



Evasión, Favorecimiento de evasión y Quebrantamiento de inhabilitación judicial

Por Jonatan Robert

Art. 280: “*Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que hallándose legalmente detenido se evadiere por medio de violencia en las personas o fuerza en las cosas*”.-

Art. 281: “*Será reprimido con prisión de un mes a cuatro años, el que favoreciere la evasión de algún detenido o condenado, y si fuere funcionario público, sufrirá, además, inhabilitación absoluta por triple tiempo*”.-

“*Si la evasión se produjere por negligencia de un funcionario público, éste será reprimido con multa de pesos argentinos mil a pesos argentinos quince mil*”.-

Art. 281 bis: “*El que quebrantare una inhabilitación judicialmente impuesta será reprimido con prisión de dos meses a dos años*”.-

1.-Origen y evolución histórica:

Para realizar el análisis de un tipo penal, se torna necesario comenzar por sus orígenes dentro de la legislación correspondiente, lo que permite una óptica general del tema; dicha tarea implica conocer los antecedentes -directos e indirectos- que sirvieron de fundamento al proceder legisferante, el cual suele culminar en la redacción que se sanciona y adquiere el rango de ley, o como en otros tantos casos,



en lo que fue, solo un antecedente, muchas veces recordado tan solo por los autores que los proyectaron.-

En lo particular de la temática a desarrollar, cabe sostenerse que las figuras previstas en la actualidad en los arts. 280 -evasión- y 281 -favorecimiento de la evasión- acompañaron desde un principio la evolución legislativa que luego culminó con la sanción del correspondiente Código Penal; por su parte los antecedentes del art. 281 bis -quebrantamiento de inhabilitación judicial- deben situárselos recién a mediados del siglo pasado.-

Ello se aclara en pos de dimensionar el largo camino que han recorrido dichos preceptos hasta llegar a la redacción que impera en la actualidad.-

Remontándonos dos siglos atrás en el tiempo, se encuentra la labor realizada por el Dr. Carlos Tejedor, a quien se había encomendado la redacción de un Código Penal para la joven República Argentina, labor que fue culminada entre los años 1865 y 1868¹. Si bien el mismo nunca alcanzo a regir a nivel nacional, fue adoptado por algunas provincias, las cuales aplicaron dicha elaboración jurídica ante la falta de una norma de carácter general². El Código Tejedor, puede ser considerado como el primer Código Penal del estado argentino; en el mismo, los delitos en estudio -con la salvedad antes mencionada en lo que respecta al quebrantamiento de inhabilitación judicial- se encontraban situados en el Libro Segundo –“De los crímenes, delitos y sus penas”-, Sección II –“De los crímenes y delitos públicos y sus penas”-, Título II –“De los crímenes y delitos peculiares a los empleados públicos”-, Capítulo VI –“Infidelidad en la custodia de los presos”-, hallándose redactados de la siguiente forma:

Art. 400: “El empleado público culpable de connivencia en la evasión de algún preso o detenido, cuya custodia o conducción le hubiese sido confiada, será castigado: 1) Con prisión por la tercera parte del tiempo de la condena del reo prófugo, si estuviese ejecutoriada la sentencia. 2) Con prisión por la cuarta parte del tiempo de la condena del prófugo si al verificarla la evasión no estuviese ejecutoriada la sentencia”.-

¹ Cfr. Levaggi Abelardo, *Historia del Derecho Penal Argentino*, Perrot, Buenos Aires, 1978, 184.-

² Cfr. Levaggi, 187.-



Art. 401: “Los particulares que hallándose encargados de la conducción o custodia de algún preso o detenido, le den soltura o favorezcan su fuga, serán castigados según la gravedad del caso con arresto de quince días a tres meses o multa de cien a quinientos pesos fuertes”.-

Art. 402: “Si fuesen varios los reos a quienes se de soltura o cuya fuga se favorezca, los culpables de que tratan los dos artículos anteriores, sufrirán la pena de prisión en estos designada con aumento de la mitad, o en su caso, el máximo del arresto o multa. Si correspondiese al reo o reos la pena de muerte, presidio o penitenciaria por tiempo indeterminado, la pena será tres años de prisión para los empleados públicos, y uno para los particulares³”

Con el devenir de los años, y en cumplimiento de lo dispuesto por medio de la Ley 250 – sancionada el 11/09/1868, promulgada el 16/10/1868 y publicada en el Registro Nacional 1863/69- se crea una comisión para examinar el proyecto de Código Penal elaborado por el Dr. Tejedor. Dicha tarea que recayó en los Dres. Sixto Villegas, Andrés Ugarriza y Juan Agustín García; los nombrados tras años de trabajo, presentan finalmente en el año 1881 un proyecto que no logró aprobación a nivel nacional⁴. En dicho compendio normativo las figuras penales en tratamiento se encontraban receptadas en los arts. 146, 147, 148 y 149; la redacción adoptada en la oportunidad era la siguiente:

Art. 146: “El empleado público culpable de connivencia en la evasión de algún preso o detenido, cuya custodia o conducción le hubiese sido confiada, será castigado: 1) Con prisión mayor, si el preso estuviese condenado a muerte, presidio o penitenciaria mayor; 2) Con prisión menor, si lo estuviese a las penas de penitenciaria menor o prisión mayor; 3) Con arresto mayor si se tratare de un delito menor, pero no pudiendo el término exceder al que correspondería al preso fugado”.-

³ Zaffaroni Raúl Eugenio y Arnedo Miguel Alfredo, *Digesto de Codificación Penal Argentina*, AZ Editora, Madrid, 1996, I, 335/337. En torno a dichos artículos se marcaban como concordancias los arts. 182 a 184 del código peruano, 276 y 277 del código español, 237 a 247 del código francés, 254 a 257 del código napolitano, 196 y 197 del código austriaco, 125 del código brasileroy 257 a 260 del código boliviano.-

⁴ Cfr. Levaggi, 187.-



Art. 147: “Si el preso no estuviese aún sentenciado será considerado este hecho circunstancia atenuante”.-

Art. 148: “Los particulares que, hallándose encargados de la conducción o custodia de algún preso o detenido, le den soltura o favorezcan su fuga, serán castigados según la gravedad del caso con arresto menor”.-

Art. 149: “Si fuesen varios los presos a quienes se de soltura, o cuya fuga se favorezcan, se considerará el hecho como circunstancia agravante”⁵.-

Hay que remontarse al año 1886 para encontrar la primera sanción por parte del Congreso Argentino de un Código que sistematice la materia penal –mediante Ley 1920, sancionada el 25/11/1886, promulgada el 07/12/1886 y publicado en Edición Oficial, 1887, p. V ADLA 1881 - 1888, 378-, el cual entró en vigencia al año siguiente y que al decir de Carlos Creus “se trataba de una solución temporal para poner coto al desorden legislativo”⁶; en aquel, se podían apreciar los delitos en tratamiento en los arts. 255, 256 y 257:

Art. 255: “El empleado público culpable de connivencia en la evasión de algún preso o detenido, cuya custodia o conducción le hubiese sido confiada, será castigado: 1) Con penitenciaría por tres a seis años, si el reo prófugo estuviese condenado por sentencia ejecutoriada a la pena de muerte o a presidio o penitenciaria por tiempo indeterminado; 2) Con prisión por uno a tres años, si el prófugo fuese reo de delito que merezca alguna de las pena expresadas en el inciso anterior y no hubiese sentencia ejecutoriada; 3) Con pena de prisión de uno a tres años, si el prófugo estuviese condenado por sentencia ejecutoriada a presidio o penitenciaria por tiempo determinado; 4) Con prisión por uno a dos años, si el prófugo fuese reo de delito que merezca alguna de las penas señaladas en el inciso anterior y no estuviese condenado por sentencia ejecutoriada; 5) Con pena de arresto de un mes hasta nueve, si el prófugo fuese reo de delito menor de los expresados, esté o no condenado”.-

⁵ Zaffaroni y Arnedo, II, 96.-

⁶ Creus, Carlos, *Derecho Penal, Parte General*, 5^a. edición actualizada y ampliada, 1ra. reimpresión, Astrea, Buenos Aires, 2004, 46.-



Art. 256: Si fuesen varios los reos a quienes se de soltura o cuya fuga se haya favorecido, se impondrá el máximun de las penas establecidas en el articulo anterior".-

Art. 257: "Los particulares que estando encargados de la custodia o conducción de algún preso o detenido, les den soltura o favorezcan su fuga, serán castigados con el mínimun de dichas penas"⁷.

Sin perjuicio de la sistematización lograda, en el año 1890 se conformó una nueva comisión integrada en la ocasión por los Dres. Norberto Piñero, José Nicolás Matienzo y Rodolfo Rivarola, siendo el fruto de esta el proyecto de 1891 -el cual seguía en líneas generales el proyecto del Dr. Tejedor⁻⁸; los delitos de evasión y favorecimiento de evasión se encontraba reflejados de la siguiente forma:

Art. 326: "Sufrirá penitenciaria de un mes a un año, el que, hallándose legalmente detenido, se evadiere usando violencia en las personas o mediante fractura en las cosas".-

Art. 327: "El culpable de connivencia en la evasión de algún detenido o condenado, será reprimido: 1) Con penitenciaria por dos a seis años, si el fugitivo estuviese condenado, por sentencia ejecutoriada, a la pena de muerte o de presidio; 2) Con penitenciaria por seis meses a dos años, si el fugitivo estuviese condenado, por sentencia ejecutoriada, a penitenciaria, por mas de seis años, o se hallare procesado por un delito que merezca pena de muerte o de presidio; 3) Con penitenciaria de un mes a un año, si el fugitivo estuviere condenado por sentencia ejecutoriada, a penitenciaria por uno a seis años, o se hallare procesado por delito que merezca pena de penitenciaria cuyo termino medio exceda de seis años; 4) Con penitenciaria de cuatro a ciento veinte días, si el fugitivo estuviese condenado o procesado por delito que merezca pena menos grave que las expresadas.

En todos los casos anteriores, si el culpable fuere empleado publico, se le impondrá además inhabilitación absoluta por triple tiempo. Si la evasión fuere imputable a negligencia de un empleado publico, este incurrirá en la pena de multa de doscientos a mil pesos"⁹.

⁷ Zaffaroni y Arnedo, II, 253/254.-

⁸ Cfr. Levaggi, 193/194.-

⁹ Zaffaroni y Arnedo, II, 701/702.-



Otro de los antecedentes que pueden marcarse a lo largo de los años es el denominado “Proyecto Segovia del año 1895”, donde se contemplaba en tres preceptos los delitos de figuración:

Art. 359: “Sufrirá penitenciaria de tres meses a un año, el que hallándose legalmente detenido o preso, se evadiere usando violencia contra las personas o mediante perforación o fractura en las cosas. Si la evasión se efectuare estando complotados los detenidos, o presos, la pena será de seis meses a dos años de penitenciaria”.-

Art. 360: “El culpable de la cooperación en la evasión de algún detenido o preso, será reprimido: 1) Con penitenciaria de dos a seis años, si el fugitivo estuviese condenado, por sentencia firme, a la pena de muerte o de presidio; 2) Con penitenciaria por seis meses a dos años, si el fugitivo estuviere condenado, por sentencia firme, a mas de seis años de la misma pena, o se hallare procesado por delito que merezca pena de muerte o de presidio; 3) Con penitenciaria de tres meses a un año, si el fugitivo estuviere condenado, por sentencia firme, a penitenciaria por uno a seis años, o se hallare procesado por delito que merezca pena de penitenciaria, cuyo termino medio exceda de seis años; 4) Con multa de cincuenta a trescientos pesos hasta penitenciaria por uno a cuatro meses, si el fugitivo estuviere condenado o procesado por delito que merezca pena menos grave que las expresadas. La pena media, en este caso, es de mes y medio de penitenciaria. En todos los casos de los números anteriores, si el culpable fuere empleado publico, se le aplicara además inhabilitación absoluta por triple tiempo. Si la evasión fuere imputable a negligencia o imprudencia de un empleado publico, este incurrirá en la pena de multa de veinticinco a mil pesos y suspensión del empleo de un mes a un año. Quedara exento de pena, si en tres meses obtiene la captura del fugitivo”.-

Art. 361: “Por el delito previsto en el articulo precedente, solo se impondrá la vigésima hasta la decima parte de la pena a las personas enunciadas en el art. 358”¹⁰.-

Ya en el año 1903 y mediante la Ley 4189 se introdujeron diversas modificaciones al Código Penal –permaneciendo sin alteraciones el texto de los arts. 255 a 257 que regían la materia de análisis-, las cuales despertaron muchas críticas, trayendo aparejado la conformación de una nueva comisión en el

¹⁰ Zaffaroni y Arnedo, III, 123/124.-



año 1904, siendo sus miembros los Dres. Beazley, Moyano Gacitua, Rivarola, Ramos Mejía y Saavedra, culminando con el proyecto del año 1906¹¹. En el mismo se podía leer:

Art. 299: “Sera reprimido con prisión de un mes a un año, el que hallándose legalmente detenido, se evadiere por medio de violencia en las personas o fuerza en las cosas”.-

Art. 300: “Será reprimido con prisión de un mes a cuatro años, el que favoreciere la detención de algún detenido o condenado. Y si fuere funcionario publico, sufrirá, además, inhabilitación absoluta por triple tiempo. Si la evasión se produjere por negligencia de un funcionario publico, este será reprimido con multa de cien a mil pesos”¹².-

Con el devenir del tiempo e “incorporando algunas reformas al Proyecto de 1906, y recogiendo antecedentes del proyecto de 1891, Rodolfo Moreno (h) concluyó en 1917 un proyecto cuyo contenido fue la base del Código posteriormente sancionado en 1921”¹³; éste fue incorporado a la legislación nacional mediante Ley 11.179, sancionada el 30/09/1921, siendo finalmente promulgada el 29/10/1921 –B. O. del 03/11/1921-; los delitos de evasión y favorecimiento de evasión se encontraban situados dentro del Libro Segundo –“De los Delitos”, Titulo XI –“Delitos contra la Administración Pública”, Capítulo XIV –“Evasión”, en los arts. 280 y 281, redactados de la siguiente forma:

Art. 208: “Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que hallándose legalmente detenido se evadiere por medio de violencia en las personas o fuerza en las cosas”.-

Art. 281: “Será reprimido con prisión de un mes a cuatro años, el que favoreciere la evasión de algún detenido o condenado. Y si fuere funcionario público, sufrirá, además, inhabilitación absoluta por triple tiempo. Si la evasión se produjere por negligencia de un funcionario público, éste será reprimido con multa de cien a mil pesos”¹⁴.-

¹¹ Cfr. Levaggi, 196/200.-

¹² Zaffaroni y Arnedo, III, 392/393.-

¹³ Esteban Righi, *Derecho Penal, Parte General*, -reimpresión-, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008, 21.-

