

ATENUANTES

[a\) ARTÍCULO 41 TER CÓDIGO PENAL. Doctrina. Jurisprudencia](#)

[b\) ÚLTIMO PÁRRAFO DE LOS ARTÍCULOS 142 BIS Y 170 CÓDIGO PENAL. Jurisprudencia. Doctrina](#)

[a\) ARTÍCULO 41 TER CÓDIGO PENAL. Doctrina. Jurisprudencia](#)

ARTÍCULO 41 TER CÓDIGO PENAL: “Las escalas penales previstas en los artículos 142 bis y 170 de este Código podrán reducirse en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo respecto de los partícipes o encubridores que, durante la sustanciación del proceso o antes de su iniciación, proporcionen información que permita conocer el lugar donde la víctima se encuentra privada de su libertad, o la identidad de otros partícipes o encubridores del hecho, o cualquier otro dato que posibilite su esclarecimiento.
En caso de corresponder prisión o reclusión perpetua, podrá aplicarse prisión o reclusión de ocho (8) a quince (15) años. Sólo podrán gozar de este beneficio quienes tengan una responsabilidad penal inferior a la de las personas a quienes identificasen”.

Doctrina

[Baez julio C, El arrepentido: perfiles de la figura. Su regulación en la legislación nacional y en la ley 25.742 para la prevención del secuestro de personas. LL Sup Act 21/08/2003, 1](#)

“A poco que se repase la reciente ley 25.742 vemos que el arrepentido se introduce en la legislación nacional, aunque con modalidades propias, que la distingue de sus antecesoras. En efecto, la misma luce en un agregado al art. 41 del C.P. pero, contrariamente a aquéllas, subordina la aplicación del instituto a dos prismas bien diferenciados:

a) El delator debe revestir la calidad de partícipe o encubridor.

b) La persona delatada debe tener un ascendiente en la estructura vertical de la organización respecto del confesor.

Las modalidades que se avizora en el "nuevo arrepentido" fácilmente infieren que la comisión ha querido evitar la delación de los llamados "perejiles" es decir evitar que los jefes u organizadores de las mismas se beneficien delatando para ello a personas que se encuentran sujetas a su comandancia (Aboso).

Por otra parte, la ley no habla de exención total de pena sino de una reducción en las escalas punitivas”.

[Aboso Gustavo E, Comentario de la ley 25.742 para la prevención del secuestro de personas, LL 2003-D, 1274](#)

De acuerdo a los motivos expuestos por los integrantes de la Comisión, el criterio válido para diferenciar la mayor o menor responsabilidad de los intervinientes dentro del funcionamiento de la organización pasa por el dominio del hecho, *in fortiori* en el caso de los partícipes que carecen *per definitionem* de dicho dominio sobre el desarrollo del suceso y quedan habilitados para gozar del beneficio de dicha atenuación punitiva. Sin embargo, este criterio podría generar algunos inconvenientes en su correcta aplicación, puesto que existe una controversia de antigua data en la doctrina sobre los requisitos indispensables para enrolarse detrás del concepto de coautor, en particular, la necesidad de la actualidad del aporte durante la fase de ejecución.

[Neira Claudia, La nueva reforma del Código Penal: el derecho penal ante un nuevo conflicto, ADLA 2003-C, 3787](#)

Esta redacción ha alcanzado una mejor regulación del instituto en comparación a la prevista por el art. 29 **ter** de la ley 23.737 (ref. ley 24.424).

En primer lugar, porque se establece la reducción de las penas, pero no la eximición de las mismas, que resulta claramente violatoria del principio de legalidad, por residir en una condición posterior al hecho punible y referida exclusivamente a la actitud del imputado frente al proceso.

Jurisprudencia

41ter PROCEDENCIA. Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Federal nro.2 San Martín, causa n° 1586, “Gómez, Abel Segundo y otros”, 04/03/2008.

“Debe beneficiarse con la reducción de la escala penal establecida en el art. 41 ter del CP, al imputado -considerado partícipe necesario- y a la imputada -considerada partícipe secundaria- que prestaron colaboración en los términos allí previstos, en tanto aportaron datos que permitieron ubicar a otros partícipes con responsabilidad superior a la de ellos - en el caso, el sindicado por aquéllos fue condenado como coautor del delito de secuestro extorsivo- y esclarecer el hecho”.

APLICACIÓN 41 TER CP. PARTICIPE SECUNDARIO. Tribunal Oral en lo Criminal de San Martín nro.5, “Zanny Matías Germán y otro s/170”, rta.23/05/2005

Considero que esta disposición puede y debe favorecer al imputado, pues colaboró de manera esencial, no solo para dar con el paradero de la víctima, posibilitando así su liberación, sino que además al declarar a tenor del art. 308, del CPPBA, brindó detalles fundamentales para concretar la imputación sobre los restantes coimputados, siendo claro que su intervención en el suceso fue de menor relevancia en comparación con sus consortes. Ello fue así, por cuanto se limitó a llevar a la víctima en el baúl de su rodado de un lugar de cautiverio a otro, bajo amenazas, no obstante las cuales tampoco se desvanece su responsabilidad en tanto pudo dar aviso a la autoridad policial o judicial de manera inmediata y en su lugar prefirió guardar silencio y no fue sino hasta que fue abordado por la policía que decidió colaborar en la investigación.

