

**TITULO: ANALISIS DEL ANTEPROYECTO ELABORADO POR LA COMISION PARA LA REFORMA DEL CODIGO PENAL DE LA NACION, CREADA POR DECRETO DEL P.E.N. NRO. 103/2017.**

**TEMA: PARTE ESPECIAL:** Apología del crimen -art. 213-.

**AUTORES: DAMIANA GACZYNSKY Y CRISTIAN MELERO**

**TEXTO VIGENTE:**

**Apología del crimen**

**ARTICULO 213.** - Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que hiciere públicamente y por cualquier medio la apología de un delito o de un condenado por delito.

**TEXTO PROPUESTO POR COMISION ACTUAL:**

**ARTÍCULO 213.-** Se impondrá prisión de UN (1) mes a UN (1) año o de UN (1) a DOCE (12) días multa, al que hiciere públicamente y por cualquier medio la apología de un delito o de una persona condenada por delito.

**TEXTO PROPUESTO POR COMISION Resoluciones Nos. 303/04 y 136/05 del Ministerio de Justicia:**

No posee un correlativo en este anteproyecto, queda derogado.

**TEXTO PROPUESTO POR COMISION DECRETO 678/2012:**

No posee un correlativo en este anteproyecto., queda derogado.

## **ANALISIS:**

La apología del crimen es en realidad apología del delito, ya que nuestro Códex no tiene prevista tal distinción, por ende, hubiese sido más feliz que el anteproyecto recabara tal salvedad y corrigiese el término empleado. A su vez, quedan por fuera del reproche la apología de contravenciones y faltas. Conforme la Real Academia Española la apología es un “Discurso de palabra o por escrito, en defensa o alabanza de alguien o algo.”.

Nuevamente, el bien jurídico tutelado es el “orden público”, término ambivalente y poco delimitado, que hace referencia a la paz social, a la tranquilidad del pueblo en Estado de Derecho. En palabras de Creus, la tranquilidad pública es atacada por el enaltecimiento de aquellos procederes que son, precisamente, los que se oponen a la normalidad de las relaciones sociales (CREUS, Carlos, “Derecho Penal. Parte Especial”, Tomo II, Ed. Astrea, 6ta. Edición actualizada y ampliada, 1ra. reimpresión, Buenos Aires, 1998, p. 128.).

Se trata de un tipo doloso, que abarca la defensa, exaltación, o elogio público y por cualquier medio (nuevamente televisión, internet, radio, periódicos, recital, discurso masivo, etc.) de un delito, tipificado al momento del hecho, y entendido estrictamente como acción típica, antijurídica, culpable y punible; o persona condenada por ello. Aquí cabe traer a colación que la doctrina resulta conteste al definir que debe mediar sentencia firme que así lo haya declarado, por imperio del principio de inocencia que rige nuestro sistema Constitucional. A mayor abundamiento, cabe destacar que abarca la apología de cualquier delito, es decir no se circunscribe a conductas sumamente delicadas y de primera relevancia como ser el genocidio, la tortura, homicidio, etc., sino que, hasta la justificación vehemente de por ejemplo el aborto, queda comprendida en el tipo, conducta que en la actualidad se encuentra en boga y deviene sumamente criticada su actual tipicidad. Una vez más, entra en pugna el principio constitucional de libre expresión y el delito aquí tipificado, y en virtud de la superioridad jerárquica del primero, entendemos que cualquier límite que se le imponga debe regirse por una interpretación sumamente restrictiva.

Núñez entiende que la apología del crimen resultaría una suerte de instigación indirecta a cometer un delito, lo cual despierta un estado de alarma generalizado, por el temor que produce tal exaltación como posible fuente de criminalidad.

A nuestro entender, los anteproyectos de 2004 y 2012 resultaban acertados en cuanto a la derogación de la conducta aquí en estudio, toda vez que se presta como herramienta para la sanción penal de ideas u opiniones, lo cual resulta contrario a nuestro esquema democrático de libre expresión.

### **JURISPRUDENCIA:**

El Juzgado Federal de Santa Rosa, La Pampa, se ha expedido respecto de la materia de análisis, en fecha 19/06/2014 en autos caratulados “Legajo de apelación en autos: HIDALGO, JORGE LUIS POR APOLOGÍA DEL CRIMEN” (expediente **FBB 31000752/2012/1/CA**) estableciendo:

“(…) Que la figura penal en estudio, según la doctrina, constituye una instigación indirecta a cometer delitos, siendo el bien jurídico afectado la tranquilidad pública por el temor que despierta como fuente de criminalidad el elogio público. El autor del hecho es quien exalta, pondera, elogia o presenta como laudable o meritorio el delito cometido por otro o el condenado por un delito, en razón de su participación en él. La conducta típica debe ser exteriorizada dentro de un ámbito o espacio público (ver D’Alessio, *Código Penal, comentado y anotado*, 2009, Tomo II, págs. 1062 y ss). Establecido ello, ahora corresponde realizar un análisis sobre la conducta desplegada por el procesado, encuadrada en la figura de apología del crimen (art. 213, CP) en relación al contexto particular en que acontecieron los hechos.