¹⁴ Cfr. Abeledo Perrot Online ([http://www.abeledoperrotonline2.com/maf/app/documentVM?
&src=laley&srguid=i0ad6007900000143104f7403204347ad&docguid=j3D57249D3E074013B45E6614CF447CC8&hitguid=j3D57249D3E074013B45E6614CF447CC8&spos=1&epos=1&td=2&ao=o.i0ADFAB86B18CC21581B1AAC94934C996
&searchFrom=&savedSearch=false&context=21&crumb-action=append&startChunk=1&endChunk=1](http://www.abeledoperrotonline2.com/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007900000143104f7403204347ad&docguid=j3D57249D3E074013B45E6614CF447CC8&hitguid=j3D57249D3E074013B45E6614CF447CC8&spos=1&epos=1&td=2&ao=o.i0ADFAB86B18CC21581B1AAC94934C996&searchFrom=&savedSearch=false&context=21&crumb-action=append&startChunk=1&endChunk=1)), acceso el 20/12/13).-



Con posterioridad a la sanción del año 1921 se fueron elaborando -por parte de prestigiosos doctrinarios- diversos proyectos de Código Penal; entre ellos puede mencionarse los realizados por Coll y Gómez del año 1937, el de Peco del año 1941, el de De Benedetti del año 1951. En los mismos, no surgían variaciones sustanciales en lo atinente a la temática en tratamiento.-

Por el contrario, si merece una especial mención el proyecto redactado por Sebastián Soler en el año 1960, ya que en el mismo se incluía expresamente como delito autónomo la figura de quebrantamiento de inhabilitación judicial; la norma en cuestión rezaba:

Art. 330: “El que quebrantare una inhabilitación judicialmente impuesta será reprimido con prisión de un mes a un año y multa de quince a noventa días”.-

Dicho precepto resulta ser un antecedente directo del actual art. 281 bis, pudiendo apreciarse que éste mantiene -en la actualidad- la redacción original, habiéndose introducido modificaciones tan solo en lo relativo a la penalidad para quien lo infringe.-

En el año 1967 se sanciona el Decreto-Ley 17.567 –sancionada el 06/12/1967, promulgada el 06/12/1967 y publicada en el B. O. del 12/01/1968- por la cual se introducen numerosas reformas al articulado del Código Penal; en lo que respecta puntualmente a los delitos de figuración los mismos son modificados -arts. 280 y 281-, a la vez que se incorpora formalmente el delito de quebrantamiento de inhabilitación judicial por medio del art. 281 bis -siguiendo la base del Proyecto de Sebastián Soler-. Fruto de dicha reforma, los artículos mencionados quedaron redactados de la siguiente manera:

Art. 280: “Sera reprimido con prisión de tres meses a dos años el que hallándose legalmente privado de su libertad se evadiere por medio de fuerza en las cosas, y con prisión de seis meses a tres años, si lo hiciere con intimidación o violencia en las personas”.-

Art. 281: “Sera reprimido con prisión de un mes a cuatro años el que favoreciere la evasión de alguna persona legalmente privada de su libertad. Si el autor fuere un funcionario público, sufrirá, además, inhabilitación absoluta por triple tiempo del de la



condena. Si la evasión se produjere por negligencia de un funcionario público, éste será reprimido con multa de veinte mil a cien mil pesos".-

Art. 281 bis: "El que quebrantare una inhabilitación judicialmente impuesta será reprimido con prisión de dos meses a dos años"¹⁵.-

Con posterioridad a ello, se sanciona el 27 de mayo del año 1973 la Ley 20.509 -promulgada el 27/05/1973 y publicada en el B.O. del 28/05/1973-, la cual por medio de los arts. 1 y 2 deja sin efecto las modificaciones introducidas al Código Penal por medio del Decreto-Ley 17.567, rigiendo nuevamente el texto penal conforme a la redacción dada por la Ley 11.179¹⁶.-

Encontrándose al frente del ejecutivo nacional -nuevamente- un gobierno de facto, por medio del art. 1 de la Ley 21.338 –sancionada el 25/06/1976, promulgada el 25/06/1976 y publicada en el B.O. del 01/07/1976- se modificaba otra vez el articulado del Código, volviendo a regir en la materia los arts. 280, 281 y 281 bis según la redacción plasmada en el Decreto-Ley 17.567, medicándose solamente el monto de la pena de multa del art. 281¹⁷.-

De la mano con la vuelta de la democracia en la República Argentina y como fruto de la actividad del Congreso –como expresión de la voluntad del pueblo- se encuentra la Ley 23.077 – sancionada el 09/08/1984, promulgada el 22/08/1984 y publicada en el B.O. del 27/08/1984- por la cual se derogaron varios artículos y leyes dictadas durante el último gobierno militar, entre ellas, la 21.338¹⁸;

¹⁵ Cfr. Abeledo Perrot Online (<http://www.abeledoperrotonline2.com/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007a00000143104e3b76cd76b5a0&docguid=iB203D4A849214F078A74FAD8BC3F7E41&hitguid=iB203D4A849214F078A74FAD8BC3F7E41&spos=1&epos=1&td=1&ao=o.i0ADFAB86B18CC21581B1AAC94934C996&searchFrom=&savedSearch=false&context=17&crumb-action=append&startChunk=1&endChunk=1>), acceso el 20/12/13).-

¹⁶ Cfr. Abeledo Perrot Online (<http://www.abeledoperrotonline2.com/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007a00000143104c88d3f0fd0da9&docguid=i905467AE66F846A2A5857846FC62AB00&hitguid=i905467AE66F846A2A5857846FC62AB00&spos=1&epos=1&td=1&ao=o.i0ADFAB86B18CC21581B1AAC94934C996&searchFrom=&savedSearch=false&context=13&crumb-action=append&startChunk=1&endChunk=1>), acceso el 20/12/13).-

¹⁷ Cfr. Abeledo Perrot Online (<http://www.abeledoperrotonline2.com/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007a00000143103b6b4bb84196ab&docguid=iB285A6EE3B2A47CAA12B58C1DEFAD269&hitguid=iB285A6EE3B2A47CAA12B58C1DEFAD269&spos=1&epos=1&td=1&ao=o.i0ADFAB86B18CC21581B1AAC94934C996&searchFrom=&savedSearch=false&context=9&crumb-action=append&startChunk=1&endChunk=1>), acceso el 20/12/13).-

¹⁸ Lo expuesto se encontraba normado en el art. 1 de Ley 23.077, el cual rezaba: Deróganse los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 10, 11 y 12 de la Ley N° 20.840, y las leyes de facto números 21.259, 21.264, 21.267, 21.268, 21.272, 21.322, 21.325, 21.449; los artículos 1º, 2º, 3º y 7º de la Ley N° 21.459; 21.460, 21.461, 21.463, 21.634, 21.886, 22.928 y 21.338, con excepción de



con esto recobraba vigencia la redacción del Código Penal conforme Ley 20.509, modificándose -solamente- por el art. 12 de la primera de las mencionadas leyes, el monto de la pena de multa correspondiente al art. 281 -“...pesos argentinos setecientos cincuenta como mínimo y en pesos argentinos treinta mil como máximo...”-. Quizás la nota saliente de esta reforma -en lo que atañe a los delitos en tratamiento- fue la supresión de la figura de quebrantamiento de inhabilitación judicial del texto del Código Penal.-

Recién mediante la Ley 23.487 -sancionada el 31/10/1986, promulgada el 25/11/1986 y publicada en el B.O. del 26/01/1987- se incorpora nuevamente dicha figura al articulado del Código, siendo la redacción de la misma coincidente con la que se plasmara en el Decreto-Ley 17.567.-

EVASIÓN

Art. 280: “Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que hallándose legalmente detenido se evadiere por medio de violencia en las personas o fuerza en las cosas”.-

2.- Bien jurídico protegido:

Dada la ubicación de este delito entre aquellos que afectan la Administración Pública, es más que claro que en aquella dirección debe enmarcarse el bien tutelado. Pero dentro de aquella, debe situárselo entre los que vulneran el normal desenvolvimiento de la Administración de Justicia¹⁹; en este sentido, Jorge E. Buompadre -con cita de la obra de Carlos Creus y Ricardo C. Núñez- sostiene que el mismo radica en

“la efectividad de las sanciones impuestas o de las medidas adoptadas por razones de seguridad respecto del agente o de un tercero y que se constituyen en un amenguamiento de la libre disponibilidad de ciertos derechos, o bien porque constituyen una ofensa a la

las disposiciones a que se refiere el artículo 2º de la presente en cuanto a esta última ley. Las normas que hubieren sido derogadas, reemplazadas y modificadas por ellas recuperan su vigencia”.-

¹⁹ Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 305:1502. De similar forma se pronunció la Cámara Penal de Jujuy, Sala II, en el marco de los autos “A. A. A. y C. R. V. s/ robo calificado en poblado y en banda”, del 31/10/11 (LLNOA 2012, marzo, 144).-



actividad administrativa de ejecución de las penas o de medidas procesales o de seguridad o corrección impuestas en razón de delitos, o por otras causas, y que significan un levantamiento contra la decisión de un tribunal de justicia”²⁰.-

En dichas consideraciones puede apreciarse la razón de ser de este delito, radicando en el acatamiento de las medidas dispuestas judicialmente en el marco de un proceso penal y siendo su eje central la privación legal de la libertad de una persona, pudiendo ser a título cautelar en los supuestos de detención o prisión preventiva, o en el marco del cumplimiento de una sentencia a penas de prisión o reclusión. De ahí que el Estado con la cominación penal de conductas que impliquen un quebrantamiento de las mismas, intente proteger las funciones atribuidas a los órganos jurisdiccionales y el cabal acatamiento a las mismas.-

3.- Tipo objetivo:

a) Concepto y acción típica:

La acción central de la norma está delimitada por el hecho de “evadirse”, lo cual debe ser interpretado como fugarse o escaparse de un lugar cerrado, con miras de superar la restricción de la libertad impuesta²¹. Es indiferente el lugar del cual se da la fuga el sujeto, ya que la letra de la ley nada dice al respecto; de esta forma, la misma podrá suceder en una institución penitenciaria, policial, un juzgado, o del interior de un vehículo mientras se realiza un traslado. Por su parte, se ha sostenido también que se configuraría este supuesto en los casos que una persona se fugare “de manos de quien lo detiene, siempre que hubiere sido reducido previamente”²².-

Dicho proceder, tendrá que ir acompañado de los medios enunciados en el artículo –“violencia en las personas o fuerza en las cosas”-, ya que de lo contrario la conducta será reputada atípica²³. Ello es

²⁰ Buompadre, Jorge E., “arts. 280/281 bis” en David Baigún y Eugenio Zaffaroni (dir.), Marco A. Terragni (coord.), *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencia*, Hammurabi, Buenos Aires, 2011, XI, 210.-

²¹ A modo de adelanto –ya que este tema será analizado al tratar los sujetos del delito–, corresponde sostener que la privación de la libertad deberá ser legal, lo cual surge como una requisito plasmado en la norma.-

²² D’Alessio, Andrés José, (dir.), Divito, Mauro A (coord.), *Código Penal, comentado y anotado. Parte especial*, 1º edición, Le Ley, Buenos Aires, 2004, 935.-

²³ En este sentido se encuentra lo resuelto por la Cámara Civil, Comercial, Laboral y Minería de Comodoro Rivadavia, Sala Procesal Penal, en el marco de los autos “S., G. S/ Evasión”, del 02/06/95, donde sostuvo que



consecuencia de que la simple evasión sin su utilización o valiéndose de otros medios diversos –como ser astacias o engaños, o si se quiere, aprovechando un actuar negligente de los encargados del establecimiento de detención-, no se encuentra reprochada en el Código Penal, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamiento extranjeros, como ser el español²⁴ o el boliviano²⁵.-

En aquellos se encuentra reprimida la conducta de quien se evade de un lugar de detención, sin valerse para ello de la utilización medios comisivos; y en el caso de que la misma sea llevada adelante mediante el empleo de violencia, fuerza o intimidación, se contempla una agravante en la escala penal del delito²⁶.-

b) Medios comisivos:

La evasión tiene que llevarse adelante utilizando violencia en las personas o fuerza en las cosas; la forma como se encuentra redactado el precepto permite afirmar el carácter taxativo de los mismos.-

Por violencia en las personas, debe entenderse la vis física, la cual implica el “despliegue de energía física sobre quienes ofician de custodia del agente”²⁷; en este caso, podrán ser los miembros del servicio penitenciario, de los cuerpos policiales, o de otras fuerzas de seguridad que tengan a su cargo la custodia o traslado de personas privadas de la libertad, como por ejemplo, la prefectura o la gendarmería.-

También se encuentra comprendido dentro del concepto de violencia a la vis moral, es decir, la intimidación. Durante la vigencia del Decreto-Ley 17.567, aquella se encontraba prevista – expresamente- en el texto de la norma, pero con el correr de los años y las sucesivas reformas que sufrió

“No incurre en delito de evasión el reo que sin violencia en las personas ni fuerza en las cosas, aprovechó, para evadirse, la negligencia de sus vigilantes” (Infojus, sumario nro. Q0003444).-

²⁴ El art. 468, primera parte, del Código Penal español reza: “Los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad, y con la pena de multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos”.-

²⁵ El art. Art. 180 del Código Penal boliviano estipula: “El que se evadiere hallándose legalmente detenido o condenado, será sancionado con reclusión de uno a seis meses. Si el hecho se perpetrare empleando violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas, la sanción será de reclusión de seis meses a dos años”.-

²⁶ Así, el art. 469 del Código Penal español estipula: “Los sentenciados o presos que se fugaren del lugar en que estén recluidos, haciendo uso de violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas o tomando parte en motín, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a cuatro años”.-

²⁷ Donna, Edgardo Alberto, *Derecho Penal, Parte Especial*, 2º edición actualizada, Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe, III, 627.-



el Código, la misma fue suprimida. Sin perjuicio de ello, existe cierta coincidencia entre los autores al afirmar su inclusión como medio para poder llevar adelante la evasión. A favor de dicha interpretación se había pronunciado Carlos Creus, quien entendía que ella debía estar representada por la amenaza del empleo de violencia y encontrarse presente los requisitos propios del delito de robo²⁸, lo cual según Edgardo Alberto Donna, consiste en el despliegue de energía, direccionada “para vencer materialmente la resistencia de la víctima, aun sin operar sobre su cuerpo, quebrantándola o paralizándola (ej: uso de armas)”²⁹. Por su parte, Jorge E. Buompadre, se muestra contrario a dicha tesis, afirmando que la misma no se encuentra incluida en el término de violencia del artículo³⁰.-

En cuanto a la fuerza en las cosas, la misma tiene idéntica significancia que en el delito de robo previsto en el art. 164 del Código Penal; así, el despliegue de la misma implicará la superación material de los medios predisuestos con motivo de asegurar o mantener la privación de la libertad del agente. Teniendo en cuenta ello, podrá direccionarse hacia los barrotes de una celda, ventanas, techos o sus muros, las cerraduras o candados que se encuentren colocados en las puertas; también integran este supuesto aquellas que atentan contra los medios de seguridad y contención de los transportes que se utilizan para los distintos traslados de las personas detenidas³¹.-

