

**PODER JUDICIAL DE SALTA
REPÚBLICA ARGENTINA**



**FALLOS DE LA CORTE
DE JUSTICIA DE SALTA**

**Derecho Penal
Parte Especial
II**

Reseña Temática

Fallos de la
Corte de
Justicia de
Salta

Derecho Penal

Parte Especial

Reseña temática

CORTE DE JUSTICIA DE SALTA

Presidente: Dr. Guillermo Alberto Catalano

Vice-Presidente 1ro: Dr. Ernesto Roberto Samsón

Vice-Presidente 2do: Dr. Sergio Fabián Vittar

Jueces de Corte: Dra. Sandra Cristina Bonari Valdés

Dra. Teresa Ovejero Cornejo

Dr. Pablo López Viñals

Dr. Horacio José Aguilar

Dra. María Alejandra Gauffin

Dra. Adriana María Rodríguez Faraldo

Guillermo Alberto Catalano (Director)

Marcelo Francisco Zenteno Núñez

Jorge Raúl Sosa Vallejo

Fernando Alfredo Gillieri

(Resolución de Presidencia N° 155/21)

Fallos de la Corte de Justicia de Salta

Derecho Penal Parte Especial

Reseña temática

Presentación

Esta nueva reseña de fallos de la Corte de Justicia de Salta en materia penal, tanto sustancial como procesal, cuya edición presentamos, fue dividida en tres libros merced a la especialidad y teniendo en miras a sus destinatarios. Se enmarca en las mismas finalidades que aquella que fuera publicada en el año 2012, la que -por cierto- fue de gran utilidad práctica para todos los operadores de la administración de justicia.

En este sentido, resulta relevante destacar que difundir la doctrina del Máximo Tribunal Provincial sirve como sustento fundamental a los demás tribunales para cumplir con el deber de motivar sus resoluciones; ello en razón de que es el intérprete final de las Constituciones de la Nación y de la Provincia (art. 153 de la Carta Magna provincial), a través del recurso extraordinario de inconstitucionalidad, medio impugnativo adecuado por el cual conoce y decide la Corte, cuando se hubiere cuestionado la constitucionalidad de una ley, ordenanza, decreto o reglamento, o bien, en los casos de sentencia arbitraria definida a partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Observar y hacer observar con lealtad los principios y garantías constitucionales y de derechos humanos en la aplicación del derecho penal, es de suma trascendencia habida que son los límites en el ejercicio de la jurisdicción.

Finalmente, esta obra incluye las citas de fallos anteriores a la vigencia del Código Procesal Penal (Ley 7690 y modificatorias), que por su temática resultan de interés en virtud de la actualidad que mantienen.

Salta, julio de 2021.

CAPÍTULO I

DELITOS CONTRA LAS PERSONAS

1. Homicidio

1.1. Elemento subjetivo

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, el dolo requerido para el delito de homicidio es el directo, que trasunta la intención o propósito de realizar un acto que produzca la muerte a otro, adoptando el autor una conducta positiva o negativa en desprecio a la posibilidad de un menoscabo al bien jurídico protegido que es la vida humana.

“Flores”, Tomo 163:419

1.2. Tentativa

La intencionalidad homicida del acusado se infiere de la circunstancias del hecho -utilización de un arma de fuego y herida que causa riesgo a la vida- que ponen de manifiesto unívocamente el dolo directo, compatible con la atribución del delito de homicidio en grado de tentativa.

La tentativa de un delito determinado exige que quien comienza su ejecución, no lo consume por razones ajenas a su

voluntad. Se trata de un delito que nunca fue acabado, agotado o producido el resultado, por circunstancias extrañas al designio del autor, por sobre todo, la tentativa lo es en relación a un delito determinado.

La intención de matar necesaria para imputar la tentativa de homicidio, puede afirmarse de modo inequívoco solamente cuando queda excluida la de causar un daño en el cuerpo o en la salud. Existe tentativa solo cuando el autor obra con la intención directa de cometer un delito determinado.

En efecto, el dolo requerido para el delito en análisis es el directo. Ese accionar, si aparece voluntario y ejecutado con un medio que podría razonablemente producir la muerte, debe responder al ilícito penal de homicidio en grado de tentativa si los efectos pueden ser mortales.

En el caso, el medio utilizado resulta idóneo para producir la muerte, mientras que el propósito homicida puede inferirse a partir de las características del arma empleada (revolver calibre 32) y de la herida causada (fractura expuesta de clavícula derecha); por lo que la naturaleza letal del arma, la zona vital a la que apuntó el acusado y, finalmente, el disparo efectuado, dejan entrever ese desprecio por la vida ajena por parte del encartado, toda vez que en los hechos, redujo ese bien a un simple medio necesario para obtener la cosa, evidenciando su intención homicida, la que también quedó manifiesta al momento de producirse su detención, oportunidad en la que accionó el arma en

contra del personal policial, lo que a su vez da lugar a la aplicación de la agravante prevista en el art. 80 inc. 8 del C.P. (Del voto del Dr. Cornejo).

“Martínez”, Tomo 211:585

La tentativa requiere que su autor tenga por objeto o motivo de su acción el logro de un determinado delito. Este contenido especial del dolo solo es compatible con el dolo directo.

El fin, propósito o intención directa de cometer un delito determinado no exige que la intención del autor comprenda todos y cada uno de los hechos y circunstancias configurativos, en el caso concreto, del delito cuya consumación constituye el motivo determinante del intento. Basta que el autor sea movido por el designio de cometer un hecho calificable como delito, con prescindencia de las eventualidades que no excluyen ni alteran la criminalidad de ese designio.

Existe certeza de que el imputado, al asestar una puñalada en el estómago de la víctima, quería cometer el delito de homicidio, el que no fue consumado por causas ajenas a él, como lo fue su alejamiento del lugar y el inmediato traslado de aquella al hospital para ser intervenido por la herida que sufría.

No es elemento del tipo penal del art. 79 del Código Penal comprometer un órgano de la víctima para que se configure el delito de homicidio o su tentativa. Una persona causa la muerte de un hombre cuando su conducta es físicamente eficiente para

quitarle la vida. En relación al homicidio, el problema de la causalidad puede resumirse, a grandes rasgos, de la siguiente manera: o la lesión inferida por el autor a la víctima es eficiente en general para matar, o solo lo ha sido en el caso particular. En el primer supuesto, el problema es simple y la relación causal únicamente será negable por excepción. En el segundo supuesto, la letalidad de la lesión deriva del concurso de condiciones extrañas a ella, pero que, por no constituir concausas, son cooperantes con el curso causal que ha determinado la conducta del agente.

De las constancias del proceso y, en especial, de la declaración testimonial del médico legal surge que si el paciente no era intervenido quirúrgicamente, se hubiese producido la muerte de la víctima por un cuadro de abdomen agudo a consecuencia de su sangrado. Por lo que cabe concluir que la conducta desplegada por el encartado resultaba suficiente para producir el resultado muerte.

Ese accionar, que aparece voluntario y ejecutado con un medio que podría razonablemente producir la muerte, aunque haya excedido su propósito expresado de no matar, debe responder al homicidio en grado de tentativa si los efectos pueden ser mortales.

“Acosta”, Tomo 231:821

1.3. Agravantes

1.3.1. Por el uso de arma

La tenencia del arma –cuya aptitud para el disparo no cabe discutir ante el ulterior resultado luctuoso- se configuró por la simple conducta del acusado de mantenerla en su poder, que es temporalmente anterior al otro delito, reviste carácter de permanencia y, en ese estadio, comprometía la seguridad pública. El homicidio, en cambio, se consumó con posterioridad, instantáneamente y mediando un concreto resultado material. (Del voto de los Dres. Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo y Díaz).

“Zalazar”, Tomo 188:177

1.3.2. Alevosía

El elemento subjetivo requerido por la alevosía es la preordenación de la conducta y no la premeditación; ergo, la calificante no es compatible solamente con la frialdad de ánimo y, especialmente, no exige necesariamente planificación.

“Lobo”, Tomo 162:663

La ponderación realizada por el Tribunal de Impugnación, para proceder a agravar la condena por homicidio calificado por alevosía, en grado de tentativa, resulta correcta habida cuenta que el tipo penal solo requiere ese particular modo de ejecución del homicidio, mediando una agresión sorpresiva, súbita e inesperada, colocó a la víctima en la situación exigida imposibilitándolo de

repeler o evitar el ataque dirigido a matar.

El agravante, así, exige objetivamente, el ocultamiento de la intención criminal y la situación de indefensión de la víctima, y subjetivamente, la preordenación de la conducta para matar sin peligro o sobre seguro. Latente en esas exigencias, sintetizando su esencia, surge su rasgo característico: la intención de asegurar el hecho sin correr riesgos.

“Ruiz”, Tomo 218:717

En el “sub lite”, el carácter alevoso del homicidio es evidente, ya que el autor no solo logró ganar la confianza de la futura víctima, en base a promesas de cambio de su actitud hacia ella, a quien luego mata sorprendiendo su buena fe sino que, además, actuó aprovechando que la víctima estaba desprevenida en esos momentos, asegurando así su objetivo de matarla, sin correr riesgos, toda vez que esperó el momento propicio para hacerlo, habiendo previamente preparado la situación al haberse munido de la escopeta.

De esta manera, la indefensión surge nítidamente del modo elegido para la ejecución. En efecto, amén de la confianza depositada en su concubino y de las particularidades de tiempo y lugar de comisión, el ataque fue llevado a cabo en circunstancias en que la víctima se encontraba desprevenida y la acción criminal reúne los rasgos de “sorpresa” que exige el agravante.

Por ende, los elementos objetivos del agravante concurren

en el caso y su existencia no se excluye por el hecho de que, aun advertida de la agresión traicionera, la víctima haya intentado infructuosamente repelerla pues la alevosía es compatible con la posibilidad de una resistencia, mínimamente riesgosa para el ofensor, procedente de la actividad de la víctima misma o de terceros que deban o puedan oponerse a la acción y no que simplemente puedan reaccionar después de su ocurrencia.

Subjetivamente, ha quedado demostrado en autos que la ocasión en que fue perpetrado el delito y el modo artero de ejecución es el fruto de la convergencia preordenada de la voluntad del imputado que no solo decidió matar, sino que coincidieron además los aspectos necesarios para poner en estado de indefensión a la víctima lo que, en definitiva, permitió asegurar la obra criminal. En efecto, la dirección homicida de la conducta del acusado surge ya de las circunstancias anteriores que rodean al hecho, pues, amén de procurar la confianza de la víctima, el día del suceso éste preparó su obra, esperó el momento oportuno para ejecutarla, seleccionó un medio idóneo para asegurar el resultado y, como consecuencia de ello, privó a la víctima de toda posibilidad apta para evitar su muerte; a tal punto es así que uno de los testigos –al describir lo ocurrido momentos antes del hecho- afirmó saber que el comportamiento del imputado desencadenaría en “problema”, ergo, la preordenación fue, incluso, anterior a la ingesta alcohólica que, por lo demás; por las particularidades constatadas en autos no excluye los elementos

subjetivos del tipo ni los psicológicos de la culpabilidad.

“Posadas”, Tomo 184:523

1.3.3. Concurso de dos o más personas

La figura prevista en el artículo 80 inciso 6º del Código Penal agrava el homicidio merced a que la pluralidad material y subjetiva de agentes disminuye la posibilidad de defensa de la víctima, potencia el poder de los ofensores y, de esa manera, tiende a asegurar el resultado delictivo.

Corresponde calificar el hecho como homicidio calificado por el concurso de dos o más agentes, si en autos esa pluralidad se configura con la intervención de los tres acusados y abarca todas las conductas de quienes, con su presencia en forma activa y concomitante, queriendo el hecho como obra propia, cumplen actos que integran la objetividad y la subjetividad del suceso delictivo. (Del voto de los Dres. Posadas, Samsón, Vittar, Catalano y Kauffman).

“Ávila”, Tomo 191:785

1.3.4. Criminis causa

A los fines de la aplicación de la figura agravada prevista en el art. 80 inc. 7 del C.P., no es indispensable que se acredite que quienes producen el accionar homicida, actúen premeditadamente o mediando una planificación anticipada; basta que, como en el presente caso, el causante se proponga la

muerte en conexión ideológica con el delito que pretende cometer, para liberar los obstáculos que se presentan imprevistamente en su ejecución o para precaverse de las consecuencias legales, pues igualmente aquí se presenta la obstinación delictiva que no repara en el respeto de la vida ajena, extremo éste que justifica la intensificación del reproche penal.

“Guerrero”, Tomo 172:625

La vinculación del apoderamiento de bienes del occiso con el ataque que concluyera en su muerte, tiene suficiente acreditación mediante todos los elementos concordantemente apreciados. En el caso de la figura prevista en el art. 80 inc. 7º del C.P., lo que se tiene en vista al profundizar el reproche es que el causante manifieste un desprecio tal por la vida ajena, que lo lleva a atentar contra ella cuando se opone como un obstáculo para la concreción de otra finalidad delictiva, sin que importe la suerte corrida por esta última.(Del voto del Dr. Catalano).

“Gutiérrez”, Tomo 188:655

A fin de determinar el tipo penal que corresponde adecuar al hecho antes descripto se debe recordar que ante la coexistencia de las figuras de los arts. 80 inc. 7º y 165 del Código Penal, la regla es que corresponden a la primera los casos en los cuales el ladrón ha vinculado ideológicamente el homicidio con el robo, sea como medio para cometerlo, ocultarlo, asegurar sus resultados o su

impunidad, sea como manifestación de despecho. Por el contrario, el artículo 165 comprende los homicidios que son un resultado accidental de las violencias ejecutadas con motivo u ocasión del robo. El homicidio es aquí un suceso eventual que altera el designio del ladrón y que resulta, o de las violencias físicas ejercidas por él para facilitar o cometer el robo o para preparar su impunidad.

Las lesiones producidas en la víctima y que luego desencadenaron su deceso, no son el resultado accidental u ocasional del robo, más bien aparecen como excesivas e injustificadas, circunstancia que desecha de plano la tipificación realizada por el Tribunal de Impugnación. En efecto, teniendo en cuenta la autopsia y los dichos de la profesional que la realizó, en especial los motivos del óbito, no se puede inferir que la muerte sea una eventualidad del robo; todo lo contrario, el autor desplegó una conducta físicamente eficiente para quitarle la vida.

En cuanto a la pretensión del órgano acusador, el homicidio “*criminis causa*” del art. 80 inc. 7º del Código Penal encuentra su agravamiento en una conexión ideológica, tanto final (“para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro”), como impulsiva (“por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito”). Y la esencia de tal subjetividad reside en la preordenación de la muerte a la finalidad delictiva o pos delictiva, o a la satisfacción del despecho que mueve al

homicida, no bastando la simple concomitancia del homicidio con el otro delito. La ley solo exige que en el ánimo del autor, en el momento del hecho, el fin delictuoso o la malquerencia producida por el desengaño sufrido en su anterior empeño delictivo, funcionen como motivos específicamente determinantes del homicidio; sin embargo, esto no requiere premeditación o reflexión, sino únicamente decisión, la que puede producirse incluso de improviso en la ejecución del hecho mismo. Pero la decisión de matar “para” o de matar “por” se materializa por el desprecio que muestra el autor por la vida de otro, eligiéndola como instrumento para apoderarse de la cosa ajena o para asegurar los resultados o la impunidad del robo.

La prueba de esa conexión ideológica, que exige el art. 80 inc. 7º del Código Penal, surge de cómo el imputado mató; esto es, la cantidad y gravedad de los golpes, según lo revela la autopsia y aclaran las explicaciones brindadas por los profesionales intervinientes. También se debe valorar que no hubo una lucha previa entre víctima y victimario; éste no es el caso del ladrón que es sorprendido por la víctima de la sustracción, donde la reacción para evitar el robo da origen a una violencia defensiva del imputado. Todo lo contrario, el imputado confesó que después de ingresar a la obra, siguió a la víctima, a quien encontró de espaldas y luego de exigirle que se tire al piso, le propinó los golpes que dan cuenta la referida autopsia; y no siendo ello suficiente, le ata con alambre los pies y manos, para dejarlo

agonizando boca abajo sobre cal. Esto prueba que la muerte no acaeció como resultado accidental o producto de una decisión circunstancial, que caracteriza a la figura del art. 165 del Código Penal, sino que responde al propósito voluntario y consiente dirigido a lograr directamente la muerte de la víctima elegida, circunstancia que acredita el designio calificante del homicidio “*criminis causa*”, al ser demostrativa del desprecio por la vida de otro ser, eligiéndola como instrumento para apoderarse de bienes ajenos (teléfono celular y billetera). (Del voto de los Dres. Catalano, López Viñals, Ovejero, Posadas y Samsón).

“Hoyos Serrudo”, Tomo 227:423

El robo calificado por homicidio procede siempre que entre los atentados contra la vida y la propiedad no exista unidad de designio o determinación, es decir cuando el resultado muerte es accidental o eventual a la empresa delictiva ejecutada, aunque entre éste y los actos del robo halle una relación de causalidad. El dolo directo de matar traslada la calificación al art. 80, inc. 7º del Código Penal.

En la coexistencia de las figuras de los artículos 80, inc. 7º y 165, la regla es que corresponden a la primera los casos en los cuales el ladrón ha vinculado ideológicamente el homicidio con el robo, sea como medio para cometerlo, ocultarlo, asegurar sus resultados o su impunidad, sea como manifestación de desprecio. Por el contrario, el art. 165 comprende los homicidios que son un

resultado accidental de las violencias ejecutadas con motivo u ocasión del robo.

La muerte en ocasión del robo es un resultado subjetivamente eventual y la figura no admite tentativa, pues la “ocasión” del robo no exige que éste se consuma, y el fin de matar para robar –estado anímico requerido por el art. 42 del C.P.- excluye directamente el tipo.

“Cornú”, Tomo 221:121

En el homicidio “*criminis causa*”, el autor mata para lograr algo relacionado con el otro hecho delictuoso; es decir, que no se detiene en su propósito de lograr el fin perseguido (cometer otro delito, ocultarlo, buscar su impunidad), aun habiendo previsto que será necesario o conveniente a sus fines perpetrar un homicidio. Este menosprecio por la vida humana ante un propósito delictivo, que caracteriza esta modalidad del homicidio, justifica la agravación.

En el caso particular de autos, se tuvo por acreditado y legalmente probado que el plan inicial y común de los causantes era salir a robar para luego vender el objeto sustraído (teléfono celular) y, con el dinero obtenido, poder comprar sustancias estupefacientes para su consumo personal.

El proyectil del arma de fuego que le provoca la muerte a la víctima impacta por la zona de la espalda, precisamente en la región pulmonar. Se puede concluir, sin duda alguna, que las

heridas producidas y que luego desencadenaron su deceso, no fueron el resultado accidental u ocasional del robo; más bien aparecen como excesivas e injustificadas.

La prueba de esa conexión ideológica entre el homicidio y el otro delito, que exige el art. 80 inc. 7º del Código Penal, surge de cómo los causantes terminaron con la vida de la víctima; esto es, el uso del arma de fuego, la zona del cuerpo donde impactó el proyectil y la posición en la que se encontraba la víctima al momento del disparo; vale decir, la comisión del homicidio encuentra su razón en un fin a lograr por el autor.

“Vargas”, Tomo 232:703

En el caso particular de autos, el imputado, para apoderarse de la bicicleta (“facilitar otro delito”) y frente a la resistencia de la víctima, le apunta a la cabeza con un arma de fuego, disparándole para herirlo en el hombro derecho. La utilización efectiva del arma, elemento letal e idóneo para matar, con la finalidad de neutralizar la oposición del sujeto pasivo, no puede responder al simple propósito de amedrentar (bastaba para ello el solo hecho de blandir el arma); en tanto tal comportamiento constituye un elemento de convicción útil para acreditar el designio calificante del homicidio “*criminis causa*”, al demostrar con ello el desprecio por la vida de otro ser, eligiéndola como instrumento para apoderarse de una cosa ajena.

No cabe duda, a la luz del informe sobre la aptitud y

letalidad del arma disparada y que la conducta desplegada por el imputado fue físicamente eficiente para quitarle la vida a la víctima, afirmación que fue corroborada en el debate por el profesional que atendió al agente en el hospital San Bernardo.

Ahora bien, el homicidio no se consumó por circunstancias ajenas a la voluntad del sujeto activo toda vez que la víctima, luego del disparo, se alejó del lugar, además de haber recibido pronta ayuda médica. Esto lleva a la conclusión que el hecho endilgado debe ser reprochado en grado de tentativa.

En definitiva, el hecho reprochado y en lo que fuera objeto de agravios en el presente recurso, debe ser encuadrado como homicidio doblemente calificado, “*criminis causa*” y en perjuicio de un miembro de las fuerzas policiales, en grado de tentativa. (Del voto de los Dres. Catalano, Kauffman, Posadas, Samsón y Vittar).

“Martínez”, Tomo 215:305

1.3.5. Femicidio

En el caso, la prueba de la conexión ideológica requerida por el art. 80 inc. 7° del C.P. entre el frustrado ataque sexual previo y la muerte surge en forma indubitada del aprovechamiento del estado de ebriedad de la víctima, el lugar del hecho, el despojo de las ropas, el informe de autopsia y el ocultamiento del cuerpo.

En cuanto al segundo agravante impuesto (femicidio, art.

80 inc. 11 del Código Penal), se trata de un homicidio como cualquier otro con la diferencia de que el sujeto pasivo es una mujer en un determinado contexto de género –fundamento de mayor penalidad– y el sujeto activo necesariamente debe ser un hombre.

Para ello debemos recordar que Ley 24632 aprobó la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer” (“Convención de Belem do Pará”), cuyo art. 1º establece que debe entenderse por violencia contra la mujer “cualquier acción o conducta, basada en su género que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

Pero el concepto de “violencia de género” –elemento normativo del tipo– hay que extraerlo de la Ley 26485, “de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”, que en su art. 4º define la violencia contra la mujer en los siguientes términos: “Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la

presente ley, toda conducta, acción u omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón”; norma que debe ser interpretada juntamente con el art. 5º, que refiere a los distintos tipos de violencia contra la mujer.

De la compulsa de la causa surge acreditado, con el grado de certeza necesario para condenar, que el imputado se aprovechó de la situación de desigualdad en que se encontraba la víctima - físicamente disminuida- demostrando así total desprecio por su vida, circunstancia que permite concluir que la calificación impuesta en la instancia casatoria -homicidio doblemente agravado por “criminis causa” y femicidio- se ajusta a derecho.

“Peralta”, Tomo 231:385

La Ley 26743, en su art. 2º, conceptualiza la identidad de género como la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

Los planteos efectuados por la defensa, destinados a impugnar la condición de mujer de la víctima, desconocen los

nuevos marcos legales, en tanto pretenden que, en razón de su corporalidad trans, se exija la prueba de su “feminidad”, ausente como consecuencia del desconocimiento por parte de su defendido del cambio registral del nombre y sexo al que había accedido la víctima en ejercicio de su derecho a la identidad.

La violencia transfóbica ha sido definida como violencia de género que se desata contra quienes desafían las normas del género o heteronormatividad.

El Código Penal no describe aquello que debemos entender por violencia de género, que es un concepto cuyo contenido y alcance proviene de otros saberes y discursos de los cuales se nutre el derecho, tal lo que ocurre en el plano del derecho internacional de los derechos humanos, así como con la legislación que Argentina ha sancionado en los últimos años en relación con la violencia que sufren las mujeres. (Del voto de la Dra. Kauffman y Dr. Vittar).

El llamado “femicidio” se caracteriza por la calidad o condición del autor y de la víctima, y por las circunstancias en que se produce su comisión, basadas en un entorno de violencia contra el sujeto pasivo, la mujer, o mediare violencia de género.

Para que se configure esta ilicitud es necesario que el autor sea un hombre y el sujeto pasivo una mujer, y que además haya mediado un contexto circunstancial que pueda catalogarse como propio de la “violencia de género”.

La víctima del hecho es para nuestra ley, justamente, una mujer por cuanto solicitó la rectificación registral del sexo y el cambio de nombre de pila, la que fue acordada por el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, quedando ello debidamente asentado en la partida de nacimiento y documento de identidad.

La sola circunstancia de ser “travesti” o “transexual” no satisface la exigencia del tipo penal por cuanto para que el hecho sea penalmente típico es requisito que el sujeto pasivo, es decir la víctima, sea mujer, condición que aquellas personas solo la adquieren desde el momento de la inscripción en el registro, comprendida la rectificación del sexo y nombre de pila (arts. 7º y cc. de la Ley 26743). (Del voto de los Dres. Catalano y Cornejo).

“Plaza”, Tomo 213:29

Debe considerarse que en el caso se ha configurado lo que se ha dado en llamar como femicidio vinculado, si se encuentra acreditado que el padre mató a su hijo para causar sufrimiento a la madre.

El femicidio vinculado consiste en aquellas acciones del femicida que para consumar su fin de matar, castigar o destruir psíquicamente a la mujer sobre la cual ejerce dominación, lo realiza sobre su entorno familiar o afectivo.

El femicidio ha sido categorizado de diferentes maneras y tres son los tipos más difundidos: el femicidio íntimo, es decir,

aquellos asesinatos cometidos por hombres con quienes la víctima tenía o tuvo una relación íntima, familiar, de convivencia, o afines a éstas; b) el femicidio no íntimo o público, es decir, aquellos asesinatos cometidos por varones con quienes la víctima no tenía relaciones íntimas, familiares, de convivencia, o afines a éstas; frecuentemente, el femicidio no íntimo involucra el ataque sexual de la víctima y c) el femicidio por “conexión o vinculado” que registra dos categorías: 1) personas que fueron asesinadas por el femicida, al intentar impedir el crimen o que quedaron atrapadas “en la línea de fuego” de un hombre tratando de matar a una mujer, tal es el caso de mujeres parientes, niñas u otras mujeres que trataron de intervenir o que simplemente fueron asesinadas por el femicida; 2) personas con vínculo familiar o afectivo con la mujer, que fueron asesinadas por el femicida con el objeto de castigar y destruir psíquicamente a la mujer a quien consideran de su propiedad.

Los jueces deben interpretar de manera insoslayable los distintos institutos de naturaleza penal que se relacionen en casos que involucren a mujeres que hayan sufrido cualquier tipo de violencia, bajo pena de hacer incurrir al Estado Nacional en incumplimiento de sus obligaciones internacionales. (Del voto de la Dra. Kauffman).

“Sánchez”, Tomo 197:119

1.4. Atenuantes

1.4.1. Estado de emoción violenta

Cuando se califica a la emoción como violenta se exige que se halle dotada de un importante grado de intensidad, idóneo para alterar el dominio del sujeto y que no llegue a eliminar la voluntad. La emoción se puede caracterizar como una crisis circunscripta y visible del sentimiento, motivada por sensaciones que la percepción introduce en el campo de la conciencia que se puede traducir en ira, dolor, miedo o excitación, llevando a un desborde del autocontrol o a un fuerte grado de afectación de los frenos inhibitorios porque, justamente, la capacidad valorativa se encuentra en un umbral mínimo.

Además, debe considerarse el recaudo de que la causa generadora sea extraña al autor, lo que se configura cuando además de no provenir de su propia manera de ser no la ha provocado o facilitado. (Del voto de los Dres. Catalano, Cornejo, Ferraris y Posadas).

“Vallejos”, Tomo 164:477

El estado pasional de odio, para dar lugar a la aplicación de la causal de atenuación de emoción violenta debe haber producido en el acusado un estado de obnubilación o alteración del ánimo, capaz de desplazar el dolo o el actuar libre y voluntario en la consecución del fin delictivo. El estado emocional debe encontrar cabida en la atenuante desde el punto de vista de su excusabilidad,

aspecto éste que produce una innegable limitación de los motivos provocadores de la emoción. El juicio de justificación tiene por objeto el examen de la emoción frente a sus circunstancias, en su valor causal y estimativo. El juicio estimativo tiene a su vez un doble sentido. Es subjetivo, en cuanto examina el comportamiento del autor frente a las circunstancias en las cuales actúa; y es objetivo, cuando mira las exigencias que pesan sobre el autor con arreglo a esas circunstancias. En otros términos, la excusabilidad de la emoción supone su justificación desde el triple punto de vista, causal, subjetivo y objetivo. Si se tuvo por acreditada la vinculación causal entre el estímulo externo y la activación del sentimiento de ira o de venganza, que determinó el actuar homicida del causante, esa relación debe ser evaluada en cuanto a la eficiencia causal del motivo para mover adecuadamente una conciencia normal. La premisa mayor para apreciar la adecuación de la relación causal entre las circunstancias y la emoción, está constituida por las normas de la cultura social en su más amplio contenido, y en su consideración en los más distintos planos de las estructuras sociales. Las conciencias individuales que se adecuan a cada uno de esos planos culturales constituyen, según los casos, objetos del juicio de adecuación sin limitaciones sustentadas en prejuicios o criterios selectivos abstractos. El análisis de cada personalidad y las circunstancias de su desenvolvimiento en el caso, como premisa menor del juicio, y la cultura en la extensión y profundidad necesarias para prescindir de la rigidez dogmática y

de la insensibilidad asocial, como premisa mayor, señalan la estructura formal del juicio que tratamos.

Cuando se califica a la emoción como violenta se exige que se halle dotada de un importante grado de intensidad, idóneo para alterar el dominio del sujeto y que no llegue a eliminar la voluntad. La emoción se puede caracterizar como una crisis circunscripta y visible del sentimiento, motivada por sensaciones que la percepción introduce en el campo de la conciencia que se puede traducir en ira, dolor, miedo o excitación, llevando a un desborde del autocontrol o a un fuerte grado de afectación de los frenos inhibitorios. La emoción violenta implica un grado de afectación del pleno gobierno de los frenos inhibitorios. Para evaluar si se da tal grado de afectación emotiva no es un requisito "sine qua non" la pérdida de la memoria u otro tipo de situaciones genéricamente establecidas; cabe más bien atenerse a las circunstancias del caso concreto.

La causa generadora debe ser extraña al autor, lo que se configura cuando además de no provenir de su propia manera de ser no la ha provocado o facilitado. En otros términos, para que pueda reducirse la escala penal, el autor debe haber sido impulsado al homicidio por una situación que al momento del hecho configure la causa motora, de poder excepcional, con arreglo a las circunstancias anteriores o concomitantes del delito. El atenuante comprende, entonces, tanto a causas instaladas en la propia persona del sujeto activo como fuera de ella, pero éstas

deben producir una inusual situación de influencia limitativa de la capacidad de motivarse en el mandato de la norma penal.

