



"A 100 años del Proyecto del vigente Código Penal de Rodolfo Moreno (h)"

"No se busca volver a empezar, sino construir, ordenar y mejorar a partir de lo que tenemos y conocemos"

Por Mariano Hernán Borinsky¹ y Juan Ignacio Pascual²

Allá por el mes de diciembre del año 1864 el Poder Ejecutivo de la Nación designó por decreto a Carlos Tejedor para la redacción del primer proyecto de Código Penal, que elevó al Ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública, en una primera parte, el 30 de diciembre del año siguiente. En su nota de elevación expresó el haberse inspirado en el Código Baviera³ del año 1813⁴ con un sentido liberal y revolucionario —que a pesar del desconcierto que provocó en los juristas y sin haber obtenido sanción del Congreso de la Nación, de a poco se fue convirtiendo en Código Penal en todas las provincias del país, con la excepción de la provincia de Córdoba— que lo distinguió del modelo Francés de Napoleón Bonaparte, invirtiendo la clasificación de los tipos penales en orden a la preponderancia de los bienes jurídicos protegidos, comenzando por los delitos contra la vida.

Años más tarde el Poder Ejecutivo creó una nueva comisión integrada por Sixto Villegas, Andrés Ugarriza y Juan Agustín García a fin de que revisara el

1 Juez de la Cámara Federal de Casación Penal, Doctor en Derecho UBA, Presidente de la Comisión de Reforma del Código Penal, Profesor Regular Universitario UBA, UA y UTDT; autor de libros y artículos de doctrina.

2 Prosecretario Letrado de la Cámara Federal de Casación Penal, Asesor del Presidente de la Comisión de Reforma del Código Penal, Profesor Universitario UBA y del Instituto INSUSEP, autor de libros y artículos de doctrina.

3 Redactado por el filósofo criminalista y doctor en derecho de origen Alemán, Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach, que sirvió de modelo para otros códigos penales tanto europeos como latinoamericanos.

4 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ARNEDO, Miguel Aldredo, *"Digesto de Codificación Penal Argentina"* Tomo I. A-Z Editora. Madrid 1996, pág. 16 y ss.

Proyecto Tejedor e informara al Congreso de la Nación, aunque en lugar de revisarlo, en el año 1881 presentó un nuevo Proyecto que renunciaba el modelo bávaro y seguía el modelo español —sólo rigió para la provincia de Córdoba desde 1882 hasta 1887—.

Veinte años después, en el año 1886 y sobre la estructura de las ideas liberales del trabajo de Tejedor, el Congreso de la Nación mediante ley 1.920 sancionó el primer código penal argentino con vigencia en todo el territorio nacional⁵, pero al poco tiempo, en el año 1890, se nombró una nueva comisión integrada por los jóvenes intelectuales de la época, Norberto Piñero, Rodolfo Rivarola y José Nicolás Matienzo, que inspirados en ordenamientos europeos, redactaron un nuevo texto de gran técnica cualitativa en el año 1891.

Posteriormente, en el año 1895 de manera no oficial Lisandro Segovia realizó un Proyecto crítico respecto del texto Piñero, Rivarola y Matienzo; en el año 1903 se efectuó la primera reforma al texto de 1886 —introduciendo ideas propias del positivismo, como la cuestionada pena de deportación al estilo Francés del año 1885— y, al siguiente año, se creó una nueva comisión de reforma integrada por Rivarola, Piñero (nuevamente) y por Cornelio Moyano Gacitúa, Francisco Beazley, Diego Saavedra, José María Ramos Mejía y José Luis Duffy, como Secretario; conformando así un grupo de tres juristas, un juez, un interventor federal, un médico y un oficial mayor de la Secretaría de Policía —Proyecto que fuera elevado en el año 1906, no fuera tratado por la comisión del Senado de la Nación, y ampliamente criticado por Julio Herrera⁶—

Finalmente, en el año 1916 el diputado Rodolfo Moreno (h) tomó el proyecto de 1906 —que utilizó de base a su vez el Proyecto de 1891 de los jóvenes intelectuales Norberto Piñero, Rodolfo Rivarola y José Nicolás Matienzo— con algunas variantes (como la eliminación del régimen de faltas y la pena de muerte) y, en el marco de la Comisión Especial de Legislación Penal y Penitenciaria de la Cámara de Diputados (que él logró conformar con actores heterogéneos, los diputados: Jerónimo de Barco —Partido Demócrata—, Delfor del Valle —Unión Cívica Radical—, Antonio Di Tommaso —Partido Socialista— y Carlos M. Pradere —Unión Cívica Radical—) y luego de realizar una encuesta a Juristas y Magistrados a fin de generar consensos y conocer

⁵ Promulgación dispuesta por decreto del 7 de diciembre de 1886 firmado por Juárez Celman.

⁶ Autor de numerosos trabajos de especialización sobre derecho penal y que en la actualidad constituyen importantes fuentes de consultas; en el año 1903 publicó "*Reformas al Código Penal*".

opinión al respecto, entre los que se encontraba Rodolfo Rivarola y Julio Herrera, en el año 1917 puso a consideración de la Cámara de Diputados su Proyecto. Ese año fue aprobado y pasó el Senado, el cual lo trató en el año 1919 y remitió con modificaciones a Diputados para que finalmente lo aprobara en el año 1921 (entrando en vigor al año siguiente).

En definitiva, a consecuencia del consenso generado por intermedio de académicos y demás operadores del sistema judicial y *“sin realizar una ruptura sustancial respecto de todos los trabajos que hasta ese momento se fueron efectuando”*, por el contrario, teniéndolos a consideración —el Código vigente se basó en el Proyecto de 1906, que a su vez se basó en el de 1891—, es que el Código Penal de 1921 obtuvo su sanción por parte del Congreso de la Nación Argentina, hasta hoy vigente.

Desde ese momento a la actualidad se han conformado 17 comisiones de reforma integral del Código Penal sin éxito; entre las últimas, la Comisión conformada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Decreto N° 303) el 14 de diciembre de 2004 y otra, creada el 7 de mayo de 2012 (Decreto N° 678). Es decir, a lo largo de todos estos años no hubo década donde no hubo proyecto de Código Penal —inclusive en algunas hubo varias—.

Por el contrario y de manera parcial, el Código Penal ha sido objeto de numerosas modificaciones que, poco a poco, fueron haciéndole perder el carácter orgánico, su orden racional, sistemático, proporcional y su homogeneidad —determinada por el art. 75 inc. 12 de nuestra Constitución Nacional—.

En efecto, nos encontramos en estos días, ante una decodificación absoluta de la legislación penal argentina, llegando a constituir las leyes especiales el común denominador como herramienta del operador judicial y, el Código Penal, la excepción.

Teniendo en consideración los sucesos en retrospectiva y a fin de volver a codificar y modernizar todo lo que la rama del derecho prevé como conductas prohibidas —y su consecuencia— en un único digesto, el 13/02/2017 mediante Decreto del Poder Ejecutivo Nacional (Nro.103/2017) se creó una nueva comisión para la Reforma del Código Penal de la Nación, la número 18 desde la vigencia del Código actual⁷.

⁷ A modo ejemplificativo, se indica el año de sanción de los ordenamientos sustantivos vigentes en derecho

Los fines trazados desde el inicio de la Comisión 2017 subyacen en tener en consideración —al igual que lo hiciera Rodolfo Moreno (h)—, de una parte, que aquellos resultados que fueron consecuencia del recurso humano, tanto intelectual como material, llevado adelante a lo largo de los años por las 17 Comisiones anteriores, sean considerados ya que *“no se pretende volver a empezar, sino construir, ordenar y mejorar a partir de lo que tenemos”* esto quiere decir: a) mantener —en la medida de las posibilidades— la estructura central del Código Penal a fin de que el operador no pierda la sistematicidad ya incorporada; b) integrar todas las leyes penales especiales o los delitos contenidos en otras leyes (sin que esto implique agregar todos los delitos como una mera compilación, por cuanto en algunos supuestos, las estructuras típicas se encuentran contenidas en otros supuestos del Código Penal) sistematizándolos en un único ordenamiento; c) analizar los proyectos de reforma con estado parlamentario y las últimas reformas que se vienen efectuando al Código Penal y a las leyes complementarias. Y, de la otra, tener como paradigma los instrumentos internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional (en los términos del art. 75 inciso 22 de la Carta Magna), el derecho comparado, la jurisprudencia, la doctrina y los avances en materia de integración regional del país, a fin de favorecer la armonización de la legislación en sus aspectos fundamentales, para poder promover y facilitar la cooperación entre Estados y la implementación de estrategias coordinadas, elementos éstos de máxima importancia ante ciertas modalidades delictivas como la delincuencia transnacional organizada (terrorismo, narcotráfico y corrupción).