La causa judicial tuvo inicio a raíz de la denuncia efectuada por el señor Oscar Antonio Gatica –Director de Coordinación Institucional de la Secretaría de Derechos Humanos del gobierno de la provincia de Santa Rosa, La Pampa- con motivo de la publicación compartida el día 2/8/2012 en el muro de Facebook del usuario JORGE LUIS HIDALGO,

quien resulta ser párroco de la Capilla del Barrio Butaló de la citada provincia. La base fáctica consiste en una fotografía con la expresión “*No fueron 30 mil ni fueron inocentes. Feliz Cumpleaños General. Un soldado nunca pide perdón por haber salvado a su patria de la dictadura comunista*”, que aparecía compartida de otra publicación del usuario Víctor Molina y la que fue extraída de la cuenta perteneciente ‘*Jorge Rafael Videla Forever*’. (...)

Del relato de los hechos surge que la publicación compartida representa el pensamiento u opinión que el imputado posee sobre la persona de Jorge Rafael Videla, quien resultó condenado por la comisión de delitos de Lesa Humanidad. (...)

Penalizar este tipo de conducta, vulneraría el principio cogitationis poenan nemo patitur, justamente porque: los pensamientos y sentimientos no solo se conocen sino que se manifiestan en acciones simbólicas concretas; así de la totalidad de la vida de una persona, de sus relaciones personales y económicas, de sus actitudes, del género de reuniones y espectáculos que frecuente, de las publicaciones que reciba o colecciona, de sus actividades y opiniones generales, etc., puede inferirse un pensamiento afin o cercano al racismo, pero todo eso es una conducta de vida que no puede ser materia de un tipo penal (cfr. Zaffaroni, Alagia y Slokar, Manual de Derecho Penal, Parte General, Ed. Ediar, 2006, pág. 322).

Además en nuestra legislación penal no se encuentra tipificado como crimen la apología del delito de los hechos históricos representativos del Terrorismo de Estado en la Argentina, a diferencia de lo que sí ocurre en otros países como Alemania o Austria, en que se aplican activamente leyes penales específicas para combatir la negación del Holocausto Judío y donde todos los gestos que pueden identificarse con el régimen nazi o la exhibición de símbolos nazis, justificativos del genocidio, son considerados parte del delito de “apología del Nazismo”. Por ello, la conducta del imputado no significó

más que una forma de expresión de ideas, opiniones o ideologías dentro del libre ejercicio de sus derechos individuales, pero sin aptitud apologética, no resultando idónea como para ver afectada la tranquilidad pública, ni para suscitar imitaciones, provocar la comisión de nuevos delitos o bien tender a debilitar el sentido moral de la sociedad; pues dicha conducta no tiene una capacidad tal como para hacer creer en la sociedad que es legítimo lo

criminoso por el elogio público. Es decir, la conducta reprochada no configuró el tipo penal previsto en el art. 213, CP. (...)

Ya tiene dicho esta Cámara Federal de Bahía Blanca en la causa n°66.289 “*Guiñazú Mariani*” del 14/10/2010 con fundamento en estudios y éstos en doctrina de la Corte Suprema, que se debe ser particularmente estricto en la consideración y valoración de la expresión escrita y oral, en tanto de su mayor, mejor y libre ejercicio se nutre la opinión pública. Ciertamente es que sin libertad de expresión se debilita un sistema de convivencia en el que impera la libertad, llamado democracia. No debe olvidarse también en esta síntesis, que esa libertad protege hasta las manifestaciones de odio, pasando por sus mejor aceptadas variaciones como la crítica, la mordacidad, el sarcasmo, etc. Porque no es propio de la ley penal y menos del Poder Judicial hacer las veces de un comisario de opiniones. La sociedad toda a través de esta organización política-constitucional le otorga y reserva el derecho de decirlo que le plazca sin consecuencias penales, no correspondiendo al Estado decidir acerca de cuáles de aquellas ideas o criterios son aceptables y cuáles no, pues no puede castigarse la difusión de una determinada idea a los fines de evitar justamente el malestar o la irritación que dicha expresión genera, porque ello importaría una restricción intolerable de la discusión política. En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el defensor oficial ya que la conducta penalmente reprochable a JORGE LUIS HIDALGO no resulta encuadrable en la figura de apología del crimen (art. 213, CP), pues la misma consistió en compartir una fotografía que contenía la opinión respecto de determinado tema, opinión ésta amparada en la libertad ideológica y de expresión ambas garantizadas en nuestra constitución (art. 14, CN)...”