Como la propia fórmula legal lo indica, su aplicación es excepcional y únicamente procede ante circunstancias o accidentes de naturaleza extraordinaria, con fuerza e incidencia anímica fuera de lo habitual; extremos fácticos que, de más está decirlo, deben encontrarse debidamente probados en la causa. Además, su aplicación y la consecuente reducción de la escala penal no es una cuestión que ataña a la subsunción típica del hecho, sino que corresponde a la individualización judicial de la pena y se encuentra establecida de modo facultativo para el juez.

Evidentemente, esas circunstancias extraordinarias ameritan la contemplación de la conducta del autor, pues su reproche no puede ser igual que el que le corresponda a aquél que mata a sangre fría y por motivos fútiles. De manera equívoca, se ha sostenido que el estado de emoción violenta debe ser causa de un motivo moralmente relevante. El motivo ético como exigencia causal del estado emocional, restringe el ámbito de la atenuante, tratándose de un estrecho concepto deducido del precedente suizo del art. 81, inc. 1º, letra “a” de nuestro Código Penal, tesis que no es conceptualmente exacta, pues no es la resultante de la idea que contiene la fórmula legal: “que las circunstancias hicieren excusable”, ni tampoco es coherente con su verdadera interpretación histórica, pues los motivos éticos fueron tan solo una explicación que dio uno de los expertos suizos para la fórmula

que proponía como ley. Por otro lado, no se requiere una calificación ética de la emoción misma, que es un hecho físico. Esto importaría confundir la existencia de un elemento subjetivo con la valoración objetiva que el juez está obligado a hacer, de acuerdo con las circunstancias. Entonces, partiendo de la base que para valorar la adecuación de la relación causal entre las circunstancias y la emoción, no podemos limitarnos a tener como premisa mayor las reglas de la ética (que son abarcadas pero no excluyentes), sino a las normas de cultura social en su más amplio contenido y su consideración en los más distintos planos de las estructuras sociales. (Del voto de los Dres. Catalano, Cornejo y Ferraris).

“Delgado”, Tomo 169:93

No cabe admitir una concepción de la emoción violenta que la entienda configurada en cualquier estado de indignación, sino que se exige un grado de intensidad idóneo para alterar el dominio del sujeto y que no llegue a eliminar su voluntad.

“Lizondo”, Tomo 172:913

Si bien la atenuante del artículo 81, inc. 1º, a) del Código Penal contempla como fuerza generadora de la emoción violenta al "impromptus", ese padecimiento psíquico debe ser profundo, duradero, violento y excusablemente padecido. Esta figura privilegiada, no queda acreditada mediante cualquier estado de

indignación, pues cuando se califica a la emoción como violenta se exige que se halle dotada de un importante grado de intensidad, idóneo para alterar el dominio del sujeto sin llegar a eliminar la voluntad. El estímulo que propone la defensa, que consistiría en una supuesta pelea desigual y desleal en contra de su hermano discapacitado no posee la entidad requerida y carece de aptitud para incitar los sentimientos del autor al punto exigido por la atenuante del exceso en la legítima defensa.

No se configura la atenuante del homicidio por estado de emoción violenta, legítima defensa ni exceso en ésta última, si los sucesos previos al hecho bajo ningún concepto constituyen un estímulo violento, exterior y excusable con eficiencia para causar un relajamiento en sus frenos inhibitorios que se hayan prolongado por un considerable lapso y que hayan determinado que éste intentara acabar con la vida de la víctima y, por otro lado, tampoco se advierte que desde la faz subjetiva del acusado exista alguna particularidad que autorice a excluirlo de la regla de normalidad y asumir que, contrario a lo común, pudieron provocar una alteración del grado exigido en su ánimo o en su pudor, su moral o sus sentimientos. (Del Voto de los Dres. Vittar, Díaz y Kauffman).

“Juarez”, Tomo 173:01

La pretensión de la defensa de que los hechos tal y como fueron descritos resulten encuadrados en el motivo de

atenuación del homicidio en estado de emoción violenta previsto en el art. 81 inc. 1º, letra a) del C.P., no puede prosperar, ya que la emoción violenta implica un grado de afectación del pleno gobierno de los frenos inhibitorios incompatible con el accionar del acusado.

Para evaluar si se da tal grado de afectación emotiva no es un requisito "sine qua non" la pérdida de la memoria u otro tipo de situaciones genéricamente establecidas; cabe más bien atenerse a las circunstancias del caso concreto que nos permiten concluir que la conducta del imputado previa al hecho y durante su desarrollo, importó una actuación coherente incompatible con un estado emocional intenso, de la magnitud que requiere la figura atenuada invocada por la defensa, en donde los actos de incoherencia son típicos, porque, justamente, la capacidad valorativa se encuentra en un umbral mínimo, que no se advierte en estos autos.

Por el contrario, todos los elementos valorados nos presentan a un individuo con pleno dominio de sus acciones y de los hechos, las constancias de la causa revelan que se trata de una persona agresiva con la víctima y su familia, quien sin lugar a dudas, se propuso un fin, terminar con la vida de aquella.

“Flores”, Tomo 190:837

El estímulo que propone la defensa, que consistiría en molestias de la víctima a la novia del acusado, no poseen la

entidad requerida y carecen de aptitud para incitar los sentimientos del autor al punto exigido por la atenuante, en tanto la nombrada expresó que tales molestias consistían solamente en invitaciones a salir que nunca obtuvieron resultado, aclarando que nunca la tocó y que ella le contó sobre tales invitaciones a su novio una sola vez unas dos semanas antes del hecho delictivo. (Del voto de los Dres. Cornejo y Kauffman).

“Valdiviezo Alemán”, Tomo 178:707

1.4.2. Preterintencionalidad

En el homicidio preterintencional, previsto en el art. 81 inc. 1ª letra b) del C.P., la tipicidad supone una combinación entre el dolo y la culpa, ya que, en su aspecto objetivo, requiere una agresión con medios que no son letales, y que -pese a ello- ocasiona la muerte de la víctima; y en su aspecto subjetivo, exige que el autor haya obrado con un dolo -de agredir- que no incluya ese deceso como un resultado querido o aceptado, pero que a su vez debe ser previsible.

Cabe destacar, a su vez, que el límite de la imputación en este delito resulta ser la previsibilidad de la muerte, porque si bien la consecuencia que cualifica el resultado no debió ser prevista en el momento de la acción, ella debía consistir en algo que podía suceder (previsibilidad objetiva) y, en consecuencia, ser razonablemente posible, es decir, aquello que de acuerdo a las reglas de la causalidad -v. gr. causalidad adecuada- normalmente

conduce o puede llevar a la producción de tal o cual resultado.

A partir de esos parámetros, independientemente de que en autos los profesionales médicos no hayan podido establecer la causa puntual de la muerte de la víctima, puede sostenerse sin hesitación que el lanzamiento por los aires de una silla con estructura rígida de aleación de hierro contra la cabeza de una persona, posee una indudable capacidad lesiva, dado el peso y fuerza de impacto que conlleva y por la delicada zona del cuerpo que recibe el golpe. Por lo tanto, en estas condiciones el resultado muerte lejos estuvo de tratarse de un caso fortuito o que pudiera tener como causa excluyente una enfermedad previa de la víctima –por lo demás no establecida-, que signifique encuadrar el caso más allá de una mínima previsibilidad, tal como lo aduce la defensa técnica en sus agravios.

“Perelló”, Tomo 186:575

1.5. Homicidio en riña

Debe calificarse el hecho como homicidio en riña y no como homicidio culposo, si a partir de un análisis de la prueba testimonial y documental producida en la causa, el tribunal de juicio encontró acreditado que existió un enfrentamiento entre dos grupos barriales, atacándose primero verbalmente, luego con piedras y por último con disparos de armas de fuego, del que resultara herida la víctima quien fallece luego por una herida de arma de fuego.

La figura del artículo 95 del Código Penal es uno de los supuestos de coautoría necesaria y debe aplicarse cuando se acredite la existencia de actos de violencia por parte de más de dos personas –sin importar la magnitud de éstos- y la relación de causalidad entre ese hecho con el resultado como, asimismo, la intención de participar en la riña o la agresión de cada uno de los coautores, y que no se alcance certeza que permita individualizar la autoría de uno o de alguno de los intervinientes y no de otros.

“Rodríguez”, Tomo 191:1009

1.6. Homicidio culposo

Si bien no existe en nuestra legislación penal un concepto de culpa, a ella se la puede extraer del art. 84 del Código Penal, que refiere a sus diversas especies (imprudencia, negligencia, impericia -en el arte o profesión- inobservancia -de reglamentos o deberes de cuidado-), que se suelen agrupar bajo un género común: la violación de los deberes de cuidado.

En los delitos culposos la conducta prohibida no se individualiza por el fin en sí mismo, sino por la forma defectuosa de seleccionar los medios (violando deberes de cuidado) y poner en marcha la acción para alcanzar la finalidad deseada. En tal sentido la figura del homicidio culposo constituye un tipo penal abierto porque el legislador no puede prever la infinidad de conductas violatorias del deber de cuidado que provoquen la muerte y es por eso que encomienda al juez cerrar el tipo

determinando cuál era el deber de cuidado que tenía el autor en las circunstancias concretas de un caso determinado.

El deber de cuidado tiene que ser integrado en cada caso mediante el análisis de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se desarrollaron los hechos, estableciéndose las obligaciones específicas que resultan impuestas a sus participantes para enmarcar su conducta en un actuar diligente.

“Gaspar”, Tomo 232:05

1.6.1. Mala praxis médica

Al juzgar la causalidad el juez debe preguntarse si era previsible para un hombre medio que una determinada condición pudiese provocar la consecuencia dañosa: para ello se debe ubicar en el momento y el lugar en que el agente realizó la acción y con la información que poseía en ese instante. Es equivocado incorporar en ese análisis a las consecuencias que ahora sabemos que tuvo el accionar que es objeto de estudio o bien permitir que ese conocimiento nos lleve a sobreestimar indebidamente aquella previsibilidad.

En efecto y para graficar: en el caso, al momento de evaluar la salud de la víctima, los encartados conocían los análisis de sangre y la tomografía, por lo que se podía considerar que la dolencia tenía síntomas “...de otras etiologías infecciosas, e incluso inflamatorias no infecciosas”; empero, si solo se evalúa el comportamiento a partir del resultado y se reprocha la violación

al deber de cuidado, desaparece aquella previsibilidad para convertirse en certeza y generar razonamientos como el expuesto por el Tribunal de Impugnación cuando concluye que el imputado P.S. “...tenía el deber de examinación y neutralización de la amenaza, en la medida del caso, dejando a salvo que el virus que afectó el sistema nervioso de la víctima, no detectado en tiempo, es el que finalmente causó el resultado típico”; y respecto del imputado L.A.F., “...se previó lo previsible, la existencia de síntomas indicativos de posible afectación neurológica, aun para el neófito...”; conclusiones, ambas, que se contradicen con los resultados de la referida pericia médica y tornan a la sentencia en arbitraria.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe resaltar que se ha responsabilizado por igual a los dos médicos con fundamento en la violación del deber de cuidado, sin discriminar si el diagnóstico y la indicación del tratamiento de la paciente constituía efectivamente una de las tareas que incumbía a cada uno de ellos en función del cargo que desempeñaban y el momento en que fue internada.

Y aun más, ni siquiera los sentenciantes han determinado, luego de centrar el reproche en la negligencia e impericia al no haber adoptado las precauciones que les concernían como profesionales en el arte de curar, qué otros cuidados atinentes al caso habrían debido adoptar los médicos condenados, no resultando para ello suficiente referirse en forma genérica a los

deberes de cuidado. (Del voto de los Dres. Cornejo, Posadas y Vittar).

“Saladino”, Tomo 225:879

En autos, ha quedado acreditado que S.C.L. presentaba dolores abdominales que la motivaron a ser atendida en C.S.F., donde se le receta un estudio de endoscopia gastroesofágica y la ingesta de “Rogastril” y “Activia”. Al persistir los síntomas, dos días después concurre a C.N., donde se le diagnostica gastritis y se le prescribe calmantes endovenosos, “Miopropan” y “Ulcozol”. Ese mismo día y en el mismo lugar y al persistir los dolores, horas más tarde es atendida por el imputado, quien ordena un electrocardiograma y concluye que se trataba de una contractura muscular, por lo que receta “Dioxaflex”, “Miopropan” y “Ulcozol”. Al continuar la dolencia, concurre a los consultorios de M.S., que ordena la realización de un nuevo electrocardiograma y concluye que S.C.L. se encontraba con infarto desde hacía 48 horas; por tal motivo dispuso la internación en C.M., donde posteriormente falleciera.

Del análisis de las pruebas reseñadas se debe concluir que el imputado, al momento que intervino, no se encontraba en condiciones de prever el resultado final. Uno de los criterios para determinar una atribución culpable, es decir, una responsabilidad por la inobservancia del deber de cuidado, consiste en la previsibilidad acerca de que la propia conducta pueda derivar un

daño para terceros, debiendo realizarse dicho “juicio de previsibilidad” en el marco de la naturaleza particular del hecho y sus circunstancias de tiempo y lugar.

Bajo esos parámetros, no existe indicio alguno que permita inferir que el encartado debía suponer el desenlace, afirmación que se desprende no solo de la clínica que presentaba la paciente sino también del propio electrocardiograma obtenido. Es que, bajo esas circunstancias y tal como lo refirieron los testigos, resultaba ajustado a derecho y era la conducta debida indicarle la consulta a un cardiólogo; lo que amerita, a modo de conclusión, que no se advierte en el caso una infracción al deber objetivo de cuidado, como correctamente lo señala el Tribunal de Impugnación. Por ello, corresponde rechazar el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado.

Ahora bien, no puede fundarse una condena afirmando que “el resultado luctuoso se podría haber evitado y con buenos resultados de haberse tomado medidas urgentes en fecha 07/02/2010”, o que “no se atribuye responsabilidad objetiva al imputado por el mero resultado sino porque el mismo era evitable conforme su conocimiento”. Ambas conclusiones derivan de un razonamiento que reconstruye el evento a partir del resultado y no del momento en que el encartado desplegó u omitió la acción esperada. Como ya se dijo y refirieron los testigos, la sintomatología que presentaba la paciente a esa fecha no resultaba compatible con un infarto agudo de miocardio, sino con

un problema gastrointestinal, tal como lo consideraron tanto el imputado como los dos anteriores médicos que la trataron; de allí que, si el resultado era imprevisible se debe concluir que era inevitable.

“López”, Tomo 226:623

1.6.2. Accidente de tránsito

Es plenamente válida la condena del acusado por el delito de homicidio culposo en accidente de tránsito, si en la sentencia el tribunal de juicio consideró suficientemente probado con las declaraciones testimoniales, informes técnicos y croquis ilustrativo, la excesiva velocidad que le imprimiera el acusado: al vehículo embistente, su falta de reflejos, toda reacción oportuna y conveniente para la evitación del siniestro.

El deber de cuidado sobre cuya omisión gira la imputación de responsabilidad en el delito culposo, debe establecerse conforme a la capacidad de previsión de cada individuo, y en consecuencia aquel deber aumentará según las condiciones y preparación para la tarea que la persona desarrolle o le haya sido asignada.

La conducta culposa del afectado, cuando confluye con la del acusado es un factor que tiene relevancia a los fines de la adecuada mensura de la pena y puede servir para atenuar la culpabilidad, pero no eliminarla.

“Arancibia”, Tomo 191:37

2. Lesiones

2.1. Leves

El art. 89 del C.P. protege a la incolumidad física y psíquica de las personas y se trata de una figura subsidiaria aplicable en todo caso de lesión que, por su magnitud, no sea de las previstas en los arts. 90 y 91 de ese cuerpo normativo. Así es que, a la par del daño en la salud, el resultado delictivo que se castiga mediante esta figura es cualquier cambio leve en la estructura interna o externa del cuerpo que no constituya una alteración grave o gravísima.

Por el contrario, la ley no distingue entre lesiones leves o levísimas, ni excusa, justifica o exime de responsabilidad o de pena a las segundas, siendo que, precisamente, por el apuntado carácter subsidiario de la disposición bajo examen, la ley penal castiga a toda especie de ataque contra la integridad corporal que produzca alguna alteración por mínima que sea, solo condicionando ello a la instancia del agraviado o de quienes puedan actuar por él y sin perder de vista, claro está, inclusive, la posibilidad de proceder de oficio cuando medien razones de seguridad o interés público.

“Ale”, Tomo 162:511

Existe la certeza necesaria para condenar por el delito de lesiones, si el tribunal tuvo por acreditado que durante un partido de fútbol amistoso el acusado aplicó en forma deliberada un

codazo en el rostro a un jugador del equipo contrario que se acercaba a marcarlo desde atrás, produciéndole serias lesiones en la zona del pómulo izquierdo, a partir de la declaración de la víctima, del imputado, de testigos presenciales, del odontólogo cirujano y los informes médicos que reseñan la magnitud de las lesiones.

La práctica de un deporte solo autoriza a los resultados que puedan ocurrir según los riesgos que surjan como admisibles o normales de conformidad a las normas que lo regulan y el curso ordinario de las cosas, pero en ningún caso justifica aquéllos que sean producidos dolosamente, situación que ha sido verificada en autos y que –a contrario de lo que propone el recurrente- no puede encontrar amparo legal y conduce a la responsabilidad delictiva común.

“Monzo”, Tomo 183:05

2.2. Agravadas por el vínculo

La figura típica de lesiones leves agravadas por el vínculo se trata de un delito de acción dependiente de instancia privada de acuerdo con el art. 72 inc. 2º del C.P., la que una vez instada por la parte damnificada da inicio para que luego sea ejercitable y perseguible de oficio, razón por la que el hecho de encontrarse en la actualidad conviviendo víctima y victimario juntos no es parámetro para deslindar de responsabilidad al autor del delito, atento a que el bien jurídico protegido por la norma es la

integridad corporal y la salud de la persona, además de consumarse el delito con la causación del daño en el cuerpo o en la salud, circunstancias acreditadas con los certificados médicos incorporados a la causa, los que condicen con el relato de la víctima.

El haber realizado el sujeto activo la conducta típica que se le atribuye, varias veces, como morder la mano de la víctima, golpearla en uno de sus ojos. En el mismo contexto, hace real la representación de causar lesiones en el cuerpo de la víctima por lo que cabe concluir que su actuar fue efectuado con dolo.

También resulta importante destacar que el Código Penal sanciona la conducta que genere cualquier tipo de lesión por más mínima e irrelevante que pueda resultar a la vista de terceros.

En ese sentido, para que el hecho constituya lesión no es necesario que el sujeto pasivo sienta dolor. Tampoco se exige que exista emanación de sangre, en muchos casos habrá lesiones sin que esto suceda e incluso sin que se note exteriormente.

En cambio, es necesario que el hecho deje secuelas de cierta duración en el organismo de la víctima. Circunstancia ésta que se encuentra latente en autos de acuerdo al certificado médico el que reza que las lesiones producidas al momento del examen son de cuatro a cinco días de evolución y que el tiempo estimado de curación radica entre cinco a siete días.

En el caso, resulta evidente la pretensión de dominio por parte del acusado sobre la víctima al no asumir su responsabilidad

y deslindar ella mediante el uso de poder y control la atribución de culpa en la Sra. C., circunstancia que surge de la declaración de B. durante la audiencia de debate. (Del voto de la Dra. Kauffman).

“Burgos”, Tomo 171:801

2.3. Lesiones culposas

Es responsable del delito de lesiones culposas el acusado que efectuó un concreto aporte culposo a la producción del accidente, pues el deber de diligencia de quien conduce un automóvil le impone el deber de realizar maniobras de detención, evasión y concesión de prioridad de paso, el que no cede cuando en su trayectoria se interponen otros vehículos o personas.

En el derecho penal las conductas son analizadas con independencia y no importa, en principio, la culpa de una para la determinación de la otra, si además no está demostrado con precisión que existiera una conducta imprudente por parte de la víctima, y la conducta culposa del acusado fue el factor causante de la colisión. El arribo a una intersección de calles requiere siempre una mayor diligencia de parte de cualquier conductor, siendo la primera medida la disminución de la velocidad, dado que se trata de sectores donde la aparición de peatones, ciclistas y otros vehículos resulta un hecho normal y previsible.

En el ámbito del comportamiento imprudente, no puede esperarse que se evite cualquier conducta con efectos causales, sino solo aquella que infringe el cuidado debido, en consecuencia,

obra con culpa aquél que se conduce conforme a las especies previstas en la ley penal, siempre que el resultado típico no sea producto de un acontecer imprevisto o inevitable, así en el delito culposo, el resultado debe ser la consecuencia directa de la infracción del cuidado exigible, y el resultado debe estar conectado de tal manera a ese comportamiento que no exista solución de continuidad.

“Medrano”, Tomo 161:1039

El conductor de un vehículo automotor que acostumbra transportar pasajeros y hace de ello su medio de vida, es responsable del delito de lesiones leves, las que se encuentran comprobadas con el certificado médico, porque su accionar supuso una trasgresión de los deberes de cuidado que debía observar.

Su primer deber consiste en conservar el dominio sobre la máquina que comanda y la conducta culposa debe tenerse por debidamente atribuida con motivación suficiente, si de los términos de la sentencia surge con arreglo a la lógica y apego a las constancias de las actuaciones, que el accidente no ocurrió a raíz del juego de causas que implicasen circunstancias invencibles e imprevisibles para el acusado, sino que éste puso todos los antecedentes necesarios para que el hecho ocurriera.

La conducta culposa del afectado que confluye con la del acusado, es un factor que tiene relevancia para una necesaria

consideración a los fines de una adecuada mensura de la pena. Puede en todo caso, servir para atenuar la culpabilidad que es la base del reproche penal, pero no tiene el efecto de eliminarla. En materia penal, a diferencia del ámbito civil, no incide la existencia de culpas concurrentes. No hay, por ello, una neutralización de culpas recíprocas.

“Flores”, Tomo 160:469

En los tipos culposos a diferencia de los dolosos, la técnica legislativa (la estructura del tipo), debe ser diferente, porque en estos casos se sanciona cualquier conducta que cause determinado resultado lesivo, siempre que sea previsible y la conducta viole un deber de cuidado de modo determinante para la producción del resultado.

Las lesiones previstas en el art. 94 del C.P. no escapan al principio general de que deben significar un daño en el cuerpo o en la salud que, ineludiblemente, debe producirse por la imprudencia o negligencia del sujeto activo, lo que equivale a decir que se hace necesario determinar si entre la conducta del agente y el hecho existe un nexo de antijuridicidad, en tanto solo se justifica atribuir el resultado si éste fue causado por una conducta descuidada y por ello antijurídica.

En los delitos culposos, la primera condición para imputar un resultado es el nexo causal, el cual es constatado cuando la acción no puede ser mentalmente eliminada sin que el resultado

venga a faltar, además, éste debe ser la consecuencia de la violación del deber objetivo de cuidado.

En torno al principio de confianza argumentado por la defensa, debe interpretarse que quien emplea el cuidado necesario puede a su vez confiar que también los demás se comporten del mismo modo hasta tanto aparezca claramente lo contrario. En definitiva, el principio de confianza cede cuando existe razón suficiente para dudar o creer lo contrario, por cuanto el límite de este principio se halla en el propio deber de observación: es violatorio del deber de cuidado mantener la confianza cuando, en el propio ámbito de observación, han entrado indicios de que el otro no se comportaba conforme lo esperado, sin que sea necesario aguardar a que el tercero pierda el dominio total del hecho.

“Micheli”, Tomo 161:857

2.3.1. Maniobra intempestiva

Es plenamente válida la condena del acusado por el delito de lesiones culposas agravadas, si el tribunal de juicio tuvo por probado con las declaraciones testimoniales brindadas en la causa que la maniobra hacia la derecha, cumplida evidentemente sin haber verificado la presencia de otros vehículos y sin aviso previo, resultó intempestiva para el conductor del menor rodado, quien cumplía con la obligación de ceñirse a la derecha, y que no pudo en esas circunstancias evitar el contacto y la posterior caída y

arrastre del ciclomotor y sus pasajeros en el pavimento, configurándose el accionar imprudente que tipifica el artículo 94 del Código Penal.

“Ávalos”, Tomo 191:165

2.3.2. Prioridad de paso

En particular, conviene recordar que el derecho de prioridad de paso en la conducción vehicular no es absoluto e ilimitado y no justifica una actitud descuidada o desaprensiva sino que, configurando una preferencia, igual exige mantener el debido cuidado. A tal punto ello es así que la exigencia que pesaba sobre la acusada se encuentra expresamente prevista en la Ley Nacional de Tránsito -24449 y modificatorias- que, con especial encuadre en el caso, impone al conductor el deber de permitir finalizar el cruce que otro hace y no iniciar el propio ni con luz verde, si del otro lado de la encrucijada no hay espacio suficiente para sí.

Por último, también es necesario recalcar que las especies de culpa previstas en el art. 94 del C.P., son compatibles con una pluralidad de hipótesis comisivas y se configuran siempre que, cualquiera sea la conducta reprochada, ésta importe la inobservancia no intencional de los deberes a cargo; entonces, comprobado el descuido y que éste concurrió causalmente en la producción del resultado delictivo, carecen de relevancia otras aseveraciones que no logran revertir tal convencimiento o demostrar alguna justificación en ese actuar.

2.3.3. Culpa concurrente

En materia penal, la culpa de la víctima no compensa la imprudencia o la negligencia determinante del hecho que haya habido de parte del autor, toda vez que carece de relevancia para determinar la responsabilidad, pues en el ámbito penal no se admite la compensación de culpas, sin perjuicio de que esta concurrencia pueda atenuar la responsabilidad del autor del hecho al examinar la participación culposa de la víctima para considerar la medida de la pena, porque limita la responsabilidad del autor respecto del daño causado.

En igual sentido, si bien es cierto que en materia penal no hay compensación de culpas entre partícipes del hecho, como ocurre en el campo del derecho civil, solo cuando se encuentra probada la absoluta culpa de la víctima o la ausencia de cualquiera de las formas reprochables de conducta del imputado, éste debe ser absuelto del delito, afirmación que no se verifica en éstos autos.

“Micheli”, Tomo 161:857

La actividad desplegada por la víctima en autos no obsta a la verificación del incumplimiento de los deberes que tenía a su cargo el acusado. En derecho penal no procede la compensación de culpas, pues las conductas son analizadas con independencia.

No importando la culpa de una para la determinación de la otra, y en todo caso, podrá aquella servir para graduar la pena o eventual reparación económica.

El hecho demostrado –lesiones culposas– es un delito material, de resultado y de comisión instantánea. Por ende, la actitud posterior del acusado no excluye su responsabilidad y, en todo caso, al igual que la conducta de la víctima al momento del hecho, constituye una circunstancia que posee relevancia en orden a la individualización de la sanción y que evidentemente ha sido valorada en la causa, ya que se impuso el mínimo de la pena de prisión y se otorgó el beneficio de ejecución condicional.

“Solares”, Tomo 189:511

La conducta culposa del afectado puede servir para atenuar la culpabilidad que es la base del reproche penal, pero no tiene el efecto de eliminarla; actúa como reductor de la reprochabilidad en el ámbito de la medición de la sanción aplicable, lo que así fue considerado en autos, ya que al imputado se le impuso el mínimo de la sanción prevista en el tipo penal.

“Salvatierra”, Tomo 232:379

A diferencia de lo que ocurre en el ámbito del derecho privado, en materia penal, la culpa de la víctima no compensa la imprudencia o la negligencia determinante del hecho que se le reprocha al autor del suceso.

2.3.4. Deber de cuidado

La falta de observancia del cuidado objetivo es determinante para saber hasta qué punto es posible reprochar al autor la realización de un hecho y para ello debe analizarse si se actuó con imprudencia, negligencia o inexperiencia.

En estos tipos culposos se sanciona cualquier conducta que cause determinado resultado lesivo, siempre que sea previsible y la conducta viole un deber de cuidado de modo determinante para la producción del resultado, lo que equivale a decir que se hace necesario determinar si entre la conducta del agente y el hecho existe un nexo de antijuridicidad, en tanto solo se justifica atribuir el resultado si éste fue causado por una conducta descuidada y por ello antijurídica.

Un accidente de tránsito puede tener múltiples causas pero hace al deber del juez, a la hora de motivar una sentencia frente a la imputación de un delito culposo, buscar si entre los factores esenciales que determinaron la producción del hecho se encuentra un aporte concreto del acusado asociado a la violación de su deber de diligencia.

“Rodríguez”, Tomo 163:01

Surge innegable la infracción a la norma reglamentaria y, consecuentemente, el nexo de causalidad con el resultado

acaecido, toda vez que el accionar del acusado supuso una trasgresión de los deberes de cuidado que debía observar en tanto conductor de un vehículo automotor, y esa omisión lo llevó a efectuar un aporte causal indispensable para que se concrete el resultado que se le atribuye. Dicha infracción ha contribuido causalmente a la producción del siniestro, es decir, se trata de una trasgresión tal que sin su concurso el hecho no se hubiere producido. La conducta culposa del imputado no se amoldó al deber de diligencia y previsibilidad exigido, lo cual generó la muerte de la víctima.

El tribunal “a quo” consideró que medió un obrar imprudente del acusado y dicha conducta imprudente ha tenido una importancia decisiva en el accidente y ello es lo que importa para responsabilizarlo en los términos requeridos por el Ministerio Público Fiscal, sin que a ello obste que el afectado hiciera un aporte de carácter culposo o no para la concreción del accidente.

“Solá”, Tomo 199:101

El primer deber del conductor consiste en conservar el dominio sobre la máquina que comanda y, por lo mismo, todo conductor de un rodado automotor está obligado a permanecer atento a las evoluciones imprevistas de la circulación. (Del voto de los Dres. Catalano, Cornejo, Ferraris, Posadas y Vittar).

“Ortega”, Tomo 160:863

2.3.5. Insignificancia de las lesiones

En orden a la supuesta insignificancia de las lesiones ocasionadas por el proceder culposo del incoado, cabe destacar que el daño, por insignificante que sea, implica un atentado material a la persona, por lo que resulta viable la tipificación del delito de lesiones. (Del voto de los Dres. Díaz, Ferraris, Kauffman, Vittar, Catalano y Posadas).