Con el afán también de asegurar la representación federal y pluralista de la sociedad, procurando la protección y promoción de los derechos humanos, teniendo en consideración y recabando especialmente las opiniones de las Organizaciones no Gubernamentales, asociaciones que nucleen a las víctimas o familiares de víctimas de hechos delictivos, especialistas en disciplinas afines

comparado: Brasil: 31 de diciembre de 1940; Chile: 12 de noviembre 1874; Colombia: 2000; Guatemala: 15 de septiembre de 1973; Paraguay: 16 de octubre de 1997; Perú: 13 de diciembre de 1991; Uruguay: 4 de diciembre de 1933; Estados Unidos: 1962 (Model Penal Code); Alemania: 15 de mayo de 1871 (fue objeto de numerosas reformas, pero el CP vigente fue sancionado en esa fecha); España: 1995; Francia: 1992; Italia: 1 de julio de 1931; Portugal: 23 de septiembre 1982; y Suiza: 21 de diciembre de 1937, entre otros.

o conexas a la materia penal, e incluso se han abierto canales de comunicación por medio del Programa Justicia 2020 a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, para que los ciudadanos puedan expresar su preocupaciones e inquietudes, es que esta comisión se encuentra trabajando. De la pluralidad y heterogeneidad de intervinientes, forman parte Magistrados/as del Poder Judicial de la Nación y de las Provincias, miembros del Ministerio de Justicia, de Seguridad y Desarrollo Social, de la docencia Universitaria y abogadas/os, que se encuentran vinculados con la práctica profesional y la problemática diaria del ejercicio del derecho penal. A fin de alcanzar aproximaciones respecto del trabajo que desde principios de este año viene realizando la Comisión y que en principio (conforme decreto Nro. 103/17) sería presentado en marzo del año 2018 en atención al plazo de 1 año fijado por el P.E.N., se exponen algunas ideas centrales —que en modo alguno constituyen cuestiones ya zanjadas en forma definitiva de una vez y para siempre— respecto de cada una de las cuestiones.

1) LIBRO I “Disposiciones Generales”

En lo que respecta a la parte general del C.P., la Comisión estudia realizar algunas modificaciones sustanciales a los institutos centrales del derecho penal.

1.1) Jurisdicción Universal y Principio de Nacionalidad Activa y Pasiva —art. 1º —. Se amplía la jurisdicción⁸ de la justicia argentina para aquellos delitos en que así sea previsto en los tratados en que la Argentina es parte⁹. Se introduce el principio de nacionalidad activa y pasiva —de conformidad con las recomendaciones realizadas por el O.C.D.E. a la República Argentina¹⁰—, cuando se trate de delitos pasibles de extradición y respecto de los cuales la Nación Argentina haya asumido el compromiso de su persecución y juzgamiento en tratados o convenciones internacionales. Ello, a fin de aplicar las reglas establecidas por la Ley de Cooperación Internacional en Materia

⁸ En resguardo de las normas imperativas de derecho internacional general establecidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. Las que no pueden ser derogadas, salvo por otra norma del mismo rango, resultando cualquier tratado internacional contrario a una norma de ius cogens, nulo.

⁹ “Por delitos cometidos en el extranjero previstos en los tratados o convenciones internacionales en los que la República Argentina sea parte y que hayan sido ratificados que faculden a su juzgamiento en función del principio de jurisdicción universal”.

¹⁰ Informe de Evaluación Fase 3 bis sobre la Implementación de la Convención Anti-Cohecho de la OCDE en Argentina. “Respecto de la jurisdicción sobre casos de cohecho extranjero, el Grupo de Trabajo recomienda que la Argentina adopte la jurisdicción en base a su nacionalidad para procesar los casos de cohecho extranjero de forma prioritaria (Artículo 4(2) de la Convención: Recomendación V de 2009).

Penal y en los Tratados Bilaterales. Además, la remisión a los casos extraditables aporta un doble beneficio ya que se da mayor certeza sobre a qué delitos se aplica (*“bienes personalísimos”*) y evita la necesidad de modificación del C.P. Se utilizan los modelos del Código Penal Alemán, el de Perú y el de Brasil, entre otros ordenamientos del Derecho Comorado. Además, los principios de nacionalidad activa y pasiva tienen particular relevancia a los efectos de dotar de mayor efectividad a la investigación, por ejemplo en los casos de delitos de cohecho transnacional, tratándose de un delito que involucra funcionario públicos de otro Estado u Organización Pública Internacional¹¹.

Asimismo, se precisa que por lugar de comisión del delito se entiende tanto el lugar donde actuó o, en caso de omisión, debió actuar¹², el agente como así también el lugar donde tuvo lugar el resultado delictivo.

1.2) La aplicación de la mayor benignidad de las normas, operará de pleno derecho y, de acuerdo a los precedentes de la C.S.J.N. (*“Jofré”* y *“Granillo Ocampo”*) se determina que cuando la pena de un delito se modifique durante la comisión de éste, se aplica la ley vigente al momento de conclusión, aunque ésta sea más grave —art. 2º—.

1.3) Se propone la supresión de la pena de reclusión: se moderniza así el Código Penal, teniendo en cuenta que resulta una especie de pena sin vigencia fáctica para los operados del ordenamiento sustantivo, evaluando la posibilidad de aplicación de una cláusula transitoria de conversión —art. 5º—.

1.4) Se busca brindar una solución a los casos de comisión de delitos en estado de incapacidad o disminución de culpabilidad¹³ ya sea por anomalías, trastornos o alteraciones psíquicas, facultando a los Tribunales —previa intervención de peritos— a su internación para su resguardo y el de la sociedad (prevención general). Se prevén controles periódicos respecto de su estado mental, que justifiquen el mantenimiento de esta medida. A su vez, se prevé el tratamiento de deshabitación para los casos de condenados con adicciones

11 De esta manera, se aplican las reglas establecidas en la ley 24.767 (Ley de cooperación internacional en materia penal) y en los tratados bilaterales que se encuentren suscriptos con cada uno de los Estados. La remisión a los casos extraditables tiene el doble beneficio de dar más certeza en el término que *“bienes personalísimos”* y evita la necesidad de modificación del C.P. La mayor amplitud o restricción estará dada por la regulación en la ley y tratados de extradición —Código Penal de Perú, Alemán y Brasil—

12 Como infracción a los especiales deberes de cuidado que su rol le impone como pertinente.

13 Teniendo en consideración que la culpabilidad se presenta como el presupuesto para la aplicación de una pena, en donde una persona sólo debe responder por los hechos que haya cometido bajo ciertos presupuestos: hechos controlables por ella y motivados en el conocimiento de la norma.

(bebidas alcohólicas, productos estimulantes, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas).

1.5) Por otra parte, teniendo en consideración la problemática en materia de culpabilidad y los antecedentes históricos del Proyecto del año 1981 respecto de la pena de deportación —como traducción castellana del art. 4º de la ley de relegación francesa del 27 de mayo de 1885—, se elimina la pena de reclusión por tiempo indeterminado, encontrándose a estudio la posibilidad de incluir — arts. 10º y 11º—, luego de un análisis exhaustivo del Código Penal Francés, Español, Alemán¹⁴ y teniendo en cuenta los estándares del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (T.E.D.H.), el instituto de seguimiento socio judicial luego de cumplida la pena, de manera de intentar reducir los índices de reincidencia por medio de una asistencia periódica (revisable también de manera periódica) del condenado que operen como medidas de prevención social.

