



Universidad de  
**San Andrés**

**Departamento de Derecho**

**Maestría en Derecho Penal**

**Encubrimiento en el ámbito intrafamiliar:  
Análisis dogmático de las excusas absolutorias y las conductas posdelictuales en  
casos de abuso sexual en las infancias y violencia de género**

**Autora: Sofía Magali BARROS MÉNDEZ**

**DNI: 38.586.585**

**Directoras: Alejandra VERDE**

**María Luisa PIQUÉ**

**Abril 2023**

## **ABSTRACT**

La finalidad principal de este trabajo consiste en establecer la naturaleza jurídica y los motivos que subyacen a la excusa absolutoria del delito de encubrimiento, en miras a determinar si corresponde prever una excepción en aquellas situaciones en las que la víctima del delito precedente requiere de una tutela especial. Para ello, se analizará cómo deberían ser resueltos los supuestos de favorecimiento en los cuales tanto el autor como la víctima del delito precedente forman parte del grupo familiar del encubridor. En particular, se busca establecer cómo deben abordarse los casos de abuso sexual en las infancias, debido a que se presentan como los casos más habituales dentro de tales supuestos. Al mismo tiempo, se analizará cómo deben resolverse los casos en los que quien encubre es una mujer víctima de violencia de género, con el objetivo de determinar si tales circunstancias deben evaluarse dentro de la estructura del tipo penal, de la excusa absolutoria de aquél o en ambos estadios de análisis.

De esta forma, y por medio de un análisis *de lege lata* y *de lege ferenda*, se tendrá por objetivo contribuir a fijar bases jurídicas claras, a fin de resolver los diferentes supuestos que pueden presentarse ante este escenario. En suma, con esta investigación, pretendo contribuir a que la resolución judicial de los casos aquí reseñados sea más justa, igualitaria e imparcial.

## **PALABRAS CLAVE**

Encubrimiento – Favorecimiento personal – Excusa absolutoria – Violencia de género – Violencia intrafamiliar – Protección especial – Abuso sexual en las infancias – Mujeres criminalizadas.

## ÍNDICE TEMÁTICO

<b>I.</b>	<b>INTRODUCCIÓN AL OBJETO DE ESTUDIO</b> .....	<b>4</b>
<b>II.</b>	<b>LA EXCUSA ABSOLUTORIA EN EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO</b> .....	<b>6</b>
1.	<b>Introducción</b> .....	<b>6</b>
2.	<b>Marco teórico: Encubrimiento</b> .....	<b>6</b>
2.2.	Breve descripción de las diversas formas de encubrimiento.....	7
2.2.	Conductas posdelictuales amparadas por la excusa absolutoria del art. 277 .....	9
3.	<b>Aproximación a las excusas absolutorias y a la prevista en el art. 277, inc. 4, CP</b> .10	
3.2.	Una aproximación a las excusas absolutorias .....	11
3.2.1.	Concepto y origen.....	11
3.2.2.	Delimitación de las excusas absolutorias.....	13
3.3.	Naturaleza jurídica de la eximente prevista en el art. 277, inc. 4, CP.....	15
3.4.	Fundamento de la excusa absolutoria: La familia como instituto a proteger.....	17
3.4.1.	Sujetos comprendidos: ¿Qué familia se protege? .....	18
3.4.2.	Alcance de la excusa absolutoria .....	20
4.	<b>Conclusión sobre la regulación vigente</b> .....	<b>20</b>
<b>III.</b>	<b>EL ESCENARIO DE LA DISCUSIÓN</b> .....	<b>21</b>
1.	<b>Introducción</b> .....	<b>21</b>
2.	<b>Delimitación del problema</b> .....	<b>22</b>
2.1.	¿Alteración del fundamento de la excusa absolutoria? .....	22
2.1.1.	Protección e interés de preservar la familia .....	23
2.1.2.	Presunción de que la conducta encubridora responde a motivaciones socioafectivas .....	27
2.2.	Optar por la víctima y las características del delito precedente .....	29
2.2.1.	Delitos precedentes sin rasgos vinculados al seno familiar .....	31
2.2.2.	Delitos precedentes con características vinculadas al seno familiar.....	32
2.3.	Consideraciones particulares.....	34
3.	<b>Abuso sexual intrafamiliar en las infancias como delito precedente</b> .....	<b>35</b>
3.1.	Impacto del abuso sexual en las infancias.....	35
3.1.1.	Regulación vigente .....	36
3.1.2.	Efectos y consecuencias del abuso sexual en las infancias .....	36
3.2.	Naturaleza y ámbito intrafamiliar .....	37
3.3.	Protección especial de NNA .....	39
3.3.1.	La protección especial del SIDH en los casos de ASI.....	40
3.3.2.	Mayor protección a víctimas de ASI: Régimen de acción penal diferenciado ..	42
3.3.3.	Proyecto de reforma del art. 277 inc. 4 CP.....	43
4.	<b>¿Una nueva excepción a la excusa absolutoria?</b> .....	<b>44</b>
5.	<b>Conclusión parcial</b> .....	<b>46</b>
<b>IV.</b>	<b>VIOLENCIA INTRAFAMILIAR ¿UNA O DOS VÍCTIMAS?</b> .....	<b>47</b>
1.	<b>Introducción</b> .....	<b>47</b>
2.	<b>Estereotipos en la imputación penal: la ‘encubridor(a)’</b> .....	<b>48</b>
2.1.	Supuestos de doble vinculación y violencia de género en la jurisprudencia .....	49
2.2.	Violencia intrafamiliar en casos de ASI: La mujer como covíctima .....	50
2.3.	Sesgos del sistema: el rol de la buena madre .....	52
3.	<b>¿Un problema de antijuridicidad o de culpabilidad?</b> .....	<b>53</b>
3.1.	Estado de necesidad justificante.....	54
3.1.1.	Situación de necesidad.....	55
3.1.2.	Conducta que repele el peligro .....	56
3.2.	Breves consideraciones sobre la culpabilidad.....	59
4.	<b>La violencia de género como un supuesto dentro de la excusa absolutoria</b> .....	<b>61</b>
5.	<b>Conclusión: propuesta de reforma legislativa</b> .....	<b>62</b>
<b>V.</b>	<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>63</b>
<b>VI.</b>	<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>66</b>

## I. INTRODUCCIÓN AL OBJETO DE ESTUDIO

En el ordenamiento jurídico-penal argentino encubrir a un familiar se encuentra eximido de reproche criminal. Ello es así siempre que se hubiera obrado en favor del cónyuge, de un pariente, o de un amigo íntimo.

Dicha excusa absolutoria se encuentra regulada en el art. 277, inc. 4, del Código Penal argentino (en adelante: CP) y se funda en el interés de preservar a la familia, como unidad funcional de la vida social, y en la consideración de que la conducta responde a un sentimiento de afecto o gratitud. Sin embargo, tal excusa no es absoluta. El legislador previó la imposibilidad de invocar la eximente cuando: (i) el encubrimiento estuviera dirigido a ayudar al autor a asegurar el botín; (ii) el encubridor hubiera actuado con ánimo de lucro; y/o (iii) el encubridor se dedicare con habitualidad a la comisión de estos hechos.

El problema central del tipo penal de encubrimiento<sup>1</sup> y de la regulación de su excusa absolutoria radica en que no brindan una solución clara ni justa a casos en los que el encubridor(a) no solo posee un vínculo con el autor del delito precedente sino también con su víctima (en adelante me referiré a tales supuestos como casos de doble vinculación).<sup>2</sup> Escenario que se presenta usualmente en los delitos que se cometen en el seno de la privacidad, cuyo caso más habitual es el abuso sexual en las infancias (en adelante: ASI).<sup>3</sup> Ejemplos claros de tales casos pueden ser los siguientes: (i) Pedro, padre de Rocío, encubre a su hermano Raúl, quien abusó sexualmente de Rocío; o (ii) Fernanda, madre de Micaela, encubre a su esposo Matías, quien abusó sexualmente de Micaela.

Tal como se observa, las inconsistencias de la regulación de la eximente del delito de encubrimiento se presentan con claridad.<sup>4</sup> No obstante, tales supuestos no han sido estudiados con debida profundidad por la doctrina, y han sido resueltos de forma

---

<sup>1</sup> Un estudio acabado sobre las conductas reguladas en el art. 277 CP, véase por todos VERDE, Alejandra, “Formas de encubrimiento: personal y real. Bases para una delimitación adecuada entre encubrimiento, lavado de activos y receptación”, en *InDret* 1.2020, p. 265.

<sup>2</sup> Situación similar se presenta en la regulación del encubrimiento en el Código Penal Alemán (StGB) y el Código Penal Español, ordenamientos en los que más abrevia la legislación argentina.

<sup>3</sup> La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) ha verificado que las niñas son las principales víctimas de violencia sexual y que los agresores son generalmente del sexo masculino, con algún grado de parentesco. Cfr. CIDH, “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica”, OEA/Ser.L/V/II Doc. 63, 09/12/2011, Resumen ejecutivo, párr. 21.

<sup>4</sup> Dado que *de lege lata* estos escenarios se encuentran resueltos, toda vez que la excusa debe aplicarse en todos los casos, salvo las excepciones establecidas por la norma, nos encontramos ante una laguna axiológica. Véase al respecto ALCHOURRÓN, Carlos Eduardo, BULYGIN, Eugenio, *Sistemas Normativos*, Astrea, Buenos Aires, 2017, pp. 155 y ss.

contradictoria por la jurisprudencia.<sup>5</sup> Por ello, este trabajo tiene como objetivo contribuir a saldar esa deuda.

Las dinámicas propias del ámbito privado e intrafamiliar, en el cual suelen cometerse los delitos contra la integridad sexual, ponen de manifiesto la necesidad de rediscutir nociones jurídicas que, hasta el momento, no se han puesto en crisis de forma sistemática.<sup>6</sup> El escenario descrito evidencia justamente esa necesidad. Por tanto, en esta investigación se buscará poner en crisis la regulación vigente de la excusa absolutoria del delito de encubrimiento, a fin de estudiar y construir una solución justa para cada uno de los supuestos que pueden presentarse en los casos de doble vinculación.

En particular se discutirá si, en virtud del deber de protección especial que posee el Estado para con niñas, niños y adolescentes (en adelante: NNA) y la naturaleza del delito precedente, es necesaria una modificación legislativa que prevea una nueva excepción a la aplicación de la excusa absolutoria en los casos de encubrimiento de un ASI.

A partir de allí, será relevante observar los dos escenarios que pueden presentarse en tal sentido: uno conformado por aquellos supuestos en los que la persona que encubre no es víctima de ninguna clase de violencia que le impida obrar de otra manera, y otro conformado por aquellos casos en los cuales la “mujer encubridora” es víctima de violencia intrafamiliar. Este último supuesto se vuelve relevante ya que, los hechos que afectaron a los/as niños/as pueden haber sido producto de un continuo de violencia que afectó también a la mujer.<sup>7</sup> Por lo que su abordaje es inevitable a fin de no realizar un análisis indebidamente parcial de los casos estudiados en este trabajo.

En efecto, esta tesis comenzará con una breve descripción relativa a las diversas modalidades de favorecimiento, continuará con el estudio más detallado de las excusas absolutorias en general, y posteriormente se profundizará en la excusa absolutoria prevista para el delito de encubrimiento (II). Luego, dentro del tema puntual de la excusa

---

<sup>5</sup> Cfr. CNACC, Sala VII, “T.C.E s/ encubrimiento”, resolución del 25/03/2015; CNACC, Sala I, “R., Y. E. s/ Procesamiento”, resolución del 17/05/2019; CNACC, Sala IV, “J., E. W. s/Procesamiento”, resolución del 06/06/2014; de Apelación y Garantía en lo Penal de Bahía Blanca, “D. P. A. M. s/ encubrimiento”, resolución del 27/12/2019; Cámara Tercera en lo Criminal de Resistencia, “Caso Diana Correa”, veredicto del jurado popular del 24/09/2021. En los casos en que se persiguió penalmente a mujeres madres pudo observarse un juzgamiento basado en estereotipos y sesgos de género, antes que en un interés de tutela a NNA, al respecto de la construcción de un rol de maternidad que fundamentó la responsabilidad penal de tales madres véase HOPP, Cecilia, “Buena madre, buena esposa, buena mujer: abstracciones y estereotipos en la imputación penal”, en DI CORLETO, Julieta, *Género y justicia penal*, Didot, CABA, 2017.

<sup>6</sup> Por todos véase SCHNEIDER, Elizabeth, *Battered Women and feminist Lawmaking*, Yale University Press, New Haven y Londres, 2000.

<sup>7</sup> PITLEVNIK, Leonardo, ZALAZAR, Pablo, “Eximentes de responsabilidad penal en los casos de mujeres víctimas de violencia” en DI CORLETO, Julieta, *Género y Justicia Penal*, Didot, CABA, 2017, p. 74.

absolutoria y el favorecimiento personal, me concentraré en exponer acabadamente por qué, en los supuestos en que el delito precedente sea un ASI, la eximente requerirá una regulación diferenciada (III). Finalmente, concluiré con el estudio de los supuestos de doble vinculación en los que la mujer “encubridora” es al mismo tiempo una víctima de violencia de género de la persona a quien encubre (IV).

## II. LA EXCUSA ABSOLUTORIA EN EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO

### 1. Introducción

Dado que lo que se pretende analizar aquí es la aplicación de la excusa absolutoria del art. 277, inc. 4, del Código Penal argentino,<sup>8</sup> en supuestos de encubrimiento en los que existe doble vinculación,<sup>9</sup> será necesario establecer, cuáles son las modalidades de favorecimiento que pueden dar lugar a la situación anteriormente mencionada y, dentro de aquellas, cuáles se encuentran comprendidas por dicha eximente. Por ello, en primer lugar, me detendré a estudiar las particularidades de las diversas formas de encubrimiento. Análisis que no solo me permitirá obtener mayor claridad sobre el núcleo de esta investigación, sino también delimitar su marco teórico.

En segundo lugar, realizaré una introducción a las excusas absolutorias, analizando particularmente la naturaleza y justificación de la prevista en el art. 277 inc. 4 del CP, en miras a precisar los supuestos que se analizarán aquí. A partir de ello, plantearé el interrogante que se pretende estudiar en esta investigación.

En efecto, en este apartado realizaré un análisis *de lege lata* de la regulación vigente y tomaré como referencia los ordenamientos jurídicos de España y Alemania, dado que son los dos países en los que más abrevia la legislación y la doctrina nacional, tanto al legislar como al interpretar su derecho penal.

### 2. Marco teórico: Encubrimiento

En el ordenamiento jurídico argentino, las diversas formas de encubrimiento se encuentran previstas en un mismo enunciado normativo. Tal es así que los tipos penales de favorecimiento personal, favorecimiento real, y la omisión de denuncia se regulan de forma conjunta en el art. 277 CP, el cual prescribe en su inc. 1 que “[s]erá reprimido con

---

<sup>8</sup> Al respecto de su regulación cabe remitirse a lo detallado en la página 9 de este trabajo.

