

**Universidad Nacional de La Pampa**  
**Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas**



**Seminario sobre Aportaciones Teóricas**  
**y**  
**Técnicas Recientes**

**“La Responsabilidad Penal del Funcionario Público en el Derecho Argentino. Análisis Jurisprudenciales”**

**Apellido y nombre de los alumnos: Binci Luque, Matías.**

**Goñi, Gabriel**

**Asignatura: Derecho Administrativo II**

**Encargado de Curso: Dr. Adrián Alberto Sánchez.**

**Año en que se realiza el trabajo: 2016**

## Índice

- Introducción.....Pág. 4
- 1.- La responsabilidad del funcionario público en el Código Penal.....Pág. 6
- 2.- El funcionario público.....Pág. 8
- 3.- Los delitos tipificados en el Código Penal .....Pág. 12
- 4.-Delitos contra la administración pública.....Pág. 13
  - 4.1-Violación de fueros.....Pág. 16
  - 4.2-Usurpación de autoridad, títulos u honores.....Pág. 17
    - 4.2.1-Jurisprudencia.....Pág. 18
  - 4.3-Abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos.....Pág..20
    - 4.3.1-Jurisprudencia.....Pág. 22
  - 4.4-Violación de sellos y documentos.....Pág. 31
    - 4.4.1-Jurisprudencia.....Pág. 33
  - 4.5-Cohecho y tráfico de influencias.....Pág. 34
    - 4.5.1-Jurisprudencia.....Pág. 39
  - 4.6-Malversación de caudales públicos .....Pág. 42
    - 4.6.1-Jurisprudencia.....Pág. 47
  - 4.7-Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas.....Pág. 49
    - 4.7.1-Jurisprudencia.....Pág. 50
  - 4.8-Exacciones ilegales.....Pág. 57

- 4.8.1-Jurisprudencia.....Pág. 58
- 4.9-Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados.....Pág. 59
- 4.9.1-Jurisprudencia.....Pág. 61
- 4.10-Prevaricato.....Pág. 63
- 4.11-Denegación y retardo de justicia.....Pág. 66
- Conclusión.....Pág. 72
- Bibliografía.....Pág. 75

## **Introducción**

El objeto del derecho administrativo es la Administración Pública. El Estado existe para satisfacer cumplir sus cometidos en pos de la satisfacción de los intereses del grupo social. Ppara poder existir y gestionar el interés público encomendado, está investido de imperium (poder).

La actividad estatal se concreta en tres funciones: legislación, justicia y administración, que en el sistema republicano se cumplen por medio de órganos, distintos que ejercen parte del poder (único) del Estado.

Marienhoff define a la administración pública como la actividad permanente, concreta y práctica del Estado que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran, siendo entonces que la organización del Estado está orientada a atender a los administrados, es primordial que en el ejercicio cotidiano de este poder se garantice la transparencia de los actos de gobierno como así también el apego a la ética.

El funcionario o empleado público entonces, viene a desempeñar una tarea de servidor; por lo cual esta obligado a obrar conforme al marco de competencias que el ordenamiento jurídico le ha instituido; y en caso de que su obrar sea irregular, surge así la **teoría de la responsabilidad** como garantía jurídica y como mecanismo de control; garantía respecto de los administrados y control en el ejercicio de las potestades públicas.

Dicho todo esto el objeto del seminario se dirige a estudiar la responsabilidad penal del funcionario público desde los tipos penales que la ley de fondo contempla y las interpretaciones jurisprudenciales de los mismos.-

## **1.-La responsabilidad del funcionario público en el Código Penal**

Los funcionarios públicos, en el desempeño de sus funciones, pueden ser pasibles de distintos tipos de responsabilidades: administrativa, civil, política y/o penal, tramitando cada una de ellas por vías legales distintas.

En lo que respecta a la responsabilidad penal, además de la necesaria existencia de una conducta –activa u omisiva- que se encuentre tipificada como delito, sea antijurídica y punible, se requiere algo más: que el hecho haya sido cometido por el funcionario público, en su calidad de tal y en ejercicio de sus funciones<sup>1</sup>.

Es decir, que debe acreditarse que el ilícito fue perpetrado de manera directa o mediata en el ejercicio de una competencia expresa, clara y específica. En efecto, no cualquier acción u omisión de un funcionario conllevará necesariamente un reproche penal -sin perjuicio de los demás tipos de

---

<sup>1</sup> BUOMPADRE, Jorge E., "Derecho Penal, parte especial", Ed. MAVE, 1º Ed., año 2003, Tomo III, pág. 63.

responsabilidades antes mencionadas-, resultando tanto la tipificación penal como la competencia, claros límites a la persecución criminal y al poder punitivo estatal.

Dicha definición exterioriza un problema en la investigación penal, toda vez que en este tipo de delitos, al ser -tal como se dijo- la competencia del funcionario público un requisito y un límite a tener en cuenta al momento de la tipificación legal, altera el principio ontológico de la libertad (art. 19 de la Constitución Nacional)<sup>2</sup>, ya que, en la aplicación del principio de legalidad administrativa, el funcionario sólo puede hacer lo que le está legal o reglamentariamente permitido.

El pragma de la teoría del delito, tanto en los delitos activos como en los omisivos, presentan dos órbitas a analizar: el aspecto objetivo y subjetivo<sup>3</sup>. El primero de ellos se refiere a la exteriorización de una conducta distinta de la establecida, que, teniendo la posibilidad real y efectiva de llevarla a cabo de

---

<sup>2</sup> STORTONI, Graciela Andrea; "Responsabilidad Penal de los Funcionarios Públicos. Una visión racional desde el Derecho Administrativo". INFOJUS, 20 de mayo de 2014, Id Infojus: DACF140288.

<sup>3</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; Manual de Derecho Penal. Parte General; 2ª ed., Buenos Aires, EDIAR, 2010, pág. 445.

manera correcta, en forma intencional no la efectuó; precisamente y *a contrario sensu*, la imposibilidad de su realización por falta de competencia expresa deriva en que la conducta no sea penalmente reprochable.

En efecto, sólo se les podrá atribuir responsabilidad a los funcionarios públicos si se acredita que la lesión provocada es objetivamente imputable a él como obra propia<sup>4</sup> y que en su esfera de competencias tenía la posibilidad de dejar transcurrir, detener o interrumpir el hecho dañoso, ya sea de manera dolosa o culposa<sup>5</sup>.

## **2.- El funcionario público**

Tal como hemos manifestado, la característica particular que presentan alguno de los delitos contra la Administración Pública es, precisamente, el sujeto activo que puede cometerlos:

---

<sup>4</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; Manual de Derecho Penal. Parte General; 2ª ed., Buenos Aires, EDIAR, 2010, pág. 396.

<sup>5</sup> STORTONI, Graciela Andrea; "Responsabilidad Penal de los Funcionarios Públicos. Una visión racional desde el Derecho Administrativo". INFOJUS, 20 de mayo de 2014, Id Infojus: DACF140288.



el funcionario público en ejercicio de su cargo o en uso de su competencia funcional<sup>6</sup>.

No menos cierto es que, en determinadas ocasiones y en circunstancias especiales, individuos particulares y ajenos a la función pública puedan asumir la calidad de funcionario público *ministerio legis*. Esto puede acontecer en diversos supuestos, entre los que podría mencionarse los siguientes: ante la asistencia prestada a un funcionario, a requerimiento de éste o en virtud de una obligación legal (art. 239 del Cód. Penal); el particular que tratare de aprehender o hubiera aprehendido a un delincuente en flagrante delito (art. 240 del Cód. Penal); o en supuestos en que dicha calidad es otorgada por autoridad competente, como es el caso de los administradores y depositarios de caudales embargados, secuestrados o depositados (art. 263 del Cód. Penal).

Es por dicho motivo que el propio Código Penal de la Nación, en su Artículo 77, contiene reglas para delimitar la

---

<sup>6</sup> BUOMPADRE, Jorge E., "Derecho Penal, parte especial", Ed. MAVE, 1º Ed., año 2003, Tomo III, pág. 71.

interpretación semántica que deberá otorgársele a los conceptos funcionario y empleado público.

*... “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”.*

Esta definición coincide con la prevista en la Convención Interamericana contra la Corrupción<sup>7</sup>, que refiere que la función pública es “...*toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos...*” y al funcionario público<sup>8</sup> en concreto como “...*cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del*

---

<sup>7</sup> Ley nº 24759

<sup>8</sup> Además de funcionarios públicos, hace extensiva la definición transcrita al Oficial Gubernamental y a los Servidores Públicos.

*Estado, en todos sus niveles jerárquicos.”*, la cual es conteste también con la prevista en el art. 4<sup>o</sup> de la Convención Internacional contra el soborno trasnacional y el lavado de dinero<sup>10</sup>.