1.6) De acuerdo a los recientes estándares establecidos por la C.S.J.N. —art. 12º y 19º— en caso de inhabilitación absoluta se mantiene la privación de la responsabilidad parental —término conforme el nuevo C.C.C.N.— y la privación de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos. También se suprime la restricción del inc. 2º, otorgando a los condenados la posibilidad de ejercer el derecho a voto, manteniendo la limitación para el caso de comisión de delitos hoy denominados contra el orden constitucional y la vida democrática¹⁵.

1.7) Se modifica el régimen de la libertad condicional —arts. 13º a 18º—, estableciendo que los reincidentes no podrán acceder al beneficio, salvo que hubiesen cumplido 35 años de prisión, y, en caso de multi-reincidencia, el requisito temporal asciende a 40 años de prisión, y hayan obtenido una prognosis reinsertiva favorable en el informe solicitado al efecto, bajo estipuladas condiciones. Por otro lado, y de acuerdo a las recientes reformas legislativas en materia de ejecución de las penas¹⁶, no se concederá la libertad

14 Cfr. C.P. Francés (art. 131-36) y C.P. Español (art. 98 y 105).

15 En consonancia con la jurisprudencia de la Cámara Electoral, la Corte de Canadá, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los anteproyectos anteriores y el Proyecto del diputado Mario Negri (Expediente 5735-D-2016); *“Procuración Penitenciaria de la Nación y otro c/Estado Nacional – Ministerio del Interior y Transporte s/amparo – Acción de Amparo Colectivo (Inconstitucionalidad arts. 12 y 19 inc. 2º C.P. y 3º inc. ‘e’, ‘f’ y ‘g’ C.E.N.)”* (Expte. Nº CNE 3451/2014/CA1). (Sentencia firme, que no fue recurrida ante la CSJN). STJ: *“Asociación por los derechos civiles c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”*, expediente 8730/12, rta. el 6/9/2013. CEDH: *“Hirst v. UK”* (6/10/2005), *“Frodal v. Austria”* (8/4/2010), *“Firth and others v. UK”* (12/8/2014) y *“Mc Hugh and others v. UK”* (10/2/2015). Corte Suprema de Canadá *“Sauvé v. Canadá”* (31/10/2002).

16 Ley 24.660 (BO: 16/07/1996) y modificaciones de las leyes 25.948 (BO: 12/11/04), 26.472 (BO:20/01/09), 26.695 (BO: 29/08/11) y 27.375 (BO: 28/07/17).

condicional para los condenados por determinados delitos dolosos (a modo de ejemplo: delitos dolosos violentos que hayan conllevado para la víctima graves daños físicos o psíquicos o la muerte, abuso sexual con acceso carnal, entre otros). En la actualidad, hay varias posturas sobre cómo establecer el vencimiento de pena en estos casos. El art. 13° del C.P. establece que la libertad condicional se concederá a quienes cumplan —entre otros requisitos— con los dos tercios de la condena (para condenas a penas de prisión temporales superiores a 3 años), y al final del artículo, se indica que las reglas de conducta impuestas al beneficiado con la libertad condicional regirán hasta el vencimiento de las penas temporales, y hasta 10 años más en las perpetuas, desde la fecha del otorgamiento de la libertad condicional. Este plazo también es aludido en el art. 16° del C.P.¹⁷, reduciendo el plazo a 5 años desde la fecha del otorgamiento de la libertad condicional. A su vez, el art. 55° del C.P. establece que la pena máxima en el concurso de delitos no puede superar los 50 años. De acuerdo a ese cuerpo normativo, se pueden formular los siguientes argumentos: a) El máximo previsto para el concurso de delitos es de 50 años de prisión (art. 55°). Con esa premisa, se puede argumentar que la pena de prisión perpetua vence a los 50 años. b) Se recurre a la parte especial del C.P. para analizar cuál es la pena temporal de prisión más elevada prevista en el C.P. De los artículos 227° ter¹⁸ y el tercer párrafo del artículo 235°, (Ley 23.077), se desprende que el máximo sería de 37 años y 6 meses de prisión, y en el segundo, de 50 años. A partir de entonces se sostiene que el máximo legal de la especie para las penas divisibles debe extraerse de la combinación del artículo 79° y del 227° ter, por los que 25 años + “un medio”, es decir, 12 años y 6 meses, es igual a los 37 años y 6 meses. El artículo 235° tercer párrafo establece un aumento al doble el máximo¹⁹. Se refiere al artículo 226°²⁰.

17 “transcurrido el término de la condena o el plazo de 5 años señalado en el artículo 13 sin que la libertad condicional haya sido revocada, la pena quedará extinguida”.

18 “El máximo de la pena establecida para cualquier delito será aumentado en un medio, cuando la acción contribuya a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional”.

19 “Auméntase al doble el máximo de la pena establecida para los delitos previstos en este Título para los jefes y agentes de la fuerza pública que incurran en ellos usando u ostentando las armas y demás materiales ofensivos que se les hayan confiado en tal calidad”

20 “Serán reprimidos con prisión de cinco a quince años los que se alzaren en armas para cambiar la Constitución, deponer alguno de los poderes públicos del gobierno nacional, arrancarle alguna medida o concesión o impedir, aunque sea temporariamente, el libre ejercicio de sus facultades constitucionales o su formación o renovación en los términos y formas legales. Si el hecho descrito en el párrafo anterior fuese perpetrado con el fin de cambiar de modo permanente el sistema democrático de gobierno, suprimir la organización federal, eliminar la división de poderes, abrogar los derechos fundamentales de la persona humana o suprimir o menoscabar, aunque sea temporariamente, la independencia económica de la Nación, la pena será de ocho a veinticinco años de prisión. Cuando el hecho fuere perpetrado por personas que tuvieren estado, empleo o asimilación militar, el mínimo de las

Entonces, si el párrafo segundo del art. 226° fija una pena máxima de 25 años de prisión y el art. 235° dispone que se aumentará “*al doble el máximo de la pena*” en atención a la condición o calidad del sujeto activo, la pena resultante es de 50 años de prisión. c) Otras posturas, consideran que la pena máxima es de 30 años de prisión, de acuerdo a que el Estatuto de Roma establece esa pena para el delito de genocidio.

1.8) Se advirtió la problemática existente respecto de la desactualización de los montos de las penas de multa —art. 21°— (algunas incluso se encuentran expresadas en australes), por lo que se busca brindar una posible solución mediante la introducción de un criterio objetivo, actualizado periódicamente y de público conocimiento que mantenga actualizado el monto de las “multas” como sanciones penales. En ese sentido, se reconocieron las diferencias relevantes entre las personas físicas y las personas jurídicas, por lo que la Comisión se encuentra analizando y desarrollando dos sistemas paralelos. a) Con respecto a las personas físicas, los criterios de actualización que se evalúan son: el “*Salario Mínimo Vital y Móvil*” y el “*Haber Jubilatorio Mínimo Garantizado*”, que se actualiza conforme el “*Índice de Movilidad Previsional*”. El concreto monto de la multa se determinará teniendo en cuenta el daño causado, así como las condiciones económicas del autor. Siguiendo al Código Penal Alemán²¹ la multa se impondrá en importes diarios (días-multa). A modo de ejemplo, un (1) día multa equivaldrá al 10% del Salario Mínimo, Vital y Móvil. A partir del 1° de julio de 2018, que según resolución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil, será de pesos diez mil (\$ 10.000.)²². En consecuencia, 1 día-multa equivaldrá a \$1000. Por eso, si tomamos que en un tipo penal se establece una pena de multa, esto es a modo de ejemplo, entre 20 a 50 días multa, se estará fijando de manera actualizada una multa de \$20.000 a \$50.000. Estos montos, al estar ligados al SMVM se actualizan periódicamente. Se prevé también que si el condenado no cumple con el pago de la multa en el plazo fijado en la sentencia, pudiendo hacerlo, la multa se convertirá en prisión de cumplimiento efectivo. b) Respecto a la multa a las personas jurídicas, teniendo en cuenta la proporcionalidad entre la sanción y el

penas se incrementará en un tercio.

