Elementos De Derecho Público y Privado

Unidad Nro. II

El Derecho Penal

Derecho Penal:

I.- Concepto: Con la expresión Derecho Penal, se designan dos entidades diferentes: Por un lado, se designa el conjunto de leyes penales, o sea la legislación penal. Por el otro, se entiende el sistema de interpretación de la legislación penal, el saber del Derecho Penal.[1]

Otra definición, es la que se detalla a continuación:

El Derecho penal es el conjunto de disposiciones jurídicas que regulan la potestad punitiva del Estado relacionando hechos, estrictamente determinados por la ley con una pena, medida de seguridad o corrección como consecuencia de realizar un determinado acto, su objetivo de asegurar los valores elementales para la sana convivencia de los individuos de una sociedad.

II.- Ámbito de validez espacial de la ley penal:

Se entiende por "validez espacial de la ley penal" al conjunto de disposiciones legales dictadas por los Estados con el objeto de determinar el ámbito espacial de imperio de sus leyes penales. Cabe destacar, si se tratan de principios nacionales o internacionales. En principio se considera que se trata de normas de derecho interno y no internacional, porque antes que nada constituyen manifestaciones unilaterales de soberanía de los Estados, dictadas con el propósito de determinar la validez de sus propias leyes penales, con exclusión de las otras naciones. Por lo tanto, rigen los siguientes principios:

II.-1) Principio de territorialidad:

La ley penal rige en todo el territorio del Estado y en los lugares sometidos a su jurisdicción. Sostiene que es válida la ley penal del lugar donde se comete el delito (no

[1] Zaffaroni Eugenio R. "Manual de Derecho Penal" Parte General. Sexta Ed. Pág. 41.

interesa dónde deba producir sus efectos, ni la nacionalidad de su autor o del sujeto pasivo). Su fundamento radica en que siendo la potestad estatal de castigar una indiscutible manifestación de la soberanía de un Estado, también lo es su imperio dentro del territorio que conforma esa unidad política.

Art. 1 C.P.: *Este Código se aplicará: 1° Por delitos cometidos o cuyos efectos deban producirse en el territorio de la Nación Argentina, o en lugares sometidos a su jurisdicción. 2° Por delitos cometidos en el extranjero por agentes o empleados de autoridades argentinas en desempeño de su cargo*.

II.- I.- Territorio:

1) *Superficie de tierra ubicada entre los límites* establecidos con los países colindantes.

2) *Aguas interiores* de la República.

3) *Mar territorial*: aguas ubicadas entre la línea base (art. 1 Ley 23.968) y hasta las 12 millas marinas (1 milla marina es igual a 1852 metros -art. 3 Ley 23.968-: 222,24 kilómetros). En este ámbito el Estado argentino goza de plena soberanía con excepción del *paso inocente* de navíos extranjeros (en tanto se practique de conformidad con las normas de derecho internacional, y las leyes y reglamentos que el Estado argentino dicte en su condición de ribereño).

4) *Zona contigua argentina*: consiste en el espacio marítimo situado desde las 12 millas marinas -donde finaliza el mar territorial- hasta las 24 millas marinas de distancia a partir de las líneas base. Según el art. 4 del decreto-ley 2623/91, *la Nación ejerce en esta zona todos sus poderes fiscales y jurisdiccionales, preventivos y represivos en materia impositiva, aduanera, sanitaria e inmigratoria, sin perjuicio de las exenciones parciales o totales que legalmente se determinen*.

5) *Zona económica exclusiva*: está constituida por las aguas comprendidas entre las 24 millas marinas (donde finaliza la zona contigua argentina) y las 200 millas marinas de distancia. Según el art. 5 del decreto-ley 2623/91 *la Nación ejerce en esta zona todos sus poderes fiscales y jurisdiccionales, preventivos y represivos en materia impositiva, aduanera, sanitaria e inmigratoria, sin perjuicio de las exenciones parciales o totales que legalmente se determinen*.

6) *El subsuelo del territorio*: se trata del espacio comprendido debajo de la capa de la tierra.