Conforme la definición brindada por el art. 77 del Cód. Penal, parecería que los términos funcionario y empleado público serían sinónimos. Esto también fue punto de discusión a nivel doctrinario, ya que algunos autores consideraban que efectivamente eran términos equivalentes y debía dársele el alcance que el Artículo de mención dispuso<sup>11</sup>, en tanto, otros afirmaban que era errado equipararlos, toda vez que únicamente el funcionario público y no el empleado público, era quién por

---

<sup>9</sup> “Art. 4. A los fines de la presente Convención: A) "funcionario público extranjero" se refiere a cualquier persona que ocupe un cargo legislativo, administrativo o judicial de un país extranjero, ya sea designado o electo; cualquier persona que ejerza una función pública para un país extranjero, incluido un Organismo público o una empresa pública, y cualquier funcionario o agente de una organización pública internacional; B) "país extranjero" se refiere a todos los niveles y subdivisiones del gobierno, desde el nacional al local; C) la expresión "actuar o abstenerse de actuar en relación con el ejercicio de funciones oficiales" se refiere al uso del cargo del funcionario público, tanto dentro como fuera de la competencia autorizada de ese funcionario.

<sup>10</sup> Ley 25319

<sup>11</sup> SOLER, Sebastián. “Derecho Penal Argentino”. Ed. Tea, Buenos Aires, 1970, tomo V, pág. 88.

delegación estatal, participaba del ejercicio de funciones públicas<sup>12</sup>.

### **3.- Los delitos tipificados en el Código Penal**

El Código Penal, además de contener un Título específico denominado “Delitos Contra la Administración Pública” –a los que a continuación haremos referencia, prevé otros delitos que también involucran a funcionarios públicos, ya sea agravándolos<sup>13</sup> o tipificando hechos que sólo pueden ser cometidos por ellos y/o contra ellos, y que afectan de manera directa el regular funcionamiento de las Instituciones<sup>14</sup>, que, atento la entidad del presente trabajo no serán desarrollados.

Es dable aclarar que todos los delitos referidos son de acción pública (art. 71 del Cód. Penal), por lo que su investigación y persecución puede ser efectuada de oficio, sin necesidad de denuncia previa que inste el proceso criminal.

---

<sup>12</sup> CARRERA, Daniel P. ¿Cambió el concepto de funcionario público en el Código Penal?”. Semanario Jurídico n° 1314, Córdoba, año 2000.

<sup>13</sup> Como sujeto activo o pasivo del delito: arts. 80, inciso 8 y 9; art. 117 bis, inc. 4; 119, inc. e); 142 bis, inc. 6, entre otros, todos del Código Penal.

<sup>14</sup> Art. 143; art. 144, art. 157; todos del Código Penal; delitos de lesa humanidad previstos en la ley 26.200.

#### **4.-Delitos contra la administración pública**

El título XI del Libro Segundo del Código Penal, bajo la denominación de “Delitos contra la Administración Pública”, si bien prevé numerosas figuras penales que imputan de manera directa y exclusiva a funcionarios públicos, también incluye otras figuras cuyo sujeto activo podría ser cualquier persona, funcionario público o no<sup>15</sup>.

Cabe destacar que la expresión “Administración Pública” utilizada en la denominación del Título XI, no está empleada en su sentido técnico estricto dado por el derecho administrativo, sino que resulta ser un concepto amplio y abarcativo de los demás poderes del Estado<sup>16</sup>.

En relación a ello, en doctrina<sup>17</sup> se discutió si la denominación dada comprendería un único bien jurídico tutelado

---

<sup>15</sup> A título ejemplificativo podría mencionarse el Atentado, la Resistencia o la Desobediencia a la Autoridad (art. 237 y siguientes del Cód. Penal); la perturbación del ejercicio de funciones públicas (art. 241 del Cód. Penal); la falsa denuncia (art. 245 del Cód. Penal); el incumplimiento de deberes procesales (art. 243 del Cód. Penal), entre otros.

<sup>16</sup> CREUS, Carlos. “Delitos Contra la Administración Pública”. Editorial ASTREA, Buenos Aires, 1981, pág. 3.

<sup>17</sup> BUOMPADRE, Jorge E., “Derecho Penal, parte especial”, Ed. MAVE, 1º Ed., año 2003, Tomo III, pág. 64.

o, si en verdad, cada una de las figuras penales contenidas en el Título XI protegían bienes jurídicos distintos.

En consecuencia, se ha afirmado que no todos los ilícitos que pueden perpetrar quienes ejercer funciones públicas pueden ser reducidos a un único denominador común, ya que algunos de ellos van en detrimento de la confianza de la sociedad en el correcto funcionamiento de la administración pública en general<sup>18</sup>, mientras que otros consideran que en verdad, lo que se destaca en estos delitos es la idea de infidelidad o deslealtad al Estado<sup>19</sup>.

En cambio, quienes consideran que en el título XI del Código Penal existe un único bien jurídico protegido, entienden que lo que se tutela es la confianza en el correcto funcionamiento de la administración, entendido como la imparcialidad, legalidad y objetividad o la atención a los intereses generales de la sociedad en la actuación administrativa y, que en realidad, los tipos penales allí previstos hacen a la función pública como

---

<sup>18</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. "Derecho Penal, parte especial", 11ª Ed., Tirant lo Blanch. Valencia, pág. 829.

<sup>19</sup> OCTAVIO DE TOLEDO, Emilio. "La prevaricación del funcionario público". Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, Civitas, Madrid, 1980, pág. 237 y siguientes.

actividad de prestación a los administrados y no a las infracciones de los deberes de los funcionarios públicos<sup>20</sup>.

Sin perjuicio de lo expuesto, en la actualidad y a nivel nacional existe consenso doctrinal en que el bien jurídico protegido en el Título XI es “...*el normal, ordenado y legal desenvolvimiento de la función de los órganos del estado, en todas las ramas de sus tres poderes.*”<sup>21</sup>

Curiosamente y pese a las críticas doctrinarias a las que antes hicimos referencia en cuanto a la denominación dada al presente Título y a la técnica legislativa utilizada, al prever de manera conjunta delitos que imputan tanto a funcionarios públicos como a cualquier otra persona ajena a la función pública, el actual anteproyecto del Código Penal<sup>22</sup> que se encuentra en el Congreso de la Nación próximo a su tratamiento, mantiene la misma denominación y estructura del actual Código de fondo.

---

<sup>2020</sup> GONZALEZ CUSSAC, José L., “El delito de prevaricación de autoridades y funcionarios públicos”, 2º Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 21 y siguientes.

<sup>21</sup> BUOMPADRE, Jorge E., “Derecho Penal, parte especial”, Ed. MAVE, 1º Ed., año 2003, Tomo III, pág. 68.

<sup>22</sup> El Anteproyecto de Código Penal, fue elaborado por la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación, creada por el Decreto 678/2012.

En definitiva, los tipos penales previstos en el Título XI del Libro Segundo del actual Código Penal que, para su configuración, requiere que el sujeto activo que los comete sea funcionario público, son:

#### **4.1-Violación de fueros:**

*“Artículo 242: Será reprimido con multa de pesos setecientos cincuenta a pesos diez mil e inhabilitación especial de uno a cinco años, el funcionario público que, en el arresto o formación de causa contra un miembro de los poderes públicos nacionales o provinciales, de una convención constituyente o de un colegio electoral, no guardare la forma prescripta en las constituciones o leyes respectivas.”*

Respecto a este delito, se afirma que a partir de la sanción de la ley n° 25320<sup>23</sup>, denominada “Ley de Fueros”, sufrió una derogación parcial, en virtud que su art. 1° dispone que el Juez, ante la imputación de un delito a un legislador, funcionario o magistrado, está obligado a continuar la investigación hasta su

---

<sup>23</sup> Sancionada el día 8 de septiembre del año 2000, luego de haberse efectuado una denuncia contra varios miembros del Senado de la Nación por coimas, para dar un tratamiento positivo a una reforma laboral impulsada por el Gobierno Nacional.



finalización, provocando de esta manera un vaciamiento de la figura penal en análisis<sup>24</sup>.

#### **4.2-Usurpación de autoridad, títulos u honores:**

*“Artículo 246: Será reprimido con prisión de un mes a un año e inhabilitación especial por doble tiempo: 1. El que asumiere o ejerciere funciones públicas, sin título o nombramiento expedido por autoridad competente; 2. El que después de haber cesado por ministerio de la ley en el desempeño de un cargo público o después de haber recibido de la autoridad competente comunicación oficial de la resolución que ordenó la cesantía o suspensión de sus funciones, continuare ejerciéndolas; 3 El funcionario público que ejerciere funciones correspondientes a otro cargo.*

*El militar que ejerciere o retuviere un mando sin autorización será penado con prisión de uno (1) a cuatro (4) años y, en tiempo de conflicto armado de dos (2) a seis (6) años, siempre que no resultare un delito más severamente penado.”*

---

<sup>24</sup> BUOMPADRE, Jorge E., “Derecho Penal, parte especial”, Ed. MAVÉ, 1º Ed., año 2003, Tomo III, pág. 102.

El artículo 246 del Cód. Penal, en sus diversos supuestos, tutela el monopolio estatal para el nombramiento de sus funcionarios en un marco de legalidad y de regularidad<sup>25</sup>, así como el correcto funcionamiento de la actividad administrativa, toda vez que “...de la adecuada (no arbitraria ni ilegal) designación de sus funcionarios depende la correcta y eficaz administración de la actividad del Estado.”<sup>26</sup>

Si bien la figura típica prevista en el primer supuesto del presente artículo podría ser llevada adelante por cualquier persona -funcionario público o no-, los restantes sólo podrán ser consumados por funcionarios públicos propiamente dicho.