²¹ § 40 del StGB.

²² cfr. resolución 3-E/2017.

injusto penal, como también el proyecto en tratamiento ante el Congreso de la Nación, se evalúan dos posibles sistemas de cálculo: b.1) Fijar la multa de acuerdo los Ingresos Brutos Anuales del último ejercicio anterior a la comisión del delito que podrán pagarse en cuotas en caso de que su cuantía y el cumplimiento en un único pago pusiere en peligro la supervivencia de la persona jurídica o el mantenimiento de los puestos de trabajo. b.2) Fijar la multa hasta 5 veces sobre la base del daño efectivamente causado o que se hubiese podido obtener (beneficio ilícitamente obtenido)²³. En consecuencia, resultaría necesario analizar cuál de estas opciones se ajusta a la proporcionalidad referida (entre el ilícito y la sanción) o si bien ambos sistemas pueden convivir.

1.9) Lo determinante para la sociedad, no es sólo la aplicación de una pena de prisión, sino también que el dinero mal habido vuelva a las arcas del Estado. En ese sentido, se prevé el decomiso —art. 23º— abarcando todos los bienes productos del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubiere podido experimentar (cosas, ganancias o provecho del delito o su equivalente) tanto para personas físicas como jurídicas. Además, se prevé la posibilidad de decomisar los bienes anticipadamente y de manera definitiva —antes de la condena penal— cuando se investiguen determinados delitos (lesa humanidad, terrorismo, narcotráfico, corrupción y contra el orden económico y financiero) en caso que se verifiquen ciertas condiciones, ya sea el sujeto activo una persona física o jurídica —actualmente tipificado en la Parte Especial en el art. 305, sólo respecto de los delitos contra el Orden Público y Financiero—.

1.10) Se prevé la incorporación de penas alternativas —art. 25º— procedente en caso de primera condena a pena de prisión que no exceda de un (1) año.

²³ Este último criterio es el que sigue la Ley de Defensa de la Competencia (Ley 22.262, B.O. 6/8/1980, arts. 26 inc. “c” y 42) y el seguido por la ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas, que fuera sancionado —media sanción— por el Senado y la Cámara de Diputados, el día 27/09/17.

Asimismo se encuentra a estudio la posibilidad de prever la prisión domiciliaria como pena alternativa —en atención a la actualidad carcelaria en muchas de las provincias— extremo que debe ser analizado de acuerdo a la posible convivencia de este instituto con las condenas a prisión de ejecución condicional.

1.11) Se prevé como como regla de conducta en los casos de condenas de ejecución condicional —art. 28º—, la obligatoriedad de la prestación de tareas no remuneradas a favor del Estado o de instituciones de bien público, fuera de sus horarios de trabajo y el cumplimiento de otras reglas que resulten adecuadas para la prevención de delitos.

1.12) Se moderniza el régimen de imputabilidad²⁴ —art. 34º—, y se analiza la posibilidad de remitir al límite etario de imputabilidad (no punibilidad) contenido en la ley especial pertinente que lo contenga.

1.13) A fin de llenar el actual vacío legal para evitar la atipicidad²⁵ (impunidad) de las conductas cometidas por personas físicas que no reúnen —*extraneus*— las cualificaciones especiales requeridas por determinados tipos penales —*intraneus*—, es que se introduce el actuar en lugar de otro —arts. 36º y 37º— (§14 StGB y 31 del Código Español).

1.14) Se advierte la necesidad de legislar en materia de responsabilidad de las personas jurídicas²⁶, mediante una norma general —arts. 38º y 39º—, abstracta (y no para encontrar soluciones a casos concretos) que taxativamente detalle los tipos penales comprendidos de la parte especial en los que se podrá responsabilizar a la persona jurídica²⁷. Esta necesidad se sustenta en cuanto a

24 De acuerdo a la Ley de Salud Mental Nro.26.657 (BO: 02/12/10).

25 La doctrina penal contemporánea es prácticamente unánime al reconocer que el instituto jurídico del actuar en lugar de otro sirve para cubrir los vacíos de punibilidad que se presentan en los casos de delitos especiales (*intraneus*) cometidos por representantes tanto de personas jurídicas, como naturales, incluso algunos autores amplían su ámbito de aplicación a sujetos que actúan fácticamente en el lugar de otro, aun cuando no existe propiamente una relación de representación (legal o voluntaria). Si bien esta situación de impunidad llevó a que en distintos ordenamientos jurídicos establecieran mecanismos para cubrir los mencionados vacíos de punibilidad (a modo ejemplificativo art. 14 ley 24.769, art. 27 ley 23.737) el problema se mantenía en aquellos casos a los que la cláusula de extensión no alcanzaba —*de lege lata*—, por ello *de lege ferenda*, se amplía a todos los casos en la parte general.

26 El derecho penal moderno se constituyó sobre la base del pensamiento liberal y la realidad propia de la primera Revolución Industrial (segunda mitad del SXVIII), momento en el cual las relaciones interpersonales se daban entre personas físicas y pensado para resolver los conflictos que esas relaciones generaban. Ahora, el desarrollo de nuevas actividades, por parte de los individuos y grupos empresarios, generaron nuevas situaciones de riesgos que el constructo social, formado en base a sedimentación por una sociedad de riesgo, busca una protección que al derecho le resulta difícil solucionar, en general si nos enmarcamos a los sistemas tradicionales de imputación —sociedad de riesgo, idea creada por el sociólogo alemán Ulrich Beck, que da cuenta de peligros que apareja el cambio que exterioriza la actual sociedad posindustrial—

27 En Igual sentido que el proyecto presentado por el P.E.N. el 20/10/2016, con dictamen de la Comisión de Legislación Penal y de Legislación General del 15/06/17 y elevado a la Cámara de Senadores el 14/07/17 (31-PE-16 OD. 1367) y aprobado con media sanción como fuera referido precedentemente.

que la realidad económica empresarial denota un alto crecimiento no sólo en cantidad sino en la complejidad de las operaciones comerciales locales e internacionales que se desarrollan. El comerciante individual ha ido disminuyendo su relevancia en el desenvolvimiento y crecimiento de la actividad económica, dando lugar cada vez más a la prevalencia y preeminencia de corporaciones con gran incidencia global. En este sentido, es a través del Derecho como sistema en general, y del Derecho Penal en particular, el medio a través del que se debe procurar una necesaria adaptación para poder alcanzar y hacer frente a la creciente criminalidad económica y organizada, de modo tal de poder abarcar comportamientos y actos jurídicos que, de otro modo, quedarían fuera de toda regulación y protección jurídica, así como de todo control administrativo-judicial. El concepto de persona se refiere a la portación de un rol de un ciudadano que ha prestado fidelidad al derecho. Y es esta referencia al ciudadano la que permite considerar que el sujeto de imputación en modo alguno queda limitado a los sujetos individuales. Por ello, el sujeto es lo determinante en la concepción de las categorías dogmáticas, y no a la inversa. Estas categorías resultan adaptables a la persona jurídica a través de los conceptos tales como a) acción institucional (la decisión de la persona jurídica es un proceso de elaboración de una o varias individualidades y el resultado es “información construida” y b) responsabilidad social.

Más aún, el dictado de una ley en materia de responsabilidad penal de la persona jurídica resulta una herramienta que favorece a las empresas que se sujetan al ámbito de lo permitido. De la misma forma que la Ley Penal Tributaria es reconocido el sujeto obligado que cumple –sancionando al evasor, en estos supuestos, al sancionar a la persona jurídica que incurre en hechos ilícitos (por ej. al suspenderla total o parcial de actividades)—, en definitiva, se favorece y fomenta la competencia empresarial y la lealtad comercial.