7) *La plataforma continental*: abarca tanto el lecho como el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden desde el fin de la superficie de la tierra, hasta el borde

exterior del margen continental o hasta las 200 millas marinas a contar desde las líneas de base establecidas en el art. 1 de la Ley 23.968.

8) *El espacio aéreo*: Está constituido por el ámbito situado entre el territorio nacional y el espacio exterior.

II.- II.- Lugares sometidos a su jurisdicción:

1) Sedes diplomáticas argentinas en el extranjero: no constituyen parte del territorio argentino propiamente dicho y sí un lugar sometido a la jurisdicción nacional, porque el verdadero fundamento de la aplicación de nuestra ley penal frente a los hechos allí cometidos radica en la necesidad de resguardo de la función diplomática y, particularmente, la independencia de dicha función frente a los Estados extranjeros.

2*) Los territorios enemigos ocupados por tropas argentinas en tiempo de guerra:* son, según los arts. 111 y 112 del Código de Justicia Militar lugares sometidos a la jurisdicción nacional en épocas de guerra.

3) Las naves y aeronaves públicas argentinas que se encuentren en territorio extranjero (art. 37 C.A.): debe tenerse presente que el carácter público de una nave o aeronave no depende de su pertenencia al Estado, sino de su afectación al servicio de un poder público del Estado.

4) Las naves privadas argentinas que se encuentren en aguas o atmósferas libres o neutras: o las que estén en el extranjero, en tanto la infracción sólo afecte la disciplina interna de la nave o aeronave (arts. 2, 8 y 10, Tratado de Montevideo).

5) Las aeronaves privadas argentinas en territorio extranjero, cuando los delitos cometidos a bordo de ellas:

-hubiesen lesionado un interés legítimo del Estado argentino, de personas domiciliadas en él,

-o se hubiese realizado en el país el primer aterrizaje posterior al delito (art. 199 C.A.).

II.- 2) Principio de nacionalidad o personalidad:

Se aplica la ley penal del país del cual es nacional el autor del delito (nacionalidad activa) o del país del cual es nacional el sujeto pasivo (nacionalidad pasiva), sin que importe el lugar del hecho.

a) Principio de nacionalidad activa: Como hemos dicho, postula como criterio de validez la nacionalidad del sujeto activo del delito sin importar el lugar de comisión o

en el que debe producir sus efectos el ilícito, ni la nacionalidad del sujeto pasivo. Este principio no rige en forma directa en el derecho penal argentino.

No obstante, indirectamente encuentra acogida a través del art. 12 de la Ley de Extradición N° 24.767, en cuanto autoriza a que el nacional que ha delinquido en el extranjero opte por ser juzgado por los tribunales y según la ley argentina (aunque sólo cuando no exista un tratado internacional que obligue a entregarlo).

El delincuente puede optar por ser juzgado por tribunales y leyes argentinas cuando:

-es un argentino comete un delito en otro país.

-el delincuente esté en Argentina.

-que no haya tratado internacional que obligue a extraditarlo.

Se trata de una disposición que ha recibido numerosas críticas, sosteniéndose que no sólo afecta el sistema de solidaridad entre las naciones sino que, en definitiva, conduce a una desvinculación del delito y su enjuiciamiento y a una jurisdicción exorbitante y débil que, al negar la entrega del nacional, torna dificultosa la investigación de un hecho cometido en el extranjero, convirtiendo la nacionalidad en un injustificable foro de refugio.

b) Principio de nacionalidad pasiva o de protección individual: Como hemos dicho, postula el imperio de la ley penal del Estado, frente a los delitos cometidos contra sus nacionales, aun en el extranjero, siendo irrelevante el lugar de comisión o en el que deba producir sus efectos el delito o la nacionalidad del sujeto activo de éste.

Este criterio no ha sido receptado en nuestro derecho positivo vigente y en aquellas legislaciones en las que pueda tener algún grado de aceptación, no debe hacerse valer cuando el hecho sea impune según el derecho del lugar de comisión del delito, puesto que su aplicación violaría el principio de prohibición de abuso del derecho internacional (requisito de la identidad de la norma), al interferirse en la órbita de otro Estado.