“Delmastro”, Tomo 171:675

2.3.6. Negligencia

La negligencia es una forma pasiva de la imprudencia; es decir, omisión de la diligencia debida, falta de aplicación o de atención a lo que debe ser objeto de ésta; descuido u omisión de las precauciones ordinarias; omisión y olvido de una precaución impuesta por la prudencia, y cuya observancia hubiera prevenido el resultado. El fundamento de la incriminación es también la imprevisión, por parte del agente, de un resultado previsible. (Del voto de los Dres. Catalano, Cornejo, Ovejero Cornejo, Posadas y Bonari).

“Mendoza”, Tomo 221:667

CAPÍTULO II

DELITOS CONTRA EL HONOR

1. Calumnias e injurias

Se ajusta a derecho el sobreseimiento de la querellada, si el querellante es intendente y la nombrada publicó sus expresiones por la prensa escrita con el objeto de cuestionar la actuación pública del funcionario y el manejo de los intereses de la comunidad, por lo cual se trató, evidentemente, de expresiones directamente referidas a asuntos de interés general vinculados a la administración del erario público y a la gestión del gobierno municipal.

No son constitutivas de los delitos de calumnias e injurias las expresiones ofensivas al honor contenidas en una manifestación, publicación o noticia, cuando estuvieran vinculadas con asuntos que atañen al interés de la sociedad o de una colectividad de personas, que trasciende el mero interés individual.

No puede haber responsabilidad alguna por la crítica o la disidencia, aun cuando sean expresadas ardorosamente, ya que toda sociedad plural y diversa necesita del debate democrático, el

que se nutre de las opiniones teniendo como meta la paz social. (Del voto de los Dres. Posadas, Vittar, Catalano y Cornejo).

“Lara Gros”, Tomo 190:863

El delito de calumnias, incluido en el art. 109 del C.P., consiste en la falsa atribución de un delito a persona determinada.

En lo atinente a cómo funciona la prescripción en esta especial figura, los datos relativos a la falsa atribución deliberada de la comisión de un delito son mayormente imposibles de obtener únicamente con la denuncia inicial y ameritan casi siempre la necesidad de esperar el pronunciamiento de los órganos judiciales. Obligar al querellante a ejercer el derecho de querrela inmediatamente luego de la denuncia, significaría forzar al mismo a presentarla con serias falencias probatorias para solo cumplir una condición o requisito formal, comprometiendo seriamente las posibilidades de ser admitida.

En esa inteligencia, si la falsa denuncia calumniosa o acusación calumniosa únicamente puede cometerse por denuncia o querrela ante la autoridad competente que origine un proceso penal, no cubre ese requisito típico la presentación ante el Colegio de Abogados, que busca otro tipo de sanción -no penal “strictu sensu”- sino disciplinaria contra uno de sus miembros colegiados, resultando inaplicables los conceptos de “cuestión previa” a este tipo de procesos ajenos a la investigación y represión de hechos delictivos. (Del voto de los Dres. Catalano, Cornejo, Díaz y Vittar).

1.1. Libertad de expresión y de prensa

El ejercicio del derecho a la libertad de prensa, no debe provocar ni ocasionar daños a los sentimientos, privacidad, ni ofender la sensibilidad de las personas.

En este sentido, no toda medida cautelar limitativa de las libertades de expresión y de prensa, dispuesta en el marco de un proceso penal, es violatoria de la prohibición constitucional de censura previa. Por el contrario, siempre que la prevención impuesta sea razonable y guarde relación de proporcionalidad con los fines del proceso, será legítima y constitucionalmente válida.

Corresponde revocar la medida cautelar dispuesta en el presente y requerir al tribunal que analice la conveniencia de otra más adecuada que la reemplace, pues si bien puede prohibirse cautelar, provisional o preventivamente a una persona expresarse respecto de otra en términos soeces, ofensivos, agraviantes, injuriosos, calumniosos u ostensiblemente difamatorios, no puede prohibírsele la realización de comentarios y/o expresiones de cualquier índole sobre cierto tema, porque ello importa un acto de censura que coarta ilegítimamente las libertades de pensamiento, expresión y prensa. (Del voto de los Dres. Posadas, Cornejo, Kauffman y Catalano).

El ejercicio del derecho a la libertad de expresión e

información no es absoluto puesto que no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía que debe guardar con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentran el de la integridad moral y el honor de las personas.

El especial reconocimiento constitucional de que goza esta libertad de buscar, dar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, no elimina la responsabilidad ante la justicia por los delitos y daños cometidos en su ejercicio, habida cuenta que no existe el propósito de asegurar la impunidad de la prensa.

El abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien haya cometido un delito. Es necesario distinguir entre censura previa y responsabilidades ulteriores: lo primero está expresamente prohibido –con excepción de regular el acceso a los espectáculos públicos para la protección moral de la infancia y la adolescencia-; lo segundo solo es posible cuando fuere necesario asegurar otros derechos. (Del voto del Dr. Catalano).

Los jueces no pueden prohibir por vía cautelar conductas futuras de ninguna de las partes de un proceso, si tal prohibición de conductas carece de relación de accesoriedad con el resultado del juicio.

Por principio, únicamente podrían ser procedentes las medidas tendientes a asegurar la ejecución de la pena de multa

que fija el Código Penal para este tipo de delitos; pero de ningún modo cualquier otra que tendiese a prohibir futuras conductas de los querellados, aun cuando con relación a tales conductas futuras pudiera presumirse su contenido hipotéticamente lesivo del honor de los querellantes.

Corresponde revocar la medida cautelar dispuesta por el tribunal, si en el caso se tramita una querrela penal por calumnias e injurias sin que se haya intentado paralelamente la acción civil consecuente a los daños que, para el supuesto que prosperase, pudieran resultar indemnizables patrimonialmente. (Del voto de los Dres. Díaz, Samsón y Vittar).

“Chacón Dorr”, Tomo 195:659

1.2. Causales exculporias del delito de injurias

En el delito de injurias (art. 110), por “expresiones referidas a asuntos de interés público”, han de entenderse todas las relativas tanto al desempeño de los encargados de la función pública como a aquellos temas que hacen al interés general de la organización político-social.

Esta conceptualización conduce ahora a considerar si las manifestaciones del querrellado quedan alcanzadas dentro de aquellas a las que la reforma ha querido excluir del ámbito penal.

De la copia de la publicación periodística agregada surge la existencia de expresiones asertivas sobre comportamientos que le atribuye el acusado al querellante, quien –además– no las ha

desconocido. En efecto, la nota periodística, ratificada por el autor, refiere a conductas, comportamientos y acciones proferidas en forma afirmativa (“En la Universidad Nacional de Salta había infiltrados que estaban en contra de las ideas de izquierda y uno de ellos era E.B.”), circunstancia que excluye una de las causales exculpatorias previstas en el Código Penal.

En cuanto a la otra –los asuntos de interés público- hay que distinguir las dos acepciones. La primera, referida a la calidad de funcionario público del querellante, queda descartada en el caso toda vez que E.B. no la ostentaba a la época de los hechos que relató el querellado, conforme lo reconocen ambos. Y en lo que hace al segundo significado –interés general- queda excluido cuando el propio querellado, a preguntas de la defensa técnica del querellante, respondió en la audiencia de debate que “No se le ocurre cuál es la conexión entre E.B. y la desaparición de personas...”; de allí que, al no existir nexo entre los hechos que relató como testigo en la causa federal y la persona del querellante, desaparece “ab initio” la exculpación alegada por la defensa.

Desde el aspecto positivo, se ha reconocido como requisito del tipo del artículo 110 del Código Penal, el carácter imputativo de la conducta injuriosa. En efecto, la injuria, como deshonra o como descrédito, es siempre una conducta significativa de desmedro para las calidades estructurantes de la personalidad. Debe estar constituida, por consiguiente, por imputaciones de

calidades, costumbres o conductas susceptibles de ser apreciadas como peyorativas para la personalidad del ofendido, por éste o por los terceros.

Bajo esta hermenéutica se debe considerar que las expresiones vertidas por el querellado en la nota periodística y que fueron ratificadas en el debate, constituyen verdaderas ofensas que quedan alcanzadas por el tipo penal de la injuria. (Del voto de los Dres. Catalano, Ovejero, Samsón y Vittar).

“Puga”, Tomo 233:815

CAPÍTULO III

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL

1. Abuso sexual

1.1. Bien jurídico protegido

En los delitos contra la integridad sexual el bien jurídico protegido es la libertad individual, en cuanto hace a la integridad sexual de las personas. Esta libertad puede ser entendida desde un doble aspecto, positivo-dinámico, por un lado, como la capacidad de libre disposición del propio cuerpo a los efectos sexuales, es decir el consentimiento de la víctima de mantener trato sexual con terceros con arreglo a su querer libre y consciente. Por otro, negativo-pasivo, esto es, la capacidad del sujeto para no ejecutar actos de naturaleza sexual que no desee.

La noción de libertad sexual se puede utilizar cuando la violación se comete mediante el empleo de fuerza o intimidación, habida cuenta de que no es necesario ningún requisito esencial de la víctima, en la cual se presume su capacidad de conocer y de valorar el alcance del acto que se pretende ejecutar. En síntesis, de lo que se trata es de la violación de la autonomía de la voluntad del sujeto que es la base de todos los bienes jurídicos, en este

especial caso, cuando se avanza en contra del ámbito de lo sexual.

La misma idea es la que guía el problema de los menores de 13 años, en este caso la protección es el ámbito de libertad, a lo que se agrega el problema de la inmadurez sexual de la víctima. Por eso en segundo lugar, además de la violación a la autonomía de la libertad, especializada en el ámbito sexual, se puede afirmar que también está en juego la intangibilidad sexual o de indemnidad sexual. La doctrina ha afirmado que se trata de una invasión o el ataque de tal derecho mediante acciones violentas o abusivas que avasallan la libre e íntima decisión por parte del autor. Ello significa que el violador abusa o aprovecha la circunstancia o calidades de la víctima que le impiden prestar válidamente su consentimiento, o bien que con violencia lo elimina, reemplazado así la voluntad de la víctima –efectiva o presumida por ley- por la suya.

“Buitrago”, Tomo 161:367

El bien jurídico protegido por la figura del abuso sexual con acceso carnal –violación- es la libertad sexual, entendida como el derecho de las personas a tener voluntario y consentido trato erótico, a determinar libremente sus conductas íntimas y a que no se ataque su reserva sexual, entendida como la libre disposición del cuerpo, y abarca el pudor individual de las personas que sufren tales abusos, quienes ven afectadas su integridad sexual o su pudicia individual. En este tipo de delitos es

casi imposible conseguir testigos directos del hecho, debiendo basarse el magistrado en las declaraciones de la víctima, de las personas que tomaron conocimiento de lo acontecido a través de sus dichos y en las conclusiones a las que arriban los expertos en las respectivas pericias, debiendo reconstruirse el hecho a través de todo resto, vestigio o indicio.

“Lizárraga”, Tomo 218:471

El delito de abuso sexual –incluidos sus agravantes y calificantes- se configura siempre que por cualquier causa la víctima no haya consentido el acto; la violencia –sea física o psíquica- es uno de los modos de comisión, pero no el único dentro de la fórmula genérica del primer párrafo del art. 119 del C.P., aplicable, también, a su tercer párrafo.

Ello es así porque, el bien jurídico protegido por los tipos en cuestión es la libertad individual en cuanto hace a la integridad sexual de las personas; lo cual comprende la libre disposición del propio cuerpo, la capacidad del sujeto para no ejercer acto de naturaleza sexual que no desee y, en definitiva, la autonomía de la voluntad del sujeto y su posibilidad de consentimiento sobre el acto sexual. (Del voto de los Dres. Catalano, Díaz, Ferraris, Garros Martínez y Posadas).

“Coronado”, Tomo 163:345

1.2. Formas de violencia

Para forzar a la víctima y poder someterla sexualmente no es necesario que el autor ejerza violencia física, también se configura el delito –como en el caso de autos- por el quebrantamiento de la voluntad a través de medios coactivos, los que pueden consistir en infundirle temor al anunciarle un mal concreto si no satisface sus deseos o -de acuerdo a las modalidades reseñadas en el párrafo anterior- en el aprovechamiento de una relación fáctica de poder, en la que la víctima depende y es controlada por el sujeto activo, ya sea por su ubicación preeminente en el ámbito familiar, o por la sujeción económica en la que se encuentra, lo que se agrava cuando las prácticas son iniciadas desde temprana edad, cuando las defensas son muy bajas todavía y es menor la comprensión del daño infundido; luego, la vergüenza del incesto termina de anular las posibilidades de pedir auxilio. Ante esas circunstancias, el autor genera un estado de sometimiento en su víctima, logrando que en los actos sucesivos sea más fácil accederla carnalmente. (Del voto de los Dres. Posadas, Vittar, Catalano, Díaz, Ferraris y Kauffman).

“Cardozo”, Tomo 170:869

1.3. Con acceso carnal

En el supuesto contemplado por el art. 119, párrafo tercero del C.P., el acceso carnal, que significa la introducción del órgano genital masculino en el cuerpo de la otra persona, implícitamente

se refiere a penetraciones capaces de posibilitar una cópula sexual o un equivalente de ella, comprendiendo como modalidad comisiva otras formas de penetración diferentes de la vaginal, como es la práctica vía oral del acto sexual.

“Guerrero”, Tomo 160:1089

“Buitrago”, Tomo 161:367

Para que se configure el acceso carnal consumativo del delito de violación no es necesario que el acto sexual alcance la perfección fisiológica, que se produzca la eyaculación, ni que la penetración sea completa, y que la falta de desfloración no descarta la existencia de penetración, aun parcial, si los estudios médicos practicados sobre el cuerpo de la víctima consignan la presencia de himen complaciente o distensible.

“Gómez”, Tomo 186:889

1.3.1. Víctima menor de edad

En los delitos contra la integridad sexual, cuando la víctima es un menor de edad, normalmente existen serias dificultades para desentrañar lo verdaderamente ocurrido, pues es una característica del ofensor actuar con sigilo y sibilinamente dado que tal es la desproporción y el desborde de sus conductas que prefieren actuar a hurtadillas precisamente para no ser descubiertos. Este rasgo de la personalidad de los infractores a la integridad sexual no debe perderse nunca de vista, porque los

infractores, los abusadores, los violadores o los ultrajadores tienen en común dos características: operar sobre la víctima desprevenida y elegir el momento del ataque, cuando nadie puede percatarse de su abyecto cometido.

La integridad sexual de un menor no se tutela únicamente desde dicha óptica, que por estricta puede generar mayores disturbios, sino en la falta absoluta de libertad de la víctima, que por su propia condición, no solo no tenía el discernimiento indispensable, sino que las consecuencias sobre su personalidad y equilibrio psíquico pueden ser determinantes para el resto de su vida, dejándole secuelas indelebles.

Ahora bien, analizando el contenido del art. 119, 3er párr. del C.P., puede afirmarse que la ley tiene en cuenta, en primer lugar, la libertad individual, en cuanto hace a la integridad sexual de las personas. Esta libertad puede ser entendida desde un doble aspecto, positivo-dinámico, por un lado, como la capacidad de libre disposición del propio cuerpo a los efectos sexuales, es decir el consentimiento de la víctima de mantener trato sexual con terceros con arreglo a su querer libre y consciente. Por otro, negativo-pasivo, esto es, la capacidad del sujeto para no ejecutar actos de naturaleza sexual que no desee.

Esta noción de libertad sexual se puede utilizar cuando la violación se comete mediante el empleo de fuerza o intimidación, habida cuenta de que no es necesario ningún requisito esencial de la víctima, en la cual se presume su capacidad de conocer y de

valorar el alcance del acto que se pretende ejecutar. En síntesis de lo que se trata es de la violación de la autonomía de la voluntad del sujeto que es la base de todos los bienes jurídicos, en este especial caso, cuando se avanza en contra del ámbito de lo sexual.

La misma idea es la que guía el problema de los menores de 13 años, en este caso la protección es el ámbito de libertad, a lo que se agrega el problema de la inmadurez sexual de la víctima. Por eso en segundo lugar, además de la violación a la autonomía de la libertad, especializada en el ámbito sexual, se puede afirmar que también está en juego la intangibilidad sexual o de indemnidad sexual. La doctrina ha afirmado que se trata de una invasión o el ataque de tal derecho mediante acciones violentas o abusivas que avasallan la libre e íntima decisión por parte del autor. Ello significa que el violador abusa o aprovecha la circunstancia o calidades de la víctima que le impiden prestar válidamente su consentimiento, o bien que con violencia lo elimina, reemplazado así la voluntad de la víctima –efectiva o presumida por ley- por la suya.

Conforme a ello, se ha dicho con acierto que: en el supuesto contemplado por el art. 119, 3º párr. del Código Penal, el acceso carnal, que significa la introducción del órgano genital masculino en el cuerpo de la otra persona, implícitamente se refiere a penetraciones capaces de posibilitar una cópula sexual o un equivalente de ella, comprendiendo como modalidad comisiva otras formas de penetración diferentes de la vaginal.

Sobre el particular, no debe pasarse por alto, que en los últimos tiempos se reclama con insistencia, incluso en proyectos legislativos, la rebaja de imputabilidad en la edad de los menores, conforme la madurez que se observa desde la edad temprana, lo cual se contrapone con el criterio de subirla en los delitos contra la integridad sexual, como si al mismo tiempo alcanzara la madurez para comprender y dirigir a edad más temprana, y se llevara a una edad más alta el reconocimiento de la capacidad para decidir con comprensión acrescentada de la disposición sexual del cuerpo.

Por ello es que no existe agravio suficiente, si según las constancias de la causa, la sentencia se funda en los principios de la sana crítica y en la libertad de apreciación de las pruebas del juzgador, la que deja de ser absoluta, cuando la conclusión a la que arriba se aparta definitivamente del hecho que se probó, lo que no ocurre en el caso.

En verdad, la prueba física y material del resultado delictivo, en el cual consiste el delito, será preferible y tal vez la única que tranquiliza plenamente; más las exigencias prácticas de la justicia no permiten ir tan adelante, ni pretender establecerla siempre, inclusive porque a veces es imposible, razón por la cual debe aceptarse, como, por otra parte, se admite ordinariamente, que el cuerpo del delito puede probarse también por medios indirectos.

“Rojas”, Tomo 156:697

El abuso sexual infantil supone la existencia de una relación de poder sobre los niños y niñas ejercido por un adulto para su gratificación sexual; relación en la cual la abusada no tiene posibilidades efectivas de manifestar su consentimiento. Es por tal razón que cuando se aborda un supuesto de abuso sexual infantil es necesario tener en cuenta, al momento de valorar los hechos y la prueba rendida, que nos encontramos frente a un fenómeno delictivo de características especiales porque son hechos que acontecen en la esfera privada, en la intimidad y sin testigos. De allí que las declaraciones de la víctima, unidas a los informes psicológicos de la misma y del imputado, adquieran particular relevancia.

A los fines del rechazo del recurso interpuesto es preciso valorar la prueba producida sin perder de vista que la víctima es una niña que, al momento de los hechos, contaba con tan solo doce años de edad, que formaba parte de una familia numerosa en clara situación de vulnerabilidad, que fue abusada sexualmente en reiteradas oportunidades por su padrastro, que era tratada de mentirosa por su propia madre y obligada a mentir en sus declaraciones para evitar la situación de hambre que podía sobrevenir en el ámbito familiar ante la privación de la libertad de quien era el único sostén económico del grupo. (Del voto de la Dra. Kauffman).

“Chaile”, Tomo 213:77

1.3.2. Violencia contra la mujer

La violencia en contra de la mujer se describe como la manifestación más brutal de la desigualdad entre el hombre y la mujer en nuestra sociedad y se define como la violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas por sus agresores carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión.

Por ello, expresiones como las que vierte el inferior, respecto de las condiciones personales de la niña, a la que refiere como de “vida licenciosa”, no hacen más que agravar la situación de la víctima menor de edad, quien tiene que sufrir también la violencia institucional, esta vez por parte de quien está llamado a impartir justicia. (Del voto de la Dra. Kauffman).

“Medina”, Tomo 211:1037

1.3.3. Agravante por la guarda

En la guarda se halla implícito el deber de asumir el amparo físico y moral del menor, con la confianza de que habrá de ser resguardado debidamente. El concepto de guardador no es jurídico, dado que sus deberes no son solamente legales sino también sociales o de hecho. Al tener el guardador el cuidado de la persona del menor con el que convive bajo el mismo techo, está obligado a cumplir con el deber de vigilarlo y ampararlo; y el que comete alguno de los delitos contra la integridad sexual, viola gravemente ese deber que lo obliga a velar moralmente por el

menor, a favorecer la formación de su personalidad y, por lo tanto, a no atender contra ella arrasando con su libertad.

En el caso bajo análisis, la situación fáctica comprobada y, en especial, la relación del acusado con la víctima, avalan la calificante impuesta en la sentencia. En efecto, de la prueba incorporada en la causa surge que la víctima consideraba al imputado parte integrante de su familia y depositaba en él su confianza.

“Márquez”, Tomo 205:91

El concubino de la madre de la víctima se encuentra atrapado por la calificante del art. 119, inc. b) del C.P. cuando actúa como jefe del hogar respecto de los hijos de su concubina, ya que el concepto de guardador surge del ejercicio de deberes tanto legales como sociales o de hecho. (Del voto de los Dres. Vittar, Catalano, Díaz, Kauffman y Posadas).

“Alvornoz”, Tomo 168:675

1.3.4. Falta de madurez de la víctima menor de 13 años

En relación al agravio tendiente a demostrar que la niña fue quien desplegó conductas de seducción y que consintió la conducta desplegada por el acusado, cabe señalar que la ley supone la falta de madurez de todo menor de trece años para comprender el alcance o significado de esa clase de sucesos, independientemente de que, en el caso puntual, pueda tratarse de

un menor experimentado sexualmente. El objeto de protección en este caso va más allá de la libertad sexual, comprendiendo la protección del menor por considerárselo inmaduro para ejercer esa libertad, de ahí que su consentimiento libre sea absolutamente ineficaz.

Además, es necesario dejar perfectamente aclarado que ni la ex Cámara en lo Criminal ni este Tribunal tienen en esta causa el cometido de juzgar las historias personales de la víctima, y que la situación de exposición de la misma, como resultado de la evolución de su entorno familiar no hizo más que acentuar su vulnerabilidad y conducirla a una circunstancia especialmente propicia para la comisión de un delito en su perjuicio.

“Márquez”, Tomo 205:91

1.3.5. Desconocimiento de la edad de la víctima menor

Carece de entidad suficiente el argumento defensivo referente al desconocimiento de la edad de la víctima en que –a criterio de la defensa- habría incurrido el imputado.

El error de tipo es un fenómeno que determina la ausencia de dolo cuando falta o es falso el conocimiento de los elementos requeridos por el tipo objetivo. El autor del delito debe saber que la víctima, en el caso del abuso sexual o éste con acceso carnal, es menor de trece años, ya que la creencia errónea de que tiene más edad excluye su culpabilidad, pudiendo desplazarse la adecuación al art. 120, siempre que concurran todas las exigencias del tipo

mencionado. No obstante ello, la desaprensiva o negligente ignorancia y la duda, no excusan al autor que deberá responder a título de dolo eventual.

Si bien en nuestra ley penal se trata al error como aniquilador del dolo, en cuanto el aspecto cognitivo del tipo no abarca al aspecto objetivo en la forma típicamente requerida, ese estado espiritual -"error factis"- ha de incidir sobre circunstancias de tal naturaleza que el inculpable y decisivo desconocimiento del autor haga aparentar a la acción como lícita.

“Márquez”, Tomo 205:91

1.3.6. Tentativa

En el caso, la resistencia tenaz de la víctima y sus pedidos de auxilio constituyeron obstáculos y circunstancias objetivas para evitar que el imputado pueda consumar el ilícito iniciado. La tentativa requiere que la falta de consumación del delito se deba a circunstancias ajenas a la voluntad del autor. Tienen ese carácter, las circunstancias subjetivas (como la impotencia, el error de cálculo, el temor, etc.) u objetivas (como la resistencia de la víctima a los obstáculos) que siendo extrañas a la intención del autor lo determinan a abandonar la ejecución del delito, impiden que los prosiga o que, agotada la ejecución, se produzca el resultado.

Cualquiera haya sido la fórmula de la tentativa adoptada por los legisladores, no ha resultado fácil hacer su distinción con

los actos preparatorios. El comienzo de la ejecución del delito, que tiene su origen en el Código Civil francés de 1810, se interpretó de dos formas diferentes por los autores. En esa idea, siguiendo la tesis subjetiva-objetiva, se considera que hay comienzo de ejecución del delito si el autor realiza actos demostrativos de que ha puesto en obra su finalidad delictiva. Es decir, que el comienzo de ejecución no comprende solo los comportamientos típicos, por ser los adecuados para consumir el ilícito, sino también los que careciendo de sí mismo de esa capacidad, por su inmediata conexión con la conducta típica y su sentido, demuestran que el autor ha puesto en marcha su intención. No es necesario que la finalidad de acceder carnalmente a la víctima por la violencia se traduzca por el contacto externo de los órganos sexuales, sino que concurriendo el propósito de cometer la violación resultan suficientes otros actos significativos de la ejecución de esa finalidad, por ej. derribar a la víctima y ponerse en posición adecuada.

“Oropeza”, Tomo 232:213

1.4. Gravemente ultrajante

Las conductas gravemente ultrajantes que agravan el delito de abuso sexual son los actos, que objetivamente, tienen una desproporción con el propio tipo básico –en el caso se consideró configurado este tipo penal el hecho de que el imputado le haya pasado, a una menor de siete años, la lengua por la vulva

etc.- que produce en la víctima una humillación más allá de lo que normalmente se verifica por el abuso en sí. En el plus objetivo exigido por la agravante del párrafo 2º del art. 119 del Código Penal se permite incluir situaciones de ultraje grave que no lleguen a la penetración. (Del voto del Dr. Cornejo).

“Quispe”, Tomo 165:521

El hecho investigado configura un abuso sexual gravemente ultrajante, ya que se ha verificado una situación de poder del acusado sobre la víctima que tradujo un dominio de su conducta sexual, que se manifestó mediante ataques particularmente degradantes y vejatorios que, además de violentar su identidad sexual, implicaron un menoscabo a su dignidad como persona, tanto por su duración como por las circunstancias de comisión.

En efecto, las “circunstancias de realización” que revisten un “plus” de gravedad en relación al abuso sexual simple, también concurren merced a distintas modalidades del ultraje materializado, como fueron -de acuerdo a la certera declaración de la víctima corroborada por otros elementos de convicción - según se indicó-, la penetración con los dedos o una cuchara, la exigencia para que “tocara -al acusado- en su parte íntima” y otros actos compulsivos asimilables a la “fellatio in ore” que no alcanzaron la consumación de esa práctica. (Del voto de los Dres. Ferraris, Posadas, Vittar, Díaz y Catalano).

La figura de abuso sexual con sometimiento gravemente ultrajante para la víctima no requiere que la actividad lesiva de la libertad sexual se prolongue en el tiempo, lo que se infiere fácilmente de la redacción del 2do. párr. del art. 119, donde la causal de agravación se asocia a la duración o a otras circunstancias de su realización. En el presente caso son precisamente tales circunstancias que exceden notoriamente el simple tocamiento impúdico, para llegar al desarrollo de una experiencia sexual de gran intensidad para la menor víctima, además de la duración prolongada en el tiempo, las que permiten establecer que la calificante ha sido correctamente empleada. La figura básica de abuso sexual prevista en el 1er. párr. de ese artículo resulta notoriamente desbordada cuando la conducta del causante consiste, como aquí, en la penetración vaginal producida por los dedos del causante que, aunque sin configurar acceso carnal, representa un acto invasivo de la zona genital de la menor. (Del voto del Dr. Catalano).

“Girón”, Tomo 176:941

1.5. Constitucionalidad del artículo 119 cuarto párrafo del C.P.

En autos, la recurrente plantea la inconstitucionalidad del cuarto párrafo del art. 119 del Código Penal con fundamento en que aquella norma establece una escala penal idéntica para dos

tipos penales diferentes, deviniendo irrazonable y contrario al principio de proporcionalidad de la pena.

Para que proceda el planteo de inconstitucionalidad de una ley deben afectarse claramente los valores de la Constitución en su estructura normativa y conceptual, creándose un conflicto que lleve a semejante conclusión. Por ello, la declaración judicial de invalidez constitucional requiere no solo la aserción de que la norma impugnada puede causar agravio constitucional, sino que – además- se haya afirmado y probado que ello ocurre en el caso concreto; extremo que no se logró acreditar en el caso de autos toda vez que en el “sub lite”, al imponer la pena de 10 años de prisión efectiva, se ingresó a la escala penal a partir de su mínimo legal -8 años de reclusión o prisión-. Por consiguiente, la objeción constitucional que cabría efectuar a partir de la técnica legislativa empleada sería meramente conjetural.

La norma prevista en el cuarto párrafo del art. 119 del Código Penal -que conmina en abstracto la pena de reclusión o prisión de 8 a 20 años- no es contraria a la Constitución y el legislador ha impuesto la misma escala punitiva al agravante de las dos figuras penales –la del segundo y tercer párrafo- por cuanto el carácter gravemente ultrajante resulta de la prolongación o la naturaleza objetiva de los actos sexuales desarrollados por el agente. Estos actos poseen una desproporción con el tipo básico y producen en la víctima una humillación que va más allá de lo que normalmente se verifica con el abuso en sí.

Asimismo, los abusos sexuales gravemente ultrajantes para la víctima por su duración o por las circunstancias de su consumación, son hechos que por sus características pueden ser aun de mayor entidad ultrajante que los del tercer párrafo.

Por lo demás, la amplitud del marco punitivo que se prevé para sus versiones agravadas permite al juzgador imponer menos pena a los que cometan abuso sexual gravemente ultrajante – como en el caso– que a aquellos que incurran en el delito de abuso sexual con acceso carnal; circunstancia que aventa –ante la inexistencia de agravio concreto– la tacha de inconstitucionalidad alegada. (Del voto de los Dres. Catalano, Ovejero Cornejo, Samsón y Vittar).

Corresponde declarar la inconstitucionalidad de la escala penal dispuesta para el delito de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por el vínculo (art. 119, 4to. párr. en func. del 2do inc. b del Código Penal) por cuanto, en primer lugar, resulta cuestionable la inclusión de las dos figuras diferentes en un mismo orden de agravación por parte del legislador, lo que ha supuesto una autorización a los jueces para moverse dentro de una escala de gran amplitud, determinando a su arbitrio la pena que consideren adecuada, cualquiera sea la figura penal respecto de la cual deban aplicar la agravante.

En segundo lugar, en virtud del principio de proporcionalidad de la pena, resulta exigible que los marcos

penales reflejen la escala de valores plasmada en el ordenamiento jurídico, determinando el valor proporcional de la norma dentro del sistema, señalando su importancia y rango, y la posición del bien jurídico en relación con otro, al conformar el punto de partida fundamental para poder determinar la pena en forma racional.

En el caso, el legislador efectuó una toma de posición inicial respecto a la gravedad de los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante y abuso sexual con acceso carnal, distinguiéndolos clara y razonablemente en función de su diferente carga de injusto, y les asignó, consecuentemente, una diferente reacción penal, asociándolos a dos escalas distintas en función de la intensidad demandada por la peculiar gravedad de las figuras. El respeto del principio de proporcionalidad que surge de este proceder está fuera de discusión, al igual que lo está el citado principio que se vio afectado al establecer la escala penal única en el supuesto de agravamiento.

A fin de determinar un nuevo marco punitivo a los efectos de imponer una nueva sanción que se adecúe a las pautas adecuadas que surgen de los principios constitucionales reseñados, considero adecuado el criterio seguido por el Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba en el caso “Espíndola” (Expte. “E”, 6/07, sent. del 21/04/2010), donde se dejó establecido que la escala penal agravada del delito de abuso sexual gravemente ultrajante debe conformarse tomando en cuenta las mismas

proporciones estimadas por el legislador en el cuarto párrafo (de 8 a 20 años de prisión o reclusión), para los supuestos previstos en el tercer párrafo (abuso con acceso carnal por cualquier vía) (de 6 a 15 años de prisión o reclusión). Se observa que allí el incremento fijado ha sido de un tercio en su mínimo y en su máximo, correspondiendo trasladar dicha simetría a la escala penal del segundo párrafo (sometimiento sexual gravemente ultrajante), cuando concurren las circunstancias del cuarto párrafo, quedando configurada así una escala punitiva con un mínimo de cinco (5) años y cuatro (4) meses y un máximo de trece (13) años y cuatro (4) meses de reclusión o prisión. (Del voto del Dr. López Viñals).

“Chaile”, Tomo 233:631

1.6. Prueba

1.6.1. Valor probatorio de los dichos de la víctima

Resulta adecuado a la lógica asignar preeminencia a los dichos de una persona afectada por un delito sexual, que asume con valor la carga de exponer públicamente la traumática experiencia vivida, sin que resulte acreditada alguna motivación que no se corresponda con la estricta necesidad de que en relación a ese hecho se haga justicia.

En el caso, la sentencia absolutoria desconoció lo dispuesto por el art. 16 inc. i) de la Ley 26485, según el cual los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los

derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y las leyes que en consecuencia se dicten, el derecho a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos.

En la especie, el “a quo” consideró los dichos de la víctima para tener por probado el acceso carnal, pero los descartó en lo relativo a su negativa a consentir cualquier tipo de acto sexual con el encausado, por lo que no se advierten dudas fundadas y razonables para la absolución del encartado, atento que de la prueba incorporada en la causa surge que la conducta reprochada se concretó sin que la víctima consiga desplegar oposición suficiente para lograr que el encausado depusiera su actitud, y que se tienen por acreditadas, además, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se cometió el ataque.

“Díaz”, Tomo 217:333

En el delito de abuso sexual la violencia del acto es uno de los elementos que lo caracteriza, pues afecta el bien jurídico protegido que es la integridad, la libertad de la persona. Conforme al sistema de la sana crítica racional y al principio de libertad probatoria, le es dable al tribunal fundar su certeza a partir de aquellos elementos conducentes para el esclarecimiento de la

verdad. Ello significa que nada le impide emitir un pronunciamiento condenatorio sustentado -entre otras pruebas- en el testimonio incriminante de la víctima, siempre y cuando aquél sea objeto de un riguroso análisis y se expongan los aspectos que determinan que le sea asignada credibilidad, convirtiéndolo en un elemento preponderante por sobre la negativa del acusado. Las reglas de la experiencia común que nutren la apreciación de la prueba, indican que de ordinario la comparecencia ante la justicia para exponer un ataque a la libertad sexual, supone de parte de la víctima una situación traumática que, en principio, puede ser vencida a partir del impulso de que se haga justicia, y que quien pretenda suponer que son otras las motivaciones que conducen a la denunciante, debe ponerlas de manifiesto. La certeza necesaria para condenar no debe insoslayablemente surgir de un panorama totalmente desprovisto de elementos favorables a la posición del acusado; es claro que una exigencia de tal naturaleza determinaría que prácticamente cualquier movimiento defensivo en el plano de la prueba, o cualquier debilidad de la evidencia, aun de la incorporada de oficio o a pedido de la parte acusadora, frustraran la posibilidad de una condena. Sin embargo, la viabilidad de un pronunciamiento contrario al acusado requiere un convencimiento razonablemente alcanzado mediante el triunfo racional de los factores incriminantes por sobre los que revisten carácter neutro o favorable al encausado. (Del voto de los Dres. Vittar, Catalano, Díaz, Kauffman y Posadas).

1.6.2. Retracción

El retracto de una menor no debe recibir el mismo tratamiento como si se tratara de la retractación de un adulto y debe ser valorada de manera conjunta con el resto del material probatorio, y la situación familiar de la menor, labor que cumpliera el tribunal de juicio. A más, la retractación aparece aun más infundada dado que cuando la menor declaró en cámara Gesell ya no vivía con su abuela, e igualmente ratificó las violaciones sufridas; nunca contestó cuando se le pidieron explicaciones acerca de por qué habría inventado tales cosas; y lloró cuando se le preguntó si alguien la inducía a desdecirse. Su prima R.D.G. tampoco contestó numerosas preguntas del tribunal al respecto. Igualmente, un factor de enorme presión para la menor es el hecho de haber sido criada por su abuela y convivir con el imputado, hijo de ésta, y sufrir las previsibles consecuencias familiares luego de la denuncia, entre ellas, tener que salir con su padre de la vivienda donde moraban, lo que fue perfectamente descrito por la licenciada en audiencia de debate.

El referido informe psicológico de la víctima da cuenta, además, de que la reacción expulsiva de la abuela desmembró aun más la familia, y reforzó en la joven la culpa por denunciar a un familiar querido por su entorno, el temor a quedarse sola, la inminente pérdida de suministros afectivos, pesadillas, y la

intensa vivencia de privación emocional la llevó a desdecirse con el objeto de recuperar la familia y evitar la presión de su abuela y el conflicto legal a su tío. La menor dijo no querer que su tío esté detenido, y refirió al joven A. que si contaba lo que sucedía iba a causar muchos problemas.

Finalmente, deviene correcto el encuadramiento jurídico de abuso sexual con acceso carnal agravado por la convivencia toda vez que el imputado compartía el ámbito de cohabitación y una vida familiar en común con la menor víctima en un mismo inmueble –con lo que su vulnerabilidad se veía potenciada, y la posibilidad de cometer estos hechos era mayor para el imputado cuando se encontraban solos en la casa mientras todos trabajaban o concurrían a la escuela–, situación fáctica que emerge de los testimonios brindados, y corroborada por el propio imputado en su declaración indagatoria.(Del voto de los Dres. Catalano, Ferraris, Posadas, Vittar y Díaz).

“Gutierrez”, Tomo 165:11

Ha existido en la causa una retractación parcial por parte de la afectada, respecto de las condiciones en que se produjo el acto contra su integridad sexual, y su valor como última versión fidedigna de los hechos debe ser analizada con rigor. Tal estrictez responde a que la retractación de la víctima de abuso sexual infantil por inducción de los adultos, es una circunstancia frecuente que se observa en los procesos judiciales, a

consecuencia del desgaste emocional psíquico que le producen los interrogatorios acerca del abuso, lo que aumenta su vulnerabilidad y a las presiones que puede sufrir la víctima por parte de sus familiares en relación a ser responsable del desmembramiento del grupo familiar y de sus consecuencias económicas. También el hecho de haber sido objeto de abuso, incrementa en la víctima sentimientos de culpa, vergüenza, depresión, impotencia y, empujada a huir de la situación postraumática, hace que la víctima se retracte en alguno de los interrogatorios posteriores a la primera declaración. Esta circunstancia valorada en una adecuada contextualización, es considerada como un indicio de abuso sexual, porque la inducción a la retractación se inscribe como una forma más de maltrato. (Del voto de los Dres. Ferraris, Garros Martínez, Posadas, Cornejo y Díaz).

“Escalante”, Tomo 160:523

1.6.3. Ausencia de signos de violencia

La circunstancia de que no se hayan verificado lesiones en el cuerpo del imputado, ni signos de violencia o resistencia en la persona de M.M., en modo alguno habilita a concluir que no existió el delito denunciado, pues el tipo penal se configura con prescindencia de la reacción del sujeto que lo soporta.

Al respecto, no es necesario que el autor apele al ataque brutal y que la oposición de la víctima no requiere de actitudes

heroicas, y que el Código Penal no pretende de los sujetos pasivos de delitos contra la integridad sexual resistencias de grado tal que causen un daño físico, sino que por el contrario, acepta que una mujer con el fin de conservar su integridad física decline de su libertad sexual y admita que un hombre la posea de hecho.

En este sentido, lo expresado por el profesional interviniente en relación a la inexistencia de desgarro en la zona de introito vaginal, a las posibles causas de irritación de la vagina de la víctima y a la ausencia de secuelas derivadas de violencia sexual, coincide con el relato de la menor, quien en ningún momento manifestó que intentó repeler la fuerza del acusado ni que desplegó acto defensivo alguno pues afirma, claramente, que se sintió atemorizada desde el momento en que el encausado desvió el recorrido de su motocicleta para dirigirse al lugar donde finalmente concretó el hecho.

Si bien el ataque denunciado constituye una acción de significación sexual no precedida por violencia, intimidación o resistencia expresa, debe ser interpretado como una restricción de la libertad sexual en cuanto supone una limitación a la capacidad de decisión, toda vez que aunque la víctima señala en todo momento su negativa frente al comportamiento del imputado, también admite que no consiguió vencer el miedo que le provocó la conducta del acusado y que por ello no logró defenderse con la intensidad necesaria para detenerlo.

De la declaración de la menor en cámara Gesell se advierte

su personalidad retraída y el evidente estado de angustia que le provoca revivir lo sucedido. En efecto, cuando la Lic. M. le pide que explique cómo ocurrió el hecho denunciado, M.M. comienza a taparse la boca y la cara, e incluso llora. Sin embargo, y a pesar de la incomodidad que demuestra, es capaz de expresar que confiaba en el imputado por ser el esposo de su prima y que por ello subió a la motocicleta cuando le ofreció llevarla hasta su casa, que sintió temor desde que se dio cuenta que se desvió del camino, que el encausado la tiró al suelo y la sostuvo para consumir el ataque y que, si bien después quiso que subiera nuevamente al vehículo, ella no accedió y se dirigió caminando a su domicilio.

También resulta determinante para establecer la responsabilidad del acusado el hecho de que la menor expresa de manera absolutamente verosímil, que luego de ser accedida carnalmente, no quiso volver a subir a la motocicleta de Díaz y que, mientras caminaba de vuelta a su casa, éste la seguía y le prometía que si no contaba lo ocurrido le entregaría dinero todos los meses.

Cabe destacar, finalmente, que en ningún momento la niña refiere haberse defendido ni ejercido violencia contra el imputado, que insiste en que tiene miedo de contar lo que pasó en razón de que la familia del acusado la amenaza con atentar contra sus hijas y contra su casa, y que no se advierte en su relato que pudiera estar influenciada ni faltando a la verdad. (Del voto de los Dres. Samsón, Vittar, Bonari y Catalano).

A través de un proceso intelectual irrazonable, el tribunal “a quo”, principalmente por la circunstancia de que no se pudieron constatar signos de compresión en las muñecas de la víctima -que, por otra parte, no fueron esgrimidos por ella, sino que simplemente se limitó a relatar una sujeción en sus manos por parte del encausado- desplaza el tipo delictivo del abuso sexual con acceso carnal a la figura del estupro y, en consecuencia, absuelve al imputado por el beneficio de la duda.

Arribar a una conclusión de estas características importa apartarse deliberadamente de las disposiciones legales aplicables a la materia y requerir a la víctima -como “conditio sine qua non”- actos de heroísmo ante un ataque a su integridad sexual a los fines de corroborar su existencia.

Encontrándose absolutamente comprobado el hecho, del fallo impugnado surgen llamativas aseveraciones sobre las conductas sexuales del agresor -de 34 años de edad- y las aparentemente allí afirmadas sensaciones de que su abyecto accionar le podrían haber provocado a la niña M.M. de 15 años de edad. En tal sentido, las afirmaciones consignadas en el octavo párrafo del considerando 7º de la resolución impugnada, las cuales no solo resultan incongruentes en el sentido técnico-procesal, sino que lo exceden notoriamente. (Del voto de los Dres. Bonari y Catalano).

“Díaz”, Tomo 217:333

2. Estupro

El tipo penal del estupro, previsto por el art. 120 del Código Penal, requiere que las acciones descritas en el segundo o tercer párrafo del art. 119 –sometimiento gravemente ultrajante y el abuso con acceso carnal- sean realizadas con una persona menor de dieciséis años, aprovechándose de su inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente.

El concepto referido a la inmadurez sexual de la víctima importa una valoración no jurídica, que remite a "criterios ético-sociales o estándares de comportamiento reconocidos socialmente", constituye un elemento normativo del tipo penal cuya configuración en el caso debe ser ponderada por el juzgador.

Así, mientras que un menor de trece años no puede formar un consentimiento válido para trato sexual de ninguna índole (art. 119, primer párr. del C.P.), el que supera dicha edad pero no los dieciséis años, que aun no es sexualmente maduro, solo puede decidir sobre dicha esfera de su vida de relación en tanto la persona con quien se vincule no se aproveche de una posición de supremacía dada por su diferencia de edad u otra situación de preeminencia.

De lo reseñado se colige que la madurez sexual, a la que en forma negativa alude el tipo penal, no se circunscribe a un conocimiento meramente físico o fisiológico acerca del acto

sexual, ni siquiera cuando éste es producto de la práctica sexual. Tan acotada comprensión resulta insuficiente a la luz del interés protegido por la figura, que involucra el más amplio ámbito de la sana e íntegra conformación de la personalidad en el área sexual, en base a la cual puede el adolescente discernir el verdadero sentido y naturaleza de su conducta, para prestar un consentimiento libre y consciente sobre aquellas acciones que puedan afectar dicha esfera vital.

No es irrelevante, en este sentido, que el legislador haya optado por requerir "madurez" y no "experiencia" sexual, puesto que esta última alude a un simple conocimiento o práctica que no alcanza a trascender a estratos valorativos.

Por último, como elemento especial del tipo penal, la figura en análisis requiere que el autor cuente con el consentimiento de la menor para la realización de los actos de los que la hace objeto, el que puede ser dado en forma expresa o tácita; empero, corresponde resaltar que éste carece de plena validez pues el autor lo obtiene aprovechándose de la inmadurez sexual de su víctima (mayor de 13 y menor de 16) -el que se deduce de las pautas que la ley brinda: mayoría de edad del autor, relación de preeminencia entre autor y víctima u otra circunstancia equivalente- lo que le impide a ella apreciar las consecuencias del acto.

En esta dirección, no se trata de un acto forzado, sino de uno llevado a cabo con consentimiento, aunque prestado por

determinadas personas que el legislador ha entendido no tienen, por su edad, la necesaria experiencia o madurez sexual.

Este elemento ha llevado a algunos autores a señalar que el consentimiento dado por la menor resulta ineficaz por su estado de inmadurez sexual, falta de experiencia sexual y seducción real del autor, no ha podido consentir de manera válida, ya que no ha comprendido la significación del acto. Y, al ser el abuso, consentimiento mediante, por la seducción de la víctima menor de 16 años, se distingue este tipo penal de las figuras del art. 119 del Código Penal, que tienen como base la violencia, ya sea real o presunta.

“Condorí”, Tomo 225:637

3. Corrupción de menores

En relación al tipo previsto por el art. 125 del Código Penal, la doctrina anterior a la reforma había sostenido que el bien jurídico que se protege en el delito de corrupción de menor es el derecho de las personas a mantener incólume la normalidad del trato sexual. Sin embargo con la reforma actual se tiende a dar una mayor protección al derecho de toda persona humana a elegir qué conducta sexual tendrá en su vida, y así en el caso de los menores o incapaces, es el derecho a mantener su autonomía sexual al margen de las interferencias por parte de terceros en cuanto a su formación psíquico y a su normal y adecuado proceso

de formación sexual. En la corrupción de menores se protege la indemnidad sexual de la persona, y así se debe entender, que la corrupción es un estado de la persona que se logra mediante actos sexuales enderezados hacia ese fin, por ser perversos en sí mismos, prematuros o excesivos.

En la corrupción de menores no solo existe un sometimiento a una práctica venal, de la sexualidad del individuo, sino que se deteriora la formación de su personalidad, la corrupción debe ser sexual, teniendo en cuenta que es echar a perder, depravar, dañar, pudrir, estragar, viciar, se exige entonces, que los actos corruptores hayan sido realizados sobre el cuerpo del menor, o que el menor los realice sobre otra persona, o que directamente el menor asista a actos de terceros entre sí, tampoco es necesario que se logre la corrupción de la víctima sino que es bastante con que la dirección del acto que efectúa el sujeto activo sea para ingresar a la víctima en la corrupción; no tratándose por lo tanto de un delito de resultado sino de pura actividad, en el cual basta con que la conducta en sí sea corruptora. (Del voto del Dr. Cornejo).

“Guerrero”, Tomo 169:697

3.1. Bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido por la norma del art. 125 del C.P. es el desarrollo normal de la sexualidad; y se protege el candor, la inocencia o la ineptitud por falta de madurez mental para

entender el significado fisiológico del acto. Toda vez que en este delito interviene como elemento concurrente la perversión sexual, la depravación o degradación en las relaciones de ese género; y es precisamente en esa depravación o degeneración que radica la esencia del delito de corrupción, en tanto importa la depravación o lujuria de la conducta sexual, sufriendo el sujeto pasivo una deformación del sentido naturalmente sano de la sexualidad.

“Zelada”, Tomo 169:433

4. Promoción a la prostitución

La promoción a la prostitución es, con arreglo al art. 125 bis, tercer párrafo del C.P., la conducta dirigida a propender, coadyuvar, aumentar o mantener en el infame mundo de la prostitución a la víctima, es decir, a la persona que se entrega con relativa habitualidad a prácticas sexuales, con sujetos indeterminados y con un fin de lucro, -aunque ésta última no es excluyente- el bien jurídico protegido por la norma es la salud sexual.

La criminalidad no reside en el logro de la prostitución o corrupción de la víctima, sino en la simple dirección del acto que muestra que su autor propende o coadyuva a aumentar o mantener el infame mundo de la prostitución o de la corrupción sexual. Lo que al legislador le interesa combatir son las fuerzas

estimulantes del mal. Una intervención represiva a partir del éxito de esas fuerzas constituiría una protección tardía. No se trata, por consiguiente, de un delito de resultado material, sino de un delito formal, porque su criminalidad reside ya en el peligro de que la conducta del autor corrompa o prostituya o mantenga en la corrupción o prostitución a la víctima o aumente su depravación sexual. La conducta facilitadora de la prostitución puede ser positiva o negativa, pero en este último caso debe implicar la omisión del deber jurídico de realizar el acto de protección o de corrección que obstaculizaría la auto prostitución de la persona menor y que no realizado vuelve más fácil la prostitución. (Del voto de los Dres. Vittar, Catalano, Díaz, Ferraris y Kauffman).

En el Código Penal se ha estructurado el tema de la corrupción y prostitución a lo largo de cuatro artículos y así en el art. 125 bis se castiga la promoción o la facilitación de la prostitución de menores de edad y se establece sus agravantes.

Ahora bien, el bien jurídico protegido es el derecho de toda persona de elegir qué conducta sexual tendrá en su vida, sin que el Estado pueda dar una indicación sobre cuál es la normalidad sexual, ya que de acuerdo al art. 19 de la Const. Nac., que tutela la autonomía ética del hombre, la decisión sobre este punto queda en manos de cada individuo.

Entonces, lo que se trata de analizar son las conductas que van contra de esa decisión autónoma, especialmente en el caso de

menores e incapaces, es el derecho a mantener su autonomía sexual al margen de las interferencias por parte de terceros en cuanto a su bienestar psíquico y a su normal y adecuado proceso de formación sexual la que se degrada con la práctica de la prostitución.

En consecuencia la cuestión consiste en la libertad del menor a elegir en su desarrollo una conducta sexual de acuerdo con su decisión y que las conductas de prostitución en sentido amplio se lo impide no solo en ese momento sino a futuro. Lo que se incrimina es la conducta atentatoria de esos derechos de libertad a elegir su propia identidad sexual.

Lo que se castiga es la interferencia en el proceso de formación de la sexualidad o el normal desarrollo de ella, es decir que lo que se reprime es la influencia negativa en el libre crecimiento sexual de las personas, mediante la realización de prácticas sexuales, que tengan la capacidad de pervertir o depravar sexualmente a la víctima.

Promover es iniciar al menor en la realización de prácticas depravadas, idóneas para torcer o deformar su libre crecimiento sexual y la prostitución es un estado de la persona y como tal requiere de cierta habitualidad en su ejercicio, que consiste en la actividad, tanto del hombre como de la mujer de entregarse habitualmente a tratos sexuales con personas más o menos determinadas que eventualmente lo requieran, a ello se debe agregar la venalidad la que no se refiere a precio exclusivamente

en dinero sino que aquel puede pagarse de cualquier manera.

En tal sentido, el tipo penal protege tanto las conductas que inicien al menor en la prostitución como aquellas que promuevan o faciliten el mantenimiento de éste en su ejercicio, pues se tiene presente que a esa edad tan temprana, el ofrecimiento de dinero por un adulto puede considerarse suficientemente influyente sobre la voluntad del menor, para determinarlo a realizar el acto de prostitución solicitado, estimulando o arriesgando su dedicación a dicha actividad. (Del voto del Dr. Cornejo).

“Arias”, Tomo 171:363

5. Exhibiciones obscenas

Es plenamente válida la condena por el delito de exhibiciones obscenas agravadas, si el tribunal de juicio tuvo por acreditado a partir de la declaración de la víctima y de otros elementos indiciarios, que el acusado exhibió sus órganos genitales desde su domicilio hacia el de su vecina, pues sus inmuebles colindantes no cuentan con pared medianera y están separados solo por un alambrado, conducta que se agravó al ser vista por la menor de edad hija de la denunciante, y un segundo hecho en que aconteció la misma conducta del imputado, que también fue vista por la menor.

“Méndez”, Tomo 181:245

CAPÍTULO IV

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD

1. Amenazas

El delito de amenazas protege a la libertad psíquica y encuentra expresión en la intangibilidad de las determinaciones; por tanto, para configurarse debe atentar contra el sentimiento de seguridad del individuo.

La acción típica del delito en cuestión –aunque es formal– requiere constatar un resultado jurídicamente relevante: la interferencia en las decisiones de la víctima en virtud de su estado de temor. Tal situación es materia de prueba y exige aplicar los procesos que rigen la formación de convicción a las circunstancias particulares que rodean el hecho investigado cuyo valor permita arribar a una conclusión, tanto en lo relativo al contenido de los dichos como en lo referente al efecto en la libertad que estos producen. Se trata, así, de extremos que necesariamente deben ser demostrados para tener por cometido el delito.

El amedrentar no surge a modo de presunción “*iuris et de iure*” de la mera conducta material y que, en tanto la razón de la tutela represiva requiere la interferencia en la tranquilidad

espiritual de la víctima, el medio empleado para amenazar debe ser susceptible de alterarla. Esa valoración depende tanto de la objetividad del daño amenazado como de las condiciones subjetivas de la amenaza; las cuales, para un sector de la doctrina, deben ser evaluadas de acuerdo a las circunstancias personales del amenazado y, para otro sector, de conformidad a la ponderación de un hombre medio, sin que falten aquéllos que atribuyen a tal examen subjetivo carácter excluyente.

En el caso, la falta del convencimiento necesario se manifiesta a tenor del tiempo transcurrido entre el hecho investigado –supuestamente ocurrido en marzo de 2006- y el momento en que se interpuso la denuncia –octubre del mismo año-; lapso en que la víctima siguió conviviendo con el acusado hasta que éste por propia voluntad decidió retirarse del domicilio. Tal circunstancia obsta a tener por probada la idoneidad de la amenaza para afectar la libertad, en tanto la víctima, pese a aludir temor, continuó durante todo ese tiempo sin mostrar interés por dar intervención a la justicia o extremar las medidas de precaución o resguardo de su integridad y la de su familia.

“Montenegro”, Tomo 161:261

El delito de amenazas es una infracción formal, que se consuma cuando se desarrolla el accionar intimidatorio o alarmante, con independencia que el propósito perseguido por el autor sea efectivamente logrado. En consecuencia, solo se requiere

que las amenazas tengan cierta entidad objetiva que las dote de potencialidad para intimidar, aunque este objetivo no se logre concretamente. En efecto, el delito de amenazas requiere para su configuración, que las expresiones vertidas sean graves y serias, tendientes a producir temor o amedrentamiento en la víctima, pero el efectivo temor sufrido es un extremo que no integra la estructura típica de las amenazas como delito formal.

El delito de amenazas requiere que con voluntad libre, se ejecuten actos tendientes a alarmar o infundir temor en la víctima aun cuando los dichos se vertieran en el acaloramiento de una riña –en este caso, pronunciados en una situación de ofuscación análoga, ante su detención policial-, pues no es necesario que el autor obre con una especial finalidad de ánimo. En igual sentido se ha dicho que el dolo del delito de amenazas es compatible con la subjetividad de quien anuncia un futuro mal después de protagonizar un altercado violento. De esta manera, no es un recaudo indispensable para la existencia del dolo de la figura del delito atribuido, que el autor quiera la conducta intimidante desde un plano de serenidad. Una exigencia de tales características implicaría por un lado desconocer que la mayor parte de las amenazas se vierten en estado de ofuscación, y por otro, supondría un premio para los intemperantes.

“Vilte”, Tomo 170:417

El delito de amenazas se configura cuando los dichos del

autor constituyen, por un lado, el mal futuro e inminente dependiente en forma exclusiva de su voluntad, y, por el otro, reúnen los requisitos de seriedad, gravedad y posibilidad, con potencialidad intrínseca suficiente para amedrentar.

“Santa Cruz”, Tomo 174:553

Para el artículo 149 bis, primer párrafo, primer supuesto del Código Penal, amenazar importa proferir manifestaciones intimidatorias que deben ser empleadas con el solo propósito de afectar el ánimo de la víctima y que se satisfacen con ser idóneas para amedrentar, con independencia de que ese efecto se concrete; se trata, pues, de un delito formal -no de resultado- que protege como bien jurídico a la libertad psíquica, que encuentra expresión en la intangibilidad de las determinaciones y que, por lo tanto, debe atender contra el sentimiento de seguridad del individuo. La beodez constituye una circunstancia personal que, lógicamente, carece de virtualidad por sí sola para quitar seriedad o idoneidad a las amenazas y, en lo relativo a la culpabilidad, no basta esa especie de trastornos para exculpar a quien los padece puesto que, para merecer la eximente, dichos trastornos deben, por su entidad, afectar a tal punto la razón de quien los sufre privándolo de comprender la realización del acto ejecutado.

Es plenamente válida la condena por el delito de amenazas, si el tribunal de juicio tuvo particularmente en cuenta la descripción del hecho que en la audiencia de debate efectuara la

víctima, y la decisión se ha tomado en base a una apreciación directa de esas manifestaciones de la afectada, de los efectos de la conducta intimidatoria que le infundió y de la situación de violencia familiar referida por la víctima.

“Estrada”, Tomo 176:1079

1.1. Contexto de violencia de género

La amenaza es el anuncio (expreso o tácito) de un mal futuro, injusto, determinado y posible, dependiente de la voluntad del sujeto activo y susceptible de producir intimidación, intranquilidad de ánimo, inquietud o zozobra en la amenazada y por ello debe valorarse como el posible inicio de una escalada de violencia, como riesgo futuro de violencia habitual o incluso de muerte. La realidad demuestra que la violencia no depende solo de la convivencia, sino del sentimiento de posesión y dominio que puede darse aun en relaciones de noviazgo lo suficientemente estables y consistentes como para dar lugar al clima de dominio y subordinación característico de la violencia de género o bien cuando la relación ya se encuentra finalizada, como sucede en el caso en examen. La realidad demuestra que la violencia no depende solo de la convivencia, sino del sentimiento de posesión y dominio que puede darse aun en relaciones ya inexistentes, a causa de la separación de hecho, pero que mantienen el clima de dominio y subordinación característico de la violencia de género.

La gravedad de las amenazas reside en el riesgo cierto y

directo para la vida e integridad que se deriva del clima permanente de violencia, como demuestran los estudios sobre el “ciclo de la violencia” como estado de aumento progresivo de la intensidad y frecuencia, por lo que se hace imprescindible visualizar las futuras conductas del agresor por implicar un mayor riesgo para la víctima. (Del voto de la Dra. Kauffman).

“Gareca”, Tomo 199:329

Es plenamente válida la condena por el delito de amenazas, si el tribunal de juicio tuvo por acreditado en grado de certeza suficiente que el acusado, en el marco de una discusión conyugal le dijo a su esposa que la iba a matar, en base a la prueba producida e incorporada al debate, en especial la declaración precisa de la víctima, y no tuvo dudas de que la amenaza vertida resultó con idoneidad necesaria pues tuvo la capacidad suficiente para crear en la víctima el estado de intranquilidad requerido por el tipo penal.

“Yurquina”, Tomo 181:447

1.2. Con armas

En el caso de autos, se encuentra comprobada la existencia de los sucesos fácticos toda vez que, tratándose el bien jurídico protegido de la libertad, sea psíquica, de deliberación o, además, de tranquilidad o seguridad, los dichos del autor constituyeron un anuncio de un mal futuro e inminente, conducta desplegada

además, mediante la utilización de un cuchillo, el cual aumenta su poder ofensivo e intimida a su destinatario y, por el otro, reúne los requisitos de gravedad, seriedad y posibilidad, con potencialidad intrínseca suficiente para amedrentar.

“Gareca”, Tomo 199:329

2. Coacción

La coacción reviste el carácter de delito de peligro, en el que la conducta típica se concreta cuando se ejecuta la acción intimidante tendiente a quebrantar la voluntad de una persona, determinándola a obrar o abstenerse de obrar en un determinado sentido. Para la consumación del ilícito por el que se condenara al imputado no es necesario que el propósito de influir sobre la libertad del sujeto al que se destina la intimidación tenga éxito o surta un efecto concreto. Sin embargo, sí es necesario que las amenazas tengan una entidad suficiente para considerarse dotadas de la potencialidad de obligar a la víctima a hacer o no hacer algo.

“Perea”, Tomo 162:431

“Aranda”, Tomo 197:253 (Del voto de los Dres. Catalano y Cornejo)

3. Violación de domicilio

El delito de violación de domicilio reprime al que entrare en morada o casa de negocio ajena, en sus dependencias o en el

recinto habitado por otro, contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho de excluirlo. Se protege aquí el domicilio en sus dos aspectos. Por un lado, se tutela una de las manifestaciones de la libertad, en cuanto derecho del titular a elegir quién ingresa y quién no a su domicilio; y por el otro también se protege al domicilio como ámbito de intimidad y reserva del sujeto pasivo, espacio dentro del cual estarían incluidos –jardines, cocheras, azoteas, balcones, etc.-.

“Guarache”, Tomo 168:607

El elemento subjetivo del delito de violación de domicilio no se integra con ningún propósito especial o alguna intención determinada. Basta que la acción sea ejecutada con conocimiento de que se penetra en morada ajena, contra la voluntad del titular del derecho de exclusión.

“Díaz Gálvez”, Tomo 191:763

3.1. Dependencias

Para la configuración del delito imputado, introducirse en lugares a los que no se hallaba autorizado a ingresar –ámbito de la vivienda protegido por la norma legal del art. 150 del C.P. -, basta el mero ingreso al lugar contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho a excluirlo, por lo que el imputado efectivamente cometió el ilícito que se le endilga al ingresar a las dependencias del terreno; en el presente caso, el patio.

Se ha definido a las dependencias (concepto integrante del domicilio para el derecho penal) como aquellos lugares que, sin formar parte de la habitación o del lugar de permanencia privada, se emplean para su servicio o complemento. Son dependencias, los establos, los heniles, los graneros, los depósitos, los patios, los corrales, los pórticos, las cocheras, los lavaderos, los huertos, los sótanos, y los lugares de diversión o deporte. En igual sentido se ha expresado la jurisprudencia al considerar a las dependencias del domicilio -escaleras, “halls”, palieres, azoteas, techos, cocheras, jardines, etc.- como ámbitos complementarios de éste, con cerramientos o signos que demuestren que el o los titulares del derecho de exclusión vedan ingresar a ellos.

“Nolasco”, Tomo 180:1037

3.2. Relación con el delito de desobediencia judicial

De aceptarse la hipótesis que la desobediencia judicial y la violación de domicilio constituyen en el caso un solo hecho, se avalaría, en la línea del absurdo, que un individuo podría violar un domicilio, destruir la puerta de acceso al mismo, matar a quien pretendiera oponerse y, si se le ocurría, violar a la mujer que se encontrara dentro, y, a pesar de todo eso, solo merecer una pena cuya unidad se funde en una supuesta unidad de la actividad delictiva. Desde otra óptica, en total coincidencia con lo dicho, ningún motivo aconseja considerar no punible un hecho porque el agente lo ejecute como medio para consumir otro más.

La desobediencia ha sido definida como un modo de resistencia menor en la que no se utiliza intimidación o fuerza y que se haya constituida por el incumplimiento de una orden. Lo esencial es que exista una orden concretamente dirigida al particular. El concepto de “orden” se refiere a un mandamiento, oral u escrito, que se da directamente a una persona, aunque no necesariamente en persona, por parte de un funcionario público, para que se haga algo o se deje de hacer algo.

En cambio, para la configuración del delito de violación de domicilio, introducirse en lugares a los que no se hallaba autorizado a ingresar -ámbito de la vivienda protegido por la norma legal del art. 150 del C.P. -, basta el mero ingreso al lugar contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho a excluirlo.

Por consiguiente, el entrar en el domicilio de la denunciante sin su autorización -por el que fue absuelto- y violar la prohibición de acercamiento -delito probado- constituyen dos hechos distintos; por tanto, la sentencia que condena por el segundo y absuelve por el primero es absolutamente válida y congruente. (Del voto de los Dres. Catalano, Díaz, Ferraris y Kauffman).

“Daza”, Tomo 169:213

En el caso de autos, el imputado conscientemente no dio cumplimiento a una orden judicial de exclusión del hogar y

prohibición de ingresar y acercarse a 300 metros del domicilio donde reside el grupo familiar y a los lugares de estudio y/o trabajo, cuya copia certificada obra en los presentes, y a su vez, a una orden judicial de prohibición de ejercer actos de violencia física y psíquica contra la víctima como así también de proferir amenazas de cualquier naturaleza bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia judicial, ambas órdenes judiciales emanadas del Juzgado de Personas y de Familia de Segunda Nominación, del Distrito Judicial del Centro.

Es del caso mencionar, que la desobediencia judicial no queda subsumida en el tipo penal de violación de domicilio. Ello por cuanto, la naturaleza de la acción es obtener datos sobre la peligrosidad del autor, teniendo como base las circunstancias de la ejecución de la acción penal, especialmente el particular modo de ejecución.

En el marco de lo considerado, si quien ha sido comprendido por una medida cautelar de prohibición por motivos de violencia familiar, y como tal es considerado agresor, por un lado desobedece judicialmente la medida en los términos del art. 239 del Código Penal, si haciendo caso omiso incumple la medida, además, como la naturaleza de la cautela versa sobre la exclusión del hogar y la prohibición de ingresar en él, incurre también en violación de domicilio. (Del voto de los Dres. Cornejo, Posadas, Catalano, Samsón y Kauffman).

“Cazón”, Tomo 188:931

CAPÍTULO V

DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD

1. Hurto

1.1. Diferencia con el robo

La separación neta entre el hurto y el robo sobre la base de la violencia en las personas o fuerza en las cosas constituye una característica tradicional de la legislación de tipo español, seguida por nuestra ley. Esas dos maneras de agravación del hurto, sea por fuerza en las cosas, sea por violencia física en las personas, en la legislación española dan nacimiento a dos distintas series de figuras de robo.

El hecho –acreditado en forma genérica e imprecisa pero contundente por los dichos contestes de A. y S.- de que uno de los circunstanciales ladrones amedrentara a los conductores del camión mediante el simple ademán de extraer armas y apuntarles, al tiempo que los instaba imperativamente a no hacer nada -bajo la amenaza de sufrir un mal o perjuicio inminente- configura ya la violencia en las personas requerida por el delito de robo. En tal sentido, se enseñó que configura robo y no hurto, el desapoderamiento que se realiza mediante amenazas de extraer

armas. Ello es así, pues esa amenaza transforma el hurto en robo, porque la energía puede ser real o simulada ante la víctima que la cree tal porque aunque el autor no tuviese arma alguna en su poder, esa advertencia por lo menos, ya despierta en la víctima un estado de duda o de sospecha sobre la verdad de la amenaza, situación que, además de infundir miedo, disminuye la defensa que pudiera llevar a cabo en esas determinadas y precisas circunstancias.

Cuando el autor del delito de hurto simula tener armas, en realidad está desplegando una violencia tácita o presunta que si bien no es suficiente para calificar la comisión del robo por el uso de armas (pues éstas simplemente no existen) sí lo es para cualificar el hurto y configurar la modalidad básica o simple del robo. No se puede decir que roba con armas el que simula tenerlas, y por medio del lenguaje mímico u oral engaña a la víctima haciéndole creer lo que en realidad no es. El que hace esto y roba, no comete sino un robo simple del art. 164.

La violencia consiste en el despliegue que hace el ladrón de una energía física, humana o de otra índole, real o simulada, ante la víctima que la vivencia como real y que, para vencer su resistencia a la sustracción, ejerce el ladrón sobre otra persona o en contra de ella; de modo que la violencia se utiliza para vencer física o psíquicamente la resistencia que la víctima pudiera oponer al apoderamiento.

En consecuencia, emerge palmario que la incertidumbre

objetiva que alega el tribunal acerca de la existencia de un arma en poder del acusado carece de relevancia a los fines de la calificación del hecho bajo las condiciones típicas del delito de robo, si de otras constancias de la causa surge que el autor del delito simuló efectivamente tener armas e intimidó con voces de alerta a sus ocasionales víctimas. Ello es así, toda vez que tal modalidad de violencia tácita o presunta sustrae la conducta juzgada de la órbita del hurto y la enmarca dentro de los límites básicos del delito de robo, como especie del hurto calificado por el uso de violencia.

De tal manera, la secuencia temporal de los hechos bajo examen presentó un curso de acción inicialmente constitutivo del delito de hurto que luego mudó su configuración hacia la figura del robo, atento el despliegue posterior de violencia física intimidatoria. Por ello, sea que el acusado hubiera realizado el ademán de extraer un arma y apuntar con ella, o bien que haya gritado en forma amenazante a los asaltados, de cualquier modo se efectivizó la violencia que transforma al hurto en robo simple. (Del voto de los Dres. Posadas y Vittar).

“González”, Tomo 169:657

1.2. Agravantes

1.2.1. De cosas transportadas

El inc. 5º del art. 163 del C.P. -al que remite el art. 167 inc. 4º del mismo código-, incorporado por la ley 23468, determina la

agravación de hurto cuando fuese de mercaderías u otras cosas muebles transportadas por cualquier medio y se cometiere entre el momento de su carga y el de su destino o entrega, o durante las escalas que se realizaren. La acción, como en todas las modalidades del hurto, es el apoderamiento, en tanto que el objeto material del apoderamiento puede consistir en mercaderías y otras cosas muebles. En principio, el lugar donde se lleva a cabo el apoderamiento debe ser un medio de transporte de cualquier naturaleza. El delito debe cometerse entre el momento de su carga en el medio de transporte y el de su destino o entrega. En consecuencia, debe haberse producido en el transcurso del recorrido o durante las escalas que se realizaren.

En el caso de autos, puede afirmarse sin hesitación que la conducta desplegada ha sido la de robo, dada la “vis compulsiva” en forma de amenazas coactivas ejercidas por el imputado como forma de violencia en las personas; violencia que quebranta o paraliza la voluntad. La violencia que requiere el robo para consumir el apoderamiento, conceptualmente, comprende la “vis compulsiva”. (Del voto de los Dres. Catalano, Cornejo, Diaz, Ferraris y Kauffman).

“González”, Tomo 169:657

1.2.2. De vehículos dejados en la vía pública o lugares de acceso público

Concorre la agravante del artículo 163 inciso 6º del Código

Penal si no obstante el carácter privado del complejo habitacional donde se hallaba estacionada la motocicleta de la denunciante, el lugar contaba con entradas peatonales de acceso libre que al momento del hecho estaban abiertas, como ocurría habitualmente.

La agravante mencionada comprende a toda clase de vehículos que se encontraren en aquellos lugares utilizados para aparcar, llamados playas de estacionamiento. (Del voto de los Dres. Posadas, Samsón, Vittar, Catalano y Kauffman).

“Galiñares”, Tomo 195:31

La redacción dada al art. 163, inc. 6º del C.P. por ley 24721 -vigente al momento del hecho- puso fin al debate que giraba en orden al bien protegido por la agravante bajo examen. Particularmente, al derogar el art. 38 del decreto ley nº 6582/58, que circunscribía el objeto a vehículos automotores, y tomar nuevamente la fórmula contenida en las leyes 17567 y 21338, extendió su alcance a cualquier tipo de vehículos que en condiciones de uso normal impliquen la posibilidad de ser dejados en la vía pública.

La expresión “vehículo” empleada en el art. 163, inc. 6º del C.P., debe considerarse referida a todos aquellos sistemas o artefactos capaces de incrementar la capacidad de locomoción del hombre, sin efectuar distinciones entre ellos en función de su aptitud para la autopropulsión; concepto que comprende a la “bicicleta”.

El sentido de la agravante, ha sido dotar de una mayor protección penal a ciertos bienes cuando en razón de su situación se presentan como más fácilmente vulnerables. Esas razones no escapan al objeto sustraído en autos ni lo distingue de otros automotores; entonces, no existe una vulneración al derecho de igualdad como el aludido en el recurso.

“Mendieta”, Tomo 161:211

2. Robo

2.1. Consumación

Históricamente se han elaborado numerosas posiciones relativas al momento de consumación del robo y se consignó, atendiendo a las de mayor relevancia, que la teoría de la “aprehensio rei” es la más rigurosa y hace coincidir ese momento con la acción, poner la mano sobre la cosa, la “amotio rei” -con notas de acentuada materialidad- exige trasladarla o removerla del lugar, la “ablatio rei” -que ha sido caracterizada como la más científica- requiere sacarla del ámbito de custodia de su tenedor, y la “illatio rei” -extrema y sin actualidad- demanda un efectivo poder real.

Nuestro Código Penal utiliza la voz “apoderare” en sus arts. 162 y 164 -aplicable también para los correspondientes agravantes-. El término por cierto, es más preciso que otros utilizados en distintas legislaciones -por ejemplo, tomar y

sustraer- indica con exactitud la transgresión al bien jurídico protegido -la tenencia- y otorga una concreta solución respecto a la consumación, esto es quitar la cosa de la esfera de poder de su tenedor.

Por esas razones, no es necesario para la consumación del delito que el autor disponga efectivamente del bien, y sobre ello existe acuerdo en la doctrina.

“Familiar Torres”, Tomo 163:691

El delito de robo se consuma cuando el bien sale de la esfera de poder y de vigilancia del tenedor para pasar a la del delincuente, cualquiera sea el tiempo en que el mismo se mantenga en su poder de hecho. Para decirse que medió apoderamiento basta que se haya adquirido algún poder sobre la cosa. En consecuencia, hay delito consumado si el imputado tuvo la posibilidad de disponer de los objetos sustraídos sin que ello pudiera ser impedido por las víctimas o terceros; pues si el poder de disponer de la cosa ha pasado al reo aunque sea por un breve momento, sin que nadie estuviera en condiciones de impedirlo, el hecho está consumado.

“Avendaño”, Tomo 163:449

El delito de robo alcanza consumación cuando ejerciendo violencia, se ha violado la posesión ajena de la cosa que se encontraba bajo el señorío de su dueño, sin que se requiera que la

ilegítima apropiación se prolongue en el tiempo y mucho menos que se genere señorío. La sola posibilidad del acusado de disponer siquiera de manera efímera de la "res furtiva" permite considerar a la conducta típica como consumada.

“Zelaya”, Tomo 174:213

De las constancias de la causa surge que los acusados sacaron el efecto robado de la esfera de custodia de su tenedor y, en el ínterin que corrió desde que éstos se alejaron del lugar donde se materializara el hecho hasta el momento de su detención, existió la posibilidad de disposición; por ende, el delito fue consumado.

Asimismo, cabe destacar que es coautor de robo quien cumple actos típicamente consumativos como aquél que con su presencia en forma activa y concomitante, queriendo el hecho como obra propia, despliega actos que lo integran, incluido, particularmente, el sujeto que en fase indudablemente ejecutiva, aleja la "res furtiva" de la esfera de custodia de su dueño.

“Brites”, Tomo 176:729

2.2. Secuestro de la res furtiva

El secuestro de la "res furtiva" en poder del acusado resulta una prueba altamente incriminante de su participación delictiva. Además, ese medio de prueba también permite adquirir la evidencia de más alto valor respecto a la mencionada

circunstancia agravante del robo; ergo, la materialidad de la sustracción y la concurrencia objetiva del elemento típico del agravante es categórica.

Subjetivamente también concurre intimidación suficiente de acuerdo a lo requerido a la figura examinada y el peligro para la integridad física de la vida es manifiesto. La violencia que requiere el robo para consumir el apoderamiento, conceptualmente, comprende la “vis” compulsiva y, específicamente, el arma como tal posee un innegable efecto intimidante sobre el ofendido.

Particularmente, las circunstancias anteriores al hecho y los móviles iniciales no poseen en el caso el valor asignado en el fallo para excluir la agravante, pues, ésta no exige preordenación ni dolo específico y éste se satisface con un impulso criminal instantáneo, aun aprovechando las circunstancias creadas y siempre que objetivamente se dirija al apoderamiento de la cosa ajena. En efecto, en un todo de acuerdo al art. 34, inc. 1º del C.P., la violencia cualificada por el medio, la intimidación y el peligro aludidos, deben concurrir en la etapa ejecutiva y estar dirigidos contra la víctima como medio idóneo para vencer su voluntad. Estar a otra cosa, suponer que la defensa de la víctima excluye el poder intimidante del arma, implicaría negar la posibilidad de tentativa en uno de sus supuestos más comunes, en franca contradicción al art. 44 del C.P., en tanto esa ampliación del campo de punibilidad es aceptada por el tipo en cuestión.

2.3. Agravantes

2.3.1. Uso de arma

Para que se configure el delito de robo agravado por el empleo de arma, deben reunirse dos requisitos: uno es el efecto intimidante en la víctima y el otro que ese efecto tenga un correlato real, en cuanto se ha corrido verdadero riesgo que esa arma sea empleada como tal. El arma es considerada desde el punto de vista del poder intimidante que ejerce sobre la víctima. El sujeto activo de un robo, que sabiendo que dispone de un arma lo hace conocer a su víctima cualquiera sea el modo, blandiéndola o mostrándola, logra con ello vencer más fácilmente la resistencia al despojo. Crea con tal actitud un mayor riesgo hacia el agraviado, tanto más tratándose de un niño, y a la vez simplifica su labor delictiva.

“Jaime”, Tomo 168:1057

El agravante del art. 166, inc. 2º, 1er. supuesto del C.P., contempla tanto los objetos destinados para la ofensa y defensa, aunque sean usados impropiaamente -armas propias- como los objetos no construidos como armas propias cuyo modo de empleo los convierta en armas por aumentar el poder vulnerante -armas impropias-.

“Colque”, Tomo 161:745

Cuando el sujeto activo de un desapoderamiento compulsivo (robo) que dispone de un arma la hace conocer a su víctima cualquiera sea el modo (blandiéndola o mostrándola), logra con ello vencer más fácilmente la resistencia al despojo. Crea con tal actitud un mayor riesgo hacia el agraviado y a la vez simplifica su labor delictiva. Es en esa interacción de sujeto activo y pasivo, uno dueño de la situación controlándola con un plus de violencia que es la tenencia del arma útil y la víctima dominada por el peligro al que es expuesta, donde se advierten las ventajas o facilidades que aquél obtiene para delinquir, que justifican plenamente la aplicación de la figura agravada. Tanto más cuando, como en el caso de autos, el arma es dirigida intencionalmente contra el sujeto pasivo con ánimo de lesionarlo, aun cuando no haya cumplido su objetivo por la resistencia de la víctima.

El empleo de un arma como elemento calificante del robo no solo puede demostrarse mediante su secuestro, para afirmar su inexistencia. Es claro que este procedimiento permite adquirir la evidencia de más alto valor sobre esa circunstancia calificante, pero el principio de libertad probatoria imperante en el proceso penal, salvo en supuestos taxativamente aludidos por la ley, da un margen amplio para que la convicción se alcance a través del análisis de cualquier elemento razonablemente apto para establecer la verdad, y eso es lo que ha sucedido en el presente caso con las declaraciones arriba referenciadas.

Ello implica que el tribunal de mérito tuvo por acreditada la existencia del arma de manera motivada, asignándole un valor probatorio conglobante a las declaraciones de los testigos que se manifestaron acerca de los hechos que han caído directamente bajo la acción de sus sentidos, proceso que satisface plenamente los requerimientos de la sana crítica racional y las reglas del recto entendimiento humano, pues no otra conclusión es la que debe extraerse de la concordancia armónica de dicha prueba.

“Falcone”, Tomo 163:133

Si bien surge de los elementos arrimados a la causa que la víctima no pudo ver el arma utilizada por los encartados al momento de la comisión del ilícito, la condena es plenamente válida si la ponderación conjunta y correlacionada de las declaraciones del damnificado por parte del Tribunal de Impugnación, permiten concluir el desarrollo de los hechos y el efecto intimidante que provocó el uso de una punta presionando la zona del cuello.

Al respecto, la imputación y la sanción del acusado como autor del delito de robo calificado por el uso de arma, encuentran debido fundamento en la sentencia, si la determinación de los hechos ha sido derivada a partir de la credibilidad asignada por el tribunal a la declaración coherente, constante y sincera de la víctima durante el debate. El empleo de un arma como factor agravante del robo no solo puede demostrarse mediante su

secuestro.

“Pérez”, Tomo 228:813

La falta de secuestro del arma no es un aspecto que sirva para alterar la convicción adquirida a través del aporte efectuado por la víctima del robo si el tribunal tomó en consideración el “modus operandi” del encartado a la hora de cometer delitos.

“Jaime”, Tomo 168:1057

2.3.2. Arma impropia

Son armas impropias los objetos que, no obstante no haber sido contruidos o destinados específicamente al ataque o la defensa, su estructura material y la forma en que se los emplea, les otorga el poder ofensivo necesario como para intimidar a las personas contra quienes se utiliza o para poner en peligro la integridad personal o la vida de éstas, disminuyendo o anulando sus posibilidades defensivas.

El acometimiento armado o la exhibición amenazante de un cubierto de mesa con punta filosa, como es un “tenedor” en el momento propiamente ejecutivo del robo se compadece plenamente con un concepto lato de arma impropia y se adecua a la descripción típica del robo con armas.

Aun cuando uno solo de los intervinientes en el robo haya utilizado efectivamente un arma, corresponde aplicar a todos ellos la agravante del artículo 166 inciso 2º, primer supuesto del Código

Penal, ya que todos se prevalieron de esa situación y convergieron intencionalmente en el modo de realización de la empresa criminal. (Del voto de los Dres. Posadas, Vittar, Catalano, Díaz, Ferraris y Kauffman).

“Corimayo”, Tomo 183:263

2.3.3. Por cometerse en banda

El empleo del término “banda” en la agravante del robo se refiere a su perpetración por una pluralidad de sujetos que facilita la comisión de la ilicitud al infundir mayor temor y disminuir la posibilidad de defensa, número que está pacíficamente establecido en tres o más personas.

“Flores”, Tomo 176:581

Para que la banda sea considerada agravante calificativa del robo (art. 167, inc. 2ª) solamente es necesario que la pluralidad de sujetos que la constituye tenga por fin la de cometer ese ilícito determinado. A los fines de la aplicación de la agravante, es suficiente que tres o más personas hayan formado parte en la ejecución del hecho, empleada esta expresión en el sentido del art. 45 del citado cuerpo legal, sin necesidad de que tales partícipes integren una asociación ilícita en los términos del art. 210 del C.P.; ello así por cuanto su aplicación se ve justificada en el mayor poder intimidatorio que implica la pluralidad de autores, con independencia de roles o tareas llevada a cabo.

3. Estafa

La estafa puede describirse como el hecho por medio del cual una persona toma, a raíz de un error provocado por la acción del agente, una disposición patrimonial perjudicial, que dicho agente pretende convertir en beneficio propio o de un tercero. En cambio, el delito de robo ataca la tenencia de las cosas sin intervención de una acción del sujeto pasivo, cuya voluntad está ausente.

Para que una conducta sea tipificada como estafa se requiere que el sujeto activo lleve adelante una maniobra ardidosa, representada por las características y habilidades desplegadas, que permiten que la víctima sea llevada a engaño, provocando sobre la base de un error, la decisión de desprenderse de un bien de su patrimonio. El desapoderamiento debe lograrse sobre la base de la confianza infundida en el sujeto pasivo, dejándolo en una situación que permite el aprovechamiento del error que es el que posibilita la obtención de un beneficio patrimonial ilegítimo. Cabe precisar que, como ocurre en el caso que analizamos, para la configuración del delito de estafa no es indispensable que el sujeto pasivo del ardid sea la misma persona que el sujeto pasivo del perjuicio. (Del voto de los Dres. Ferraris, Posadas, Catalano y Cornejo).

La pretensión de cobrar documentos abusivamente llenados mediante la instauración de una demanda ejecutiva no trasciende la órbita de la tentativa de estafa procesal. De ello puede inferirse, “a contrario sensu”, que el dictado de una sentencia ejecutiva con el subsiguiente mandamiento de pago notificado al demandado y efectivizado por éste importa la consumación de dicho delito.

En efecto, se acepta hoy sin discusión que no siempre el titular del bien jurídico es el destinatario del engaño, porque aquél no siempre tiene el poder de disposición de su patrimonio, ya sea porque lo ha delegado en un tercero (mandatario, comitente), ya sea porque se encuentra sometido a un proceso judicial en el que esa disposición depende de una decisión jurisdiccional, ya sea porque simplemente un tercero tiene un poder de hecho sobre la cosa. En estos casos, el engaño no va dirigido al titular del patrimonio sino a quien tiene en ese momento el poder de disposición sobre los bienes que lo integran. Siendo así, se produce lo que en doctrina se denomina estafa triangular por el desdoblamiento entre quien incurre en el error y el que sufre el perjuicio. El primero es el engañado (porque se le afecta su capacidad de discernimiento) y el segundo es el perjudicado, titular del bien jurídico protegido en forma especial o preponderante. En la estafa procesal, que exige como presupuesto

un proceso judicial de cualquier índole, pero siempre con repercusión económica, el engaño tiene que ser dirigido al titular del órgano competente para resolver el pleito. Por ejemplo, al juez, quien es el que tiene o puede decidir sobre el patrimonio de un tercero (actor o generalmente el demandado). Esto es patente porque el juez mediante una resolución o sentencia dispone del patrimonio de una de las partes movido por el error al que fue inducido, si se trata de una sentencia que ordena pagar una suma de dinero, la estafa procesal solo se consumará cuando el demandado pague efectivamente el importe, ya sea depositándolo en los autos, ya sea en un pago extrajudicial.

La ejecución por vía judicial de documentos ya pagados pero que indebida o maliciosamente ha retenido el ejecutante importa, cuando menos, tentativa de defraudación, y si se logra su cobro judicial será una defraudación consumada. Ello así, pues mediante la ejecución se intenta inducir en error al juez, víctima del engaño, aun cuando el damnificado patrimonialmente sea el ejecutado, presentándose como verdad lo que no es.

También se entiende como ardid idóneo para configurar el delito de estafa procesal, a la intención de cobrar por segunda vez una deuda con un instrumento crediticio cancelado pero que ha sido retenido en forma indebida por el ejecutante o se ha valido de una apropiación ilegítima (hurto) del documento verdadero.

De tal manera, tanto el uso de prueba documental falsificada como de documentos verdaderos pero fraudulentos y

artificialmente empleados, resultan ardidés idóneos para inducir en error al juez en su convencimiento, sin que excluya la responsabilidad penal del imputado la circunstancia de que durante la ejecución civil de un documento cancelado se permita al querellante oponer excepciones que la ley procesal autoriza.

En el presente caso, resulta evidente que los pagos parciales efectuados por V.E.A. a favor de L.A.F., con anterioridad a la iniciación del juicio ejecutivo, estuvieron dirigidos a consumir la estafa procesal ulteriormente perpetrada, pues prepararon, predispusieron y configuraron el ardid o engaño típico de este delito.

Luego de iniciado el juicio ejecutivo y en su consecuencia, el señor A. efectuó transferencias bancarias a favor de la imputada F., configurándose, de tal modo, el delito de estafa procesal. En efecto, notificada al damnificado la sentencia dictada en su contra y el consecuente mandamiento de pago, se produjo el perjuicio patrimonial del denunciante, definitivamente consumado y perfeccionado con el último acto de disposición patrimonial perjudicial (operado el 17/04/2009).

Ello es así pues, como se apuntara anteriormente, si se trata de una sentencia que ordena pagar una suma de dinero, la estafa procesal solo se consumará cuando el demandado pague efectivamente el importe judicialmente dispuesto, bien sea depositándolo en los autos o mediante un pago extrajudicial (y no en la fecha en que se dictara o notificara la sentencia respectiva –

como parece haber entendido el tribunal “a quo”). (Del voto de los Dres. Posadas, Vittar y Kauffman).

“Piano”, Tomo 205:211

4. Retención indebida

Existe la certeza necesaria para condenar al acusado por el delito de retención indebida, si el tribunal de juicio tuvo especialmente en cuenta las declaraciones testimoniales de las que surge la necesidad de dinero que tenía el denunciante debido a la enfermedad que padecía, la relación de amistad y confianza que existía con el imputado, quien se presentó en el domicilio del damnificado y le ofreció hacer trabajar su máquina para de esa manera ganar dinero y pagarle una comisión que le permitiera cubrir los gastos de su enfermedad y además, toda la evidencia allí evaluada converge para determinar, de un modo razonable, la plena convicción acerca de que el acusado desarrolló la conducta endilgada.

“Strizich”, Tomo 193:583

5. Defraudación por supresión

Es autor de este delito el que defraudare a otro sustituyendo, ocultando o mutilando un proceso, expediente, documento u otro papel importante. Es una estafa especializada por el fraude. El autor consuma la estafa defraudando mediante la

sustitución, ocultación o mutilación, con perjuicio patrimonial para un tercero, de un proceso, expediente, documento u otro papel con importancia económica. El mismo hecho constitutivo de este delito puede constituir el delito del art. 255 o el del art. 294, en cuyo caso existirá un concurso ideal. La concurrencia con la violación documental del art. 255 o con la supresión o destrucción documental del art. 294, se produce cuando una de las acciones comunes a uno de esos tipos delictivos y al del art. 173, inc. 8º, resulta patrimonialmente perjudicial para un tercero. El delito, que es de dolo intencional, no se consume con la sustitución, ocultamiento, o mutilación, sino con la defraudación lograda con ellas. El delito puede quedar en grado de tentativa. (Del voto de los Dres. Catalano, Ferraris, Díaz y Kauffman).

“Lemir Saravia”, Tomo 178:651

6. Estelionato

El delito de estelionato, previsto en el artículo 173, inciso 9º del Código Penal, consiste en una disposición discrecional de la cosa, a sabiendas de que es ajena. Esta figura demanda que el sujeto activo enajene, con las formalidades exigidas por la ley, la propiedad de una cosa mueble o inmueble por un precio, callando la condición ajena del bien como si ella no existiera o fuera distinta. Por ello, se requiere que el agente conozca la condición en que el bien se encuentra y aun así tenga la voluntad de negociar con él, a fin de recibir la prestación del sujeto pasivo, sin

que éste conozca aquélla al llevar a cabo el negocio.

Es plenamente válida la condena por el delito de estelionato, si uno de los acusados ha sido parte activa en la maniobra defraudadora, al haber vendido como propio un vehículo automotor mediante boleto de compraventa y recibido una importante suma de dinero de parte del representante de una Fundación, sin expresarle que el mismo estaba registrado a nombre de un tercero y que se encontraba inhibido; y la coimputada, titular responsable de la Agencia de Autos Usados, por haber participado en la operación, actuando ambos acusados en forma conjunta y con pleno conocimiento de la situación engañosa.

“Leandras”, Tomo 183:451

7. Usurpación

Comete el delito de usurpación quien por violencia, amenazas, engaños, abuso de confianza o clandestinidad despojare a otro, total o parcialmente de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes.

Es autora penalmente responsable del delito de usurpación la acusada, si en la sentencia recurrida, el tribunal de juicio tuvo por acreditado que el despojo se produjo por violencia, estando presente además el elemento subjetivo, toda vez que la acusada

conocía que el terreno ya no le pertenecía y que su entrada al mismo era ilícita, y concluyó que el derecho a ocupar el lote en cuestión recaía sobre la denunciante, en base a la documental incorporada a la causa y en las declaraciones testimoniales producidas en el debate.

“Camisay”, Tomo 181:397

El art. 181 inc. 1º del C.P. contempla la hipótesis delictiva conocida como “usurpación por despojo”. Desde el punto de vista material, usurpa quien despoja a otro; es decir, quien se apodera total o parcialmente del inmueble, de manera que la anterior tenencia se extingue, y la cosa pasa a ser tenida materialmente por el autor. En una palabra, para cometer el delito de usurpación por despojo, el autor debe ocupar la cosa; como la ley no requiere que la ocupación sea total, el que despoja parcialmente a otro comete este delito.

Por ello, en el delito bajo examen la propiedad no se protege en relación al título de dominio del inmueble o al título del derecho real, sino en relación al hecho de la tenencia, posesión o cuasi-posesión, esto es, respecto del ejercicio efectivo de la tenencia, posesión o cuasi-posesión a que el título confiere derecho, o de la tenencia o posesión ejercida sin título que dé derecho a ellos. Esa efectividad se traduce en el goce material del inmueble. El uso y goce material del inmueble exige la ocupación total o parcial del inmueble, aunque no es necesario el contacto

físico permanente entre él y la persona. Debe ser una ocupación a título propio y autónomo.

De modo tal que para que pueda hablarse de “despojo” el tenedor, poseedor o cuasi poseedor de un inmueble deben resultar desplazados o excluidos de su ocupación. La privación de la ocupación del inmueble puede ser total o parcial. El despojo es parcial tanto si el sujeto pasivo queda excluido de una unidad materialmente demarcada e independizada del total del inmueble, por ejemplo, una pieza o un potrero, como si la porción usurpada del inmueble es determinada solo por el despojo mismo.

Asimismo, se ha sostenido que el presupuesto esencial del despojo es la existencia de una posesión o tenencia o de un derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis y que basta la existencia de un poder de hecho consolidado sobre la cosa, por cuanto la ley abarca a toda forma de tenencia; por ello, en derecho penal no cabe duda de que quien usurpa un inmueble del simple tenedor comete un delito.

Ahora bien, el despojo puede producirse por invasión del inmueble, mediante la permanencia del despojante en él o por la expulsión de sus legítimos ocupantes. La invasión del inmueble consiste en la penetración física de la persona del invasor. En el momento de la invasión, que es a su vez el instante consumativo del delito, debe estar presente en el autor la intención clara de anular la tenencia, posesión o cuasi posesión de otro.

Por último, no es necesario que el bien se encuentre

habitado o desocupado: la usurpación clandestina se refiere, precisamente a la hipótesis donde el dueño, poseedor, o tenedor, se halle ausente. Por ello, abarca la posesión o la tenencia de la casa desocupada, pues no se requiere que la víctima viva en el inmueble, bastando que no haya perdido la tenencia o posesión desde el momento de su adquisición.

Los extremos precedentemente señalados concurren en el presente caso, toda vez que se encuentra suficientemente acreditado que la denunciante, ostentaba la condición de legítima tenedora del inmueble, y que la acusada, ingresó al predio en forma clandestina con el deliberado propósito de afincarse en él a fin de vivir allí, sabiendo que se trataba, en realidad, de un terreno ajeno sobre el cual no tenía ningún derecho.

Así las cosas, hay “clandestinidad” cuando el sujeto activo ocupa el inmueble en forma oculta, furtiva, o en ausencia del tenedor, poseedor o cuasi poseedor, o con precaución para sustraer el acto del conocimiento de los que tengan derecho a oponerse.

En tal sentido, resulta evidente que el accionar de la acusada asumió una modalidad clandestina, toda vez que se cumplió con el aprovechamiento de la ausencia de la tenedora y mediando ocultamiento respecto de ella. No empece a dicha clandestinidad la circunstancia -destacada por la acusada- de que el ingreso al inmueble se produjera a las seis de la tarde, vale decir, a plena luz del día.

No debe confundirse la noción de terreno deshabitado con el concepto de terreno abandonado. Al respecto, el delito de usurpación por despojo se configura si el poseedor sigue siéndolo aunque no tenga la cosa por sí o por otro, siempre y cuando no la haya abandonado por un acto de manifestación contraria. Consecuentemente, la conservación de la tenencia o de la posesión es compatible con la intención positiva de la persona que la ejerce.

“Díaz”, Tomo 174:127

El delito de usurpación de propiedad, en la forma prevista en el inc. 1º del art. 181 del C.P., es de comisión instantánea y requiere del poseedor o tenedor cualquier acto que demuestre su intención positiva de mantenerse en esa situación. En efecto, la norma citada protege mucho más que el dominio del inmueble, pues abarca también el ejercicio de facultades originadas en cualquier derecho que se tenga sobre él, sin que sea necesario un contacto físico permanente, ya sea que procedan de algún derecho real o de otras circunstancias o relaciones; a saber: la tenencia, la posesión o el ejercicio de otro derecho real que permite la ocupación total o parcial del inmueble.

Son responsables del delito de usurpación de propiedad los acusados, si la determinación de los hechos en la condena impugnada ha sido derivada a partir de una serie de pruebas reunidas durante el juicio, como fueron las declaraciones de la denunciante, de la propia acusada y de diversos testigos, como

también de la inspección ocular y del croquis ilustrativo de los que surge que ingresaron al predio clandestinamente, a sabiendas de su carencia de autorización para hacerlo, con intención de usarlo y gozarlo, lo que produjo, como efecto propio del delito, la desposesión de la denunciante y sus hermanos, quienes detentaban los extremos amparados legalmente.

En consecuencia, existe la certeza necesaria para condenar a los acusados del delito de usurpación de propiedad, si el sentenciante arribó a su juicio incriminatorio con suficientes elementos de convicción y expresó con claridad y ajustados razonamientos la conexión de cada indicio con adecuada lógica y basándose en pautas que dictan la experiencia y la psicología, a partir de las declaraciones coherentes y concordantes de los testigos, que sumados a los croquis ilustrativos e informes policiales, confirman que los acusados ingresaron al predio violentando el candado de la cadena del portón de acceso al inmueble y con ello despojaron, aunque sea parcialmente, a las víctimas, de la posesión o tenencia.

La clandestinidad como medio típico de consumación se encuentra debidamente acreditada toda vez que el ingreso de los acusados se produjo de día y sin mediar oposición de su tenedor o poseedor y lo fue a sabiendas de su falta de derecho sobre el mismo, toda vez que R.A.L manifestó en su descargo su situación de pobreza al momento de los hechos y que realizó las averiguaciones pertinentes con los vecinos y sin autorización

previa de la Secretaría de Tierra y Hábitat.

“López”, Tomo 192:23

Son responsables del delito de usurpación de propiedad las acusadas, si el tribunal de juicio encontró acreditado en grado de certeza que, luego de haber sido el denunciante puesto en posesión por parte del oficial de justicia de un departamento de un barrio de la ciudad que le había sido adjudicado por subasta, sus anteriores residentes procedieron a abrir la puerta de entrada, ocuparlo y cambiar la cerradura del inmueble, impidiendo el ingreso al adjudicatario, a partir de una valoración de las actas que documentan el lanzamiento y entrega del departamento al adjudicatario, la declaración del damnificado, las declaraciones testimoniales del oficial de justicia, de los “changarines” que colaboraron en sacar los muebles, y de los policías que estuvieron presentes durante el procedimiento.

Para que constituya una causa exculpatoria, el error de derecho debe ser invencible, circunstancia que no se configura si ha quedado debidamente acreditado en la causa que las imputadas estaban en condiciones de comprender la ilicitud del acto llevado a cabo, descartándose el desconocimiento, confusión o falsa noción sobre la norma penal.

En orden a los cuestionamientos sobre si el cambio de cerradura efectuado integra alguno de los medios comisivos taxativamente previstos por el tipo penal del art. 181 inc. 1º del

C.P., cabe decir que sin duda alguna resulta ser el supuesto más común de usurpación. En autos, la violencia cobró dos dimensiones: por un lado implicó el ejercicio de algún tipo de fuerza o procedimiento anormal sobre la cerradura colocada por el adjudicatario para lograr ingresar al inmueble; y una vez sustituida aquélla por otra o por el cambio de combinación, se equiparó a la “violencia” en cuanto a su modo comisivo, pues generó la necesidad en quien poseía de un modo efectivo el inmueble, que tuviese que acceder de nuevo a dicha posesión a través de una forma necesariamente también violenta, ya que había sido objeto de un ilícito de despojo.

“Olivera”, Tomo 186:435

8. Turbación de la posesión y desvío de aguas

El delito de usurpación, en la modalidad descrita en el inciso 3º del artículo 181 del Código Penal, se configura cuando el agente con violencia o amenaza, turba la posesión de un inmueble.

Lo que la ley protege no es propiamente el dominio sobre el inmueble, sino el ejercicio de facultades originadas en derechos reales que se ejercen sobre él, ya procedan del dominio o de otras circunstancias o relaciones; o sea, la tenencia, la posesión o el ejercicio de otro derecho real que permita la ocupación total o parcial del inmueble. La infracción se traduce en que el autor, por medio de los modos que la figura específica, molesta o incomoda,

de manera que represente un obstáculo, un límite, y que, por ello, el derecho al libre ejercicio de la posesión o de la tenencia, se torne inseguro o dificultoso. Hasta en cierta forma, el hecho tiene incidencia en cuanto se modifica la pacífica posesión o tenencia. Al respecto, puede decirse, como regla, que el sujeto activo turba, aun sin intención de poseer, si menoscaba la posesión o la tenencia, pero sin llegar a la exclusión absoluta del que posee o del que tiene. Éste sigue teniendo o poseyendo, pero no en la misma forma en que lo hacía antes del hecho. En una palabra, el delito no consiste en arrasar, sino en restringir.

Es plenamente válida la condena de la acusada por el delito de usurpación de propiedad, si el tribunal de juicio valoró la conducta de la acusada y llegó a la conclusión de que surge con claridad manifiesta que el denunciante ejercía la posesión de los lotes, que realizó actos materiales de posesión al limpiar el lugar, deslindar y amojonar, conforme su declaración y lo narrado por quien realizó la inspección ocular, que el damnificado conservó la posesión pese a haberse ausentado de la ciudad y la imputada sabía que la posesión era ejercida por el nombrado, lo cual aventa la posibilidad de la existencia de una causa de justificación o que la imputada no actuara con el dolo requerido por la figura penal.

Si la condena se fundó legítima y racionalmente en las pruebas incorporadas en audiencia de debate y no en la denuncia de la imputada, no puede predicarse una violación a la garantía contra la auto-incriminación, máxime cuando el proceso se inició

por denuncia de la víctima.

“Torres”, Tomo 193:893

El delito de turbación de la posesión o de la tenencia de un inmueble no consiste en arrasar, sino en restringir; es doloso y se satisface con la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo, es decir turbar el ejercicio de la posesión o tenencia al sujeto pasivo.

Autor del delito de desvío de aguas definido por el artículo 182 inciso 3º del Código Penal puede ser cualquiera y una de las formas en que se puede cometer el hecho, consiste en desviar las aguas de los ríos, arroyos, canales o fuentes, lo cual supone aguas que corren por cauces naturales, o por cauces construidos con ese fin. Se consuma este delito, que es doloso, permanente y admite tentativa, cuando el agua ha comenzado a ser desviada.

Es plenamente válida la condena de los acusados por los delitos de desobediencia judicial y turbación de la tenencia en concurso ideal con desvío de aguas si se encuentra acreditado que los mismos limitaron y estorbaron ilegítimamente el ejercicio regular del derecho del damnificado, rompiendo el borde de contención de la acequia y desviando el curso de agua que le correspondía para el riego de su plantación.

En el caso, acaeció una única acción que actualizó dos tipos penales distintos, pues a un mismo tiempo se desvió un curso de agua y se turbó la tenencia de un inmueble.

Con respecto al delito de desobediencia judicial, se tuvo por probado que uno de los imputados impidió el uso de las instalaciones para el secado de tabaco, incumpliendo, de tal modo, una medida cautelar dictada por la ex Juez Correccional y de Garantías de Quinta Nominación, por la que se le imponía a los acusados una orden judicial de no innovar, con expresa prohibición de ejercer actos que perturbasen el uso y goce de la tenencia que se ostentaba, resolución que le fuera debidamente notificada a los causantes.

“Mamaní Ortega”, Tomo 189:1031

9. Daños

En el delito de daño, reprimido por el artículo 183 del Código Penal la acción típica es dañar; incluye cualquier ataque a la materialidad, utilidad o disponibilidad de las cosas que elimine o disminuya su valor de uso o de cambio, debiendo ser el perjuicio más o menos perdurable para la cosa en sí. (Del voto de los Dres. Vittar, Catalano, Cornejo, Ferraris y Posadas).

“Morales”, Tomo 164:1027

Para que se configure el delito de daño resulta suficiente un dolo directo, constituido por la voluntad de dañar la cosa en sí, sin que sean necesarias finalidades trascendentes, como la de querer perjudicar patrimonialmente al propietario, o

motivaciones especiales, como odio o venganza. Al autor puede moverlo más de una intención al perseguir el resultado dañoso, sin que ello modifique la adecuación de su conducta, siempre que esa intención o propósito, unida a la actividad material, no constituya otro delito. El propósito de venganza es uno de los que más frecuentemente mueve a cometer el delito de daño, pero no es necesario ese fin para configurarlo, sino que basta con haberlo ejecutado con conciencia de que la cosa es ajena y la voluntad de dañarla. (Del voto de los Dres. Garros Martínez, Posadas, Vittar y Díaz).

“Armas del Pino”, Tomo 162:823

El art. 183 del Código Penal comprende a quien destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier modo dañare una cosa mueble, inmueble o un animal, total o parcialmente ajeno, en consecuencia, afirma que el delito de daño lesiona la propiedad ajena.

En ese sentido, la cosa es totalmente ajena para el autor si no siendo su propietario o poseedor, no es condómino, ni participa en una comunidad hereditaria respecto de ella. Por el contrario, si el autor es condómino o comunero hereditario en relación a la cosa, ésta le es parcialmente ajena

Respecto a la faz subjetiva del tipo penal en análisis, un sector de la doctrina sostiene que tiene que tratarse de una acción directamente lanzada a infligir el daño, a querer el daño de la cosa

como delito en sí, añadiéndole algunos, la exigencia de finalidades trascendentales al daño mismo como la intención de perjudicar por odio o venganza. Como contrapartida, de lo que se consideró era una apreciación exagerada, otra posición extrema sostiene que basta el conocimiento de la calidad de dañosa de la acción y la voluntad de cometerla a pesar de ese conocimiento, quedando así excluidos del tipo penal los supuestos de culpa, siendo suficiente el dolo eventual. Sin embargo, la tesis más correcta está en el justo medio: el delito de daño requiere un dolo directo, constituido por la voluntad de querer dañar la cosa en sí, sin que sean necesarias finalidades trascendentes, pero quedando fuera del tipo penal no solo los supuestos de culpa, sino también los de dolo indirecto y eventual.

En ese sentido, respecto de la figura residual del art. 183 del Código Penal, la jurisprudencia ha sentado criterio en base al aspecto subjetivo del tipo, en el sentido que únicamente se admite dolo directo, y que si no existe voluntad dolosa o “animus nocendi” como fin directo o determinante del acto que causó el daño, no existe delito, dividiéndose la doctrina entre los que estiman suficiente el dolo directo y aquellos que estiman necesaria la presencia de un dolo específico para la configuración del delito, el cual permite diferenciar el daño penal inculminable del daño civil resarcible. También existe coincidencia cuando se excluye el dolo eventual y obviamente la culpa.

“Vaca”, Tomo 167:859

10. Disposiciones generales

10.1. Excusa absolutoria

Corresponde aplicar la excusa absolutoria prevista en el artículo 185 del Código Penal y disponer el sobreseimiento de la acusada, si estuvo en concubinato con el hijo del denunciante siendo por analogía una suerte de hija política del nombrado y debido a problemas de pareja decidió por cuenta propia marcharse de la vivienda sin avisar a nadie, aprovechando la ausencia de moradores para llevarse los elementos que se enumeran en la denuncia, a lo que se suma que es madre del menor nieto del denunciante, por lo cual los vínculos de ostensible trato familiar entre todos los involucrados habrán de extenderse en el tiempo.

Es admisible la analogía “*in bonam partem*”, cuando se refiere a casos de interpretación de la ley penal o de ampliación del sentido o acepción de una excusa absolutoria o causa de justificación cuando la analogía no funciona como fuente de derecho (o de impunidad) sino como procedimiento interpretativo de la ley.

La excusa absolutoria se funda en la prevalencia que, frente a la necesidad de reprimir a los autores responsables de un delito contra la propiedad, se le confiere a la preservación del núcleo familiar en casos en los cuales por la naturaleza del delito, la ofensa punible perpetrada en el seno de la comunidad familiar, solo alcanza a intereses puramente patrimoniales.

Cuando existen vínculos de sangre, de familia o derivados de la amistad o nacidos de la gratitud, corresponde eximir de pena a determinados autores de encubrimiento, por cuestiones de política criminal, aun conociendo que existe una infracción – hecho típico, antijurídico y culpable- de la cual existen personas que pudieran responder. (Del voto de los Dres. Catalano, Cornejo, Kauffman, Posadas, Samsón y Vittar)

“Ríos”, Tomo 194:643

CAPÍTULO VI

DELITOS CONTRA LA FAMILIA

1. Impedimento de contacto

El delito previsto en el art. 1º de la ley 24270 se configura cuando el autor del impedimento del contacto entre el padre no conviviente e hijo actúa de modo arbitrario y abusivo, sin derecho ni razón justificable alguna, y que la sanción penal ha sido legislada teniendo como objetivo primordial la protección del menor, previsión que sin dudas se suma al régimen contemplado por las leyes civiles con el fin de lograr la efectiva comunicación paterno filial. Independientemente de las críticas doctrinarias que pueda recibir el régimen legal de la citada norma complementaria del código de fondo, en cuanto a los efectos que una sanción penal ocasione en las relaciones familiares y en la protección de los derechos del niño, no es atendible sostener la inaplicabilidad de la ley sustantiva, porque su función se agotaría en una mera amenaza de pena para constreñir o desalentar al progenitor que impide u obstruye el contacto con el hijo menor no conviviente.

El elemento subjetivo del delito consiste en obrar a sabiendas y con la intención de dañar el bien jurídico protegido, el

cual es preservado al permitir al progenitor no conviviente una adecuada comunicación a fin de ejercer su obligación y el derecho que tiene con sus hijos para su protección y formación integral mientras éstos sean menores de edad.

El solo impedimento, es representativo del dolo necesario del tipo y por lo tanto imputable a su autor. La infracción, que es material, se consuma cuando se impide, es decir, cuando por no permitirlo, se frustra el contacto, ya porque se lo impide, o porque se lo obstruye. El impedimento de contacto no requiere, para que pueda cometerse la infracción, una cierta multiplicidad de hechos; basta la presencia de una sola frustración por impedimento u obstrucción.

Cabe destacar que, si bien objetivamente la ley parece proteger los derechos de mantener el contacto de los padres no convivientes con sus hijos, el fin último es el de afianzar una adecuada comunicación filial, para la cohesión efectiva y eficiente de los vínculos familiares y lograr el desarrollo de una estructura sólida y equilibrada del psiquismo de los menores, afirmándose en consecuencia que el interés que siempre debe prevalecer en definitiva, es el del niño, desplazando así el de los padres, ello con sustento en las normas de orden supranacional, constitucional y la intención del legislador. (Del voto de los Dres. Catalano, Cornejo, Díaz, Ferraris, Posadas y Vittar).

No escapa a mi consideración la circunstancia de que el

delito previsto en el art. 1º de la ley 24270 sea de carácter permanente, lo que permite el mantenimiento del sujeto en el acto consumativo. No obstante, es posible afirmar que el estado de impedimento fue interrumpido al menos en tres oportunidades: la primera vez el 22/12/07 (según afirma), la segunda cuando fue a Cafayate a visitar a sus hijas (según declara) y, por último, la convivencia por sesenta días que tuvieron padre e hijas en virtud de lo ordenado por el Juzgado Correccional; por lo que no puede sostenerse que la conducta por la cual se condenó a la imputada es la continuidad de la misma que originariamente se denunció, pues basta que en una oportunidad no se haya impedido el contacto para que se deje de cometer.

La unidad o pluralidad de objeto depende, pues, del fundamento fáctico que tenga la pretensión represiva que el acusador hace valer: el juez no tiene libertad para admitir la existencia de una pluralidad de hechos, si la acción fue promovida por uno solo; de lo contrario sustituiría la enunciación fáctica formulada por el actor.

Por todo lo expuesto, corresponde declarar la nulidad absoluta de la sentencia al haberse valorado constancias agregadas como pruebas que refieren a circunstancias distintas a las contenidas en la acusación. (Del voto de la Dra. Garros Martínez).

“Esequiel”, Tomo 161:475

Como lo expresara la juez “a quo” en los fundamentos de la sentencia, no posee el progenitor conviviente un derecho de impedir el contacto porque el no conviviente no abone una cuota alimentaria –como aduce la imputada- como si hiciera las veces de un derecho de retención. El menor no es un objeto que los padres pueden disputarse, sino sujeto de derechos.

“Rodríguez Ruiz”, Tomo 174:249

2. Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar

En el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar perseguible de oficio, la víctima es el hijo menor de 18 años de edad (niño en el sentido del derecho internacional de los derechos humanos), o de más si estuviere impedido. El deber violado mediante la conducta negativa presupuesto de la omisión nace de la ley civil, puede ser especificado en una sentencia judicial y exige continuidad y permanencia en las prestaciones a cargo.

El delito sancionado por la ley 13944 consiste en una conducta típica: la voluntaria sustracción del progenitor a prestar los medios indispensables para la subsistencia del hijo, lo cual supone demostrar la deliberada intención con que pudiera haber obrado el padre del menor. Para configurar el delito previsto en el art. 1º de la ley 13944 debe acreditarse que el obligado haya omitido consciente y deliberadamente las prestaciones de

asistencia. El núcleo del tipo es la omisión simple o pura, la conducta omisiva dolosa de no dar lo que se debe, es decir, la sustracción, el apartamiento deliberado a prestar los medios indispensables para la subsistencia. La ley pretende proteger a la familia y principalmente el interés superior de los menores que la conforman y fue creada para sancionar a quienes se sustraen voluntariamente de un deber que les es posible afrontar.

“Abán”, Tomo 166:163

El delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar no requiere de un resultado, pues el bien jurídico lesionado es la subsistencia material de quienes componen un núcleo familiar, por lo que la mera omisión de hacer en tiempo y forma los aportes necesarios para la satisfacción de las necesidades indispensables de la familia, ponen en peligro dicha subsistencia, por el hecho de situarla en un estado de inseguridad económica.

Es configurativo del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar el cumplimiento esporádico e insatisfactorio, pues no es posible sostener que un padre de familia desconozca que debe procurar los medios indispensables para la subsistencia de sus hijos menores de edad. (Del voto de los Dres. Díaz y Kauffman)

Es responsable el acusado del delito de incumplimiento de

los deberes de asistencia familiar, si las declaraciones testimoniales brindadas en el debate son contestes en cuanto al hecho de que solo aportó alimentos de manera esporádica, omitiendo por largos períodos la obligación alimentaria fijada por el tribunal. (Del voto de los Dres. Ferraris, Posadas, Catalano y Vittar).

El delito sancionado por la Ley 13944 consiste en una conducta típica: la voluntaria sustracción del progenitor a prestar los medios indispensables para la subsistencia del hijo, lo cual supone demostrar la deliberada intención con que pudiera haber obrado el padre del menor.

La imputación y la condena del acusado encuentran debido fundamento en la sentencia, si la determinación de los hechos ha sido derivada a partir de la credibilidad asignada por el tribunal a la declaración coherente, constante y sincera de la denunciante en el debate. (Del voto del Dr. Cornejo).

“Soto”, Tomo 179:933

El incumplimiento de los deberes de asistencia familiar constituye un tipo penal omisivo, puesto que “sustraerse” importa apartarse, separarse, desentenderse o hacer caso omiso.

El concepto de la sustracción o apartamiento de la obligación no se logra, empero, con la simple materialidad de la no entrega de los medios indispensables para la subsistencia, sino que

demanda que ella implique el incumplimiento de la obligación respectiva. No cumple esa obligación el que pudiendo satisfacerla, no lo hace voluntariamente; es un delito doloso de mera inactividad y de carácter permanente.

No se sustrae a su obligación asistencial, aunque no la presente, el que no se encuentra en condiciones económicas para satisfacerla, sino se ha puesto voluntariamente en ese estado; lo contrario es conocido como “omissio libera in causa”, cuando el sujeto, mediante un comportamiento activo, se coloca dolosa o imprudentemente en un estado de ausencia de imputabilidad, de acción o de capacidad para cumplir la conducta debida al momento de surgir la obligación de actuar

Resta destacar que si bien, como en otros delitos, la prueba del hecho está a cargo de la acusación, ella no se refiere a la probanza de la solvencia económica del acusado desde que esta capacidad, que no es un elemento de la imputación por no constituir un elemento del tipo penal, sino un presupuesto de la omisión que lo constituye, funciona, cuando falta, como una excepción a favor del acusado, por lo que la prueba de esa falta está a cargo de éste.

Tal y como correctamente lo ha ponderado el Tribunal de Impugnación al absolver al encartado, de las pruebas colectadas al proceso surge en forma indubitada que el encartado carecía involuntariamente de una fuente laboral que le permitiera afrontar sus obligaciones alimentarias, circunstancia que es

corroborada por la propia denunciante.

“Tobías Leavy”, Tomo 232:1073

CAPÍTULO VII

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1. Desobediencia judicial

La desobediencia ha sido definida como un modo de resistencia menor en la que no se utiliza intimidación o fuerza y que se haya constituida por el incumplimiento de una orden. Lo esencial es que exista una orden concretamente dirigida al particular. El concepto de “orden” se refiere a un mandamiento, oral u escrito, que se da directamente a una persona, aunque no necesariamente en persona, por parte de un funcionario público, para que se haga algo o se deje de hacer algo.

“Gutierrez Melgar”, Tomo 169:753

“Gareca”, Tomo 199:329

2. Resistencia a la autoridad

En el delito de resistencia a la autoridad previsto en el art. 239 del Código Penal, el bien jurídico protegido es la acción libre del funcionario público. La resistencia lesiona el orden de la administración pública atacando el ejercicio de la libertad

funcional, de modo que es la libre acción del funcionario durante el ejercicio de su cometido legal lo que el tipo penal protege inmediatamente. Se trata, en otros términos, de la protección a la legal actuación del funcionario público, dentro del imperio del Estado, ante la resistencia de una persona.

“Mansilla”, Tomo 174:345

La acción típica del delito de resistencia a la autoridad es resistir a un funcionario público, en el ejercicio legítimo de sus funciones. El delito se configura cuando hay oposición del sujeto activo a la acción directa del funcionario público, valiéndose de medios violentos, que se ejercen sobre él, con el fin de impedirle su acción siempre dentro del ámbito legal. Se trata de la oposición del agente a la acción que ya ejecuta el funcionario, en contra de personas determinadas, que hayan estado en condiciones de percibirla, a través de la actitud asumida por el funcionario y las circunstancias particulares que la condicionen. La resistencia presupone una ejecución actual e inminente de parte de una autoridad que debe hallarse en el ejercicio legítimo de sus funciones, es decir se debe reconocer una causa legítima en el actuar del funcionario público y que ese acto sea realizado dentro de los límites prescriptos por las leyes y reglamentos o impuestos por la necesidad.

“Quiroga”, Tomo 170:767

3. Incumplimiento de los deberes de funcionario público

El art. 248 del C.P. contempla tres acciones típicas distintas. Las dos primeras son delitos de comisión –dictar resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales; y ejecutar las órdenes o resoluciones de esta clase-; la tercera, constituye una omisión -no ejecutar las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere al funcionario público-. En todos los casos, se trata siempre de un “abuso funcional”, es decir, del arbitrario ejercicio o de la ilegítima abstención de la actividad funcional por parte de un funcionario público que actúa en el desempeño de su cargo y obra dentro del marco de su propia competencia.

El presente caso nos obliga a fijar nuestra atención en la forma omisiva mencionada en último término. Se trata de una modalidad negativa de delincuencia en que puede incurrir el funcionario público en el ejercicio de su cargo, y es la de omitir la ejecución de las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere. El sujeto activo siempre es un funcionario público en funciones, sobre quien pesa un deber jurídico de actuar. La acción típica, está caracterizada en la ley como no ejecutar las leyes, lo que quiere decir que consiste en un consciente y voluntario incumplimiento de un deber legalmente establecido, sea que se niegue o que simplemente no lo cumpla o que lo haga extemporáneamente, o sea pasada ya la oportunidad en que debía hacerlo.

De manera que el tipo penal considerado revela un abuso funcional omisivo que consiste en la decisión de no ejecutar la ley, es decir, de no aplicarla, prescindir de ella, no actuarla en la realidad. En la faz volitiva se demanda voluntad de oponerse a la ley, no resultando suficiente su errónea ejecución, sino la intención de desconocerla, vale decir que constituye una omisión dolosa de la autoridad pública, concretada con fines manifiestamente contrarios a los establecidos por la ley.