#### **4.2.1-Jurisprudencia**

En la sentencia dictada en autos caratulados “Roldán, Rubén O. s/ Usurpación de Cargo”, con fecha 30 de Junio de 1992 por la Cámara Nacional de Apelaciones en los Criminal y Correccional federal de la Capital Federal, Ciudad Autónoma de

---

<sup>25</sup> DONNA, Edgardo A. “Derecho Penal, parte especial”. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, año 2000, pág. 142.

<sup>26</sup> BUOMPADRE, Jorge E., “Derecho Penal, parte especial”, Ed. MAVÉ, 1º Ed., año 2003, Tomo III, pág. 130.

Buenos Aires, Sala 02 a cargo de los magistrados Mitchell, Cattani y Casanovas se dijo: *“... A los fines del art. 77 del Código Penal, los términos "funcionario público" y "empleado público" resultan equiparables .Esta circunstancia torna estéril toda discusión acerca del carácter de funcionarios público del procesado. En éste sentido, el único requisito exigido por dicha norma es el de participar del ejercicio de la función pública, por nombramiento de autoridad competente o elección popular. El delito de usurpación de autoridad exige para su consumación los siguientes requisitos: en primer término, solo puede ser autor de esta figura un funcionario público. En segundo lugar, debe tratarse del efectivo ejercicio de una función correspondiente a otro cargo. Por tal, debe entenderse la asunción arbitraria de una competencia ajena, y dentro de ésta ejecutar actos propios en forma efectiva. Es decir, no basta la mera invocación del cargo usurpado, sólo su ejercicio positivo configura el ilícito en análisis. En tercer término, el acto ejecutado debe ser legítimo. Ello implica que el funcionario que ostenta el cargo usurpado*

*debía hallarse debidamente autorizado para realizar el hecho asumido por el autor...”*

#### **4.3-Abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos:**

El capítulo IV del Título XI del Libro Segundo del Código Penal, agrupa diversas infracciones que implican un arbitrario ejercicio de la función pública, desoyendo las prescripciones constitucionales o legales que la rigen. Precisamente, el reproche penal consiste en el acto abusivo en sí mismo, por cuanto atenta la regularidad y legalidad de los hechos institucionales.

Los tipos penales previstos podrían ser agrupados, a los efectos del presente trabajo, de la siguiente manera<sup>27</sup>: abuso genérico de autoridad (art. 248 C.P.); omisión de deberes del oficio (art. 249 C.P.); denegación de auxilio (art. 250 C.P.); requerimiento indebido de la fuerza pública (art. 251 C.P.); abandono de destino (art. 252 C.P.); y, nombramiento y aceptación ilegal de cargos (art. 253 C.P.).

---

<sup>27</sup> Ello, como consecuencia que cada figura penal prevé agravantes u otros supuestos en diversos párrafos, incisos y artículos que si bien se complementan, exceden el desarrollo del presente trabajo.

*“Artículo 248: Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales o ejecutare las órdenes o resoluciones de esta clase existentes o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere.”*

El artículo señala tres conductas típicas, las dos primeras de carácter activo y la restante de tipo omisivo, cuya característica central es el abuso funcional; es decir, el uso por parte del funcionario público de las potestades públicas de las que se encuentra investido, para violar la Constitución o las leyes, a saber: a) dictar resoluciones u órdenes contrarias a la Constitución o a las leyes; b) ejecutar ordenes contrarias al plexo jurídico nacional; y, c) no ejecutar las leyes cuyo cumplimiento incumbe al funcionario.

En relación a lo expuesto, cabe señalar que el abuso no se perpetra aplicando mal o de manera equívoca la Constitución Nacional o la ley, sino en realidad, cuando el acto se realiza

encontrándose prohibido por el orden jurídico o, no estándolo, se lo ejerce arbitrariamente<sup>28</sup>.

Por otra parte, en cuanto a la figura omisiva prevista por el artículo, parte de la doctrina<sup>29</sup> señala que lo que se conoce como “retardo administrativo” debería ser alcanzado por este supuesto, al no ejecutar algo que debía hacer o en la oportunidad que debía hacerlo, tratándose en consecuencia de un delito de omisión impropia, en el que el funcionario público *“...asume una posición de garante respecto del bien jurídico protegido, por cuanto tiene un deber especial de actuar y, sin embargo, no actúa, produciéndose el resultado por mor de su pasividad, por lo que corresponde la imputación jurídica del resultado típico como si lo hubiera causado mediante un hacer positivo.”*<sup>30</sup>

#### **4.3.1-Jurisprudencia**

El Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero, con los votos de los jueces Suarez, Juarez, Carol y Argibay con

---

<sup>28</sup> BUOMPADRE, Jorge E., “Derecho Penal, parte especial”, Ed. MAVE, 1º Ed., año 2003, Tomo III, pág. 156.

<sup>29</sup> CREUS, Carlos. “Delitos Contra la Administración Pública”. Editorial ASTREA, Buenos Aires, 1981, pág. 193.

<sup>30</sup> BUOMPADRE, Jorge E., “Derecho Penal, parte especial”, Ed. MAVE, 1º Ed., año 2003, Tomo III, pág. 159.

fecha 25 de Febrero de 2014, en autos caratulados “Nieto Norma Nelly sobre Abuso de Autoridad e.p Bravo, Silvina Gabriela”, la Casación Criminal se hizo la siguiente interpretación del tipo penal previsto en el artículo 248: “...*Es necesario para poder afirmar la tipicidad del delito de abuso de autoridad que el encuadre objetivo se complete con la presencia del dolo, esto es, que el funcionario público haya tenido conocimiento y voluntad de realizar todos y cada uno de los elementos del tipo objetivo el abuso -entendido como el uso incorrecto, arbitrario e improcedente de una facultad jurídica- no radica en la simple extralimitación objetiva sino en el conocimiento y voluntad de esa extralimitación lo que configura el mentado aspecto subjetivo, que es precisamente el límite demarcatorio que separa el abuso de autoridad de la simple irregularidad funcional. En el delito de abuso de autoridad, el autor debe conocer la ilegalidad de las resoluciones u órdenes que se dictan, transmiten o ejecutan y debe tener la voluntad de dictarlas, ejecutarlas o abstenerse de cumplirlas, según los supuestos de que se trate. En el aspecto volitivo, el sujeto debe tener la voluntad de oponerse a la ley, de*

*desconocerla, aunque no se alcance la mala aplicación o interpretación de ella. El delito de abuso de autoridad reprime la conducta del funcionario público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales o ejecutare las ordenes o resoluciones de esa clase existente o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbe (art.248 C.P). Es necesario además, para poder afirmar la tipicidad, que el encuadre objetivo se complete con su aspecto subjetivo, esto es, la presencia de dolo, es decir, que el funcionario público haya tenido conocimiento y voluntad de realizar todos y cada uno de los elementos del tipo objetivo. En el delito de abuso de autoridad, la resolución o la orden en cuestión deben ser contrarias a las constituciones o leyes, nacionales o provinciales. El "deber" referido por el art. 248 del C.P., ha de derivar de la ley -por imperio de la misma- y no de normas reglamentarias. Si se sostuviera lo contrario, entrañaría una ampliación abusiva de la figura penal y ello sería en definitiva lo contrario a la recta administración de justicia. No corresponde recurrir a la analogía, en tanto, el tipo penal solo*



*refiere a las constituciones y a las leyes, no así a los reglamentos y ordenanzas cuyo significado se encuentra especificado en el artículo 77 del Código Penal. La disposición del art. 248 del CP se limita a las constituciones y leyes no comprendiendo reglamentos, decretos u ordenanzas...”*

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

Para realizar una distinción que clarifique las figuras de los arts 248 y 249 del código penal, la Cámara del Crimen de la Capital (Fallos t. 2, pág. 467) expuso que los supuestos del artículo 248 se refieren a la violación o incumplimiento de disposiciones expresas de un texto legal, en tanto que los tipos del artículo 249 se refieren al incumplimiento de las funciones administrativas del cargo.

La acción consiste en omitir, rehusar hacer, o retardar algún acto propio de las funciones. Se trata de un delito de pura omisión. La consumación tiene lugar con el acto omisivo, sin necesidad de que se produzca consecuencia alguna.

Rehusar hacer es negarse de modo que para este supuesto es necesario que haya habido interpelación legítima en un determinado sentido. Otra acción consiste en retardar; el acto retardar es no hacer a su tiempo.

El objeto de la omisión es un acto de su oficio: se trata pues de actos propios de una función, de donde resulta con toda claridad que solo puede ser autor un funcionario público. El hecho es doloso, y la exigencia expresa de la norma en el sentido de que se trate de una omisión cumplida ilegalmente, pone una exigencia que es a la par objetiva y subjetiva.

*Otro ejemplo es el artículo 250: Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo, el jefe o agente de la fuerza pública, que rehusare,*

*omitiere o retardare, sin causa justificada, la prestación de un auxilio legalmente requerido por la autoridad civil competente.”*

Los artículos transcritos constituyen claras figuras omisivas, en las que se prevén conductas que se perfeccionan en la falta de realización de manera dolosa del concreto comportamiento exigido por la norma al funcionario público y que éste debe llevar delante de oficio.