1.15) Incorporación de criterios de determinación de la pena diferenciando la persona física de la jurídica (sanción) —arts. 40° a 42°—. En sustancia, se incorporaron circunstancias que deben ser ponderadas como agravantes y atenuantes de la pena que no constituyan elementos del tipo penal, y se establecieron parámetros objetivos que orientan la fijación de pena partiendo del tercio superior o inferior del quantum punitivo, según sea el caso, a fin de fomentar la aplicación efectiva del derecho vigente, disminuyendo los

márgenes de discrecionalidad jurisdiccional²⁸ (a modo de ejemplo: como agravante el odio racial, la violencia de género, o desprecio por la condición de vulnerabilidad de la víctima, etc; y como atenuante, la miseria o dificultad del agente de ganarse el sustento propio o de los suyos, el colaborador eficaz, entre otros).

1.16) Se introduce el concepto de actuar por sí o por medio de otro “*autor mediato*”²⁹ —art. 45°—

1.17) Se mantiene el instituto de la reincidencia³⁰ —art. 50°—, quedando circunscripta su aplicación a los delitos dolosos y consagrando el principio de reincidencia real³¹.

1.18) Se ensaya la posibilidad de modificar la redacción de las reglas concursales —art. 58°— y las reglas de unificación de penas y de condenas, en atención a la problemática que ha traído en materia de interpretación, conforme a la jurisprudencia.

1.19) Se mantienen los criterios de oportunidad³² previstos en el actual C.P. —art. 59°— y se explicitan los parámetros en los cuales el Ministerio Público Fiscal podrá desistir de la acción penal (por ejemplo, en caso de que se verifique el principio de insignificancia, o cuando existiere pena natural o conciliación entre las partes).

1.20) Se incorpora como acto interruptivo de la prescripción de la acción penal la declaración de rebeldía, la solicitud de extradición del imputado, así como también la interposición de la querrela en los delitos de acción privada.

28 Agravantes: odio racial, discriminación —según ley 23.529 (BO:23/08/88)—, violencia de género, o el desprecio por una condición de vulnerabilidad de la víctima, sea por su edad, condición social o por las tareas que desempeña, la pluralidad de intervinientes o el grado de organización. También debe evaluarse si el partícipe ha cometido el hecho valiéndose de una condición funcional o de superioridad jerárquica sobre la víctima. Asimismo, se contemplan como circunstancias especialmente agravantes el uso de armas de fuego, explosivos o valerse de un menor. Atenuantes: se contemplan como circunstancias atenuantes de la pena la miseria o dificultad del agente de ganarse el sustento propio o de los suyos. De acuerdo al caso se podrá reducir la pena según la reducción prevista para la tentativa. Se mantiene la figura del colaborador eficaz o “arrepentido” para los delitos de soborno transnacional, asociación ilícita, y delitos de corrupción cuando durante la sustanciación del proceso del que la persona sea parte brinde información o datos precisos, comprobables y verosímiles.

29 Lo que caracteriza a la autoría mediata es la responsabilidad predominante del “*hombre de atrás*” en virtud de su superior dominio de la decisión. Esto significa que quien es utilizado como “*instrumento*” se le dificulta evitar la realización del tipo de un delito doloso de un modo que excluye su imputación.

30 De conformidad fallo: 337:637 “Arevalo Martín Salomón s/Causa Nro 11835” A. 558. XLVI. RHE27/05/2014, en el que la CSJN rechazó un planteo de inconstitucionalidad de la reincidencia (arts. 14 y 50 del C.P.).

31 Agregado a fin de evitar interpretaciones en el sentido de que la reincidencia se satisface con la prisión preventiva.

32 La incorporación de los institutos de reparación integral y de conciliación en el Código Penal a través de la ley 27.147 (B.O. del 18/6/2015) (incorporó los incs. 5°,6° y 7°) plantea un interrogante central en la actualidad: si los nuevos modos de extinción de la acción penal se hallan vigentes o si, por el contrario, su operatividad depende de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal de la Nación (Ley. 27.063) que según ley 27.150 debió entrar en vigencia en marzo de 2016 pero que conforme decreto PEN nro. 257/2015 de necesidad y urgencia, lo hará cuando la “*Comisión Bicameral de Monitoreo e implementación del Nuevo Código Procesal Penal de la Nación*”.

Asimismo, en cumplimiento de las normas convencionales³³, se establece la imprescriptibilidad de los delitos de genocidio, lesa humanidad, desaparición forzada de personas y crímenes de guerra —arts. 62° a 67°—.

1.21) En cuanto al ejercicio de las acciones —art. 72°—, se establece la posibilidad de que el Ministerio Público Fiscal —de manera fundada—, no promueva la acción penal o desista de ella en casos de bagatela o cuando la pena en expectativa no tenga importancia en relación a la ya cumplida en prisión preventiva, o cuando mediare conciliación o acuerdo entre las partes.

1.22) Respecto del instituto de la suspensión del proceso a prueba —art. 75° y 76°— se ensaya una redacción superadora de la actual, contemplando la posibilidad de un acuerdo entre Fiscal e imputado, dando especial participación a la víctima, receptando los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en lo que a los contextos de violencia de género se refiere —Fallo: Góngora—, así como también la imposibilidad de acceder al beneficio en casos de homicidios culposos o lesiones gravísimas. Se contempla también la situación de los extranjeros que se encuentren en situación irregular en el país.

1.23) De acuerdo a las Recomendaciones del Grupo de Trabajo del OCDE —Informe de Evaluación fase 3^{bis}— se formula una definición autónoma de funcionario público extranjero —art. 77°— que incluye a aquellos funcionarios de empresas públicas extranjeras y a los funcionarios públicos de los sectores o entidades extranjeros organizados que no califiquen o no sean reconocidos como Estados.

2) LIBRO II “De los delitos”

Por otra parte, la Comisión de Reforma del Código Penal estudia la modificación de ciertos Títulos de la Parte Especial en el Código Penal; por ello, teniendo como estándar y bandera la codificación de un ordenamiento, “*ágil, moderno, proporcional y sistemático*”, entiende sustancial la incorporación de nuevos tipos penales —en cumplimiento con tratados internacionales incorporados a la Constitución Nacional—, la inclusión de aquellos tipificados en leyes especiales; actualización de las modalidades delictivas ya existentes,

³³ En cumplimiento con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de personas (Art. 7°) y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad (Art. I). Actualmente existe un proyecto con un alcance similar propuesto por el diputado Recalde (3008-D-2016), que extiende los efectos de la imprescriptibilidad para esta clase de delitos a las acciones resarcitorias.

eliminación de conductas típicas que han perdido vigencia y adecuación de las escalas penales, según corresponda. Resulta una cuestión importante de remarcar, que la Comisión de manera unánime y categórica ha decidido incorporar al Código Penal por primera vez en 100 años, los delitos contra la humanidad y la comunidad internacional —delitos de lesa humanidad, desaparición forzada de personas, genocidio, crímenes de guerra y agresión³⁴—.

2.1) Se equipara el conviviente al conyugue en los homicidios agravados —art. 80°— de acuerdo con el art. 509° C.C.C.N.). Se evalúa también la incorporación de nuevos tipos penales atenuados (actualmente sólo se contempla la emoción violenta y el homicidio preterintencional) —art. 81°— como el homicidio a petición y el infanticidio³⁵ dentro de los delitos contra la vida.

2.2) De conformidad con la ley 27.347³⁶, se decidió mantener las agravantes previstas para el homicidio imprudente en siniestros viales —art. 84^{bis}—, sancionando esa clase de hechos con una pena de 3 a 6 años de prisión —de cumplimiento efectivo— para los siguientes casos: cuando el conductor se diere a la fuga o no intentase socorrer a la víctima, si el conductor hubiera estado bajo los efectos de estupefacientes o alcohol —mayor a determinado nivel de alcohol por milímetro en sangre—, si hubiera conducido en exceso de velocidad, si hubiere participado de una “picada”, o si hubiera violado la señalización del semáforo o las señales de tránsito. A su vez, los organizadores y promotores de las “picadas” serán sancionados con la misma pena que el autor del homicidio.