La omisión, además de ilegal o antijurídica, debe ser, también, típicamente culpable (dolosa). En el ámbito subjetivo, la imputación a título de dolo requiere el conocimiento de la situación típica y de las posibilidades de intervención que el sujeto tiene, y que éste se sustraiga voluntariamente, a pesar de ese conocimiento, a la obligación de actuar.

En consecuencia, la culpa, en sus diversas formas, no se adecua al tipo penal bajo examen, como tampoco encuadran en él las simples anomalías o irregularidades en el desempeño de la función pública. Por ello, cabe distinguir los supuestos de abuso de autoridad –constitutivos de delito- de las situaciones de simple negligencia funcional –constitutivas de falta administrativa o disciplinaria-. Ello es así, pues la buena fe excluye el tipo del abuso de autoridad, porque la malicia es un elemento inherente a cualquier tipo de abuso.

El carácter doloso de la omisión funcional debe inferirse necesariamente de las circunstancias comprobadas del caso,

debiendo quedar, por tanto, evidenciado -de un modo categórico e inequívoco- en el comportamiento concretamente asumido por los acusados en el hecho histórico juzgado.

La mera negligencia en el desempeño de la función provoca una situación de atipicidad subjetiva por ausencia de dolo directo, que es pasible de generar otro tipo de responsabilidades jurídicas extra-penales, según las diversas prescripciones del derecho objetivo.

En el presente caso los agentes actuaron positiva aunque negligentemente (vale decir que “hicieron” algo), sin dolo o intención de faltar voluntaria y conscientemente a sus deberes funcionales.

Corresponde absolver a los acusados del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público, si la conducta que observaron como policías encargados de la custodia del domicilio de la damnificada se mostró vacilante, inefectiva, ineficiente, descuidada y ciertamente negligente, más no exhibe los rasgos de intencionalidad pasiva u omisiva que exige el tipo penal y que, en definitiva, se vieron sorprendidos y superados por la celeridad de los hechos y la firme decisión delictiva. (Del voto de los Dres. Posadas, Vittar, Catalano, Díaz y Samsón).

Son responsables del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público los agentes policiales acusados, si el tribunal de juicio valoró que al haber sido comisionados por la

superioridad para realizar consigna policial en el domicilio de la damnificada, no era su obligación solamente la de permanecer en el lugar indicado, sino también la custodia y seguridad de las personas que se encontraban en dicho domicilio teniendo en consideración que el imputado, acusado de reiterados actos de violencia familiar se encontraba armado y prófugo, situación que fue menospreciada por los funcionarios policiales quienes omitieron actuar conforme las instrucciones impartidas.

La magnitud de la violencia contra las mujeres interpela a los Estados a promover estrategias y políticas públicas destinadas a prevenir, sancionar y eliminar los tipos y modalidades bajo las cuales se manifiestan. Es dolosa la conducta del personal policial afectado también al cumplimiento de esta manda, a la orden del juez y de su superior jerárquico, que menospreció la peligrosidad de la situación terminando en una tragedia que era lo que se pretendía evitar. (Del voto de la Dra. Kauffman).

En los supuestos donde la imputación se refiere puntualmente a la no ejecución de leyes cuyo cumplimiento le incumbe al funcionario, la vulneración del bien jurídico, consistente en el funcionamiento regular de la administración pública, se produce por el simple no acatamiento del mandato ya precisado en la norma general, sin que resulte relevante la amplitud del contenido de las funciones del autor, bastando que el mandato legal desobedecido caiga dentro de ese contenido.

Corresponde confirmar la sentencia que condena a los policías acusados del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público, si el tribunal encontró acreditado que mientras se hallaban ubicados frente al domicilio que debían custodiar, se acercó el imputado, quien se encontraba prófugo y armado, situación ésta conocida por los funcionarios policiales, todo lo cual los obligaba a tomar todos los recaudos que fuesen necesarios para cumplir correctamente con su deber, esto es, resguardar a la víctima e impedir la comisión del delito de manera oportuna.(Del voto del Dr. Cornejo).

“López”, Tomo 193:453

4. Incumplimiento de los deberes de oficio

La acción punible reprochada por el art. 249 del Código Penal consiste en omitir, rehusar hacer o retardar algún acto propio de las funciones, y la consumación de este “no hacer” tiene lugar con el acto omisivo, sin necesidad de que se produzca consecuencia alguna o una lesión particular por ello. Por otra parte, el término “deberes de oficio” comprende cualquier clase de tareas administrativas que integren el contenido de la función o prestación de servicio del agente.

En cuanto al elemento subjetivo, la figura exige dolo directo, es decir que abarca el conocimiento de que se trata de un acto propio de función, que tal omisión es ilegal y que el sujeto

activo tenga la posibilidad de actuar, sin que se requiera una particular malicia. Es necesario que el autor obre a sabiendas de que su proceder es contrario a lo que debe ser con arreglo a la norma jurídica aplicable.

En el caso, la conducta del imputado encuadra en el tipo penal reprochado porque omitió dar intervención al asesor de incapaces, no obstante encontrarse obligado a cumplirlo tanto en razón de la existencia de una concreta orden del juez como por su función de instructor sumariante policial en los términos de la ley de violencia familiar, sin que para configurar el tipo hubiera sido necesaria la producción de un resultado determinado, porque el delito se consuma tan pronto como el acto no es realizado en el momento debido. Este último aspecto exige aclarar que deviene difícil avizorar que, frente a lo que significó el designio criminal de A.Y. de matar a toda su familia, la omisión referida del funcionario -de por sí y aisladamente reprochable en los términos del Código Penal como delito contra la administración pública-, haya servido de “condición” para que se produjera ese luctuoso resultado.

“Martínez”, Tomo 170:323

5. Ocultación de medios de prueba

La figura prevista en el art. 255 del C.P. se propone tutelar el interés del Estado en la preservación de ciertos objetos y

documentos que se encuentran bajo su custodia, y requiere dolo, que basta con el conocimiento de que su conducta quebranta la custodia oficial, como en el caso en que, pese a la negativa de la secretaría, un abogado retira del juzgado unos expedientes, lo que implica llevarse o sacar un objeto destinado a servir de prueba ante la autoridad competente. El autor debe conocer y tener la intención de inutilizar cosas, documentos o registros, lo que no ha ocurrido en el “sub iudice”, toda vez que el expediente fue prestado bajo firma a la letrada imputada. (Del voto de los Dres. Ferraris, Posadas, Vittar y Catalano).

“Rodríguez Zoni”, Tomo 164:879

6. Falso testimonio

Este tipo penal protege específicamente la administración de justicia, la fe pública judicial, cuidando la recta aplicación de las leyes, ante la posibilidad de inducir a error al magistrado respecto del objeto de la causa –exigencia típica del delito-. No obstante, el delito puede ofender otros bienes, además de la administración de justicia, cuando la mendacidad tiene en miras desconocer el derecho de quién reclama.

Para su configuración requiere que la declaración, interpelación o pericia hayan sido requeridas ante una autoridad competente y rendidas con las formalidades exigidas por la respectiva ley procesal, para que valgan como tales y produzcan

los efectos que le son propios; entendiéndose a esos fines como autoridad competente, la judicial, administrativa o legislativa, nacional, provincial o municipal, ante la cual por disposición de la ley o por delegación de una autoridad, se ha producido la deposición, el informe o la traducción que se trate.

Por regla, las leyes procesales exigen que los testimonios, las pericias y las interpretaciones se rindan bajo juramento y con la prevención de las penas correspondientes al falso testimonio. Sustancialmente, el tipo requiere que el testigo, perito o intérprete afirme una falsedad o niegue o calle la verdad en todo o en parte, en su deposición, informe, traducción o interpretación. La falsedad inherente al falso testimonio no consiste en la contrariedad a la verdad objetiva, sino que es esencialmente subjetiva. Consiste en la afirmación por el testigo, perito o intérprete de lo que sabe que no es la verdad o en la negación o silencio de lo que sabe que es la verdad.

“Martínez”, Tomo 167:791

CAPÍTULO VIII

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA

1. Tenencia y portación de armas

La simple tenencia de armas de fuego de uso civil no exige acreditar que el arma pueda ser inmediatamente empleada en perjuicio de terceros, aspecto que la distingue de otro tipo de mayor gravedad como la portación. Al respecto, la distinción entre portación y tenencia de armas ha sido efectuada tomando en cuenta la notable diferencia de ambas conductas en cuanto a la magnitud del peligro que generan. La portación, caracterizada como un accionar en el que se dispone del arma en condiciones de uso inmediato, entraña una potencialidad dañosa que, aun siendo abstracta, resulta distinguida por la ley debido a su importancia; la simple tenencia, que solo requiere que la persona conserve el arma dentro de su esfera de influencia, se trata de un delito de peligro abstracto, donde la amenaza penal aparece anticipada por las connotaciones riesgosas que tiene la voluntad del autor de sustraerse al conocimiento del Estado sobre la existencia de un arma de fuego como actividad intrínsecamente peligrosa y rigurosamente reglamentada. De allí que la ley depare para ambas

conductas una sanción diversa, proporcional a la naturaleza del peligro.

“Pacheco”, Tomo 174:63

En el caso, al no haberse ordenado en autos las medidas necesarias para acreditar la aptitud para el disparo del revólver calibre 32 secuestrado, que según la reglamentación es arma de uso civil –Ley 20429, art. 3º, inc. 3º, y arts. 5º y 6º del Dcto. 395/75-, con cuatro vainas servidas en su tambor o sea, descargado, y al carecer el acusado de la debida autorización para su tenencia, la conducta imputada encuentra adecuación en el art. 189 bis, inc. 2º, 1er párrafo, del C.P. (Del voto de los Dres. Posadas, Cornejo, Díaz y Kauffman).

La simple tenencia de armas civiles es, por su incorporación legislativa al Código Penal, un delito doloso, de comisión y de peligro abstracto.

Para constituir el delito, la conducta de señorío o dominio debe recaer, evidentemente, sobre un arma que esté en condiciones de ser disparada.

Este peritaje, requerido, no ha sido practicado en autos; tampoco aparece otro elemento probatorio que pueda presumirse haya influenciado, positivamente, para formar convencimiento para condenar por el delito en examen al no determinar si la secuestrada se trata de un arma de uso civil o de guerra y su

aptitud para el disparo.

De tal modo, tampoco puede tenerse al hecho imputado como configurativo del delito previsto y reprimido por el primer párrafo del inc. 2º del art. 189 bis del C.P. (Del voto de los Dres. Catalano y Ferraris).

“Corbalán”, Tomo 182:153

En el caso, al no haberse ordenado en autos las medidas necesarias, no se acredita la aptitud para el disparo del rifle marca MAMLY calibre 22, con mira y cargador; el rifle FMAP, calibre 22 largo con mira, sin cargador y la escopeta calibre 16 en mal estado de conservación secuestrados, que según la reglamentación son armas de uso civil –Ley 20429, art. 3º inc. 3º y art. 6º del Decreto nº 395/75- y al carecer los acusados de la debida autorización para su tenencia, la conducta imputada encuentra adecuación en el art. 189 bis inc. 2º 1er. párrafo, del C.P. (Del voto de los Dres. Posadas, Cornejo, Díaz y Kauffman).

Los alegatos de la defensa de que la conducta de sus asistidos devendría impune dado el hecho de no haber estado cargadas las armas secuestradas y no haberse verificado su correcto funcionamiento fueron objeto de una rigurosa consideración por parte el tribunal “a quo” ante el reconocimiento de los acusados de que su propósito era “cazar charatas”, lo que hace suponer que las armas se encontraban en

condiciones óptimas para el disparo. (Del voto del Dr. Vittar).

La portación o tenencia de un arma descargada es atípica, dado que se define a la portación como la acción de disponer en lugar público de un arma cargada y en condiciones de uso inmediato.

No se ha probado en autos la posibilidad de usar las armas en forma inmediata y sin la necesidad de cargarlas previamente. A mayor abundamiento, del acta de secuestro no surge que de la requisita se hallaron proyectiles en poder de los imputados, por lo que no se advierte cuál es el peligro al que presumiblemente se expuso a la seguridad pública.

Tampoco se comprobó que las armas hayan sido aptas para disparar o, lo que es lo mismo, para producir el peligro a la seguridad pública que el tipo exige.

De tal modo, no puede tenerse al hecho imputado como configurativo del delito previsto y reprimido por el 3er. párrafo del inc. 2º del art. 189 bis del C.P. (Del voto de los Dres. Catalano y Ferraris).

“Torres”, Tomo 182:167

Al no comprobarse que la escopeta sea apta para disparar o, lo que es lo mismo, para producir el peligro a la seguridad pública que el tipo exige, no puede tenerse al hecho imputado como configurativo del delito previsto y reprimido por el primer

párrafo del inc. 2º del art. 189 bis del C.P. (Del voto de los Dres. Catalano, Ferraris y Kauffman).

El tipo penal del art. 189 bis del Código Penal se encuentra dentro del título de los delitos contra la seguridad pública, entendiéndose esta, como la situación real en que la integridad de los bienes y las personas se halla exenta de soportar situaciones peligrosas que la amenacen. Quiere decir, entonces, que en la tenencia de arma de guerra, al ser un delito de peligro abstracto, el peligro no integra el tipo, sino que el legislador, a fin de proteger la seguridad pública, incorporó la tenencia de arma de guerra sin autorización como peligrosa al bien jurídico protegido antes mencionado.

El problema se circunscribe a aceptar que se trata de una conducta peligrosa, pero que tiene relación con el bien jurídico, de modo que si se demuestra que no puede haber ninguna vinculación con este bien protegido, la conducta es impune. Por consiguiente, debe ser tratado como un delito de peligrosidad concreta, pues los delitos de peligrosidad abstracta no serían viables dentro del ordenamiento jurídico, por afectar principios constitucionales, tales como la presunción de inocencia y la culpabilidad.

La tenencia se configura por el solo hecho de poner en peligro la seguridad pública, tratándose de un delito de peligro abstracto, que se consuma con la sola acción de tener el objeto

prohibido, cualesquiera que hubiesen sido las motivaciones del agente y con independencia de su empleo, y sin interesar si efectivamente se afecta o no el bien jurídico tutelado por la norma, siguiendo en esto la vieja teoría del delito de peligro abstracto, con lo cual se dejaron de lado todas las posiciones actuales que prevalecen sobre el tema. (Del voto del Dr. Cornejo).

Tras haber descartado el tribunal de juicio la calificación acusatoria de la figura de portación de arma de uso civil sin autorización, encuadró la conducta del encartado en los términos del delito de tenencia ilegal de arma de uso civil, en razón de que el revólver que le secuestrara personal de Gendarmería Nacional no se encontraba cargada, es decir en condiciones de su uso inmediato o presto para el disparo, como lo exige la figura de mayor punición.

En consecuencia, corresponde confirmar la condena contra O.A.T., quien al momento del hecho transportaba un revólver sin marca calibre 22, descargado, sin poseer la respectiva autorización para su tenencia. (Del voto de los Dres. Díaz, Vittar y Posadas).

“Torres”, Tomo 174:689

La figura de simple tenencia solo requiere que la persona conserve el arma dentro de su esfera de influencia, ya que se trata de un delito de peligro abstracto, donde la amenaza penal aparece

anticipada por las connotaciones riesgosas que tiene la voluntad del autor de sustraerse al conocimiento del Estado sobre la existencia de un arma de fuego, como actividad intrínsecamente peligrosa y rigurosamente reglamentada.

No es un requisito típico del delito la posibilidad de emplearla en perjuicio de terceros por lo que carece de relevancia que se compruebe previamente si las armas se hallaban en condiciones de adecuado funcionamiento. (Del voto de los Dres. Posadas, Samsón, Vittar, Díaz y Kauffman).

Corresponde absolver al acusado del delito de tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil si en la causa no se ha practicado un peritaje que demuestre que el arma secuestrada era apta para disparar, con idoneidad para poner en peligro la seguridad común, y tampoco aparece otro elemento probatorio que pueda presumirse haya influenciado positivamente al tribunal para formar convencimiento para condenar por ese delito al no determinar si se trataban de armas de uso civil o de guerra y su aptitud para el disparo. (Del voto del Dr. Catalano).

“Figueroa”, Tomo 191:1023

1.1. Constitucionalidad del octavo párrafo del inciso segundo del artículo 189 bis del C.P.

La agravante prevista en el párrafo octavo del inciso segundo del artículo 189 bis, inc. 2º, octavo párrafo del C.P. no es

contraria a la Constitución por cuanto el legislador la ha impuesto en aras de resguardar la seguridad social, que tanto se encuentra afectada en nuestros tiempos, para implementar una política criminal adecuada que esté destinada a poner fin a desmedidas conductas violentas que se tornan habituales, máxime cuando el bien jurídico protegido es la vida humana, que se encuentra potencialmente afectada por quien ha demostrado un sentimiento de valor negativo hacia la sanción penal que le hubiera sido impuesta.

“Ángel”, Tomo 200:187

2. Entorpecimiento de medios de transporte

El delito de entorpecimiento de los medios de transporte es doloso y consiste en toda acción que paraliza, desorganiza o retarda el tráfico o la prestación, cualquiera que sea el tiempo que dure.

Es plenamente válida la sentencia que condena por el delito de mencionado, si el tribunal de juicio tuvo por acreditado que los imputados entorpecieron el normal funcionamiento del transporte terrestre en una ruta impidiendo el paso de los vehículos y estorbando la libre circulación por el camino que lleva a los obreros de las empresas denunciantes hacia sus lugares de trabajo, a partir de un croquis que señala el lugar en que se encontraba entorpecida la calzada y del informe policial que da

cuenta de que el corte de la calzada era total, que utilizaron palos, ramas y piedras unas quince personas, quienes al ser entrevistadas manifestaron pertenecer a un grupo liderado por el imputado.

“Rearte”, Tomo 181:845

Es presupuesto de este ilícito que el hecho no cree una situación de peligro común, o sea este tipo descarta que se haya producido o creado mediante la conducta típica, un peligro común realmente corrido por grupos de personas u objetos indeterminados. El sujeto comisivo no necesita de ninguna cualidad en especial (“delicta comunia”). Precisamente porque el presupuesto del delito es de carácter negativo o de efectiva obstaculización, no debe generarse esa circunstancia de peligro comunitario, pues si se diera, la conducta no queda ya comprendida en esta figura de carácter residual, sino en los tipos penales previstos por los artículos 190 a 193, 195 y 197 del Código Penal. Y por las características típicas propias consumativas del delito, que consiste en impedir, estorbar o entorpecer, o sea, hacer imposible, detener, molestar, poner trabas o dificultades a la prestación del servicio de transportes terrestres o a la libre circulación, es que para que tenga por probado debe afectar una situación puntual o parcial del servicio o de la circulación, por ello mismo es que si bien admite el dolo eventual y la tentativa, no ocurre lo mismo con las formas participativas, ya que se no se

avizora de qué modo pudiese darse la complicidad en conductas que necesariamente se agotan en los propósitos del autos, de modo que todos los imputados deben ser absueltos libremente de culpa y cargo. (Del voto del Dr. Cornejo).

“Albornoz”, Tomo 170:63

CAPÍTULO IX

DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO

1. Asociación ilícita

La prueba del acuerdo criminoso para la configuración del delito de asociación ilícita se realiza a través del método inductivo, es decir partiendo desde los casos delictivos realizados hacia atrás, donde se encuentra la faz ideológica de esos planes individualmente considerados.

En autos, el hecho de haber recibido el acusado a integrantes de la asociación ilícita en su vivienda -a quienes conocía de antemano-, y la circunstancia de que ese inmueble sirvió de nexos para el traslado y/o guarda de las dos computadoras sustraídas por el resto de los acusados, son suficiente evidencia de la existencia de ese acuerdo y de un aporte concreto de parte de uno de los imputados, dirigido a fomentar la finalidad delictiva del grupo, resultando una forma clara de exteriorizar su pertenencia al mismo y de compartir sus objetivos. Por otra parte, se configuraron en el caso los elementos que definen a una asociación ilícita, cuales son: el contexto de pluralidad de planes delictivos, de estabilidad en los vínculos

entre sus integrantes, de cierta permanencia -es evidente que no fue algo de improviso, ya que el grupo viajó a esta ciudad con ciertos objetivos definidos, lo que cabe derivar de la homogeneidad del “modus operandi” llevado a cabo en los hechos contra la propiedad- y de una clara coordinación de tareas y organización a esos fines ilícitos. La organización destinada a la comisión de hechos delictivos se configura por la cantidad de maniobras desplegadas en escaso tiempo, la pluralidad de intervinientes y la distribución de funciones que previamente existieran entre sus integrantes.

Si bien están excluidas de este delito autónomo y de peligro abstracto las asociaciones cuyos fines sean los de cometer exclusivamente contravenciones, delitos culposos u otros ilícitos no penales, no existe en el ordenamiento penal de fondo, como sucede en el de otros países, exigencias en cuanto a la naturaleza o gravedad de los delitos dolosos que forman parte de los planes del grupo que forma la asociación ilícita. La existencia de una asociación cuyo objetivo sea la comisión de delitos afecta, por sí misma, a la tranquilidad pública, no solo porque el hecho del conocimiento de su existencia produce inquietud social, sino también porque el peligro que implica para la preservación del orden social establecido y legalmente protegido. Asimismo, el bien jurídico afectado no es únicamente el que representen los posibles delitos, sino que la seguridad pública se vería afectada ya por la existencia misma de la asociación. Y además no obsta a la tipicidad

que la asociación tenga por objeto una cierta clase de delitos (ej. contra la propiedad), pues la característica de la indeterminación se refiere, en realidad, a los planes futuros, que pueden no estar concretados, pero que ya son alcanzados por el tipo penal.

“Villarreal”, Tomo 199:147

CAPÍTULO X

DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA

1. Falsificación de instrumento público

El instrumento público hace plena fe hasta que sea argüido de falso, por acción civil o criminal...” (art. 993 del Código Civil); en tanto, el actual art. 296 del Código Civil y Comercial dispone que “el instrumento público hace plena fe... hasta que sea declarado falso en juicio civil o criminal”.

Mediante la redargución de falsedad se persigue la declaración judicial de falta de verdad o autenticidad de un hecho para privar de efectos al instrumento público apócrifo, lo que no obsta a la persecución del autor de la falsificación o de quien utilice ese documento falso, como es el caso.

La querrela de falsedad, cuando se intenta por la vía penal, tiene como consecuencia directa la sanción al delincuente y como consecuencia indirecta la invalidez del instrumento, que es lo ocurrido en la causa.

Ahora bien, cuando se arguye de falso un instrumento público en sede penal se hace referencia a los delitos de acción pública contenidos en el Libro Segundo del Código Penal, Título

XII, Capítulo 3 “Falsificación de documentos en general”, arts. 292 a 298 bis.

El Código Penal reúne una serie de delitos cuya característica común es la de implicar, en una u otra forma, una falsedad respecto de ciertos valores, signos, documentos, actos o instrumentos, que por su función pública deben gozar de la confianza general respecto de su autenticidad o realidad. De modo que se protege esa confianza reprimiendo los atentados contra la autenticidad de los objetos, cometidos mediante su imitación material, y los atentados contra la veracidad de los actos, cometidos mediante la inmutación de su contenido.

Así es que, entre otros delitos, se reprime la falsedad material, ideológica y el uso de instrumentos apócrifos; de allí que, para determinar si la conducta del autor encuadra en alguna de estas figuras o tipos penales, el juez necesariamente debe verificar si el instrumento es o no falso.

Pretender que el juez civil sea quien determine si el instrumento público es falso, en forma previa a emitir la condena en sede penal -como argumenta la defensa- implicaría la creación de una cuestión prejudicial penal, que no está prevista en el Código Penal ni en el Código Civil.

Es por ello que la competencia de la justicia penal para analizar la conducta del imputado y establecer la falsedad de la escritura pública empleada, resulta incuestionable, por lo que el pretendido agravio esgrimido por la defensa carece de sustento y,

en consecuencia, amerita la desestimación de la presente queja.

“Velez”, Tomo 221:435

2. Adulteración de instrumento público

El artículo 292, primer párrafo del C.P., si bien prevé al perjuicio como un elemento ineludible para la configuración del delito, no exige que necesariamente se produzca sino que sea meramente potencial, perjuicio que, incluso, puede ser de cualquier naturaleza y no solamente de índole económico. La expresión típica “de modo que pueda resultar perjuicio” significa que basta con que el perjuicio obre como posibilidad. Cuando él se transforma en daño, con mayor razón se da la característica de tipicidad, sin perjuicio de que pueda originarse otro delito que concorra –material o idealmente– con el de falsedad documental.

En consecuencia, la adulteración cometida sobre el decreto del juzgado laboral, dada su naturaleza, afectó sin hesitación el bien jurídico de la fe pública, y además tuvo una capacidad real, por sus evidentes efectos jurídicos, de producir perjuicios patrimoniales al eventual obligado al pago de los emolumentos de la acusada. (Del voto de los Dres. Díaz, Kauffman, Samsón, Vittar y Catalano).

En particular, el art. 292, 1er. párrafo del C.P. prevé dos modalidades comisivas distintas, a saber: a) la falsificación (total –

“hicere en todo...”: creación- o parcial –“... o en parte”: alteración-) de un documento público o privado inexistente o cuya conformación y significación jurídica resultan modificadas o alteradas; y b) la adulteración de un documento público o privado preexistente o verdadero. En tal contexto, cabe entender por documento toda manifestación de voluntad escrita, lícita y auténtica, con validez autónoma, que tiene por fin establecer efectos jurídicos.

De tal manera, la naturaleza documental de dicha manifestación de voluntad escrita aparece esencial e indisolublemente ligada a la función jurígena (vale decir, genésica o generadora de efectos jurídicos) del instrumento, esto es, a su aptitud y eficacia creadora, modificatoria o extintora de derechos.

Las dos formas delictivas que contempla la norma penal considerada (falsificación y adulteración) deben ser idóneas para provocar perjuicio (de modo que deben tener potencialidad lesiva, aunque en el caso concreto no menoscaben ni perjudiquen de modo efectivo el bien jurídico). Respecto de la segunda modalidad criminal mencionada cabe señalar que el sujeto adulterador aprovecha de manera fraudulenta para la confianza pública los signos verdaderos de un documento auténtico, transformándolo, de tal modo, en inauténtico o apócrifo.

El carácter público de un documento resultará, normalmente, de la intervención en su emisión o expedición de un funcionario dotado de autoridad pública y competente por ley.

Por ello, la eficacia jurídica de tales instrumentos deriva de su propia naturaleza publicística, pues la participación de la autoridad pública en el proceso de su confección hace plena fe del contenido intrínseco del documento.

En el presente caso, concurren los extremos fácticos y jurídicos reseñados en el voto precedente y precisados en el punto anterior, pues quedó suficientemente acreditado que la contadora, en su carácter de perito judicial con intervención en la tramitación de una causa en sede laboral, adulteró un documento obrante en el expediente respectivo sobrescribiendo, de su puño y letra (con incremento del valor apuntado), el monto allí consignado en concepto de anticipo de gastos para la realización de la pericia, incurriendo, así, en el delito tipificado por el art. 292, 1er. párrafo, 2da. hipótesis, 1er. supuesto del C.P. (Del voto de los Dres. Posadas y Cornejo).

“Ferreira”, Tomo 194:197

CAPÍTULO XI

DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA

1. Delitos de peligro y tenencia de estupefacientes

Se debe sustituir la calificación del delito dispuesta en la sentencia de condena de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización por la de tenencia de estupefacientes para consumo personal, y en vez de una pena aflictiva de singular desmesura como se le aplicó en la especie, imponérsele la medida de seguridad curativa, si la única versión con la que se cuenta en la causa es la de los preventores.

Las fuerzas policiales y de seguridad tienen el deber y la obligación de buscar testigos civiles, que nada tengan que ver con la fuerza interviniente para llevar a cabo un procedimiento. De lo contrario la omnipotencia del Estado se vería reflejada en la disminución de los derechos de las personas, máxime en materia penal, en donde un proceso errado, puede aparejar consecuencias irreparables para la reputación y la honra de una persona.

Los testigos civiles, e independientes, hacen a la esencia de los principios de inocencia y de culpabilidad, indispensables para que el Estado de Derecho no se torne en utópico.

Debe realizarse una elección apropiada de las figuras de tráfico ilícito, debido a la dudosa constitucionalidad del tipo de tenencia con fines de comercialización de estupefacientes, que presenta serios reparos también en cuanto a la falta de descripción del tipo. (Del voto del Dr. Cornejo)

“Copa”: Tomo 203:101

2. Tenencia de estupefacientes con fines de comercialización

La tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, no se configura con el mero hecho de tener, sino que se requiere la prueba del dolo ultra intencionalidad de la tenencia, entendida como la finalidad futura del sujeto activo de comercializar estupefacientes-. En este sentido, la ultra intención se trata de un elemento subjetivo que califica al dolo, pues refiere a la voluntad evidenciada por el sujeto denotando su intención de comerciar con la sustancia prohibida. (Del voto de los Dres. Vittar, Díaz, Kauffman y Posadas).

En autos no se encuentra controvertido que el imputado, al momento de su aprehensión, tenía estupefacientes en su poder. Esa circunstancia -que constituye la base fáctica de la sentencia cuestionada- fue admitida sin cuestionamientos en toda la investigación e incluso, fue alegada por el acusado al ejercer su defensa material, dio base a la imputación fiscal y ha sido

propuesta por la defensa tanto al formular sus alegatos como al interponer el recurso bajo examen.

Lo que se impugna, con sustento en otras cuestiones de hecho y prueba, es el destino que cabe asignar a dicho señorío, esto es, si el acusado tenía la sustancia prohibida a efectos de comercializarla -según se afirma en la acusación y la sentencia-, las detentaba para consumirlas o si, por el contrario, ninguno de esos extremos se encuentran acreditados. En esos términos, que atañen a tres figuras de la ley de estupefacientes (art. 5º inc. c) segundo supuesto y art. 14, 1er. y 2do. párrafos de la Ley 23737), se ha trabado la relación recursiva y ello circunscribe las potestades de revisión de este Tribunal.

Al igual que todo aspecto atinente a la culpabilidad, el fin de comercialización debe ser probado a partir de los datos empíricos que surjan tanto de la materialización de la conducta imputada como de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que la rodean. Ese proceso intelectual, para ser válido, debe ceñirse a los elementos de convicción legítimamente incorporados al proceso y, lógicamente, no escapa a las reglas de la sana crítica racional, esto es, la lógica, la psicología y la experiencia común.