<sup>9</sup> Existirá doble vinculación cuando quien realiza la conducta del tipo penal de encubrimiento posee un vínculo de parentesco o socioafectivo tanto con el autor del delito precedente, como con la víctima de aquel.

prisión de seis (6) meses a tres (3) años el que, tras la comisión de un delito ejecutado por otro, en el que no hubiera participado: a) Ayudare a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de ésta. b) Ocultare, alterare o hiciere desaparecer los rastros, pruebas o instrumentos del delito, o ayudare al autor o partícipe a ocultarlos, alterarlos o hacerlos desaparecer. c) Adquiriere, recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos provenientes de un delito. d) No denunciare la perpetración de un delito o no individualizare al autor o partícipe de un delito ya conocido, cuando estuviere obligado a promover la persecución penal de un delito de esa índole. e) Asegurare o ayudare al autor o partícipe a asegurar el producto o provecho del delito.”

## 2.2. Breve descripción de las diversas formas de encubrimiento

Dado que los criterios para clasificar las diferentes modalidades de encubrimiento no surgen de la letra de la ley,<sup>10</sup> dicha tarea ha quedado en manos de la doctrina.

El criterio para distinguir los distintos tipos de favorecimiento, empleado por la doctrina argentina, consiste en determinar si la conducta involucra cosas o personas.<sup>11</sup> De este modo, la postura tradicional y mayoritaria ha considerado que las acciones que configuran el favorecimiento real son aquellas contempladas en los apartados *b* y *e* del inc. 1 del art. 277 CP, mientras que las del favorecimiento personal son las previstas en los apartados *a* y *d* de este.<sup>12</sup> Por consiguiente, para la postura dominante la diferencia sustancial y única entre ambos delitos no es otra que la de verificar si la ayuda recayó sobre la persona física, autor o cómplice del delito anterior, o sobre cosas u objetos.<sup>13</sup>

Sin embargo, una postura minoritaria actual –a la cual adhiero– ha considerado que el criterio de delimitación entre el favorecimiento personal y real, utilizado por la doctrina mayoritaria, no resulta relevante si se evidencia que las acciones del apartado *b* –ocultar,

---

<sup>10</sup> Similar escenario se presenta en España, donde el favorecimiento personal y real se encuentran prescriptos conjuntamente en el art. 451 del Código Penal Español. En este sentido, véase VERDE, “Formas de encubrimiento (...)”, op. cit., 2020.

<sup>11</sup> Por todos véase PARMA, Carlos, MANGIAFICO, David, ÁLVAREZ DOYLE, Daniel, *Derecho Penal – Parte Especial*, Hammurabi, Buenos Aires, 2019, pp. 667-669.

<sup>12</sup> FONTAN BALESTRA, Carlos, *Derecho Penal Parte Especial*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008, pp. 1016-1023; DONNA, Edgardo, *Derecho Penal Parte Especial*, tomo III, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2000, pp. 485-486; CREUS, Carlos, *Derecho Penal Parte Especial*, tomo II, Astrea, Buenos Aires, 1998, pp. 339-345; NUÑEZ, Ricardo, *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, 3º ed., Lerner, Córdoba, 2008, pp. 479-481; SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, tomo V, Tea, Buenos Aires, 1992, pp. 345 y ss.

<sup>13</sup> El criterio delimitador empleado por la doctrina argentina no es otro que el utilizado por la doctrina española. Al respecto de la postura mayoritaria véase DIAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, “Encubrimiento o favorecimiento”, en LUZÓN PEÑA (Dir.), *Enciclopedia penal básica*, Comares, Granada, 2002, pp. 649 y ss. Sobre la postura minoritaria y una crítica a la postura dominante española véase GILI PASCUAL, Antoni, *El encubrimiento en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 244-ss.

alterar o destruir pruebas—, no son más que diversas formas de incurrir en las conductas del apartado *a* —ayudar a eludir las investigaciones de la autoridad o sustraerse de esta—. <sup>14</sup> A partir de ello, se ha considerado que la delimitación entre dos conductas debe basarse en el grado de daño producido, y el aspecto y/o modalidad en que se vulnera el bien jurídico tutelado, mas no en el objeto sobre el cual recae la conducta típica. <sup>15</sup>

En opinión de VERDE el criterio más adecuado para diferenciar los diferentes tipos de favorecimiento debe remitir a “[q]ué es lo que se busca proteger mediante la respectiva prohibición y, por tanto, en cómo se afecta la administración de justicia, o qué aspecto de ésta es el que resulta afectado.” <sup>16</sup> Ello resulta acertado si se recuerda la inútil relevancia dogmática de distinguir conductas en virtud de su objeto material.

Así, esta postura, al entender que el auxilio prestado por el encubridor puede dirigirse a dos fines diferentes, considera que la delimitación más clara entre ambas conductas surgirá de tal distinción. <sup>17</sup> En efecto, la acción podrá estar dirigida o bien a: (i) que el favorecido no sea incriminado o condenado por ese hecho, o que se frustre o dificulte la ejecución de una pena o medida de seguridad impuesta para aquel (favorecimiento personal); o a (ii) que se conserve y proteja el provecho del delito, es decir, las cosas ilícitamente adquiridas por medio del delito previo (favorecimiento real). <sup>18</sup>

A partir de ello, la conducta del favorecimiento personal será aquella que busque evitar el correcto funcionamiento de los órganos de la administración de justicia que se dedican a investigar delitos y castigar a sus autores, mientras que la conducta reprimida por el favorecimiento real será aquella que tenga por objetivo obstruir la actividad de los órganos dedicados a decomisar las cosas ilícitamente obtenidas. <sup>19</sup> Por ello es posible concluir que el favorecimiento real se encuentra previsto en el apartado *e* y *c*, <sup>20</sup> mientras que el favorecimiento personal en los apartados *a*, *b* y *d* del art. 277, inc. 1, del CP. <sup>21</sup>

---

<sup>14</sup> CEVASCO, Luis Jorge, *Encubrimiento y Lavado de Dinero*, Di Placido, Buenos Aires, 2002, p. 22; VERDE, “Formas de encubrimiento (...)”, op. cit., 2020, p. 278.

<sup>15</sup> VERDE, “Formas de encubrimiento (...)”, op. cit., 2020, p. 268.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 266.

<sup>17</sup> VERDE, “Formas de encubrimiento (...)”, op. cit., 2020, p. 268; En similar sentido, aunque con diferencias en la interpretación realizada en torno a qué apartados configuran favorecimiento real, véase CEVASCO, *Encubrimiento y Lavado de Dinero*, op. cit., 2002, p. 22.

<sup>18</sup> VERDE, “Formas de encubrimiento (...)”, op. cit., 2020, p. 268.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 267.

<sup>20</sup> El apartado *c* del art. 277 CP ha sido entendido por la doctrina dominante como recepción. Sin embargo, dado que dicho enunciado normativo no exige el ánimo de lucro la postura minoritaria entiende que se trata en verdad de un tipo de encubrimiento y concretamente de favorecimiento real, véase VERDE, Alejandra, *La receptación como delito contra el mercado formal: Delimitación con el encubrimiento*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2019.

<sup>21</sup> Por todos véase *Encubrimiento y Lavado de Dinero*, op. cit., 2002, pp. 21-22. En relación con la omisión de denuncia como favorecimiento personal, véase por todos BASÍLICO, Ricardo, VILLADA, Jorge, *Código*



En suma, la discusión sobre qué conductas conforman el favorecimiento real y cuál el favorecimiento personal en los últimos tiempos ha resurgido en la doctrina argentina.<sup>22</sup> Sin embargo, dado el objeto de estudio de este trabajo, no resulta necesario ingresar en mayores detalles sobre las características propias del delito de encubrimiento. En tanto el análisis que se desarrollará aquí tendrá únicamente en cuenta supuestos en los que la conducta típica de encubrimiento ya se encuentre configurada.

No obstante, dado que se abordarán solo supuestos de encubrimiento intrafamiliar en los que exista doble vinculación, es dable aclarar que la única modalidad relevante para este trabajo será la de favorecimiento personal (en los términos en los que lo concibe la postura minoritaria argentina).<sup>23</sup> En efecto, el análisis de la excusa absolutoria y su aplicación en casos de doble vinculación girará en torno a dicho tipo penal.

## 2.2. Conductas posdelictuales amparadas por la excusa absolutoria del art. 277

Tal como pudo observarse en el apartado anterior, el legislador no utiliza explícitamente la denominación de favorecimiento real y personal al tipificar las diversas modalidades de encubrimiento. Asimismo, tampoco realiza dicha distinción en la regulación de la excusa absolutoria del art. 277,<sup>24</sup> el cual establece que “[e]stán exentos de responsabilidad criminal los que hubieren obrado en favor del cónyuge, de un pariente cuyo vínculo no excediere del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o de un amigo íntimo o persona a la que se debiese especial gratitud. La exención no rige respecto de los casos del inciso 1, e) y del inciso 3, b) y c)”<sup>25</sup>

Así, la eximente incluye concretamente todas las modalidades de encubrimiento previstas en el inciso 1, salvo el denominado favorecimiento real del apartado *e* y tampoco rige en aquellos casos en los que el encubridor hubiera actuado con ánimo de lucro, y/o se dedicare con habitualidad a la comisión de esta clase de hechos.

---

*Penal de la Nación Argentina – Comentado. Anotado. Concordado*, Hammurabi, Buenos Aires, 2021, pp. 725-726.

<sup>22</sup> Asimismo, la necesidad de que cada modalidad de favorecimiento se encuentre regulada como tipo penal autónomo y en artículos diferentes, tal como ocurre en Alemania, queda a la vista.

<sup>23</sup> Por lo que cabe remitirse a lo desarrollado en VERDE, “Formas de encubrimiento (...)”, op. cit., 2020, pp. 268 y ss; y CEVASCO, *Encubrimiento y Lavado de Dinero*, op. cit., 2002, p. 22 y ss.

<sup>24</sup> Ello independientemente de todos los problemas que dicha regulación trae. Véase por todos VERDE, “Formas de encubrimiento (...)”, op. cit., 2020. Asimismo, dada la semejanza de regulación argentina con la española, véase las críticas desarrolladas en GILI PASCUAL, *El encubrimiento en el Código Penal de 1995*, op. cit., pp. 244 y ss.

<sup>25</sup> Cfr. Art. 277, inciso 4, Código Penal de la Nación.

En suma, las excepciones previstas para la aplicación de dicho instituto son limitadas, y remiten únicamente a la exclusión de conductas posdelictuales establecidas por el art. 277, sin consideración alguna a los supuestos de doble vinculación.<sup>26</sup>

### **3. Aproximación a las excusas absolutorias y a la prevista en el art. 277, inc. 4, CP**

El estudio de las excusas absolutorias, referente a su contenido material y a la fundamentación de su concepto, no ha despertado mucho interés en la doctrina nacional. Por lo que los problemas que se presentan en referencia a tales cuestiones no han sido resueltos de forma sistemática ni coherente.<sup>27</sup>

Asimismo, dado que tal instituto se estudia normalmente dentro de la categoría de la punibilidad, el escenario se oscurece aún más. Al tratarse de decisiones de política legislativa, existe una amplia gama de condiciones que influyen sobre la punibilidad que no responden necesariamente a un principio teórico rector.<sup>28</sup> La polémica sobre el significado dogmático y la justificación político-criminal de tales eximentes se debe “a que esta rúbrica constituye un revoltijo de elementos muy heterogéneos, sobre los que es casi imposible hacer afirmaciones generales”.<sup>29</sup>

En tal contexto se enmarca la eximente prevista para el delito de favorecimiento. Sin perjuicio de que la doctrina argentina se ha enrolado uniformemente en considerar que su naturaleza responde a una excusa absolutoria,<sup>30</sup> al profundizar sobre sus peculiaridades se presentan inconsistencias que merecen ser analizadas. Su alcance también presenta dificultades, si se observa que, tal como fue brevemente referido, en la literalidad de la norma, no se hace referencia alguna a la posibilidad de que el encubridor posea un vínculo con la víctima del delito precedente, lo que podría llegar a poner en jaque su propia fundamentación. Esto es justamente el núcleo de estudio de este trabajo.

---

<sup>26</sup> Dicha situación tampoco ha sido advertida en los ordenamiento jurídicos de España y Alemania. Cfr. art. 454 del Código Penal español y § 258 VI del StGB.

<sup>27</sup> Aunque con salvedades, ello tampoco ha ocurrido en España y en Alemania, al respecto de ambos véase HIGUERA GUIMERA, Juan Felipe, *Las excusas absolutorias*, Marcial Pons, Madrid, 1993.

<sup>28</sup> SANCINETTI, Marcelo, *Casos de Derecho Penal: Parte General*, tomoII, Hammurabi, Buenos Aires, 2020, p. 307.

<sup>29</sup> ROXIN, Claus, *Derecho Penal: Parte General*, tomo I, trad. LUZÓN PEÑA, *et al*, Civitas, Madrid, 1997, p. 972.

<sup>30</sup> Cfr. SOLER, *Derecho Penal Argentino*, op. cit., 1992, p. 334; NUÑEZ, *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, op. cit. 2008, p. 482; DONNA, *Derecho Penal Parte Especial*, op. cit., 2000, p. 521; CREUS, *Derecho Penal Parte Especial*, op. cit., 1998, pp. 349-350; FONTAN BALESTRA, *Derecho Penal Parte Especial*, op. cit., 2008, p. 1030; BOUMPRADRE, Jorge, *Derecho Penal Parte Especial*, ConTexto, Resistencia, 2018, p. 557.

Además, la terminología utilizada por el legislador para hacer referencia al grupo comprendido por esa cláusula es inexacta. Por todo ello, profundizar sobre su naturaleza y alcance se vuelve imprescindible, a fin de indagar sobre el escenario crítico de estos supuestos. Para ello, realizaré un estudio introductor de las excusas absolutorias, y luego analizaré con detalle la eximente del art. 277, inc. 4 del CP.