2.3) En cuanto al aborto no punible, se mantienen las causales contempladas en el actual art. 86°, pero con una redacción superadora que recepta la jurisprudencia de la CSJN (Fallo: “F.A.L.”), para el caso que el embarazo provenga de un abuso sexual (*se reemplaza la referencia a la “violación o de un atentado al pudor cometido sobre mujer idiota o demente”*). Se aclara que queda incluido cualquier embarazo producto de un abuso sexual, para tratar de superar la discusión relativa a si se trata de uno o dos supuestos de aborto

34 Ver Enmiendas de Kampala.

35 Circunstancia contemplada en el Proyecto Soler (año 1960) arts. 113°, derogada por la ley 24.410 (BO:28/12/94).

36 BO: 6/1/17

autorizado. También se tipifica el aborto imprudente —art. 87º, inc. 2º—, a excepción de aquél causado por la mujer embarazada, que no será punible.

En cuanto a la existencia de un permiso irrestricto para abortar (atipicidad de la conducta) durante una ventana temporal determinada, cabe recordar que el Proyecto 2006 previó esta posibilidad *“Artículo 94º.- abortos excusables. No es punible la mujer cuando el aborto se practicare con su consentimiento y dentro de los tres (3) meses desde la concepción, siempre que las circunstancias lo hicieren excusable”*, a la que entendió como una cuestión que impidió el tratamiento del anteproyecto. Por su parte, el Proyecto 2012, en su exposición de motivos refirió: *“La mayoría de la Comisión deja en claro que no abre ningún debate en torno de la posible ampliación del ámbito del aborto no punible, absteniéndose de pronunciarse al respecto en el presente anteproyecto, sin perjuicio de reservar cada uno de sus integrantes su personal opinión y considerar que la cuestión debe ser materia de una discusión separada. La experiencia nacional y comparada indica que cualquier alteración en este punto tiene el efecto negativo de obstaculizar e impedir la discusión general de la reforma, por lo cual se insiste en la necesidad de dejar el tema fuera de la discusión del código”*. En consecuencia, teniendo en consideración la sensibilidad social que reviste esta temática³⁷ y de los anteproyectos que en la actualidad se encuentran en tratamiento, que resulta una cuestión que debe ser debatida de manera independiente y autónoma por el Congreso de la Nación. Por otro lado, se tipifican las lesiones ocasionadas al feto —art. 100º del C.P.— en resguardo del derecho de la mujer y del feto.

37 Esta circunstancia de necesidad de tratamiento individual viene determinado ante la circunstancia fáctica sociales de que en la Argentina se realizan cada año medio millón de abortos clandestinos que llevan a la internación de 60.000 mujeres por complicaciones en estas intervenciones que terminan con la vida de más de 100 mujeres. A lo largo de los últimos años se han presentado muchos proyectos de ley en la materia y actualmente hay 3 proyectos en el Congreso de la Nación: Expediente 0010-D-2017, presentado el 1/03/17 por Alfredo Olmedo —Salta somos todos—, en el que se convoca a una consulta popular vinculante sobre la admisibilidad legal, o no, de la interrupción del embarazo. Allí se expresa que *“quien debe definir este tema tan sensible es la ciudadanía toda y no podemos abstraernos de la voz del Pueblo*; Expediente 2492-D-2017, presentado el 1/05/17 por el Peronismo para la Victoria, firmado por Araceli Ferreyra, Lucía María de Ponti, Leonardo Grosso y Silvia Raneé Horne; y Expediente 4161-D-2016, presentado el 6/06/16 por la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal Seguro y Gratuito, firmado por múltiples diputados, entre ellos: Gil Lavedra, Solanas, Stolbizer, Roy Cortina, Del Caño, Vaca Narvaja, Di Tullio y Donda.

2.4) Como se refirió precedentemente, se decidió la incorporación de los delitos de Lesa Humanidad³⁸, Desaparición Forzada de Personas y Genocidio³⁹, con penas de prisión que llegan a la prisión perpetua.

2.5) Se elimina el delito de duelo —art. 97º— y mantienen los delitos de calumnias e injurias —art. 109º y s.s.—, alterando el orden de los tipos penales en atención a la relación género—especie, contemplando en primer lugar el delito básico de injuria y luego el de calumnia⁴⁰.

2.6) Se proponen redacciones superadoras dentro de los delitos contra la “*Integridad Sexual*” se ajustan las penas para mantener la proporcionalidad — arts. 124º y 131º del CP—. A modo de ejemplo: El actual art. 142º bis, privación ilegal de libertad agravada sin finalidad sexual, tiene un monto de 5 a 15 años de prisión, que resulta mayor a la prevista en el art. 130º, que prevé el delito de raptó con un elemento subjetivo distinto del dolo, finalidad sexual.

También en el caso de resultado muerte, se establece una distinción cuantitativa de determinación de pena, según que el delito base hubiese sido un abuso simple, un estupro o un abuso agravado gravemente ultrajante o con acceso carnal (reservándose para estos últimos la pena de prisión perpetua). Por lo demás, se encuentra a estudio el delito de “*Acoso Sexual*”, siguiendo el modelo del art. 184º del C.P. Español.

2.7) Se incorporan al C.P. dentro de los “*Delitos contra el Estado Civil*”, los delitos de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar e impedimento de contacto, hoy tipificados en leyes especiales⁴¹ y se introduce una pena agravada para quien modificare el estado civil de una persona con ánimo de lucro (compra y venta de menores).

2.8) En cuanto a los delitos contra la “*Libertad*”, de conformidad con los Protocolos de Palermo⁴² y sus definiciones, se mantienen las estructuras de los

38 Gerhard Werle explica que “*Los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y el crimen de agresión son crímenes de derecho internacional. Estos así llamados ‘crímenes fundamentales’ (core crimes) son los ‘crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto’ y están sujetos a la competencia de la Corte Penal Internacional*” (cfr. “*Tratado de Derecho Penal Internacional*”, Tirant to Blanch Tratados, Valencia, 2005, págs. 77 y 78).

39 Ello sobre la base de la redacción del art. 6 del Estatuto de Roma, formulada según el art. 607 del CP de España.

40 Se recepta el fallo “Kimel” de la CIDH resuelto el 02/05/2008, en el cual se condenó al Estado Argentino por la violación al derecho a la libertad de expresión, consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos.

41 De conformidad con arts. 1º y 2º de la Ley 13.944(BO:09/10/50) y Ley 24.270 (BO:25/11/93).

42 Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

delitos tipificados en los arts. 145° bis y ter del C.P., según ley 26.842. Por otra parte, dentro de los delitos de “*Violación de Secreto y de la Intimidad*” se recepta la ley de “*Identificación, Registro y Clasificación del Potencial Humano Nacional*”⁴³ y se prevén figuras como del delito de pornografía infantil, grooming y cyber—delitos a fin de contener las modalidades delictuales modernas que se advierten en la sociedad; como también se encuentra a estudio el delito de “*Stalking*”⁴⁴.

2.9) Respecto de los delitos contra la “*Propiedad*” —art. 162° y s.s.— se actualizan los tipos penales y se evalúa introducir modificaciones en las escalas penales. Se elimina el concepto de “banda” y se reemplaza por “tres o más personas⁴⁵”. Se aclara en el delito de “*latrocinio*” que la muerte se produce como consecuencia no querida del autor⁴⁶. Se moderniza el delito de quiebra y otros deudores punibles. Se elimina la necesidad de declaración del estado de cesación de pagos como requisito, entendiendo que el mismo es un “*status*” que se verifica en el caso del no cumplimiento regular por parte del deudor de sus obligaciones contraídas. Y se incorpora como modalidad de este delito la constitución fraudulenta de patrimonios autónomos de afectación (fideicomiso).