Las modalidades previstas son: omitir, rehusar hacer o retardar, por parte del funcionario, un acto propio de sus funciones.

En cuanto al dolo referido, es un requisito ineludible demostrar que el funcionario conocía el carácter oficial y propio del acto que realiza y la ilegalidad de su conducta, al encontrarse en condiciones de efectuarlo y por decisión propia no lo ejecuta; en tanto, en el segundo de los artículos transcritos, se agrega un requisito más: que dicha omisión haya sido realizada sin causa justificada, que puede ser alguna de las causales previstas en el artículo 34 del Cód. Penal o cualquier otro supuesto que excluya

la antijuridicidad de la conducta<sup>31</sup>. Ha dicho la Cámara Federal de Mendoza en fallos L.L, tomo VI, pág 3. del 5/9/1977 que “necesariamente el dolo debe abarcar el conocimiento de la ilegalidad, más aún, es necesario que se dé en concurrencia de malicia.”

*“Artículo 251: Será reprimido con prisión de un mes a cuatro años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario público que requiriere la asistencia de la fuerza pública contra la ejecución de disposiciones u órdenes legales de la autoridad o de sentencias o de mandatos judiciales.”*

La conducta típica prevista en este artículo es requerir el auxilio o la asistencia de la fuerza pública, que debe concretarse en una solicitud legalmente formalizada –un acto administrativo formal--, por lo que no resulta punible la simple petición, contra una orden, una disposición, una sentencia o un mandato judicial cuya ejecución se pretende frustrar<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> BUOMPADRE, Jorge E., “Derecho Penal, parte especial”, Ed. MAVE, 1º Ed., año 2003, Tomo III, pág. 165.

<sup>32</sup> BUOMPADRE, Jorge E., “Derecho Penal, parte especial”, Ed. MAVE, 1º Ed., año 2003, Tomo III, pág. 168.

Es presupuesto de la acción la vía de ejecución de la disposición u orden legal o de la sentencia o mandato judicial. El hecho consiste en requerir la asistencia de la fuerza para oponerse a ella. El delito se consuma con el requerimiento hecho con ese fin; no es necesario que se obtenga el concurso de la fuerza pública y menos aun que la oposición llegue a tener lugar o que se haya logrado impedir la ejecución; lo típico es requerir. No es admisible la tentativa.

La fuerza pública es la encargada del mantenimiento del orden público. No están comprendidas las fuerzas armadas.

El sujeto activo de esta infracción es un funcionario público. Para que el delito pueda perpetrarse, el funcionario ha de tener autoridad, facultades como para poder requerir la asistencia de la fuerza pública.

El hecho es doloso y el dolo debe abarcar el conocimiento de que se trata de disposiciones u órdenes legales de la autoridad o de sentencias o mandatos judiciales. La conciencia de la

legalidad y la voluntad de oponerse a su ejecución son indispensables para la tipificación de este delito.

*Artículo 252: Será reprimido con multa de pesos setecientos cincuenta (\$ 750) a pesos doce mil quinientos (\$ 12.500) e inhabilitación especial de un (1) mes a un (1) año, el funcionario público que, sin habersele admitido la renuncia de su destino, lo abandonare con daño del servicio público. [...]”<sup>33</sup>*

El accionar que se criminaliza no es el mero abandono temporal o transitorio del cargo, sino el abandono con la intención de no volver, de manera definitiva, a ejercer el cargo que se deja, sin que exista orden de autoridad alguna que disponga la exclusión y provocando un daño real, actual y efectivo al servicio público<sup>34</sup>.

*“Artículo 253: Será reprimido con multa de pesos setecientos cincuenta a pesos doce mil quinientos e inhabilitación especial de seis meses a dos años, el funcionario*

---

<sup>33</sup> El artículo continúa con tres párrafos más, tipificando otras conductas que sólo pueden ser llevadas adelante por miembros de la fuerza de seguridad nacional, provincial, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o agencia estatal armada.

<sup>34</sup> BUOMPADRE, Jorge E., “Derecho Penal, parte especial”, Ed. MAVÉ, 1º Ed., año 2003, Tomo III, pág. 171.

*público que propusiere o nombrare para cargo público, a persona en quien no concurrieren los requisitos legales. En la misma pena incurrirá el que aceptare un cargo para el cual no tenga los requisitos legales.”*

La norma tipifica dos conductas dolosas concretas: la proposición (presentación o nominación realizada de acuerdo con las formalidades exigidas por el ordenamiento jurídico) o nombramiento (léase designación) para un cargo público de una persona en quien no concurriesen los requisitos legales y por otra parte, la aceptación ilegal de un cargo público.

#### **4.4-Violación de sellos y documentos:**

*“Artículo 254: Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que violare los sellos puestos por la autoridad para asegurar la conservación o la identidad de una cosa. Si el culpable fuere funcionario público y hubiere cometido el hecho con abuso de su cargo, sufrirá además inhabilitación especial por doble tiempo. Si el hecho se hubiere cometido por imprudencia o negligencia del funcionario público, la pena será*

*de multa de pesos setecientos cincuenta a pesos doce mil quinientos.”*

La violación de sellos y documentos si bien es una figura penal que podría ser consumada por cualquier sujeto activo, el mismo artículo prevé una agravante en caso que dicho accionar sea efectuado por un funcionario público. La acción típica consiste en quebrantar la prohibición que representa el sello oficialmente colocado por autoridad pública, abusando del cargo al valerse de él para violar el sello, es decir, darse un aprovechamiento doloso de los beneficios, ventajas o facilidades que brinda el cargo para consumir el hecho<sup>35</sup>.

#### **4.4.1-Jurisprudencia:**

El 17 de Marzo de 1987 en autos caratulados “Acuña, Carlos s/ violación de sellos”, la Sala 2 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con los votos de los magistrados Rivarola, Rocha, Degreef y Ragucci, se dijo respecto de este

---

<sup>35</sup> BUOMPADRE, Jorge E., “Derecho Penal, parte especial”, Ed. MAVE, 1º Ed., año 2003, Tomo III, pág. 183.



delito lo siguiente: “... *Constituye el delito de violación de sellos, la acción del procesado que violó las fajas legalmente impuestas por la Municipalidad de la Ciudad de Bs. As., continuando en el local comercial con la explotación y uso del mismo como sala de masajes Carece de significación que los sellos quedarán intactos, ya que la destrucción o rotura material de aquéllos es una de las formas de consumir la violación, pero no la única, pues lo que realmente importa es que fuese superada dolosamente la protección especial que representan tales sellos como signos de custodia de la autoridad pública para la conservación de las cosas que quiere proteger, o someter a interdicción, situación que se encuentra legalmente acreditada en autos...*”

En igual sentido y sobre el mismo tipo penal, los magistrados Rivarola, Tozzini y Donna a cargo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y correccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en autos caratulados “Pastore, Erico Felipe s/ violación de sellos”, con fecha 21 de Junio de 1990 sentó el siguiente precedente: “...*Puede*

*configurarse, el delito previsto por el art. 254 C.P., aún sin violación de las fajas colocadas por la autoridad, cuando se lleva a cabo la actividad vedada por la clausura...”*

#### **4.5-Cohecho y tráfico de influencias:**

Las figuras del cohecho y el tráfico de influencias, también conocida como exacciones ilegales, tienen su origen en el derecho romano y se consumaban cuando los funcionarios encargados de dirimir conflictos entre particulares, percibían indebidamente sumas de dinero por la función que debían prestar *ad honorem*<sup>36</sup>.

*“Se penalizarán a título de cohecho las conductas funcionariales y de los terceros corruptores que comprometan, por motivos venales, la irreprochabilidad, transparencia, objetividad e insospechabilidad exigidas por el ordenamiento jurídico y el sistema republicano de gobierno a sus funcionarios,*

---

<sup>36</sup> BUOMPADRE, Jorge E., “Derecho Penal, parte especial”, Ed. MAVE, 1º Ed., año 2003, Tomo III, pág. 192.

*y reclamada por la sociedad, que debe confiar en sus administradores.*<sup>37</sup>

El Código Penal contempla cuatro conductas distintas: el cohecho pasivo simple (art. 256 C.P.); el cohecho pasivo agravado (art. 257 C.P.); el cohecho activo simple (art. 258, primer supuesto C.P.); y, el cohecho activo agravado (art. 258, cuarto supuesto C.P.).<sup>38</sup>

*“Artículo 256: Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua, el funcionario público que por sí o por persona interpuesta, recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer, retardar o dejar de hacer algo relativo a sus funciones.”*

En este supuesto –cohecho pasivo simple—es necesario que alguien ofrezca algo y que el funcionario reciba o acepte, ya sea por sí o por interpósita persona, con el objeto de hacer,

---

<sup>37</sup> BUOMPADRE, Jorge E., “Derecho Penal, parte especial”, Ed. MAVÉ, 1º Ed., año 2003, Tomo III, pág. 194.

<sup>38</sup> Cada figura penal prevé agravantes u otros supuestos en diversos párrafos, incisos y artículos que si bien se complementan, exceden el desarrollo del presente trabajo.

retardar u omitir algo relativo a sus funciones, consumándose el delito con el sólo hecho de recibir algo o de aceptar una promesa, independientemente de que luego se cumpla el acuerdo realizado.

Posteriormente, mediante ley 25.188 se agregó al Código Penal el art. 256 bis<sup>39</sup> -denominado “Tráfico de influencias”-, en el que se criminaliza la conducta del funcionario que “solicitaré”.

*“Artículo 257: Será reprimido con prisión o reclusión de cuatro a doce años e inhabilitación especial perpetua, el magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público que por sí o por persona interpuesta, recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta para emitir, dictar, retardar u omitir dictar una resolución, fallo o dictamen, en asuntos sometidos a su competencia.”*

---

<sup>39</sup> Artículo 256 bis C.P.: “Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública, el que por sí o por persona interpuesta solicitaré o recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer valer indebidamente su influencia ante un funcionario público, a fin de que éste haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones. Si aquella conducta estuviera destinada a hacer valer indebidamente una influencia ante un magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, a fin de obtener la emisión, dictado, demora u omisión de un dictamen, resolución o fallo en asuntos sometidos a su competencia, el máximo de la pena de prisión o reclusión se elevará a doce años.”

Si bien la presente figura penal comparte los extremos tipificantes del art. 256 del Cód. Penal, la particularidad del cohecho pasivo agravado es la condición del sujeto activo, toda vez que su autor únicamente puede ser un Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público y, además, por la naturaleza de los actos, al convenirse el dictado, emisión, retardo u omisión de una resolución, fallo o dictamen en asuntos sometidos a su competencia.<sup>40</sup>

*“Artículo 258: Será reprimido con prisión de uno a seis años, el que directa o indirectamente diere u ofreciere dádivas en procura de alguna de las conductas reprimidas por los Artículos 256 y 256 bis, primer párrafo. Si la dádiva se hiciera u ofreciere con el fin de obtener alguna de las conductas tipificadas en los Artículos 256 bis, segundo párrafo y 257, la pena será de reclusión o prisión de dos a seis años. Si el culpable fuere funcionario público, sufrirá además inhabilitación especial de dos a seis años en el primer caso y de tres a diez años en el segundo.”*

---

<sup>40</sup> BUOMPADRE, Jorge E., “Derecho Penal, parte especial”, Ed. MAVÉ, 1º Ed., año 2003, Tomo III, pág. 202 y siguientes.

La figura del cohecho activo hace alusión a la persona que ofrece o da dádivas con la finalidad que un funcionario público haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones, es decir, que perpetre alguna de las conductas previstas en los arts. 256 y 257 del Cód. Penal.

La relevancia del artículo a los fines del presente trabajo, es la agravante que establece en caso que quién ofreciere o dé dádivas sea un funcionario público.

*“Artículo 259: Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación absoluta de uno a seis años, el funcionario público que admitiere dádivas, que fueran entregadas en consideración a su oficio, mientras permanezca en el ejercicio del cargo. El que presentare u ofreciere la dádiva será reprimido con prisión de un mes a un año.”*

La conducta criminalizada es la llevada adelante por el funcionario que admite y voluntariamente recibe dádivas, a sabiendas del carácter por las que éstas son entregadas. Es decir,

que la consumación se produce con la sola aceptación de las dádivas, con independencia del fin con el que fueron realizadas.

#### **4.5.1-Jurisprudencia:**

En sentencia dictada el 5 de Mayo de 1995 en autos caratulados “Navarro Roberto y otro s/ falsificación”, los jueces Cattani, Luraschi, e Irurzun a cargo de la Sala 2 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la ciudad Autónoma de Buenos Aires interpretaron que “...*Constituye el delito de cohecho pasivo simple previsto por el art. 256 del C.P., la conducta consistente en la aceptación de dinero dirigida a prestar asesoramiento vinculado a sus funciones y por la cual no se encontraba autorizado a recibir suma alguna...*”

La Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Santiago del Estero en autos caratulados “Giménez Omar, Giménez Pablo Leonaros s/ Cohecho y defraudación en grado de tentativa E.P Lorena Beatriz Acuña y del Estado Provincial s / recurso de apelación”, a cargo de los magistrados Achaval,

Tottaro de Cianferoni y Luna Roldan, en sentencia dictada el 19 de marzo de 2008 expresaron: “...*El delito de cohecho es bilateral y presupone la existencia de un acuerdo previo con un funcionario para que haga o deje de hacer algo relativo a sus funciones. Importa la acción de corromper al funcionario o intentar hacerlo mediante el pago o la promesa en consideración a una conducta futura...*”

Respecto del tráfico de influencias el 16 de mayo de 2007 la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Santiago del Estero con los votos de los jueces Tottaro de Cianferoni y Luna Roldan en autos caratulados “López Leopoldo Federico s.d tráfico de influencia e.p. Walter Daniel Carabajal s/ recurso de apelación”, la minoría dejó dicho que: “... *El delito de tráfico de influencia es un delito cercano al cohecho, pero el bien jurídico protegido es distinto, ya que se busca la imparcialidad o la objetividad como medio para que la función pública defienda los intereses generales y no intereses particulares. Otros sostienen que se trata de una lucha contra un*



*entendimiento familiar y patrimonialista de la función pública...”*

Por último corresponde mencionar la decisión de la Sala 1 de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de Concepción del Uruguay, Entre Ríos, dictada en autos caratulados “R., C.M. y otros s/ Hurto de Ganado menor en flagrancia”, con fecha 13 de Marzo de 1996 a cargo de los jueces García, López Moras y Fervenza en la que se resolvió lo siguiente: “... *Encontrándose acreditado que en el transcurso de su conducción hacia la comisaría, el imputado ofreció una dádiva al personal policial actuante, consistente en la distribución del producto del hurto, para que los mismos dejaran de proceder como era su mandato legal, corresponde encuadrar su conducta en la prescripción del artículo 258 primer supuesto, en función del artículo 256, ambos del Código Penal COHECHO...”*

#### **4.6-Malversación de caudales públicos:**

Estos delitos criminalizan conductas relacionadas a un mal manejo del dinero público por parte del funcionario público, que

constituye una clara violación al deber de probidad que en razón de sus cargos les está confiado y una lesión a los intereses patrimoniales del Estado<sup>41</sup>.

Las figuras tipificadas podrían sintetizarse de la siguiente manera: la aplicación indebida de fondos, también conocido como malversación de caudales públicos (art. 260 C.P.); peculado (art. 261, párrafo 1º C.P.); malversación culposa (art. 262 C.P.); malversación cometida por administradores, custodios o depositarios (art. 263 C.P.); y la demora injustificada de pago y la negativa a entregar bienes (art. 264 C.P.).

*“Artículo 260: Será reprimido con inhabilitación especial de un mes a tres años, el funcionario público que diere a los caudales o efectos que administrare una aplicación diferente de aquella a que estuvieren destinados. Si de ello resultare daño o entorpecimiento del servicio a que estuvieren destinados, se impondrá además al culpable, multa del veinte al cincuenta por ciento de la cantidad distraída.”*

---

<sup>41</sup> BUOMPADRE, Jorge E., “Derecho Penal, parte especial”, Ed. MAVE, 1º Ed., año 2003, Tomo III, pág. 239 y siguientes.

Lo esencial en este delito es el cambio de destino –el que debe estar legalmente asignado por ley, decreto o reglamento, ya que la falta de asignación previa impide una malversación propiamente dicha-- de los bienes administrados por el funcionario público, quien debe tener facultades de disposición de dichos caudales; destino que también debe ser público, es decir asignado indebidamente a una utilización distinta pero dentro de la esfera de la administración pública.

*“Artículo 261: Será reprimido con reclusión o prisión de dos a diez años e inhabilitación absoluta perpetua, el funcionario público que sustrajere caudales o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo. Será reprimido con la misma pena el funcionario que empleare en provecho propio o de un tercero, trabajos o servicios pagados por una administración pública.”*

La conducta criminalizada por la primer parte del artículo es la de sustraer, entendiendo este concepto como todo acto que importe separar, apartar, quitar los bienes de la esfera de la

actividad patrimonial de la administración pública<sup>42</sup>. En efecto, la diferencia sustancial que presenta esta figura con la del art. 260 del Cód. Penal, es que aquí se criminaliza la acción de sacar el dinero fuera de la custodia legalmente establecida por la autoridad competente, realizada por el funcionario público con competencia para administrar, percibir o custodiar los caudales públicos.

*“Artículo 262: Será reprimido con multa del veinte al sesenta por ciento del valor sustraído, el funcionario público que, por imprudencia o negligencia o por inobservancia de los reglamentos o deberes de su cargo, diere ocasión a que se efectuare por otra persona la sustracción de caudales o efectos de que se trata en el Artículo anterior.”*

Se trata de una acción culposa por parte del funcionario público, que permite o facilita que un tercero, de manera dolosa, sustraiga los caudales públicos.

---

<sup>42</sup> BUOMPADRE, Jorge E., “Derecho Penal, parte especial”, Ed. MAVÉ, 1º Ed., año 2003, Tomo III, pág. 254.

*“Artículo 263: Quedan sujetos a las disposiciones anteriores los que administraren o custodiaren bienes pertenecientes a establecimientos de instrucción pública o de beneficencia, así como los administradores y depositarios de caudales embargados, secuestrados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.”*

El presente artículo hace extensiva las conductas ilícitas previstas en los artículos 260, 261, párrafo 1º y 262, todos del Código Penal, a otros sujetos que por la función que cumplen, revisten la calidad de funcionario público de manera transitoria, al haber sido investidos por autoridad competente de deberes y facultades específicos.

*“Artículo 264: Será reprimido con inhabilitación especial por uno a seis meses, el funcionario público que, teniendo fondos expeditos, demorare injustificadamente un pago ordinario o decretado por autoridad competente. En la misma pena incurrirá el funcionario público que, requerido por la autoridad*

*competente, rehusare entregar una cantidad o efecto depositado o puesto bajo su custodia o administración.”*

La acción típica es la realizada por el funcionario público que tiene a su cargo efectuar pagos pero que no los realiza en tiempo oportuno, de manera voluntaria y sin ninguna causa que lo justifique, siempre y cuando existan fondos suficientes, disponibles y destinados para efectuar el pago que se demora. Asimismo, la negativa a entregar una cosa cuando ha sido requerida por la autoridad competente.

#### **4.6.1-Jurisprudencia:**

En un precedente del 21 de Abril de 1987 la Sala 2 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en autos caratulados “Albano Nidia s/ Malversación de Caudales Público”s con el voto de los magistrados Rocha Degreef Rivarola y Ragucci se dijo lo siguiente: “...*Configura el delito de malversación de caudales públicos, la acción de la procesada que actuó con una desaprensión tal como custodia de las cosas que le fueron*

*confiadas, que imposibilitó, llegado el momento procesal de responder por su depósito, de poner los elementos a disposición de la justicia...”*

Otro antecedente jurisprudencial alusivo al tipo penal analizado se encuentra sentado en la causa “Feijoo, Pablo A. y otros s/sobreseimiento” dictado por los jueces Cattani, Irurzun y Farah a cargo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala 2, con fecha 25 de febrero de 2013 por el cual se revoca el sobreseimiento de los imputados en virtud de los siguiente argumentos: “...Corresponde revocar el auto de sobreseimiento y decretar el procesamiento de los imputados por considerarlos co-autores del delito de malversación de caudales públicos atento encontrarse acreditado la maniobra de descarga y venta de combustible del buque, sin autorización del comando Naval, y pese a haber adquirido con el producto de la descarga del combustible elementos para equipar el barco. En este sentido, el delito en cuestión se consuma por el hecho de dar a los fondos una aplicación que no es la debida, y aunque no se

*cause una lesión patrimonial al fisco, pero sí a los intereses administrativos...”*

En la causa “Orta, Raúl s/ Malversación de caudales públicos”, mediante sentencia dictada el 2 de Noviembre de 1987 por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala 2, a cargo de los magistrados D'Alessio Andrés y Cattani, Horacio, se resolvió determino que:

*“...El delito de malversación constituye un abuso de función pública, con el cual además de haberse lesionado los intereses del Fisco, se han lesionado los de la Administración en sentido amplio. Los fondos públicos son los del Fisco Nacional, provincial o municipal, en cuanto no están afectados a empresas de tipo comercial y donde no hay complicadas operaciones que realizar con los fondos del erario público. El dinero del Fisco no corre riesgos, su único riesgo es el de la inconducta del funcionario que la custodia y eso es la razón de la gravedad de la pena...”*



**4.7-Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas:**

*“Artículo 265: Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua, el funcionario público que, directamente, por persona interpuesta o por acto simulado, se interesare en miras de un beneficio propio o de un tercero, en cualquier contrato u operación en que intervenga en razón de su cargo.*

*Esta disposición será aplicable a los árbitros, amigables componedores, peritos, contadores, tutores, curadores, albaceas, síndicos y liquidadores, con respecto a las funciones cumplidas en el carácter de tales”.*

La conducta que el presente artículo criminaliza es la llevada a cabo por un funcionario público que se interesa en cualquier contrato u operación en que intervenga en razón de su cargo, con el fin de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero, existiendo un claro desdoblamiento de la

personalidad del funcionario al actuar como interesado y como funcionario público propiamente dicho.<sup>43</sup>

#### **4.7.1-Jurisprudencia:**

En autos caratulados “Peragalo, Laura s/ falta de acción”, mediante sentencia dictada con fecha 13 de Marzo de 2005 por la Sala 2 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la ciudad Autónoma de Buenos Aires, los magistrados Irurzun y Luraschi consideraron que: “... *Para tener por configurado el delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública (art.265 del C.P.) debe acreditarse que hubo una yuxtaposición de intereses configurada en razón de la vinculación que los agentes públicos cuestionados tuvieron con la empresa que aparece como contraparte de la administración pública y además, una conducta parcial de ellos con tendencia beneficiante como elemento fundamental del tipo penal aludido. Así, esa duplicidad de roles y la mera posibilidad que desde sus cargos tomaran decisiones que favorezcan al*

---

<sup>43</sup> BUOMPADRE, Jorge E., “Derecho Penal, parte especial”, Ed. MAVE, 1º Ed., año 2003, Tomo III, pág. 289 y siguientes.

*particular (contraparte) pueda producir un conflicto de intereses del tipo administrativo que ameritan considerar la aplicación al caso del régimen de incompatibilidades y conflicto de intereses contemplado en la Ley 25.788. Ello, en especial atención a que este Tribunal señaló que el aspecto medular de la figura de negociaciones incompatibles finca en el desvío de poder que ejerce el funcionario, en desmedro del necesario interés unilateral que debe animar toda actuación de un órgano estatal, procediendo con tendencia beneficiante y condicionando la voluntad de la administración por la inserción de un interés particular ("TEDESCO BALUT" del 16.9.1996).A esto debe sumarse que resulta determinante para el análisis del delito mencionado recordar que el bien jurídico protegido es "...el fiel y debido desempeño de las funciones de la administración pública en sentido amplio, de manera que la actuación de los órganos no sólo sea plenamente imparcial, sino que se encuentre a cubierto de toda sospecha de parcialidad..("DI FONZO" del 28.12.89 entre otras). Es decir, mientras que para que se configure el delito de negociaciones incompatibles se necesita de*

*un interés que permita sostener una sospecha de parcialidad del funcionario, para el conflicto de intereses basta la posibilidad de esa parcialidad, que nace de la mera oportunidad de utilizar sus facultades en miras de un beneficio, resultado de la tensión que existe entre las inclinaciones que surgen de su vínculo con el particular y el deber que demanda el ejercicio de la función pública. Por ello, no obstante que en el caso en que coincidiendo las fechas en que un funcionario desempeñara su cargo y actuara como profesional de la misma empresa contraparte en el momento de la reclamación administrativa y que en sus funciones le reconocen a ese mismo particular una suma mayor a la reclamada aplicando la normativa más beneficiosa para éste, resulta necesario echar luz sobre alguno de los aspectos señalados...”*

Resulta menester mencionar el precedente “Tedesco Balut y otro s/ proc. Causa nro. 12.307”, con sentencia dictada el 16 de Septiembre de 1996 por la Sala 2 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a cargo de los magistrados: Cattani,

Luraschi e Irurzun en donde se dijo que “... *La figura prevista en el artículo 265 del C.P. -negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas- protege "el fiel y debido desempeño de las funciones de la administración en sentido amplio, de manera que la actuación de los órganos no sólo sea imparcial, sino que se encuentre a cubierto de toda sospecha de parcialidad". "El aspecto medular de las características del delito en cuestión, finca en el desvío de poder que ejerce el funcionario, en desmedro del necesario interés unilateral que debe animar toda actuación de un órgano estatal, procediendo con tendencia beneficiante, condicionando la voluntad negocial de la administración por la inserción de un interés particular". Núñez, señala que lo punible no es un acto de fraude patrimonial o su intento, sino en sí mismo, por los peligros que implica, el simple acto del agente de tomar interés ajeno al de la administración pública. Así, el tipo penal descrito en el artículo 265 del código de fondo, no exige necesariamente el perjuicio para el Estado, ni lucro personal del autor, sino que resulta suficiente la inclinación de éste demostrada en beneficio de un*

*tercero en una operación comercial, aunque también salga favorecida la entidad estatal...*”

El 17 de Septiembre de 1993 los magistrados Riva Aramayo, Luraschi y Cattani cargo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala 2 mediante voto en disidencia, en la causa “Sofovich, G. s/ Prisión Preventiva”, resolvieron que: “... *La acción punible prevista en el art. 265 del Código Penal consiste en que el funcionario público actúe como parte interesada en una negociación y, simultáneamente, este mismo sujeto, represente al Estado en su manifestación negociadora. Es decir, exista un desdoblamiento en la personalidad del funcionario público, con miras a obtener un beneficio. El funcionario público debe haberse interesado en un contrato o relación, introduciéndose en la voluntad negociadora de la Administración Pública, orientando la misma para producir un beneficio tenido en cuenta por el funcionario y que no se habría producido si las negociaciones contractuales entre las partes no se hubieran visto afectadas por la mentada injerencia. Esta*

*actividad excede el hecho de ser doble parte en un contrato en un plano de igualdad con otros sujetos que potencialmente pudieron ser competidores. Si como en el caso, el ente intervenido es una sociedad del Estado, 19.550 que faculta al director a celebrar con la sociedad los contratos que sean de la actividad en que esta opere y siempre que se concierten en las condiciones de mercado. Por lo tanto, el interventor del ente puede celebrar y renovar contratos con empresas con los que estuvo ligado, siempre que se respetaran las condiciones de mercado y no existieran intereses contrarios...”*

Otro fallo vinculado con el tipo penal analizado es “Decibe, Susana y otros”. s/ procesamiento”, en donde la Cámara Nacional de Apelaciones en los Criminal y Correccional Federal de la ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala 1, a cargo de los magistrados Vigliani, Cavallo y Freiler, mediante sentencia dictada con fecha 22 de Septiembre de 2005 resolvieron: “... *En numerosos precedentes jurisprudenciales, esta Cámara ha adoptado un criterio amplio de la figura de negociaciones incompatibles, entendiendo que también puede ser cometido por*

*un funcionario que no contrata consigo mismo, siempre que vuelque sobre el negocio un interés ajeno al de la administración pública. Así lo relevante es el desvío de poder que ejerce el funcionario en desmedro del necesario interés unilateral que debe arrimar toda actuación de un órgano estatal, procediendo con tendencia beneficiante, condicionando la voluntad negocial de la administración por la inserción de un interés particular. (C.C.C. Fed. Sala I "MARTINEZ DE HOZ" del 15.11.90; "LIRA" del 4.11. 97; "DIRECCION NACIONAL DE LA PROPIEDAD AUTOMOTOR" del 19.5.03; y Sala II "NICOLINI" del 29.5.96 y "TEDESCO BALUT" del 16.9.96 entre otras). Entonces, ese actuar interesado del funcionario, debe poner en peligro o lesionar la imparcialidad de la administración pública y en consecuencia, el buen y debido desempeño de las funciones de la administración..."*



#### **4.8-Exacciones ilegales:**

El concepto de “exacción ilegal” da cuenta de una exigencia arbitraria e indebida, realizada en beneficio del Estado o transformada en beneficio para el autor, de una contribución, un derecho o una dádiva, cuando su percepción no está autorizada<sup>44</sup>.

*“Artículo 266: Será reprimido con prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial de uno a cinco años, el funcionario público que, abusando de su cargo, solicitare, exigiere o hiciere pagar o entregar indebidamente, por sí o por interpuesta persona, una contribución, un derecho o una dádiva o cobrase mayores derechos que los que corresponden.*

*Artículo 267: Si se empleare intimidación o se invocare orden superior, comisión, mandamiento judicial u otra autorización legítima, podrá elevarse la prisión hasta cuatro años y la inhabilitación hasta seis años.*

---

<sup>44</sup> CREUS, Carlos, “Delitos contra la administración pública”. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1981, pág. 389.

*Artículo 268: Será reprimido con prisión de dos a seis años e inhabilitación absoluta perpetua, el funcionario público que convirtiere en provecho propio o de tercero las exacciones expresadas en los Artículos anteriores.”*

#### **4.8.1-Jurisprudencia:**

En autos caratulados “De Bonis J.C.. y otro s/ exacciones ilegales Causa 26.206”, mediante sentencia dictada con fecha 7 de Julio de 1995, la Sala 1 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la ciudad autónoma de Buenos Aires a cargo de los magistrados Cortelezzi, Vigliani y Riva Aramayo resolvieron que: “... *La conducta de un funcionario aduanero que exige una determinada suma de dinero para elaborar un informe de verificación de mercadería satisfactoria para los intereses del administrado configura el delito de exacciones ilegales previsto por el Art. 266 del C.P...*”

El 7 de julio de 1986 en la causa “García De Giovanelli, Ana María Dejean, Hugo Molodezky, Gabriel Araya, Alfredo s/exacciones ilegales”, la Sala 2 de la Cámara Nacional de

Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la ciudad autónoma de Buenos Aires a cargo de los magistrados: Valerga Araoz, D' Alessio y LEDESMA, consideraron que: “... *Cuando una inspectora de la D.G.I. recibe para sí una suma de dinero a cambio de omitir revelar anomalías en los libros contables de un establecimiento queda incurso en el tipo del art. 266 del C.P, que no sólo contempla la exigencia indebida de una contribución en favor del Estado, sino también la acción del funcionario que exige para sí una dádiva que de antemano no va al erario público. Estamos en presencia de un delito autónomo e independiente dentro del propio art. 266, el delito de concusión. Para la configuración de este tipo no debe repararse en individualizar algún vestigio de ardid o engaño, sino en advertir el carácter extorsivo de la acción...*”

#### **4.9-Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados:**

*Artículo 268: Será reprimido con la pena del Artículo 256, el funcionario público que con fines de lucro utilizare para sí o*

*para un tercero, otorgue informaciones o datos de carácter reservado de los que haya tomado conocimiento en razón de su cargo.*

*Artículo 268 bis: Será reprimido con reclusión o prisión de dos a seis años, multa del cincuenta por ciento al ciento por ciento del valor del enriquecimiento e inhabilitación absoluta perpetua, el que al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo, ocurrido con posterioridad a la asunción de un cargo o empleo público y hasta dos años después de haber cesado en su desempeño.*

*Se entenderá que hubo enriquecimiento no sólo cuando el patrimonio se hubiese incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también cuando se hubiesen cancelado deudas o extinguido obligaciones que lo afectaban.*

*La persona interpuesta para disimular el enriquecimiento será reprimida con la misma pena que el autor del hecho.*

*Artículo 268 ter: Será reprimido con prisión de quince días a dos años e inhabilitación especial perpetua el que, en razón de su cargo, estuviere obligado por ley a presentar una declaración jurada patrimonial y omitiere maliciosamente hacerlo.*

*El delito se configurará cuando mediando notificación fehaciente de la intimación respectiva, el sujeto obligado no hubiere dado cumplimiento a los deberes aludidos dentro de los plazos que fije la ley cuya aplicación corresponda.*

*En la misma pena incurrirá el que maliciosamente, falseare u omitiere insertar los datos que las referidas declaraciones juradas deban contener de conformidad con las leyes y reglamentos aplicables.*

#### **4.9.1-Jurisprudencia:**

En la causa “Barroso, Norma; Delgado, Rubén; Moreno, Héctor s/ Enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos”, la Corte de Justicia de Catamarca, a cargo de los jueces Díaz,

Cáceres y Oviedo, con fecha 12 de Noviembre de 1998 consideraron que: *“...El delito de enriquecimiento ilícito requiere como acción típica el no justificar la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable posterior a la asunción de un cargo público. Es decir que el enriquecimiento lícito o ilícito es el presupuesto de la acción típica, pero no la conducta punible, bien que podría incurrir igualmente en este delito aquella persona que, habiendo obtenido un enriquecimiento patrimonial perfectamente legal, se negare -al ser requerido- a justificarlo...”*

Otro precedente relacionado sobre el tipo penal en cuestión fue sentado en la causa “B., S.E. s/ Enriquecimiento Ilícito s/ Recurso de Apelación”, con fecha 11 de Marzo de 2004, emitido por la Cámara Civil, Comercial, Laboral y Minería de Trelew, Chubut, Sala B a cargo de los magistrados: Hipólito Giménez, Lucero y Vergara, donde se resolvió lo siguiente: *“...El tipo de enriquecimiento ilícito del art. 268, inc. 2º del C.P. no viola ningún derecho protegido constitucionalmente...El enriquecimiento será apreciable a los fines del tipo de*

*enriquecimiento ilícito cuando resulta considerable con relación a la situación económica del sujeto al momento de asumir el cargo y no esté de acuerdo con las posibilidades de evolución normal de aquella durante el tiempo de desempeño de la función..."*

#### **4.10-Prevaricato:**

*Artículo 269: Sufrirá multa de pesos tres mil a pesos setenta y cinco mil e inhabilitación absoluta perpetua el juez que dictare resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por el mismo o citare, para fundarlas, hechos o resoluciones falsas.*

*Si la sentencia fuere condenatoria en causa criminal, la pena será de tres a quince años de reclusión o prisión e inhabilitación absoluta perpetua.*

*Lo dispuesto en el párrafo primero de este Artículo, será aplicable, en su caso, a los árbitros y arbitradores amigables compondores.*

*Artículo 270: Será reprimido con multa de pesos dos mil quinientos a pesos treinta mil e inhabilitación absoluta de uno a seis años, el juez que decretare prisión preventiva por delito en virtud del cual no proceda o que prolongare la prisión preventiva que, computada en la forma establecida en el Artículo 24, hubiere agotado la pena máxima que podría corresponder al procesado por el delito imputado.*

*Artículo 271: Será reprimido con multa de pesos dos mil quinientos a pesos treinta mil, e inhabilitación especial de uno a seis años, el abogado o mandatario judicial que defendiere o representare partes contrarias en el mismo juicio, simultánea o sucesivamente o que de cualquier otro modo, perjudicare deliberadamente la causa que le estuviere confiada.*

*Artículo 272: La disposición del Artículo anterior será aplicable a los fiscales, asesores y demás funcionarios encargados de emitir su dictamen ante las autoridades.*

Este capítulo protege a la administración pública contra la infidelidad de los encargados de administrar justicia y de los que,



representando intereses privados o públicos, intervienen a esos efectos, como auxiliares de la justicia, en las causas judiciales o en los procedimientos ante las autoridades publicas.