### 3.2. Una aproximación a las excusas absolutorias

Al comprobar que la conducta es típica, antijurídica y culpable, se habilita normalmente la aplicación de la pena. Sin embargo, excepcionalmente, el legislador establece un requisito adicional para su punibilidad, el cual puede presentarse como una condición objetiva de punibilidad o una excusa absoluta.<sup>31</sup>

#### 3.2.1. Concepto y origen

Las excusas absolutorias han sido definidas como aquellas causas previstas por la ley en las que, a pesar de subsistir el ilícito penal y la culpabilidad, la posibilidad de imponer una pena al autor queda excluida desde el primer momento por perder su justificación político-criminal.<sup>32</sup> Así, debido a que la punibilidad no forma parte de uno de los elementos esenciales del concepto de delito,<sup>33</sup> nos encontramos frente a supuestos en los que, existiendo una conducta típica antijurídica y culpable, se exceptúa de pena al autor por decisión del legislador.<sup>34</sup> De este modo, la pena no se aplica en virtud de una decisión legislativa que se funda generalmente en razones de: (i) orden utilitario; (ii) reparación del mal causado por el delito; y/o (iii) lazos familiares y de afecto.<sup>35</sup>

La terminología escogida por la doctrina iberoamericana<sup>36</sup> para referirse a estos supuestos es de origen francés y, tal como se observa, resulta un tanto confusa. En tanto, la palabra “excusa” hace referencia al derecho penal material y este término pareciera aludir a la no exigibilidad de otra conducta, aunque tal como se verá ese no es realmente

---

<sup>31</sup> Por todos CÓRDOBA, Fernando, *Elementos de teoría del delito*, Hammurabi, Buenos Aires, 2021, p. 24.

<sup>32</sup> Dado su origen francés, véase por todos TISSOT, Joseph, *El Derecho Penal estudiado en principios, en sus aplicaciones y legislaciones de los diversos pueblos del mundo*, trad. ORTEGA GARCÍA, et al., Madrid, 1880, pp. 80 y ss.

<sup>33</sup> La punibilidad como característica esencial del concepto del delito ha sido muy discutida, al respecto véase por todos BACIGALUPO, Enrique, *Delito y punibilidad*, Civitas, Madrid, 1983.

<sup>34</sup> Véase RODRIGUEZ MUÑOZ, “Notas a la traducción de la 2ª ed. Alemana” en MEZGER E., *Tratado de Derecho Penal*, trad. RODRIGUEZ MUÑOZ, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1935, pp.164 y ss.

<sup>35</sup> Por todos BOUZART / PINATEL, *Traité de Droit Penal et de Criminologie*, Librairie Dalloz, París, 1970, p. 635, citado en HIGUERA GUIMERA, *Las excusas absolutorias*, op. cit.,1993, p. 30.

<sup>36</sup> Véase SILVELA, Luis, *El Derecho Penal estudiado en principios*, Establecimiento tipográfico de Ricardo Fé, Madrid, 1903, pp. 201 y ss., introductor del concepto en España.

su fundamento.<sup>37</sup> Al mismo tiempo que, el término “absolutoria” refiere al Derecho Procesal, pero la absolución a la cual refieren las eximentes, remite en realidad a la exención de la pena que es establecida únicamente por el juez.<sup>38</sup> Por lo que su necesidad de reemplazo hacia un término más exacto queda a la vista.

En concreto, las eximentes refieren ni más ni menos –en aspectos generales– a lo que en la doctrina alemana se conoce como “causas personales que excluyen la pena” (*Strafausschliessungsgründe*).<sup>39</sup> La opinión mayoritaria en la doctrina alemana las designa como aquellas “circunstancias previstas legalmente, cuya existencia lleva anticipadamente a la impunidad, y que deben concurrir durante la comisión del hecho”.<sup>40</sup> Así, la exclusión de la pena no beneficia a todos los intervinientes, sino sólo a aquél en cuya persona concurra el elemento excluyente de la punibilidad. De este modo, dichas eximentes son conceptualizadas, al igual que en la doctrina iberoamericana, como causales que, dejando subsistir el ilícito culpable, excluyen la pena.<sup>41</sup>

La mayor disidencia en los autores alemanes se ha situado en determinar qué tipo de fines pueden motivar dichas causas.<sup>42</sup> Así, mientras que la postura mayoritaria considera que se trata de causales motivadas por cuestiones de política-criminal,<sup>43</sup> la doctrina minoritaria entiende que nos encontramos ante criterios extrapenales.<sup>44</sup> BLOY destaca, con cierta razón, que “el grupo de disposiciones cuya función consiste en hacer prevalecer intereses extrapenales pone de manifiesto el enlace del Derecho penal con las necesidades del conjunto de la sociedad, que, aparte de expresarse en el interés del óptimo funcionamiento de la justicia penal, se manifiestan también en otras finalidades”.<sup>45</sup> En contraposición a ello, VOLK ha entendido que no es posible separar la política criminal de

---

<sup>37</sup> De este modo HIGUERA GUIMERA, *Las excusas absolutorias*, op. cit., 1993, p. 13.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>39</sup> Véase JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, tomo VII, Losada, Buenos Aires, 1970, pp. 137 y ss.

<sup>40</sup> WESSELS, Johannes, BEULKE, Werner, SATZGER, Helmut, *Derecho Penal: Parte General*, trad. PARIONA ARANA, Instituto Pacífico, Lima, 2018, pp. 351 y ss. Asimismo STRATENWERTH, Günter, *Derecho Penal: Parte General*, trad. SANCINETTI, Marcelo, CANCIO MELIÁ, Miguel, Hammurabi, Buenos Aires, 2017, pp. 138-ss; ROXIN, *Derecho Penal: Parte General*, op. cit., 1997, pp. 971 y ss.; JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal: Parte General*, trad. CARDENETE, Comares, Granada, 2002, pp. 593 y ss.

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> Por todos WESSELS / BEULKE / SATZGER, *Derecho Penal: (...)*, op. cit., 2018, pp. 351 y ss.

<sup>43</sup> En relación con la postura dominante, y como principal opositor a lo expresado por la postura minoritaria, véase VOLK, “Entkriminalisierung durch Strafwürdigkeitskriterien jenseits des Deliktsaufbaus” en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, N° 4, 1985, citado en ROXIN, *Derecho Penal (...)*, op. cit., 1997, p. 980.

<sup>44</sup> Al respecto de la postura minoritaria, véase ROXIN, *Derecho Penal: Parte General*, op. cit., 1997, pp. 979-ss; JESCHECK, *Tratado de Derecho Penal*, op. cit., 2002, pp. 593 y ss.

<sup>45</sup> BLOY, *Die dogmatische Bedeutung der Strafausschließungsgrund Strafaufhebungsgründe*, Duncker y Humblot, Berlin, 1976, pp. 224-ss., citado en: ROXIN, *Derecho Penal (...)*, op. cit., 1997, p. 979.

otras ramas de la política jurídica, en tanto la renuncia a la pena necesariamente tiene que ver con los fines de esa institución en la estructura de funcionamiento de la sociedad.<sup>46</sup>

Finalmente, WESSELS, BEULKE y SATZGER, situándose en el medio de dichas posturas, han advertido que, mientras algunas excusas absolutorias se fundamentan en razones de política-estatal, otras se motivan en consideraciones de utilidad político-criminal, y otras, por el contrario, en la decisión de apreciar una situación conflictiva similar a un estado de necesidad.<sup>47</sup> Ello resulta acertado si se recuerda que en este estadio de análisis nos encontramos frente a elementos heterogéneos, en los que resulta casi imposible hacer afirmaciones generales.<sup>48</sup>

### 3.2.2. *Delimitación de las excusas absolutorias*

Las causas de justificación y las de inculpabilidad también se encuentran establecidas positivamente, tienen una determinada naturaleza político-jurídica, y actúan en aquellos casos en los que la aplicación de una pena resulta ya injustificada. Por tal motivo, la delimitación entre las excusas absolutorias y las distintas causas de justificación y exculpación ha necesitado su propio estudio y análisis.<sup>49</sup>

SILVELA, introductor del concepto en España, ha dado una primera delimitación que sigue siendo esclarecedora. El autor ha entendido que el motivo de esta especie de eximente no se apoya en que el acto sea en sí mismo legítimo, como sucede en las causas de justificación, ni tampoco en que no aparezca sujeto con condiciones de capacidad, como acontece en las causas de exculpación, sino en motivos transitorios y de conveniencia de carácter político.<sup>50</sup> En los que el legislador considera más útil tolerar el delito que castigarlo, aun conociendo que este existe y que los autores pueden responder.<sup>51</sup>

Por otro lado, BACIGALUPO con expresa referencia a BINDING, y partiendo de un análisis sobre los supuestos de contradicción con el derecho en las causas de justificación y en las excusas absolutorias, ha trazado una diferencia clara entre ambos supuestos, que contribuye a su delimitación. Al respecto, ha entendido que en las excusas absolutorias el delito no se castiga por su insuficiente contenido de contrariedad al Derecho, pues el Estado considera que puede mantener la autoridad de la norma y el orden sin necesidad

---

<sup>46</sup> VOLK, "Entkriminalisierung durch Strafwürdigkeitskriterien jenseits des Deliktsaufbaus", op. cit., 1985, pp. 888 y ss.

<sup>47</sup> Por todos WESSELS / BEULKE / SATZGER, *Derecho Penal(...)*, op. cit., 2018, pp. 351-353.

<sup>48</sup> ROXIN, *Derecho Penal: Parte General*, op. cit., 1997, p. 972.

<sup>49</sup> Véase BACIGALUPO, *Delito y punibilidad*, op. cit., 1983, p. 220.

<sup>50</sup> De este modo, SILVELA, *El Derecho Penal estudiado en principios*, op. cit., 1903, pp. 201 y ss.

<sup>51</sup> Véase HIGUERA GUIMERA, *Las excusas absolutorias*, op. cit., 1993, p. 31

de aplicar la pena.<sup>52</sup> Ello, en contraposición con lo que ocurre con las causas de justificación, en las que la contradicción con el derecho es inexistente.<sup>53</sup>

En concreto, la delimitación entre excusas absolutorias y causas de justificación puede encontrarse en su propia definición. Es criterio unánime en las doctrinas estudiadas el carácter lícito de las conductas que configuran una causa de justificación, en tanto el autor actúa amparado por normas permisivas, obrando de conformidad con el derecho.<sup>54</sup> A diferencia de ello, las excusas absolutorias parten de consideraciones de conveniencia o de utilidad en relación con la vida social en la que se desarrollan los bienes jurídicos,<sup>55</sup> y allí la conducta no resulta lícita ni permitida, sino únicamente eximida de pena.

Por su parte, en relación con las causas de exclusión de la culpabilidad, mayores precisiones necesitan hacerse en torno a las causas de exculpación que analizan la exigibilidad de la conducta del autor. Dado que, como se ha visto, algunas excusas absolutorias buscan dar relieve a una situación similar a un estado de necesidad.<sup>56</sup>

En términos conceptuales, la delimitación resultaría clara, toda vez que las causas de exculpación se presentan en aquellos casos en los que, a partir de un análisis individual y subjetivo en que el autor cometió el hecho, no es posible exigirle un comportamiento adecuado a la norma.<sup>57</sup> En cambio, en las excusas absolutorias, tal como se afirmó antes, la eximición de pena se aplica de forma general y objetiva, y el juez analiza únicamente que los elementos de esta se encuentren acreditados.<sup>58</sup> A diferencia de lo que ocurre con las causas de exculpación, en las que se evalúa el merecimiento de pena, en las excusas absolutorias lo que se analiza es la necesidad de su aplicación.<sup>59</sup>

Sin embargo, pese a que la delimitación conceptual entre excusas absolutorias, causas de justificación y causas de inculpabilidad pareciera bastante clara, el problema principal se presenta a la hora de determinar la naturaleza de cada una de las eximentes previstas en los códigos y, particularmente, de los supuestos en los que las llamadas excusas absolutorias tienen su origen, o parte de él, en razones de no exigibilidad de otra conducta.<sup>60</sup> Allí la doctrina no es pacífica y los límites entre una causa de inculpabilidad

---

<sup>52</sup> BACIGALUPO, *Delito y punibilidad*, op. cit., 1983, p. 57.

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> Véase por todos FRISTER, Helmut, *Derecho Penal: Parte General*, trad. de GALLI, María de las Mercedes, SANCINETTI, Marcelo, Hammurabi, Buenos Aires, 2022, pp. 281-ss.

<sup>55</sup> Véase HIGUERA GUIMERA, *Las excusas absolutorias*, op. cit., 1993, p. 22.

<sup>56</sup> De este modo, WESSEL / BEULKE / SATZGER, *Derecho Penal(...)*, op. cit., 2018, pp. 351-353.

<sup>57</sup> De este modo, JESCHECK, *Tratado de Derecho Penal*, op. cit., 2002, pp. 513 y ss.

<sup>58</sup> HIGUERA GUIMERA, *Las excusas absolutorias*, op. cit., 1993, pp. 77 y ss.

<sup>59</sup> Por todos, en relación a la conceptualización de las causas personales de exclusión de la pena, véase STRATENWERTH, *Derecho Penal: Parte General*, op. cit., 2017, pp. 138 y ss.

<sup>60</sup> Al respecto véase JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho Penal*, op. cit., 1970, pp. 137 y ss.

y una excusa absolutoria no resultan ya tan claros. La naturaleza de la eximente prevista para el delito de encubrimiento entre familiares forma parte de dicha discusión.

### 3.3. Naturaleza jurídica de la eximente prevista en el art. 277, inc. 4, CP

La eximente prevista en el art. 277, inc. 4 del CP, tiene su origen en el art. 44 del Código Penal de 1886<sup>61</sup> y, encuentra su correlato en el art. 454 del Código Penal Español y en el § 258 VI del StGB.

Las grandes discrepancias vistas en el apartado anterior, referentes a la teoría de las excusas absolutorias, se encuentran presentes en la determinación de la naturaleza jurídica de la eximente prevista para el encubrimiento entre familiares. Discusión que no fue acogida por la doctrina argentina, la cual se enrola en considerarla una excusa absolutoria. Al respecto, se ha entendido que, su fundamento reside en una decisión legislativa de proteger el valor de los vínculos familiares-amistosos, los cuales han determinado que se exceptuara del deber de denunciar y/o de abstenerse a declarar.<sup>62</sup> Por lo que, consideran, su naturaleza como excusa absolutoria resulta evidente.<sup>63</sup>

Por su parte, DONNA ha expresado que su fundamento se sitúa en una decisión de política-criminal en la que se pondera la circunstancia en la que puede verse inmerso quien, si no fuese por la existencia de dicho vínculo, actuaría de otro modo.<sup>64</sup>

Por el contrario, en las doctrinas española y alemana la discusión alrededor de la naturaleza de tal eximente no resulta pacífica. En términos generales, los autores se dividen entre quienes consideran que se trata de una causa de inculpabilidad,<sup>65</sup> y aquellos que, de forma mayoritaria, la conciben como una excusa absolutoria,<sup>66</sup> postulando el criterio al cual suscribe la doctrina argentina.

---

<sup>61</sup> El Código Penal de 1886 fue sancionado sobre la base del proyecto de Tejedor de 1866-1868. No obstante, dado que no incluyó la legislación penal en su totalidad, esto es los crímenes y delitos contra la Nación –regulados en la Ley 49, en aquel entonces–, el Código de 1886 no fue considerado el primer código penal argentino. Al respecto, véase ZAFFARONI, Eugenio, ARNEDO, Miguel, *Digesto de codificación penal argentina*, tomo II, A-Z Editoria, Buenos Aires, 1996, pp. 186 y ss.

Cfr. SOLER, *Derecho Penal Argentino*, op. cit., 1992, p. 334.

<sup>62</sup> Cfr. Art. 178 y 242 del Código Procesal Penal de la Nación.

<sup>63</sup> Véase NUÑEZ, *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, op. cit. 2008, p. 482; FONTAN BALESTRA, *Derecho Penal Parte Especial*, op. cit., 2008, p. 1030; SOLER, *Derecho Penal Argentino*, op. cit., 1992, p. 334; CREUS, *Derecho Penal Parte Especial*, op. cit., 1998, pp. 349-350; BOUMPRADRE, *Derecho Penal Parte Especial*, op. cit., 2018, p. 557.

<sup>64</sup> DONNA, *Derecho Penal Parte Especial*, op. cit., 2000, p. 521.

<sup>65</sup> Por España: SAINZ CANTERO, José, “Las causas de inculpabilidad”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, 1963, pp. 15 y ss.; Por Alemania: FRISTER, *Derecho Penal: Parte General*, op. cit., 2022, p. 416.

<sup>66</sup> Por España véase CONDE PUMPIDO FERREIRO, Cándido, “Encubrimiento entre parientes” en *Comentarios a la Legislación Penal*, tomo V, vol. V, Edersa, Madrid, 1985, pp. 346ss; Por Alemania véase SCHÖNKE /

La corriente doctrinaria que concibe a la eximente como una causa de inculpabilidad parte de la premisa de que, en esos casos, no se le puede exigir al sujeto la realización de otra conducta. Ya que, aun cuando sabe que su deber es el de no encubrir, no puede humanamente motivarse y determinarse de acuerdo con tal deber.<sup>67</sup> Por ello, consideran que, siempre que el fundamento de la eximente radique en motivos de exigibilidad, aun cuando se encuentre prevista en términos generales y objetivos, deberá ser entendida como una causa de inculpabilidad,<sup>68</sup> o como una causa con análogos efectos. En consecuencia, deberá ser acreditada la no exigibilidad de la conducta.<sup>69</sup>

La postura dominante en la materia, en cambio, entendió que, indistintamente del fundamento que hace surgir a la excusa absolutoria, si se encuentra prevista de forma objetiva, no podrá tratarse de una causa de inculpabilidad.<sup>70</sup> Toda vez que esta última requiere de un análisis individualizado en el que se determine, a partir de las circunstancias especiales del autor, la exigibilidad de un comportamiento distinto. Por tal motivo, y basado en la presunción realizada por el legislador sobre lo que motiva esa conducta, basta con que se pruebe el parentesco o la relación de análoga afectividad, encontrándonos así frente a una excusa absolutoria.<sup>71</sup>

A partir de lo analizado, resulta evidente que el fundamento de la excusa prevista en el art. 277 CP reside –en parte– en la no exigibilidad, pues en tales casos pareciera encontrarse presente la concepción de que el sujeto “ha obrado como cualquiera lo hubiese hecho en su lugar”.<sup>72</sup> No obstante, si bien es cierto que el fundamento de su regulación parte del interés político-criminal del legislador de reconocer y preservar los vínculos familiares afectivos por sobre otros, presumiendo el escenario en el cual podría encontrarse el sujeto, su existencia también radica en diversos fundamentos que no responden necesariamente a la motivación del autor.<sup>73</sup> En efecto, lo que nos aproxima a

---

SCHRÖDER / LENCKNER, § 258, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 1991, citado en: JESCHECK, *Tratado de Derecho Penal*, op. cit., 2002.

<sup>67</sup> De este modo, SAINZ CANTERO, “Las causas de inculpabilidad”, op. cit., 1963, p. 15.

<sup>68</sup> Jescheck entiende que se tratan de elementos de la culpabilidad concebidos objetivamente; Cfr. JESCHECK, *Tratado de Derecho Penal*, op. cit., 2002, pp. 506-507.

<sup>69</sup> WESSELS /BEULKE / SATZGER, *Derecho Penal(...)*, op. cit., 2018, p. 354.

<sup>70</sup> De este modo, RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *Comentarios al Código Penal*, Ariel, Barcelona, 1972, pp. 944-945.

<sup>71</sup> Cfr. SCHÖNKE / SCHRÖDER / LENCKNER, § 258, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 1991, op. cit., pp. 594; CONDE PUMPIDO FERREIRO, “Encubrimiento entre parientes” en *Comentarios a la Legislación Penal*, tomo V, vol. V, Edersa, Madrid, 1985, p. 346; BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, *El parentesco en el Derecho Penal*, Olejnik, Santiago de Chile, 2019 p. 179.

<sup>72</sup> Al respecto de la culpabilidad y la no exigibilidad véase FREUDENTHAL, Berthold, *Culpabilidad y reproche en el Derecho penal*, trad. GUZMÁN DALBORA, Buenos Aires, B de F, 2003.

<sup>73</sup> En tal sentido, el legislador pudo fundar dicha eximente por diversos fundamentos radicados por ejemplo, en el interés de preservar “el nombre de la familia”, en la vergüenza que representa para el encubridor el



una respuesta sobre su naturaleza es esta última cuestión, la forma en que se reguló tal eximente.

Dado que para su aplicación solo se requiere la verificación de la existencia del vínculo en cuestión, la eliminación del reproche penal no pareciera responder a una estructura propia de una causa de inculpabilidad basada en la no exigibilidad. En tanto esta requiere un análisis de determinación sobre la posibilidad que posee el autor de motivar su comportamiento conforme a la norma, debiendo evaluarse concretamente la causa exterior que se presenta.<sup>74</sup>

Por lo anterior, el análisis relativo a la motivación con la que actuó el sujeto y la posibilidad de adecuar su conducta al deber, tal como lo ha manifestado la postura mayoritaria en Argentina, España y Alemania no se requieren para su aplicación.<sup>75</sup> Así, al encontrarse plasmada de forma objetiva y general, previéndose como una presunción *iure et de iure*, el análisis relativo a una causa de inculpabilidad no está presente.<sup>76</sup> Por estas razones coincido con la doctrina mayoritaria en entender que nos encontramos frente a una excusa absolutoria.

#### 3.4. Fundamento de la excusa absolutoria: La familia como instituto a proteger

El reconocimiento y la preservación de los vínculos familiares han sido los motivos por los cuales el legislador decidió tolerar acciones que se ejecutan en contra de los intereses estatales.<sup>77</sup> Sin embargo, la ambigüedad de la terminología empleada en la eximente bajo estudio y la constante reconstrucción de los modelos de familia ponen en discusión su alcance, y generan la necesidad de precisar quiénes son los sujetos comprendidos.

---

hecho cometido por su familiar, en el impacto económico de que el autor del hecho precedente sea privado de su libertad, en el interés político-criminal de reducir el gasto destinado a ejecutar tales penas, entre otros.

<sup>74</sup> De este modo, GOLDSCHMIDT, James, *La concepción normativa de la culpabilidad*, trad. GOLDSCHMIDT, James, NUÑEZ, Ricardo, Buenos Aires, B de F, 2002, p. 138.

<sup>75</sup> Por todos, al respecto de Argentina, España y Alemania, véase respectivamente CREUS, *Derecho Penal Parte Especial*, op. cit., 1998, pp. 349-350; CONDE PUMPIDO FERREIRO, “Encubrimiento entre parientes”, op. cit., 1985, pp. 346-ss; SCHÖNKE / SCHRÖDER / LENCKNER, § 258, op. cit., 1991.

<sup>76</sup> Véase por todos, al respecto de la formulación de dicha excusa como una presunción *iure et de iure*, RODRIGUEZ MOURULLO, *Comentarios al Código Penal*, op. cit., pp. 943 y ss.

<sup>77</sup> La facultad de abstenerse a declarar en contra de un familiar, regulada tanto en Argentina, como en España y Alemania tiene su fundamento justamente en tal reconocimiento e interés de protección por sobre el de averiguación de la verdad. Véase lo desarrollado en ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, trad. CÓRDOBA / PASTOR, Revisada por MAIER, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 191.

### 3.4.1. Sujetos comprendidos: ¿Qué familia se protege?

Del análisis de nuestra legislación se observa una terminología un tanto en desuso para hacer referencia a los vínculos familiares. Tal es así que, desde una visión tradicional, la norma como primera medida se limita a enumerar los sujetos comprendidos a partir del grado de consanguinidad o afinidad y, la noción de “cónyuge” abarca únicamente a quienes están unidos en “legítimo matrimonio”.<sup>78</sup> No obstante, la inclusión de las categorías afectivas “amigos íntimos” y “personas a la que se debiese especial gratitud” habilitan la incorporación de otros modelos de familia. Así, tal como ha sostenido la doctrina, los convivientes se hayan abarcados por la norma a partir de tales categorías.<sup>79</sup>

De este modo, la vaguedad de la terminología empleada para referir a los sujetos comprendidos ha permitido la incorporación de una noción de familia más amplia. Lo que resulta acertado si se observa la evolución que ha tenido tal concepto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y concretamente en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH) como “elemento natural y fundamental” de la sociedad, protegida por el art. 17 de la CADH.<sup>80</sup> Aspecto que ha sido tratado con un énfasis particular en los últimos años por la jurisprudencia, debido a las vulneraciones de derechos humanos con base en modelos fijos y restrictivos de familia.<sup>81</sup> Al mismo tiempo que, ha sido receptado por distintas reformas legislativas, en las que se reconocieron otros vínculos y otras relaciones interpersonales, que exceden el estrictamente matrimonial.<sup>82</sup>

Por lo anterior, para comprender la construcción de la institución “familia”, y dar sentido a la preservación que con dicha eximente se pretende, es fundamental tener en cuenta que su interpretación debe ser acorde a las condiciones de vida actuales.<sup>83</sup> Por ello, considero que se debe bregar por una interpretación amplia de familia, tal como lo hizo

---

<sup>78</sup> Por todos véase D’ALESSIO, Andrés José (Dir.), *Código Penal comentado y anotado: Parte especial (art. 79 a 309)*, La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 919.

<sup>79</sup> Cfr. DONNA, *Derecho Penal Parte Especial*, op. cit., 2000, p. 523.

<sup>80</sup> Véase BELOFF, Mary, “Artículo 17. Protección a la Familia”, en STEINER / URIBE (Coords.) *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, Konrad Adenauer Stiftung, Berlín, 2019.

<sup>81</sup> Sobre la protección a los diferentes modelos de familia, véase FERNÁNDEZ VALLE, Mariano, “Las relaciones de familia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en CILLERO BRUÑOL, Miguel / VALENZUELA RIVERA, Ester / GONZÁLEZ JANSANA, Juan Pablo, *Familias, Infancia y Constitución*, Thomson Reuters, 2022, pp. 383 y ss.

<sup>82</sup> Un ejemplo claro de ello representa el reconocimiento de derechos de las personas convivientes frente a terceros, a partir de la reforma del Código Civil y Comercial, y la reforma introducida por la ley 26.791 al inc. 1 del art. 80 CP, en la que se incorporaron otros vínculos protegidos además del matrimonial. Véase PIQUÉ, María Luisa, PZELLINSKY, Romina, “La incidencia de las recientes reformas del derecho civil en la interpretación del artículo 80 del Código Penal”, en HERRERA, Marisa, *et al*, *El Código Civil y comercial y su incidencia en el Derecho Penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 2017, pp. 325-369.

<sup>83</sup> Cfr. CORTE IDH, “Caso ‘Masacre de Mapiripán’ vs. Colombia”, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 15/09/2005, párr. 106.

la Corte IDH al exponer que en la CADH “no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege solo un modelo de la misma”.<sup>84</sup>

Así, el concepto de “familias” esta abarcado por los diversos lazos de hecho en los cuales las partes tienen una vida en común, y las construcciones vinculares que realiza el sujeto poseen igual relevancia que los lazos de parentesco.<sup>85</sup> La protección que el Estado dirige a la familia como unidad funcional de la organización social tiene su fundamento principalmente en las funciones que esta tiene en el desarrollo de cada uno de sus integrantes,<sup>86</sup> antes que en proteger vínculos determinados por la consanguineidad.

Tales construcciones, si bien traen consigo serias dificultades para definir el propio concepto de familia, favorecen a una visión más justa y certera de la realidad, derribando visiones estereotipadas y discriminatorias,<sup>87</sup> al abandonar la concepción de “familia” tradicional por una más plural y amplia.<sup>88</sup> En virtud de ello considero que la interpretación correcta de los sujetos alcanzados por la eximente es aquella que comprende los diversos lazos socioafectivos que se presentan actualmente en las diversas familias.

De este modo, lo que resultará determinante para la aplicación de esta excusa absoluta será únicamente la prueba objetiva de la relación socioafectiva que unía al encubridor con el autor del delito previo.<sup>89</sup> Lo que resulta correcto si se evidencia que, tal como han comenzado a observar en el derecho de familia, las relaciones familiares se mueven más en el ámbito de la afectividad que en el de los lazos biológicos o genéticos.<sup>90</sup>

En suma, dado que no surge de la letra de la ley cómo deben entenderse las categorías “amigos íntimos” y “personas a las que se les deba especial gratitud” no existe impedimento para que *de lege lata* el texto vigente sea interpretado como aquí se propone.

---

<sup>84</sup> Cfr. CORTE IDH, “Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile”, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 24/02/2012, párr. 142; Asimismo véase: CORTE IDH, “Caso Duque vs. Colombia”, Sentencia de Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones, 26/02/2016.

<sup>85</sup> Véase KRASNOW, Adriana Noemi, “El despliegue de la socioafectividad en el Derecho de las familias” en *Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*, N° 81, 2017.

<sup>86</sup> BENTIVEGNA, Silvina, MÜLLER, María Beatriz, *Violencia en la familia: Un enfoque interdisciplinario*, Hammurabi, Buenos Aires, 2022, p. 70.

<sup>87</sup> Al respecto la Corte IDH ha entendido que no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia. Cfr. Corte IDH, “Caso Forneron e hija vs. Argentina”, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 27/04/2012, p. 50.

<sup>88</sup> Véase HERRERA, Marisa, SALITURI AMEZCUA, María Marina, “El derecho de las familias desde y en perspectiva de géneros”, en *Revista de Derecho*, Universidad del Norte, N°49, 2018, pp. 51 y ss.

<sup>89</sup> El término “socioafectivo” refiere a las relaciones sociales que surgen del afecto entre dos o más personas. Al respecto de su función como conformativo de las construcciones y lazos familiares véase por todos HERRERA, Marisa, “La noción de socioafectividad como elemento ‘rupturista’ del derecho de familia contemporáneo” en, *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia: Derecho de Familia*, N° 66, Abeledo Perrot, septiembre 2014.

<sup>90</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014” en *La Ley*, noviembre 2014, cita *online*, AR/DOC/3592/2014, p. 9.

### 3.4.2. Alcance de la excusa absolutoria

En lo que respecta al alcance de esta eximente, se desprende del texto de la norma que, tal como se ha visto, sus únicas excepciones se encuentran en aquellos casos en los que: (i) el encubrimiento estuviera dirigido a ayudar al autor a asegurar el botín; (ii) el encubridor hubiera actuado con ánimo de lucro; y/o (iii) el encubridor se dedicare con habitualidad a la comisión de esta clase de hechos.<sup>91</sup>

De esta manera el alcance de la excusa absolutoria encuentra un límite cuando se ponen en juego intereses que el Estado no está dispuesto a tolerar en pos de tutelar tales vínculos. En otras palabras, la ayuda dirigida al aseguramiento del botín, o aquellos supuestos en los que se actúe con ánimo de lucro, superan el mal que el legislador está dispuesto a tolerar para proteger a la familia.<sup>92</sup> Al mismo tiempo que, se entiende, el sentimiento que presume el legislador ante la existencia de esta clase de conductas ya no se encontraría presente en tales casos.<sup>93</sup>

Sin embargo, el interrogante que surge de la regulación actual es: ¿Qué ocurre cuando el encubridor no solo posee un vínculo de parentesco o socioafectivo con el autor del delito precedente, sino también con la víctima?<sup>94</sup> ¿Qué cuestiones habrían que evaluarse en esas circunstancias? En concreto, cómo responde y cómo debería responder el Estado ante esta situación es un escenario que no ha sido estudiado por la doctrina,<sup>95</sup> y que no ha sido advertido por el legislador.

## 4. Conclusión sobre la regulación vigente

Tal como ha sido visto hasta aquí, el alcance y las excepciones establecidas para la excusa absolutoria del delito de encubrimiento evidencian la falta de abordaje normativo sobre cómo deben resolverse los supuestos en los que la víctima y el autor del delito precedente forman parte del núcleo familiar del encubridor.

En lo que resta me ocuparé de profundizar dicho estudio con el objetivo de problematizar este supuesto. Ello me permitirá analizar con profundidad el escenario de

---

<sup>91</sup> Cfr. Respectivamente: Art. 277, inc. 1, apartado e; inc. 3, apartado b; inc. 3, apartado c, CP.

<sup>92</sup> Así VERDE, “Formas de encubrimiento (...)”, op. cit., 2020, p. 265.

<sup>93</sup> En similar sentido, DONNA, *Derecho Penal Parte Especial*, op. cit., 2000, p. 526 y 527.

<sup>94</sup> Al respecto de la necesidad de modificar tales escenarios véase CIDH, *Estándares y recomendaciones: violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes*, Anexo I, OEA/Ser.L/V/II, doc. 233, 2019.

<sup>95</sup> El único que ha realizado una mínima referencia al respecto ha sido DONNA, quien expresó a partir de un análisis *de lege lata* expuso que la aplicación de la excusa debía realizarse de igual manera. Cf. DONNA, *Derecho Penal Parte Especial*, op. cit., 2000, p. 526.

discusión y establecer en qué casos la eximente estudiada debería persistir y cuáles son los escenarios de mayor conflicto en los que, a partir de las obligaciones contraídas por el Estado argentino, en materia de niñez y género, la excusa debería ser, por lo menos, puesta en crisis. Este debate me hará concluir en la necesidad de regular una nueva excepción a dicha excusa absoluta en los casos de ASI, en los que la doble vinculación se presenta de modo habitual, lo que se abordará a continuación (apartado III).

Al mismo tiempo que, dicho estudio, me hará desembocar en el análisis relativo a los supuestos en los que la encubridora es una víctima más de la violencia ejercida por el autor del ASI. Este último caso será analizado detenidamente en la última parte de esta investigación (apartado IV).

### III. EL ESCENARIO DE LA DISCUSIÓN

#### 1. Introducción

La falta de perspectiva en materia de derechos humanos, y de una visión integral de los conflictos que se suscitan en el ámbito doméstico trae consigo la existencia de ordenamientos jurídicos que favorecen y legitiman la violencia.<sup>96</sup> La regulación del delito de encubrimiento en conjunto con su excusa absoluta no son la excepción. Por el contrario, la inexistencia de consideración alguna en este tipo penal sobre aquellos delitos que, por excelencia, se cometen en el seno de la privacidad, del núcleo familiar, y concretamente contra NNA, evidencia un impacto diferenciado en la investigación y sanción de aquellos. Dado que los ASI suelen cometerse en el ámbito intrafamiliar,<sup>97</sup> la regulación de la eximente beneficia con creces su impunidad.

A partir de estas consideraciones, en primer término, me ocuparé de delimitar el problema y de describir la constelación de casos que pueden presentarse en supuestos de doble vinculación. A tal fin estudiaré principalmente cómo influye esta situación en los fundamentos de la excusa absoluta y cómo repercute dicho contexto en la víctima. Ello me ayudará a establecer los casos relevantes dentro de tales supuestos.<sup>98</sup> Luego, y en virtud de este análisis, estudiaré las características propias del ASI como caso habitual y

---

<sup>96</sup> Véase GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “¿Tienen sexo las normas? Temas y problemas de la teoría feminista del Derecho”, en *Anuario de Filosofía del Derecho* IX, 1992, pp. 13-42.

<sup>97</sup> CIDH, “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en (...)”, op. cit., párr. 21.

<sup>98</sup> A fin de dar fluidez a la lectura la existencia de un vínculo entre encubridor-autor y encubridor-victima será referido como supuestos de “doble vinculación”.

veré los motivos por los cuales debe requerirse una regulación diferenciada y analizaré si es posible prever una excepción a dicha excusa absoluta para tales casos.

## 2. Delimitación del problema

Tal como se estudió previamente, la eximente regulada en el art. 277, inc. 4 del CP posee la naturaleza de una excusa absoluta. Por ende, para su aplicación no cabe realizar ningún análisis relativo al caso concreto ni a los fundamentos que sustentaron su creación, sino que, con la sola comprobación de los extremos objetivos, aquella procede de pleno derecho. Por tal motivo, mi interés radica en determinar *de lege ferenda* cómo deberían regularse estos supuestos, a fin de que satisfagan los principios de justicia.<sup>99</sup>

El interrogante sobre cómo debería responder el ordenamiento jurídico, cuando la persona que encubre posee un vínculo socioafectivo tanto con el autor como con la víctima del delito precedente, requiere de dos preguntas que son necesarias responder para poder delimitar en qué casos la regulación actual presenta graves conflictos y mayores complejidades.

En primer lugar, se vuelve necesario entender si en tales supuestos el fundamento de la excusa absoluta se encuentra alterado en virtud del vínculo que existe entre encubridor y víctima, o si, por el contrario, los diversos fundamentos que originaron su existencia se mantienen vigentes ante tal escenario.

En segundo lugar, es importante analizar si lo que genera relevancia en los casos de doble vinculación no son, en verdad, las características propias de indefensión y vulnerabilidad de uno de los miembros de esa familia, tal como lo son las/os NNA. Saldadas estas cuestiones, se podrá establecer puntualmente en qué casos la eximente del tipo penal de encubrimiento presenta (grandes) inconsistencias y, por ende, exige una modificación de la excusa absoluta, tal como se concluirá aquí.

### 2.1. ¿Alteración del fundamento de la excusa absoluta?

Los fundamentos de la excusa absoluta del delito de encubrimiento son diversos. A modo de síntesis, los fundamentos desarrollados por las doctrinas argentina, española y alemana, podrían agruparse en dos: (i) La protección y preservación de la familia como

---

<sup>99</sup> Por todos véase RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, trad. GONZÁLEZ, Fondo de Cultura Económica, México DF, 2012, pp. 67 y ss.

institución;<sup>100</sup> y (ii) la presunción, *iure et de iure*, de que el actuar del encubridor responde a motivos socioafectivos, presentándose como un escenario similar al de un estado de necesidad exculpante<sup>101</sup>, los que analizaré a continuación separadamente.

### 2.1.1. *Protección e interés de preservar la familia*

La preservación de la familia como interés o bien jurídico a tutelar por el Estado atraviesa todo nuestro ordenamiento jurídico y, tal como se ha visto, se encuentra tutelado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.<sup>102</sup> Ello tiene sus repercusiones incluso dentro de nuestro CP, primordialmente en lo atinente a la responsabilidad penal, pues a partir de diversas regulaciones se agrava o libera de pena al imputado en virtud del lazo familiar que posee con la víctima.<sup>103</sup>

En tal sentido, la protección de la familia, como institución primaria de la sociedad, no es novedosa y se remonta a los orígenes de la conformación de los Estados modernos. En la actualidad, aunque la lucha por la igualdad de los derechos de la mujer y de las diversidades,<sup>104</sup> la democratización de la estructura familiar y la mayor preponderancia de los intereses individuales en contraposición a los familiares,<sup>105</sup> han producido un cambio sustancial en la propia estructura de la familia, su tutela y protección continúan siendo fundamentales.<sup>106</sup> Resulta indiscutible que la familia, en todos sus modelos, se estatuye como núcleo fundamental de la organización social, posibilitando un adecuado desarrollo de cada uno de sus integrantes.<sup>107</sup>

---

<sup>100</sup> Por Argentina: NÚÑEZ, *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, op. cit. 2008, p. 482; por España: CONDE PUMPIDO FERREIRO, “Encubrimiento entre parientes”, op. cit., 1985, p. 346; por Alemania: SCHÖNKE / SCHRÖDER / LENCKNER, § 258, *Strafgesetzbuch Kommentar*, op. cit., 1991.

<sup>101</sup> Si bien dicho fundamento se presenta principalmente en los autores que sostienen que dicha eximente posee la naturaleza de una causa de inculpabilidad, también ha sido sostenido por quienes la conciben como una excusa absolutoria. Véase por España SAINZ CANTERO, “Las causas de inculpabilidad”, op. cit., 1963, pp. 15 y ss.; por Alemania: WESSELS / BEULKE / SATZGER, *Derecho Penal (...)*, op. cit., 2018, p. 354; por Argentina véase DONNA, *Derecho Penal Parte Especial*, op. cit., 2000, p. 521.

<sup>102</sup> Cfr. Art. 17, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 16, Declaración Universal de Derechos Humanos. Asimismo, la CADH tiene disposiciones específicas sobre la protección de la vida familiar en sus art. 11.2 y 17.

<sup>103</sup> Al respecto resulta relevante la “circunstancia mixta de parentesco” como objeto de estudio en España. Bajo Fernández ha evidenciado cómo influyen los vínculos familiares en la imputación penal. Por ello, véase por todos BAJO FERNÁNDEZ, *El parentesco en el Derecho Penal*, op. cit., 2019.

<sup>104</sup> Al respecto del desarrollo histórico de la lucha feminista y sus diversos contextos véase AUFRET, Séverine, *Historia del feminismo: De la antigüedad a nuestros días*, El Ateneo, Buenos Aires, 2019.

<sup>105</sup> Véase MUÑOZ-GUZMÁN, Carolina, “Implicancias de las transformaciones en las prácticas familiares y avances hacia la desfamiliarización”, en CILLERO BRUÑOL, Miguel, VALENZUELA RIVERA, Ester, GONZÁLEZ JANSANA, Juan Pablo, *Familias, Infancia y Constitución*, Thomson Reuters, 2022, pp. 405 y ss.

<sup>106</sup> AZPIRI, Jorge, *Derecho de Familia*, Hammurabi, Buenos Aires, 2019, p. 27.

<sup>107</sup> *Ibidem*, p. 28

La importancia de la preservación de la familia radica en las funciones esenciales que le son atribuidas, tales como ocuparse de: (i) las necesidades de las hijas y los hijos; (ii) la socialización del entorno; (iii) el bienestar económico del grupo familiar; y (iv) la interacción con otros grupos sociales fundamentales, entre otras cuestiones.<sup>108</sup>

A partir de ello, el Estado busca proteger dicha institución regulando el marco en el cual deben desarrollarse las relaciones familiares y previendo mecanismos concretos destinados a las vicisitudes económicas que pueden presentarse.<sup>109</sup> Es en estos dos aspectos –únicamente– en los que el Estado posee una intervención admitida y justificada, en tanto la protección se dirige a garantizar la subsistencia del núcleo familiar y el cumplimiento de deberes que posee cada integrante.<sup>110</sup> No obstante, debe destacarse que cualquier intervención intrusiva de su privacidad, por más mínima que sea, dirigida a la imposición de un modelo familiar resulta intolerable e inadmisibile.<sup>111</sup>

En lo aquí relevante, la tutela que el legislador le otorga a la familia a partir de la regulación de la eximente prevista en el art. 277 CP puede encontrar su origen en la necesidad de preservar las funciones encomendadas a la familia, por sobre el interés de reprimir los comportamientos que esa norma prohíbe.<sup>112</sup> De este modo, dicha excusa se presenta como el reconocimiento de que la acción encubridora, en esos casos, implica *per se* preservar la subsistencia de ese núcleo familiar, como unidad funcional.

Así las cosas, la preferencia legislativa de eximir de responsabilidad a una persona por una acción que tiene como implicancia la preservación de la familia,<sup>113</sup> tiene su principal justificación en el interés estatal de conservarla y reconocerla como institución primaria de la sociedad.<sup>114</sup>

---

<sup>108</sup> De este modo, BENTIVEGNA / MÜLLER, *Violencia en la familia (...)*, op. cit., 2022, p. 70.

<sup>109</sup> Véase AZPIRI, *Derecho de Familia*, op. cit., 2019, pp. 28 y ss.

<sup>110</sup> El legislador ha previsto incluso tipos penales que tienen como principal fundamento responsabilizar por la falta de cumplimiento de deberes originados a partir de las relaciones familiares. Ejemplo de ello es el delito de incumplimiento de deberes de asistencia familiar. Véase ROMERO VILLANUEVA, Horacio, DA VITA, Sebastián, *Delitos contra las relaciones parento-filiales*, Hammurabi, Buenos Aires, 2017.

<sup>111</sup> Este criterio ha sido desarrollado por la Corte IDH a lo largo de sus intervenciones en dicha materia, Cfr. CORTE IDH, “Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile”, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 24/02/2012, párr. 142; CORTE IDH, “Caso Duque vs. Colombia”, Sentencia de Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones, 26/02/2016, párr. 109-ss; CORTE IDH, Opinión Consultiva N° 24/17, *Identidad de género, igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*, 24/11/2017, párrafo 177.

<sup>112</sup> Esta ponderación realizada por el legislador puede encontrarse asimismo en la excusa absolutoria del art. 185 CP, al respecto véase lo expuesto en: PARMA / MANGIAFICO / ÁLVAREZ DOYLE, *Derecho Penal – Parte Especial*, op. cit., 2019, pp. 466 y ss.

<sup>113</sup> En este sentido, el legislador pudo haber tomado en cuenta la necesidad de reducir las implicancias económicas que conlleva un quiebre familiar, reconocer el interés del encubridor de que se preserve el “buen nombre de la familia”, sostener la estructura que garantiza derechos fundamentales, etc.

<sup>114</sup> De este modo, BAIGÚN, David, ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Código Penal y normas complementarias*, tomo 7, Hammurabi, Buenos Aires, 2009, p. 893.



De tal manera, el legislador coloca a la familia, en ciertos supuestos, por encima de la administración de justicia como un bien jurídico que merece mayor tutela.<sup>115</sup> Al mismo tiempo, esta decisión tiene implicancias consecuencialistas, pues evidencia el interés estatal de implementar una política criminal tendiente a reducir el gasto destinado a ejecutar tales penas cuando se cometen en el seno familiar.<sup>116</sup>

Ahora bien, si uno de los fundamentos principales de la excusa absolutoria analizada radica en la preservación de la familia, cabe preguntarse qué ocurre cuando uno de sus integrantes es víctima del delito que se está encubriendo ¿Qué tutela o protección se le está dando a sus integrantes? ¿Qué ocurre cuando quieren encubrir tenía posición de garante respecto de la víctima del delito anterior?<sup>117</sup> ¿Se preserva la unidad familiar a costa de uno de sus miembros? ¿Se *debe* preservar la unidad familiar a costa de uno de sus integrantes? Son algunas de las preguntas que se plantean cuando se analiza este universo de casos, las cuales no han sido analizadas por la doctrina nacional, por lo menos de manera sistemática.<sup>118</sup>

En virtud de ello, considero de cabal importancia profundizar sobre el estudio de los límites de la protección y preservación de la familia como institución, a fin de poder dar una respuesta acabada a tales interrogantes. Como ya se ha desarrollado, el SIDH ha considerado a las familias como estructuras fundamentales y ha promovido a los Estados partes a que garanticen su protección y unidad.<sup>119</sup> No obstante, de ello no se desprende que su unidad pueda, ni deba, ser mantenida a cualquier costo, ni mucho menos que esa unidad prime por sobre los derechos de quienes la conforman.<sup>120</sup>

La protección que promueve la CADH, y por tanto obliga a cada uno de los Estados parte, no veda la intervención estatal cuando existen situaciones dañosas para sus miembros. En efecto, la intromisión del Estado se encuentra admitida y justificada cuando

---

<sup>115</sup> De este modo, VERDE, “Formas de encubrimiento (...)”, op. cit., p. 259.

<sup>116</sup> RODRÍGUEZ LÓPEZ, Pedro, *Delitos contra la administración de justicia*, Bosch, Barcelona, 2008, p. 147.

<sup>117</sup> En relación con este supuesto no debe confundirse la posibilidad de responsabilizar penalmente a quien realizó conductas encubridoras con quien cometió mediante omisión el delito precedente, en virtud de su posición de garante. Asimismo, es necesario aclarar que, en los casos en que el encubridor sea autor o participe del delito anterior, su penalización por las conductas encubridoras se encontrará impune y no será objeto de mayores discusiones, pues el autoencubrimiento no se encuentra criminalizado en nuestra legislación. Véase por Argentina VERDE, *La receptación (...)*, op. cit., pp. 245 y ss. Véase por España y Alemania GILI PASCUAL, *El encubrimiento (...)*, op. cit., 1999, pp. 82 y ss.

<sup>118</sup> En Argentina únicamente Donna plasmó el interrogante sobre esta situación. Sin embargo, a partir de un análisis de *lege lata*, se limitó a exponer únicamente que la eximente debía aplicarse de todos modos. Cfr. DONNA, *Derecho Penal Parte Especial*, op. cit., 2000, p. 526.

<sup>119</sup> Por todos BELOFF, “Artículo 17. Protección a la Familia”, op. cit., 2019.

<sup>120</sup> De este modo, FERNÁNDEZ VALLE, “Las relaciones de familia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, op. cit., 2022, p. 389.

se trata de algún incumplimiento de deberes de sus integrantes.<sup>121</sup> Por lo que, en aquellos casos en los que las familias constituyen una amenaza para sus miembros o un obstáculo para el ejercicio de sus derechos, el Estado debe intervenir en virtud del principio de igualdad y no discriminación.<sup>122</sup> Al respecto, el SIDH ha instado a los Estados a proteger a mujeres y niñas ante situaciones de violencia intrafamiliar.<sup>123</sup>

Cabe recordar que la protección de la institución familiar, como bien jurídico, debe preverse a partir de un entendimiento conjunto de las dinámicas propias de los vínculos biológicos, legales, de cuidado y afectividad. Debido a que se presenta como un lugar primario de violencia y de desarrollo de las relaciones de poder.<sup>124</sup>

A partir de ello, podría afirmarse que el fundamento bajo análisis en los casos de doble vinculación se encontraría, por lo menos, en *jaque*. En tanto el interés de preservar el núcleo familiar que subyace a la regulación de tal eximente implicaría, en ciertos supuestos –tales como los casos de ASI intrafamiliar–, un desmedro concreto a los derechos fundamentales de sus integrantes, por cierto vulnerables, y así un incumplimiento de las funciones encomendadas a la familia.

De lo afirmado hasta aquí se desprende que, en ciertos casos de doble vinculación, el fundamento de preservar y proteger a la familia se encontraría vacío de contenido. Por lo que resta por analizar, cuáles son los casos relevantes ante dicho escenario y cuáles, por el contrario, poseen aptitud (en términos de justificación) para continuar siendo amparados por esta eximente de responsabilidad criminal.

Con ello, tampoco es correcto afirmar que, en todos los casos en los que exista una relación de parentesco entre víctima y encubridor, el actuar típico del último se posicionará como apto para vulnerar sus derechos. Solo en ciertos supuestos la eximente se presentará como un obstáculo real a la sanción de ciertos delitos y como un mecanismo de legitimación de ciertas prácticas que impiden el cumplimiento de las finalidades que posee la familia. En otros la doble vinculación será fortuita, no presentará complejidades y por tanto, seguirá estando justificada. De tales cuestiones me ocuparé posteriormente.

---

<sup>121</sup> De este modo, AZPIRI, Derecho de Familia, op. cit., 2019, pp. 28-29.

<sup>122</sup> FERNÁNDEZ VALLE, “Las relaciones de familia en el Sistema Interamericano(...)”, op. cit., 2022, p. 389.

<sup>123</sup> Cfr. CIDH, “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica”, op. cit., párr. 21-26; CORTE IDH, Opinión Consultiva N° 17/2002, “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, 28/08/2002. Véase particularmente CORTE IDH, “Caso V.R.P.,V.P.C., y Otros Vs. Nicaragua”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 08/03/2018, en el que se aplicó a la esfera intrafamiliar la obligación estatal de debida diligencia reforzada que existe respecto de las niñas, principalmente en todo lo referente a la violencia sexual.

<sup>124</sup> Véase BENTIVEGNA, Silvina, *Violencia familiar*, Hammurabi, Buenos Aires, 2021.

### 2.1.2. Presunción de que la conducta encubridora responde a motivaciones socioafectivas

El segundo fundamento de la eximente, sostenido por diversos autores, incluye tanto a aquellos que la conciben como una causa de inculpabilidad,<sup>125</sup> como por quienes entienden que su naturaleza pertenece a una excusa absolutoria.<sup>126</sup>

Al respecto, tal como ya fue estudiado, se ha entendido que con dicha eximente el legislador presume que la conducta responde al sentimiento afectivo que posee el encubridor con el autor del delito precedente.<sup>127</sup> En otras palabras, para esta postura, el fundamento radica en considerar que no podría exigírsele al sujeto la realización de otra conducta, pues incluso cuando sabe que su deber es no encubrir, “no puede, humanamente, motivarse y determinarse de acuerdo con tal deber”.<sup>128</sup>

El fundamento radicaría concretamente en reconocer la no exigibilidad de una conducta ajustada a derecho, presumiendo *iure et de iure* –con las excepciones positivamente contempladas– que el autor en otras circunstancias actuaría conforme al ordenamiento jurídico.<sup>129</sup>

Ahora bien, en lo que aquí interesa, la doble vinculación no parece poner en crisis la presunción que realiza el legislador sobre la motivación que posee el autor respecto a su familiar, más bien por el contrario, parece plantear un escenario más trágico y complejo para el potencial encubridor. Pues en tales casos éste se encontraría en el dilema entre ayudar al autor o colaborar con la víctima del delito precedente. Por lo que la presunción de que la conducta encubridora responde a un sentimiento de afecto o gratitud,<sup>130</sup> como fundamento mismo de la excusa absolutoria, no se altera por la existencia de una vinculación víctima-encubridor.

Si bien la doctrina argentina no se ha expedido al respecto,<sup>131</sup> es posible encontrar breves referencias a cómo deberían resolverse los supuestos de doble vinculación.

---

<sup>125</sup> Tal como se ha estudiado en la primera parte de este trabajo, la doctrina argentina es mayoritaria en concebir dicha eximente como una excusa absolutoria. Al respecto de España véase MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal: Parte Especial*, 19ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 870; por Alemania: JESCHECK, *Tratado de Derecho Penal*, op. cit., 2002, pp. 506-507.

<sup>126</sup> Por Argentina véase NÚÑEZ, *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, op. cit., 2008, p. 482; por Alemania: WESSELS /BEULKE / SATZGER, *Derecho Penal(...)*, op. cit., 2018, p. 354; por España véase CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, *Manual de Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 750.

<sup>127</sup> A partir de ello Jescheck entiende que se trata de un elemento de la culpabilidad concebido objetivamente. Cfr. JESCHECK, *Tratado de Derecho Penal*, op. cit., 2002, pp. 506-507.

<sup>128</sup> SAINZ CANTERO, “Las causas de inculpabilidad”, op. cit., 1963, p. 15.

<sup>129</sup> Véase DONNA, *Derecho Penal Parte Especial*, op. cit., 2000, p. 521.

<sup>130</sup> De este modo, MARIN, Jorge, *Derecho Penal Parte Especial*, Hammurabi, Buenos Aires, 2008, p. 864.

<sup>131</sup> De hecho en los manuales de parte especial no se encuentran casi referencias concretas a esta situación, Cfr. NÚÑEZ, *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, op. cit. 2008, p. 482; FONTAN BALESTRA, *Derecho*

DONNA, en su análisis de sujetos alcanzados por la excusa absolutoria, ha considerado que “[r]eposa en un concepto de relación predominantemente subjetivo. La concubina del imputado se encuentra comprendida en el supuesto de eximición de pena (...), sin que posea influencia alguna la relación que aquella pudiera haber tenido con la víctima del delito”.<sup>132</sup>

Por su parte, la doctrina española tampoco ha profundizado en el estudio de los supuestos de doble vinculación. No obstante, es posible encontrar también breves referencias al respecto. CORCOY BIDASOLO, sin remitirse concretamente a tales situaciones –en los términos aquí planteados–, ha expresado que la eximente “se aplicaría incluso si el familiar que le encubre fuera, a la vez, víctima del delito encubierto”.<sup>133</sup>

En suma, en relación con el ordenamiento jurídico argentino, si se realiza un análisis *de lege lata*, no parece que hubiera algo que pueda reprocharse a lo expresado por DONNA. En primer lugar, porque, tal como ya se ha visto, el inc. 4 del art. 277 CP no prevé ninguna excepción en tales términos. El juez debe aplicarla aún en tales casos, e incluso cuando quien encubre haya estado en posición de garante respecto de la comisión del delito anterior.<sup>134</sup> En segundo lugar, porque la existencia de un vínculo afectivo o familiar entre la víctima y el encubridor no pone en *jaque* la situación que presume el legislador en tales casos: la imposibilidad del encubridor de adecuar su comportamiento al deber.<sup>135</sup>

Una propuesta apresurada podría sostener que la excusa, en tales casos, debería legislarse de modo tal que su aplicación se vea supeditada a la determinación del grado de consanguineidad más cercano, evaluando los vínculos encubridor-autor y encubridor-víctima. Sin embargo, dicha posibilidad tendría que ser rechazada, pues solo impondría y

---

*Penal Parte Especial*, op. cit., 2008, p. 1030; SOLER, *Derecho Penal Argentino*, op. cit., 1992, p. 334; CREUS, *Derecho Penal Parte Especial*, op. cit., 1998, pp. 349-350; BOUMPRADRE, *Derecho Penal Parte Especial*, op. cit., 2018, p. 557.

<sup>132</sup> DONNA, *Derecho Penal Parte Especial*, op. cit., 2000, p. 526.

<sup>133</sup> CORCOY BIDASOLO, *Manual de Derecho Penal*, op. cit., 2019, p. 750.

<sup>134</sup> En este trabajo parto de la hipótesis de que, quien encubre, no es autor por omisión impropia del delito precedente. Ya que, de lo contrario, no se encontraría en discusión el tipo penal de favorecimiento personal. La existencia de posición de garante del encubridor respecto de la víctima del delito precedente refuerza, en cuyo caso, los argumentos que se esbozarán aquí, a fin de sostener la necesidad de una regulación diferenciada en ciertos casos. Por ello, al respecto del análisis de supuestos en los que se responsabiliza a quien tiene posición de garante (madre) por omisión impropia del delito cometido por otro familiar (el progenitor) contra un NNA, cabe remitirse a lo desarrollado en: BARROS MÉNDEZ, Sofía, “Mujeres criminalizadas en la CABA por delitos cometidos por sus ‘parejas’: Un análisis a la luz de los delitos de Omisión Impropia”, en *Revista de Temas de Derecho Penal y Procesal Penal*, ed. Erreius, Noviembre 2021.

<sup>135</sup> En relación con la inexigibilidad de una conducta como precepto regulador del derecho penal, véase HENKEL, Heinrich, *Exigibilidad e inexigibilidad como principio jurídico regulativo*, trad. GUZMÁN DALBORA, José Luis, BdeF, Buenos Aires, 2005.

reforzaría un modelo de familia tradicional,<sup>136</sup> al establecer por vía legal qué vínculo se debe priorizar.

Por lo anterior, considero que siempre que una parte no tenga un deber concreto de protección especial respecto de la otra (es decir: posición de garante respecto de la evitación de un resultado determinado, que en este caso es el encubrimiento)<sup>137</sup>, el potencial favorecedor estará en un lugar más adecuado que el Estado para decidir cómo actuar y que ponderación realizar. Ya que, en otras palabras, dicha respuesta impondría un modelo vincular afectivo que no se condice con el fundamento que subyace a tal eximente, ni con los modelos de familia vistos.<sup>138</sup>

En efecto, considero que subsisten buenas razones para que el legislador deje en manos del favorecedor la difícil tarea de decidir cómo actuar, al exceptuarlo de reproche penal y reconocer, mediante tal presunción, el sentimiento de afecto con el cual actuó.

Sin embargo, al analizar dicho fundamento, lo que parece ponerse en tela de juicio es la facultad estatal de realizar dicha presunción en todos los casos de doble vinculación. En particular, es necesario analizar si el tipo de delito precedente y concretamente si las condiciones y características de su víctima limitan la facultad del Estado de realizar este tipo de presunciones, determinándose además –en lo relativo al primer fundamento, esto es: la protección de la familia como institución primaria– en qué casos la preservación se presenta como un desmedro de uno de los integrantes del núcleo familiar. Análisis que realizaré a continuación.

## 2.2. Optar por la víctima y las características del delito precedente

Los delitos que poseen la característica de llevarse a cabo en el seno intrafamiliar han sido históricamente cometidos contra niños, niñas, adolescentes y mujeres.<sup>139</sup> El ámbito de la privacidad en el cual son perpetrados perjudica con creces la posibilidad de conocer

---

<sup>136</sup> Al respecto de los diversos modelos de familia que se pueden presentar, véase FERNÁNDEZ VALLE, “Las relaciones de familia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, op. cit., 2022, 381-ss.

<sup>137</sup> Un claro ejemplo de ello es la posición de garante que poseen los padres respecto de sus hijas/os. Sin embargo, ante tales supuestos, no deberá confundirse la posible responsabilidad debido a la falta de evitación del delito anterior, con la evitación del encubrimiento de tales hechos.

<sup>138</sup> Por todos KEMELMAJER DE CARLUCCI, “Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014”, op. cit., 2014.

<sup>139</sup> Cfr. Corte IDH, “Caso V.R.P.,V.P.C., y Otros Vs. Nicaragua”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 08/03/2018, párr. 156. Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño ha indicado, en virtud del componente de género implícito en todas las formas de violencia, que “las niñas pueden sufrir más violencia sexual en el hogar que los niños”. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, “Observación General N° 13: Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia”, 18/04/2011, párr. 19.

de los organismos encargados de investigar y sancionar tales hechos.<sup>140</sup> Por tal motivo, la discusión acerca del encubrimiento entre familiares se complejiza y los argumentos dados anteriormente parecen por lo menos insuficientes.

Por un lado, tal como se vio, la protección y la preservación de la familia como fundamento de la exigente posee un límite cuando la propia “familia” constituye una amenaza para uno de sus integrantes o un obstáculo para el ejercicio de sus derechos fundamentales.<sup>141</sup> Desafortunadamente, las familias constituyen en muchos casos un lugar primario de violencia, por lo que debe analizarse cuáles son los supuestos relevantes en tal sentido.

Por otro lado, se ha planteado que en los casos de doble vinculación la presunción que realiza el Estado se encuentra aún vigente, pues el vínculo entre encubridor y autor no desaparece por más que la víctima forme parte de ese núcleo familiar. No obstante, ante tal escenario la pregunta que se presenta es si, dada la existencia de un deber especial de protección por el Estado y la familia respecto de uno de sus integrantes (por su minoridad, vulnerabilidad, entre otras variables), el legislador puede dejar librado a ponderación del potencial favorecedor cómo actuar en tales supuestos.

Está claro que la excusa absolutoria se estatuye porque el posible encubridor se enfrenta a un gran dilema moral, económico, social, y afectivo que el legislador ha condensado en la ley. No obstante, lo que se busca con este trabajo es demostrar la existencia de casos en los que esa disyuntiva no debería ser resuelto mediante una presunción, ya que se encuentran en juego intereses prioritarios a los que se estarían protegiendo allí.

A partir de la modalidad de comisión del delito precedente de encubrimiento es posible diferenciar dos universos de casos distintos que adquieren especial relevancia en este análisis: (i) aquellos que no presentan rasgos característicos vinculados al seno familiar, y que, en todo caso, la doble vinculación sería anecdótica, esto es,

---

<sup>140</sup> Véase DI CORLETO, Julieta, PIQUÉ, María Luisa, “Pautas para la recolección y valoración de la prueba con perspectiva de género”, en HURTADO POZO (Dir.), *Género y Derecho Penal: Homenaje al Prof. Wolfgang Schone*, Inst. Pacífico, Lima, 2017; OLAIZOLA NOGALES, Inés, *Violencia de Género: Elementos de los tipos penales con mayor dificultad probatoria*, en Estudios Penales y Criminológicos, 2010.

<sup>141</sup> De este modo FERNÁNDEZ VALLE, “Las relaciones de familia en el Sistema (...)”, op. cit., 2022, p. 389.

contingente<sup>142</sup>; y (ii) los que, por su naturaleza, se cometen en el ámbito de la privacidad y, en el seno intrafamiliar, presentándose de forma orgánica la doble vinculación.<sup>143</sup>

### 2.2.1. *Delitos precedentes sin rasgos vinculados al seno familiar*

Un ejemplo de estos casos sería el siguiente: Laura encubre a su tío Pedro, quien ha lesionado a su padre Francisco. Tal como puede observarse, dicho favorecimiento no pareciera colocar a Francisco en una situación de amenaza ni peligro respecto de su núcleo familiar, ni se presenta como un obstáculo para el ejercicio de sus derechos fundamentales. Por tanto, en tales casos, el Estado sigue contando con fundamentos válidos para interesarse en la preservación de esa familia, a partir del entendimiento de que la conducta encubridora responde a un interés de (su) protección.<sup>144</sup>

Por ello, en lo relativo al primer grupo, corresponde remitirse a lo expresado en los apartados anteriores, en los que analicé la posible alteración de los fundamentos de la excusa absolutoria bajo estudio aquí. Ya que, como puede verse, en la mayoría de los casos no se presentarían características aptas para derribar los fundamentos de la excusa absolutoria y por ende la regulación actual no se encontraría en discusión.

En suma, la presunción relativa a la inexigibilidad de un comportamiento conforme a derecho podrá mantenerse en virtud del vínculo que los une. Toda vez que no solo debe tenerse en cuenta que la aplicación del derecho penal debe ser de mínima intervención y de *ultima ratio*,<sup>145</sup> sino también que en tales casos no se presenta una desprotección mayor o un deber del seno familiar de proteger a dicha víctima.

---

<sup>142</sup> En relación con este grupo de casos refiero a aquellos tipos penales que no poseen una característica principal de comisión en el seno de la privacidad familiar y que suelen vincularse a aquellos delitos de acción pública. Estos se diferencian de aquellos delitos de acción pública de instancia privada, que perjudican preponderantemente a las mujeres y NNA, y que son justamente los que suelen cometerse en el seno familiar. Al respecto del régimen de la acción penal repensada con perspectiva de género, véase PIQUÉ, María Luisa, “Donde manda capitán, no manda marinera. Las mujeres ante la acción penal pública en los casos de violencia de género” en DE LA FUENTE Javier, CARDINALI, *Género y Derecho Penal*, Rubinzal, Buenos Aires, 2021.

<sup>143</sup> Al respecto de la violencia en el ámbito privado, véase SCHNEIDER, Elizabeth, “La violencia de lo privado”, en DI CORLETO, Julieta (comp.), *Justicia, género y violencia*, ed. Librería, Buenos Aires, 2010, pp. 43 y ss.

<sup>144</sup> En tales casos podría argumentarse que Laura no posee un deber de protección hacia su padre que lo coloque a él en una situación de mayor desprotección que si el encubrimiento lo realizara alguien externo a él. Asimismo, tales casos no se presentan como un obstáculo al ejercicio de derechos fundamentales de la víctima. Así, el Estado cuenta con fundamentos suficientes para mantener la presunción.

<sup>145</sup> Así lo ha entendido Donna al analizar el fundamento de esta excusa absolutoria. Cfr. DONNA, *Derecho Penal Parte Especial*, op. cit., 2000, p. 521.

### 2.2.2. Delitos precedentes con características vinculadas al seno familiar

Un ejemplo de estos casos sería el siguiente: Pedro encubre a Juan, quien abusó sexualmente de su hija Soledad, de tres años de edad.

En estos supuestos se presentan las mayores complejidades y en los cuales esta discusión toma vigencia y mayor realidad. Una aproximación a la estructura familiar, y a la violencia que se presenta en su interior, nos aproximará al conocimiento de cuáles son los casos de mayor gravedad y, por ende, cuáles requieren una regulación diferenciada.

Dada la existencia de diversos modelos de familia, su configuración resulta de lo más diversa, pudiendo encontrarse familias: monoparentales; de parejas casadas y no casadas; sin hijos; de abuelos y nietos; de personas con diversas orientaciones sexuales e identidades de género; con conformación matriarcal, etc.<sup>146</sup> Sin embargo, es posible encontrar dinámicas arraigadas a gran parte de las estructuras familiares que se vinculan con las relaciones de poder que históricamente se desarrollaban dentro de esta institución. Concretamente, el dominio de los hombres sobre las mujeres, y de los adultos sobre los NNA, concepciones enraizadas y en cierta medida aceptadas culturalmente en muchas familias.<sup>147</sup>

En tal contexto, los NNA se presentan como los integrantes del grupo familiar en mayor situación de vulnerabilidad, dada su incapacidad para asegurar por sí mismos el respeto de sus derechos.<sup>148</sup> Por tal motivo las infancias poseen una esfera de protección especial, la cual tiene fundamento en las condiciones especiales de las niñas y los niños como sujetos de derecho.<sup>149</sup>

De este modo, se plantea la necesidad de repensar la aplicabilidad de la excusa absolutoria que aquí se estudia, a partir de las características concretas de la víctima del delito precedente y del autor de ese hecho. En tanto, en los casos que involucren NNA, el encubrimiento de un familiar se consolida como un impedimento al ejercicio de sus derechos fundamentales y como un obstáculo real para el acceso a la justicia.<sup>150</sup>

---

<sup>146</sup> CORTE IDH, Opinión Consultiva N° 24/17, “Identidad de género, igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”, 24/11/2017, párr. 178 y 179.

<sup>147</sup> MAFFÍA, Diana, “Prólogo”, en BENTIVEGNA / MÜLLER, *Violencia en la familia (...)*, op. cit., 2022, p. 70.

<sup>148</sup> CORTE IDH, Caso “Veliz Franco” y otros vs. Guatemala, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 19/05/2014, párr. 133; CORTE IDH, “Caso V.R.P., V.P.C., y Otros Vs. Nicaragua”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 08/03/2018, párr. 156.

<sup>149</sup> Véase CAMPOS GARCÍA, Shirley, “La convención sobre los derechos del niño: el cambio de paradigma y el acceso a la justicia” en Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, V. 50, 2009.

<sup>150</sup> Al respecto del ASI en el ámbito intrafamiliar véase BERLINERBLAU, Virginia, “Desafíos actuales en las prácticas judiciales de la niña, niño o adolescente en denuncias por presunto abuso sexual en la Argentina. Una responsabilidad colectiva” AAVV, *Acceso a la Justicia de niños/as víctimas en la Argentina*, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Asociación por los Derechos Civiles, 2015, pp. 35 y ss.



De hecho, los casos más habituales en los que se presentan supuestos de doble vinculación son los casos de ASI intrafamiliar,<sup>151</sup> en los que se suscitan grandes contradicciones.<sup>152</sup> Pues la aplicación de la excusa absolutoria en estos supuestos implicaría propiciar una desprotección mayor a los NNA, que el Estado no puede permitir luego de haber asumido numerosas obligaciones internacionales para proteger a este grupo frente a agresiones de todo tipo.<sup>153</sup> Las infancias poseen derechos que se corresponden con deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado.<sup>154</sup>

En tal sentido, es necesario recordar que la excusa absolutoria bajo análisis no exceptúa de su aplicación a quienes incluso se encuentran en posición de garante de que el delito precedente no se configure.<sup>155</sup> Por ello, en tales supuestos la preservación del núcleo familiar que se pretende con dicha eximente carece de sentido, por lo menos del que han sostenido para legitimarla, dado que se deja completamente desprotegida a la persona más vulnerable de ese seno familiar.

Cabe recordar que “el Estado puede incluso incurrir en responsabilidad internacional por no intervenir oportunamente para proteger a las personas de afectaciones cometidas por particulares, por tolerarlas o por no tratarlas de conformidad con las disposiciones de la CADH en materia de investigación, juzgamiento y sanción.”<sup>156</sup> Así, la función estatal de tutelar la integridad física y psíquica de NNA pone en el centro de la discusión el análisis de tales casos. Ya que podríamos encontrarnos ante un límite a la potestad estatal de realizar una presunción relativa a la motivación de quien encubre a un familiar.

En suma, los casos de ASI intrafamiliar se presentan como las principales situaciones por analizar aquí, a fin de establecer si, en virtud de las características propias de la víctima y del delito, se requiere una regulación diferenciada de la eximente bajo estudio.

---

<sup>151</sup> La CIDH ha verificado que las niñas son las principales víctimas de violencia sexual y que los agresores poseen generalmente algún grado de parentesco. Cfr. CIDH, “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica”, op. cit., párr. 21. Asimismo, respecto de los datos alarmantes sobre el abuso sexual en la infancia intrafamiliar, véase RUBINSTEIN, Anahí Viviana, *et al*, *Violencia sexual en la infancia y adolescencia*, EDULP, Buenos Aires, 2022, pp. 23 y ss.

<sup>152</sup> Tal como se verá, este escenario se encuentra actualmente problematizado por un proyecto de ley.

<sup>153</sup> Convención sobre los Derechos Del Niño, art. 19, Nueva York, e.v. 02/09/1990; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19, Costa Rica, e.v. 18/08/1978.

<sup>154</sup> Cfr. CORTE IDH, “Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaui vs. Perú”, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 08/07/2004, párr. 164; CORTE IDH, “Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 08/09/2005, párr. 133; CORTE IDH, “Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 04/09/2012, párr. 142.

<sup>155</sup> Cfr. Art. 277, inc. 4 CP.

<sup>156</sup> FERNÁNDEZ VALLE, “Las relaciones de familia en el Sistema Interamericano(...)”, op. cit., 2022, p. 391.

Al mismo tiempo que dicho escenario evidencia la necesidad de realizar un estudio acabado del ámbito intrafamiliar, en miras a determinar si los hechos que afectaron a las infancias son, además, producto de un continuo de violencia que afecta también a la mujer, como potencial encubridora.<sup>157</sup> Únicamente a partir de este análisis, y mediante el estudio de los diferentes escenarios, podrá determinarse cómo debe ser legislado el encubrimiento intrafamiliar.

### 2.3. Consideraciones particulares

Las características propias de la víctima del delito precedente son relevantes a la hora de analizar con detenimiento la regulación actual de la excusa absolutoria prevista en el marco del delito de encubrimiento. La situación concreta de vulnerabilidad, debilidad y limitación del ejercicio de sus derechos posiciona a los NNA como sujetos que requieren medidas especiales de protección.<sup>158</sup>

En ese marco, resulta necesario expresar que otros escenarios podrían posibilitar una regulación diferenciada. Es sabido que la violencia ejercida en el ámbito de la privacidad y de lo doméstico perjudica también a mujeres.<sup>159</sup> Por lo que su situación frente al encubrimiento intrafamiliar también podría traer aparejada escenarios trágicos e injustos. A modo de ejemplo piénsese en el caso de Rocío que encubre a su padre Franco quien golpea y agrede a su madre Alicia.

No obstante, en tales casos, deberá reflexionarse si el encubrimiento de un delito precedente que involucra violencia de género, contra una mujer adulta, coloca a la última en una situación de desprotección mayor.<sup>160</sup> Es decir, si la aplicación de la eximente repercute en un escenario de mayor vulnerabilidad para esa mujer.

Dado el objeto de estudio de este trabajo, y la limitación en su extensión me ocuparé exclusivamente del análisis relativo al caso más habitual y, a mi criterio, más complejo

---

<sup>157</sup> Véase GONZÁLEZ, Cecilia, “Omisiones de cuidado en contexto de violencia de género”, en HERRERA, Marisa, FERNÁNDEZ, Silvia, DE LA TORRE, Natalia (dir.), *Tratado de Géneros, Derechos y Justicia: Derecho Penal y Sistema Judicial*, tomo I, Rubinzal, Buenos Aires, 2021, p. 26.

<sup>158</sup> CORTE IDH, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Fondo, Sentencia del 19/11/1999, párr. 135; CORTE IDH, “Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú”, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 08/07/2004, párr. 82.

<sup>159</sup> El último informe estadístico de la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación evidencia que la violencia sufrida por las mujeres se produce predominantemente en el seno familiar, pues solo un 11% de los casos denunciados corresponden a una agresión cometida por un vínculo diferente a este. Cfr. OVD, “Informe estadístico: Tercer trimestre 2022”, Diciembre 2022, p. 18.

<sup>160</sup> Si bien la situación de mujeres víctimas de violencia de género exige la toma de políticas públicas concretas, en tales casos la posible propuesta de que la excusa absolutoria no sea aplicada requiere de mayores consideraciones. Pues el seno familiar no se presenta como garante de sus derechos fundamentales.

de doble vinculación: el abuso sexual en las infancias, como delito precedente. Por lo que los supuestos de violencia de género de una mujer adulta únicamente serán estudiados en relación con aquellos casos en los que la víctima de violencia intrafamiliar comete el delito de encubrimiento de un ASI, y no, en cambio, cuando dicho supuesto se presente como delito precedente.

### **3. Abuso sexual intrafamiliar en las infancias como delito precedente**

Durante décadas las voces de NNA víctimas de abuso sexual han sido silenciadas. No solo por el abusador, sino también por las diversas instituciones que no han sido capaces de prevenir, detectar y actuar para proteger y velar por la integridad psicofísica y social de ellos,<sup>161</sup> y por las familias de las víctimas, “quienes en pro de mantener la ‘unidad familiar’ postergan los derechos de los niños/as”.<sup>162</sup>

Tal como se ha intentado evidenciar a lo largo de los últimos años, el abuso sexual en las infancias constituye un problema social y de salud pública, pero puntualmente un problema común en la niñez.<sup>163</sup> En ese contexto, las niñas suelen ser las principales víctimas de la violencia sexual ejercida.<sup>164</sup>

#### **3.1. Impacto del abuso sexual en las infancias**

El impacto, las secuelas y el estado de indefensión que generan los abusos sexuales en las infancias, particularmente de aquellos que se cometen en el seno intrafamiliar, producen un escenario de alta vulnerabilidad en NNA que merece ser atendido por el Estado. Por ello, su estudio se torna relevante en esta investigación, a fin de establecer si, en virtud de las características de este tipo penal, merecen una regulación diferenciada en la excusa absolutoria del delito de encubrimiento.

---

<sup>161</sup> Del estudio global realizado por *The Economist*, pudo observarse, de forma comparativa, el estado alarmante en el cual se encuentra Argentina en relación a esta problemática. Tal es así que, en materia de prevención y respuesta de casos ASI, el Estado argentino se encuentra en el puesto N° 50 de los 60 países relevados para el *ranking*. Véase ECONOMIST IMPACT, “Out of the shadows: Index 2022”, p. 60 y ss.

<sup>162</sup> FEIM, “Abuso Sexual en la Infancia: Guía para orientación y recursos disponibles en CABA y Provincia de Buenos Aires”, Buenos Aires, 2016, p. 4.

<sup>163</sup> BERLINERBLAU, “Desafíos actuales en las prácticas judiciales de la niña (...)”, op. cit., 2015, p. 36.

<sup>164</sup> El Comité de los Derechos del Niño ha indicado que la variable de género implícito en todas las formas de violencia determina que “las niñas pueden sufrir más violencia sexual en el hogar que los niños”. Véase Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 13: Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, op. cit., párr. 19. Asimismo la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres determinó que el 40% de los abusos se cometen contra menores de edad, y el 90% contra mujeres Cfr. UFEM, “Relevamiento de fuentes secundarias de datos sobre violencia sexual: Principales Hallazgos”, CABA, 2019.

### 3.1.1. *Regulación vigente*

El abuso sexual se encuentra prescripto en el art. 119, párrafo 1, del Código Penal argentino, en cual se reprime a quien “abusare sexualmente de una persona cuando ésta fuera menor de trece (13) años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción”.<sup>165</sup> De esta forma, el abuso sexual simple y el abuso sexual en las infancias se encuentran previstos en un mismo enunciado normativo.<sup>166</sup>

### 3.1.2. *Efectos y consecuencias del abuso sexual en las infancias*

El ASI se presenta como una de las formas más graves de violencia contra las infancias. Tal es así que el último Informe de UNICEF Argentina referente al Programa “Las Víctimas Contra Las Violencias” ha evidenciado que, de las 5.566 víctimas de violencia sexual registradas entre 2020 y 2021, 3.219 fueron niñas y niños, lo que se traduce en el 57,8 % de los casos.<sup>167</sup> De este modo, el ASI se presenta como una de las principales violencias que sufren las infancias, generando efectos devastadores, con grandes consecuencias en los diferentes ámbitos en los que se desarrolla.<sup>168</sup>

Los efectos de la vivencia de un ASI en el desarrollo evolutivo del/a niño/a varían según diferentes factores, entre los que se destacan: (i) duración y frecuencia del abuso; (ii) intensidad; (iii) uso de violencia física; (iv) edad del agresor y la víctima; e (v) identidad del abusador, es decir, si se trata o no de un abuso sexual intrafamiliar.<sup>169</sup> Esta última variable se torna especialmente relevante pues los efectos de un abuso son generalmente más graves cuando existe una relación afectiva entre agresor y víctima.<sup>170</sup>

Asimismo, diversos son los efectos que pueden presentarse en las vidas de NNA que han sido víctimas de ASI, entre las que se presentan a corto plazo, pueden observarse: problemas de salud física, dificultades de aprendizaje, consecuencias psicológicas y emocionales, problemas de salud mental, y comportamientos perjudiciales para la

---

<sup>165</sup> Cfr. Art. 119, párrafo 1, Código Penal de la Nación. El resaltado me pertenece.

<sup>166</sup> Dado que excede el objeto de este trabajo, entorno a este tipo penal, véase RODRIGUEZ, Marcela, “Algunas consideraciones sobre los delitos contra la integridad sexual de las personas”, en BIRGIN, Haydeé, *Las trampas del poder punitivo: el género del derecho penal*, Biblos, Buenos Aires, 2000; y DE LA FUENTE, Javier, *Abusos sexuales*, Hammurabi, Buenos Aires, 2021, pp. 50 y ss.

<sup>167</sup> Véase UNICEF, “Violencias contra niños, niñas y adolescentes: Un análisis de los datos del Programa “Las Víctimas Contra Las Violencias” 2020-2021”, N° 9, 2022, p. 11.

<sup>168</sup> Así, FEIM, “Abuso sexual en la infancia: (...)”, op. cit., p. 5.

<sup>169</sup> Véase *Save the Children*, “Abuso Sexual Infantil: Manual de Formación para profesionales”, España, 2001, pp. 22 y ss.

<sup>170</sup> *Ibidem*, p. 23.

salud.<sup>171</sup> En relación con estos últimos se ha evidenciado una clara incidencia entre el ASI y el desarrollo de patologías alimentarias, tales como: la anorexia y la bulimia.<sup>172</sup>

Por otra parte se ha determinado que, si bien los efectos a largo plazo son menos frecuentes y más difusos que las secuelas iniciales, ellos pueden afectar –al menos– al 30% de las víctimas.<sup>173</sup> Entre los problemas más habituales se encuentran las alteraciones en la esfera sexual, la depresión, trastornos de estrés postraumático, mayor aislamiento social, y un control inadecuado de la ira.<sup>174</sup>

Tal como se observa, niñas y niños quedan en un estado de “enorme vulnerabilidad si no se los contiene, no se les brinda ayuda terapéutica y no se les protege de su victimarios”.<sup>175</sup> Conocer los efectos y las consecuencias que deja el ASI permite realizar un abordaje más amplio y justo de tales hechos.<sup>176</sup> Por lo que, si bien el derecho penal es la última rama en intervenir, la regulación jurídico-penal de tales eventos y de su posible encubrimiento se posicionan como herramientas necesarias para evitar su impunidad.

### 3.2. Naturaleza y ámbito intrafamiliar

“El abuso sexual en la infancia es un fenómeno invisible porque se supone que la infancia es feliz, que la familia es protectora y que el sexo no existe en esa fase de la vida”.<sup>177</sup>

El abuso sexual se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas, más allá de la víctima y el agresor.<sup>178</sup> En el caso de los ASI, diversos informes han dado cuenta de que tales hechos suelen perpetrarse dentro del núcleo familiar.<sup>179</sup> Por lo que el espacio de familiaridad dificulta el conocimiento de tales delitos.

---

<sup>171</sup> Cfr. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Observación General N° 13, “Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia”, 2011, párr. 15.

<sup>172</sup> Véase por todos LOSADA, Analía Verónica, SABOYA, Denise “Abuso sexual infantil, trastornos de la conducta alimentaria, y su tratamiento”, en *Psicología, Conocimiento y Sociedad*, Vol. 3, N° 2, 2013.

<sup>173</sup> ECHEBURÚA, Enrique, DE CORRAL, Paz, “Secuelas emocionales en víctimas de abuso sexual en la infancia” en Cuaderno Médico Forense, N° 12 (43-44), Enero-Abril 2006, p. 79.

<sup>174</sup> Véase MAS HESSE, Blanca, CARRASCO ORTIZ, Miguel Ángel, “Abuso sexual y maltrato infantil”, en COMECHE MORENO, María Isabel, VALLEJO PAREJA, Miguel Ángel, “Manual de terapia de conducta en la infancia”, Pirámide, Madrid, 2005, pp. 231 y ss.

<sup>175</sup> JOFRÉ, Graciela Dora, “Abuso sexual paterno-filial. Apoyo, credibilidad y protección a niñas, niños y sus madres protectoras como víctimas de delito”, *Revista Electrónica Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, N° 19, Julio-Diciembre 2017, Buenos Aires, p. 120.

<sup>176</sup> En relación con los efectos y secuelas según las diferentes edades (preescolar, escolar y adolescencia) en las que ocurre la agresión sexual véase AGUILAR CÁRCELES, Marta María, “Abuso sexual en la infancia” en *Anales de Derecho*, Vol. 27, 2009, p. 230

<sup>177</sup> ECHEBURÚA / DE CORRAL, “Secuelas emocionales en víctimas (...)”, op. cit., 2006, p. 81.

<sup>178</sup> CORTE IDH, “Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 20/11/2014, párr. 150.

<sup>179</sup> El informe de UNICEF referente al periodo 2020-2021 proyectó que en el 74,2% de los casos los agresores sexuales pertenecían al círculo cercano a la víctima (56,5% familiares y 17,7% conocidos). Cfr.

De este modo, las denuncias de abuso sexual de niñas y niños cometidos por padres, parientes y amigos o “allegados” conforman la mayoría de los casos de abuso sexual que se judicializan, precisamente, porque la mayoría de los maltratos y abusos de NNA se da en el seno del propio hogar y por parte de sus cuidadores primarios.<sup>180</sup>

En tal sentido, “las estadísticas contradicen el sentido común que tiende a creer que el lazo biológico es un asegurador *per se* de la estabilidad y seguridad del lazo afectivo entre sus miembros y el que resguarda de temibles inclemencias. Por supuesto que este índice que nos señala la realidad tampoco implica afirmar –en una operación lógica incongruente– la ecuación “padre/ padrastro = abusador”. Simplemente el recorrido conceptual nos llevó a reformular el mito transmitido por generaciones de padres a hijos que señalaban ‘nunca aceptes un caramelo de un extraño’, para situarnos en la realidad de que el engaño y la decepción no vienen muchas veces de la mano de desconocidos”.<sup>181</sup>

El abuso sexual intrafamiliar puede ser perpetrado tanto por un familiar nuclear de la víctima, como por alguien perteneciente a la familia extensa. En ese contexto, el incesto se presenta como la situación más gravosa para el NNA, debido a que el agresor es un familiar o una persona que posee la función de cuidado y protección.<sup>182</sup> Eventos que repercuten en síntomas depresivos semejantes a los de un duelo y en una asunción de culpa de difícil tramitación psíquica para las víctimas.<sup>183</sup> Ante tal situación, NNA quedan en una situación de desamparo y pérdida, y en un estado de indefensión alarmante.

El hecho de que tales delitos se comentan en el seno familiar lleva a que la víctima disminuya considerablemente su capacidad de defensa,<sup>184</sup> la cual –incluso– por su rango etario ya se encuentra limitada previamente. Al respecto, cabe recordar que, desde una perspectiva criminológica-victimológica, NNA son víctimas vulnerables, inocentes, indefensas, que no suelen tener posibilidades de defensa, y que no pueden solicitar ayuda.<sup>185</sup> De esta forma los abusos sexuales paternos a niñas y niños integran la cifra

---

UNICEF, “Violencias contra niños, niñas y adolescentes: (...)”, op. cit., 2022, p. 16. Asimismo, véase RUBINSTEIN, *et al*, *Violencia sexual en la infancia y adolescencia*, op. cit., 2022, pp. 23 y ss.

<sup>180</sup> Véase BERLINERBLAU, “Desafíos actuales en las prácticas judiciales (...)”, op. cit., 2015, p. 37.

<sup>181</sup> SANZ, Diana, “Obstáculos empíricos, conceptuales e ideológicos en la detección y asistencia del maltrato y del abuso sexual en la infancia”, en LAMBERTI, Silvio, *Maltrato infantil: riesgos del compromiso profesional*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2006, pp. 137 y ss.

<sup>182</sup> De este modo, BENTIVEGNA, Silvina, MÜLLER, María Beatriz, *Revinculación paterno-filial forzada*, