley, conforme se desprende del contenido del art. 1²⁰⁶ se puede comenzar el análisis de la disposición legal afirmando que aquello que se regula es la actividad de los *Licenciados en Economía*; de los *Licenciados en Administración*; de los *Contadores*; de los *Actuarios* y de las profesionales equivalentes en todo el país, con un marco propio y especial de resguardo.

Resultando que su aplicación es en todo el país se trata de una ley federal.

Así las cosas, resulta conveniente, para delinear el continente sobre el que actúa la ley, referenciar el contenido del art. 2²⁰⁷ que es aquel que establece que las profesiones que constituyen a las *Ciencias Económicas* sólo pueden ser ejercidas por aquellas personas que hayan obtenido de universidades con currícula reconocida por el Estado, la correspondiente habilitación. Esto no es una consideración menor,

²⁰⁶ “Art. 1. En todo el territorio de la Nación el ejercicio de las profesiones de licenciado en Economía, Contador Público, Licenciado en Administración, Actuario y sus equivalentes queda sujeto a lo que prescribe la presente ley y a las disposiciones reglamentarias que se dicten. Para tales efectos es obligatoria la inscripción en las respectivas matrículas de los Consejos Profesionales del país conforme a la jurisdicción en que se desarrolle su ejercicio”.

²⁰⁷ “Art. 2. Las profesiones a que se refiere el art. 1 sólo podrán ser ejercidas por: a) Personas titulares de diplomas que expiden las Universidades Nacionales siempre que su otorgamiento requiera estudios completos de enseñanza media previos a los de carácter universitario; b) Personas con títulos habilitantes expedidos por el Estado Nacional, en las condiciones establecidas en las leyes 14.557, 17.604 y decretos reglamentarios, y por Universidades Provinciales, siempre que el otorgamiento de tales títulos requiera estudios completos de enseñanza media, previos a los de carácter universitario y que acrediten haber cubierto requisitos y conocimientos no inferiores a los impartidos en las respectivas disciplinas en las universidades nacionales; c) Personas titulares de diplomas expedidos por universidades o instituciones profesionales extranjeras, revalidados por una universidad nacional o que lo fueren en lo sucesivo, siempre que reúnan los siguientes requisitos: 1. Que el diploma extranjero haya sido otorgado previo ciclo completo de enseñanza media y que acredite haber cubierto requisitos y conocimientos no inferiores en extensión y profundidad a los impartidos en las respectivas disciplinas en las universidades nacionales. 2. Tener una residencia continuada en el país no menor de dos años, salvo que el titular del diploma sea argentino; d) Personas titulares de diplomas expedidos por escuelas superiores de comercio de la Nación o convalidados por ella, antes de la sanción del decreto-ley 5103/45 (ley 12.921); e) Personas titulares de diplomas de graduados en Ciencias Económicas expedidos por las autoridades nacionales o provinciales con anterioridad a la creación de las carreras universitarias, mientras no resulte modificación y/o extensión del objeto, condiciones, términos, lugar de validez u otra modalidad del ejercicio profesional, siempre y cuando estuvieren inscriptos en las respectivas matrículas antes de la sanción de la presente ley; f) Personas inscriptas a la fecha de esta ley en el Registro Especial de No Graduados, conforme al decreto-ley 5.103/45 (art. 7), mientras no resulte modificación y/o extensión del objeto, condiciones, término u otra modalidad de la actividad profesional”.

habida cuenta que resulta ser la piedra angular sobre la que se basamentan las ulteriores imputaciones delictivas.

Siendo ello de tal manera pueden ejercer cada una de las profesiones (Licenciado en Economía, Contador Público, Licenciado en Administración, Actuario y sus equivalentes) los que hubieran obtenido sus diplomas en universidades nacionales –habiendo realizado el estudio completo–; las personas que hayan obtenidos del Estado en las condiciones establecidas por las leyes 14.557 y 17.604 –con sus respectivos decretos reglamentarios y por universidades provinciales habiendo realizado el estudio completo–; quienes hayan conseguido sus diplomas en universidades o instituciones profesionales extranjeras y que fueran debidamente revalidados en nuestro país²⁰⁸; los que se hayan diplomado en escuelas superiores de comercio de la Nación o reconocidas por ella, antes de la sanción del decreto-ley 5103/45 (ley 12.921); también, quienes fueren egresados en Ciencias Económicas obteniendo títulos nacionales o provinciales con anterioridad a la creación de las carreras universitarias y aquellos se encuentren debidamente inscriptos en *Registro Especial de No Graduados*, conforme al decreto-ley 5103/45 (art. 7), mientras no resulte modificación y/o extensión del objeto, condiciones, términos u otras modalidades de la actividad profesional.

Para terminar con ese de elenco de disposiciones el art. 3²⁰⁹ es aquel que señala el camino por el cual se determina qué actividades puede realizar quien haya obtenido debidamente el título profesional y se encuentre correctamente matriculado. Por ende, los actos sujetos a tutela resultan ser el ofrecimiento o la realización de servicios profesionales, el desempeño de funciones derivadas de nombramientos judiciales de oficio o a propuesta de partes y la evacuación, emisión, presentación o publicación de informes, dictámenes, laudos, consultas, estudios, consejos, pericias, compulsas, valorizaciones, presupuestos, escritos, cuentas, análisis, proyectos, o de trabajos similares, destinados a ser presentados ante los poderes públicos, particulares o entidades públicas, mixtas o privadas.

Por último, antes de ingresar en el estudio de los delitos que se enuncian en la ley cabe dejar claro que la matriculación es obligatoria pudiendo hacerse en cualquiera de las jurisdicciones donde existan *Consejos Profesionales de Ciencias Económicas* (conforme la parte final del ya transcrito art. 1). Respecto de la jurisdicción de la matriculación, el 7 de diciembre de 1992, fue sancionado el decreto 2293/92 de desregulación de la actividad profesional a nivel nacional; estableciéndose que resulta válida, para ejercer libremente en cualquier jurisdicción, una sola matrícula. Sin

²⁰⁸ Al mismo tiempo se requiere, en este supuesto, que el diplomado posea una residencia en el país no menor a dos años, salvo que éste fuera argentino, y que el diploma expedido en el extranjero haya sido otorgado previo a cumplir con el ciclo completo de enseñanza media –secundario– y que se acredite, además, el haber cumplido todos los requisitos y los conocimientos no inferiores en extensión y profundidad a los impartidos en las respectivas disciplinas en las universidades nacionales.

²⁰⁹ “Art. 3.- A los efectos de esta ley se considerará que las personas comprendidas en el art. 2 ejercen las profesiones mencionadas en el art. 1 cuando realizan actos que supongan, requieran o comprometan la aplicación de conocimientos propios de tales personas; especialmente si consisten en: a) El ofrecimiento o realización de servicios profesionales; b) El desempeño de funciones derivadas de nombramientos judiciales de oficio o a propuesta de partes; c) La evacuación, emisión, presentación o publicación de informes, dictámenes, laudos, consultas, estudios, consejos, pericias, compulsas, valorizaciones, presupuestos, escritos, cuentas, análisis, proyectos, o de trabajos similares, destinados a ser presentados ante los poderes públicos, particulares o entidades públicas, mixtas o privadas”.

perjuicio de ello, el deber de matricularse es obligatorio para ejercer cualquiera de las profesiones. Por su parte, las provincias mantienen intacto su poder policial, por lo cual pueden o no adherirse a este sistema.

Las profesiones de las Ciencias Económicas

La ley determina cuáles son las profesiones que se encuentran comprendidas por las Ciencias Económicas, así las cosas, resulta que el art. 11²¹⁰ determina que el título de *Licenciado en economía* es la condición necesaria para elaborar dictámenes que tengan como fin ser presentado ante las autoridades judiciales, administrativas o a hacer fe pública relacionado con el asesoramiento económico y financiero para análisis de coyuntura global, sectorial y regional, entre muchas otras cosas.

Respecto de la profesión de *Contador*, una vez obtenida la titulación, autoriza a su poseedor para la preparación, el análisis y la proyección de estados contables, presupuestarios, de costos y de impuestos en empresas y otros entes; la elaboración e implantación de políticas, sistemas, métodos y procedimientos de trabajo administrativo-contable; actuar como síndico en los casos previstos por la ley 19.551, entre muchas otras actividades. Todo ello surge de lo estamentado por el art. 13²¹¹.

²¹⁰ “Art. 11.- Se requerirá título de Licenciado en Economía o equivalentes: a) Para todo dictamen destinado a ser presentado a autoridades judiciales, administrativas o a hacer fe pública relacionado con el asesoramiento económico y financiero para: 1) Estudios de mercado y proyecciones de oferta y demanda sin perjuicio de la actuación de graduados de otras disciplinas en las áreas de su competencia. 2) Evaluación económica de proyectos de inversiones sin perjuicio de la actuación de graduados de otras disciplinas en las áreas de su competencia. 3) Análisis de coyuntura global, sectorial y regional. 4) Análisis de mercado externo y del comercio internacional. 5) Análisis macroeconómico de los mercados cambiario de valores y de capitales. 6) Estudios de programas de desarrollo económico global, sectorial y regional. 7) Realización e interpretación de estudios econométricos. 8) Análisis de la situación, actividad y política monetaria, crediticia, cambiaria, fiscal y salarial. 9) Estudios y proyectos de promoción industrial, minera, agropecuaria, comercial, energética, de transporte y de infraestructura en sus aspectos económicos. 10) Análisis económico del planteamiento de recursos humanos y evaluación económica de proyectos y programas atinentes a estos recursos. 11) Análisis de la política industrial, minera, energética, agropecuaria, comercial, de transportes y de infraestructura en sus aspectos económicos. 12) Estudios a nivel global, sectorial y regional sobre problemas de comercialización, localización y estructura competitiva de mercados distribuidores, inclusive la formación de precios. 13) Toda otra cuestión relacionada con economía y finanzas con referencia a las funciones que le son propias de acuerdo con el presente artículo; b) Como perito en su materia en todos los fueros, en el orden judicial”.

²¹¹ “Art. 13.- Se requerirá título de Contador Público o equivalente: a) En materia económica y contable cuando los dictámenes sirvan a fines judiciales, administrativos o estén destinados a hacer fe pública en relación con las cuestiones siguientes: 1) Preparación, análisis y proyección de estados contables, presupuestarios, de costos y de impuestos en empresas y otros entes. 2) Revisión de contabilidades y su documentación. 3) Disposiciones del Capítulo III, Título II, Libro I del Código de Comercio. 4) Organización contable de todo tipo de entes. 5) Elaboración e implantación de políticas, sistemas, métodos y procedimientos de trabajo administrativo-contable. 6) Aplicación e implantación de sistemas de procesamiento de datos y otros métodos en los aspectos contables y financieros del proceso de información gerencial. 7) Liquidación de averías. 8) Dirección del relevamiento de inventarios que sirvan de base para la transferencia de negocios, para la constitución, fusión, escisión, disolución y liquidación de cualquier clase de entes y cesiones de cuotas sociales. 9) Intervención en las operaciones de transferencia de fondos de comercio, de acuerdo con las disposiciones de la ley 11.867, a cuyo fin deberán realizar todas las gestiones que fueren menester para su objeto, inclusive hacer publicar los edictos pertinentes en el Boletín Oficial, sin perjuicio de las funciones y facultades reservadas

La profesión de *Licenciado en Administración* o equivalente, reconocido en el art. 14²¹² autoriza a cumplir con las funciones directivas de análisis, de planeamiento, de organización, de coordinación y/o de control; como así también para ser perito en su materia en todos los fueros, entre muchas otras actividades.

En cuanto a quienes resultan ser *Actuarios*, el título les autoriza para practicar informes para las compañías de seguros, de capitalización, de ahorro, de ahorro y préstamo, de autofinanciación (crédito recíproco) y sociedades mutuales, presenten a sus accionistas o asociados o a terceros, a la Superintendencia de Seguros u otra repartición pública, nacional provincial o municipal, que se relacione con el cálculo de primas y tarifas, planes de seguros, de beneficios, subsidios y reservas técnicas de dichas compañías y sociedades; el planeamiento económico y financiero de sistemas de previsión social, en cuanto respecta al cálculo de aportes, planes de beneficios o subsidios, reservas técnicas o de contingencia, entre muchos otros actos económicos. Todas estas consideraciones están establecidas en el texto del art. 16²¹³.

a otros profesionales en la mencionada norma legal. 10) Intervención conjuntamente con letrados en los contratos y estatutos de toda clase de sociedades civiles y comerciales cuando se planteen cuestiones de carácter financiero, económico, impositivo y contable. 11) Presentación con su firma de estados contables de bancos nacionales, provinciales, municipales, mixtos y particulares, de toda empresa, sociedad o institución pública, mixta o privada y de todo tipo de ente con patrimonio diferenciado. En especial para las entidades financieras comprendidas en la ley 18.061, cada Contador público no podrá suscribir el balance de más de una entidad cumplimentándose asimismo el requisito expresado en el art. 17 de esta ley. 12) Toda otra cuestión en materia económica, financiera y contable con referencia a las funciones que le son propias de acuerdo con el presente artículo. b) En materia judicial para la producción y firma de dictámenes relacionados con las siguientes cuestiones: 1) En los concursos de la ley 19.551 para las funciones de síndico. 2) En las liquidaciones de averías y siniestros y en las cuestiones relacionadas con los transportes en general para realizar los cálculos y distribución correspondientes. 3) Para los estados de cuenta en las disoluciones, liquidaciones y todas las cuestiones patrimoniales de sociedades civiles y comerciales y las rendiciones de cuenta de administración de bienes. 4) En las compulsas o peritajes sobre libros, documentos y demás elementos concurrentes a la dilucidación de cuestiones de contabilidad y relacionadas con el comercio en general, sus prácticas, usos y costumbres. 5) Para dictámenes e informes contables en las administraciones e intervenciones judiciales. 6) En los juicios sucesorios para realizar y suscribir las cuentas particionarias conjuntamente con el letrado que intervenga. 7) Como perito en su materia en todos los fueros. En la emisión de dictámenes, se deberán aplicar las normas de auditoría aprobadas por los organismos profesionales cuando ello sea pertinente”.

²¹² “Art. 14.- Se requerirá título de *Licenciado en Administración* o equivalente: a) Para todo dictamen destinado a ser presentado ante autoridades judiciales, administrativas o a hacer fe pública en materia de dirección y administración para el asesoramiento en: 1) Las funciones directivas de análisis, planeamiento, organización, coordinación y control. 2) La elaboración e implantación de políticas, sistemas, métodos y procedimientos de administración, finanzas, comercialización, presupuestos, costos y administración de personal. 3) La definición y descripción de la estructura y funciones de la organización. 4) La aplicación e implantación de sistemas de procesamiento de datos y otros métodos en el proceso de información gerencial. 5) Lo referente a relaciones industriales, sistemas de remuneración y demás aspectos vinculados al factor humano en la empresa. 6) Toda otra cuestión de dirección o administración en materia económica y financiera con referencia a las funciones que le son propias de acuerdo con el presente artículo. b) En materia judicial: 1) Para las funciones de liquidador de sociedades comerciales o civiles. 2) Como perito en su materia en todos los fueros. En las designaciones de oficio para las tareas de administrador a nivel directivo o gerencial en las intervenciones judiciales, se dará preferencia a los licenciados en administración sin perjuicio de que sean tomados en consideración otros antecedentes en relación con tales designaciones”.

²¹³ “Art. 16.- Se requerirá título de *Actuario* o equivalente: 1) Para todo informe que las compañías de seguros, de capitalización, de ahorro, de ahorro y préstamo, de autofinanciación (crédito

Para concluir con las profesiones, la ley utiliza la leyenda “o título equivalente” el cual aclara en el contenido del art. 18; allí, aclara que se refiere a aquellos que hayan sido expedidos por las universidades cuyos planes de estudio presenten similares exigencias con las oficiales²¹⁴.

Los delitos

“Art. 8. Las personas que sin poseer título habilitante en las condiciones prescriptas por la presente ley ejercieran cualquiera de las profesiones reglamentadas por esta ley o lo hicieran no obstante haberseles cancelado la matrícula como consecuencia de sanciones dispuestas por los Consejos Profesionales, así como las personas que ofrecieran los servicios inherentes a tales profesiones sin poseer título habilitante para ello, sufrirán penas de un mes a un año de prisión sin perjuicio de las penalidades y sanciones que otras leyes establezcan. Los que indebidamente se arroguen cualesquiera de los títulos de las profesiones reglamentadas por esta ley serán pasibles de las sanciones previstas en el art. 247 del Código Penal. Los profesionales que ejercieran alguna de las profesiones comprendidas en la presente ley sin la inscripción en la matrícula del respectivo Consejo Profesional del país, serán penados con multa de quinientos pesos a cinco mil pesos”.

La ley construye su sistema punitivo a partir del mentado art. 8, disposición en la que reconoce las cinco acciones consideradas típicas en los tres párrafos de su contenido. En consecuencia, los delitos en cuestión resultan ser:

a) El ejercicio ilegal de cualquiera de las profesiones que constituyen a las Ciencias Económicas sin poseer el debido título habilitante.

recíproco) y sociedades mutuales, presenten a sus accionistas o asociados o a terceros, a la Superintendencia de Seguros u otra repartición pública, nacional provincial o municipal, que se relacione con el cálculo de primas y tarifas, planes de seguros, de beneficios, subsidios y reservas técnicas de dichas compañías y sociedades. 2) Para dictamen sobre las reservas técnicas que esas mismas compañías y sociedades deben publicar junto con su balance y cuadros de rendimiento anuales. 3) En los informes técnicos de los estados de las sociedades de socorros mutuos, gremiales o profesionales, cuando en sus planes de previsión y asistenciales, incluyan operaciones relacionadas con aspectos biométricos. 4) Para todo informe requerido por autoridades administrativas o que deba presentarse a las mismas o en juicios, sobre cuestiones técnicas relacionadas con la estadística, el cálculo de las probabilidades en su aplicación al seguro, la capitalización, ahorro y préstamo, operaciones de ahorro autofinanciado (crédito recíproco) y a los empréstitos. 5) Para todo informe o dictamen que se relacione con la valuación de acontecimientos futuros fortuitos, mediante el empleo de técnicas actuariales. 6) En asuntos judiciales cuando a requerimiento de autoridades judiciales deba determinarse el valor económico del hombre y rentas vitalicias. 7) Para el planeamiento económico y financiero de sistemas de previsión social, en cuanto respecta al cálculo de aportes, planes de beneficios o subsidios, reservas técnicas o de contingencia”.

²¹⁴ “Art. 18.- Se entiende por títulos equivalentes los otorgados por las Universidades citadas en la presente ley que se diferencien en su denominación de las expresamente citadas en el art. 1, pero que sean similares en las exigencias de sus planes de estudio así como en la extensión y nivel de los distintos cursos, a juicio del respectivo Consejo Profesional previo acuerdo con el Ministerio de Cultura y Educación”.

b) El ejercicio ilegal de cualquiera de las profesiones que constituyen a las Ciencias Económicas cuando se le hubiera cancelado la matrícula por una disposición legal.

c) El ofrecimiento ilegítimo de servicios correspondientes al ejercicio de las profesiones que conforman las Ciencias Económicas.

d) El arrogarse cualquiera de los títulos que justifican la posesión de algunas de las profesiones constitutivas de las Ciencias económicas.

e) El ejercicio de cualquiera de las profesiones propias de las Ciencias Económicas, poseyendo el título, pero careciendo de la correspondiente matrícula profesional.

Mencionadas las acciones punibles conviene ya pasar al análisis de ellas.

a) *Ejercicio ilegal de las profesiones de Ciencias Económicas sin título habilitante.* La primera de las hipótesis que conforman a los delitos (“*Las personas que sin poseer título habilitante en las condiciones prescriptas por la presente ley ejercieran cualquiera de las profesiones reglamentadas por esta ley*”) se denomina la *usurpación de título de una profesión de las Ciencias Económicas*. La acción radica en realizar cualquier acto propio de aquellas profesiones por las cuales es necesario tener un título habilitante, debidamente matriculado (conforme las consideraciones ya expresadas en relación a los arts. 2 y 3).

Para que el delito se perfeccione no es necesario que el agente realice actos continuados, sino que con uno solo se alcanza la consumación.

Respecto de la calidad del autor se debe decir que la única característica que el agente debe presentar es la carecer de un título que lo habilite a ejercer una de las profesiones en cuestión; más allá de ello, cualquier persona puede ser sujeto activo.

Para finalizar la mirada sobre esta forma especial de usurpación de título se puede agregar que se trata de una de las denominadas de *peligro abstracto*.

Desde un punto de vista dogmático se trata de un delito de los denominados de *peligro abstracto*, categoría que ha recibido no pocas críticas y objeciones desde un punto de vista constitucional, ello en relación su falta de lesividad.

b) *Ejercicio profesional con matrícula cancelada o ejercicio ilegal de quien carece de matrícula habilitante pese a poseer el título profesional.* El delito tiene como génesis la misma construcción fáctica que la figura del inciso anterior en cuanto a que el agente carece de autorización legal para ejercer alguna de las profesiones de las Ciencias Económicas; en aquel caso se trataba de la falta de título, pero en este el sujeto activo carece, en cambio, de matrícula. Esta carencia puede surgir que haya sido cancelada o de que no la posea; en cualquier caso, no está posibilitado para ejercer las actividades.

En consecuencia, en ambos casos el actor carece de la habilitación para ejercer la actividad de las Ciencias Económicas por la falta del título o por la falta de habilitación. A esa diferencia debe sumársele que este ilícito se caracteriza por ser un tipo penal especial o de los denominados como *delictia propria*, el cual consiste que sólo puede ser autor quien posea el título, pero carezca de la matrícula habilitante.

Debe recordarse lo que establece el artículo primero, en su última parte: “*Para tales efectos (ejercer cualquiera de las profesiones previstas en la norma) es obligatoria la inscripción en las respectivas matrículas de los Consejos Profesionales del país conforme a la jurisdicción en que se desarrolle su ejercicio*”.

El dolo consiste en el conocimiento de que se ejercen cualquiera de las profesiones de las Ciencias Económicas careciendo de la habilitación para hacerlo, sea porque no se posee el título o la matrícula habilitantes. En esa línea, el art. 19 expresa que, en la Capital Federal, en Tierra del Fuego, Antártida e islas del Atlántico sur y la provincia que lo dispusiera funcionará un Consejo Profesional de Graduados²¹⁵, con las obligaciones y derechos que la ley les reconoce. Tales organismos, en cada jurisdicción, tienen distintas potestades, pudiéndose mencionar, a modo de ejemplo las siguientes:

- 1) Cumplir con las leyes que hagan al ejercicio profesional.
- 2) Crear y tener registro de las matrículas de los profesionales de su jurisdicción²¹⁶.
- 3) Ordenar y regular el ejercicio de las profesiones de las Ciencias Económicas.
- 4) Perseguir el ejercicio ilegal de las profesiones.
- 5) Certificar firmas y legalizar los dictámenes expedidos por profesionales matriculados.
- 6) Secundar a la Administración Pública en el cumplimiento de disposiciones relativa a las profesiones que matricula.
- 7) Aplicar correcciones disciplinarias cuando corresponda²¹⁷.

En la última de las actividades mencionadas yace que el Consejo de Ciencias Económicas puede aplicar la suspensión o cancelación de la matrícula para el ejercicio de la profesión de que se trate.

c) *Ofrecimiento de servicios sin título habilitante.* La figura en cuestión establece un estadio anterior al ejercicio ilegal de la profesión y se trata del ofrecimiento de servicios profesionales, por parte del sujeto acto, que solamente pueden ser realizados por quienes posean título y matrícula habilitante. El autor, carente de la habilitación legal, no realiza actos propios de las profesiones; sino que, únicamente, ofrece sus servicios como si estuviera habilitado por la ley a hacerlo. En consecuencia, la diferencia entre ambas acciones se encuentra en que en la del acápite a se realizan acciones propias de las profesiones en cuestión, mientras que las del acápite c condenan el ofrecimiento de servicios profesionales. La acción se consuma con el ofrecimiento de los servicios a que no se está autorizado por ley a realizar, siendo que

²¹⁵ “Art. 19.- En la Capital Federal, Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y en cada una de las provincias que así lo dispusiere funcionará un Consejo Profesional de los graduados a que se refiere el art. 1”.

²¹⁶ Conforme lo establecido por el art. 20 de la ley la inscripción de un título no obliga necesariamente a su inscripción en los otros.

²¹⁷ Ellas podrán ser: advertencia, amonestación privada, apercibimiento público, suspensión del ejercicio de la profesión por un año y cancelación de la matrícula (art. 22).

el ofrecimiento en cuestión puede ser hecho por cualquier vía, siempre que llegue al interlocutor.

d) *Arrogación de un título profesional de las Ciencias Económicas.* La acción delictiva tipificada a continuación resulta ser una forma especial de usurpación de título. De tal forma, el acto sancionado se verifica cuando el autor se adjudica, en forma ilegal, un título de las profesiones de las Ciencias Económicas. Por ende, lo indebido se funda en la ausencia de tal título, es decir en no haber completo la totalidad de exigencias que se requieren para poseerlo.

Se podría decir que la presente acción limita más el accionar prohibido, que en el caso de la usurpación de título del Código Penal, art. 247²¹⁸, en razón de que en este caso, el prescripto en la última parte del art. 8, hace expresa referencia a las profesiones que la ley 20.488 reglamenta.

También es una figura de peligro abstracto e igual que en el caso anterior existe un elemento de antinormatividad que es la falta de título.

“*Art. 9. Prohíbese a los establecimientos de enseñanza privada no autorizados conforme a las leyes 14.557 y 17.604 y decretos reglamentarios, otorgar títulos, diplomas o certificados con designaciones iguales, similares o que se refieren parcialmente al ámbito de las profesiones reglamentadas por esta ley, o que de algún modo puedan confundirse con ellas. Los establecimientos infractores y solidariamente sus directores, administradores y propietarios serán pasibles de una multa de mil pesos a diez mil pesos por cada título, diploma o certificado expedido, sin perjuicio de la responsabilidad penal por los delitos comunes, debiendo disponerse inmediatamente la clausura de tales centros de enseñanza. Igual prohibición alcanza a la manifestación pública o privada de que en dichos establecimientos se imparte enseñanza similar, equivalente o específica de la formación profesional requerida para obtener los grados o títulos correspondientes a las profesiones reglamentadas por esta ley. Las infracciones a esta disposición serán penadas con multas de cinco mil pesos a cincuenta mil pesos”.*

En primer término, es necesario entender que la norma, más allá de su corte administrativo, se tiene que entender como dentro del ámbito de la sanción penal habida cuenta de la imposición de multa que establece en forma solidaria. No responde a una de las conocidas expansiones del Derecho Penal, sino que responde a una vuelta más a las infracciones que se mencionan en el artículo octavo.

Al establecer una sanción pecuniaria en términos de multa lo que hace es completar la protección respecto de la expedición ilegal de títulos vinculados a las Ciencias Económicas.

La acción se centra en la prohibición que pesa sobre aquellos que pese a ser establecimientos de enseñanza privada no están autorizados a expedir título, diplomas o certificados a profesiones establecidas y reconocidas en la ley en cuestión; aunque sea que puedan confundirse con ellas. Asimismo, hace extensivo en forma

²¹⁸ “*Art. 247.- Será reprimido con prisión de quince días a un año el que ejerciere actos propios de una profesión para la que se requiere una habilitación especial, sin poseer el título o la autorización correspondiente”.*

solidaria la responsabilidad de los directores, administradores y propietarios de la multa impuesta por tales sucesos.

La multa a la que se refiere se aplicará a cada título, diploma, certificado que se hubiese expedido.

Por otra parte, establece que la expedición y su respectiva multa no obstan, la persecución penal por otros eventos que se vinculen con la acción de que se trate. Como ejemplo la falsedad ideológica que pudiera existir si se insertara el certificado en un documento oficial.

Respecto del establecimiento, la disposición establece su inmediata clausura.

La prohibición referenciada es extensiva al solo caso de el impedimento de hacer manifestaciones públicas o privadas de tales establecimientos expiden los documentos mencionados.



Ley 20.680 “Abastecimiento”

Introducción

Esta ley, denominada comúnmente como de *agio y abastecimiento*, regula la compraventa, permuta y locación de cosas muebles, obras y servicios; estableciendo las penalidades que sufrirán los infractores de delitos cometidos en el trámite de ellos. Fue sancionada el 20 de junio de 1974, promulgada el 24 del mismo mes y año; habiendo sufrido diferentes modificaciones²¹⁹.

Conforme lo establece la Real Academia española *agio* significa “*beneficio que se obtiene del cambio de la moneda, o de descontar letras, pagarés, etc.*” o “*especulación sobre el alza y la baja de los fondos públicos*”: derivando del término agiotaje, que a su vez, quiere decir “*especulación con fondos públicos*” o “*especulación abusiva hecha sobre seguro, con perjuicio de tercero*”. Por su lado, el *abastecimiento*, que se deriva de abastecer, significa “*proveer a alguien o a algo de bastimentos, víveres u otras cosas necesarias*”.

Esta no ha estado lejos de la polémica puesto que en 1991 fue suspendida su vigencia respecto de las facultades que le otorga al Poder Ejecutivo. Pese a ello, posteriormente, por medio del decreto 436/02, elevó los montos de las suspendidas multas en razón “*Que en este contexto de grave crisis social, resulta imprescindible para las autoridades contar con todos los instrumentos jurídicos idóneos para prevenir su agravamiento. En tales condiciones, la Ley de Abastecimiento 20.680 y sus modificatorias, puede resultar una herramienta jurídica eficaz para regular las relaciones entre los agentes económicos, especialmente en la prevención o represión de conductas especulativas o distorsivas en la provisión de productos y servicios*”²²⁰. En consecuencia, la vigencia de la ley –al menos de las partes mencionadas– podría resultar cuestionable.

El primer antecedente de la ley en cuestión fue la ley 12.830 que lo largo de los años fue modificada en varias oportunidades hasta llegar a la sanción de la ley 20.680²²¹.

Respecto de la construcción de la disposición legal se puede señalar que cuenta con treinta artículos que presentan, entre sus particularidades, que faculta tanto al Poder Ejecutivo Nacional, como al de las provincias y al de la Ciudad

²¹⁹ Decreto 722/99, BO, 8/7/99; ratificado 24.307; decreto 2284/91, BO, 1/1/91; montos sustituidos por leyes 21.845, BO, 9/8/78, 23.110, BO, 9/11/84, y 24.344, BO, 8/7/94; en el mismo sentido decreto 496/02, BO, 13/3/97; ley 24.765, BO, 13/1/97.

²²⁰ Decreto 496/02. Actualización del régimen sancionatorio previsto en la ley 20.680 y sus modificatorias, 12/3/02; “El presidente de la Nación Argentina en acuerdo general de ministros. Decreta: Art. 1°- Elévase el monto de la multa prevista en el inciso a del art. 5° de la ley 20.680 y sus modificatorias cuyo mínimo será de pesos quinientos y el máximo de pesos un millón. Art. 2°- Elévase el importe de la multa del art. 9° de la ley 20.680 y sus modificatorias hasta un máximo de pesos un millón. Art. 3°- Elévase el monto de la multa dispuesta en el art. 19 de la ley 20.680 y sus modificatorias, fijándose el mínimo en pesos quinientos y el máximo en pesos un millón”.

²²¹ Leyes 14.440, 14450, 14.830, 16.454, 17.017, 17.724, etcétera.

Autónoma de Buenos Aires a hacer cumplir los objetivos y alcances de ella. Así las cosas, el art. 3²²² establece que, ellos mismos o por intermedio de los organismos que determinen pueden fijar los precios máximos²²³.

En cuanto a las potestades con que los ejecutivos cuentan se pueden mencionar; determinar niveles máximos y mínimos de precios, establecer márgenes de utilidad, dictar normas que rijan la comercialización, intermediación y/o distribución de productos, disponer la continuidad de la producción, de la industrialización, de la comercialización dentro de los niveles fijados, acordar subsidios, entre otras.

Otro dato previo al análisis es que la ley prevé tanto figuras dolosas como culposas; reconociendo también delitos de tipo societario.

La propia ley establece, en el art. 1°, su ámbito de aplicación: *“La presente ley regirá con respecto a la compraventa, 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 relación jurídica que las hubiere originado, de carácter gratuito u oneroso, habitual u ocasional– que se destinen a la producción, construcción, procesamiento, comercialización, sanidad, alimentación, vestimenta, higiene, vivienda, deporte, cultura, transporte y logística, esparcimiento, así como cualquier otro bien mueble o servicio que satisfaga –directamente o indirectamente– necesidades básicas o esenciales orientadas al bienestar general de la población. El ámbito de aplicación 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”*. Quedan fuera de sus alcances, conforme la última parte de esta norma las denominadas micro, pequeñas y medianas empresas.

El bien jurídico

A todas luces se puede decir, como una primera aproximación, que la ley pretende establecer una regulación estatal a cualquier actividad económica, a los efectos de asegurar el abastecimiento de determinados productos o servicios; de ahí las referidas potestades concedidas a la administración. Por consiguiente, se puede afirmar que el fin de la ley está dirigido a la protección general de la comunidad a través del

²²² Conforme a la modificación de la ley 26.991, BO, 19/9/01.

²²³ *“Art. 3°- Los gobernadores de Provincia y/o el Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por sí o por intermedio de los organismos y/o funcionarios que determinen, podrán fijar –dentro de sus respectivas jurisdicciones– precios máximos y las pertinentes medidas complementarias, mientras el Poder Ejecutivo o el organismo nacional de aplicación no los establecieron, dando cuenta de inmediato a este último. Dichos precios subsistirán en tanto el Poder Ejecutivo no haga uso de las facultades que a ese objeto le acuerda esta ley. También podrán disponer las medidas autorizadas en los incisos e, f, g y h del art. 2°. Asimismo, las mencionadas autoridades, y únicamente en cuanto se refiere al abastecimiento dentro de sus respectivas jurisdicciones, podrán modificar los precios fijados por la autoridad nacional de aplicación, en tanto la localización de la fuente de producción, la menor incidencia de los fletes o cualquier otra circunstancia o factor permitan una reducción de los mismos. En caso de que a la inversa, dichos factores determinaran la necesidad de incrementar aquéllos, deberá requerirse previa autorización al organismo nacional de aplicación; quien deberá expedirse en el término de quince días hábiles; en caso contrario quedará aprobado el precio propuesto por la autoridad local”*.

control del mercado de comercialización de bienes y servicios para que mantenga un normal funcionamiento.

Así entonces, “se puede concluir que el bien jurídico tutelado a través de la ley es el normal abastecimiento y distribución de bienes y servicios en condiciones de calidad y precio razonable”²²⁴. Dicho en otras palabras, lo que se intenta alcanzar como protección es la garantía de acceso a determinados bienes y/o servicios por parte de una comunidad determinada.

En ese contexto se puede continuar diciendo que la Ley de Abastecimiento recalaría dentro de lo que la doctrina reconoce como *Derecho Penal Económico*, el cual por sus características propias es accesorio al Derecho Penal tradicional. Aquél se reconoce como el conformado por leyes especiales, incluso por alguna rama externa como por ejemplo del Código Aduanero. La accesoriedad mencionada encuentra su fundamento del art. 4 del código sustantivo; “*las disposiciones generales del presente Código se aplicarán a todos los delitos previstos por leyes especiales, en cuanto éstas no dispusieran lo contrario*”.

Si bien escapa al presente trabajo las cuestiones propias del Derecho Penal Económico (origen, características, régimen, etc.) es necesario recordar que a partir del nacimiento del Estado social²²⁵ el desarrollo de esta disciplina se ha acelerado por la incidencia del *principio de solidaridad*. Éste debe ser entendido a partir del reconocimiento que determinados institutos resultan ser esenciales para la vida social, lo cual se funda en el deber estatal de mantenerlos y fomentarlos. Entonces, este deber del Estado es positivo y aumenta con relación a la exclusiva limitación de sus deberes negativos (basados en la autonomía) del Estado liberal.

Todo ello ha dado lugar a lo que se reconoce como *Constitución económica* que se caracteriza por la introducción en sus textos de una serie de disposiciones de orden económico que regulan un mercado. En esa directriz el *Derecho Económico Constitucional* conforma el entramado de normas fundamentales tendientes a proporcionar el marco jurídico para el correcto funcionamiento de la actividad económica, en pocas palabras el *orden y el proceso económico*²²⁶.

De esa manera se puede afirmar a esta altura que el objeto perseguido por la ley 20.680 no es otra cosa que evitar que se produzcan situaciones de escasez como consecuencia de una forma incorrecta de producción o prestación de servicios, respecto de una mercadería o servicio de primera necesidad.

En síntesis, el Derecho Penal Económico (sus normas) protege bienes jurídicos colectivos o *supra* individuales con lo que se postula, en la ley 20.680, es la protección general de la comunidad a través del correcto funcionamiento del mercado de comercialización de bienes y servicios.

²²⁴ Rodríguez Eggers, Esteban C., *Delitos societarios. Breve reseña de los existentes en el derecho argentino*, “Derecho Penal Contemporáneo”, n° 55, Colombia, Legis, mayo 2016, p. 165.

²²⁵ Surgida a partir de la Constitución alemana del 23 de mayo de 1949. Sobre el particular Mir Puig, Santiago, *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de derecho*, Barcelona, Bosch, 1982.

²²⁶ Bacigalupo, Silvina - Bajo Fernández, Miguel, *Derecho penal económico*, Madrid, Ceura, p. 19.

Las acciones

“Art. 4. Serán pasibles de las sanciones que se establecen en el art. 5° y, en su caso, en el art. 6°, quienes: a) Elevaren artificial o injustificadamente los precios en forma que no responda proporcionalmente a los aumentos de los costos, u obtuvieren ganancias abusivas; b) Revaluaren existencias, salvo autorización expresa de la autoridad de aplicación; c) Acapararen materias primas o productos, o formaren existencias superiores a las necesarias, sean actos de naturaleza monopólica o no, para responder a los planes habituales de producción o demanda; d) Intermediaren o permitieren intermediar innecesariamente o crearen artificialmente etapas en la distribución y comercialización; e) Destruyeren mercaderías o bienes; o impidieren la prestación de servicios o realizaren cualquier otro acto, sea de naturaleza monopólica o no, que tienda a hacer escasear su producción, venta o transporte; f) Negaren o restringieren injustificadamente la venta de bienes o la prestación de servicios, o redujeren sin causa la producción habitual o no la incrementaren, habiendo sido intimados por la autoridad de aplicación a tal efecto con cinco días hábiles de anticipación, en caso de tener capacidad productiva, para responder a la demanda; g) Desviaren o discontinuaren el abastecimiento normal y habitual de una zona a otra sin causa justificada; h) No tuvieren para su venta o discontinuaren, según el ramo comercial respectivo, la producción de mercaderías y prestación de servicios con niveles de precios máximos y mínimos, o márgenes de utilidad fijados, salvo los eximentes justificados que se establezcan por vía reglamentaria, teniendo en cuenta ramo, habitualidad, modalidad, situación de mercado y demás circunstancias propias de cada caso; i) No entregaren factura o comprobante de venta, la información o documentación previstas en el art. 2°, incisos e y f de la presente, o ejercieran su actividad fuera de los registros y licencias previstos en el art. 2°, incisos h e i de esta ley, en caso de corresponder, todo ello en la forma y condiciones que establezcan las disposiciones reglamentarias; j) Vulneraren cualesquiera de las disposiciones que se adoptaren en ejercicio de las atribuciones que se confieren por los arts. 2° y 3° de esta ley”.

La primera de las normas que imponen una sanción contempla diez incisos diferentes; estableciendo las penas correspondientes en los dos artículos que la suceden. El texto actual proviene de la modificación realizada por la ley 26.991²²⁷.

La primera aproximación que se puede realizar para comenzar el análisis de los delitos que se detallan en este artículo es que quienes deben ser autores son aquellos que por su actividad; participan en la producción, comercialización y distribución de bienes o de servicios de primera necesidad. Esto nos obliga a hacer un alto para señalar una cuestión que debe ser tenida muy en cuenta a la hora de analizar las acciones en cuestión. Los tipos penales que se describen tienen como objeto sancionar actos ilegales en todo el procedimiento económico de productos o servicios de primera necesidad, lo cual incluye desde la fase de producción hasta la distribución final en los consumidores. Es decir, todo el proceso económico que rige a una sociedad organizada.

²²⁷ BO, 19/9/14.

Es cuestión de ser merituada al momento de ver cada acción pues, como se dijo, resulta ser una porción del proceso económico de producción, comercialización y distribución de bienes o servicios de primera necesidad.

El inciso *a*²²⁸ plantea dos tipos penales diferentes; *elevantar artificial o injustificadamente los precios* en forma tal que no responda, en forma proporcional a los aumentos de los costos, por un lado, y *obtener ganancias abusivas*, por el otro.

Ambos casos plantean tipos penales de una marcada amplitud. El primero de los supuestos debe entenderse cuando se realiza una simulación en el aumento de los costos para justificar el aumento del producto o del servicio. Esa simulación se desprende de los conceptos de *artificial o injustificado*.

Sobre ese punto hay que hacer una observación. La suba artificial, claramente, se entiende cuando es resultado de una maniobra ilegal que pretende justificar el aumento. El problema se plantea con respecto a lo injustificado y su vinculación a la inflación; por tanto, la tipificación se producirá cuando el aumento de presión se efectúa cuando el valor de los insumos o el costo del producto bajan o se mantienen en igual precio y, pese a ello, se elevan los precios. Recuérdese que siempre sobre productos o servicios de primera necesidad.

Las ganancias abusivas tampoco se encuentran debidamente definidas con lo cual se han de interpretar como la situación en la que el agente, pese a existir un precio de tope y los precios de los costos se hubieran disminuido (por ejemplo, si recibieran un subsidio estatal) mantuviera los precios en esos productos de primera necesidad.

El inciso *b*²²⁹ establece como acción típica el *revaluar*. La Real Academia española la interpreta como el “*elevantar el valor de una moneda o de otra cosa, en oposición a devaluar*”. Por ello, se entiende que ello puede ocurrir cuando existe una ley que establece precios máximos y determina, además, el valor de los costos.

Asimismo, la existencia de una autorización expresa conduce a interpretar que también debe existir una norma que estipule el precio de la cosa o servicio.

Por su parte, el inciso *c*²³⁰ sanciona la manipulación de un producto o servicio en el mercado mediante la retención de mercaderías. En consecuencia, pueden ser autores el productor o el comerciante que acumula dicha mercadería para forzar una alteración en el precio por la falta de aquella en ese mercado. Lo que resulta ilegal es la acumulación de las materias primas o productos (objetos del delito), formando así un stock superior a las necesidades del productor o comerciante, para afectar la demanda o producción habitual; lo cual se manifestará en el aumento del valor de producto en ese mercado. No importa que se trate de un monopolio o no.

²²⁸ “a) Elevaren artificial o injustificadamente los precios en forma que no responda proporcionalmente a los aumentos de los costos, u obtuvieren ganancias abusivas”.

²²⁹ “b) Revaluaren existencias, salvo autorización expresa de la autoridad de aplicación”.

²³⁰ “c) Acapararen materias primas o productos, o formaren existencias superiores a las necesarias, sean actos de naturaleza monopólica o no, para responder a los planes habituales de producción o demanda”.

La existencia del art. 14 de la CN²³¹ (libre comercio) plantea seriamente su viabilidad de aplicación, ello; habida cuenta que será necesario demostrar que la acumulación descripta está dirigida a sobrevalorar su valor.

La cuarta de las acciones, descripta en el *inciso d*²³² apunta a sancionar a los que en forma innecesaria crean intermediaciones que se manifiestan en el aumento del precio del producto o del servicio de que se trate; siguiendo así la línea del inciso *a* pero respecto de la distribución.

No se trata de ganancias indebidas o no justificadas (que por caso caerían en el inciso *a* sino en el indebido aumento de etapas en la distribución que repercutan en el precio final. Siempre debe tratarse de productos de primera necesidad.

La figura prevista en el siguiente inciso, el *e*²³³ punen la intención de hacer escasear la producción, la venta o el transporte de bienes o de servicios; sea destruyéndolos o impidiendo su prestación. A los efectos del reproche resulta indistinto que se trate de acciones monopólicas o no.

El daño debe estar destinado a hacer mermar el abastecimiento del producto, independientemente del valor de lo que se destruye.

El *inciso f*²³⁴ establece como elemento objetivo previo la intimación de la autoridad administrativa correspondiente. De esa manera, cuando el agente hubiese sido intimado debidamente con cinco días, negare o restringiese, no justificara, la venta o la prestación de servicios de primera necesidad. De la misma forma, también incurrirán en la acción si, en tales circunstancias, se redujere la producción habitual o no se incrementare. Todo ello, siempre y cuando estuviese en condiciones de responder a la demanda.