Así, la jurisprudencia ha sostenido que

“quien, encontrándose legalmente detenido, bajó la ventanilla de la puerta del móvil, abrió la misma y se dio a la fuga, quebrantó la detención pero ese acto físico no implica que la evasión haya sido por medio de fuerza en las cosas, pues nada aparece forzado por

²⁸ Cfr. Creus, Carlos, *Derecho Penal, Parte Especial*, 6º edición actualizada y ampliada, 2º reimpresión, Astrea, Buenos Aires, 1999, II, 353. De similar forma se pronunciaba también Sebastián Soler, a la vez que afirmaba que “el agregado del término intimidación (ley 17.567) es aclaratorio” (Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, 10º reimpresión total, Tea, Buenos Aires, 1992, V, 355).-

²⁹ Donna, III, 627..-

³⁰ Cfr. Buompadre, Jorge E., *Tratado de Derecho Penal, Parte Especial*, 3º edición actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 2009, III, 535.-

³¹ La Cámara de Apelaciones en lo Penal de Córdoba, en el marco de los autos “Cepeda, Miguel Ángel S/ Evasión”, del 07/03/80, sostuvo: “La ausencia de fuerza sobre los elementos de seguridad colocados para el resguardo de un detenido, hace que la evasión de aquel no configure delito, en los términos del art. 280 CP” (Infojus, sumario nro. FA80163201).-



el despliegue de alguna energía física, y, por consiguiente, no se configura el delito de evasión (C.P. art. 280)³².-

El empleo de fuerza –a los fines del delito-, tendrá que exceder la que hubiera efectuado la persona encargada de llevar adelante la custodia del detenido; por ello no podrá configurar este medio, la apertura de la cerradura de una puerta mediante la utilización de una ganzúa, sin causarle daños, pudiendo predicarse lo mismo, en el caso de un candado³³.-

Tanto la violencia como la fuerza deben haber sido desplegadas por el autor, o éste, en su caso, aprovechando la realizada por un partícipe de la empresa criminal³⁴, siendo dicha afirmación fruto del enunciado legal, en cuanto se reprocha el proceder de quien “se evadiere por medio de...”. De no darse ello, se torna atípica la conducta de quien se fugue de su lugar de detención, lo cual podría suceder, por ejemplo, cuando una persona desde el exterior corta los barrotes de un calabozo, permitiendo de esa manera que las personas privadas de libertad, la recuperen o aprovecha las violencias ejercidas por un tercero en la persona de sus custodios, con idéntico resultado³⁵; lo mismo sucedería, en el supuesto de excavar un túnel desde las afueras de una unidad carcelaria, culminando dentro de un pabellón para consumar la huida de los detenidos³⁶.-

Asimismo, debe existir una relación causal entre los medios enunciados y el cometido del agente; en este sentido, la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala VI, en el marco de los autos “Fasoli, Néstor A.”, resuelta el 11 de mayo del año 1995, sostuvo que “en el delito de evasión, el uso de fuerza, violencia o intimidación debe tener estrecha relación con el fin buscado, en carácter de medio a fin, aunque sea como mera contribución”. En sintonía con ello, Jorge Luis Villada supo sostener que “tanto la fuerza en las cosas como la violencia sobre las personas, *se utiliza para evadir*, y no conjuntamente con la evasión, ni para procurar la impunidad o para impedir la posterior persecución”³⁷.-

³² Cámara de Apelaciones en lo Penal de Córdoba, en el marco de los autos “Sosa, Ernesto Florentino S/ Evasión”, del 04/07/86 (Infojus, sumario nro. R0004374).-

³³ Ver en este sentido, Suprema Corte de Justicia de Tucumán -05/05/45- (La Ley, 40-93).-

³⁴ En este sentido, se pronunció la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala II, en el marco de los autos “Martínez, Fabián C. y otros”, del 03/07/92 (La Ley, 1993-A, 328).-

³⁵ En este sentido hubo de pronunciarse la Cámara del Crimen de la Capital -08/03/57- (La Ley, 88-195).-

³⁶ En estos supuestos, quien preste la colaboración para que se desarrolle la fuga, se vería incurso en el delito de favorecimiento de evasión previsto en el art. 281 del Código Penal.-

³⁷ Villada, Jorge Luis, *Delitos contra la Administración Pública*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, 197.-



Por último, cabe desechar la posibilidad de un concurso real en el caso de constatarse lesiones en la persona de los guardias o custodios, predicándose lo mismo, respecto de los daños que puedan causarse en los bienes, todo ello con motivo de la evasión. Dicha circunstancia es consecuencia directa de la unidad de acción propia de este delito, ya que resultan inescindibles las violencias o fuerzas – requeridas en el tipo- de la acción descripta en la norma, absorbiendo el fruto de las mismas; sería diversa la afirmación, en el caso de contemplarse en la normativa un supuesto donde no se exigiese la utilización de medios comisivos para llevar adelante la fuga, como ocurre en las legislaciones española o boliviana. De esta forma, las lesiones o daños resultantes, concurrirán de forma ideal con la evasión, siendo de aplicación las previsiones del art. 54 del Código Penal.-

Respecto a ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hubo de sostener que “el daño causado para llevar a cabo la fuga no constituye, en el supuesto de autos, un delito autónomo, ya que se halla absorbido por la figura especial de la evasión, que para ser punible requiere violencia en las personas o fuerza en las cosas (art. 280, C.P.)”³⁸. Por el contrario, se consideró que mediaba un concurso real entre las figuras de robo calificado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa y evasión en grado de tentativa –arts. 166 inc. 2º, segundo párrafo, primer supuesto, 280, 42 y 55 del Código Penal-; en este caso, un grupo de internos del Establecimiento Carcelario Nº2 –Penal de San Martín- de la Provincia de Córdoba, luego de tomar de tomar las instalaciones del penal, procedieron a la sustracción de un camión del Servicio Penitenciario –que se encontraba en el interior del penal- y con el mismo intentaron darse a la fuga un numero aproximado de 29 internos, no logrando su cometido por razones ajenas a su voluntad y el oportuno proceder de las fuerzas de seguridad³⁹.-

c) Sujetos del delito:

El sujeto activo de este delito, será aquella persona que se encuentre legalmente detenida. De esta forma, aflora como necesario que la privación de libertad que reposa en cabeza de un individuo sea legítima; ello implica que la misma haya sido dispuesta por la autoridad competente en la materia y de

³⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación -28/09/59- (La Ley, 98-492); en sintonía con ello, la Cámara Criminal de Tucumán -20/03/63- resolvió que “la violencia ejercida en el guardiacárcel con el propósito de evadirse constituye el delito de evasión, ya que la intención fue una y única, y el daño ocasionado en el custodia no constituye delito autónomo, puesto que es absorbido por la figura especial de la evasión” (J.A., 1964-I-348).-

³⁹ Cfr. Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala Penal, en el marco de los autos “Alem, Roque R. y otros”, del 12/11/10.-



conformidad con las leyes que la regulan, es decir, que extrínsecamente reúna los requisitos necesarios de validez. En ese sentido, afloran como situaciones de privación de libertad los casos de personas condenadas a penas privativas de libertad, las sujetas a un encierro cautelar, como ser el arresto o el estado de detención –propio de los primeros momentos de una investigación- o la prisión preventiva. Tales disposiciones podrán tener su razón de razón de ser en procesos iniciados con motivo de un delito penal, o en la instrucción de un sumario contravencional.-

Amen de esos supuestos, pueden presentarse otros donde la persona aún no se encuentra en una situación de encierro; los mismos se corresponden con los instantes posteriores a la consumación de un ilícito, y por lo general se dan en las situaciones de flagrancia, donde el sospechado es aprehendido por efectivos policiales a poco de constatada la infracción penal, o incluso por los particulares⁴⁰. El proceder de quien limite la libertad ambulatoria de otro en dichas circunstancias, se tendrá que adecuar a lo dispuesto en la normativa procesal de aplicación en la materia, o en leyes especiales⁴¹, ya que de lo contrario estaríamos frente a una privación ilegal de la libertad como consecuencia del mismo.-

Referido al tema, se tornan de importancia las apreciaciones brindadas por Jorge E. Buompadre, en cuanto sostiene que “la evasión de una persona que se halla ilegal o arbitrariamente privada de su libertad ambulatoria no configura el delito, aun cuando haya empleado fuerza o violencia en el hecho, sin perjuicio, como es natural, de las responsabilidades por otros delitos que se cometan por el empleo de tales medios, por ejemplo, daño”⁴².-

En lo concerniente al sujeto –activo- en si mismo, no se requieren calidades particulares en éste, pudiendo cometerlo cualquier persona, claro está, que se encuentre privada de su libertad, lo que si da la pauta de que nos encontramos antes un delito de propia mano si se tiene en cuenta ello. Dicha medida tiene que haberse efectivizado para que su proceder pueda incurrir en el tipo penal; la jurisprudencia –en lo que a ello respecta- ha sostenido que

⁴⁰ Cfr. Núñez, Ricardo C., *Derecho Penal Argentino, Parte Especial*, Lerner, Córdoba, 1974, VII, 192; comparte ello, Villada, 196 y 203.-

⁴¹ A modo de ejemplo pueden citarse los arts. 183, 184 y 240 del Código Procesal Penal de la Nación, 153, 154 y 294 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. También pueden señalarse los arts. 1, de la Ley 23.950 y 15 de la Ley 13.482 de la Provincia de Buenos Aires.-

⁴² Buompadre, *Tratado...*, III, 535.-



“no comete el delito de evasión en concurso con los de resistencia a la autoridad y lesiones, quien arrestado por un agente de policía forcejea y auxiliado por otros huye, ya que si su detención había comenzado, no puede afirmarse que se hallase sometido a la autoridad, pues toda su actividad y la de sus compañeros fue de activa resistencia a ella”⁴³.-

Por el contrario, no podrán revestir la calidad de sujeto activo los menores privados de su libertad, habida cuenta la “finalidad tutelar” que gobierna las medidas de restricción de libertad que pueden reposar en cabeza de los mismos⁴⁴. También cabe predicar lo mismo respecto de las personas que se encuentran internadas o sometidas a una medida de seguridad o tutela⁴⁵, pudiendo emanar dichas disposiciones del fuero penal, civil o de familia.-

Si bien en tales casos se encuentra restringida la libertad ambulatoria, dichas medidas no implican per se, una detención o estado que se le asimile, por lo cual no puede considerarse como “evadidos” a los sujetos que quebranten el cumplimiento de las mismas.-

En lo que respecta al sujeto pasivo de este delito, corresponde hacer la siguiente distinción: dicha calidad le corresponderá –habida cuenta el bien jurídico delimitado, la administración de justicia- al Estado, principal afectado con el desplegar ilícito, no debiendo confundirse ello con los eventuales perjudicados resultantes del desplegar ilícito llevado a cabo. Nótese que si la misma es llevada adelante con violencia en las personas –por ejemplo, miembros del servicio penitenciario o policías-, éstas podrán adquirir el mentado rol, pero no serán consideradas sujetos pasivos.-

⁴³ Cámara del Crimen de la Capital, -14/09/56- (La Ley, 86-457). Semejanzas con lo sostenido se aprecian en el fallo pronunciado por la Sala III, del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en el marco de los autos “F., M. A. s/ recurso de casación”, causa nro. 14.594, del 09/12/08; en el mismo se afirmó: “En definitiva, no hay delito de evasión por parte del preso que recupera la libertad sin violencia o fuerza en personas o cosas, ya que no puede atribuirse que trate de recuperarla, aprovechando la inoperancia o incapacidad de los organismos encargados de su sujeción personal. Y si aún no ha sido detenido, el interés de preservar la libertad locomotiva que lo lleva a no acatar la orden de detención que se dice impartida, es impune...”.-

⁴⁴ Cfr., Soler, V, 354. En sintonía con ello, puede traerse a colación lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el marco de los autos “Maldonado, Daniel Enrique y otros s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado -causa nº1174-, del 07/12/05, en cuanto afirma que “...los menores no son, por su condición, sujetos de medidas cautelares tales como la prisión preventiva ni tampoco privados de su libertad, sino que ellos son “dispuestos”, “internados” o “reeducados” o “sujetos de medidas tutelares”.-

⁴⁵ En el marco de ello, pueden mencionarse los supuestos contemplados en los arts. 9 de la Ley 12.331 –hospitalización forzosa- y 34 inc. 1º del Código Penal –para el caso de los imputables-, entre otros.-



La diferenciación efectuada cobra importancia en el marco procesal penal, ya que al instruirse un sumario con motivo de este delito, solo podrán ostentar el rol de querellante⁴⁶ o particular damnificado⁴⁷ los representantes designados por el Estado, principal ofendido con motivo del mismo y como consecuencia de ello, asumir la calidad de parte en el proceso con los derechos y facultades que le son reconocidas por los ordenamiento procesales. Sin perjuicio de ello, las personas que resulten perjudicadas, fruto de la evasión –en el caso de que hallan sido destinatarias de violencia por parte del sujeto activo-, podrán comparecer a proceso, asumiendo la envestidura de actor civil⁴⁸ y solicitar en el marco de aquel la correspondiente pretensión resarcitoria por los padecimientos sufridos.-

4.- Tipo subjetivo:

La figura de evasión resulta ser dolosa, siendo necesario que la conducta del autor se encuentre guiada por un dolo directo, debiendo el mismo abarcar el conocimiento de la situación de detención en la cual se encuentra y la voluntad de fugarse mediante la utilización de los medios comisivos enunciados en la norma -es decir, fuerza en las cosas o violencia física en las personas- en aras de recuperar su libertad, que a la poste, se encuentra restringida.-

5.- Consumación y tentativa:

El delito resulta de consumación instantánea, produciéndose la misma “en el momento en que el privado legalmente de la libertad se desvincula totalmente de su estado de detención”⁴⁹. Partiendo de dichos postulados, cabe afirmar que no se encontraría perfeccionado el ilícito si el sujeto sólo logra salir de su celda o pabellón donde se encontraba alojado y es sorprendido en espacios comunes pertenecientes al lugar de detención, como podrían ser pasillos, sectores de baños, patios, etc. En estos supuestos, si bien logra vencer alguna de las medidas de seguridad predispostas –como podrían ser las puertas, cerrojos o barrotes-, no recupera de forma plena la libertad que antes gozaba. Cabría predicar lo mismo,

⁴⁶ Figura contemplada –entre otros- por los arts. 82 y Ss. del Código Procesal Pena de la Nación.-

⁴⁷ A modo de ejemplo, puede citarse los arts. 77 y Ss. del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires.-

⁴⁸ Véase –tan solo a título ejemplificativo- los arts. 14, 87 y Ss. del Código Procesal Pena de la Nación y 12, 66 y Ss. del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Dichas normas se encuentran en franca consonancia con lo previsto por el art. 29 inc. 1º del Código Penal.-