3) Principio real o de defensa o de protección del Estado: la ley aplicable es la del Estado titular del bien jurídico lesionado o en el que habita la persona que es titular del mismo.

4) Principio universal o de justicia universal: el Estado que aprehende al autor le aplica su ley, sin que importe el lugar del hecho ni la nacionalidad de los sujetos ni la pertenencia del bien jurídico.

5) Principio de representación: no se trata de un postulado relativo al ámbito espacial de validez de la ley penal, sino a un criterio en virtud del cual, cuando no se puede extraditar a algún acusado de un delito, el tribunal en cuyo poder se encuentre, podrá juzgarlo aplicando la ley de su país en representación de la del Estado requirente.

II.- 3) Principio real o de defensa:

Sostiene que la ley aplicable es la del Estado titular del bien jurídico lesionado o en el que habita la persona que es titular del mismo.

Art. 1 C.P.: *Este Código se aplicará: 1° Por delitos cometidos o cuyos efectos deban producirse en el territorio de la Nación Argentina, o en lugares sometidos a su jurisdicción*: Ej.: falsificación de moneda de curso legal (art. 283 del C.P.): si en Chile se lleva a cabo una falsificación de dinero argentino, el Estado argentino podría aplicar sus leyes penales, ya que si bien el delito fue cometido en el extranjero lesiona su patrimonio y su seguridad económica. El fundamento de este principio es la facultad del Estado de proteger sus bienes jurídicos. *2° Por delitos cometidos en el extranjero por agentes o empleados de autoridades argentinas en desempeño de su cargo*: Ej. un empleado de una embajada argentina en Chile en desempeño de su cargo comete una falsedad ideológica. El fundamento de la aplicación de la ley penal argentina radica en el carácter oficial de la función cumplida o transgredida.

Si bien este principio en nuestro país constituye el segundo criterio de validez de la ley penal en el espacio en importancia, sólo opera en forma subsidiaria frente a la regla de la territorialidad.

II.- 4) Principio universal o de justicia universal o cosmopolita o mundial:

Sostiene que el Estado que aprehende al autor le aplica su ley, sin que importe el lugar del hecho ni la nacionalidad de los sujetos ni la pertenencia del bien jurídico. Dicho de otro modo: propone la validez de la ley penal de un Estado para todos los casos, sin importar el lugar de comisión o en el que deba producir sus efectos el delito, ni la nacionalidad del sujeto activo o pasivo.

Se trata de un principio que, debido a la coexistencia de las distintas soberanías, resulta práctica y científicamente insostenible como regla general. Por ese motivo, su imperio requerirá de un acuerdo previo entre las diferentes naciones (de otro modo, su aplicación importaría la intervención jurídicamente infundada de un Estado sobre las cuestiones interiores de otro.

Como consecuencia de ello rige para los llamados delitos contra el derecho de gentes (*delicta iuris gentium*), es decir, aquellos elaborados a través de convenciones internacionales, con el objeto de proteger bienes jurídicos supranacionales.

El principio universal encuentra acogida en el art. 118 in fine C.N.: *Cuando el delito se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el derecho de gentes, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio*.

No obstante, la falta de enunciación expresa por parte de la ley argentina, obliga a su individualización a través del examen de los instrumentos internacionales celebrados por la República: de este modo son delitos contra el derecho de gentes, para los que rige el principio de validez universal de la ley penal: el tráfico de drogas, el comercio de esclavos, la trata de blancas, el comercio con publicaciones pornográficas, la lucha contra la falsificación de moneda, la defensa de los cables submarinos, la lucha contra la piratería aérea, la toma de rehenes, la tortura, el tráfico internacional de menores y el terrorismo.

II.- 5) Principio de representación:

No se trata de un postulado relativo al ámbito espacial de validez de la ley penal, sino a un criterio en virtud del cual, cuando no se puede extraditar a algún acusado de un delito, el tribunal en cuyo poder se encuentre, podrá juzgarlo aplicando la ley de su país en representación de la del Estado requirente.