La figura básica es el prevaricato del juez y de personas equiparadas, cuando este dictare resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por el mismo o dictare, para fundarlas, hechos o resoluciones falsas.

Como sujeto activo puede ser por un lado, un juez, es decir la persona que integra de manera permanente o accidentalmente un poder judicial nacional o provincial, competente para conocer y resolver como juez, letrado o lego, unipersonal o como miembro de un tribunal colegiado, en cualquier instancia o grado, los asuntos justiciables; por otro lado también pueden ser autores de este delito las personas que de acuerdo con las leyes procesales tienen la calidad de árbitros o amigables compondores.

La resolución es contraria a la ley si manda o prohíbe lo contrario de lo que de modo claro prohíbe o manda la ley;

mientras que el juez o la persona prevarica citando para fundar la resolución, hechos o resoluciones falsas si, como razón decisiva, por si misma o por su relación con otras, para resolver en la forma que lo hace, invoca acontecimientos, situaciones o circunstancias de cualquier especie o resoluciones de una autoridad pública, judicial o no, inexistentes o que, evidentemente, no tienen el significado que les atribuye.

Tanto la resolución dictada, como la falsedad del hecho o resolución citada, desde que son elementos normativos del tipo delictivo, deben existir subjetivamente, esto sucede cuando el juez obra a sabiendas.

La prisión preventiva ilegal se da cuando el juez decretare dicha medida por delito en virtud del cual no proceda o que prolongare la misma, resulta necesario que la misma haya sido impuesta como medida de seguridad procesal, por lo que no equivale a su detención o arresto.-

#### **4.11-Denegación y retardo de justicia:**

*“Artículo 273: Será reprimido con inhabilitación absoluta de uno a cuatro años, el juez que se negare a juzgar so pretexto de obscuridad, insuficiencia o silencio de la ley.*

*En la misma pena incurrirá el juez que retardare maliciosamente la administración de justicia después de requerido por las partes y de vencidos los términos legales.*

*Artículo 274: El funcionario público que, faltando a la obligación de su cargo, dejare de promover la persecución y represión de los delincuentes, será reprimido con inhabilitación absoluta de seis meses a dos años, a menos que pruebe que su omisión provino de un inconveniente insuperable.*

*Artículo 277 bis: Se aplicará prisión de tres (3) a seis (6) años e inhabilitación especial de tres (3) a diez (10) años al funcionario público que, tras la comisión del delito de abigeato en el que no hubiera participado, violando los deberes a su cargo o abusando de sus funciones, intervenga o facilite el transporte, faena, comercialización o mantenimiento de ganado,*

*sus despojos o los productos obtenidos, conociendo su origen ilícito.*

*Artículo 279, Inciso 3): Cuando el autor de los hechos descriptos en los incisos 1 o 3 del Artículo 277 fuera un funcionario público que hubiera cometido el hecho en ejercicio u ocasión de sus funciones, sufrirá además pena de inhabilitación especial de tres (3) a diez (10) años. La misma pena sufrirá el que hubiere actuado en ejercicio de una profesión u oficio que requieran habilitación especial.*

*Artículo 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.*

Este capítulo tienen como finalidad protegerla de los abusos de autoridad por parte de los jueces y funcionarios

públicos, que tienden a paralizar o enervar la acción protectora durante años.

Incorre en el delito el juez que se negare a juzgar so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley.

El código civil establece como regla general, que los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia, el artículo 3 del nuevo código civil y comercial dispone que: “... *el juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada...*”; de la mano con el deber de resolver, el artículo 2 del código civil y comercial de la nación regula los principios de interpretación de la ley de la siguiente manera: “... *la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento...*”; por el contrario si la cuestión es penal, el juez también debe juzgar el caso, pero lo debe hacer sin recurrir a la aplicación de leyes análogas o a los principios generales del

derecho en perjuicio del imputado, y por consiguiente si la ley penal no dice nada o dice insuficientemente o en forma oscura respecto del caso, el juez debe juzgar en la forma mas beneficiosa para el imputado. Este delito es doloso y se consuma por la negativa.

En cambio, el juez comete el delito de retardo de justicia cuando maliciosamente demore la administración de justicia después de requerido por las partes y de vencidos los términos legales. Mientras que en la denegación de justicia la ley reprime al juez que omite darle una solución a la cuestión que la ley lo obliga a conocer y juzgar, en el retardo de justicia castiga al juez que, después de requerido por una parte interesada para que lo haga, una vez vencido el termino legal para hacerlo, con mala intención o a sabiendas de la ilegitimidad de su conducta, dilata hacerlo.

Por último cabe mencionar el incumplimiento de la obligación de promover la represión, este tipo penal es cometido por el funcionario público que, faltando a la obligación de su cargo, dejare de promover la persecución y represión de los

delincuentes, a menos que pruebe que su omisión proviene de un inconveniente insuperable; tienen esta obligación los funcionarios encargados de practicar diligencias o instruir sumarios para comprobar la existencia de un delito y descubrir y aprehender a sus autores y cómplices, el delito es doloso y se consuma con la sola omisión del funcionario.

## **Conclusión**

El funcionario público puede ser pasible de incurrir en un delito penal, siempre y cuando su conducta encuadre en uno de los tipos penales tipificados en dicho código, ya sea como conducta típica específica en la calidad de funcionario público, o también puede darse que por su calidad la conducta se tipifique en uno de los agravantes del delito.

Importa al estado la sanción de este tipo de acciones en virtud de la protección de la propia función pública, en el aspecto de la legitimidad de los requisitos legales exigidos para el acceso al correcto funcionamiento y desarrollo de la actividad administrativa.

Incluso importa tanto el tratamiento del tema, que el codificador ha dedicado un capítulo especial dentro del código penal, buscando un mejor funcionamiento dentro de la administración y buscando también un accionar de los funcionarios para que el estado pueda llegar al cumplimiento de sus fines y que esta actividad no sea en provecho de quien ejerce la función mediante ilícitos.



A la conclusión que abordamos es que, mas allá de que se tipifiquen ciertas conductas y que el funcionario pueda ser pasible de sanciones penales, ha sido muy difícil a lo largo del tiempo demostrar la conducta delictiva y por ende condenar penalmente a un funcionario. Esto se lo atribuimos a dos razones:

La primera es la dificultad material que tienen tanto los fiscales como los jueces de demostrar la conducta típica por parte del funcionario.

La segunda es que el funcionario ocupa un rol dentro del estado y esto le genera una suerte de “inmunidad” a la hora de cometer delitos contra la administración, ya que tanto el acceso a la misma como su permanencia, muchas veces implican estar rodeados de otros funcionarios que también comenten los mismos hechos de forma cómplice.

El parámetro central por el cual acudimos a esta idea es la poca jurisprudencia existente en comparación con otros delitos tipificados por el código penal.

Mas allá de que este tema ha sido tratado por convenios internacionales, es una ardua tarea que tienen quienes ejercen las

funciones de control estatales a futuro para que la función administrativa y estatal no sea una búsqueda de satisfacción personal para quienes ingresen a las funciones del estado, sino una búsqueda de beneficios para los intereses públicos, que en ultima instancia es el núcleo central de la función administrativa.

## **Bibliografía**

\*BUOMPADRE, Jorge E., “Derecho Penal, parte especial”, Ed. MAVE, 1º Ed., año 2003.

\* CREUS, Carlos. “Delitos Contra la Administración Pública”. Ed.1 ASTREA, 1981, Bs. As.

\*DONNA, Edgardo A. “Derecho Penal, parte especial”. Ed. Rubinzal Culzoni, 2000, Santa Fé.

\*FONTÁN BALESTRA, Ricardo, “Derecho Penal, parte especial”, Ed. Abeledo Perrot , 14ª edición, 2000, Bs. As.

\*GONZALEZ CUSSAC, José L., “El delito de prevaricación de autoridades y funcionarios públicos”, 2º Ed., Tirant lo Blanch, 1997, Valencia.

\* MUÑOZ CONDE, Francisco. “Derecho Penal, parte especial”, Ed., Tirant lo Blanch. 11ª edición, 1995, Valencia.

\*NUÑEZ, Ricardo, “Manual de Derecho Penal, parte especial”, Ed. Marcos Lerner Editora, 4ª edición, año 2009, Bs. As.

\*OCTAVIO DE TOLEDO, Emilio. “La prevaricación del funcionario público”. Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, Civitas, 1980, Madrid.

\* SOLER, Sebastián. “Derecho Penal Argentino”. Ed. Tea, 1970, Bs. As.

\*STORTONI, Graciela Andrea; “Responsabilidad Penal de los Funcionarios Públicos. Una visión racional desde el Derecho Administrativo”. INFOJUS, 20 de mayo de 2014, Id Infojus: DACF140288.

\*ZAFFARONI, Eugenio Raúl; “Manual de Derecho Penal. Parte General”, Ed. EDIAR, 2ª ed., 2010, Buenos Aires.

\*Código Civil y Comercial de la Nación

\* Código Penal de la Nación

\* <http://www.infojus.gob.ar/>