⁴⁹ Marín, Jorge Luis, *Derecho Penal, Parte Especial, 2ª edición actualizada*, Hammurabi, Buenos Aires, 2008, 874.-



en el caso que lograse sustraerse de la acción de la custodia de los efectivos policiales o penitenciarios, sin poder egresar del predio donde se hallaba detenido.-

Para considerar consumada la evasión, es necesario que el sujeto activo logre sustraerse del lugar donde se materializa la privación de la libertad –sea éste una institución carcelaria, alcaidía de detenidos o seccional policial- o donde se encuentra con motivo de la misma -como pueden ser dependencias judiciales, móviles policiales o camiones de traslado del servicio penitenciario, por citar algunos ejemplos-, o simplemente de manos de la autoridad –o un particular-, debiendo ser de forma “plena”, es decir, sin restricciones a la libertad ambulatoria aunque sea por pocos instantes, siendo indiferente si luego es recapturado⁵⁰. En ese estadio debe situarse al momento consumativo.-

Teniendo en cuenta las características propias de este delito y los requisitos necesarios para su consumación, cabe sostener que el mismo es de resultado material, ya que no se concibe que pueda ser llevado adelante sin el despliegue de fuerza en las cosas o violencia física en las personas.-

Como consecuencia de ello –y en consonancia con lo expuesto en el primer párrafo del presente- debe sostenerse que el delito de evasión admite tentativa⁵¹. Al situarse el comienzo de ejecución de este delito en los procesos de despliegue de fuerza o violencia –con la finalidad antes enunciada-, los actos así ejecutados son pasibles de reproche, pese a que no se logre superar el grado de conato. Quizás los ejemplos más emblemáticos de ello sean el corte de barrotes, perforación de muros -o techos- o la excavación de túneles subterráneos. En estos casos, resulta por demás complicado –habida cuenta las connotaciones propias de los centros de detención- que dicho proceder pueda ser cumplido sin solución de continuidad; por lo general se tratará de procesos que demanden tiempo de ejecución. Si ellos son descubiertos, su autor o autores serán pasibles de la imputación en orden a este ilícito, con los alcances señalados.-

⁵⁰ En ese orden de ideas, la Cámara Penal de Concordia, en el marco de los autos “Geffó, Jorge R.”, del 23/11/87, hubo de sostener que “el delito de evasión es instantáneo, y se consuma con la salida del ámbito de encierro, sin que la persecución y aprehensión, lograda luego de superados los límites de ese ámbito, implique la no consumación del tipo” (D.J.-988-2-397).-

⁵¹ La Cámara Penal de Rosario, Sala II, en el marco de los autos “Insaurrealde, Gabina”, del 24/10/79, resolvió: “Si entre el acto de sustraerse a la custodia y la ulterior aprehensión del procesado no medio solución de continuidad, ya que el agente que lo custodiaba en ningún momento dejó de saber donde se hallaba el encausado, la evasión quedó en grado de tentativa” (SP La Ley, 981-459).-



Otra de las notas de este delito, es que el mismo admite la concurrencia de personas en el desarrollo de la conducta típica; un buen ejemplo de ello fue expuesto por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de Concepción del Uruguay, en el marco de los autos “García, Lorenzo Odelmar s/ Robo calificado por uso de armas, Abuso de armas y Evasión”, resuelta el 30 de marzo del 1999, donde sostuvo:

“Probada la rotura del ojal inferior de la puerta del patio, el corte de una reja de hierro de 16” mediante una sierra, reja ubicada en el techo del patio, la cual fue doblada hacia abajo, el corte de otro hierro más fino; una tarea tan gravosa requirió mutua colaboración entre los evadidos, ya que mientras uno de ellos trabajaba con los hierros, el otro vigilaba la guardia. No existió ninguna puerta abierta ni mucho menos descuido de la guardia, sino que utilizando una sierra realizaron la tarea en común lo que permite decir que existió una coautoría entre los evadidos, dada la presencia activa y concomitante de ambos, al cumplir cada uno de ellos actos determinados -rotura, corte, colocación de escalera, etc.-, que integraron el accionar configurativo de la evasión”.-

De esta forma, y para poder aplicar las reglas propias de los arts. 45 y 46 del Código Penal, los distintos sujetos tendrán que tener un rol activo en la evasión –en pos de vencer los obstáculos que restringen su libertad-, ya que no basta –como antes se indicara- que se evada aprovechando la conducta desplegada por otros, y a la cual resulta ajeno.-

FAVORECIMIENTO DE EVASION

Art. 281: “Será reprimido con prisión de un mes a cuatro años, el que favoreciere la evasión de algún detenido o condenado, y si fuere funcionario público, sufrirá, además, inhabilitación absoluta por triple tiempo”.-

“Si la evasión se produjere por negligencia de un funcionario público, éste será reprimido con multa de pesos argentinos mil a pesos argentinos quince mil”.-



6.- Bien jurídico protegido:

En el caso de las dos figuras contenidas en el artículo, el bien jurídico protegido también debe situárselo en el normal desenvolvimiento de la Administración de Justicia; dentro de ella –y más específicamente hablando-, se trata de asegurar el efectivo cumplimiento de las medidas que restringen la libertad de un individuo –dispuestas por la autoridad competente en la materia-, no ya reprochando el proceder de su destinatario –en cuanto éste intente evadirlas-, sino el comportamiento de terceras personas que atentan contra las mismas.-

De esta forma, el legislador buscó desalentar conductas que atentan contra el normal cumplimiento de medidas privativas de libertad –hayan sido dispuestas a título cautelar o como pena-, sancionando a quien mediante un obrar intencional colabora en causar su quebrantamiento, viéndose el mismo traducido en la evasión del destinatario directo de aquellas. Sin embargo –y como se aprecia en la letra del articulado-, también se reprocha el proceder de funcionarios públicos que desencadenan dicho resultado como consecuencia de la violación a deberes de cuidado inherentes a sus funciones.⁵².

7.- Favorecimiento de evasión:

7.1.- Tipo objetivo:

a) Concepto y acción típica:

La acción típica consisten en favorecer la evasión de alguna persona que se encuentre detenida o condenada; ella debe ser interpretada como una colaboración o ayuda que se presta –por parte de un tercero- a la persona que se encuentra privada de su libertad, tendiente a que la misma pueda evadirse de la situación de encierro o restricción. El alcance que debe asignársele al concepto de “detenido o condenado” –en este precepto- es equivalente al expuesto al tratar lo atinente al sujeto activo del delito de evasión, al cual corresponde remitirse. En orden a ello, la jurisprudencia supo pregonar la atipicidad

⁵² En torno al bien jurídico protegido por este delito, la Cámara Federal de La Plata, Sala I, en el marco de los autos “Sumario instruido por av. pta. inf. art. 281, CPen.”, del el 16/8/2012 sostuvo: “Precisamente, la administración de justicia, y dentro de ella la acción ejecutiva de las penas privativas de la libertad, pueden verse afectadas por conductas intencionales o desaprensivas de quienes favorecieren la evasión de una persona que se encuentre legalmente detenida”.-



de la conducta desplegada por quien había favorecido la evasión de un menor de edad, que se encontraba privado de su libertad en virtud de una “disposición tutelar” regida por la ley 22.278⁵³.-

Dicha colaboración puede asumir una diversidad de modalidades, ya que la norma no exige que sea llevada adelante mediante la utilización de algún medio específico; respecto a ello, la jurisprudencia ha sostenido que

“El art. 281 Código Penal sanciona a quien colabore en la evasión de algún detenido o condenado, sin exigir que aquélla se produzca mediante fuerza o violencia, ni siquiera por remisión a la norma que le precede. El tipo abarca inclusive formas fraudulentas de favorecimiento, además de otras variadas con independencia del modo de actuación de quien resulte engañado”⁵⁴.

Así, aflora como nota saliente de este delito que el obrar desplegado se ponga al servicio del sujeto que se pretende, recupere su libertad, debiendo éste voluntariamente aceptarlo⁵⁵. El mismo –teniendo en cuenta lo expuesto- deberá consistir en un aporte materialmente necesario y útil, a los efectos de obtener la finalidad señalada en la norma⁵⁶ mencionándose a título ejemplificativo el hecho de “entregar al detenido una lima para aserrar los barrotes de su celda, un disfraz, una escalera, traje y documentos falsos para salir de la prisión; funcionario que deja abiertas las puertas de una alcaidía, de un camión celular”⁵⁷.

Como bien señala Edgardo Alberto Donna⁵⁸, la ayuda suministrada puede verse representada en un hacer –por ejemplo, quien facilita las llaves necesarias para abrir las cerraduras de los calabozos- como en una omisión en la modalidad impropia –o comisión por omisión-, siendo necesario en este

⁵³ Cfr. Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala V, en el marco de los autos “O., S. L. S/ facilitación de evasión”, causa nro. 1931/12, del 04/12/12. En pos de ello, se sostuvo: “Por utilizar iguales términos en su redacción, resulta pertinente remitirnos a lo sostenido por la doctrina para el delito previsto en el artículo 280 del cuerpo penal e indicar que, entre otros, los menores tutelados no pueden ser sujetos activos porque no revisten la calidad de detenidos”.-

⁵⁴ Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala VII, en el marco de los autos “Bernharat, Hilda E”, del 10/11/04.-

⁵⁵ Cfr. Buompadre, III, 539. Dicho autor, afirma que quien saca de la cárcel a un detenido en contra de su voluntad, no comete el delito de favorecimiento de evasión.-

⁵⁶ De similar forma se pronunció el Superior Tribunal de Justicia de Córdoba, en el marco de los autos “Juárez, Enrique A.”, del 13/04/73 (La Ley, Repertorio XXXV, 1975, A-I).-

⁵⁷ Chiappini, Julio, “El delito de favorecimiento de evasión”, La Ley, 1981-C, 1109.-

⁵⁸ Cfr. Donna, III, 635.-



supuesto que el autor se encuentre en posición de garante respecto de la persona detenida, con el consiguiente deber de actuar –lo cual sucedería en el caso que un efectivo policial o penitenciario, cumpliendo funciones de imaginaria en un sector de calabozos, advirtiera que los reclusos cortaron los barrotes y emprenden la fuga y pese a ello, guarda pasividad, sin dar aviso a la superioridad o tomara las medidas del caso-.

La conducta favorecedora –para poder considerarse típica- debe tener incidencia en el curso causal de la fuga, sin ser necesario que sea la única, o incluso que concurran varias. En este sentido, la misma puede ser desplegada tanto para vencer las defensas que aseguran la situación de encierro –por ejemplo, rompiendo una puerta, reja o cavando un túnel-, como estar dirigida a las personas que trasladan o custodian al detenido, dándose ello, por ejemplo, cuando se los golpea en aras de liberarlo de su custodia para que pueda emprender la fuga.-

Por ultimo, cuando en el supuesto en examen se menciona “el que favoreciere la evasión...”, el término evasión no debe ser interpretado en el sentido expuesto en el art. 280 del Código Penal, es decir, como una fuga con fuerza en las cosas o violencia física en las personas⁵⁹. En este artículo, ello implica un simple salir de la situación de encierro o restricción en la cual se encontraba el sujeto, sin ser necesario que se hagan presentes dichos medios comisivos⁶⁰.

b) Sujetos del delito:

El rol de sujeto activo de este delito lo podrá asumir cualquier persona, siendo ello consecuencia directa del enunciado normativo –“...el que favoreciere...”-. Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde marcar las siguientes diferencias: si la persona que se evade, además de contar con la colaboración brindada por un tercero, lleva adelante su cometido con fuerza en las cosas o violencia física en las personas, estaremos ante dos conductas típicas diversas: la del art. 280 del Código Penal, respecto de quien se evade mediante su empleo, y por otro lado, la de quien favoreció dicho proceder subsumible en

⁵⁹ Ver en este sentido, Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, en el marco de los autos “González Sánchez, Victor E. S/ recurso de casación”, del 11/08/02.-

⁶⁰ En este sentido se pronuncia –entre otros- Molinario Alfredo J, *Los Delitos*, Texto preparado y actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio, Tea, Buenos Aires 1999, III, 443.-



este artículo. Así, el obrar de quien favorece la evasión típica no constituye un supuesto de complicidad en aquella, sino que encuentra sanción en el supuesto en estudio. Ello es consecuencia de que

“la complicidad en la evasión, aún cuando esta caiga bajo el art. 280 es siempre punible a norma del art. 281. Dado que este artículo fija una pena autónoma y superior a la de la evasión, es evidente que el hecho que estudiamos constituye un delito per se, que en ningún caso puede ser puesto en relación con la pena del 280”⁶¹.-

Puede asumir dicha calidad –incluso- otro detenido o condenado, siempre y cuando su conducta se encuentre dirigida a favorecer la fuga de otro –y no la propia-, ya que de no ser ello así, la misma podría quedar subsumida en el delito previsto en el art. 280 del Código Penal⁶².-

En el supuesto de que el sujeto activo sea un funcionario público, la norma contempla como agravante su inhabilitación absoluta por triple tiempo. La razón de ser de la misma debe situarse en los especiales deberes que les corresponde a esta clase de sujetos, en orden a la labor que desempeñan –por ejemplo, cuerpos de policía, servicio penitenciario, prefectura o gendarmería-, los cuales en principio, no rigen las conductas de los particulares.-

La aplicación de la agravante no debe circunscribirse solo a quienes tienen responsabilidad de vigilancia o custodia sobre quien se evade⁶³, como podrían ser los policías, guardiacárceles o custodios que efectúan traslados. A la luz del contenido del art. 77 del Código Penal⁶⁴ -donde se brinda el concepto de funcionario público- cabe afirmar que también se encuentran comprendidos en la aplicación de la agravante, entre otros, a aquellos sujetos que se desempeñan laboralmente en los ámbitos judiciales. De esta forma si colaboran –por ejemplo, un auxiliar letrado o un secretario de una juzgado o fiscalía, por mencionar algunos supuestos- en la evasión de un detenido o condenado, les cabría la aplicación de la misma.-

⁶¹ Soler, V, 359/360.-

⁶² Cfr. D'Alessio, 938.-

⁶³ Comulga dicha tesis, Villada, 208.-

⁶⁴ En el mismo puede leerse en el cuarto párrafo: “Por los términos “funcionario público” y “empleado público”, usados en este código, se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente”.-



En lo que respecta al sujeto pasivo, el mismo resulta ser el Estado tal como se indicara al tratar el delito de evasión, siendo de aplicación –en este caso- las consideraciones allí expuestas y a las cuales corresponde remitirse, claro está, atendiendo a las particularidades propias de este delito.-

7.2.- Tipo subjetivo:

El favorecimiento de evasión resulta ser un delito doloso, siendo necesario que el autor conozca la situación de privación de libertad en la cual se encuentra el sujeto y que su proceder –mediante un hacer u omitir- colaborará en la fuga de aquél, debiendo ello ser el fruto de su voluntad. El dolo requerido es el directo⁶⁵, no obstante ello, en el ámbito doctrinal se admite la posibilidad de que pueda concurrir en la figura la forma eventual del dolo⁶⁶. Dicha alternativa podría hacerse presente cuando “el autor preste una ayuda para una evasión que solo sospecha y, no obstante ello, el autor igual actúa prestando la colaboración para la evasión”⁶⁷.