Aunque este instituto encuentra fundamento en el principio de solidaridad interestatal, el respeto a las soberanías nacionales, impone que su práctica se reduzca a los casos de protección de los bienes jurídicos más importantes.

Nuestro derecho positivo recepta este principio en el art. 12 de la Ley de Extradición N° 24.767, que regula el supuesto de opción del nacional a ser juzgado por la ley argentina por hechos cometidos en el extranjero cuando no exista tratado internacional que obligue a lo contrario.

En efecto, en estos casos, la validez de la ley penal argentina, sólo se explica en cuanto representa a la extranjera que rige en el lugar de comisión del hecho punible.

II.- 6) Aplicación de la ley extranjera y reconocimiento de sentencias penales extranjeras:

En ciertos casos, el Estado argentino reconoce los efectos de las reglas jurídicas o sentencias penales extranjeras, sin que ello, de ninguna manera, implique el imperio de leyes foráneas en nuestro país.

En este sentido, la Ley de Extradición N° 24.767 en su art. 11 inc. a exige como requisito para otorgar una extradición pasiva, que el tribunal argentino analice la subsistencia de la acción penal o de la pena prevista para el delito, según las leyes del Estado extranjero solicitante.

III.- Ámbito temporal de validez:

Como principio tenemos la irretroactividad de las leyes penales, las conductas delictivas serán sancionadas por la ley penal vigente al momento de ser cometidas. En algunos casos si posteriormente a la ejecución de un delito la ley penal sufre una reforma o surge una nueva ley, es posible que se aplique a los hechos anteriores, siempre que beneficie al indiciado o procesado.

"De modo que la ley penal debe entenderse como aplicable a hechos que tengan lugar sólo después de su puesta en vigencia. Como consecuencia necesaria del principio de legalidad…"[2].

La garantía de legalidad (Art. 18 C.N.) tiene el claro sentido de impedir que alguien sea penado por un hecho que, al tiempo de comisión, no era delito, o de impedir que a quien comete un delito se le aplique una pena más gravosa que la legalmente prevista al tiempo de la comisión.

El art. 9 de la CA de DDHH, expresa con toda precisión el alcance de la irretroactividad de la ley penal y de retroactividad de la ley más benigna.

El Código Penal al igual que la CA de DDHH establece expresamente la excepción al principio de irretroactividad en caso de la ley más benigna, sea que se haya sancionado antes de la sentencia o bien durante la ejecución de la misma. El art. 2 dispone: *"Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna. Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por dicha ley. En todos los casos del presente artículo, los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho"*.

[2] Op. Clt. Pág. 177 y ss.

La ley penal más benigna consiste en la ley que establece una pena menor y también en aquellas otras que "*crean*" una nueva causal de justificación, una nueva causa de inculpabilidad, entre otras. Por otra parte, la mayor benignidad puede provenir también de otras circunstancias, como puede ser un menor tiempo de prescripción, una distinta clase de pena, etc.

Los límites temporales que se toman en cuenta en el art. 2 C.P. para determinar cuál es la ley más benigna y, en consecuencia, aplicarla, son el de la comisión del hecho y el de la extinción de la condena.

III.- 1. Limitaciones de orden personal y funcional de la Ley Penal:

La ley penal es aplicable por igual a todos los habitantes de la Nación, conforme al principio sentado en el art. 16 CN. Sin embargo, respecto de algunas personas que cumplen determinadas funciones, la CN establece el cumplimiento previo de ciertos requisitos procesales antes de su juzgamiento. Se trata según Soler, de un "antejuicio", previo al penal que se denomina ***inmunidad***. El art. 61 CN, dispone que: "*Ningún senador o diputado, desde el día de su elección hasta el de su cese, puede ser arrestado; excepto el caso de ser sorprendido in fraganti en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante, u otra aflictiva; de lo que se dará cuenta a la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho"*. El artículo 62 CN, expresa: *"Cuando se forme querella por escrito ante las justicias ordinarias contra cualquier senador o diputado, examinado el mérito del sumario en juicio público, podrá cada Cámara, con dos tercios de votos, suspender en sus funciones al acusado, y ponerlo a disposición del juez competente para su juzgamiento"*. Por lo tanto, las inmunidades no pueden extenderse por ley, puesto que requieren un fundamento constitucional.