2.10) Se introduce la pena de inhabilitación absoluta y se amplía la multa a los tipos penales de incendio y otros estragos para los delitos contra la “*Seguridad Pública*” —art. 186° y s.s.—. A su vez, de conformidad con la incorporación de la ley 27.347 y advirtiendo la problemática social, se incorpora un tipo penal de peligro para quien condujere un vehículo bajo los efectos de estupefacientes o con determinado nivel de alcohol en sangre⁴⁷, evaluando también tipificar la conducción por encima de los límites de velocidad permitidos también como delito de peligro⁴⁸. Se incluyen los tipos penales que regulan la venta ilegal de medicamentos y la ley de “*Lucha contra el Alcoholismo*”⁴⁹ —“*Salud Pública*”— y

43 Ley 17.671 (BO:29/02/68)

44 Cfr. art. 172 ter del C.P. Español y §238 StGB.

45 Se introduce esta formulación en lugar del término “banda”, que tantas discusiones ha generado y es la que ha venido empleando el legislador en los últimos años.

46 Se distingue entre el dolo inicial de la conducta primigenia y la imprudencia en la consecuencia.

47 En consonancia con art. 379 y s.s. del Código Español.

48 En donde las posibilidades de incidencia jurídica aparece como relevante, en el sentido de una situación real susceptible de provocar un mal abstracto o concreto para las personas individuales o para la sociedad. Es decir, el peligro se determina sobre la base de la posibilidad universalmente reconocida de un desarrollo representado en virtud del reconocimiento de una circunstancia trascendente, con fundamentación en la situación que permite determinar la posibilidad de producción de un resultado consecuente. En el ámbito de la doctrina del injusto típico, el peligro ha sido entendido como la probabilidad de lesión a un bien jurídico, como un estado de situación de probable causación de resultado lesivo.

49 Ley 24.788 (BO: 31/03/97).

se estudia la incorporación de la ley de “*Servicios de Comunicaciones Móviles*”⁵⁰.

2.11) Se efectúan algunos ajustes a los delitos contra el “*Orden Público*” — instigación a cometer delitos, asociación ilícita (evaluando la incorporación de una regla de desistimiento⁵¹), intimidación pública (agregando una modalidad delictiva para el supuesto de resultado no querido de lesiones gravísimas o de muerte), apología del crimen y atentados contra el orden público) y la ley de “*Desarmado de Automotores y Venta de sus Autopartes*” (Régimen Legal para el Desarmado de Automotores y Venta de sus Autopartes)⁵².

2.12) Se incorpora la inhabilitación absoluta por el doble tiempo de la condena para el delito de traición —“*Delitos contra la Seguridad de la Nación*”, art. 214 y s.s.— Se proponen modificaciones en la redacción que amplían la tipicidad en los delitos que comprometen la paz y la dignidad de la Nación y se incorpora la pena de inhabilitación absoluta por el doble tiempo de la condena para el delito de violación de tratados internacionales. Se receptan también las leyes de “*Implementación de la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas*”⁵³; ley de “*Defensa Nacional*”⁵⁴ (sustracción de deberes en caso de conflicto armado, el entorpecimiento de la defensa nacional, el motín, entre otros); y ley de “*Defensa Civil*”⁵⁵, con penas de hasta 25 años de prisión.

2.13) Respecto de los delitos contra los “*Poderes Públicos y el Orden Constitucional*” —arts. 226 y s.s.—, se incorpora como especie de pena la inhabilitación absoluta por el doble tiempo de la condena para los delitos de “*Atentado contra el orden constitucional y el sistema democrático*”, “*Sedición*”, entre otros. Asimismo, se incorporan los “*Delitos Electorales*”⁵⁶.

2.14) Dentro de los delitos contra la “*Administración Pública*”, se modifica la denominación de los delitos de “*Cohecho y Tráfico de Influencias*” por “*Delitos*

50 Ley 25.891 (21/05/04).

51 Cfr. §129.6 del StGB y art. 239.4 del C.P. de Paraguay.

52 Ley 25.761 (BO:07/08/03).

53 Ley 26.247 (BO:21/05/07).

54 Ley 22.875 (BO: 22/08/83).

55 Ley 20.318 (BO:26/04/73)

56 Conforme Código Electoral (Ley 19.945) que si bien contiene numerosas previsiones como delito y faltas, se propone simplificar aquellas, pues algunas de las conductas quedan contempladas en distintos tipos penales de la parte especial, contemplando sólo aquellas que devendrían atípicas sin una regulación particular.

de *Corrupción cometidos por Funcionarios Públicos o equivalentes*⁵⁷. Se elevan las escalas penales, en particular los delitos de corrupción y enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos. Se marca una diferenciación entre las penas respecto del delito de malversación de caudales públicos y el delito de cohecho, en atención a la distinta magnitud de injusto. Se mejora la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito y se amplían los plazos comisivos (desde la fecha de la elección en el cargo público, y se amplía de 2 a 6 años posteriores a la cesación en el cargo público). Con respecto a los delitos de cohecho y tráfico de influencias, se propone ampliar los supuestos agravados (que, en la actualidad se limitan a los Magistrados del Poder Judicial o del Ministerio Público) al caso del Presidente, Vicepresidente, Jefe de Gabinete, Ministro o Secretario de estado, Gobernador, Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Vicegobernador, Vicejefe de Gobierno Intendente, legislador nacional, provincial, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o municipal. Se recepta, por último las leyes de “*Ejercicio ilegal de las profesiones de las ciencias económicas*”⁵⁸ (Estatuto Profesional de los Licenciados en Economía, Contador Público, Licenciado en Administración, Actuación y equivalentes) y de “*Ejercicio Ilegal de la Profesión de Geólogo*”⁵⁹.

2.15) Se ajusta la redacción respecto de los delitos contra la “*Fe Pública*”, agravando la pena del delito de falsedad ideológica (art. 293º) y el delito de la falsedad material (art. 292º) cuando se trate de determinados documentos (documentos destinados a acreditar la identidad de las personas o la titularidad

57 En el contexto económico social y político de estos últimos siglos, la corrupción ha adquirido una relevancia inquietante, ha ido ganando una alarmante presencia en varios sectores de la sociedad. En tales circunstancias, resulta insuficiente analizar este fenómeno desde una posición jurídico-moral: es necesario un estudio de la corrupción atendiendo al contexto político-social, con una perspectiva interdisciplinaria. Algunas estrategias modernas sugeridas para prevenir la corrupción son: la revisión de sistemas de gestión de personal público, la supervisión y mejora de sistemas de compras públicas, el fortalecimiento de las funciones de los órganos de contralor, la desregulación, la digitalización de servicios y trámites, la realización de campañas de educación cívica, la aprobación de leyes de acceso a la información y la creación de organismos e instituciones anticorrupción. En esa dirección, las herramientas básicas para medir la corrupción consisten en los índices de percepciones sobre la corrupción, los índices de experiencias en actos de corrupción y los índices que combinan percepciones y experiencias de corrupción. A su vez, existen diversas formas en las que la sociedad civil puede ayudar a combatir la corrupción, como por ejemplo denunciando casos, profesionalizándose y desarrollando encuestas para analizar áreas de mayor riesgo. En el mismo sentido, la transparencia es una característica esencial del Estado democrático. En un régimen autoritario, el Estado puede conocer todo de los individuos sin que los individuos sepan casi nada del Estado. Por el contrario, en una democracia, el individuo debe tener la posibilidad real de conocer la actividad del Estado y su funcionamiento (salvo excepciones), y el Estado conoce lo indispensable de los individuos. El gobierno es de la sociedad y no la sociedad del gobierno. De esta manera, transparencia significa que las razones de toda decisión gubernamental, así como los costos y recursos comprometidos en esas decisiones, sean accesibles, claros y se comuniquen al público (cfr. Mariano Hernán Borinsky, Lucía del Pilar Raposeiras, Juan Ignacio Pascual “*La corrupción como un problema de la democracia*” Revista Digital Infobae 18/06/17).