De esta forma, el sujeto activo deberá conocer que su actuar favorecerá la evasión de algún detenido o condenado. En torno a ello y a modo de ejemplo, puede traerse a colación el fallo dictado por la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia de Chubut, en el marco de los autos “Q., M.A. s/ Incumplimiento de los Deberes de Funcionario Público en Concurso Ideal con Favorecimiento de Evasión Doloso” pronunciada el 16 de marzo del año 2007, en el cual se confirmó la absolución dictada por el a quo –en orden al delito de favorecimiento de evasión-, ponderando que en el precedente se encontraba ausente el elemento subjetivo requerido por la figura. En lo que interesa sostuvo:

“En el caso, ha quedado demostrado, en cambio, que la voluntad del imputado era la de permitirles el egreso por un espacio corto de tiempo, con el objeto de que pudieran celebrar con sus familias la llegada del año nuevo, al punto que les había reclamado el compromiso del retorno. No era una fuga lo que propiciaba Q., sino la concesión de un irregular favor para el que no estaba autorizado”⁶⁸.

⁶⁵ Núñez habla de “dolo de intención” (Núñez, VII, 195).-

⁶⁶ En este sentido, Laje Anaya, Justo, *Comentarios al Código Penal, Parte Especial, Volumen III*, Depalma, Buenos Aires, 1981, 241.-

⁶⁷ Donna, III, 637.-

⁶⁸ Si bien en el marco de dicho decisorio se confirmó la absolución del inculpado en orden a la figura en estudio, el mismo resultó condenado en orden al delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público (art. 248, última parte del



Por el contrario, se consideró que concurre la intención requerida por el tipo en el proceder de un efectivo policial que detiene la marcha –del vehículo en el cual se movilizaba- para facilitar la fuga de los detenidos que debía trasladar⁶⁹.-

7.3.- Consumación y tentativa:

Determinar cuando se tiene por consumado este delito, ha dividido a la doctrina nacional. Un sector –mayoritario- considera que el mismo debe situárselo cuando la fuga del detenido o condenado se ha materializado, lo cual supo ser propugnado por Sebastián Soler; dicho autor afirmaba que “el hecho no consiste en los actos mismos de favorecimiento (llevar la lima y entregarla al preso) sino en favorecer la evasión”⁷⁰. Resulta consecuencia de ello, la posibilidad de admitir la tentativa de esta figura penal, la cual se podría ver representada en el principio de ejecución de la fuga llevada adelante por el detenido, valiéndose de los medios aportados por el favorecedor.-

Por su parte, Ricardo C. Núñez -enrolado en la postura minoritaria- sostenía que el delito no se consumaba con el acto de favorecimiento, sino con la evasión o su intento⁷¹, postura que era compartida por Carlos Creus⁷²; dicho autor entendía que “la evasión, por lo tanto, cuando menos debe haberse tentado, puesto que cuando esto ocurre ya ha comenzado a operar el favorecimiento”, conduciéndolo a negar la tentativa de este delito -extremo éste, en el cual también era coincidente el primero de los autores citados-, ya que “antes de que se realice el intento de evasión, el acto favorecedor será meramente preparatorio y, cuando se lo haya realizado, nos enfrentaremos a un delito consumado”⁷³.-

El favorecimiento de evasión es un delito de resultado material, el cual se pone manifiesto con la fuga del detenido o condenado y de consumación instantánea. El mismo, habida cuenta de tratarse de un

Código Penal).-

⁶⁹ Cfr. Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV, en el marco de los autos “Arias, Rogelio H. y otros”, del 18/02/75 (La Ley, 1975-C, 88).-

⁷⁰ Soler, V, 360. En este sentido se pronunciaron también -entre otros-, Fontán Balestra, Carlos, *Tratado de Derecho Penal, Parte Especial*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1971, VII, 428, Donna, III, 637.-

⁷¹ Cfr. Núñez, VII, 195. Dicho autor afirmaba en la nota nro. 25 –correspondientes al tema- que “...favorecer la evasión no equivale a lograrla. Basta que la evasión se haya manifestado, aunque no se haya consumado”.-

⁷² Cfr. Creus, II, 355.-

⁷³ Creus, II, 355; comparten dicha postura, Breglia Arias, Omar y Gauna, Omar R., *Código Penal y Leyes Complementarias. Comentado, concordado y anotado*, Astrea, Buenos Aires, 2003, II, 768.-



“delicta comunia”, admite la concurrencia de personas en el desarrollo de la conducta típica, siendo de aplicación lo normado por los arts. 45 y 46 del Código Penal, en cuanto rigen las reglas de la autoría y participación criminal.-

8.- Favorecimiento culposo de evasión:

8.1 Tipo objetivo:

a) Concepto y acción típica:

El supuesto previsto en el segundo párrafo del art. 281 resulta ser una figura autónoma, y no una modalidad culposa de la contenida en el primer párrafo de dicho precepto⁷⁴, ya que su razón de ser se halla en la producción, mediante un obrar negligente, de la evasión de algún detenido o condenado. Tal aclaración corresponde realizarla con anterioridad al tratamiento de la misma, en pos de evitar confusiones en su correcta interpretación.-

La acción típica en este delito esta enmarcada en la producción negligente de la evasión; ella debe ser interpretada como un “causar o generar” la misma. Aquí, no puede hablarse de una ayuda en pos de liberar a la persona detenida; dicho aspecto es el que permite diferenciarla del supuesto doloso contenido en el primer párrafo del artículo, donde el sujeto activo obra con intención de lograr la fuga del mismo, intención que se ve traducida en un favorecimiento⁷⁵.-

La producción de la evasión tiene que ser consecuencia de un obrar negligente⁷⁶; el mismo debe ser interpretado como una omisión de la diligencia debida en la situación que se está afrontando, es

⁷⁴ Cfr. Núñez, VII; 196, Creus, II; 356, Laje Anaya, III, 241; Buompadre, III, 541; Breglia Arias y Gauna, II, 769, entre otros.-

⁷⁵ En este sentido, la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Córdoba, en el marco de los autos “Ferreyra José Mario s/ evasión culposa”, del 24/11/93, sostuvo: “El art. 281, última parte C. Penal, castiga al funcionario que por negligencia dé lugar a la evasión, esto es, al que observa una conducta descuidada con respecto a la obligación de asegurar la continuidad del sometimiento. Es decir la división de cuidados que se deben poner para que no cese el estado de privación de quien así se halla. No se debe hablar de esa forma culposa en una verdadera ayuda para la fuga, pues quien facilita una fuga poniendo todas las condiciones y allanando todos los obstáculos para que pueda consensuarse, realiza una conducta activa que rebasa la más grave negligencia y contiene el dolo exigido por el art. 281 C. Penal” (Infojus, sumario nro. R0014432).-

⁷⁶ El Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, sentenció: “El guardiacárcel que hallándose en servicio de guardia la abandona o se entrega al reposo, incurre en el delito previsto en el art. 281, segunda parte del C.P., si esa circunstancia la aprovecha un preso para evadirse” (Cfr. Rubianes, Carlos J., *El Código Penal y su interpretación jurisprudencial*, Depalma, Buenos Aires, 1966, II, 1372).-



decir, “no realizar algo que la prudencia indica hacer”⁷⁷. En orden a ello, corresponde aclarar que lo reprochado por la norma no es la simple negligencia en el cumplimiento del deber, si la misma no ha lesionado al bien jurídico tutelado –que en los tipos culposos se revela con la producción de un daño en aquél-. En ese caso, dicha conducta bien puede ser merecedora de una sanción administrativa, más no penal. Afloran como ejemplos de conductas negligentes, el no cerrar con llave un calabozo, dormirse durante una guardia, no prestar la atención debida por parte de quien cumple la función de vigilancia en los muros perimetrales.-

Sólo el obrar negligente se encuentra reprobado por la norma -lo cual surge de su texto-; de esta forma, las restantes modalidades propias de los tipos culposos como ser la imprudencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo -enunciadas, entre otros, en el art. 84 del Código Penal, donde se contempla el homicidio culposo- no son de aplicación a esta figura. Amén de ello, no puede desatenderse la opinión puesta de resalto por Carlos Creus quien estima que dichas formas de culpa “sólo pueden convertirse en típicas cuando impliquen negligencia; de lo contrario, se las podrá punir a través de la violación de los deberes de funcionario público cuando se hayan originado en un obrar doloso, pero no serán el favorecimiento culposo...”⁷⁸.-

Entre la conducta negligente y la evasión de la persona privada de la libertad debe mediar una relación de causalidad⁷⁹, de modo tal que la misma sea consecuencia directa de aquella, o si se quiere, que sin la conducta verificada, el resultado lesivo del bien jurídico protegido no se hubiese producido de la forma como sucedió⁸⁰. Retomando con los ejemplos antes expuestos, si el encargado de los calabozos no los cierra con llave, y se verifica una fuga, determinándose con posterioridad que la misma tuvo como epicentro un túnel excavado en uno de los extremos del calabozo, dicha conducta, si bien negligente en cuanto no cumplió con una manda elemental -de cerrar con llave-, no puede sostenerse

⁷⁷ Marín, 104.-

⁷⁸ Creus, Carlos, *Delitos contra la Administración Pública*, Astrea, Buenos Aires, 1981, 586.-

⁷⁹ Ver en este sentido el pronunciamiento dictado por el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos en fecha 07/11/47 (La Ley, 49-693). Ver también en este sentido, Acosta Daniel, F., *Tratado de la culpa en el Derecho Penal*, Juris, Rosario, 2007, 558.-

⁸⁰ En este sentido se pronunció también la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala V, en el marco de los autos “Castro, Luis”, del 27/05/94. Núñez por su parte, si bien admite la necesidad de la relación causal, sostiene respecto a ello que “la negligencia del funcionario haya constituido uno de los factores del proceso causal de la evasión, facilitándola, aunque sin ella también se hubiera producido...” (Núñez, VII, 196).-



que haya sido la causa motora de la posterior evasión. En este caso, el agente podría ser sancionado administrativamente por no haber puesto la diligencia debida en la función que cumple, pero como la misma no ha sido causa determinante del escape de los detenidos, deviene atípica a la luz de la norma en estudio.-

Diversa sería la resolución del ejemplo antes visto, si la evasión se hubiese producido por un obrar descuidado –los detenidos salen por la puerta que se encontraba sin llave-; en este caso, al constatarse una relación de causalidad entre la conducta negligente -violatoria de un deber objetivo de cuidado- y el resultado, cual es la fuga de los detenidos, bien se podría afirmar la presencia de una conducta con relevancia típica.-

b) Sujeto del delito:

La calidad de sujeto activo de este delito le corresponderá exclusivamente a quien revista la condición de funcionario público –delito especial propio-. En torno a ello se ha sostenido que “se tratará de quien tiene la guarda o cumple funciones en el lugar, o quien tiene funciones de ordenar que sucede con la detención o sus modalidades, incluido el juez”⁸¹. De esta forma, aflora la necesidad de una vinculación entre el funcionario público y la persona privada de la libertad, lo que implica que el primero tendrá cuanto menos el deber de mantener la situación en la cual se encuentra la persona y en la que debe continuar: privada de la libertad.-

Resultan por demás claras las apreciaciones brindadas por Justo Laje Anaya, quien refiere que

“será difícil, pues, concebir que un funcionario totalmente ajeno pueda ser autor de este delito. No se requiere, a la inversa, que el agente se halle encargado de la custodia personal para que el detenido de se evada (por ej., el policía que permanece junto al procesado enfermo que guarda cama en un hospital). Es suficiente que el sometido esté a cargo o bajo su responsabilidad, aunque no tenga su custodia directa o su conducción”⁸².-

⁸¹ Molinario, 444.-

⁸² Laje Anaya, III, 242.-



Tomando en cuenta en cuenta lo expuesto, se puede afirmar que podrán serlo los efectivos policiales, penitenciarios, de gendarmería, prefectura naval argentina, o incluso, magistrados y funcionarios judiciales⁸³.-

En lo que respecta al sujeto pasivo, el mismo resulta ser el Estado tal como se indicara al tratar el delito de evasión, siendo de aplicación –en este caso- las consideraciones allí expuestas y a las cuales corresponde remitirse, claro está, con las diferencias propias del presente.-

8.2 Consumación y tentativa:

La consumación en este delito esta signada por la concreción de la evasión por parte de la persona privada de la libertad, siendo éste el resultado requerido por la norma. Al ser la presente una figura culposa, sin la producción de dicho resultado, la conducta del sujeto activo deviene atípica. Con ello se pone de resalto que si el detenido o condenado, no logra superar los límites de la restricción de libertad propios de la situación que le toca afrontar -sea en un lugar de encierro, mientras es trasladado, o incluso, si se encuentra en la vía publica-, el obrar negligente del funcionario público no logrará adquirir relevancia penal, o cuanto menos, en virtud a la infracción del precepto en estudio.-

En orden a ello, bien puede traerse a colación lo resuelto por la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV, en el marco de los autos “Superintendencia de Investigaciones de Policía”, resuelta el 5 de febrero del año 2004, apreciándose en el mismo que:

“Si el imputado -jefe de servicio a cargo de la alcaldía de Superintendencia de investigaciones de la P.F.A.- procedió a la libertad de un imputado detenido a disposición de varios tribunales al recibir un oficio en el que se otorgaba la libertad "en lo que a esos actuados respecta" pero se dejaba expresa constancia que estaba detenido a disposición de un juzgado de menores, su obrar ha sido negligente al no haber verificado debidamente los alcances de la libertad ordenada, lo que facilitó la evasión del detenido. En consecuencia, debe homologarse el auto que dispuso el procesamiento del imputado en

⁸³ Por su parte, Creus considera que no revisten la calidad de sujetos activos del delito quienes antirreglamentariamente asumen de hecho la custodia de los detenidos, poniendo como ejemplo de ello, el caso de los empleados de un juzgado, mientras reciben declaraciones (Cfr. Creus, *Delitos...*, 587).-



orden al delito de favorecimiento culposo de evasión (art. 281, segundo párrafo del C.P.)”⁸⁴.-

Resulta pacífica la opinión de que dicha figura -al igual que las otras de la misma especie plasmadas en Código Penal- no son pasibles de tentativa⁸⁵.-

En lo que respecta a la autoría y participación criminal en los delitos culposos se ha sostenido con acierto que “solo se puede participar en la autoría dolosa, porque en la culposa, todo el que pone un causa para un resultado es autor. No es posible la participación culposa en delito doloso ni la participación dolosa en delito culposo”⁸⁶. Dichos postulados han sabido ser receptados por la jurisprudencia nacional en lo que a este delito en particular concierne⁸⁷.-