Sobre este punto es necesario hacer una aclaración. Muchas veces se ha confundido a esta norma penal con lo establecido en el inciso *l* del art. 2 de la ley 25.156²³⁵ de Defensa de la Competencia; más aún se ha llegado a decir que el delito analizado no sería de aplicación, sino que se debería utilizar el del inciso *l*. Esto es una grave confusión puesto que la ley 25.156 no tipifica delitos, sino que describe infracciones administrativas que sólo reciben una sanción de esa característica.

²³¹ “Art. 14.- Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender”.

²³² “*d*) Intermediaren o permitieren intermediar innecesariamente o crearen artificialmente etapas en la distribución y comercialización”.

²³³ “*e*) Destruyeren mercaderías o bienes; o impidieren la prestación de servicios o realizaren cualquier otro acto, sea de naturaleza monopólica o no, que tienda a hacer escasear su producción, venta o transporte”.

²³⁴ “*f*) Negaren o restringieren injustificadamente la venta de bienes o la prestación de servicios, o redujeren sin causa la producción habitual o no la incrementaren, habiendo sido intimados por la autoridad de aplicación a tal efecto con cinco días hábiles de anticipación, en caso de tener capacidad productiva, para responder a la demanda”.

²³⁵ “*l*) Negarse injustificadamente a satisfacer pedidos concretos, para la compra o venta de bienes o servicios, efectuados en las condiciones vigentes en el mercado de que se trate”.

Por su parte, el *inciso g*²³⁶ postula dos acciones diferentes el desviar o el discontinuar el abastecimiento. Por tanto, por *desviar* se entenderá el remitir a otro lugar del que deben enviarse productos de primera necesidad conforme la obligación asumida; mientras tanto por *discontinuar* será el interrumpir la cadena de abastecimiento de dichos productos.

La norma requiere que las acciones se realicen sin causa justificada lo cual se traduce en no cumplir con la obligación precedente de abastecer con tales productos a una zona determinada. En ese contexto, surge la normalidad y la habitualidad.

A continuación, el *inciso h* continúa en la línea de las acciones anteriores, no tener para la venta o discontinuar la producción de bienes o de servicios respetando los precios máximos o los márgenes de utilidad determinados por la autoridad –siempre que existieran–. La redacción de la norma es cuidadosa en señalar que siempre pueden existir eximentes según el ramo, la habitualidad, la modalidad del producto, la situación del mercado o según el caso concreto. Esto resulta ser criticable puesto que permite un alto grado de potestad a la autorización que puede resultar abusivo o arbitrario.

El *inciso f*²³⁷ se funda en la omisión del actor de no extender la debida factura o comprobante de la venta, conforme a las disposiciones legales. Dicho incumplimiento se funda en una obligación legal que es la correspondiente facturación legal.

El último de los incisos, el identificado como *f*²³⁸ es el más cuestionable de todos los ilícitos tipificados en la norma. En efecto, la ley confiere al Poder Ejecutivo un amplísimo bagaje de facultades, por lo que establecer que la violación de cualquiera de

²³⁶ “g) Desviaren o discontinuaren el abastecimiento normal y habitual de una zona a otra sin causa justificada”.

²³⁷ “j) No entregaren factura o comprobante de venta, la información o documentación previstas en el art. 2º, incisos e y f de la presente, o ejercieran su actividad fuera de los registros y licencias previstos en el art. 2º, incisos h e i de esta ley, en caso de corresponder, todo ello en la forma y condiciones que establezcan las disposiciones reglamentarias”.

²³⁸ “j) Vulneraren cualesquiera de las disposiciones que se adoptaren en ejercicio de las atribuciones que se confieren por los arts. 2º y 3º de esta ley”.

las disposiciones de los arts. 2²³⁹ y 3²⁴⁰ es un claro atentado contra el principio de legalidad previsto en nuestra Constitución Nacional.

Para la comisión de las acciones se requiere dolo directo es decir que los actos desplegados por el sujeto activo tienen como fin lograr el agiotaje o el desabastecimiento de productos de primera necesidad.

Las sanciones

Todos los delitos mencionados, previstos en el art. 4²⁴¹, remiten para su penalidad a las disposiciones del art. 5. En consecuencia, en esta norma se establecen las

²³⁹ “Art. 2º- En relación a todo lo comprendido en el art. 1º, en caso de configurarse alguno de los supuestos previstos en los incisos a, b, c, d, e, f y g del art. 4º, la autoridad de aplicación podrá: a) Establecer, para cualquier etapa del proceso económico, márgenes de utilidad, precios de referencia, niveles máximos y mínimos de precios, o todas o algunas de estas medidas; b) Dictar normas reglamentarias que rijan la comercialización, intermediación, distribución y/o producción, a excepción de las cuestiones relativas a infracciones a los deberes formales previstos en la ley 11.683, t. o. 1998, y sus modificaciones; c) Disponer la continuidad en la producción, industrialización, comercialización, transporte, distribución o prestación de servicios, como también en la fabricación de determinados productos, dentro de los niveles o cuotas mínimas que estableciere la autoridad de aplicación. A los efectos de la fijación de dichos niveles o cuotas mínimas, la autoridad de aplicación tendrá en cuenta, respecto de los obligados, los siguientes datos y elementos: I) Volumen habitual de producción, fabricación, ventas o prestación de servicios. II) Capacidad productiva, situación económica del sujeto obligado y ecuación económica del proceso o actividad. La autoridad de aplicación en la disposición de la presente medida, deberá contemplar que la continuidad en la producción, industrialización, comercialización, transporte, distribución o prestación de servicios, como también en la fabricación de determinados productos, resulte económicamente viable, en su defecto, establecerá una justa y oportuna compensación; d) Acordar subsidios, cuando ello sea necesario para asegurar el abastecimiento y/o la prestación de servicios; e) Requerir toda documentación relativa al giro comercial de la empresa o agente económico; dicha información tendrá carácter reservado y confidencial, y será de uso exclusivo en el marco de las competencias asignadas a la autoridad de aplicación. Asimismo, podrá requerir información sobre los precios de venta de los bienes o servicios producidos y prestados, como así también su disponibilidad de venta; f) Exigir la presentación o exhibición de todo tipo de libros, documentos, correspondencia, papeles de comercio y todo otro elemento relativo a la administración de los negocios; realizar pericias técnicas; g) Proceder, de ser necesario, al secuestro de todos los elementos aludidos en los incisos f y h, por un plazo máximo de treinta días hábiles; h) Crear los registros y obligar a llevar los libros especiales que se establecieron; i) Establecer regímenes de licencias comerciales. Los que resulten obligados por la aplicación de la presente norma y que estimen que a consecuencia de ello sufrirán grave e irreparable perjuicio económico, podrán solicitar la revisión parcial o total de las medidas que los afectan. Sin embargo, ello no los excusará de dar estricto cumplimiento a las obligaciones impuestas, en tanto no se adopte resolución en relación a su petición, la cual deberá dictarse dentro de los quince días hábiles del reclamo. En caso contrario quedará sin efecto la medida”.

²⁴⁰ Ver nota número 4.

²⁴¹ “Art. 5º- Quienes incurrieren en los actos u omisiones previstos en el art. 4º, serán pasibles de las siguientes sanciones: a) Multa de pesos quinientos a pesos diez millones. Este último límite podrá aumentarse hasta alcanzar el triple de la ganancia obtenida en infracción; b) Clausura del establecimiento por un plazo de hasta noventa días. Durante la clausura, y por otro período igual, no podrá transferirse el fondo de comercio ni los bienes afectados; c) Inhabilitación de hasta dos años para el uso o renovación de créditos que otorguen las entidades públicas sujetas a la ley 21.526 de Entidades Financieras, y sus modificatorias; d) Comiso de las mercaderías y productos objeto de la infracción; e) Inhabilitación especial de hasta cinco años para ejercer el comercio y la función pública; f) Suspensión de hasta cinco años en los registros de proveedores del Estado; g) Pérdida de concesiones, privilegios,

sanciones que se deben aplicar a aquellos. Para su aplicación se faculta su aplicación en forma independiente o conjunta, así, podrán ser: la multa; el arresto hasta noventa días; clausura del establecimiento, el cual accesoriamente impide la transferencia del fondo de comercio y de los bienes; inhabilitación; comiso de los bienes; etcétera.

Párrafo aparte, cabe destacar que la última parte de la referida disposición legal establece que cuando los hechos imputados se presenten con especial gravedad, en vez del arresto mencionado se podrá aplicar una pena de prisión de seis meses a cuatro años.

El art. 6²⁴² establece que cuando los hechos fueron cometidos en reincidencia los montos del art. 5 pueden elevarse al doble. Si hubiere una segunda reincidencia hasta se podrá clausurar, en forma definitiva, el establecimiento comercial involucrado.

Siguiendo la cadencia numérica de la ley, el art. 7²⁴³, determina un procedimiento especial para utilizar al momento de establecer sanciones que consta de tres posibilidades concretas. La primera se centra en la realidad económica que posea la empresa imputada de la infracción al momento de la realización del hecho delictivo. El segundo de elemento a considerar es la estructura empresarial y el tipo de empresa de que se trate, si es familiar o no, etc. Finalmente, la relevancia económica que se generó con la comisión del tipo penal.

Otra de las situaciones que la resultan de la punición de los delitos de la ley es la situación en la que se encuentran las personas jurídicas. Sobre ese punto el art. 8²⁴⁴ indica que, más allá de la responsabilidad penal de los autores, si la empresa hubiera sido el medio para realizar alguna de las actividades ilícitas, se la podrá disponer —en forma complementaria— la pérdida de la personería y la caducidad de las prerrogativas que se le hubieran acordado previamente para el desarrollo de su actividad comercial.

La última parte de la norma impone la sanción para los directores, administradores, gerentes y miembros de las sociedades comercial que se beneficiaran con los delitos previstos en la ley cuando hubieren actuado con dolo o culpa. En esa línea y,

regímenes impositivos o crediticios especiales de que gozare. Las sanciones previstas en este artículo podrán imponerse en forma independiente o conjunta, según las circunstancias del caso”.

²⁴² “Art. 6°- En caso de reincidencia los límites máximos de los montos del inciso a del art. 5° y los términos de sus incisos b, c, e y f podrán elevarse hasta el doble de la sanción originaria”.

²⁴³ “Art. 7°- Para la fijación de las sanciones de toda índole, pecuniarias o personales, se tomará en cuenta, en cada caso: a) La dimensión económica de la empresa, negocio o explotación, atendiendo en especial al capital en giro; b) La posición en el mercado del infractor; c) El efecto e importancia socio-económica de la infracción; d) El lucro generado con la conducta sancionada y su duración temporal; e) El perjuicio provocado al mercado o a los consumidores”.

²⁴⁴ “Art. 8°- Cuando las infracciones que se sancionan en esta ley hubieren sido cometidas en beneficio de una persona jurídica, asociación o sociedad, se le dará carácter de parte, sin perjuicio de la responsabilidad personal de los autores. En los casos de condena a una persona jurídica, asociación o sociedad se podrá imponer como sanción complementaria la pérdida de la personería y la caducidad de las prerrogativas que se le hubiesen acordado. Los directores, administradores, gerentes y miembros de tales entidades que hubieren participado en la comisión de los hechos sancionados obrando con dolo o culpa grave, serán pasibles de la sanción prevista en el art. 5°, inciso a, disminuyéndose a la cuarta parte los límites mínimos y máximos a imponer”.

en especial, con la culpa las personas indicadas sufrirán una pena especial. De esta manera, si se probare una manifiesta negligencia serán responsables penalmente. En este sentido, la doctrina reconoce que el reproche se centrará en la cuestión de si por la posición que ocupa el agente en la persona jurídica debía conocer los sucesos motivo de la persecución penal, lo que se conoce como *culpa temeraria*.

Figuras de carácter culposo

Así las cosas, la ley en el art. 9 incorpora acciones culposas que tienen resultado ser una contravención sancionada con pena de arresto o multa.

“Art. 9. Todos aquellos que obstruyeren o dificultaren la acción de los encargados de aplicar las disposiciones emergentes de esta ley o vigilar y controlar la observancia de la misma o de las disposiciones que en su consecuencia se dicten, o no cumplieren los requerimientos de los organismos de aplicación, serán pasibles de una multa de hasta pesos un millón”.

Las acciones reprochadas resultan dos *obstruir* o *dificultar* el normal desarrollo de los responsables de aplicar las disposiciones resultantes de la ley, o de efectuar el debido control y vigilancia del cumplimiento de ellas. De esa manera, por la primera de las acciones se entenderá el acto de evitar el desarrollo de las actividades de control del responsable, impidiendo que obre como es debido; mientras que la segunda acción resultará de entorpecer tales actos.

Los impedimentos (obstruir o dificultar) deberán recaer sobre la aplicación de las disposiciones que la ley determine o sobre la vigilancia y el control que por consiguiente se dispongan.

Ley 22.362 “Marcas y patentes”

Introducción

Esta ley vigente fue sancionada por el gobierno de facto el 20 de diciembre de 1980, habiendo sufrido varias modificaciones hasta nuestros días, reconociéndose la última de ellas la de la ley 27.222²⁴⁵, del 23 de diciembre del 2015.

Comúnmente se conoce como la Ley de Marcas y Patentes, lo cual representa un reconocimiento a la propiedad relativa a los logos y los emblemas, sean o no comerciales.

Concretamente, la ley efectúa el reconocimiento a la propiedad sobre una marca, diferenciándola de la propiedad intelectual²⁴⁶. De esta manera, la protección de esta disposición normativa recae sobre aquellas señales que denotan la pertenencia de una cosa o de un servicio y por las que se reconoce la propiedad de ellas a una persona, física o jurídica, con una debida protección legal. Así las cosas, se pueden registrar como marcas *“una o más palabras con o sin contenido conceptual; los dibujos; los emblemas; los monogramas; los grabados; los estampados; los sellos; las imágenes; las bandas; las combinaciones de colores aplicadas en un lugar determinado de los productos o de los envases; los envoltorios; los envases; las combinaciones de letras y de números; las letras y números por su dibujo especial; las frases publicitarias; los relieves con capacidad distintiva y todo otro signo con tal capacidad”*²⁴⁷.

Teniendo visto sobre qué elementos recae la protección de la marca, se puede seguir avanzando, a fin de redondear una genuina idea de lo que se trata la noción de ella, destacando lo que la doctrina la reconoce como tal. En esa línea, la debemos conceptualizar como una idea original, novedosa que se exterioriza por medio de palabras, dibujos, signos, emblemas frases o siglas que tienen como fin diferenciar los productos y los servicios de cualquier actividad, para diferenciarse, aunque no persiga un fin lucrativo y para evitar que el público no se confunda en la elección de un servicio o de un producto determinado²⁴⁸.

Para completar los alcances del concepto de marca resulta oportuno citar lo definido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entendiéndola como *“el complemento del producto al que se aplica y del que no puede desprenderse, pues desprendido de él, como un bien en sí mismo, sería contrario de lo que la ley ha buscado,*

²⁴⁵ El decreto 27/2018, BO, 11/1/18, el decreto 1109/82, BO, 14/6/82; el decreto 2061/83, BO, 19/8/83; la resolución de la Subsecretaría de Industria y Comercio n° 350/87, BO, 17/6/87; la resolución del mismo organismo n° 198/90, BO, 1/10/90 y, finalmente la referida ley 27.222.

²⁴⁶ Contenido que ya fuera analizado al analizar la ley 11.723.

²⁴⁷ Conforme a lo señalado en el art. 1 de la ley.

²⁴⁸ Ledesma, Julio, *Derecho penal industrial (Exegesis de los bienes protegidos)*, Bs. As., Depalma, 1987, p. 2.

identificar un producto por su marca”²⁴⁹. De tal manera, la marca es el nombre propio de un producto o de un servicio.

Frente a esto se puede manifestar que no todos los emblemas, signos, frases o insignias pueden ser registrados como marca en propiedad. La establece un criterio general que surge de los arts. 2 y 3 que señala qué elementos no se consideran marcas y, por tanto no son registrables y, por otro lado, qué cosas no pueden ser registradas. A la luz de tales normas no son consideradas marcas “*los nombres, palabras y signos que constituyen la designación necesaria o habitual del producto o servicio a distinguir, o que sean descriptos de su naturaleza, función, cualidades u otras características; los nombres, palabras, signos y frases publicitarias que hayan pasado al uso general antes de su solicitud de registro; la forma que se dé a los productos y el color natural o intrínseco de los productos o un solo color aplicado sobre los mismos*”²⁵⁰. Reiterase que al no ser considerados marcas no se pueden registrar.

Por otro lado, no se pueden registrar “*una marca idéntica a una registrada o solicitada con anterioridad para distinguir los mismos productos o servicios; las marcas similares a otras ya registradas o solicitadas para distinguir los mismos productos o servicios; las denominaciones de origen nacional o extranjeras*”²⁵¹; *las marcas que sean susceptibles de inducir a error respecto de la naturaleza, propiedades, mérito, calidad, técnicas de elaboración, función, origen de precio u otras características de los productos o servicios a distinguir; las palabras, dibujos y demás signos contrarios a la moral y a las buenas costumbres; las letras, palabras, nombres, distintivos, símbolos, que usen o deban usar la Nación, las provincias, las municipalidades, las organizaciones religiosas y sanitarias; las letras, palabras, nombres o distintivos que usen las naciones extranjeras y los organismos internacionales reconocidos por el gobierno argentino; el nombre, seudónimo o retrato de una persona, sin su consentimiento o el de sus herederos hasta el cuarto grado inclusive; las designaciones de actividades, incluyendo nombres y razones sociales, descriptivas de una actividad, para distinguir productos*”²⁵² y *las frases publicitarias que carezcan de originalidad*”²⁵³.

Aclarado ello, lo que resulta necesario entender a esta altura que la marca es una propiedad, esto nos permite avizorar cuál es el bien jurídico que se pretende proteger en la norma, tal como se analizará más adelante. La ley es la expresamente reconoce en el art. 4 esa cuestión²⁵⁴.

²⁴⁹ Fallos, 177:91 citado por Ledesma en la obra mencionada, p. 1.

²⁵⁰ Conforme a lo señalado en el art. 2 de la ley.

²⁵¹ El propio art. 3 determina qué es lo que se reconoce como denominación nacional o extranjera. “*Se entiende por denominación de origen el nombre de un país de una región, de un lugar o área geográfica determinado que sirve para designar un producto originario de ellos y cuyas cualidades y características se deben exclusivamente al medio geográfico. También se considera denominación de origen la que se refiere a un área geográfica determinada para los fines de ciertos productos*”.

²⁵² “Sin embargo, las siglas, palabras y demás signos, con capacidad distintiva, que formen parte de aquéllas, podrán ser registrados para distinguir productos o servicios”.

²⁵³ Conforme a lo señalado en el art. 3 de la ley

²⁵⁴ “Art. 4º- La propiedad de una marca y la exclusividad de uso se obtienen con su registro”.

Por último, antes de profundizar y colocar la mirada en las cuestiones penales, conviene mencionar algunos puntos relativos a la materia de marcas.

La propiedad de la marca se determina por la inscripción de ella en el registro correspondiente, pudiendo registrarse en forma conjunta entre dos o más personas²⁵⁵; esa inscripción dura por diez años, pudiéndose renovar en forma indefinida si ella fue utilizada dentro de los cinco años previos al vencimiento²⁵⁶; tiene prelación sobre la inscripción de una marca aquel que la haya presentado primero²⁵⁷ y es posible transferir la propiedad de la marca a terceros²⁵⁸.

Resultando suficiente la descripción de las cuestiones generales previstas en la ley 22.362 resulta oportuno avanzar en el contenido penal de ella.

El bien jurídico protegido

Este particular no es un tema menor y mucho menos sencillo. Si bien parte de la doctrina se ha empeñado en presentar a la ley como que el legislador ha pretendido abrigar, con la contención legal, a los dos extremos del consumo, al titular de la marca por un lado y por el otro al consumidor. Al primero en que se vulneren sus intereses con imitaciones o usurpadores y al segundo en su libre elección y en buena de que aquello que ha elegido es lo consume. No obstante ello, de la lectura del contenido de la ley en su conjunto no parece ser atinada la afirmación.

La ley lo que pretende proteger es, exclusivamente, el derecho de quien es el que detenta la propiedad registral de la marca. El difícil poder encontrar un supuesto en el que quien consume una determinada cosa o determinado servicio pueda ser víctima de la falsificación de la marca; máxime aun, cuando si se lo damnificara económicamente tiene al tipo penal de la estafa del art. 172²⁵⁹ del código sustantivo como para reclamar.

Como ejemplo para subrayar lo antedicho se puede citar a la Cámara de Casación Penal en el fallo “Carlos Díaz s/recurso de casación” en el cual sostiene “*la ley marcaría también tiende a proteger el uso que, sin la autorización del titular registral, se haga de la marca... de lo contrario se estaría vulnerando el derecho de propiedad industrial al dejar desprotegido al que cumplió con todos los requisitos que el Estado exigió para otorgarle la protección de la misma*”²⁶⁰.

Tal como sucede con los derechos de autor, la *marca* es un bien de carácter inmaterial que surge de una creación intelectual del autor y que queda protegida en la cabeza de quien resulta ser el titular registral. De tal manera, el signo que se reconoce

²⁵⁵ Conforme al art. 9 de la ley.

²⁵⁶ Conforme al art. 5 de la ley.

²⁵⁷ Conforme al art. 8 de la ley.

²⁵⁸ Conforme al art. 6 de la ley.

²⁵⁹ “Art. 172.- Será reprimido con prisión de un mes a seis 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*”.

²⁶⁰ Sala III, causa 15.877, rta. 6/2/13.

en la marca pasa a tener un valor en sí mismo que excede las cuestiones materiales de su titular, no sólo en el presente, sino en el futuro. Imagínese la situación de una mala copia de un producto que influye en futuros clientes en descartar a la marca para próximas adquisiciones.

Una prueba de ello es que las organizaciones internacionales que estudian las cuestiones de protección marcaría y de propiedad intelectual ubican a la falsificación como violatoria de los derechos de sus titulares y no de los usuarios. Como ejemplo de ello, se puede mencionar el informe brindado por la Asociación Internacional de Marcas (*International Trademark Association*), en su reporte del 2004, Boletín n° 59/19, en el cual desarrolla el impacto económico que la falsificación de obras registradas presentó en un período de veinte años. El estudio señala que en 1982 las copias ilegales importaron un drenaje ilegal de 5 billones de dólares, en el año 1996 la suma fue de 200 billones y en el 2003 trepó a los 500 billones, todo ello a nivel planetario²⁶¹.