IMPROCEDENCIA 41 TER CP. COAUTOR. Tribunal Oral en lo Criminal de San Martín nro.5, “Zanny Matías Germán y otro s/170”, rta.23/05/2005

Distinto es el caso del imputado que recién cuando se allanó su domicilio –y luego de haber mantenido cautivo por casi un día a la víctima- se decidió a hablar sin aportar dato alguno que ayudara a dar con el paradero de la víctima, o con el éxito de la pesquisa. Su posterior declaración a la que hice referencia en la cuestión anterior ha constituido un vano intento por desviar la investigación en provecho propio y en el de sus compañeros de causa, con el aditamento que pretendió (falsamente) dejar como único responsable a uno de ellos, algo que, se ha comprobado, no fue así. Por lo demás, su participación en el secuestro tampoco podría diferenciarse, por menos relevante, de la que cupo al resto de los prevenidos, por lo que el beneficio también por este motivo devendría inoperante.

b) ÚLTIMO PÁRRAFO DE LOS ARTÍCULOS 142 BIS Y 170 CÓDIGO PENAL. **Jurisprudencia. Doctrina**

La pena del partícipe que, desvinculándose de los otros, se esfuerza de modo que la víctima recupere la libertad, sin que tal resultado fuese la consecuencia del logro del propósito del autor (artículo 142 bis) o del pago del rescate (artículo 170), se reducirá de un tercio a la mitad.

Jurisprudencia

APLICACIÓN 170 IN FINE. Tribunal Oral en lo Criminal n° 19 causa n° 1848 caratulada “Delea, Héctor Gustavo s/secuestro extorsivo”. Rta. el 13-06-05. (voto en minoría de la Dra. Lezcano)

Si bien la normativa bajo análisis conserva la redacción y escala originarias del delito de secuestro extorsivo (art. 170 CP), ahora se contempla la **posibilidad de disminuir la pena** de un tercio a la mitad cuando el partícipe –como en el caso sub examine- **se esfuerza de modo que la víctima recupere la libertad**, sin que tal resultado fuere la consecuencia del pago del precio de la libertad. (...) observamos la innovación que representa el hecho de que se contemple la posibilidad de esta especie de seducción que se le hace a quien participa para que colabore con la prevención haciéndose acreedor de una reducción de pena en oportunidad del juicio de reproche. Y es precisamente esta aparición en el elenco normativo de la ley 25.742 –conocida en la jerga judicial como ley antisecuestro- lo que ha consagrado –significando una tendencia ya anunciada por las leyes 24.424 y 25.521-, aunque con modalidades propias al delator judicial (...) El Tribunal Oral que dicte sentencia lo podrá hacer en la medida que haya cumplido con el control constitucional de que el reconocimiento de culpabilidad sea voluntario antes de emitir el veredicto –que fue el criterio aceptado por la Suprema Corte de los Estados Unidos en “Shelton vs. United Status” y “Martin vs. United Status”, para que no pueda verse afectada la máxima constitucional en cuanto a que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo. Y es precisamente todo lo afirmado lo que inexorablemente nos lleva a concluir que el accionar llevado a cabo por el imputado debe ser encuadrado en el art. 170 “in fine” del CP.

(**Los hechos:** El pedido de rescate se hizo a través de mails, desde la terminal de un cibercafé: Una vez que la policía detectó la ubicación del locutorio, detuvo al imputado cuando intentaba recuperar la agenda que había olvidado en el local)

EXIGENCIA DE DESISTIMIENTO VOLUNTARIO. Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, “Delea Héctor G” 20/10/2005, JA 2006-I-438

La sala no coincide con lo argüido por la jueza del tribunal de mérito que quedó en minoría -opinión de la que la impugnante se hizo eco- en cuanto a que la conducta emprendida por el imputado pueda asimilarse a la figura del arrepentido prevista en el párr. final del art. 170 CPen. En efecto, con sólo echar un vistazo a la prueba arrojada al sub iudice, salta a la vista que dicha conducta no reúne las características atinentes a las del arrepentido, ya que, en el caso en particular, lo que se requería -si es que, como lo adujo el imputado la noche anterior a su aprehensión, había comprendido que tanto él como la persona que tenía privada de la libertad eran sólo “víctimas”-, no era sino proveer a la liberación de la damnificada. Por el contrario, lo único que indica su actitud es que una vez internalizada la circunstancia de que con su conducta delictiva resultaba imposible alcanzar el éxito, decidió conducir a los policías destacados en el local de internet hasta el sitio en que se hallaba su víctima, con el único objetivo de mejorar su situación procesal.

Doctrina

Fillia Julio César, Las recientes modificaciones al delito de secuestro coactivo (ley 25.742), LL 2004-A, 1163

Una vez más se recurre a esta gracia punitiva a fin de tentar de alguna manera a algún partícipe en aras de lograr la liberación de la víctima. Se exige para su procedencia un triple requisito: a) que el partícipe en cuestión se halle desvinculado de los otros, b) que realice un esfuerzo que conduzca al recupero real de la libertad de la víctima -no alcanzando con sólo intentarlo-, c) que la liberación no sea consecuencia del logro del propósito del autor -en ese caso no tendría sentido alguno la reducción en la escala penal