QUEBRANTAMIENTO DE INHABILITACIÓN

Art. 281 bis: “El que quebrantare una inhabilitación judicialmente impuesta será reprimido con prisión de dos meses a dos años”.-

9.- Bien jurídico protegido:

En el caso de la figura contenida en el artículo, el bien jurídico protegido también debe situárselo en el normal desenvolvimiento de la Administración de Justicia; dentro de ella –y más específicamente

⁸⁴ Cfr. Infojus, sumario nro. G0021590.-

⁸⁵ Ver sobre los aspectos culposos en general y la tentativa en esta especie de delitos –que resultan de aplicación a dicha figura-, Terragni, Marco Antonio, *El delito culposo*, Rubinzel-Culzoni, Santa Fe, 2004, pag. 175 y ss. Sobre el particular de este delito, Laje Anaya, III, 242.-

⁸⁶ Zaffaroni, Raúl Eugenio, Alagia Alejandro y Slokar Alejandro, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Ediar, Capital Federal, 2005, 614. Por su parte Carlos Creus, sobre el particular de este delito, sostuvo que “de las distintas formas de participación admite la coautoría” (Creus, *Delitos...*, 587).-

⁸⁷ En este sentido, se enmarca lo resuelto por la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV, en el marco de los autos “Bravo, Mario A. y otro”, del 08/07/05; en dicho precedente –en lo que interesa- se sostuvo: “En principio, es necesario destacar que si bien el art. 58, Reglamento General de Procedimientos con Detenidos refiere que el oficial jefe de servicio está obligado a ejercer una constante fiscalización sobre la situación de los detenidos y en la tarea que cumplen sus custodios, lo cierto es que en el presente caso no se advierte que Bravo haya violado el deber objetivo de cuidado. Ello, porque no resulta acertado pretender que el nombrado responda por las consecuencias que trajo aparejadas la conducta negligente del sargento de guardia, suboficial auxiliar Manuel A. Rosas, toda vez que de sostenerse lo contrario, se estaría extendiendo los alcances de la punibilidad de manera contraria al principio de culpabilidad”. Como corolario de ello, se resolvió desvincular del proceso al imputado Bravo, Mario A.-



hablando- se sitúa en el normal acatamiento de las decisiones impuestas por los órganos jurisdiccionales. La razón de ser de una decisión, es que la misma sea cumplida y acatada por parte de los destinatarios; de no suceder ello, se desvirtúa y pierde su significación como tal.-

La consecuencia principal de tal desatención, esta dada por la pérdida del crédito que debe reposar en los Órganos de la Administración de Justicia. En este caso, se tratará del quebrantamiento de una inhabilitación –impuesta mediante una decisión jurisdiccional-, la cual puede asumir el carácter de pena única o conjunta, especial o absoluta –dependiendo ello del supuesto que se trate-, según los alcances previstos en los arts. 19 y 20 del Código Penal.-

Su incriminación como delito, según Edgardo Alberto Donna, “está en que, al existir la inhabilitación como pena, su efectividad, salvo el caso del funcionario público, resultaba ilusoria, al decir de Fontán Balestra y Millán, si no existiera protección para su incumplimiento, ya que, de lo contrario, no existiría una sanción específica penal”⁸⁸.-

10.- Tipo objetivo:

a) Concepto y acción típica:

La conducta reprochada por la norma consiste en quebrantar una inhabilitación impuesta por un órgano jurisdiccional. El verbo típico quebrantar, debe ser interpretado –a los efectos del artículo- como una acción que vulnera, avasalla, no acata o incumple una pena dispuesta judicialmente⁸⁹. Dicho proceder se configura cuando el agente lleva adelante aquella actividad que la justicia le vedó realizar, o en su caso, excede los límites impuestos, si la inhabilitación se refiere sólo a una porción de las actividades que se encontraba facultado para realizar.-

Para la configuración del tipo se debe quebrantar una pena de inhabilitación; dicha clase de sanción se encuentra prevista en el art. 5 del Código Penal y comprende la privación de ciertos derechos que otrora reposaban en cabeza del condenado; la misma puede ser *absoluta*, implicando la restricción

⁸⁸ Donna, Edgardo Alberto, *Delitos contra la Administración Pública*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, 570.-

⁸⁹ La Cámara de Apelaciones Criminal y Correccional de Pergaminos, en el marco de los autos “Aldo Armellini s/ Infracción art. 281 bis C.P.”, del 23/06/94 sostuvo: “El delito de quebrantamiento de inhabilitación judicial consiste en la actitud de renuencia a la abstención de desarrollar la actividad para la cual la persona estaba inhabilitada”.-



de “un conjunto pre establecido y típico de derechos y que atiende en parte a razones de prevención (art. 19 incs. 1 y 3) y en parte razones de indignidad (art. 19 incs. 2 y 4)”⁹⁰, o *especial*, la cual se vincula “por regla, a sólo uno de los varios que la ley enumera (cargo o empleo, profesión, derecho)”⁹¹. Tales penas se pueden hacer presentes de forma principal⁹², accesoria⁹³, única⁹⁴ o conjunta⁹⁵, disponiéndose de manera temporaria⁹⁶ o perpetua⁹⁷.-

El incumplimiento de los efectos que conlleva esta clase de penas es la que le interesa a la figura en estudio, variando los mismos en virtud de los delitos por los cuales se impusiera. Para su mejor comprensión, basta con realizar una lectura en los delitos reseñados en las notas que anteceden.-

Teniendo en cuenta lo reseñado, cabe afirmar que la sanción –pena- de inhabilitación que se quebrante debe haber sido impuesta “por un órgano jurisdiccional y en función jurisdiccional”⁹⁸, ya sea de la Nación o de las provincias, lo cual también es sostenido por la jurisprudencia, afirmándose en este sentido que “el art. 281 bis del Código Penal sólo tipifica penalmente como delito la conducta de aquel que quebrantare una inhabilitación impuesta por instancia perteneciente al Poder Judicial”⁹⁹. Carlos Fontán Balestra ha sido uno de los doctrinarios que supo sostener tal postura; dicho autor, encontraba su fundamento en la nota del art. 330 del Proyecto de Código Penal de 1960 –también conocido como “Proyecto Soler”-, el cual resultaba ser antecedente directo del precepto en comentario. En la misma se hacia una remisión al art. 234 del Código Penal italiano y se marcaba una diferencia entre aquel y el precepto nacional, afirmándose: “no satisfacen la exigencia legal las interdicciones o inhabilidades

⁹⁰ De La Rúa, Jorge, *Código Penal Argentino, Parte General*, 2da. edición, Depalma, Buenos Aires, 1997, 271. Ejemplos de esta clase de pena se pueden apreciar en el art 273 del Código Penal.-

⁹¹ De La Rúa, 280. Una muestra de este tipo de pena se aprecia en el art. 86 del Código Penal.-

⁹² Es el caso de los arts. 260 y 264 del Código Penal.-

⁹³ Dicho supuesto se aprecia en el art. 94 del Código Penal.-

⁹⁴ Prevé dicha pena el art. 274 del Código Penal.-

⁹⁵ Ejemplo de ello se puede encontrar en el art. 174, incs. 4, 5 y 6 del Código Penal.-

⁹⁶ La misma se halla receptada en el art. 266 del Código Penal.-

⁹⁷ Dicha pena es la que corresponde a los arts. 257 y 258 bis del Código Penal.-

⁹⁸ Buompadre, Jorge Eduardo, *Delitos contra la Administración Pública*, Mave, Buenos Aires, 2001, 553. Ver también en este sentido, Rodríguez, Agustín Washington y Galetta de Rodríguez, Beatriz, *Delitos contra la Administración Pública, -delitos especiales 2-*, Juris, Rosario, 2002, 127.-

⁹⁹ Superior Tribunal de Justicia de Santa Cruz, en el marco de los autos “Cárdenas, Juan Carlos s/ quebrantamiento de inhabilitación en concurso ideal con desobediencia”, Expte.c-504/05TSJ s/ Recurso de Casación, del 01/08/06.-



impuestas por autoridad administrativa o de colegios profesionales. En este aspecto el Código argentino es más restringido que el italiano”¹⁰⁰.-

Lo expuesto trae aparejado que no constituirán infracciones al precepto en cuestión el quebrantamiento de aquellas sanciones de carácter administrativo –como ser las dispuestas por los Juzgados de Faltas Municipales¹⁰¹- o disciplinarias –impuestas por los Colegios Profesionales a sus matriculados¹⁰²- que importen una inhabilitación para el ejercicio de determinados derechos¹⁰³. Idéntico temperamento corresponde adoptar en lo concerniente a las decisiones dictadas por órganos jurisdiccionales, que actúan en grado de alzada respecto de pronunciamientos administrativos¹⁰⁴; un ejemplo de ello se puede apreciar en lo normado por los incisos 3º y 4º del art. 24 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, por los cuales se establece que el Juez en lo Correccional conocerá en carácter originario y de alzada respecto de faltas o contravenciones municipales, policiales

¹⁰⁰ Fontán Balestra, VII, 429.-

¹⁰¹ En este sentido, la jurisprudencia supo afirmar: “No constituye quebrantamiento de inhabilitación en los términos del Art. 281 bis del Código Penal el quebrantamiento de inhabilitación para conducir impuesto por el Juzgado Municipal de Faltas esto en razón que la Justicia Municipal de Faltas no integra del Poder Judicial y por lo tanto no constituye una instancia jurisdiccional independiente de la administración ejecutiva municipal...” (Superior Tribunal de Justicia de Santa Cruz, en el marco de los autos “Cárdenas, Juan Carlos s/ quebrantamiento de inhabilitación en concurso ideal con desobediencia”, Expte.c-504/05TSJ s/ Recurso de Casación, del 01/08/06).-

¹⁰² En lo que a ello respecta, puede traerse a colación lo sostenido por la Sala III del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en el marco de los autos “N., M. s/ Recurso de Casación”, causa nro. 47.669, del 02/12/11: “en definitiva el Colegio Público de Abogados no es una asociación (artículo 14 de la Constitución Nacional) que se integra con la adhesión libre y espontánea de cada componente, sino una entidad destinada a cumplir fines públicos que originariamente pertenecen al Estado y, que éste por delegación circunstanciada normativamente, transfiere a la institución que crea para el gobierno de la matrícula y el régimen disciplinario de todos los abogados...” (CSJN, Fallos 315:1830, “Colegio Público de Abogados c/ Benjamín Martínez Echenique”, sent. del 01/09/92). En este orden de ideas, y ya en lo hace al ámbito de la Provincia de Buenos Aires, se impone la invocación de la ley 5.177, cuyo artículo 19 (incisos 1º y 3º) pone en cabeza de los Colegios de Abogados departamentales no sólo el gobierno de la matrícula de los abogados sino también el poder disciplinario sobre ellos. Asimismo, su artículo 24 encomienda y obliga a tales instituciones a fiscalizar el correcto ejercicio de la función de abogado y el decoro profesional confiriéndole, a dichos efectos, el poder disciplinario que deben ejercitar sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales concomitantes, así como de las medidas sancionatorias que puedan aplicar los magistrados judiciales”.-

¹⁰³ Sobre el tópico, la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala V, el marco de los autos “Lucero Funes, Guillermo R.”, del 16/06/95, afirmó: El posterior control que realizara la Excmo. Cámara Federal en lo Contencioso Administrativo sobre la sanción de inhabilitación impuesta a un abogado por el Tribunal de disciplina del Colegio Público de Abogados, no transforma “per se” a aquélla en la judicialmente impuesta, que exige el art. 281 bis del C.P. pues su función es constatar la legitimidad de la sanción y verificar que durante el procedimiento no se haya vulnerado el derecho de defensa en juicio, por lo que el hecho de haber sido quebrantado el cumplimiento de tal sanción, no configura el delito previsto y reprimido por dicha norma

legal”. También en este sentido, Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV, en el marco de los autos “Perales, Susana L.”, del 17/03/11.-

¹⁰⁴ Ver en este sentido, Donna, *Delitos...*, 571.-



o administrativas, según lo dispongan las leyes pertinentes, como así también en la queja por denegación de los recursos en ellas previstos.-

Sin embargo, un sector de la doctrina se manifiesta de forma diversa afirmando que también quedan incluidas las penas de inhabilitación judicialmente impuestas en virtud de contravenciones¹⁰⁵, por su parte, Carlos Creus va aún más allá sosteniendo que quedarían comprendidas las inhabilitación dispuestas con motivo de la aplicación de leyes civiles, comerciales y administrativas, siempre que las mismas hayan tenido su origen en una relación jurisdiccional¹⁰⁶.-

La sentencia que imponga la pena de inhabilitación deberá encontrarse firme¹⁰⁷, es decir, haber pasado en autoridad de cosa juzgada al momento de constatarse la conducta reprochada, ya que de lo contrario no podría hablarse de una persona inhabilitada¹⁰⁸. Recién con posterioridad a dicho estadio procesal, las conductas que no acaten las restricciones de derechos impuestas podrían encuadrar en el tipo del art. 281 bis del Código de Fondo¹⁰⁹.-

b) Sujetos del delito:

El rol de sujeto activo de este delito le corresponderá a quien halla sido inhabilitado –en alguna de las modalidades enunciadas en el Código Penal- en virtud de una pena dictada con motivo de un delito y por autoridad judicial competente. La misma, como antes se enunciara, se tendrá que encontrar firme; de esta forma, no podrá considerarse sujeto activo al agente que lleve adelante el ejercicio de derechos que le han sido vedados en virtud de una pena, si el pronunciamiento pertinente se encuentra

¹⁰⁵ Propugna ello, Laje Anaya, III, 243. También, Núñez, Ricardo C., *Análisis de la Ley 21.338*, Lerner, Córdoba, 1976, 147.-

¹⁰⁶ Cfr. Creus, *Delitos...*, 589. . Comparten dicha tesisura, Estrella, Oscar Alberto y Godoy Lemos Roberto, *Código Penal. Parte Especial. De los delitos en particular*, Hammurabi, Buenos Aires, 2000, III, 526/527. Breglia Arias y Gauna,

consideran que la inhabilitación judicialmente impuesta puede ser tanto penal como civil (Breglia Arias y Gauna, II, 770).-

¹⁰⁷ Ello también es propugnado por Edgardo Alberto Donna (Donna, *Delitos...*, 572), Jorge E. Buompadre (Buompadre, *Delitos...*, 555) entre otros.-

¹⁰⁸ La Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV, en el marco de los autos “Mooney, Guillermo R. s/ Quebrantamiento de inhabilitación”, del 22/10/91, supo sostener: “Los actos profesionales llevados a cabo por quien se encontraba inhabilitado por una sentencia penal que había sido recurrida de hecho ante la Corte son atípicos, pues no pudiéndose predicar que se trate de una resolución firme no es susceptible su quebrantamiento”. En contra, Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala II, en el marco de los autos “Peluso, Ricardo A.”, del 11/06/91.-

¹⁰⁹ En contra, Carlos Creus, para quien no es necesarios que la inhabilitación prevenga de una sentencia, admitiendo aquellas emergente de decisiones provisionales (Creus, *Delitos...*, 589).-



en período de notificación, o de haberse notificado personalmente, aún se encuentra dentro de los plazos –de conformidad a los códigos de forma- para deducir una impugnación contra el decisorio en cuestión.-

Teniendo en cuenta ello, bien puede afirmarse que nos encontramos ante un delito de propia mano, ya que sólo pueden “ser cometidos por el autor realizando personalmente la acción típica”¹¹⁰.-

En lo que respecta al sujeto pasivo, corresponde hacer la siguiente distinción: dicha calidad le corresponderá –habida cuenta el bien jurídico delimitado, la administración de justicia, traducida en el normal acatamiento de sus decisiones- al Estado, principal afectado con el desplegar ilícito, no debiendo confundirse ello con los eventuales perjudicados resultantes del desplegar ilícito llevado a cabo, ya que éstas podrán adquirir el mentado rol, pero no serán consideradas sujetos pasivos.-

La diferenciación efectuada cobra importancia en el marco procesal penal, ya que al instruirse un sumario con motivo de este delito, solo podrán ostentar el rol de querellante¹¹¹ o particular damnificado¹¹² los representantes designados por el Estado, principal ofendido con motivo del mismo y como consecuencia de ello, asumir la calidad de parte en el proceso con los derechos y facultades que le son reconocidas por los ordenamiento procesales. Sin perjuicio de ello, las personas que resulten perjudicadas, fruto del quebrantamiento de una pena de inhabilitación, podrán comparecer a proceso, asumiendo la investidura de actor civil¹¹³ y solicitar en el marco de aquel la correspondiente pretensión resarcitoria por los padecimientos sufridos, o en su caso, ejercer dicha pretensión ante el fuero correspondiente.-

En el caso de verificarse un concurso –ideal, art. 54 del Código Penal- con otra figura penal –por ejemplo, lesiones culposas u homicidio culposo-, quien resulte ofendido en el mismo podrá asumir el rol de querellante o particular damnificado, habida cuenta el diverso bien jurídico que se vio afectado con el desplegar ilícito.-

11.- Tipo subjetivo:

¹¹⁰ Zaffaroni, Alagia y Slokar, 614.-

¹¹¹ Figura contemplada –entre otros- por los arts. 82 y Ss. del Código Procesal Pena de la Nación.-

¹¹² A modo de ejemplo, puede citarse los arts. 77 y Ss. del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires.-

¹¹³ Véase –tan solo a título ejemplificativo- los arts. 14, 87 y Ss. del Código Procesal Pena de la Nación y 12, 66 y Ss. del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Dichas normas se encuentran en franca consonancia con lo previsto por el art. 29 inc. 1º del Código Penal.-



El presente resulta ser un delito doloso, siendo necesario que el autor conozca la situación de inhabilitación en la cual se encuentra, es decir, que ha sido condenado a aquella clase de pena, lo que ello implica –privación del ejercicio de una clase determinada de derechos, que antes podía ejercer- y que la misma se encuentre firme. Asimismo, es necesaria la voluntad de llevar adelante la conducta descripta en el tipo penal.-

De esta forma, bien puede afirmarse que el dolo requerido por la figura no es otro que el directo¹¹⁴, debiendo descartarse la necesidad de motivaciones particulares que guíen el proceder del sujeto activo.-

El error en cuanto al conocimiento de los elementos del tipo objetivo hace plenamente aplicable las reglas concernientes al error de tipo, y por lo tanto, elimina el dolo; en lo que a ello respecta, la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala I, en el marco de los autos “Coronado, Enrique M.”, resuelta el 14 de febrero del año 2003, supo sostener –en relación al proceder desplegado por un abogado- que:

“Así, puede afirmarse que el incuso ha actuado dolosamente al encontrarse inhabilitado mediante sentencia firme para ejercer la profesión de abogado, libre de error que le haya impedido conocer los elementos del tipo del art. 281 bis del C.P., en cuanto al quebrantamiento de dicha inhabilitación. Ello toda vez que no se trata de una notificación sino de un largo proceso en que el imputado conocía su situación, de modo que la invocación al error no tiene fundamento”¹¹⁵.-

12.- Consumación y tentativa:

La consumación de este ilícito debe situársela en el momento en el cual el sujeto activo realiza la conducta que implica quebrantar la inhabilitación que a su respecto pesaba, o a mejor decir, realiza lo que no podía realizar. Es el inhabilitado quien debe protagonizar un hacer activo dirigido a desatender la

¹¹⁴ Comparten ello –entre otros- Donna, (Donna, *Delitos...*, 573), Levene (Levene, 591), D’Alessio (D’Alessio, 942) y Villada (Villada, 201). Carlos Creus, afirma que no es indispensable el dolo directo, siendo suficiente el eventual (Cfr. Creus, *Delitos...*, 591). Por su parte, Estrella y Godoy Lemos, sostienen que el delito “es de dolo directo y aun eventual” (Estrella y Godoy Lemos, 527).-

¹¹⁵ De similar forma se ha pronunciado la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala VII, en el marco de los autos “Callieri, Luis Miguel”, del 29/02/08.-



prohibición; en torno a ello, y como bien lo señala Carlos Creus, no configura la exigencia requerida en el tipo “la recepción pasiva del comportamiento de un tercero, que importe la asignación de un derecho para cuyo ejercicio se está inhabilitado, mientras quien se encuentra en tal circunstancia no lo ejerza efectivamente”¹¹⁶. Asimismo –y vinculado con lo expuesto-, cabe afirmar que no es necesaria la producción de un determinado resultado, siendo suficiente la mera actividad que no acata la interdicción impuesta.-

Dependiendo de la especie de inhabilitación sufrida por el sujeto activo –y las características de la conducta llevada adelante por éste-, el delito podrá ser considerado de consumación instantánea o permanente. Así, nos encontraríamos en el primer supuesto, si respecto del agente operaba una inhabilitación para ejercer el derecho de sufragio en elecciones; mientras que podría asumir carácter permanente si el autor, encontrándose inhabilitado para ejercer cargos públicos, asume en uno. En el primer ejemplo, el delito se consuma con el sufragio prohibido -luego del cual se agota el mismo-, mientras que en el otro caso, el perfeccionamiento debe situárselo con la asunción del cargo para el cual había sido propuesto –con el correspondiente juramente o toma formal de posesión del mismo- y sus efectos se prolongarán mientras el autor continúe ejerciendo el cargo y hasta tanto renuncie o sea suspendido.-

La jurisprudencia le ha sabido asignar efectos permanentes a la figura en cuestión, sosteniendo al respecto que:

“...en función de la naturaleza y características del hecho atribuido, con arreglo a la descripción aludida, la actuación de (...) como letrado defensor pese a encontrarse inhabilitado para ello, lleva a concluir en que se está en presencia de un delito de carácter permanente. Justamente, la nota de permanencia en la actuación como letrado defensor de (...) ya fue señalada por esta Sala cuando se dictó el procesamiento del nombrado en otro proceso”¹¹⁷.-

¹¹⁶ Creus, *Delitos...*, 589.-

¹¹⁷ Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala VII, en el marco de los autos “Callieri, Luis Miguel”, del 20/05/09.-



En lo vinculado a la posibilidad de que el mismo quede en grado tentado, Edgardo Alberto Donna y Justo Laje Anaya se pronuncian de forma afirmativa, brindando el segundo de los nombrados ejemplos donde ello podría suceder, pudiendo traerse a colación el caso de un inhabilitado para votar, que cuando se apresta a ingresar al cuarto oscuro con el sobre en la mano para sufragar, es impedido de realizar ello¹¹⁸.-

Teniendo en cuenta las características de este delito, el mismo no es pasible de coautoría –delito de propia mano, lo que importa que solo lo pueda cometer el inhabilitado-; sin perjuicio de ello, admite la posibilidad de participación criminal en el desarrollo de la conducta descripta en la norma.-

13.- Índice de Jurisprudencia:

I.- Evasión:

Bien jurídico protegido:

“Que con arreglo a reiterada jurisprudencia de esta Corte, los delitos de evasión y su eventual favorecimiento, afectan el buen servicio de la administración de justicia nacional cuando como en la especie, el evadido se encontraba detenido por orden de un magistrado federal. En consecuencia, es a dicho fuero a quien corresponde juzgar el hecho (Comp. W 850 "Molinari, Julián A.", resuelta el 26 de mayo de 1983 y sus citas).-“

(Corte Suprema de Justicia de la Nación, autos “Postilloni, Rolando Humberto” –Fallos: 305:1502-, del 27/09/1983).-

“Quienes se encontrándose legalmente detenidos en una comisaría utilizando una mitad de sierra limaron y doblaron los barrotes de la celda por donde se dieron a la fuga incurren en el delito de evasión previsto en el art. 280 del Cód. Penal, ya que la administración de justicia, bien jurídicamente protegido por este tipo, se vio afectado por el accionar de los encartados quienes utilizaron la fuerza en las cosas a los efectos de conseguir su sustracción de la justicia, encontrándose también demostrado el dolo requerido con el quehacer de los autores al vencer la resistencia que oponían las rejas de la celda”.-

(Cámara Penal de Jujuy, Sala II, autos “A. A. A. y C. R. V. s/ robo calificado en poblado y en banda”, del 31/10/11, LLNOA 2012, marzo, 144).-

¹¹⁸ Cfr. Donna, *Delitos...,* 574 y Laje Anaya, III, 245.-



Configuración:

“La figura del Art. 280 del Código Penal, en la que se encuadra el proceder del acusado, tiene como acción típica la de evadirse por los medios señalados expresamente por la Ley, es decir el sujeto activo debió ejercer para lograr su cometido fuerza en las cosas o violencia o intimidación en las personas”.-

(Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Río Gallegos, autos “R.B.; R.F. y T.P.P.R. s/ evasión”, del 27/11/91).-

Medios comisivos:

“En el delito de evasión, emplea la violencia o la fuerza requerida por la ley el detenido que las usa o se vale de las usadas por un participante”.-

(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala II, autos “Martínez, Fabián C. y otros”, del 03/07/92).-

“El art. 280 del C. Penal, explícita las circunstancias de modo que tipifican el delito de evasión: “...violencia en las personas o fuerza en las cosas”. Comete el delito el que se libera del encierro o se sustrae a la custodia: a) usando una fuerza física, b) forzando los muros, paredes, puertas ventanas, etc., del recinto de encierro las cosas que lo aprisionan para impedir la evasión. Usa la violencia o la fuerza tanto el que las pone en ejecución como el que se vale de las ejecutadas por otro participante”.-

(Cámara de Apelaciones en lo Penal de Córdoba, autos “Rosales, Marcelo Gustavo s/ evasión”, del 26/12/94).-

“En el delito de evasión, el uso de fuerza, violencia o intimidación debe tener estrecha relación con el fin buscado, en carácter de medio a fin, aunque sea como mera contribución”.-

(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala VI, autos “Fasoli, Néstor A.”, del 11/05/95).-

“El delito de evasión sólo se configura si media violencia en las personas o fuerza en las cosas”.-

(Cámara Civil, Comercial, Laboral y Minería de Comodoro Rivadavia, autos “S., G. s/ evasión”, del 02/06/95).-

Atipicidad:

“Quien, encontrándose legalmente detenido, bajo la ventanilla de la puerta del móvil, abrió la



misma y se dio a la fuga, quebranto la detención pero ese acto físico no implica que la evasión haya sido por medio de fuerza en las cosas, pues nada aparece forzado por el despliegue de alguna energía física, y, por consiguiente, no se configura el delito de evasión (C.P. art. 280).-

(Cámara de Apelaciones en lo Penal de Córdoba, autos “Sosa, Ernesto Florentino S/ Evasión”, del 04/07/86).-

“No incurre en delito de evasión el reo que sin violencia en las personas ni fuerza en las cosas, aprovechó, para evadirse, la negligencia de sus vigilantes”.

(Cámara Civil, Comercial, Laboral y Minería de Comodoro Rivadavia, autos “S., G. s/ evasión”, del 02/06/95).-

“En definitiva, no hay delito de evasión por parte del preso que recupera la libertad sin violencia o fuerza en personas o cosas, ya que no puede atribuirse que trate de recuperarla, aprovechando la inoperancia o incapacidad de los organismos encargados de su sujeción personal. Y si aún no ha sido detenido, el interés de preservar la libertad locomotiva que lo lleva a no acatar la orden de detención que se dice impartida, es impune, por lo que el recurso debe progresar en este punto (artículo 460 del Código Procesal Penal).-

(Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala III, autos “F., M. Á. s/ recurso de casación”, causa nro. 14.594, del 09/12/08).-

Consumación y tentativa:

“Si entre el acto de sustraerse a la custodia y la ulterior aprehensión del procesado no medio solución de continuidad, ya que el agente que lo custodiaba en ningún momento dejó de saber donde se hallaba el encausado, la evasión quedó en grado de tentativa”.-

(Cámara Penal de Rosario, Sala II, autos “Insaurralde, Gabina”, del 24/10/79, SP La Ley, 981-459).-

“El delito de evasión es instantáneo, y se consuma con la salida del ámbito de encierro, sin que la persecución y aprehensión, lograda luego de superados los límites de ese ámbito, implique la no consumación del tipo”.-

(Cámara Penal de Concordia, autos “Gorfó, Jorge R.”, del 23/11/87,D.J.-988-2-397).-

“Constituye el delito de tentativa de evasión, la conducta del procesado que luego de arrojar a los



ojos del custodio una sustancia de origen cáustico, intentó darse a la fuga, lo que le fue impedido por el policía que se encontraba vigilándolo, siendo ayudado por dos médicos que se hallaban en el lugar".-

(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala I, autos "Abuja, Marcelo Raimundo s/ evasión", del 13/02/86).-

"La evasión es un delito instantáneo, que se consuma aunque el autor sea inmediatamente recuperado".-

(Cámara de Apelaciones en lo Penal de Córdoba, autos "Sosa, Ernesto Florentino S/ Evasión", del 04/07/86).-

Relación con otras figuras:

"El daño causado para llevar a cabo la fuga no constituye, en el supuesto de autos, un delito autónomo, ya que se halla absorbido por la figura especial de la evasión, que para ser punible requiere violencia en las personas o fuerza en las cosas (art. 280, C.P.)"

(Corte Suprema de Justicia de la Nación, del 28/09/59, La Ley, 98-492).-

"La violencia ejercida en el guardiacárcel con el propósito de evadirse constituye el delito de evasión, ya que la intención fue una y única, y el daño ocasionado en el custodia no constituye delito autónomo, puesto que es absorbido por la figura especial de la evasión".-

(Cámara Criminal de Tucumán del 20/03/63, J.A., 1964-I-348).-

"Respecto a la pretendida concurrencia formal del delito de resistencia a autoridad con la tentativa de evasión, el recurrente se limita a formular apreciaciones dogmáticas sin controvertir los desarrollados argumentos de la Cámara sobre la base de las cuales llegó a la conclusión de que, en el caso, la figura de la resistencia a la autoridad es desplazada por la de evasión en grado de tentativa por mediar entre ambas una relación de concurso aparente de leyes penales".-

(Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, autos "Velázquez, Carlos Javier y otros. Evasión en grado de tentativa", causa nro. P-82.388, del 01/10/03).-

II.- Favorecimiento de evasión:

Bien jurídico protegido:

"Precisamente, la administración de justicia, y dentro de ella la acción ejecutiva de las penas



privativas de la libertad, pueden verse afectadas por conductas intencionales o desaprensivas de quienes favorecieren la evasión de una persona que se encuentre legalmente detenida".-

(Cámara Federal de La Plata, Sala I, autos "Sumario instruido por av. pta. inf. art. 281, CPen.", del el 16/8/2012).-

Configuración:

"Favorece la evasión, quien ayuda al sujeto legalmente detenido para que cese ese estado y recupere correlativamente la libertad. El medio no está especificado en la ley, lo que a esta le interesa es que se ponga al servicio del evadido, un aporte materialmente necesario o útil y subjetivamente orientado a la liberación".-

(Superior Tribunal de Justicia de Córdoba, autos "Juárez, Enrique A.", del 13/04/73, La Ley, Repertorio XXXV, 1975, A-I).-

"Favorece la evasión el que por cualquier medio ayuda al detenido o privado legalmente de su libertad, a realizarla; puede valerse de violencia, astucia o seducción. Puede consistir en cualquier tipo de aportes de instrumentos, actos u omisiones facilitadoras del hecho, aunque no sea de modo decisivo".-

(Cámara de Apelaciones en lo Criminal de Paraná, autos "Zalazar, Aldo Marcelo s/ favorecimiento a la evasión", del 29/11/93).-

"El art. 281 Código Penal sanciona a quien colabore en la evasión de algún detenido o condenado, sin exigir que aquélla se produzca mediante fuerza o violencia, ni siquiera por remisión a la norma que le precede. El tipo abarca inclusive formas fraudulentas de favorecimiento, además de otras variadas con independencia del modo de actuación de quien resulte engañado".-

(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala VII, autos "Bernharat, Hilda E", del 10/11/04).-

"Por utilizar iguales términos en su redacción, resulta pertinente remitirnos a lo sostenido por la doctrina para el delito previsto en el artículo 280 del cuerpo penal e indicar que, entre otros, los menores tutelados no pueden ser sujetos activos porque no revisten la calidad de detenidos".-

(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala V, autos "O., S. L. S/ facilitación de evasión", causa nro. 1931/12, del 04/12/12).-

Dolo:



“El favorecimiento de la evasión requiere de la decisión y voluntad del autor de promover la irregular salida de los internos. Se necesita por tanto de un dolo de intención que se hace aparente cuando se acredita la mencionada voluntad de contribución. Debe estar en la inteligencia de quien toma la decisión de colaborar con su actitud en la determinación de fuga adoptada por los detenidos”.-

(Superior Tribunal de Justicia de Chubut, Sala Penal, autos “Q., M.A. s/ Incumplimiento de los Deberes de Funcionario Público en Concurso Ideal con Favorecimiento de Evasión Doloso”, del 16/03/07).-

Consumación y tentativa:

“Si el imputado realizó todos los actos preparatorios para que su hermano se evadiera, pero el ciclo comisivo no se completó por la oportuna intervención del guardián que con su diligencia lo interrumpió, es autor de tentativa del delito de favorecimiento de evasión en los términos de los arts. 42 y 281 del Código Penal”.-

(Superior Tribunal de Justicia de Córdoba, autos “Auge, Julio G.”, del 13/04/73, La Ley, Repertorio XXXVII, 1977, A-I).-

“El art. 281 del Código Penal penaliza a quien colabore en la evasión de algún condenado o detenido –en el caso, el imputado fue condenado por su tentativa-, sin que se requiera que la evasión se cometiera mediante fuerza o violencia”.-

(Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, autos “González Sánchez, Víctor E., s/ recurso de casación”, del 08/11/02).-

III.- Favorecimiento culposo de evasión:

Configuración:

“El abandono de la vigilancia por varios minutos, sin que haya mediado circunstancia alguna que justifique su descuido, permite subsumir su conducta en la figura de favorecimiento culposo de la evasión”.-

(Cámara Penal de Rosario, Sala II, autos “M., J.B.; G., D.; C., A.”, del 29/07/80, La Ley, Repertorio XLIII, 1986, A-I).-



“El art. 281, última parte C. Penal, castiga al funcionario que por negligencia dé lugar a la evasión, esto es, al que observa una conducta descuidada con respecto a la obligación de asegurar la continuidad del sometimiento. Es decir la división de cuidados que se deben poner para que no cese el estado de privación de quien así se halla. No se debe hablar de esa forma culposa en una verdadera ayuda para la fuga, pues quien facilita una fuga poniendo todas las condiciones y allanando todos los obstáculos para que pueda consensuarse, realiza una conducta activa que rebasa la más grave negligencia y contiene el dolo exigido por el art. 281 C. Penal”.-

(Cámara de Apelaciones en lo Penal de Córdoba, autos “Ferreyra José Mario s/ evasión culposa”, del 24/11/93).-

“Para que exista favorecimiento culposo de la evasión, no basta con que la negligencia del agente haya significado un aporte mas dentro del proceso causal, pues se requiere que haya producido la evasión”.-

(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala V, autos “Castro Luis”, del 27/05/94).-

“Si el imputado -jefe de servicio a cargo de la alcaidía de Superintendencia de investigaciones de la P.F.A.- procedió a la libertad de un imputado detenido a disposición de varios tribunales al recibir un oficio en el que se otorgaba la libertad "en lo que a esos actuados respecta" pero se dejaba expresa constancia que estaba detenido a disposición de un juzgado de menores, su obrar ha sido negligente al no haber verificado debidamente los alcances de la libertad ordenada, lo que facilitó la evasión del detenido. En consecuencia, debe homologarse el auto que dispuso el procesamiento del imputado en orden al delito de favorecimiento culposo de evasión (art. 281, segundo párrafo del C.P.)”.-

(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV, en el marco de los autos “Superintendencia de Investigaciones de Policía”, 05/02/04).-

“Corresponde procesar en orden al delito de causación culposa de evasión a un subcomisario que se encontraba a cargo de una dependencia policial, en el momento en que se fugó un detenido alojado en aquélla pues, visto que la Policía Federal Argentina no es un cuerpo deliberativo, y que la disciplina es la base de la institución, es impensable que la política de "celdas abiertas" haya sido instaurada por oficiales subalternos, sin la venia de las autoridades, lo cual permite concluir que entre la actitud permisiva del imputado y la evasión medió una relación de causalidad”.-



(Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, autos “Scelsi, Gustavo Ariel y Voros, Marcelo Alejandro”, del 16/04/09).-

IV.- Quebrantamiento de inhabilitación judicial:

Configuración:

“El delito de quebrantamiento de inhabilitación judicial consiste en la actitud de renuencia a la abstención de desarrollar la actividad para la cual la persona estaba inhabilitada”.-

(Cámara de Apelaciones Criminal y Correccional de Pergaminos, autos “Aldo Armellini s/ Infracción art. 281 bis C.P.”, del 23/06/94).-

“El art. 281 bis del Código Penal sólo tipifica penalmente como delito la conducta de aquel que quebrantare una inhabilitación impuesta por instancia perteneciente al Poder Judicial”.-

(Superior Tribunal de Justicia de Santa Cruz, autos “Cárdenas, Juan Carlos s/ quebrantamiento de inhabilitación en concurso ideal con desobediencia”, Expte.c-504/05TSJ s/ Recurso de Casación, del 01/08/06).-

Dolo:

“Así, puede afirmarse que el imputado ha actuado dolosamente al encontrarse inhabilitado mediante sentencia firme para ejercer la profesión de abogado, libre de error que le haya impedido conocer los elementos del tipo del art. 281 bis del C.P., en cuanto al quebrantamiento de dicha inhabilitación. Ello toda vez que no se trata de una notificación sino de un largo proceso en que el imputado conocía su situación, de modo que la invocación al error no tiene fundamento”.-

(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala I, autos “Coronado, Enrique M.”, del 14/02/03).-

Atipicidad:

“Los actos profesionales llevados a cabo por quien se encontraba inhabilitado por una sentencia penal que había sido recurrida de hecho ante la Corte son atípicos, pues no pudiéndose predicar que se trate de una resolución firme no es susceptible su quebrantamiento”.-



(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV, autos “Mooney, Guillermo R. s/ Quebrantamiento de inhabilitación”, del 22/10/91).-

“El posterior control que realizara la Excma. Cámara Federal en lo Contencioso Administrativo sobre la sanción de inhabilitación impuesta a un abogado por el Tribunal de disciplina del Colegio Público de Abogados, no transforma “per se” a aquélla en la judicialmente impuesta, que exige el art. 281 bis del C.P. pues su función es constatar la legitimidad de la sanción y verificar que durante el procedimiento no se haya vulnerado el derecho de defensa en juicio, por lo que el hecho de haber sido quebrantado el cumplimiento de tal sanción, no configura el delito previsto y reprimido por dicha norma legal”.-

(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala V, el marco de los autos “Lucero Funes, Guillermo R.”, del 16/06/95).-

“No constituye quebrantamiento de inhabilitación en los términos del Art. 281 bis del Código Penal el quebrantamiento de inhabilitación para conducir impuesto por el Juzgado Municipal de Faltas esto en razón que la Justicia Municipal de Faltas no integra del Poder Judicial y por lo tanto no constituye una instancia jurisdiccional independiente de la administración ejecutiva municipal...”.-

(Superior Tribunal de Justicia de Santa Cruz, autos “Cárdenas, Juan Carlos s/ quebrantamiento de inhabilitación en concurso ideal con desobediencia”, Expte.c-504/05TSJ s/ Recurso de Casación, del 01/08/06).-

“Compartimos el planteo de la defensa en cuanto a que la resolución deviene prematura pues, efectivamente, no surge del legajo la notificación en forma personal a ... que le dictara el Tribunal Oral en lo Criminal nro. ..., mediante la cual se lo inhabilitara para conducir automotores por el plazo de... años. Cabe destacar que el tipo penal tratado corresponde a un delito doloso, el que exige el conocimiento cierto y efectivo por parte del autor de la pena impuesta, por lo cual corresponde revocar la resolución recurrida y ..., a fin de constatar las circunstancias indicadas en el párrafo precedente”.-

(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala VI, autos “Torres, Néstor Marcos”, del 26/05/09).-

14.-Índice de Bibliografía:



- ❖ Abeledo Perrot Online
- ❖ Acosta Daniel, F., *Tratado de la culpa en el Derecho Penal*, Juris, Rosario, 2007.-
- ❖ Breglia Arias, Omar y Gauna, Omar R., *Código Penal y Leyes Complementarias. Comentado, concordado y anotado*, Astrea, Buenos Aires, 2003, II.-
- ❖ Buompadre, Jorge E., “arts. 280/281 bis” en David Baigún y Eugenio Zaffaroni (dir.), Marco A. Terragni (coord.), *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencia*, Hammurabi, Buenos Aires, 2011, XI.-
- ❖ Buompadre, Jorge E., *Tratado de Derecho Penal, Parte Especial*, 3º edición actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 2009, III.-
- ❖ Buompadre, Jorge Eduardo, *Delitos contra la Administración Pública*, Mave, Buenos Aires, 2001.-
- ❖ Chiappini, Julio, “El delito de favorecimiento de evasión”, La Ley, 1981-C, 1109.-
- ❖ Creus, Carlos, *Delitos contra la Administración Pública*, Astrea, Buenos Aires, 1981.-
- ❖ Creus, Carlos, *Derecho Penal, Parte Especial*, 6º edición actualizada y ampliada, 2º reimpresión, Astrea, Buenos Aires, 1999, II.
- ❖ Creus, Carlos, *Derecho Penal, Parte General*, 5ª. edición actualizada y ampliada, 1ra. reimpresión, Astrea, Buenos Aires, 2004.-
- ❖ D’Alessio, Andrés José, (dir.), Divito, Mauro A (coord.), *Código Penal, comentado y anotado. Parte especial*, 1º edición, Le Ley, Buenos Aires, 2004.-
- ❖ De La Rúa, Jorge, *Código Penal Argentino, Parte General*, 2da. edición, Depalma, Buenos Aires, 1997.-
- ❖ Donna, Edgardo Alberto, *Delitos contra la Administración Pública*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000.-
- ❖ Donna, Edgardo Alberto, *Derecho Penal, Parte Especial*, 2º edición actualizada, Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe, III.-
- ❖ Esteban Righi, *Derecho Penal, Parte General*, -reimpresión-, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008.-
- ❖ Estrella, Oscar Alberto y Godoy Lemos Roberto, *Código Penal. Parte Especial. De los delitos en particular*, Hammurabi, Buenos Aires, 2000, III



- ❖ Fontán Balestra, Carlos, *Tratado de Derecho Penal, Parte Especial*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1971, VII, 428, Donna, III.-
- ❖ Laje Anaya, Justo, *Comentarios al Código Penal, Parte Especial, Volumen III*, Depalma, Buenos Aires, 1981.-
- ❖ Levaggi Abelardo, *Historia del Derecho Penal Argentino*, Perrot, Buenos Aires, 1978.-
- ❖ Marín, Jorge Luis, *Derecho Penal, Parte Especial, 2ª edición actualizada*, Hammurabi, Buenos Aires, 2008.-
- ❖ Molinario Alfredo J, *Los Delitos*, Texto preparado y actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio, Tea, Buenos Aires 1999, III.-
- ❖ Núñez, Ricardo C., *Análisis de la Ley 21.338*, Lerner, Córdoba, 1976.-
- ❖ Núñez, Ricardo C., *Derecho Penal Argentino, Parte Especial*, Lerner, Córdoba, 1974, VII
- ❖ Rodríguez, Agustín Washington y Galetta de Rodríguez, Beatriz, *Delitos contra la Administración Pública, -delitos especiales 2-*, Juris, Rosario, 2002.-
- ❖ Rubianes, Carlos J., *El Código Penal y su interpretación jurisprudencial*, Depalma, Buenos Aires, 1966, II.-
- ❖ Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, 10º reimpresión total, Tea, Buenos Aires, 1992, V, 355).-
- ❖ Terragni, Marco Antonio, *El delito culposo*, Rubinzel-Culzoni, Santa Fe, 2004.-
- ❖ Villada, Jorge Luis, *Delitos contra la Administración Pública*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999.-
- ❖ Zaffaroni Raúl Eugenio y Arnedo Miguel Alfredo, *Digesto de Codificación Penal Argentina*, AZ Editora, Madrid, 1996, I, II y III.-
- ❖ Zaffaroni, Raúl Eugenio, Alagia Alejandro y Slokar Alejandro, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Ediar, Capital Federal, 2005.-