Los delitos

El capítulo tercero de la ley es el que contiene las cuestiones de carácter penal; basándose en las conductas que reprime como delictivas y en las acciones que se desprenden de esos actos.

Los tipos penales que describen a los ilícitos que persigue la ley 22.362 se encuentran descriptos en los incisos del art. 31.

“Art. 31. Será reprimido con prisión de tres meses a dos años pudiendo aplicarse además una multa de pesos cuatro mil a pesos cien mil a: a) El que falsifique o imite fraudulentamente una marca registrada o una designación; b) El que use una marca registrada o una designación falsificada, fraudulentamente imitada o perteneciente a un tercero sin su autorización; c) El que ponga en venta o venda una marca registrada o una designación falsificada, fraudulentamente imitada o perteneciente a un tercero sin su autorización; d) El que ponga en venta, venda o de otra manera comercialice productos o servicios con marca registrada falsificada o fraudulentamente imitada”.

La presente norma establece un pequeño universo de acciones que tienen como eje central a la falsificación de la marca registrada.

Antes de continuar, conviene hacer un alto y recordar que aquello que se tutela es el derecho que, por registración legal, se le reconoce a una persona respecto de un símbolo (dicho en términos generales) o de un servicio. Únicamente, quienes son reconocidos por la ley como titulares de ese derecho pueden utilizar la marca registrada. Así, por ende, cualquiera sea la acción que involucre a la marca registrada, sin la debida autorización del titular, importará una afectación del bien jurídico protegido. Si, además, verificamos que el inciso a de este art. 31 es análogo a la figura de falsificación del art. 292²⁶² del Código Penal, concluiríamos en que la falsificación o

²⁶¹ Porcel, Roberto, *Manual de falsificación marcaría, procedimiento penal. Su especialidad*, Bs. As., Legis, 2005, p. 83.

²⁶² “Art. 292.- El que hiciere en todo o en parte un documento falso o adultere uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio, será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años, si se

imitación deben generar un perjuicio. Sobre este punto es prudente citar lo señalado por Iriarte, “*es necesario verificar al menos una posibilidad de perjuicio para el sujeto pasivo; este perjuicio podrá ser económico o, en los muy raros casos en los que el signo no esté afectado a una actividad lucrativa, el perjuicio consistirá en la afectación del nombre o la imagen que tiene la marca o la designación frente a sus consumidores*”²⁶³.

Volviendo a los cuatro tipos penales, como se anticipó, el primer y quizás más importante radica en la falsificación o imitación de la marca²⁶⁴, a continuación, se tratan tres formas de uso indebido de la marca falsificada, como se verá.

De esta forma, el inciso *a* plantea como acciones el *falsificar o imitar*, en forma fraudulenta, a una marca o nombre que fuera debidamente registrada. En tal sentido, se entenderá por falsificar al *falsear o fabricar algo falso o falso de ley*²⁶⁵. Por *imitar* intentar que una cosa se asemeje a otra²⁶⁶. Siendo ello así, la falsificación de la marca importa la reproducción exacta de los elementos característicos de ella; es decir que tiene que confundirse con el original, sin perjuicio de que pueda presentar diferencias. Por su parte, la imitación se basa en la utilización de elementos parecidos a los existentes en la marca auténtica.

Entonces, la falsificación o imitación de la marca registrada será fraudulenta cuando tenga como fin alguno de las otras tres acciones. La mera imitación o copia de la cosa no la convierte en delictual. Supongamos que se copia el logo de una remera y lo adhiera en otra, para simular que se trata de una original. Esas acciones no afectan en modo alguno al bien jurídico ni al titular registral pues no están encaminadas a ningún público consumidor. En consecuencia, la imitación o falsificación será fraudulenta cuando sean producidas para afectar los derechos del titular registral respecto de los consumidores.

Por otro lado, cabe destacar que la jurisprudencia se ha manifestado en el sentido que la falsificación o marca de que se trate debe presentar una semejanza tal que afecte verdaderamente el derecho marcario, una burda copia no puede ser considerada como afectado del bien jurídico. En efecto, cuando a todas luces se manifiesta que no se trata de aquello que se pretende imitar la acción resulta ser atípica. Abonando esta tesis se puede citar, entre muchos pronunciamientos, el fallo “Ba, Ipaima s/recurso de casación”²⁶⁷, el cual destaca “*La figura mencionada requiere una imitación idónea, es decir, que haya alcanzado un grado de réplica suficiente para que un número indeterminado de personas la acepte como verdadera; en este sentido se ha señalado que ‘quien compra un producto creyendo que compra otro, ha dejado de comprar el que*

tratarse de un instrumento público y con prisión de seis meses a dos años, si se tratase de un instrumento privado”.

²⁶³ Iriarte, obra citada, p. 678.

²⁶⁴ No obstante, lo cual la norma no hace tal distinción de importancia habida cuenta que las cuatro acciones son sancionadas con la misma penalidad.

²⁶⁵ Definición de la Real Academia española.

²⁶⁶ La Real Academia española dice, al respecto: “*dicho de una cosa: Parecerse, asemejarse a otra*”.

²⁶⁷ Sala III, causa 13.552, rta. 2/11/12.

quería. El dueño de la marca original ha perdido una venta', y 'la confundibilidad existirá cuando por el parecido de los signos el público consumidor pueda ser llevado a engaño' (Cfr. Jorge Otamendi, Derecho de marcas, Bs. As., Lexis Nexis, 2003, p. 150 y 151). Las características supra referidas deben ser ponderadas atendiendo a la cantidad, calidad, precio y circunstancias en que son halladas las piezas que se encontrarían en infracción a la ley 22.362".

Esa cuestión nos conduce a que la importancia de la *marca registrada* resulta ser una de las herramientas más significativas con las que cuentan las personas que se dedican al comercio, sean física o jurídicas, para distinguir sus productos en el mercado.

Asimismo, aunque resulte ser una verdad obvia el artículo, en su redacción, presenta un elemento de *carácter normativo*; el cual resulta ser que es que la marca imitada o falsificada se encuentre debidamente registrada. Esto se funda en que el sistema de registración marcario se basa sobre el registro de esa propiedad. Como consecuencia de ello, resulta ser trascendente para que se efectivice la falsificación que la marca de que se trate utilizada en un producto sobre el cual se aplique la marca original. Es decir, que si se trata de la marca de ropa la falsificación se imponga en ropa, a los efectos de hacer pasar a esta última como original.

En el ámbito subjetivo se trata de un delito doloso, de carácter directo; encontrándose presente en el conocimiento que el autor tiene de que falsifica o imita una marca o designación cuyo titular registral no las ha autorizado. Se admite la tentativa del tipo.

Finalmente, cabe destacar que esta ley se emparenta con otros tipos penales, a saber: la *falsificación de marcas oficiales* (art. 289²⁶⁸, CP); con la *falsificación de medicamentos* (art. 200²⁶⁹, CP); con el *fraude a la propiedad intelectual* (art. 72, ley 11.723²⁷⁰) y con la *copia de un objeto debidamente patentado* (art. 78, ley 24.841²⁷¹).

El segundo de los incisos que tipifica la norma tiene como centro de gravedad el *uso*, es decir, la utilización de la marca falsificada o fraudulentamente imitada o de una marca registrada sin la debida autorización de quien sea el titular de ella. De esta manera, el acto repudiado se funda no en quien replica, en forma ilegítima el símbolo

²⁶⁸ "Art. 289.- Será reprimido con prisión de seis meses a tres años: 1) El que falsificare 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) El que falsificare billetes de empresas públicas de transporte. 3) El que falsificare, alterare o suprimiere la numeración de un objeto registrada de acuerdo con la ley".

²⁶⁹ "Art. 200.- Será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años y multa de pesos diez mil a pesos doscientos mil, el que envenenare, adulterare o falsificare de un modo peligroso para la salud, aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas".

²⁷⁰ "Art. 72.- Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se consideran casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece, además del secuestro de la edición ilícita... b) El que falsifique obras intelectuales, entendiéndose como tal la edición de una obra ya editada, ostentando falsamente el nombre del editor autorizado al efecto".

²⁷¹ "Art. 78.- La defraudación de los derechos del inventor será reputada delito de falsificación y castigada con prisión de seis meses a tres años y multa".

de que se trate, sino que persigue —en una vuelta de tuerca más— a quien hace uso ilegal de él. Siguiendo los criterios sostenidos en el código sustantivo se establece la misma penalidad a la falsificación que al uso de aquello que se falsifica, un ejemplo de ello es lo establecido en el art. 296 de dicho compendio “*el que hiciere uso de un documento o certificado falso o adulterado, será reprimido como si fuere autor de la falsedad*”. Sentado ello, es necesario resaltar que la acción tiene que presentar una condición esencial que es la ilegitimidad basada en la falta de autorización para dicho uso.

La sanción (y equiparación de la penalidad) se fundamenta en un aspecto subjetivo que resulta del uso de aquello se conoce falso o ilegítimo, así se configura la acción y se presenta, de ese modo, el dolo.

Debe dejarse claro que el *uso* referido escapa a la venta del producto falsificado, en razón de que dicha acción se encuentra tipificada en el inciso siguiente del art. 31. Sobre este particular, la Sala 2ª de la Cámara Federal de la CABA, en la causa “ESPN Sur” ha sostenido “*el uso que cree confusión o contribuya a causarla es uso indebido. Para la confusión el criterio debe ser amplio para abarcar todo acto que permita razonablemente crear en la mente del consumidor una asociación de cualquier índole con la marca registrada y la usada indebida con relación a ella, o entre los fabricantes, distribuidores o con quienes estén vinculados oficialmente a la venta o a la relación de productos que lleven la marca registrada*”²⁷².

Como en las circunstancias mencionadas respecto del delito previsto en el inciso anterior, el uso ilegítimo de que se trate debe generar un perjuicio real al titular de ella. Consecuentemente, el uso de la marca debe tener un contenido mercantil que genere un beneficio en el autor; motivo por el cual no requiere como condición *sine qua non* que se produzca una confusión en los consumidores.

Como se adelantó el tipo subjetivo se funda en el conocimiento del uso ilegítimo de la marca y tratándose de un delito instantáneo, se consuma con el uso de la marca, no admite la tentativa.

Además del referido art. 296 del código de fondo, el presente delito guarda parentesco con el art. 289 del mismo²⁷³.

El inciso *c* de este art. 31 tipifica la venta sin autorización. En efecto, las acciones que se describen son las de *vender* o de *poner a la venta*. Ello se traduce en que se trata de acciones especiales de *usar* una marca en forma ilegítima²⁷⁴. La entrega de mercadería como muestra, escaparía entonces a este inciso recaería en el mencionado anteriormente, en la letra *b*.

Lo cierto es que por *vender* debemos entender la acción de efectuar un negocio: mientras que por *poner en venta* será el acto de ofertar el producto que posea la marca o la designación falsificada o imitada para que otro lo adquiriera. Estas acciones

²⁷² Resuelta el 25/10/05, *Lexis Nexis*, on line, 9/6441.

²⁷³ “Art. 283.- Será reprimido con reclusión o prisión de uno a cinco años, el que cercenare o alterare moneda de curso legal y el que introdujere, expendiere o pusiere en circulación moneda cercenada o alterada. Si la alteración consistiere en cambiar el color de la moneda, la pena será de seis meses a tres años de prisión”.

²⁷⁴ Es por ello que para Iriarte, en la obra citada (p. 692) este delito es sobreabundante.

especiales de usar, entonces, requieren que se trate de la marca o de la designación es decir de productos y no de operaciones comerciales.

Ahora bien, la venta ilegítima no sólo se refiere a elementos falsificados o imitados fraudulentamente, sino que también comprende a aquella que se realiza de mercadería de otro sin autorización. De esta manera, los objetos sobre los cuales puede caer la acción resultan ser elementos que presenten la marca falsificada; que tengan la marca imitada o que la tengan impuesta legalmente, pero que no estén autorizados para la venta.

Como en los casos anteriores debe tratarse de una marca que se encuentre debidamente registrada. Con relación al perjuicio, debe entenderse que cualquier puesta en venta o la venta misma de algún elemento con tales condiciones importa un perjuicio para el titular de la marca.

Se trata de un delito doloso que impone el conocimiento de la falsedad o imitación o de la venta no autorizada, ambas acciones admiten la tentativa²⁷⁵.

Con relación a otros delitos su vinculación puede realizar respecto del delito de estafa (art. 172, CP²⁷⁶) y con algunas otras defraudaciones. Sobre la estafa cabe destacarse que, si la venta fuera efectiva en engaño del comprador, creyendo que adquiere un elemento original y en realidad no lo hace, puede existir un concurso ideal entre ambas conductas.

El inciso *d* del artículo es el cual termina por certificar que las cuatro acciones que se describen resultan ser una suerte de collar con diferentes componentes del proceso productivo ilegal. Es decir que la comúnmente conocida como *piratería de productos* es una larga secuencia de situaciones que pueden ir separándose entre sí, pero que todas ellas unidas conforman ese mundo ilegal paralelo industrial. Esta secuencia de delitos, previstos en este art. 31, es una forma de atacar a esa línea de producción ilegal en sus diferentes componentes.

Con relación al inciso, concretamente, las acciones típicas resultan las mismas que las que se encuentran descriptas en el inciso anterior, *vender y poner a la venta*; agregándoseles la de *comercializar*. Conforme a lo señalado por la Real Academia española esta última acción presenta de posibilidad diferentes de significado; una, poner una cosa a la venta, contenida en el inciso *y*, la otra, “*dar a un producto condiciones y vías de distribución para su venta*”. Es decir que dentro este concepto se incluye el permutar, canjear o alquilar una cosa por alguna cosa susceptible de tener valor. Claramente, se trata de una acción más general y por tal se debe entender los actos que no impliquen una presentación directa del servicio o del producto.

Como en todos los casos que se han analizado dichas acciones deben recaer sobre un elemento de carácter normativo consistente en el hecho que debe tratarse

²⁷⁵ Iriarte entiende que la venta no la admite (p. 694). No obstante ello, si tomáramos la situación en que la venta se frustra al momento de producirse el efectivo intercambio del objeto con la marca falsificada o imitada o de la cosa sobre la que no se tiene autorización con la contraprestación se manifiesta un caso de tentativa.

²⁷⁶ “Art. 172.- Será reprimido con prisión de un mes a seis 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”.

de una marca que se encuentre debidamente registrada. Con ello se reafirma que el único que puede resultar damnificado de dichas acciones son quienes posean la titularidad de la marca en cuestión.

Se trata, asimismo, de otro delito de tipo doloso que se materializa a partir del conocimiento efectivo de la falsedad del signo que representa a la marca o de la falta de la debida autorización para realizar la comercialización. Se trata, entonces, de un dolo directo.

En orden a las tres acciones que plantea al tipo, se presentan dos posibilidades. La primera, referente a poder en venta, se consuma cuando el sujeto activo realiza cualquier acción en la que se oferta el producto –por caso la pegatina de carteles– motivo por el cual permite establecer que la tentativa es posible; mientras que la segunda, la venta y la comercialización, son actos instantáneos que acepta la forma de conato.

Respecto de su relación a otras figuras penales se pueden mencionar a la *competencia desleal*²⁷⁷ y la *comercialización de medicamentos adulterados*²⁷⁸.

Disposiciones de carácter general

A continuación, se mencionarán algunas cuestiones previstas en la ley que, si bien no describen, acciones de carácter penal, hacen al preciso entramado que la ley desarrolla para punir las actividades ilegales que se describieran.

Podemos comenzar este acápite diciendo que la ley establece en el art. 33 la competencia de la justicia federal de todo el país para la investigación de los delitos que contemplan.

En otro orden de ideas la ley reconoce una serie de disposiciones vinculadas al derecho procesal como ser la capacidad de solicitar el damnificado, el titular del derecho sobre la marca, el comiso y venta de mercaderías y objetos que contengan el símbolo motivo de la infracción o, directamente, la destrucción de tales elementos²⁷⁹.

²⁷⁷ “Art. 159.- Será reprimido con multa de pesos dos mil quinientos a pesos treinta mil, el que, por maquinaciones fraudulentas, sospechas malévolas o cualquier medio de propaganda desleal, tratare de desviar, en su provecho, la clientela de un establecimiento comercial o industrial”.

²⁷⁸ “Art. 201.- Las penas del artículo precedente se aplicarán al que vendiere, pusiere en venta, suministrare, distribuyere o almacenare con fines de comercialización aguas potables, sustancias alimenticias o medicinales o mercaderías peligrosas para la salud, disimulando su carácter nocivo”.

²⁷⁹ “Art. 34.- El damnificado, cualquiera sea la vía elegida, puede solicitar: a) el comiso y venta de las mercaderías y otros elementos con marca en infracción; b) la destrucción de las marcas y designaciones en infracción y de todos los elementos que las lleven, si no se pueden separar de éstos”.

Ley 22.415 “Código Aduanero”

Introducción

Esta ley vigente fue sancionada por el gobierno de facto el 20 de diciembre de 1980, habiendo sufrido varias modificaciones hasta nuestros días, reconociéndose la última de ellas la de la ley 27.222²⁸⁰, del 23 de diciembre del 2015.

La ley en cuestión es la que dio nacimiento al Código Aduanero que, fundamentalmente, establece que “*el servicio aduanero ejercerá el control sobre las personas y la mercadería, incluida la que constituyere medio de transporte, en cuanto tuvieran relación con el tráfico internacional de mercadería*”²⁸¹. Siguiendo con el postulado del trabajo se analizarán, solamente, las acciones penales que el compendio legal promueve.

Dicho ello, cabe destacar en primera medida que las infracciones en cuestión, se conforman en dos grandes escenarios; uno, el comprensivo de las cuestiones relativas al *contrabando*, y otro; por las relativas a las *infracciones aduaneras*. Este punto es importante porque funciona como un meridiano que diferencia entre el *derecho penal*, propiamente dicho, y el *derecho penal administrativo*. De ello surge, como consecuencia, un conflicto dogmático que plantea la necesidad de distinguir entre unos y otros, pero siempre dentro de la *Sección XII* –disposiciones penales– del *Código Aduanero*.

Antes de profundizar en cada caso se puede advertir que la acción básica de *contrabando* se diferencia de los actos que se enumeran a continuación (arts. 863 y 864). La existencia de *ardid o engaño*, como se verá, no tienen una referencia con las otras.

Siguiendo con el contexto de ambos grupos de injustos, el enclave de punibilidad se centra en una suerte de norma madre –el *contrabando*– y, de allí, una línea descendente y viceversa entre los delitos y las infracciones. Es decir que, el delito de *contrabando* aparece como el centro del universo de los delitos aduaneros y las infracciones como satélites²⁸². Por ejemplo, Héctor Vidal Albarracín que sobre el particular sostiene que “*en el derecho penal aduanero hay dos tipos de ilicitudes: Los delitos y las contravenciones, no existiendo diferencias ontológicas entre ambos*”²⁸³.

²⁸⁰ El decreto 27/18, BO, 11/1/18, el decreto 1109/82, BO, 14/6/82; el decreto 2061/83, BO, 19/8/83; la resolución de la Subsecretaría de Industria y Comercio n° 350/87, BO, 17/6/87; la resolución del mismo organismo n° 198/90, BO, 1/10/90 y, finalmente la referida ley 27.222.

²⁸¹ Conforme art. 1°.

²⁸² Cabe destacar que las infracciones son reconocidas por el Código como si se tratase de contravenciones (“*Art. 892.- A los efectos de este código, el término infracción se equipara al de contravención*”).

²⁸³ *Límite entre la infracción de equipaje y el delito de contrabando cometido por vía de equipaje*, LL, 1995-E-111.

Esta dicotomía no es propia de nuestro derecho, sino que ocurre en la misma materia en el plano internacional; así, Jakobs expresa que “*No cabe determinar diferencias cualitativas entre infracción penal y contravención de claridad contrastable en la práctica, por ejemplo... en el derecho tributario*”²⁸⁴; al tiempo que, en nuestra doctrina, Zaffaroni, acompaña este criterio cuando sostiene que “*el delito y la contravención se distinguen sólo cuantitativamente. La diferencia cuantitativa da lugar a que se modifiquen algunos de los principios generales (por lo que configura un derecho penal especial) y a que el juzgamiento de las mismas se rija por un procedimiento también distinto del ordinario*”²⁸⁵.

Establecidas esas particularidades, pasemos a analizar lo referente al *bien jurídico tutelado*. A fin de sintetizar, conviene seguir la línea marcada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que manifestó que el núcleo del bien jurídico del contrabando es la “*preservación de los objetivos de política económica fijados por el Estado en su carácter de órgano rector de la economía nacional*”²⁸⁶; de esta manera “*todo acto tendiente a substraer una mercadería a la verificación aduanera es contrabando, aun cuando no existiere la posibilidad de perjuicio fiscal*”²⁸⁷. Ello incluye a todas las acciones del Código Aduanero, sea cual fuera la figura penal, incluso el contrabando menor.

De la afirmación del cimero tribunal, surge un punto que es necesario tener siempre presente y que es imposible soslayar que si se dice *delitos aduaneros* se dice *delitos económicos*.

Lo argumentado toma fuerza puesto que nuestro ordenamiento penal no contiene en sí, un conjunto establecido de ilícitos que se agrupen bajo un bien jurídico contemplado en el Código Penal. La necesidad de identificarlos como una categoría se funda en la sola circunstancia de facilitar el estudio a partir de características y elemento que, los diferentes injustos, tienen en común²⁸⁸. Entonces, lo real es que para el derecho la clasificación de *delitos económicos* presenta una conceptualización amplia y una estricta.

Párrafo aparte, vale aclarar que los delitos económicos pueden ser vistos como aquellos en que se afectan bienes individuales de índole patrimonial y, a través de ellos, pone en peligro o afecta la producción, la distribución o el consumo de bienes o servicios; o que congloba las conductas que afectan, lesionando o poniendo en peligro, al orden económico general; entendiéndose como tal la intervención estatal en la economía del país.

²⁸⁴ Jakobs, Günther, *Derecho penal. Parte general*, 2ª ed., Madrid, 1997, p. 67.

²⁸⁵ Zaffaroni, Eugenio R., *Manual de derecho penal. Parte general*, 6ª ed., Bs. As., Ediar, 1998, p. 104.

²⁸⁶ *Fallos*, 311:372.