Otra situación es el caso de las ***indemnidades***, impuestas por el Derecho Constitucional, en lo referente a las opiniones parlamentarias, pero que tienen carácter funcional y en modo alguno personal. El art. 60 de la CN, dispone que: "*Ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador"*. Por lo tanto, no se trata de una indemnidad personal, porque lo que se halla fuera de la ley penal son los actos y no el actor por su calidad de miembro del Congreso. Lo que queda

excluido de la ley penal son las acciones de opinar y pronunciar discursos desempeñando el mandato del legislador.

Sin embargo existe un acto de los legisladores, cometido en el desempeño de su cargo, que debe ser penado por expresa disposición constitucional prevista en el art. 29 de la CN, cuyo texto se transcribe: "*El Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria*".

Inmunidades diplomáticas y consulares:

El artículo 100 y 101 de la CN, disponen lo siguiente: *Art. 100.- "Corresponde a la Corte Suprema y a los Tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 11 del artículo 67: y por los tratados con las naciones extranjeras: de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros: de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima: de los asuntos en que la Nación sea parte: de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un estado o ciudadano extranjero". ART. 101.- En estos casos la Corte Suprema ejercer su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente.*

IV.- Estructura del Código Penal:

El Código Penal consta de **dos libros**: **Libro primero, disposiciones generales**. Es la parte general del Código y en ella se describen los principios legales que regirán, consta de 13 títulos que tratan: TÍTULO I, Aplicación de la ley penal Arts.1 a 4. TÍTULO II, De las penas Arts. 5 a 25. TÍTULO III, Condenación condicional Arts. 26 a 29. TÍTULO IV, Reparación de perjuicios Arts. 30 a 33. TÍTULO V, Imputabilidad Arts. 34 a 41. TÍTULO VI, Tentativa Arts. 42 a 44. TÍTULO VII, Participación criminal

Arts. 45 a 49. TÍTULO VIII, Reincidencia Arts. 50 a 53. TÍTULO IX, Concurso de delitos Arts. 54 a 58. TÍTULO X, Extinción de acciones y de penas Arts. 59 a 70. TÍTULO XI, Del ejercicio de las acciones Arts. 71 a 76. TÍTULO XII, De la suspensión del juicio a prueba Arts. 76 bis a 76 quater. TÍTULO XIII, Significación de los conceptos empleados en el código Arts. 77 a 78 bis. **Libro segundo, de los delitos.** Es la parte especial del código y en ella se describen todos los delitos en sus distintas modalidades y la graduación penal correspondiente, consta de 13 títulos y una sección de disposiciones complementarias que tratan: TÍTULO I, Delitos contra las personas Arts. 79 a 108. TÍTULO II, Delitos contra el honor Arts. 109 a 117 bis. TÍTULO III, Delitos contra la integridad sexual Arts. 118 a 133. TÍTULO IV, Delitos contra el estado civil Arts. 134 a 139 bis. TÍTULO V, Delitos contra la libertad Arts. 140 a 161. TÍTULO VI, Delitos contra la propiedad Arts. 162 a 185. TÍTULO VII, Delitos contra la seguridad pública Arts. 186 a 208. TÍTULO VIII, Delitos contra el orden público Arts. 209 a 213 bis. TÍTULO IX, Delitos contra la seguridad de la Nación Arts. 214 a 225. TÍTULO X, Delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional Arts. 226 a 236. TÍTULO XI, Delitos contra la administración pública Arts. 237 a 281 bis. TÍTULO XII, Delitos contra la fe pública Arts. 282 a 302. TÍTULO XIII, Delitos contra el orden económico y financiero Art. 303 al 313. DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS, Arts. 303 a 305.