58 Ley 20.488 (BO: 23/05/73).

59 Ley 19.937 (BO: 08/11/72).

de dominio). También se amplió el tipo penal, a fin de que incluya los vehículos automotores registrables.

2.16) En lo que atañe a los delitos contra *“El Orden Económico y Financiero”*, se mantiene la tipificación del delito de lavado de activos ya que cuenta con la aprobación del GAFI⁶⁰. Se contempla como un tipo penal independiente el lavado de bienes provenientes del terrorismo y el financiamiento del terrorismo. Se introducen aquí los delitos contra el *“Fraude al comercio y la industria”*, y tipos penales en *“Defensa a la Competencia”*, tal como sucedía con la Ley 22.262 —B.O: 06/08/1980— que fuera derogada por Ley 25.156 —B.O: 20/09/99—; a su vez se incorporan aquí los delitos de *“Pago con cheques sin provisión de fondos”*; y se introduce, por lo demás, el *“Régimen Penal Cambiario”* —Ley 19.359— y la ley de *“Hidrocarburos”*⁶¹.

2.17) Se incorporan los delitos de *“Narcotráfico y Estupefacientes”*⁶², que dado al avance de las empresas narco-criminales y luego de haber escuchado a un especialista en la materia, Diego Gorgal, la Comisión evalúa incrementar los montos de las penas. Este incremento cuantitativo se encontrará diferenciado según la gravedad de la conducta. Se parte de la actual escala penal (de 4 a 15 años de prisión) para quienes siembren, cultiven o guarden plantas o semillas aptas para la producción de estupefacientes y se aumenta la escala penal de 5 a 20 años de prisión para los eslabones más peligrosos de la cadena del narcotráfico: la fabricación, producción y la comercialización de estupefacientes. Se agrega como una nueva figura penal la organización internacional dedicada al narcotráfico y se prevé la pena de prisión perpetua para los jefes u organizadores de esta clase de organizaciones. Se incorporan nuevas agravantes a las actualmente previstas por la ley de drogas, entre las cuales se encuentran la provisión de estupefacientes a menores de edad o a personas sometidas a tratamiento de desintoxicación, el uso de armas y la utilización de menores de 18 años para la producción o comercialización de drogas.

⁶⁰ Ello a consecuencia de la mejora del régimen contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, estableciendo un marco legal y regulatorio para cumplimentar las obligaciones asumidas en el plan de acción con respecto a las deficiencias en su estrategia que el GAFI había identificado en el mes de junio de 2011. Por tanto, Argentina no se encuentra más sujeta al proceso de monitoreo del GAFI en el marco de su actual proceso de cumplimiento global del régimen LA/FT, a la vez que continuará trabajando con el GAFI y GAFISUD para dar respuesta al conjunto de los temas de lavado y financiamiento del terrorismo identificado en el reporte de evaluación conjunto.

⁶¹ Ley 26.659 (BO:12/04/11).

⁶² Ley 23.737 (BO:10/10/1989).

2.19) Se incorporan los delitos “*Contra el Ambiente*” —fauna silvestre, acuática, maltrato de animales, flora, contaminación, responsabilidad de funcionarios públicos—, teniendo en consideración asimismo las siguientes leyes: “*Residuos Peligrosos*”⁶³; “*Prohibición de realización de carreras de perros*”⁶⁴; “*Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios*”⁶⁵; “*Proyección y Conservación de la Fauna Silvestre*”⁶⁶; y “*Malos Tratos o Actos de Crueldad contra Animales*”⁶⁷.

2.20) Los delitos de “*Tráfico Illegal de Órganos y de Sangre*”, así como también se encuentra a estudio la introducción de “*Delitos Genéticos*” —manipulación, experimentación con fecundación de óvulos humanos, clonación y eugenesia, y maniobras orientadas a la creación de híbridos—.

2.21) Se acordó también la inclusión de los delitos “*Fiscales*” —*Régimen Penal Tributario y Previsional*⁶⁸ y *Aduaneros*⁶⁹—, brindando una redacción superadora de la actual teniendo en consideración lo expuesto por el Centro de Estudios en lo Penal Tributario, los funcionarios y el titular de la dirección jurídica de la A.F.I.P., así como también las reflexiones del juez en lo Penal Económico, Dr. Marcos Grabviker.

2.22) Se receptan también el delito de “*Tráfico y Permanencia Illegal de Migrantes*”⁷⁰; delitos “*Informáticos*”⁷¹—como se refirió—; delitos en el “*Deporte*” —régimen jurídico para la prevención y el control del dopaje en el deporte⁷², espectáculos deportivos⁷³ y el régimen de pronósticos deportivos (PRODE)⁷⁴—.

2.23) Se brinda autonomía a los delitos contra la “*Propiedad Intelectual, Marcas y Patentes*”⁷⁵ —inclusión de normas de protección de derechos de autor, diseños y modelos industriales y la ley de fomento del libro y la lectura⁷⁶—.

63 Ley 24.051 (BO:17/01/02).

64 Ley 27.330 (BO:02/12/16).

65 Ley 25.612 (BO:25/07/02).

66 Ley 22.421 (BO:05/03/81).

67 Ley 14.346 (BO:27/10/54).

68 Ley 24.769 (BO: 13/01/97).

69 Ley 22.415 (BO: 02/03/81).

70 Ley 25.871 (BO:21/01/04)

71 Teniendo en consideración la clasificación según el “Convenio sobre la Ciberdelincuencia” (01/11/01), que con el fin de definir un marco de referencia en el campo de las tecnologías y los delitos para la Unión Europea, se firmó en Budapest.

72 Ley 26.912 (BO:06/12/13).

73 Ley 23.184 (BO:21/06/85)

74 Ley 25.295 (BO: 20/09/00).

75 Leyes 11.723 (BO:26/09/33) 22.362 (BO: 26/12/80) y 24.481 (BO.20/09/95).

76 Ley 25.446 (BO: 26/07/01).

2.24) Se contempla la protección a los “*Derechos de los trabajadores*” —acoso o mobbing laboral⁷⁷, ley sobre “*Riesgos de Trabajo*”⁷⁸, ley relativa a “*Trabajadores para labores agrícolas, ganadera, minera*”⁷⁹, “*Régimen de Trabajo a Domicilio por Cuenta Ajena*”⁸⁰; así como también los delitos contra el “*Patrimonio Cultural*”⁸¹ —Creación de la Comisión Nacional de Museos y de Monumentos y Lugares Históricos, y la ley de Museos⁸² (Cinemateca y Archivo de la Imagen Nacional).

En definitiva, la Comisión de Reforma del Código Penal tiene la expectativa de poder contar después de 100 años con un ordenamiento ágil, moderno, uniforme, proporcional y sistemático que, sin pretender volver a empezar —por el contrario— recodificando, construyendo, ordenando y mejorando a partir de lo que tenemos, resguarde los intereses vitales que hoy se reclaman, para poder alcanzar así claridad, previsibilidad y una aplicación efectiva de la ley penal, tanto para los operadores del sistema judicial como para la sociedad argentina en su conjunto, en el conocimiento y comprensión de aquellas conductas que se enmarcan dentro de lo prohibido, para poder obtener confianza y un adecuado desarrollo en sociedad, para que de esta forma se evite que “*la ley condene con constancia y ansia a quien roba una gallina de una estancia y se vuelva floja, flaca y fina con quien robe la estancia y la gallina*”⁸³.

77 Cfr. art. 173 del C.P. Español y art. 222.33 de Francia.

78 Ley 24.557 (BO: 03/10/95).

79 Ley 12.789 (29/09/42)

80 Ley 12.713 (BO:15/11/41).

81 Ley 12.665 (BO:15/10/40).

82 Ley 25.119 (BO:01/09/99).

83 Cita: Sacerdote Luis Castellani, citado en Borinsky, Mariano Hernán “*Fraude Fiscal. Un estudio histórico, comparado, de derecho penal, tributario, económico y sociológico*” Ediciones Diot. Buenos Aires 2013, pág 6.