²⁸⁷ *Fallos*, 187:214.

²⁸⁸ Otro ejemplo de ello resultan ser los *Delitos societarios* (tema que analicé en *Delitos societarios. Breve reseña de los existentes en el derecho argentino*, “Revista Derecho Penal Contemporáneo”, Legis, 2016.

Los delitos

“Art. 863. Será reprimido con prisión de dos a ocho años el que, por cualquier acto u omisión, impidiere o dificultare, mediante ardid o engaño, el adecuado ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero para el control sobre las importaciones y las exportaciones”.

Como se adelantó, y veremos con el correr del trabajo, la trama de unos y otros delitos se diferencian, enormemente, puesto que el eje de las acciones establecidas en la figura básica –que acabamos de transcribir– se constituyen con el despliegue de *ardid o engaño*. En esa sintonía, las acciones criminales del tipo (omitir, impedir o dificultar) se encaminan a que, mediante el ardid o engaño evaden el control administrativo del ingreso de mercaderías al país.

Entonces el artículo, expresa de manera simple al contrabando que, también, afecta a la Administración pública, pero por su especialidad –control de importaciones y exportaciones– lo constituye en un bien jurídico propio e individual.

Por tanto, el ardid o engaño componen el fraude que evita el debido ejercicio de la competencia de la autoridad administrativa de control lo cual ha llevado a entender que se trata de una defraudación aduanera.

El fraude se encuentra presente en nuestro ordenamiento, centralmente, en la figura de *estafa*, prevista en el art. 172²⁸⁹; como también en algunas defraudaciones especiales del artículo siguiente (suscripción engañosa de documento, el estelionato, etc.). Conforme el diccionario de la Real Academia española por *ardid* se debe entender cualquier *artificio, medio empleado hábil y mañosamente para el logro de algún intento*²⁹⁰. Por su parte, el mismo instrumento define al engaño como la *falta de verdad en lo que se dice, hace, cree, piensa o discurre*²⁹¹.

Para poner blanco sobre negro vale aclarar que, cuando se habla de ardid se define la actividad que tiene por objeto presentar a los ojos de la víctima (en el caso aduanero a la autoridad que debe ejercer el control de la mercadería de que se trate) una situación falsa como veraz y que resulte definitiva para impedir o limitar el debido servicio de control aduanero. Por su parte, el engaño es aquella que se presenta con falta de verdad en lo que se afirma o en lo que se hace creer.

Como un alto, se debe recordar que la doctrina ha considerado en forma unánime que la simple mentira no configura el engaño. En esa línea, véase aquel supuesto en que una persona pretende ingresar o egresar determinados productos al país y el oficial responsable del control aduanero le pregunta si tiene algo que declarar,

²⁸⁹ “Art. 172.- Será reprimido con prisión de un mes a seis 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**”.

²⁹⁰ Conforme la edición del tricentenario.

²⁹¹ Misma edición.

y el actor responde que no. En ese caso, es la víctima –el encargo del control– quien se abstrae de sus deberes de control en razón de su propia credibilidad²⁹².

Volviendo al artículo, hay que tener en cuenta que en cualquiera de las formas de comisión (ardid o engaño), el artilugio debe ser realizado para inducir a error a quien ejerce el rol de autoridad de control aduanero o no sobre otra persona. Él y sólo él, es sobre quien debe recaer el ardid o engaño, por lo que se presenta como la condición esencial para la consumación del tipo previsto en el art. 863. Además, el control aduanero tiene que ser el destinado al control de importaciones y exportaciones.

De esa manera el funcionario controlador es el sujeto pasivo de la acción; mientras que la Administración pública la víctima.

Sentado ello, entonces por impedir se debe entender que el agente responsable no pueda realizar el control; en cambio, en el caso de dificultarlo es imponerle límites para que lo realice efectivamente. Estas situaciones devienen en las formas planteadas exceden el mero contexto de defraudación fiscal, ya que tiende a sortear –de forma ilegal– el adecuado ejercicio de las facultades legales de la administración en materia aduanera²⁹³.

Antes de continuar debemos traer a colación algunas disposiciones del Código que rige la materia aduanera. Así, el art. 9 establece que la *Importación es la introducción de cualquier mercadería a un territorio aduanero* (inc. 1°); mientras que la *Exportación es la extracción de cualquier mercadería de un territorio aduanero* (inc. 2°). Por otra parte, también se determina que “*es mercadería todo objeto que fuere susceptible de ser importado o exportado*” (art. 10, inc. 1°, Código Aduanero).

En síntesis, la norma sanciona la introducción o extracción de cualquier mercadería en o del territorio nacional, por una acción u omisión ardidosa o engañosa que evita o dificulta el debido control de la autoridad aduanera.

Se trata de un delito, en sus acciones, de carácter doloso; que se manifiesta a través de la intención de evitar el debido accionar de la autoridad aduanera en su función de control, por medio de un ardid o engaño. Estos producen un error de apreciación en el funcionario que permite la comisión del delito.

Pablo Medrano descarta de plano que pueda existir un dolo de carácter eventual, habida cuenta que “*si tenemos en cuenta las particulares exigencias subjetivas de la acción, el conocimiento del medio engañoso (falsedad más error) que ha de tener el autor, como así también la dirección imprimida al engaño de provocar el ejercicio inadecuado de las funciones específicamente aduaneras de control, resulta difícil*

²⁹² Se puede agregar, brevemente sobre el asunto, que más allá de lo sostenido la postura mencionada (Teoría Objetiva de Engaño) no es única. A quienes, contrariamente, sostienen que si el silencio o la mentira produjeron el error en la víctima son idóneos como tales y deben tenerse por válidos (Teoría Subjetiva del Engaño). Además, existe una tercera postura (Teoría Ecléctica del Engaño) que confluyendo a las anteriores sostiene que la simple mentira o el silencio, en el marco de otros actos, son actos constitutivos suficientes.

²⁹³ La corte sostuvo esta idea en “Legumbres SA y otros”, véase LL, 1991-A-73 y ss., con nota de Norberto Spolansky, *Contrabando, divisas y robo. Aspectos comunes: el bien jurídico protegido y la Constitución Nacional*.

*aceptar que la ley se conforme con que el autor quiera con dolo eventual la realización del tipo objetivo*²⁹⁴.

En otro orden de ideas se admite la tentativa, como consecuencia de que más allá de los ardidés desplegados se evitó el ingreso o egreso de mercadería; consumiéndose, por el contrario que por ellos se logra sortear el control estatal. El código contempla expresamente la situación cuando en su art. 871 determina *“incurrir en tentativa de contrabando el que, con el fin de cometer el delito de contrabando, comienza su ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad”*. En cuanto a la pena la diferencia se impone insignificante ya que, en el artículo inmediatamente siguiente, determina que *“la tentativa de contrabando será reprimida con las mismas penas que correspondan al delito consumado”*.

El propio código delinea los alcances de la acción tentada *“la introducción a recintos sometidos a control aduanero de bultos que, individualmente o integrando una partida, contuvieren en su interior otro u otros bultos, con marcas, números o signos de identificación iguales o idóneos para producir confusión con los que ostentare el envase exterior u otros envases comprendidos en la misma partida”*.

A continuación, veremos que las acciones descriptas a continuación difieren enormemente de lo analizado, por cuanto no presentan un patrón único que se ciña al fraude.

“Art. 864. Será reprimido con prisión de dos a ocho años el que: a) Importare o exportare mercadería en horas o por lugares no habilitados al efecto, la desviare de las rutas señaladas para la importación o la exportación o de cualquier modo la sustrajere al control que corresponde ejercer al servicio aduanero sobre tales actos; b) Realizare cualquier acción u omisión que impidiere o dificultare el control del servicio aduanero con el propósito de someter a la mercadería a un tratamiento aduanero o fiscal distinto al que correspondiere, a los fines de su importación o de su exportación; c) Presentare ante el servicio aduanero una autorización especial, una licencia arancelaria o una certificación expedida contraviniendo las disposiciones legales y específicas que regularen su otorgamiento, destinada a obtener, respecto de la mercadería que se importare o se exportare, un tratamiento aduanero o fiscal más favorable al que correspondiere; d) Ocultare, disimulare, sustituyere o desviare, total o parcialmente, mercadería sometida o que debiere someterse a control aduanero, con motivo de su importación o de su exportación; e) Simulare ante el servicio aduanero, total o parcialmente, una operación o una destinación aduanera de importación o de exportación, con la finalidad de obtener un beneficio económico”.

A simple vista se puede determinar que las acciones descriptas en el artículo no contienen, para su perfeccionamiento la necesidad de un ardid o engaño. Ello resulta porque el legislador ha establecido estos *tipos especiales de contrabando*²⁹⁵ como posibilidades alternativas a la figura. Tampoco se debe soslayar que la pena

²⁹⁴ *Delito de contrabando y comercio exterior*, Córdoba, Lerner, 1991, p. 237.

²⁹⁵ Justo Laje Anaya en *Código Aduanero*, Córdoba, Lerner, p. 18 los denomina *“hipótesis especiales de contrabando”*.

impuesta en este artículo para estas acciones es la misma que presenta el contrabando básico.

Quien mejor clarifica la cuestión resulta ser Carlos Edwards, quien en su obra expresa “*si bien en la exposición de motivos se afirma que las conductas descriptas en este artículo no son supuestos especiales de la figura básica de contrabando, en realidad, si consideramos que el Código estructura un tipo de contrabando simple (art. 863) y formas agravadas, es decir, el delito de contrabando calificado (art. 865), las presentes figuras penales serían modalidades específicas de contrabando, con sus propios caracteres (no requieren, necesariamente, ardid o engaño), y con su particular dinámica consumativa. Si tuviéramos que esquematizar el delito de contrabando, nos encontraríamos con la figura simple o básica (art. 863), las formas calificadas (art. 865), las modalidades específicas (art. 864) y las culposas (arts. 868 y 869)*”²⁹⁶.

Los incisos

El primero de ellos, *inciso a*, se representa como el acto de eludir el control aduanero. De manera que, las acciones radican en ingresar o extraer mercadería del país por lugares no permitidos o habilitados al efecto, desviarla de las rutas correspondientes o eludir de la forma que sea el control aduanero, no realizando ninguna acción fraudulenta, sólo la abstracción. La prueba de ello surge del final de la norma que lo aclara “*o de cualquier modo la sustrajere al control que corresponde ejercer*”.

Por su parte, el *inciso b*: se presenta, también, como un tipo enunciativo puesto que vuelve a utilizar la misma herramienta general “*cualquier acción u omisión que impidiere o dificultare el control del servicio aduanero*”. En síntesis, la intención del autor no es la de sustraer la mercadería sino someterla a un tratamiento aduanero o fiscal diferente al que corresponda por sus características o condiciones. Tampoco se referencia a fraude alguno.

En el tercer caso, el del *inciso c*: se sanciona la pretensión de obtener, en relación a la mercadería que se importa o exporta, un tratamiento más favorable. El punto se centra en que, para lograr su cometido, presenta una documentación que no resulta ser la debida para el trámite. Nuevamente, la presente modalidad carece de fraude, sino que, únicamente, se limita a la presentación diferente a la necesario. Héctor Vidal Albarracín señala que “*dado que la figura no lo exige (la existencia de ardid o engaño), resulta suficiente que se actúe con dolo*”²⁹⁷.

El siguiente, el *inciso d*: las acciones varias; ocultar (*esconder, tapar, disfrazar, encubrir a la vista*); disimular (*ocultar algo para que no se vea o para que parezca distinto de lo que es*); sustituir (*poner a alguien o algo en lugar de otra persona o cosa*) o desviar (*apartar o alejar a alguien o algo del camino que seguía*) la mercadería que debe ser puesta a disposición del control de la autoridad aduanera, sea que fuera hecho en forma parcial o total, siempre para la importación o exportación. Es decir que, todas ellas recaen, exclusivamente, sobre los objetos del delito, esto es la mercadería.

²⁹⁶ Régimen penal y procesal penal aduanero, Bs. As., Astrea, 1995, p. 20.

²⁹⁷ Delito de contrabando, Bs. As., Universidad, 1980, p. 56.

Por último, el *inciso e*, pune una forma especial de simulación; resultante en la presentación de una operación o destinación aduanera inexistente para obtener un beneficio económico, fuera con una importación como con una exportación²⁹⁸. No importan el grado de simulación, sino que sea en perjuicio del servicio aduanero y con lo fines mencionados.

Figuras agravadas de contrabando

Los agravantes se encuentran agrupadas en los arts. 865, 866 y 867 y en función de las acciones que se han analizado en los arts. 863 y 864. La estructura normativa impone los aumentos de pena siguiendo la idea que no se tratan de acciones independientes, sino más gravosas que los actos básicos. Por ende, unos subordinados a la existencia de los otros. Cabe hacer notar que en el caso de los arts. 866 y 867 la pena privativa de la libertad llegará al máximo de doce años; mientras que en el caso del art. 865 a diez años.

“*Art. 865.* Se impondrá prisión de cuatro a diez años en cualquiera de los supuestos previstos en los arts. 863 y 864 cuando: a) Intervinieren en el hecho tres o más personas en calidad de autor, instigador o cómplice; b) Interviniere en el hecho en calidad de autor, instigador o cómplice un funcionario o empleado público en ejercicio o en ocasión de sus funciones o con abuso de su cargo; c) Interviniere en el hecho en calidad de autor, instigador o cómplice un funcionario o empleado del servicio aduanero o un integrante de las fuerzas de seguridad a las que este Código les confiere la función de autoridad de prevención de los delitos aduaneros; d) Se cometiere mediante violencia física o moral en las personas, fuerza sobre las cosas o la comisión de otro delito o su tentativa; e) Se realizare empleando 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; f) Se cometiere mediante la presentación ante el servicio aduanero de documentos adulterados o falsos, necesarios para cumplimentar la operación aduanera; g) Se tratare de mercadería cuya importación o exportación estuviere sujeta a una prohibición absoluta; h) Se tratare de sustancias o elementos no comprendidos en el art. 866 que por su naturaleza, cantidad o características, pudieren afectar la salud pública; i) El valor de la mercadería en plaza o la sumatoria del conjunto cuando formare parte de una cantidad mayor, sea equivalente a una suma igual o superior a pesos tres millones”²⁹⁹.

Inciso a: el agravante se funda en la mayor peligrosidad de la maniobra al participar un número de involucrados, sea que fuera como autor, cómplice o instigador. Se presume que la concurrencia de más implicados importa mayores posibilidades de burlar el régimen de control aduanero. No es un agravante que genere mayores complicaciones habida cuenta que a lo largo del código sustantivo, el número de participantes es utilizado para aumentar las penas. Se trata de un agravante de carácter

²⁹⁸ Cabe destacar que la Destinación Aduanera es la decisión que toma el dueño, consignante o consignatario, respecto del régimen que pretende aplicar a su mercadería al momento de presentarla en la Aduana.

²⁹⁹ Conforme ley 23.353.

objetivo. La condición para que se constituya es el acuerdo de sus voluntades, su concurrencia, al momento de perpetrarse el evento de contrabando.

Incisos b y c: la carga punitiva se funda en que quien participa como en este caso, el eje del aumento de la pena recae en la participación como autor, cómplice o instigador es un funcionario, empleado público o agente de las fuerzas de seguridad destinado a la prevención de los delitos aduaneros. En el primero de los incisos la condición requiere que la acción sea cometida en el marco de un acto propio de sus funciones. En el segundo, la autoridad establece la prevención de delitos aduaneros.

Inciso d: plantea situaciones diferentes; violencia física o psíquica en las personas; la fuerza en las cosas o la comisión de otro hecho criminal –consumado o en tentativa–. La agravación radica en que las acciones afectan otros bienes jurídicos en su modo de comisión. En el caso de otro delito o delito subyacente se trata de un evento que concurre en forma material (art. 55, Código Penal) con el contrabando.

Inciso e: la quinta posibilidad agravante se eleva según al medio que se emplea para la comisión de algunos de los supuestos de los arts. 863 y 864. Concretamente, la utilización de transporte aéreo para perpetrar las acciones mencionadas; sea que se aparte de las rutas autorizadas o aterrizara en zonas no habilitadas para ese tipo de servicio. Al momento de debatirse la ley, tal como surge de la *Exposición de motivos*, se evaluó las características territoriales de la extensión de nuestro país.

Inciso f: nuevamente se presenta un agravante por el medio de comisión, pero en esta vez resulta de la presentación de documentación esencial para producir la importación o exportación, según se trate. No importa directamente en un fraude, pero la documentación es falsa –como en el caso del inciso d– lo que hay es la afectación de otro bien jurídico para alcanzar la afectación del control aduanero. Estos documentos adulterados o falsos, elemento objetivo requerido para el tipo, deben ser aquellos utilizados para requerir la autorización de la importación o de exportación.

Inciso g, h e i: los trataremos en forma conjunta en razón de que ellos recaen en las características propias de la mercadería afectada para realizar las operaciones de importación o exportación que pretenden burlar al control aduanero. El mencionado en primer término, estipula que aquello que se pretende sacar o introducir al país es material prohibido. La segunda hipótesis se establece en la naturaleza de la mercadería afectada, susceptible de afectar a la salud pública. Por último, el inciso final funda su calidad en el monto que alcanza la mercadería que importa una mayor envergadura económica del ilícito.

“Art. 866. Se impondrá prisión de tres a doce años en cualquiera de los supuestos previstos en los arts. 863 y 864 cuando se tratare de estupefacientes en cualquier etapa de su elaboración o precursores químicos. Estas penas serán aumentadas en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo cuando concurre alguna de las circunstancias previstas en los incisos a, b, c, d y e del art. 865, o cuando se tratare de estupefacientes elaborados o semielaborados o precursores químicos, que por su cantidad estuviesen inequívocamente destinados a ser comercializados dentro o fuera del territorio nacional”³⁰⁰.

³⁰⁰ Conforme ley 23.353.

La norma en cuestión incorpora el agravante desde la problemática que la mercadería que se contrabandea es estupefaciente, en cualquiera de sus etapas de producción o, en su caso, materiales químicos que puedan ser utilizados en su producción. Asimismo, si las sustancias estuvieran destinados a la comercialización la pena será aumentada en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo. La disposición fue establecida en la ley 23.353, modificatoria del Código Aduanero.

Sobre el particular, vale mencionar que el art. 77 establece que *“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”*.

Párrafo aparte, cabe destacar que más allá de que es pública la peligrosidad social de los estupefacientes en su atentado contra la Salud Pública, la misma será, debidamente, analizada cuando se dé tratamiento a la ley 23.737 que pune el tráfico de estupefacientes.

Volviendo al art. 866 y, para finalizar su breve estudio, cabe destacar que la norma posee una condición subjetiva que resulta del destino final de este tipo de contrabando agravado; la inequívoca comercialización.

“Art. 867. Se impondrá prisión de cuatro a doce años en cualquiera de los supuestos previstos en los arts. 863 y 864 cuando 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”.

Esta vez, la mayor punición responde a que el objeto contrabandeadado resulta ser; elementos nucleares, explosivos o armas de cualquier tipo, materiales químicos, municiones o materiales considerados para la guerra o cualquier elemento que pueda afectar a la Seguridad Común³⁰¹. Sin duda y en razón de la peligrosidad que representan en sí mismos, surge el agravante, pero con la expresa mención de siempre que se incurriera en una figura más grave que produzca el desplazamiento a otro tipo penal, por la afectación de otro bien jurídico tutelado.

Actos culposos y uso indebido de documentos

Aquí se inicia el segundo capítulo del título referente a los delitos aduaneros y se funda en aquellos actos que, de una forma culposa, posibilitan la realización del contrabando, en cualquiera de sus formas; o del uso de documentos falsos. De esta manera:

³⁰¹ La *seguridad común* es uno de los bienes jurídicos que se encuentran protegidos en el Código Penal en el Título VII del Libro Segundo. La podemos entender como “la situación real en que la integridad de los bienes y las personas se halla exenta de soportar situaciones peligrosas que la amenacen. Las acciones típicas que los constituyen son todas ellas generadoras de peligro para esa integridad, al crear condiciones de hecho que puedan llegar a vulnerarla”; Creus, Carlos - Buompadre, Jorge, *Derecho penal. Parte especial*, t. 2, Bs. As., Astrea, p. 1.

“*Art. 868.* Será reprimido con multa de pesos cinco mil a pesos cincuenta mil: a) El funcionario o empleado aduanero que 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 mediare negligencia manifiesta 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”.

La norma en cuestión establece sobre el debido incumplimiento de parte de un funcionario o empleado de la aduana o empleado administrativo que permiten, por omisión, la comisión del contrabando de otro. Profundicemos.

El primero de los incisos establece que quienes sólo pueden incurrir son el funcionario o empleado del ámbito de control aduanero, los que por negligencia en su accionar, desatendiendo así sus responsabilidades que permiten que otro ajeno perpetre el contrabando o intente hacerlo.

La negligencia del agente tiene que ser tal que permita el contrabando de otros. Para recordar la negligencia es la falta de cuidado, aplicación y diligencia de una persona en lo que hace, en especial en el cumplimiento de una obligación.

Ya, el segundo de los apartados, establece la sanción al funcionario o empleado administrativo que, ejerciendo en forma indebida sus funciones, libren o permitan que se libre una autorización especial, una licencia arancelada o un certificado para que se presente ante la autoridad aduanera o fiscal más favorable a la que le corresponde por su calidad.

La descripción típica, más allá del contenido descripto, requiere una cláusula especial resultante de que para que se materialice el ilícito; debe haber existido una inobservancia grave de lo que la ley aduanera o fiscal impone.

Teniendo en cuenta dicha condición, se debe señalar que ni el funcionario, ni el empleado administrativo se requiere que sean personal de la autoridad aduanera; ya que su accionar puede ocurrir fuera de dicho ámbito, sin perjuicio que pueda influir en la comisión del delito.

Todo ello de manera culposa al ejercer en forma indebida las funciones a su cargo.

“*Art. 869.* Será reprimido con multa de pesos cinco mil a pesos cincuenta mil quien resultare responsable de la presentación ante el servicio aduanero de una autorización especial, licencia arancelaria o certificación que pudiere provocar un tratamiento aduanero o fiscal más favorable al que correspondiere o de 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 pudiere desconocer tal circunstancia y no hubiere actuado dolosamente”.

En el caso, la mirada se posa, ya no en la propia Administración, sino en quienes resultan ser auxiliares en las actividades aduaneras. Por eso resultan ser autores de las maniobras; un despachante de aduana, un agente de transporte aduanero, un importador, un exportador o cualquier otro individuo que, en razón de actividad esté vinculado al servicio aduanero.

Vale traer consideración lo establecido en el art. 36 del Código aduanero los *despachantes de aduana* son “*personas de existencia visible que... realizan en nombre de otros ante el servicio aduanero trámites y diligencias relativos a la importación, la exportación y demás operaciones aduaneras*”. Por otra parte, también son “*agentes auxiliares del comercio y del servicio aduanero*”. El art. 57 define quiénes son agentes de transporte aduanero; entendiéndose por tales “*a las personas de existencia visible o ideal que, en representación de los transportistas, tienen a su cargo las gestiones relacionadas con la presentación del medio transportador y de sus cargas ante el servicio aduanero*”.

En una rápida observación hay que tener en cuenta para la aplicación de la norma que el Título III de la Sección I del Código reconoce a quienes entiende como importadores y exportadores en materia aduanera. De esta forma, el art. 91 en sus dos incisos establece quiénes son unos y otros. Por ende, “*son importadores las personas que en su nombre importan mercadería, ya sea que la trajeren consigo o que un tercero la trajere para ellos*”³⁰² y “*son exportadores las personas que en su nombre exportan mercadería, ya que la llevarán consigo o que un tercero llevara la que ellos hubieren expedido*”³⁰³.

Por otro lado, es dable mencionar que el art. 75 echa luz sobre quienes son aquellas personas que por su actividad están vinculados al servicio aduanero “*los despachantes de aduana y los agentes de transporte aduanero podrán hacerse representar ante el servicio aduanero por el número de apoderados generales que determinare la reglamentación*”; al tiempo que el art. 90 “*los despachantes de aduana y los agentes de transporte aduanero podrán facultar a otros dependientes suyos para realizar las gestiones que la Administración Nacional de Aduanas determinare, previa toma de razón de la autorización*”. Por último, dentro del espectro de sujetos vinculados no puede soslayarse lo establecido por el art. 109 el cual reconoce que “*los proveedores de a bordo, técnicos de reparaciones, lavaderos y demás personas de existencia física o ideal que cumplieren su actividad profesional, técnica o comercial en relación con el servicio aduanero o en zona primaria aduanera y para los cuales no se hubiere previsto una regulación específica en este código, quedarán sujetos a los requisitos y formalidades que estableciere la Administración Nacional de Aduanas*”.

A la luz de lo expuesto, incurren en el tipo cualquiera de los mencionados anteriormente que presentare ante la Aduana una documentación (autorización especial, licencia arancelaria o certificación) del cual pueda resultar un beneficio inapropiado, sea que el beneficio sea inexistente o sea más beneficioso de lo que corresponde. También incurrirán en el delito los mencionados cuando aportaren un documento falso que permite perfeccionar una operación aduanera.

³⁰² Inc. 1°.

³⁰³ Inc. 2°.

Vale recordar que cualquiera de los actos descritos debe haber sido llevado adelante sin dolo, de otra forma existirá un desplazamiento de la acción.

“Art. 870. Los importes previstos en la escala penal de los arts. 868 y 869 se actualizarán anualmente, en forma automática, al 31 de octubre de cada año, de conformidad con la variación de los índices de precios al por mayor (nivel general) elaborados por el Instituto Nacional de Estadística y Censos o por el organismo oficial que cumpliera sus funciones. Esta actualización surtirá efectos a partir del primero de enero siguiente”.

El artículo que antecede establece una disposición de carácter administrativo que estipula, sin más, la actualización los importes de multas que los arts. 868 y 869 imponen a quienes encuadren en dichas infracciones.

El encubrimiento del contrabando

El código en cuestión, es decir la ley 22.415, más allá de imponer sanción a los ilícitos que son propios de la materia aduanera, se aventura también a aquellas acciones que, de forma autónoma, hacen al encubrimiento de aquellas infracciones.

El *encubrimiento*, sabio es, es una figura autónoma que se encuentra penada en nuestro ordenamiento penal en los delitos que prevén y reprimen las conductas llevadas adelante contra la *Administración pública*. Este grupo de delitos tiene como fin ocultar, tornar incierto, tapar, disimular o enmascarar a las acciones desplegadas o a los autores de ellas y que de esta forma puedan escapar o eludir a la justicia o lograr el provecho del ilícito. En el código sustantivo se encuentra tipificado a partir del art. 277 y reconoce cuatro acciones básicas: “a) ayudar a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de ésta; b) ocultar, alterar o hacer desaparecer los rastros, pruebas o instrumentos del delito, o ayudar al autor o partícipe a ocultarlos, alterarlos o hacerlos desaparecer; c) adquirir, recibir u ocultar dinero, cosas o efectos provenientes de un delito, y d) no denunciar la perpetración de un delito o no individualizarse al autor o partícipe de un delito ya conocido, cuando estuviere obligado a promover la persecución penal de un delito de esa índole”.

Como se verá el encubrimiento del contrabando se encuentra previsto y reprimido en el art. 874 del compendio aduanero.

“Art. 874. 1. Incurre en encubrimiento de contrabando el que, sin promesa anterior al delito de contrabando, después de su ejecución: a) ayudare a alguien a eludir las investigaciones que por contrabando efectúe la autoridad o a sustraerse a la acción de la misma; b) omitiere denunciar el hecho estando obligado a hacerlo; c) procurare o ayudare a alguien a procurar la desaparición, ocultación o alteración de los rastros, pruebas o instrumentos del contrabando; d) adquiriere, recibiere o interviniere de algún modo en la adquisición o recepción de cualquier mercadería que de acuerdo a las circunstancias debía presumir proveniente de contrabando.

2. El encubrimiento de contrabando será reprimido con prisión de seis meses a tres años, sin perjuicio de aplicarse las demás sanciones contempladas en el art. 876.

3. La pena privativa de libertad prevista en el apartado 2 de este artículo se elevará en un tercio cuando: a) el encubridor fuera un funcionario o empleado público o un integrante de las fuerzas armadas o de seguridad; b) los actos mencionados en el inciso d) del apartado 1 de este artículo constituyeren una actividad habitual”.

Recordando que la figura de encubrimiento de contrabando es una forma especial que se sucede en un ámbito propio y en relación, exclusivamente, al delito referido. Ello con la independencia entre el delito que se comete –subyacente– y el encubrimiento de que se trate; esto es, que no existe promesa anterior del delito que se comete y que luego se encubre.

El contenido del art. 874 contempla al favorecimiento personal, es decir la ayuda al autor para que se sustraiga de la justicia o de la investigación (inc. 1.a); la omisión de denuncia por quien por sus funciones o actividad se encuentra obligado a hacerlo (inc. 1.b); el favorecimiento real que recae en la ayuda respecto sobre las cosas (inc. 1.c) y la adquisición de bienes provenientes del contrabando (inc. 1.d).

Se estableció como método legislativo enunciar en primer término cuáles acciones son las acciones consideradas como encubrimiento del contrabando, ello; en lo que hace al punto 1, en todos sus incisos. A continuación, el punto segundo impone las penas para tales acciones; ubicando en el mismo artículo, pero en el punto 3, a los actos agravantes.

Respecto de estos últimos, se impone que la pena privativa de la libertad se elevará un tercio en cualquiera de estos supuestos; por la calidad del autor ya que se tratará de un funcionario, un empleado público o un integrante de las fuerzas armadas o de seguridad o la adquisición de elemento del contrabando fuera una actividad habitual realizada por el actor. En este último supuesto lo que se requiere es –de una manera objetiva– la repetición y el hábito del autor en tal actividad.

En materia de delitos, finalmente, el art. 875 postula una serie de situaciones que eximen de pena a los autores, tal y como el Código Penal lo hace con el encubrimiento básico. Este artículo exige de responsabilidad penal al cónyuge, a los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, a los del segundo de afinidad, a un amigo íntimo o a una persona que, por circunstancias especiales, se le debiera especial gratitud; sólo en los casos, de los tres primeros incisos del art. 874. Fuera de la exención recaen aquellos que hubieran buscado un beneficio económico o asegurar el producto o provecho del contrabando.

Infracciones aduaneras

En el distingo propio que impone este compendio legal las infracciones aduaneras se encuentran tratadas en el *Libro segundo*, comprendiendo desde el art. 892 hasta el art. 996. Antes de continuar hay que mencionar que las infracciones en cuestión están equiparadas a la contravención³⁰⁴.

³⁰⁴ Conforme art. 892 “A los efectos de este código, el término infracción se equipara al de contravención”.

Estas infracciones se resumen en *contrabando menor*; las *declaraciones inexactas y otras diferencias injustificadas*; la *mercadería a bordo sin declarar*; la *transgresión de las obligaciones impuestas como condición de un beneficio*; las *transgresiones a los regímenes de destinación suspensiva*; las *transgresiones a los regímenes de equipaje, pacotilla y franquicias diplomáticas*; las *transgresiones de envíos postales*; la *tenencia injustificada de mercadería de origen extranjero con fines comerciales o industriales*; el *suministro de información falso o inexacto al servicio aduanero*; la *negación de suministro de información al servicio aduanero* y el *entorpecimiento de la acción del servicio aduanero*.

Para empezar, el *contrabando menor* se materializa –art. 947– cuando se comete alguna de las acciones previstas en los arts. 863, 864, 865 –inc. g–, 871 y 873 pero el valor en plaza de la mercadería de que se trate fuere menor a los cien mil pesos. Por ende, este injusto se funda en una condición objetiva que es el monto de la operación de que se trate. En el supuesto en que la mercadería afectada resultara ser tabaco o alguno de sus derivados, el monto afectado no debe superar los treinta mil pesos³⁰⁵.

Por su lado, las *declaraciones inexactas* están descriptas a partir del art. 954 y surgen como consecuencia de aquella declaración que se realiza para el cumplimiento de cualquiera de las operaciones relativas a importación o exportación y que esta difiera con relación a su contenido y que hubiera producido o pudiese producir un perjuicio fiscal o una transgresión en aquello que está prohibido exportar o importar o se pagare un importe distinto del correspondiente por el ingreso o egreso de mercadería.

En orden a *mercadería a bordo sin declarar* (art. 962 y siguientes) se trata de la falta de declaración de mercadería que se encontrare oculta o en lugares exclusivos para la tripulación o en poder de ella.

La *transgresión de las obligaciones impuestas como condición de un beneficio*, previstas a partir del art. 965, resultan ser la omisión en el cumplimiento del deber que se hubiere sido estipulado. Dicha obligación puede haber sido generada de una excepción a una prohibición a la importación para consumo a la exportación para consumo; de una exención total o parcial de tributos que gravaren la importación para consumo o la exportación para consumo o de un estímulo a la exportación para consumo. Únicamente, pueden cometer el ilícito aquellos que detenten legalmente el beneficio de que se tratara.

Por su parte, las *transgresiones a los regímenes de destinación suspensiva* –art. 970– son una omisión derivada de obligaciones asumidas con motivo del otorgamiento del régimen de importación temporaria. El régimen en cuestión lo que permite es una reducción en costos por eximirse del pago de los derechos de importación e impuestos al ingresar la mercadería. El único que puede incurrir en la acción es el obligado por dicho régimen.

³⁰⁵ “Art. 947.- En los supuestos previstos en los arts. 863, 864, 865 inciso g, 871 y 873, cuando el valor en plaza de la mercadería objeto de contrabando o su tentativa, fuere menor de pesos cien mil, el hecho se considerará infracción aduanera de contrabando menor y se aplicará exclusivamente una multa de dos a diez veces el valor en plaza de la mercadería y el comiso de ésta. Cuando se trate de tabaco o sus derivados el hecho se considerará infracción aduanera de contrabando menor cuando el valor en plaza de la mercadería objeto de contrabando o su tentativa, fuere menor de pesos treinta mil”.

Respecto de las *transgresiones a los regímenes de equipaje, pacotilla y franquicias diplomáticas* se debe decir que se encuentran analizadas a partir del art. 977 y son una acción sencilla que puede ser cometido por cualquier persona –a diferencia de las anteriores–. Efectivamente, la infracción se materializa cuando el agente introduce o intenta hacerlo, una mercadería al territorio nacional, sea por su equipaje o su pacotilla³⁰⁶ no fuere aceptada como tal. Cuando se trate de mercadería prohibida la sanción es mayor.

En cuanto a las *transgresiones al régimen de envíos postales* que están descritas en el código solamente en los arts. 983 y 984. El presupuesto central resulta de la presentación ante el servicio de aduana para intervenir en relación a una mercadería que hubiera llegado por envío postal cuando; esa mercadería requiriera de una identificación especial y o la tenga; o no fuere de la admitida en carácter de envío postal o la mercadería estuviera prohibida y, en este último supuesto, pena de multa.

En relación a la *tenencia injustificada de mercadería de origen extranjera con fines comerciales o industriales*, descrita a partir del art. 985, se presenta como: *la tenencia* de mercadería de origen extranjero con fines comerciales o industriales y no presentare el número de identificación fiscal correspondiente³⁰⁷; *la tenencia* de mercadería de origen extranjero con fines industriales o comerciales que no presentare las debidas identificaciones que la ley aduanera hubiera establecido para ellas; *la tenencia* de mercadería de origen extranjero para fines comerciales o industriales y ante el requerimiento del servicio aduanero no pudiera acreditar, de manera fehaciente, que aquella hubiera librada lícitamente en su plaza y, por último, aquel que *hubiera transferido* –bajo cualquier forma o título– con fines comerciales o industriales, mercadería de origen extranjero con las constancias fiscales y aduaneras correspondientes.

Hay que destacar que en el caso de la *tenencia* no es otra cosa que el mero acto de detentar la mercadería; es decir, de tener poder efectivo sobre ella, no es que debe tener encima. En nuestro ordenamiento existen diversos delitos en los que se utiliza este ver: tenencia ilegal de armas de guerra, tenencia ilegal de materiales de guerra o explosivos, la tenencia de estupefacientes, etcétera.

Volviendo a las últimas infracciones previstas en la ley aduanera se encuentran descritas en el art. 994. Las dos primeras recaen sobre los informes que deben presentarse ante el servicio aduanero; el suministro de informes inexactos o falsos o el negarse a presentarlos cuando se los requiere (incisos *a* y *b*); el restante es el impedir o entorpecer la acción del servicio aduanero de cualquier forma.

³⁰⁶ Conforme el diccionario de la Real Academia española: “Porción de géneros que los marinos u oficiales de un barco pueden embarcar por su cuenta libres de flete”.

³⁰⁷ Art. 985.

Ley 23.592 “Discriminación”

Introducción

La referida norma fue sancionada el 3 de agosto de 1988 y promulgada el 23 del mismo mes y año; conociéndose la públicamente como *Actos discriminatorios*, resultando que su nombre formal es “*Represión de acciones destinadas a limitar o impedir, arbitrariamente derechos y garantías reconocidas por la Constitución Nacional*”. Se trata de una ley pequeña compuesta por seis artículos de contenido y un séptimo de forma, pese a ello fue modificada en dos oportunidades³⁰⁸.

Tal como se destacara en el encabezamiento el espíritu de la disposición legal tiene por fin la protección de derechos y garantías contenidos en la Constitución Nacional que puedan verse afectados en su ejercicio por actos de carácter discriminatorio. En tal sentido, conviene recordar que por discriminación debe entenderse el trato desigual dado a una persona o colectividad basándose en cuestiones raciales, religiosas, políticas, sexuales, etcétera.

En consecuencia y como resultado de lo establecido en el art. 75, inc. 22 de la carta magna el alcance de la protección de la norma se extiende a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que conforman el bloque de constitucionalidad federal. Todo esto en función al principio de igual previsto en el art. 16 de nuestra Constitución³⁰⁹.

Como palmaria demostración de ello se puede traer a colación lo establecido en el art. 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “*los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza; color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*” y, también, lo expresado en el art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, “*todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*”.

Así las cosas, se puede colegir que todo acto de discriminación atenta directamente contra el principio de igualdad y, por ende, contra la dignidad de la persona; manifestándose a partir del daño moral que genera la acción discriminatoria. A esta

³⁰⁸ Ley 24.782, BO, 3/4/97 y ley 25.608, BO, 8/7/02.

³⁰⁹ “Art. 16.- La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”.

altura conviene hacer un alto y presentar una discusión doctrinaria que involucra al bien jurídico que busca tutela en la letra de la norma.

Parte de los estudiosos del derecho sostienen que lo que trata de proteger es la igualdad de las personas y no la dignidad. Por el contrario, existe quien opina en contrario. No obstante ello, soy de la opinión que ambos principios –el de igualdad y el dignidad– resultan ser complementarios, no excluyéndose de esta forma a uno o a otro.

La protección de quienes resulten ofendidos se plantea de una doble manera; una civil y otra penal. En el primer caso se requiere el impulso de quien sea ofendido para hacer cesar el acto discriminatorio y/o para alcanzar la reparación. Por su parte, la segunda plantea una acción penal de carácter público.

Ante de comenzar con el análisis pormenorizado de la norma cabe destacar que la sanción de esta ley sigue los lineamientos de la *Convención Internacional sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial* que fuera incorporada a nuestro ordenamiento legal a través de la ley 17.722³¹⁰.

“Art. 1°. Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos”.

La referida disposición legal describe típicamente un ilícito, a todas luces, de carácter civil, que tiene como núcleo duro el menoscabo del debido ejercicio igualitario de los derechos y garantías que nuestra carta magna consagra. Como se adelantó la norma contiene dos hemisferios bien delimitados; uno de naturaleza prevencional y otro de reparación por el daño producido.

Con relación a la primera cuestión, se establece que el órgano jurisdiccional que corresponda estará facultado, con motivo de la petición del damnificado, a dejar sin efecto el acto cuestionado y que afecta los derechos constitucionales de este último. Posteriormente, se resolverá respecto del resarcimiento que pudiere corresponder. Algunos doctrinarios³¹¹ son de la idea que, cuando se habla de resarcimiento, se hace referencia a la existencia de un daño patrimonial indirecto producto del acto discriminatorio en cuestión.

³¹⁰ A los efectos de la Convención, según su art. 1° “en la presente Convención la expresión ‘discriminación racial’ denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”. Convención Internacional sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, suscripta en la ciudad de Nueva York el 13/7/67.

³¹¹ Goldenberg, Isidoro, *Discriminación, JA*, Conmemoración por su 80 aniversario.

La parte final del artículo establece cuáles circunstancias que se consideran, en forma especial, acciones discriminatorias. Ellas son las que se motiven en raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica condición social o caracteres físicos. Tal mención de motivos es taxativa.

Como pariente de esta disposición legal encontramos al art. 65³¹² del Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el cual, a instancia privada, sanciona con trabajo comunitario de dos a diez días o con multa de cuatrocientos a dos mil pesos a quien discriminara a otra persona. De modo enunciativo establece qué entiende por el cometido de la acción, cualquier acción que importe o implique exclusión, restricción o menoscabo.

“Art. 2. Elévase en un tercio el mínimo y en un medio el máximo de la escala penal de todo delito reprimido por el Código Penal o leyes complementarias cuando sea cometido por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. En ningún caso se podrá exceder del máximo legal de la especie de pena de que se trate”.

Se trata de un agravante de carácter genérico que aumenta la escala penal de cualquier delito cuando sea cometido por razones de discriminación; es decir por persecución u odio a raza, religión o nacionalidad. Asimismo, también se agrava el ilícito cuando sea cometido con el fin de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico racial o religioso.

De tal modo, habida cuenta que los motores del agravante son –en forma excluyente– la *persecución*, el *odio* o con el *objeto de destruir* a un grupo determinado las discriminaciones del artículo anterior (raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos) no rigen para esta herramienta legal. En consecuencia, sólo la persecución y el odio, junto con el fin mencionado pueden provocar su utilización.

Así las cosas, por *persecución* se entenderá la instancia enfadosa y continua con que se acosa a alguien a fin de que condesienda a lo que de él se solicita; al *odio* como la antipatía y aversión hacia algo o hacia alguien cuyo mal se desea; por *raza* a cada uno de los grupos en que se subdividen algunas especies biológicas y cuyos caracteres diferenciales se perpetúan por herencia; a la *religión* como al conjunto de creencias o dogmas acerca de la divinidad, de sentimientos de veneración y temor hacia ella, de normas morales para la conducta individual y social y de prácticas rituales, principalmente la oración y el sacrificio para darle culto y, por último, a la *nacionalidad* como el vínculo jurídico de una persona con un Estado, que le atribuye la condición de ciudadano de ese Estado en función del lugar en que ha nacido, de la nacionalidad de sus padres o del hecho de habersele concedido la naturalización³¹³.

³¹² “Art. 65.- *Discriminar*. Quien discrimina a otro por razones de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier circunstancia que implique exclusión, restricción o menoscabo, es sancionado/a con dos a diez días de trabajo de utilidad pública o cuatrocientos a dos mil pesos de multa. Acción dependiente de instancia privada”.

³¹³ Todas estas definiciones han sido obtenidas del diccionario de la Real Academia española.

Sin duda la disposición está vinculada a la figura de *genocidio*, incorporada a nuestro ordenamiento a través de la ley 25.390³¹⁴. Tal como en caso de este crimen internacional el art. 2 concentra lo que se conoce como *segundo dolo*. Esto es el interés que el crimen que se cometa, por caso un homicidio, se comete por el odio racial. Es decir que se trata de un elemento subjetivo que presenta una relación causal entre el delito cometido y la motivación, que la que genera la aplicación de esta agravante.

Brevemente, conviene recordar que el *genocidio* presenta un concepto de *intención de destruir* amplio habida cuenta que tomando como eje central que en los grupos organizados de poder, con distintos niveles de participación y decisión, no pueden actuar con igual motivación en todos sus estratos. Sobre este particular, el profesor alemán Kai Ambos sostiene que “*el genocidio requiere una ‘intención de destruir’ general, y no una ‘especial’ o ‘específica’ intención en el sentido de un ‘dolo especial’. Mientras la intención de destruir puede ser entendida como una intención ulterior en el sentido de la estructura doble de la intención genocida... esto es muy distinto a darle a este requisito un significado basado en el propósito, lo cual otorgaría al delito el calificativo de ‘especial’ o ‘específico’. Aun cuando este calificativo fuera parte de la definición del delito, no necesariamente se refiere al grado o intensidad de la intención; en su lugar, también podría ser interpretado como lo opuesto a una intención ‘general’, en el sentido de la estructura doble de la intención; es decir, simplemente clarificaría que la intención ‘especial’ debe ser distinguida de la ‘general’, que se refiere a los actos típicos*”³¹⁵.

“*Art. 3. Serán reprimidos con prisión de un mes a tres años los que participaren en una organización o realizaren propaganda basados en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color, que tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa en cualquier forma. En igual pena incurrirán quienes por cualquier medio alentaren o iniciaren a la persecución o el odio contra persona o grupos de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas*”.

La estructura de la disposición presenta dos escenarios bien diferentes y que responden a sus dos párrafos. El primero, es atinente a la participación en una organización o a la propaganda con fines discriminatorios –también dos tipos penales distintos– y, el segundo, referido a la instigación o incitación a cometer actos de discriminación.

Tal como ya fue mencionado, la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial* ha influenciado sobre los dictados de la presente norma. Un ejemplo claro es que en su art. 4 refiere “*los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o*

³¹⁴ “A los efectos del presente estatuto, se entenderá por ‘genocidio’ cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

³¹⁵ Ambos, ¿*Qué significa la intención de destruir en el genocidio?*, “Revista de Doctrina”, n° 26, Universidad de Friburgo, julio 2010, p. 54.

teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación”.

De esa forma, queda manifestado cual es el fundamento que motiva la sanción de quien participa o realiza propaganda en ideas basadas en la superioridad racial o de un grupo por sus características especiales.

Así las cosas, las acciones punibles resultan ser la participación en una organización cuyos principios e ideas se basen en la supremacía basada en cualquier elemento (raza, etnia, religión, etc.), por un lado, y el hacer propaganda de tales ideas discriminatorias. Para el primer supuesto se entenderá a quienes conformen un grupo con tales ideas. En la segunda hipótesis se encontrarán los que realicen cualquier acto de propaganda, es decir el dar a conocer tales conceptos de superioridad con el fin de atraer adeptos. Cabe aclarar que la norma requiere que, como fin, las ideas en uno y otro caso estén destinadas a la justificación o la promoción de la discriminación de cualquier forma.

El segundo párrafo, en cambio, se presenta como una forma especial de instigación. En efecto, las acciones perseguidas resultan ser el alentar o iniciar la persecución o el odio contra persona o personas como consecuencia de cuestiones discriminatorias. En tal sentido, por *alentar* se debe interpretar el animar o dar vigor a otro para la persecución o el odio; en cambio, por *iniciar* se entenderá el estimularlo a tales fines. Al no requerirse una excitación directa se diferencia del delito de *instigación* del art. 209 código sustantivo³¹⁶.

Con relación al medio comisivo la ley establece que puede ser llevado adelante por cualquiera; esto es que sea idóneo para tales fines (escritos, dibujos, internet, imágenes, etc.).

Finalmente, cabe destacar que se trata de una figura de peligro.

“*Art. 4. Se declara la obligatoriedad de exhibir en el ingreso a los locales bailables, de recreación, salas de espectáculos, bares, restaurantes u otros de acceso público, en forma clara y visible el texto del art. 16 de la Constitución Nacional, junto con el de la ley”.*

En el presente caso del primero de estos artículos, que fue incorporado por la ley 24.782 –BO, 3/4/97–, tiene como fundamento el cumplimiento de las disposiciones de la mencionada Convención. En efecto, el acuerdo internacional estableció en su art. 7 que “*los Estados partes se comprometen a tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos”.*

³¹⁶ “*Art. 209. - El que públicamente instigare a cometer un delito determinado contra una persona o institución, será reprimido, por la sola instigación, con prisión de dos a seis años, según la gravedad del delito y las demás circunstancias establecidas en el art. 41”.*

“Art. 5. El texto señalado en el artículo anterior, tendrá una dimensión, como mínimo de treinta centímetros de ancho, por cuarenta de alto y estará dispuesto verticalmente. En el mismo al pie, deberá incluirse un recuadro destacado con la siguiente leyenda: ‘Frente a cualquier acto discriminatorio, usted puede recurrir a la autoridad policial y/o juzgado civil de turno, quienes tienen la obligación de tomar su denuncia’”.

Por su parte, el segundo de ellos, incorporado por la misma ley, establece consideraciones técnicas respecto de la inscripción del art. 16 de nuestra Constitución Nacional.

“Art. 6. Se impondrá multa de \$ 500 a \$ 1.000 al propietario, organizador o responsable de locales bailables, de recreación, salas de espectáculos u otros de acceso público que no cumplieren estrictamente con lo dispuesto en los arts. 4° y 5° de la presente ley”.

Esta última disposición, cuyo texto proviene de la modificación que se hiciera de la ley por medio de la ley 25.608, penaliza a quienes estando a cargo, sea como propietario, organizador o simplemente como encargado de algún local público que debiera cumplir con las disposiciones de los arts. 4 y 5 de la presente ley no cumplieren con ellos.



Ley 23.737 “Estupefacientes”

Introducción

Según el caso la presente ley es denominada de *narcotráfico* o de *drogas*, la cual fue sancionada el 21 de septiembre de 1989 y promulgada el 10 de octubre de ese año. Es la que reemplazó a la que regía sobre la materia y que llevaba el número 21.771³¹⁷, sufriendo varias modificaciones tanto en cuestiones meramente formales, como actualización de multas o también la supresión o el agregado de tipos penales. Como mero ejemplo, se puede citar la descripción de la acción de lavado de dinero, que más tarde, fue eliminado del texto legal³¹⁸.

Tal transcendencia tuvo la norma que, además, del establecimiento de las acciones criminosas vinculadas al tráfico ilícito de estupefacientes propias impuso modificaciones en otras leyes, incorporó nuevas disposiciones en la ley 10.903, en la ley 20.655, entre otras. Así como implicó muchos cambios normativos, sufrió también diversas modificaciones a través de los años³¹⁹.

Sin ánimo de ser reiterativo, hay que destacar que cada ley analizada en este trabajo; es mirada desde el Derecho Penal y que, de tal manera, se han ventilado las acciones imputadas como delitos; no obstante, se han ido trayendo al ruedo aquellas disposiciones pertenecientes a cada norma que surgieran medulares para un buen tratamiento de esos crímenes. Esto es mencionado en razón de que la presente ley, al ser tan vasta contuvo, y contiene, un número importante de cuestiones que deben ser analizadas más allá de las acciones penales concretas que incorporan en el elenco penal las acciones sancionadas.

Antes de embarcarnos en el análisis de los tipos penales incluidos en la ley hay que destacar que el contenido de todas las disposiciones atinentes a ella está dirigidas a la protección del bien jurídico *Salud Pública*. Entendiéndosela por tal a normal situación sanitaria de una comunidad que no sea amenazada por la puesta en circulación de sustancias tóxicas en forma ilegal o sin el debido control de las autoridades. Sobre el particular se puede recordar lo dicho por la Cámara de Casación Federal en relación a ello; “*las figuras previstas por la ley 23.737 son de aquellas denominadas de peligro*”

³¹⁷ Conforme lo establecido en el “art. 46. *Deróganse los arts. 1° a 11 inclusive de la ley 20.771 y sus modificatorias*”.

³¹⁸ “Art. 25.- Será reprimido con prisión de dos a diez años y multa de seis mil a quinientos mil australes, el que sin haber tomado parte ni cooperado en la ejecución de los hechos previstos en esta ley, interviniere en la inversión, venta, pignoración, transferencia o cesión de las ganancias, cosas o bienes provenientes de aquéllos, o del beneficio económico obtenido del delito siempre que hubiese conocido ese origen o lo hubiera sospechado. Con la misma pena será reprimido el que comprare, guardare, ocultare o receptare dichas ganancias, cosas, bienes o beneficios conociendo su origen o habiéndolo sospechado”.

³¹⁹ Ley 23.975, BO, 17/9/91; ley 24.061, BO, 30/12/91; ley 24.112, BO, 28/8/92; ley 24.424, BO, 9/1/95 y ley 26.052, BO, 31/8/05.

*abstracto, mediante las cuales el legislador ha querido proteger preventivamente un bien jurídico, en este caso la salud pública*³²⁰.

Modificación de Código Penal

Si bien la regla, centralmente, lo relativo a los estupefacientes, los cuatro primeros artículos de la ley reemplazaron normas existentes en el código sustantivo relacionadas con la venta de sustancias medicinales no cumpliendo con los procedimientos impuestos por la autoridad sanitaria.

El primero de ellos, reemplazó al texto del art. 204³²¹ sancionando la venta espuria de sustancias medicinales; suministrándolas en especie, calidad o cantidad diferente con la requerida en la receta librada por un galeno o quien actúa respecto del instrumento conforme a las directivas de reserva o archivo. Recayendo la acción, exclusivamente, en quien se encuentra debidamente autorizado a la venta de tales sustancias.

El siguiente de los artículos iniciales de la ley incorpora el art. 204 bis estableciendo la figura culposa para la acción mencionada anteriormente³²². Lo mismo sucede con el art. 3° que incorpora el art. 204 ter; el cual tiene por fin la sanción del responsable de un establecimiento que expende sustancias medicinales y por la omisión en sus responsabilidades permite la comisión de alguno de los delitos previstos anteriormente³²³. Finalmente, el cuarto de ellos también, incorpora otra disposición, el art. 204 quater, en la que se persigue a quien careciendo de autorización vende sustancias de carácter medicinal que requieran receta médica para ser comercializadas (instrumento que, recordemos, debe ser reservado)³²⁴.

Sentado ello, pasemos al análisis de las normas sancionatorias propias de la ley de estupefacientes.

³²⁰ CNCP, Sala IV, "Ortiz, Antonio s/recurso de casación", reg. n° 4091.4.

³²¹ "Art. 1°- Reemplázase el art. 204 del Código Penal por el siguiente texto: Art. 204. Será reprimido con prisión de seis meses a tres años 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, o sin la presentación y archivo de la receta de aquellos productos que según las reglamentaciones vigentes no pueden ser comercializados sin ese requisito".

³²² "Art. 2°- Incorporase como art. 204 bis del Código Penal el siguiente texto: Art. 204 bis. Cuando el delito previsto en el artículo anterior se cometiere por negligencia, la pena será de multa de trescientos australes a seis mil australes".

³²³ "Art. 3°- Incorporase como art. 204 ter del Código Penal el siguiente texto: Art. 204 ter. Será reprimido con multa de seiscientos australes a doce mil australes el que teniendo a su cargo la dirección, administración, control o vigilancia de un establecimiento destinado al expendio de medicamentos, omitiere cumplir con los deberes a su cargo posibilitando la comisión de alguno de los hechos previstos en el art. 204".

³²⁴ "Art. 4°- Incorporase como art. 204 quater del Código Penal el siguiente texto: Art. 204 quater. Será reprimido con prisión de seis meses a tres años el que sin autorización vendiere sustancias medicinales que requieran receta médica para su comercialización".

Los delitos

“Art. 5°. Será reprimido con prisión de cuatro a quince años y multa de cuarenta y cinco a novecientas unidades fijas el que sin autorización o con destino ilegítimo:

a) Siembre o cultive plantas o guarde semillas, precursores químicos o cualquier otra materia prima para producir o fabricar estupefacientes, o elementos destinados a tales fines;

b) Produzca, fabrique, extraiga o prepare estupefacientes;

c) Comercie con estupefacientes, precursores químicos o cualquier otra materia prima para su producción o fabricación o los tenga con fines de comercialización, o los distribuya, o dé en pago, o almacene o transporte;

d) Comercie con plantas o sus semillas, utilizables para producir estupefacientes, o las tenga con fines de comercialización, o las distribuya, o las dé en pago, o las almacene o transporte;

e) Entregue, suministre, aplique o facilite a otros estupefacientes a título oneroso. Si lo fuese a título gratuito, se aplicará prisión de tres a doce años y multa de quince a trescientas unidades fijas. Si los hechos previstos en los incisos precedentes fueren ejecutados por quien desarrolla una actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación del poder público, se aplicará, además, inhabilitación especial de cinco a quince años.

En el caso del inciso a), cuando por la escasa cantidad sembrada o cultivada y demás circunstancias, surja inequívocamente que ella está destinada a obtener estupefacientes para consumo personal, la pena será de un mes a dos años de prisión y serán aplicables los arts. 17, 18 y 21.

En el caso del inciso e del presente artículo, cuando la entrega, suministro o facilitación fuere ocasional y a título gratuito y por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que es para uso personal de quien lo recepta, la pena será de seis meses a tres años de prisión y, si correspondiere, serán aplicables los arts. 17, 18 y 21³²⁵.

Esta norma resulta ser el núcleo central sobre el que se construye la persecución al tráfico ilícito de estupefacientes, por eso el variopinto de acciones que la constituyen. Comencemos.

El inciso primero reconoce el inicio de la protección que se pretende alcanzar al bien jurídico, estipulando que la siembra o el cultivo de plantas consideradas como estupefacientes resulta ser ilegítimo si no se posee la correspondiente autorización para ello. En el mismo sentido, la guarda de semillas de ellos, la de precursores químicos o de cualquier tipo de materia prima que permita la producción o la fabricación de tales sustancias o de los elementos que permitan producirlos o fabricarlos.

Entonces, ordenemos las ideas; debemos entender que la primera acción sancionada es la de *sembrar*; es decir el arrojar y esparcir semillas en la tierra preparada

³²⁵ Conforme la redacción establecida en la ley 27.302 (art. 1).

para este fin³²⁶; la cual se encuentra complementada por el *cultivar*, entendido por el dar a la tierra y a las plantas las labores necesarias para que fructifiquen³²⁷.

En segundo lugar, la *guarda*, es decir poner a resguardo productos que sirvan para producir estupefacientes como ser semillas de tales, material químico o de cualquier especie, encontrándose dentro de ese elenco la materia prima o los elementos que sirvan para su producción.

En síntesis, el inciso *a* tiene por misión, la tipificación del primer peldaño de lo que se considera el tráfico ilícito de estupefacientes; alcanzando a sancionar los actos preparatorios de la producción de ellos. Esto es lo que demuestra que la protección que delinea la ley comienza en acciones de peligro abstracto³²⁸.

En el caso de inciso *b* las acciones descriptas avanzan hacia un estrato superior, así como en el acápite anterior se sancionaban actos destinados a la captación de elementos destinados para la creación de estupefacientes; ahora lo hace, directamente, a con obtención material de ellos. Por eso; el *producir*, actos destinados a elaborar estupefacientes; el *fabricar*, actos destinados a la creación de estupefacientes; el *extraer*, actos destinados a obtener de un producto un estupefaciente y el *preparar*, actos destinados a obtener el estupefaciente, son las acciones típicas que son sancionadas.

A continuación, el inciso *c*, disposición que reconoce seis acciones diferentes, la *comercialización*, la *tenencia* (pero con un fin ulterior), la *distribución*, la *entrega* en pago, el *almacenamiento* o el *transporte*.

La primera de ellas trata respecto de la realización de actos de comercio destinado con los estupefacientes. La doctrina en forma pacífica entiende, y de esa manera se puede sintetizar, que “*en el plano subjetivo el dolo estará integrado por el conocimiento y voluntad de realizar con habitualidad actos de compra, venta o permita con los objetos mencionados. Se exige además un especial elemento subjetivo que consiste en que esa actividad se realice con ánimo de lucro*”³²⁹. Ese comercio, no sólo es respecto a los estupefacientes, sino que alcanza a cualquier material que permite su producción o fabricación.

El mismo inciso contiene la tenencia con la ultra intención se comercializar dichos materiales, es decir, estupefacientes, precursores químicos o cualquier otra materia que sirva para su obtención. Esa acción de “*tener*” no requiere de ningún otro complemento, sólo de ejercer el dominio sobre tales mercaderías; resultando necesario que ella esté dirigida al acto subyacente de la comercialización.

En el caso de la distribución de estupefacientes de los referidos materiales; esta acción está destinada a la entrega a vendedores y consumidores de ellos, conforme la que dispone la Real Academia respecto de “*distribuir*”.

³²⁶ Conforme diccionario de la Real Academia española.

³²⁷ Conforme diccionario de la Real Academia española.

³²⁸ Entendiéndose como aquellas conductas que sean peligrosas en general para algún bien jurídico, aunque no llegue a ponerlo en peligro de lesión inmediata o próxima.

³²⁹ D'Alessio, Andrés J., *Código Penal de la Nación. Comentado y anotado*, t. III, La Ley, 2011, p. 1035.

Las tres restantes descripciones típicas no revisten mayores complicaciones en cuanto a la interpretación de lo que se reprocha a los infractores. El caso de “*dar en pago*” se trata de entregar los objetos prohibidos a contraprestación de algo, un bien o un servicio. En cuanto a almacenar se trata reunir, guardar o registrar en cantidad tales materiales.

En relación a la última de las acciones mencionadas en el inciso, debe entenderse como “*transporte*” el traslado de un lugar a otro del territorio de dichos productos. Cabe destacar que para que ocurra el transporte, puede darse el supuesto en que la autoridad descubra la acción al momento de producirse la carga de los materiales; en tal sentido y, al verse interrumpido el traslado existiría una tentativa de la comisión del delito.

En orden al inciso *d* la situación sigue los parámetros de la recién analizada. En efecto, para un mejor orden normativo, el legislador optó repetir las cinco acciones anteriores, pero modificando en este caso el material sobre el cual ser ejercer. Ya no serán estupefacientes o materiales para producirlos, sino que se tratará de plantas y semillas que resultan ser utilizables para producir aquéllos.

La siguiente descripción típica conjuga una serie de acciones que están orientadas a la transmisión o utilización de los estupefacientes, sea que se haga de manera onerosa o sea que se haga de manera gratuita. Las acciones reprochables son las de *entregar* (dar a otro de cualquier manera para que pase a tener); de *suministrar* (proveer a alguien de ellos); de *aplicar* (administrarle a alguien estupefacientes) y la de *facilitar* (el proporcionarlos de cualquier manera).

Si cualquiera de los actos referidos fuera cometida a título oneroso la penalidad será la misma establecida para todas las acciones descriptas hasta ahora, esto es; prisión de cuatro a quince años y multa de cuarenta y cinco a novecientas unidades. Por su parte, en el caso que se hubiera realizado a título gratuito la pena establecida resulta ser, levemente, menor; resultando de prisión de tres a doce años y multa de quince a trescientas unidades.

De la lectura de este artículo quinto se desprende que hasta el inciso *e* se describen en forma puntual cuáles son las acciones que se reprochan como tráfico de estupefacientes, a continuación se analizan algunas situaciones particulares que permiten entender que la norma presenta dos partes claramente diferentes, las acciones generales del tráfico y las circunstancias especiales.

“*Art. 6. Será reprimido con prisión de cuatro a quince años y multa de cuarenta y cinco a novecientas unidades fijas el que introdujera al país estupefacientes fabricados o en cualquier etapa de su fabricación, precursores químicos o cualquier otra materia prima destinada a su fabricación o producción, habiendo efectuado una presentación correcta ante la Aduana y posteriormente alterara ilegítimamente su destino de uso. En estos supuestos la pena será de tres a doce años de prisión cuando surgiere inequívocamente, por su cantidad, que los mismos no serán destinados a comercialización dentro o fuera del territorio nacional. Si los hechos fueren realizados por quien desarrolle una actividad cuyo ejercicio depende de autorización, licencia o habilitación del*

poder público, se aplicará además inhabilitación especial de cinco a veinte años”³³⁰.

Esta figura de introducción ilegítima de estupefacientes al país, más allá de su clara redacción, presenta algunos vericuetos que deben ser analizados con cuidado. En primer término, la acción trata de ingresar al país estupefacientes de cualquier tipo y en cualquier estado o materiales que sirvan para su fabricación o producción que tienen un destino autorizado y, en forma ilegal, modificarlo; violando de esa forma el fin para el cual se autorizó el ingreso. En consecuencia, el ingreso del material es legal, lo que no lo es, es la modificación del destino para el cual fue autorizado. Adviértase que lo que se requiere para el tipo es que, presentada la documentación ante el órgano de contralor de ingreso al país, la Aduana, ella es autorizada y, luego en forma ilegal, se modifica el destino final.

En segunda instancia, los productos sobre los que recae la acción de introducción ilegal son los estupefacientes, en cualquier etapa de su producción, y el material que sirva para fabricarlos o producirlos, materia prima o precursores químicos.

La gran diferencia que se presenta con el contrabando de estupefacientes está en el bien jurídico protegido; en el presente se trata, como en toda esta ley, de la Salud Pública; mientras que el contrabando es el efectivo control del servicio aduanero respecto del ingreso y egreso de mercaderías. Recordemos que en el caso de contrabando de estupefacientes³³¹, se trata de un agravante de la figura básica, por la afectación de dos bienes jurídicos; el que regula el código aduanero y la salud pública.

Descripta la acción central pasemos a verificar la atenuación de la pena de ella (efectivamente, se impone una pena de tres a doce años, sin multa) en aquellos casos en que se verifica que, por su cantidad, que los productos ilícitos ingresaron al país no ingresaron para ser comercializados ni en la Argentina, ni fuera de ella.

El inciso siguiente se encolumna al establecer que si quien comete tales actos es alguien que necesita de autorización para realizar el ingreso de los materiales (recordemos que la ilicitud radica en la modificación ilegal del destino de ellos) sufrirá, además, una inhabilitación especial.

“Art. 7. Será reprimido con prisión de ocho a veinte años y multa de noventa a mil ochocientos unidades fijas, el que organice o financie cualquiera de las actividades ilícitas a que se refieren los arts. 5° y 6° de esta ley, y los arts. 865, inciso h), y 866 de la ley 22.415”³³².

Teniendo en cuenta que la actividad del narcotráfico presenta diferentes complejidades y etapas, que se moviliza toda una industria ilegal para su desarrollo; la ley contempla otros niveles de esa comercialización a gran escala que son sancionar a los organizadores, entendiéndolos como aquellos que establecen la forma y coordinan con otros los medios adecuados para poder llevar adelante cualquiera de las actividades ilícitas sancionadas. Del mismo modo, se persigue a quien aporta el capital inicial

³³⁰ Conforme ley 27.302.

³³¹ “Código Aduanero: Art. 866.- Se impondrá prisión de tres a doce años en cualquiera de los supuestos previstos en los arts. 863 y 864 cuando se tratare de estupefacientes en cualquier etapa de su elaboración o precursores químicos”.

³³² Conforme ley 27.2302.

para comenzar con el tráfico; estos son los que lo financian, comprendiéndolos como los que aportan el dinero necesario para que funcione el emprendimiento ilegal.

“*Art. 8.* Será reprimido con reclusión o prisión de tres a quince años y multa de seis mil a trescientos mil australes e inhabilitación especial de cinco a doce años, el que estando autorizado para la producción, fabricación, extracción, preparación, importación, exportación, distribución o venta de estupefacientes los tuviese en cantidades distintas de las autorizadas; o prepare o emplee compuestos naturales, sintéticos u oficinales que oculten o disimulen sustancias estupefacientes; y a que aplicare, entregare, o vendiere estupefacientes sin receta médica o en cantidades mayores a las recetadas”³³³.

La figura recae sobre quien está autorizado por la autoridad ya sea para producir, fabricar, extraer, preparación, importar, exportar, distribuir o vender estupefacientes; lo hace teniendo cantidades diferentes a las que se lo autorizó, o los prepare utilizando compuestos que disimulen a los estupefacientes o aplique, entregue o venda estupefacientes sin la debida receta o en cantidades mayores a las preindicadas.

Se trata de un supuesto de infidelidad de quien está autorizado para la explotación legal de los estupefacientes (laboratorios, droguerías, etc.) y viola la autorización de las formas descritas. La figura tiene su parentesco con el suministro infiel de medicamentos, previsto y reprimido en el código sustantivo en el art. 204 y que fuera modificado por esta ley en su art. 1 –ver más arriba–³³⁴.

La diferencia entre una y otra norma radica en el objeto sobre el cual recaen las acciones, en el caso de la presente ley se trata de estupefacientes; mientras que en el código de medicamentos.

“*Art. 8.* Será reprimido con prisión de dos a seis años y multa de tres mil a cincuenta mil australes e inhabilitación especial de uno a cinco años, el médico u otro profesional autorizado para recetar, que prescribiera, suministrar o entregare estupefacientes fuera de los casos que indica la terapéutica o en dosis mayores de las necesarias. Si lo hiciera con destino ilegítimo la pena de reclusión o prisión será de cuatro a quince años”.

El presente artículo tiene como característica central que se trata de un tipo penal especial que requiere que el sujeto activo sea, exclusivamente, un habilitado en el arte de curar (médico o autorizado para prescribir recetas médicas).

En el caso de las acciones punibles se trata de tres, *prescribir* (recetar u ordenar un remedio), *suministrar* (proveer a alguien de aquello que necesita, en este caso un remedio) y *entregar* (darle algo a alguien para que lo tenga, en este caso un remedio)

³³³ Conforme ley 27.302.

³³⁴ A modo de recuerdo “*Art. 204.* Será reprimido con prisión de seis meses a tres años el que estando autorizado para la venta de sustancias medicinales, las suministrar en especie, calidad o cantidad no correspondiente a la receta médica, o diversa de la declarada o convenida, o excediendo las reglamentaciones para el reemplazo de sustancias medicinales, o sin la presentación y archivo de la receta de aquellos productos que, según las reglamentaciones vigentes, no pueden ser comercializados sin ese requisito”.

estupefacientes en dos casos puntuales; que la situación médica o terapéutica no lo requiera o que se hiciera en dosis superiores a lo que la *lex artis* requiera.

En una construcción abierta se establece en el propio artículo el agravante que determina que se producirá el mismo, si las acciones mencionadas tuvieran como fin o destino ilegal. El agravante termina siendo ilógico habida cuenta que cualquiera de las dos situaciones ponderadas son ilegales en sí mismas, administrar cuando no corresponde o dar una dosis fuera del tratamiento médico debido.

“*Art. 10.* Será reprimido con reclusión o prisión de tres a doce años y multa de tres mil a cincuenta mil australes el que facilitare, aunque sea a título gratuito, un lugar o elementos, para que se lleve a cabo alguno de los hechos previstos por los artículos anteriores. La misma pena se aplicará al que facilitare un lugar para que concurren personas con el objeto de usar estupefacientes. En caso que el lugar fuera un local de comercio, se aplicará la accesoria de inhabilitación para ejercer el comercio por el tiempo de la condena, la que se elevará al doble del tiempo de la misma si se tratare de un negocio de diversión. Durante la sustanciación del sumario criminal el juez competente podrá decretar preventivamente la clausura del local”.

En este caso se trata de un favorecimiento tendiente a que se cometan algunas de las acciones que han sido analizadas hasta ahora. Presenta diversas hipótesis.

La primera de ellas es la facilitación de un lugar o de elementos que permitan la comisión de los delitos que han sido mencionado; en segundo lugar, se pune la facilitación de un sitio para que se consuman estupefacientes, ambas posibilidades están sancionadas con la misma pena.

También plantea que cuando se tratare ese sitio de un lugar comercial, además de la pena el mismo será inhabilitado y, cuando se trate de un lugar de esparcimiento la sanción será por el doble de tiempo.

Finalmente, establece una medida de carácter procesal que es la clausura preventiva mientras se lleva adelante la investigación.

Agravantes generales

El artículo once contiene una serie de agravantes generales a los delitos que han sido analizados hasta ahora; estableciéndose que las penas impuestas aumentarán un tercio del máximo a la mitad del mínimo cuando.

a) Cuando las víctimas fueran mujeres embarazadas o personas con disminución psíquica o se valieran de menores para cometerlos. En el primer supuesto se toma en consideración como agravante el mayor grado de vulnerabilidad que presenta la mujer embarazada o quien posee una disminución mental como víctimas del ilícito de que se trate; con el menor la situación es más amplia, puesto que introduce la variable de que el delito se cometa sirviéndose de ellos, aunque no fuese en su perjuicio.

b) Este inciso plantea el agravamiento en la pena en razón de la forma de comisión que se lleva adelante para la consumación del delito; subrepticamente (en forma

oculta o a escondidas), con violencia (con uso de ella), con intimidación (mediante el uso de amenazas) o con engaño (con falta de verdad en la actuación).

c) Por el número de participantes que amplía el marco de operaciones de narcotráfico y así la posibilidad de su éxito, tres o más personas.

d) La participación en la comisión del hecho por parte de un funcionario público cuyas funciones sean las de prevención o persecución de los delitos de narcotráfico. Asimismo, en el caso que se trata de un funcionario que guarde presos y el delito sea perpetrado en su perjuicio.

e) El inciso en cuestión se funda en el lugar de comisión de los actos de narcotráfico; las inmediaciones o en el interior de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, lugar de detención, institución deportiva, cultural o social o en sitios donde se realicen espectáculos o diversiones públicos o en otros lugares a los que escolares y estudiantes acudan para realizar actividades educativas, deportivas o sociales. Las condiciones públicas de tales lugares le imponen un mayor peligro al bien jurídica salud de una comunidad determinada.

f) Finalmente, cuando quien desarrolla sus actividades educativas o en establecimientos de ese tenor, en abuso de sus funciones, cometa cualquiera de los ilícitos en cuestión.

Más delitos

“*Art. 12.* Será reprimido con prisión de dos a seis años y multa de seiscientos a doce mil australes: a) El que preconizare o difundiere públicamente el uso de estupefacientes, o indujere a otro a consumirlos; b) El que usare estupefacientes con ostentación y trascendencia al público”.

El tipo en cuestión, sanciona la apología del narcotráfico sea que se preconizare (encomiar, tributar elogios públicamente) o se mostrare en forma pública el consumo de estupefacientes o se tratare de convencer a alguna persona a consumirlos. Además, cuando se consumiere en público en una clara acción de ostentación y alarde de ellos.

“*Art. 23.* Será reprimido con prisión de dos a seis años e inhabilitación especial de cuatro a ocho, años el funcionario público dependiente de la autoridad sanitaria con responsabilidad funcional sobre el control de la comercialización de estupefacientes, que no ejecutare los deberes impuestos por las leyes o reglamentos a su cargo u omitiere cumplir las órdenes que en consecuencia de aquéllos le impartieren sus superiores jerárquicos”³³⁵.

Se trata de dos acciones culposas que recaen sobre omisiones propias del funcionario cuya responsabilidad sea el control respecto de la comercialización de estupefacientes; en el caso en que no cumpla los deberes que por cargo le competan o que omita ejecutar las ordenes que hubiera recibido de sus superiores con relación a su competencia.

³³⁵ Conforme ley 24.424.

Se trata de un tipo penal en el cual se requiere la especialidad del autor en cuanto a que debe ser un funcionario cuya competencia está basada en el control de la comercialización de estupefacientes.

Se trata de una comisión por omisión basada en que la actividad que le requiere al agente es el efectivo control, sea cumpliendo sus deberes o sea ejecutando las órdenes que se le impongan.

“*Art. 24.* El que, sin autorización o con destino ilegítimo, ingrese precursores químicos en la zona de seguridad de frontera, será reprimido con prisión de un año a seis años, multa de quince a trescientas unidades fijas e inhabilitación especial de uno a cuatro años. Se dispondrá además el comiso de la mercadería en infracción, sin perjuicio de las demás sanciones que pudieran corresponder”.

En la inteligencia que la ley abarca todas las cuestiones vinculadas con el narcotráfico y, en ese sentido, pretende lograr una protección integral del bien jurídico titulado, la salud pública, es que regula toda la actividad relacionada con la farmacología. Para eso establece controles, a través de los organismos correspondientes, el tránsito y tratamiento de materiales restringidos por el territorio nacional. En esa línea es que se prohíbe el ingreso de esas mercaderías sin la debida autorización legal, como así también, cuando teniendo una autorización, se le dé un destino distinto sobre el que versa el permiso.

En el primer supuesto no existe la autorización para ingresar con los precursores químicos al territorio nacional; en el segundo caso, existiendo la autorización para el ingreso de ellos, la misma es destinada en un sentido diferente al permitido.

Como resultando accesorio se establece la posible inhabilitación de que se haya excedido en lo permitido; como así también el decomiso del material cuestionado.

“*Art. 29.* Será reprimido con prisión de seis meses a tres años el que falsificare recetas médicas, o a sabiendas las imprimiera con datos supuestos o con datos ciertos sin autorización del profesional responsable de la matrícula; quien las suscribiere sin facultad para hacerlo o quien las aceptare teniendo conocimiento de su ilegítima procedencia o irregularidad. En el caso que correspondiere se aplicará la accesoria de inhabilitación para ejercer el comercio por el doble de tiempo de la condena”.

El artículo en cuestión protege a la Salud Pública no desde el tráfico de estupefacientes, sino desde la circulación ilegal de recetas médicas que prescriban medicamentos. De esa manera, evalúa diversas situaciones.

- Falsificación de recetas médicas: la primera de las acciones trata acerca de falsear el contenido de la receta médica (objeto material sobre el que recae el acto). Ella puede ser tanto cambiando los signos de autenticidad del documento; es decir, imitándolos, destruyéndolos o usurpándolos o, por otro lado; incorporar la falsedad en el texto legal de la receta (a una receta debidamente prescripta agregarle espuriamente otro elemento).

- Utilización de datos sin la autorización del titular de la matrícula: tratase de imprimir la receta, sea con datos fehacientes o no, sin la correspondiente autorización de quien es el titular de la matricula que debe suscribirla

- Suscribir llegaditamente una receta: en este supuesto quien suscribe la prescripción médica en la receta no está autorizado para hacerlo.

- Receptación ilegítima de receta: la última de las acciones sancionadas en la norma es la situación de quien recibe una receta con algunas de las anormalidades mencionadas en los párrafos anteriores, conociendo de ellas y haciendo caso omiso.

En los casos en que hubiere inhabilitación se establece que será por el doble de tiempo de la condena.

“Art. 29 bis. Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años, el que tomare parte en una confabulación de dos o más personas, para cometer alguno de los delitos previstos en los arts. 5, 6, 7, 8, 10 y 25 de la presente ley, y en el art. 866 del Código Aduanero. La confabulación será punible a partir del momento en que alguno de sus miembros realice actos manifiestamente reveladores de la decisión común de ejecutar el delito para el que se habían concertado. Quedará eximido de pena el que revelare la confabulación a la autoridad antes de haberse comenzado la ejecución del delito para el que se la había formado, así como el que espontáneamente impidiera la realización del plan”³³⁶.

Esta norma conocida como la de *confabulación* se remonta acciones tratadas en diferentes legislaciones como ser; la “conspiración” *española*, la “comploter” *francesa* o la “conertarsi” *italiana*. En las que la idea central radica en “ponerse de acuerdo dos o más personas para emprender algún plan, generalmente ilícito”³³⁷.

En definitiva, se trata de una disposición general que sanciona a los actos preparatorios de las conductas descriptas en *los arts. 5, 6, 7, 8, 10 y 25 de la presente ley, y en el art. 866 del Código Aduanero*.

Fundamentalmente, la disposición se funda en la peligrosidad y por ello, se produce un adelantamiento de la punibilidad que se manifiesta con el acuerdo para cometer los delitos vinculados con el narcotráfico. En definitiva, la disposición tiene como finalidad una decisión política de la lucha contra la narco-criminalidad.

Otra pauta de ello es la eximición de la pena para que revele y aporte datos de la confabulación que permitan que el plan criminal llegue a destino.

“Art. 44 bis. El que falseare los datos suministrados al Registro Nacional de Precursores Químicos u omitiere su presentación, será reprimido con prisión de uno a seis años, e inhabilitación especial de dos a seis años”.

Este artículo pune las dos acciones distintas que recaen sobre quien, manipulando debidamente precursores químicos en la industria farmacéutica aportaran dolosamente datos falsos respecto a la declaración jurada que deben prestar o, quienes, omitan realizar la debida presentación. Cabe destacar, en este segundo supuesto, que

³³⁶ Conforme ley 24.424.

³³⁷ Real Academia española.

los operadores de tales materiales conocen la obligación de realizar las declaraciones juradas del caso ante la autoridad competente.

El artículo 14 y su especial contenido

Esta norma que a través del tiempo ha generado controversias en razón de que hace referencia a la tenencia de estupefacientes, distinguiendo entre la mera tenencia y aquella destinada para el consumo personal.

“Art. 14. Será reprimido con prisión de uno a seis años y multa de trescientos a seis mil australes el que tuviere en su poder estupefacientes. La pena será de un mes a dos años de prisión cuando, por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que la tenencia es para uso personal”.

El núcleo duro de la norma se centra en la acción de *tenencia* la cual no requiere de otra cuestión que no sea el poder de detentar el estupefaciente, no resultando necesario la cercanía con ella; por lo que basta tener el señorío sobre él.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Vega Giménez” (*Fallos*, 329:6019) estableció el parámetro para diferenciar una tenencia para consumo personal de la mera tenencia; “la exigencia típica de que la tenencia para uso personal deba surgir inequívocamente de la escasa cantidad y demás circunstancias no pueden conducir a que si el sentenciante abrigara dudas respecto del destino de la droga quede excluida la aplicación de aquel tipo penal y la imputación termine siendo alcanzada por la figura de tenencia simple, tal como sostuvo el Tribunal apelado”. De esa manera, la tenencia para uso personal termina siendo una figura residual, conforme a lo dicho por el cintero tribunal.

Para complementar lo dicho cabe destacar lo señalado por la Cámara Federal de Casación Penal³³⁸ en cuanto se refirió que “escasa cantidad debe reputarse a la ‘módica, mínima, poco abundante’ (Manigot, *Régimen legal de los estupefacientes en la ley 23.737, JPBA, 72-270*); ‘la expresión cuantía módica no debe dar lugar a discusiones e interpretaciones interminables. Así, escasa cantidad será aquella que sirve o vale para consumo personal; no será escasa cantidad aquella que importe la posibilidad de ser consumida en más de una oportunidad’ (conf. Laje Anaya, *Narco tráfico y derecho penal argentino*, Córdoba, Lerner, 1996, p. 209); ‘el concepto de modicidad o exigüidad, es el que guiará al juez para distinguir, en el consumidor habitual de droga, la cantidad que puede suponerse destinada al propio consumo y la que estará orientada a la difusión... por lo que el límite razonable y que prudencialmente puede estimarse destinado de forma exclusiva al consumo personal no debe situarse por lo general más allá de un reducido número de dosis’ (confr., T.S., entre otras, sentencia del 21/11/96, vid Romeral Moraleda-García Blázquez, *Tráfico y consumo de drogas. Aspectos penales y médico-forenses*, Comares, Granada, 1993, p. 54 y ss.)”.

³³⁸ CFedCasPen, “Torres, Darío F.; Iglesias Ortiz, Sergio L. s/recurso de casación”, Sala I FCR 5165/2017/TO1/10/CFC1.

Tratamiento

La ley plantea una dicotomía en cuanto a que establece en el caso de la tenencia para uso personal, la posibilidad de la realización de un tratamiento médico tendiente a la curación de que sufriera de la adicción a los estupefacientes. En caso de que el agente se someta a dicho procedimiento se podrá dejar la pena en suspenso; para luego de dos años de tratamiento se lo eximirá de la sanción. Todo esto surge del contenido del art. 17 *“En el caso del art. 14, segundo párrafo, si en el juicio se acreditase que la tenencia es para uso personal, declarada la culpabilidad del autor y que el mismo depende física o psíquicamente de estupefacientes, el juez podrá dejar en suspenso la aplicación de la pena y someterlo a una medida de seguridad curativa por el tiempo necesario para su desintoxicación y rehabilitación”*.

En esa línea el art. 18 dispone que cuando se den las circunstancias del segundo párrafo y se determine que la sustancia secuestrada era para uso personal “y existen indicios suficientes a criterio del juez de la responsabilidad del procesado y éste dependiere física o psíquicamente de estupefacientes, con su consentimiento, se le aplicará un tratamiento curativo por el tiempo necesario para su desintoxicación y rehabilitación y se suspenderá el trámite del sumario”.

En caso que no se lograra el fin del tratamiento la causa seguirá por su estado el avance respecto de la responsabilidad penal del acusado, la misma norma *“acreditado su resultado satisfactorio, se lo eximirá de la aplicación de la pena. Si transcurridos dos años de tratamiento no se ha obtenido un grado aceptable de recuperación por su falta de colaboración, deberá aplicársele la pena y continuar con la medida de seguridad por el tiempo necesario o solamente esta última”*.

Asimismo, la ley, en su art. 21, reconoce que en aquellos casos en que se determine que –siempre en el caso del segundo párrafo– que el encausado no tuviera dependencia física o psíquica de los estupefacientes, pero se tratase de un principiante o experimentador; por única vez se podrá sustituir la sanción por una medida educativa.

Bibliografía

- Ambos, Kai, *¿Qué significa la intención de destruir en el genocidio?*, "Revista de Doctrina", n° 26, Universidad de Friburgo, julio 2010.
- Bacigalupo, Enrique, *Manual de derecho penal. Parte general*, Bogotá, Temis, 1984.
- Bacigalupo, Silvina - Bajo Fernández, Miguel, *Derecho penal económico*, Madrid, Ceura.
- Beck, Ulrich, *La sociedad del riesgo global*, Madrid, Siglo XXI, 2001.
- Belluscio, César A., *Manual de derecho de familia*, t. II, Bs. As., Depalma, 1991.
- Creus, Carlos - Buompadre, Jorge E., *Derecho penal. Parte especial*, t. 1, 7ª ed., Bs. As., Astrea, 2007.
- D'Alessio, Andrés J., *Código Penal de la Nación. Comentado y anotado*, t. III, Bs. As., La Ley, 2011.
- Donna, Edgardo, *Manual de derecho penal. Parte especial*, t. II, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2003.
- Edwards, Carlos, *Régimen penal y procesal penal aduanero*, Bs. As., Astrea, 1995.
- Fernández Segado, Francisco - Ojesto Martínez Porcayo, Fernando, *Delitos y faltas electorales*, International Idea Institute for Democracy and Electoral Law of Latin America, 2007.
- Fontán Balestra, Carlos, *Derecho penal. Parte especial*, t. II, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2003.
- Garrigues, Joaquín, *Contratos bancarios*, 2ª ed., Madrid, Aguirre, 1975.
- Günther, Jakobs, *Derecho penal. Parte general*, 2ª ed., Madrid, 1997.
- Guyenot, Jean, *Curso de derecho mercantil*, tr. Ossorio Florit, vol. II, Bs. As., Ejea, 1975.
- Laje Anaya, Justo, *Comentarios al Código Penal. Parte especial*, vol. 2, Bs. As., Depalma, 1978.
- Laje Anaya, Justo, *Código Aduanero*, Córdoba, Lerner.
- Latorre, Virgilio, *Protección penal del derecho de autor*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- Lipszyc, Delia, *Derechos de autor y derechos conexos*, Bs. As., Zavalía, 1993.
- Mir Puig, Santiago, *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de derecho*, Barcelona, Bosch, 1982.
- Molinario, Alfredo, *Los delitos*, actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio, Bs. As., TEA, 1996.
- Nuñez, Ricardo C., *Tratado de derecho penal*, 2ª ed., Córdoba, Lerner, t. V, 1988.
- Osorio Moreno, César A., *Política global para la protección penal de la propiedad intelectual en la internet*, "Derecho Penal Contemporáneo", Bogotá, Legis, ene-mar., 2014.

- Porcel, Roberto, *Manual de falsificación marcaría, procedimiento penal. Su especialidad*, Bs. As., Legis, 2005.
- Ripert, George - Roblot, Rene, *Traité de droit commercial*, 13 ed., t. 2, Paris, LGDJ, 1992.
- Rodríguez Eggers, Esteban C., *Delitos societarios. Breve reseña de los existentes en el derecho argentino*, "Derecho Penal Contemporáneo", n° 55, Colombia, Legis, mayo 2016.
- Rodríguez López, Carmen G., *La prostitución en Buenos Aires en la década de 1930. Hacia el régimen abolicionista y la ley 12.331 de profilaxis de enfermedades venéreas*, "Revista de Historia del Derecho", n° 48, dic. 2014.
- Rodríguez Montaña, Alfredo, *Algunos aspectos de la protección de los derechos de autor*, "Estudios de derecho penal económico", Bogotá, Universidad del Rosario.
- Rodríguez Varela, Alberto, *La trata de blancas*, "Revista del Colegio de Abogados de La Plata", t. VII y VIII, 1965.
- Sagüés, Néstor P., *Derecho procesal constitucional. Acción de amparo*, t. 3, Bs. As., Astrea, 1995.
- Tendencias contemporáneas del derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso Internacional de Derecho Electoral*, palabras del doctor Manuel Aragón, en representación de los participantes extranjeros, en la Ceremonia de Inauguración, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, IFE, TFE, UNAM, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993.
- Vidal Albarracín, Héctor, *Delito de contrabando*, Bs. As., Universidad, 1980.
- Zaffaroni, Eugenio R., *Manual de derecho penal. Parte general*, 6ª ed., Bs. As., Ediar, 1998.

© Editorial Astrea, 2024. Todos los derechos reservados.