De acuerdo a lo expresado, en autos no ha logrado acreditarse con certeza que el acusado haya tenido estupefacientes para comercializarlos, pero tampoco cabe afirmar en ese grado de convencimiento que se encontraban destinados exclusivamente a su consumo personal.

Al tratarse de un tipo de peligro y aun cuando éste se proyecte a modo de presunción legal, su aplicación, para no controvertir mandatos constitucionales, se encuentra supeditada a que las circunstancias específicas de cada caso demuestren que la tenencia crea un riesgo penalmente relevante a la salud pública que excede el ámbito de intimidad y puede afectar, al orden público o a terceros.

Esa es la situación que se presenta en autos, en tanto, según lo ya expresado, la cantidad de estupefacientes secuestrada -más de 4 gr. de pasta base-, el lugar -vía pública- y las demás circunstancias que rodearon el hecho, resultan potencialmente idóneos para tener por configurado el riesgo que traspasa el ámbito de libertad del acusado y legitima la aplicación del mencionado art. 14, 1er. Párrafo de la Ley 23737.

Por esas razones, la calificación de la condena -tenencia con fines de comercialización- debe ser sustituida por la de tenencia simple. (Del voto de los Dres. Catalano y Samsón).

“Colque”, Tomo 194:547

El delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización requiere un elemento subjetivo que no equivale al dolo sino que se refiere a la voluntad evidenciada por el sujeto denotando su intención de comerciar con la sustancia prohibida. Lo característico de la situación típica que se estudia radica en un particular elemento subjetivo, íntimamente vinculado con el

destino específico, pero de mayor especificidad, esto es el fin de comercio.

El fin de comercialización debe ser probado a partir de los datos empíricos que surjan tanto de la materialización de la conducta del imputado como de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que la rodean. Ese proceso intelectual, para ser válido, se ciñe a los elementos de convicción legítimamente incorporados al proceso y no escapa a las reglas de la sana crítica racional.

El pronunciamiento cuestionado no se halla suficientemente fundado toda vez que la incorporación, selección y valoración de la prueba para arribar a la condena por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización agravada por la proximidad a un establecimiento escolar han sido realizadas en franca contradicción a lo dispuesto por las normas del digesto procedimental aplicables a la materia, convirtiendo al decisorio impugnado en arbitrario (arts. 255, 281, 476, 477 y cc. del C.P.P.).

En el caso se impone la sustitución de la calificación de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravada por la proximidad a un establecimiento escolar acogida en la sentencia de condena por la de tenencia simple (art. 14, primer supuesto de la Ley 23737), al no acreditarse que el acusado haya tenido estupefacientes para comercializarlos, pero tampoco que se encontraban destinados exclusivamente a su consumo

personal, sino que tenía el señorío o dominio de la sustancia que sabía prohibida, meritando además la cantidad de estupefacientes secuestrada y las demás circunstancias que rodearon al hecho y que resultan idóneas para tener por configurado el riesgo que traspasa al ámbito de la libertad del imputado. (Del voto de los Dres. Bonari, Catalano, Posadas, Vittar, Ovejero Cornejo y Samsón).

Siendo que el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización sea de resultado cortado, es dable resaltar que no admite tentativa debido a que no es necesario que se comercialice la sustancia prohibida, sino que con solo la tenencia queda consumada la figura delictiva, siempre y cuando existan además aquellos elementos que acrediten la posibilidad de probarse que el destino de esa sustancia pueda trascender a terceras personas con fines lucrativos. La figura penal tiene un elemento subjetivo que debe adaptarse fuera de los elementos volitivo y cognoscitivo para poder consumarse el delito. Esta ultra intención es necesaria para configurarse el delito estudiado, porque sin ella se estaría hablando únicamente de un tipo penal similar a lo que expone el art. 14, primera parte, de la Ley 23737 (tenencia simple de estupefacientes).

La tenencia con fines de comercialización es inconstitucional por tratarse de la punición de un acto preparatorio, debido a que no se está de acuerdo que una persona

sea perseguida o procesada penalmente por tener la droga con la intención de que pueda probarse que en un futuro va a cometer el acto de comercializarla.

Si al autor se le encuentran elementos como balanzas de precisión, cucharillas, una máquina fraccionadora u otro elemento que señale el propósito de distribuir, indicará cuál es el fin que persigue. Nada de ello se secuestró en la especie. Por ello es que no parece que la tenencia con fines de comercialización describa esta conducta con exactitud y de tal suerte permita que se desbarate una cadena de tráfico sin mayores reparos. Si el delito es de difícil prueba, puede colegirse, sin ambages, que también favorecerá a quienes se lo imputen invocar la falta de evidencias incriminatorias para su consumación.

El correcto encuadramiento que corresponde formular en el “sub iudice” es el de tenencia de estupefacientes para consumo personal, previsto en el art. 14, segundo párrafo de la Ley 23737, y en vez de una pena aflictiva de singular desmesura como se le aplicó en la especie, imponérsele la medida de seguridad curativa, prevista en los arts. 16 a 20 de la misma ley, debiéndosela excarcelar bajo su propia caución juratoria. (Del voto del Dr. Cornejo).

“Cruz”, Tomo 223:299

La previsión político-criminal del legislador ubica a la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización como

una de las formas agravadas de la tenencia simple del art. 14 -que se presenta en la ley como el tipo básico-, de acuerdo a la mayor peligrosidad que acarrea para el bien jurídico que la ley tutela (la salud pública), de modo que dicha presunción de peligro no aparece irrazonable frente a los bienes jurídicos que pretende proteger. El art. 5° inc. c de la Ley 23737, en cuanto reprime la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, respeta los principios de razonabilidad y legalidad, toda vez que el legislador determinó la producción del daño a un bien basándose en un juicio verosímil, formulado sobre una situación de hecho objetivo y de acuerdo con criterios y normas de la experiencia.

En efecto, el tipo penal contenido en el art. 5° inc. c) de la Ley 23737 requiere fundamentalmente, de la concurrencia de tres elementos: uno material-objetivo (representado por la tenencia o posesión de sustancias estupefacientes -y/o elementos destinados a su fabricación y preparación- en cantidades tales que permitan inferir, objetivamente y por vía inductiva, la finalidad de comercialización) y dos de carácter anímico-subjetivo (dolo -representado por el conocimiento del carácter químico y prohibido de la sustancia y la voluntad de tenerla a pesar de ello- e intención de comercializarla ulteriormente -llamada comúnmente ultra intención-).(Del voto de los Dres. Posadas, Samsón, Vittar y Kauffman).

“Quino”, Tomo 203:509

Más allá de la tenencia de la sustancia tóxica que es considerada criminalmente prohibida, la figura en cuestión requiere un componente subjetivo denominado ultra intencionalidad de la acción que exige por un lado la posesión o tenencia del objeto prohibido, y por el otro, el expreso deseo del agente comisivo de alcanzar el fin propuesto, que en el caso se encuentra representado por el propósito de comerciar o traficar los estupefacientes. Por ello, además de acreditarse la posesión o tenencia, debe necesariamente acreditarse también la finalidad orientada a una proyección personal que trascienda la esfera íntima de la individualidad del agente, para trasladarse a la puesta en peligro de otros objetos jurídicos distinto al propio individual, donde este requerimiento subjetivo excede al dolo.

En ese orden, la culpabilidad ha de ser la correspondiente al delito de que se trata. Es decir, que cada delito tiene “su” culpabilidad. Es ésa una de las razones de la imposibilidad de aceptar la existencia de un dolo genérico.

Esta singular figura delictiva es un acabado ejemplo de la búsqueda incesante de abarcar el máximo de procederes vinculados al tráfico, sin que se haya tenido en miras la duplicación o tergiversación de lo que el tráfico en sí consiste, ya que tratándose de un acto preparatorio punible, no se tuvo en cuenta el carácter esencialmente dinámico de estos delitos, como el transporte, la entrega, la compra y venta, etcétera: si quien fue contratado por una suma de dinero para transportar droga de un

sitio a otro hace una posta, ¿acaso puede imputársele tenencia con fines de comercialización?

La figura de distribución, necesariamente, en todos los casos, desplazará a este delito, y en otros al suministro, ya que si al autor se le encuentran elementos como balanzas de precisión, cucharillas, una máquina fraccionadora u otro elemento que señale el propósito de distribuir, indicará cuál es el fin que persigue. Por ello es que no parece que la tenencia con fines de comercialización describa esta conducta con exactitud, y de tal suerte permita que se desbarate una cadena de tráfico sin mayores reparos. Si el delito es de difícil prueba, puede colegirse, sin ambages, que también favorecerá a quienes se lo imputen invocar la falta de evidencias incriminatorias para su consumación.

De allí que resulte desaconsejable su aplicación y merezca iguales reparos que el tipo de comercio. La jurisprudencia sentada en la materia es una muestra cabal de la desorientación que provoca: en algunos casos se la confunde con transporte, en otros con almacenamiento, o en qué se distingue del también ambiguo delito de comercio, lo cierto es que nunca hasta ahora se definió con certeza en qué consiste esta singular figura. Por consiguiente, en la especie debe absolverse al causante por aplicación del principio de la duda, al no haberse reunido testigos hábiles que pudiesen observar el procedimiento que dio origen a su imputación. (Del voto de los Dres. Catalano y Cornejo).

“Cruz”, Tomo 202:41

Existe la certeza necesaria para condenar por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, si el tribunal de juicio, por intermedio de las pruebas informativa, testimonial, documental y científica reunidas en autos tuvo por acreditado que el acusado tenía en su poder sustancias prohibidas con destino de comercialización, elemento ultra intencional que surge no solo de habersele incautado del domicilio una suma considerable y de baja denominación de dinero y estupefacientes en cantidades que excedían el destinado a consumo personal, sino de haber sido observado por el personal policial actuante mientras efectuaba la venta de tales sustancias a terceros “pasamanos”, quienes concurrían al inmueble a adquirirla.

La incautación positiva de sustancias y dinero en la esfera de custodia y de disponibilidad del acusado resultan datos objetivos suficientes para afirmar que dicha tenencia tenía inequívocos fines de comercialización.

Debe desestimarse el argumento defensivo de que la droga y el grueso del dinero no fueron incautados desde la propia persona del acusado, pues el concepto de tenencia de la figura penal reprochada no es la noción civil, sino que basta que el titular ejerza un efectivo poder de hecho sobre los objetos, por encontrarse dentro de su esfera de custodia, lo cual sin dudas lo constituye el domicilio desde donde el acusado salía y vendía la sustancia al menudeo. (Del voto de los Dres. Díaz, Kauffman,

Posadas, Samsón y Vittar).

Corresponde absolver al acusado del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización por aplicación del principio de la duda, si no se han reunido testigos hábiles que pudiesen observar el procedimiento que dio origen a su imputación. Además, surge las constancias de autos que el imputado en la causa es comprobadamente un dependiente a la droga, razón por la cual si bien la tenencia de la droga tuvo ostentación a terceros, conducta que queda encuadrada en la figura del art. 14 de la Ley 23737, según se desprende del precedente Arriola (CSJN, Fallos, 308:1392), allende la imputación que le pueda caber por la posesión simple del tóxico, debe dictarse una medida de seguridad curativa en pos de que sea sanado, a tenor de lo dispuesto por los arts. 16 a 20 de la Ley 23737. (Del voto de los Dres. Cornejo y Catalano).

“Álvarez”, Tomo 197:393

3. Tenencia simple de estupefacientes

Corresponde revocar la sentencia que condena al acusado por el delito de tenencia simple de estupefacientes y absolverlo de culpa y cargo, si desconoce la vigencia de normas de jerarquía constitucional que resultan aplicables al caso y omite valorar que la cantidad de marihuana incautada, el contexto en el que fue

cumplida la medida y el cuadro de adicción que padecería el imputado, según sus propios dichos, son elementos que permiten sostener razonablemente la finalidad o mera conducta de consumo y no existen indicios razonables para presumir finalidad de difusión. La propia fundamentación del fallo atacado reconoce que no se ha probado actividad comercial, y que la cantidad secuestrada no permite ser considerada como un stock mínimo para tal actividad, además de no encontrarse dinero en poder del acusado, y que la sustancia encontrada no se hallaba fraccionada.

Es inconstitucional el artículo 14, segundo párrafo de la Ley 23737, pues conculca el artículo 19 de la Constitución Nacional, en la medida en que invade la esfera de la libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales, y en cuanto incrimina la tenencia de estupefacientes para uso personal que se realice en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros.

No cabe penalizar conductas realizadas en privado que no ocasionan peligro o daño para terceros. Los argumentos basados en la mera peligrosidad abstracta, la conveniencia o la moralidad pública no superan el test de constitucionalidad.

No es posible sostener que la mera tenencia de estupefacientes para consumo personal atente de forma alguna contra la salud pública. Al no existir un agravio al bien jurídico tutelado, la incriminación de la tenencia de estupefacientes para consumo personal atenta contra el principio de lesividad del

derecho penal.

Al tratarse la simple tenencia de estupefacientes de un tipo de peligro y aun cuando éste se proyecte a modo de presunción legal, su aplicación, para no controvertir mandatos constitucionales, se encuentra supeditada a que las circunstancias específicas de cada caso demuestren que la tenencia crea un riesgo penalmente relevante para la salud pública que excede el ámbito de intimidad y puede afectar al orden público o a terceros.

La conducta realizada en privado es lícita, salvo que constituya un peligro concreto o cause daños a bienes jurídicos o derechos de terceros; en tanto toda persona adulta es soberana para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea. (Del voto de los Dres. Catalano, Cornejo, Samsón y Vittar).

Los jueces de la causa deben analizar en el caso concreto si la tenencia de estupefaciente para consumo personal se realizó en condiciones tales que trajo aparejado peligro concreto o daños a bienes o derechos de terceros, que le quiten al comportamiento el carácter de una acción privada protegida por el artículo 19 de la Constitución Nacional.

En el presente, corresponde condenar al acusado como autor del delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal, ya que, además de la cantidad de droga secuestrada y la calidad de consumidor del imputado, no residía solo en el domicilio, sino que compartía la vivienda con ambos padres y tres

hermanas según el informe ambiental, lo cual sin dudas ha aparejado un peligro concreto de generar un daño a los derechos y bienes de terceros, constituyendo así un riesgo a la salud pública. (Del voto de los Dres. Díaz, Kauffman y Posadas).

“Luna”, Tomo 202:77

4. Figura del arrepentido

En autos no se encuentra controvertido que el imputado tenía, al momento de su aprehensión, estupefacientes en su poder, ni que los mismos estaban destinados a ser comercializados. Esa circunstancia fue admitida sin cuestionamientos en toda la investigación, y fue alegada por el acusado al ejercer su defensa material para sostener la procedencia del instituto del arrepentido, previsto en el art. 29 ter de la ley de estupefacientes.

Es posible conceptualizar al arrepentido como el sujeto imputado de cualquier delito de tráfico de droga que brinda a la autoridad judicial información acerca de la identidad de los coautores, partícipes o encubridores de los hechos investigados u otros conexos, o información que permita el secuestro de sustancias, bienes, etc., provenientes de los delitos del tráfico, beneficiándose con la eximición o disminución de la pena.

Según se desprende de las constancias incorporadas, el imputado indicó nombres de personas eventualmente involucradas en el tráfico de estupefacientes e identificó algunos

domicilios donde, afirmó, se almacenan sustancias prohibidas para su posterior distribución a diferentes bocas de expendio. No obstante ello, el tribunal de juicio rechazó el planteo formulado por considerar que los datos suministrados no tienen entidad suficiente para justificar una disminución de la pena.

La propia ley precisa los alcances de la figura, en tanto exige que la información suministrada resulte significativa para el progreso de la investigación o que permita concretar el secuestro de sustancias o elementos provenientes del tráfico de sustancias prohibidas.

Es necesario señalar que no corresponde la aplicación automática del art. 29 ter de la Ley 23737 a todos los supuestos en que el acusado ha brindado uno o más datos relacionados con la investigación del hecho que se imputa. Solo procede cuando, luego del análisis correspondiente, se acredita la concurrencia de alguno de los extremos previstos por la norma.

En la especie, si bien los datos proporcionados habrían dado lugar a nuevos procedimientos, no han producido un significativo avance en la investigación, ni han permitido el secuestro de sustancia o algún otro elemento vinculado con el tráfico de estupefacientes, circunstancia que fue expresamente admitida por la defensa técnica del imputado.

Por su parte, y sin perjuicio de que no corresponde valorar el aporte realizado por el arrepentido únicamente por sus resultados, se debe considerar el estado del proceso antes y

después del mismo. Dicho aporte será significativo si modificó decisivamente el curso de la investigación, lo que no ha ocurrido en el caso bajo análisis, toda vez que la información suministrada por el acusado no tuvo entidad suficiente para producir una modificación sustancial en el trámite.

Cabe señalar que, sin perjuicio de que los datos suministrados carecen de la trascendencia que la ley exige para la procedencia de la figura, el tribunal de juicio remitió las manifestaciones del imputado al fiscal penal a los efectos que correspondan en orden a sus atribuciones.

Finalmente, carece de fundamento el argumento relativo al riesgo que correría la vida y la integridad física del imputado, en tanto se advierte de las constancias de autos que se han tomado medidas para reguardar su identidad, tales como su traslado en un vehículo con vidrios polarizados en ocasión de concretar la identificación de los domicilios denunciados, y el envío de la información aportada a la fiscalía en sobre cerrado. (Del voto de los Dres. Samsón, Vittar, Díaz, Kauffman y Posadas).

“Cruz”, Tomo 202:41

5. Investigación policial en los tipos penales de la Ley 23737

Cabe a la Corte de Justicia efectuar un exhaustivo control de convencionalidad en cuanto a la observancia del debido proceso adjetivo, pues dentro del Estado constitucional de

derecho, la garantía de la defensa en juicio resulta esencial para la sustanciación de cualquier causa que se tramite en el Poder Judicial. Dicho control trasciende el mero examen formal propio de la queja, y habilita a la Corte –en su carácter de intérprete final de la Constitución Provincial- a realizar un examen sesudo sobre la cuestión traída a examen.

Es dable afirmar categóricamente que se puede investigar la comisión de un delito sin incurrir en ningún tipo de apremio o menoscabo a la integridad de las personas, como también respetando en plenitud todas y cada una de sus garantías individuales, sin que dicha observancia traiga aparejada limitación alguna a la facultad de esclarecer los ilícitos; pero debe advertirse que si se vulneran las garantías elementales consagradas por la Constitución Nacional, Constitución de la Provincia y los tratados internacionales, ninguna investigación se justifica ni es legalmente válida, pues implicaría retroceder a niveles inferiores, al umbral mínimo de civilización que exige el Estado de derecho.

Lo único que le está vedado a la justicia provincial en la aplicación de la Ley 23737, son los tipos penales que no fueron incluidos en la Ley 26052, pero de allí en más todas las pruebas especiales incorporadas por la Ley 24424 no solo están permitidas sino que legalmente pueden ser utilizadas íntegramente, entre ellas, las filmaciones, los testigos de identidad reservada, los agentes encubiertos, las entregas vigiladas y los arrepentidos. De

modo que la propia ley facilita las investigaciones por distribución de droga, de allí que no hace falta ningún artilugio para torcer el espíritu que tuvo en miras el legislador: prevenir y reprimir el narcotráfico dentro de la legalidad. En este sentido, debe recordarse que el art. 292 del C.P.P. dispone que para mayor eficacia de los registros, exámenes o inspecciones, se podrán ordenar las fotografías, filmaciones, grabaciones y operaciones técnicas o científicas que resulten pertinentes. Asimismo - continúa la norma- en tanto resulte compatible, se utilizarán preferentemente los medios técnicos que permitan recabar la información necesaria para la investigación, realizando las transcripciones o agregando el soporte que asegure su integridad.

No existe ninguna evidencia en la causa que indique de manera fehaciente que al encausado se le hubiesen secuestrado elementos que inconfundiblemente acreditaran que al momento de su detención estuviera vendiendo estupefaciente, sino que está confeso de ser dependiente a la droga. Es decir que si lo que se pretende es encausar a los adictos como eslabones necesarios para llegar al auténtico vendedor de las sustancias tóxicas para la salud, lo que se obtendrá inexorablemente como resultado será una superpoblación carcelaria, sin otro resultado que la estigmatización de personas enfermas y la impunidad que otorga el anonimato de quienes siendo los responsables, nunca podrán ser enjuiciados.

La Ley 23737 cuenta con figuras propias, sumamente

controvertidas en la doctrina, no obstante lo cual, por el desmedro a las garantías que importan, deben ser utilizadas con la mayor observancia, pues de por sí su naturaleza colisiona con el sistema garantista previsto en los arts. 18, 19 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional. Las denuncias anónimas, el arrepentido, el agente encubierto, la entrega controlada, la guarda de identidad de los testigos, entre otras, conllevan la imperiosa necesidad de una utilización en la que se deben extremar los cuidados, pero nada de ello es posible si durante el proceso la única versión para contrarrestar es solamente la de los preventores. Los testigos civiles, e independientes, hacen a la esencia de los principios de inocencia y de culpabilidad, indispensables para que el Estado de derecho no se torne en utópico.

Con la tenencia con fines de comercialización se castigó un acto preparatorio, porque en el dolo del autor en los delitos de tráfico subyace el propósito de lucro por encima de cualquier otra intención, razón por la cual demostrar que la tenencia no era con estos fines se torna particularmente complejo, en virtud de que la propia ley califica un obrar de manera genérica, dando por sentado cuál es el fin que persigue el autor.

Con este tipo penal se procura castigar individualmente en la inteligencia de reprimir la acción del autor “ab initio”, con lo cual no solo no se explica en qué consiste la figura, sino que tampoco deja posibilidad alguna de defensa cuando se le imputa este delito. Es decir, se castiga la ultra intencionalidad del autor,

lo que está reñido con el principio “*cogitationis poenam nemo patitur*”.

Más allá de la tenencia de la sustancia tóxica, que es considerada criminalmente prohibida, la figura en cuestión requiere un componente subjetivo denominado *ultra intencionalidad* de la acción, que exige por un lado la posesión o tenencia del objeto prohibido, y por el otro, el expreso deseo del agente de alcanzar el fin propuesto, que en el caso se encuentra representado por el propósito de comerciar o traficar los estupefacientes. Por ello, además de acreditarse la posesión o tenencia, debe necesariamente probarse, también, la finalidad orientada a una proyección personal que trascienda la esfera íntima de la individualidad del agente, para trasladarse a la puesta en peligro de otros objetos jurídicos distinto al propio individual, donde este requerimiento subjetivo excede al dolo.

El delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización es de resultado cortado y no admite tentativa debido a que no es necesario que se comercialice la sustancia prohibida, sino que con solo la tenencia queda consumada la figura delictiva, siempre y cuando existan además aquellos elementos que acrediten la posibilidad de probarse que el destino de esa sustancia pueda trascender a terceras personas con fines lucrativos. La figura penal tiene un elemento subjetivo que debe adaptarse fuera de los elementos volitivo y cognoscitivo para poder consumarse el delito. Esta *ultra-intención* es necesaria para

configurarse el delito estudiado, porque sin ella se estaría hablando únicamente de un tipo penal similar a lo que expone el art. 14, primera parte de la Ley 23737 (tenencia simple de estupefacientes). (Del voto del Dr. Cornejo).

“Carabajal”, Tomo 211:1073

Se cuestiona la validez legal del procedimiento, en virtud de que el causante fue detenido, requisado y aprehendido sin la presencia de testigos hábiles que convalidaran lo actuado por la policía. El único testigo hábil convocado al efecto, un joven de 18 años, que por sus propios dichos regresaba de divertirse, acudió a la dependencia policial, donde el causante ya estaba detenido, y se le exhibieron los objetos incautados. Por otra parte, no puede pasarse por alto, que el testigo fue reclutado en la calle Balcarce, y de allí conducido a la seccional de policía, lo que no deja de llamar la atención, pues el procedimiento se realizó en un barrio distante de esa zona, y el testigo no observó ni la detención, ni el secuestro de la droga.

Así planteadas las cosas, el correcto encuadramiento que corresponde formular en el “sub iudice” es el de tenencia de estupefacientes para consumo personal, previsto en el art. 14, segundo párrafo de la Ley 23737 y en vez de una pena aflictiva de singular desmesura como se le aplicó en la especie, imponérsele la medida de seguridad curativa, prevista en los arts. 16 a 20 de la Ley 23737, debiéndoselo excarcelar bajo su propia caución

juratoria. (Del voto del Dr. Cornejo).

“Colque”, Tomo 194:547

Si la policía fue alertada de que se vendía droga en la zona donde se llevó a cabo el secuestro del tóxico, pudo haber llevado consigo una filmadora que hubiese permitido durante el juicio observar de manera inobjetable si realmente la causante tenía la sustancia deletérea para la venta, como así también quiénes más estaban incurso en el ilícito. De igual forma, si se hubiesen marcado billetes a un agente encubierto y filmado comprando estupefaciente, además de convocarse a testigos hábiles al efecto, sí se habría logrado aproximarse a la verdad de lo realmente sucedido.

Al contrario de todo esto, no existe ninguna evidencia en la causa que indique de manera fehaciente que a la encausada le hubiesen secuestrado elementos que inconfundiblemente acreditasen que al momento de su detención hubiera estado vendiendo estupefaciente, sino que esta confesa de ser dependiente a la droga, tal como surge del acta de debate. Es decir que si lo que se pretende es encausar a los adictos como eslabones necesarios para llegar al auténtico vendedor de las sustancias tóxicas para la salud, lo que se obtendrá inexorablemente como resultado será una súper población carcelaria, sin otro resultado que la estigmatización de personas enfermas y la impunidad que otorga el anonimato de quienes siendo los responsables, nunca

podrán ser enjuiciados. (Del voto del Dr. Cornejo).

“Cruz”, Tomo 223:299

ÍNDICE

CAPÍTULO I
DELITOS CONTRA LAS PERSONAS

1. Homicidio.....	09
1.1. Elemento subjetivo	09
1.2. Tentativa.....	09
1.3. Agravantes	13
1.3.1. Por el uso de arma.....	13
1.3.2. Alevosía	13
1.3.3. Concurso de dos o más personas.....	16
1.3.4. Criminis causa	16
1.3.5. Femicidio.....	23
1.4. Atenuantes.....	29
1.4.1. Estado de emoción violenta	29
1.4.2. Preterintencionalidad	36
1.5. Homicidio en riña	37
1.6. Homicidio culposo	38
1.6.1. Mala praxis médica.....	39
1.6.2. Accidente de tránsito	43
2. Lesiones.....	44
2.1. Leves	44
2.2. Agravadas por el vínculo	45
2.3. Culposas	47

2.3.1. Maniobra intempestiva	50
2.3.2. Prioridad de paso	51
2.3.3. Culpa concurrente	52
2.3.4. Deber de cuidado.....	54
2.3.5. Insignificancia de las lesiones	56
2.3.6. Negligencia	56

CAPÍTULO II

DELITOS CONTRA EL HONOR

1. Calumnias e injurias	57
1.1. Libertad de expresión y de prensa.....	59
1.2. Causales exculporias del delito de injurias	61

CAPÍTULO III

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL

1. Abuso sexual.....	65
1.1. Bien jurídico protegido	65
1.2. Formas de violencia.....	68
1.3. Con acceso carnal.....	68
1.3.1. Víctima menor de edad	69
1.3.2. Violencia contra la mujer	74
1.3.3. Agravante por la guarda	74

1.3.4. Falta de madurez de la víctima menor de 13 años.....	75
1.3.5. Desconocimiento de la edad de la menor	76
1.3.6. Tentativa	77
1.4. Gravemente ultrajante	78
1.5. Constitucionalidad del artículo 119 cuarto párrafo.....	80
1.6. Prueba	84
1.6.1. Valor probatorio de los dichos de la víctima.....	84
1.6.2. Retracción.....	87
1.6.3. Ausencia de signos de violencia	89
2. Estupro	93
3. Corrupción de menores.....	95
3.1. Bien jurídico protegido	96
4. Promoción a la prostitución	97
5. Exhibiciones obscenas	100

CAPÍTULO IV

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD

1. Amenazas	101
1.1. Contexto de violencia de género.....	105
1.2. Con armas	106

2. Coacción	107
3. Violación de domicilio.....	107
3.1. Dependencias	108
3.2. Relación con el delito de desobediencia judicial.....	109

CAPÍTULO V

DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD

1. Hurto	113
1.1. Diferencia con el robo	113
1.2. Agravantes.....	115
1.2.1. De cosas transportadas.....	115
1.2.2. De vehículos dejados en la vía pública o en lugares de acceso público	116
2. Robo	118
2.1. Consumación	118
2.2. Secuestro de la res furtiva	120
2.3. Agravantes	122
2.3.1. Uso de arma	122
2.3.2. Arma impropia	125
2.3.3. Por cometerse en banda.....	126
3. Estafa	127
4. Retención indebida	131
5. Defraudación por supresión	131

6. Estelionato	132
7. Usurpación.....	133
8. Turbación de la posesión y desvío de aguas	140
9. Daños	143
10. Disposiciones generales	146
10.1. Excusa absolutoria.....	146

CAPÍTULO VI

DELITOS CONTRA LA FAMILIA

1. Impedimento de contacto.....	149
2. Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar.....	152

CAPÍTULO VII

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1. Desobediencia judicial.....	157
2. Resistencia a la autoridad	157
3. Incumplimiento de los deberes de funcionario público.....	159
4. Incumplimiento de los deberes de oficio	163
5. Ocultación de medios de prueba	164
6. Falso testimonio	165

CAPÍTULO VIII
DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA

1. Tenencia y portación de armas	167
1.1. Constitucionalidad del octavo párrafo del inciso segundo del artículo 189 bis del C.P	173
2. Entorpecimiento de medios de transporte	174

CAPÍTULO IX
DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO

1. Asociación ilícita	177
-----------------------------	-----

CAPÍTULO X
DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA

1. Falsificación de instrumento público	181
2. Adulteración de instrumento público	183

CAPÍTULO XI
DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA

1. Delitos de peligro y tenencia de estupefacientes.....	187
2. Tenencia de estupefacientes con fines de comercialización	188

3. Tenencia simple de estupefacientes	198
4. Figura del arrepentido	201
5. Investigación policial en los tipos penales de la Ley 23737	203

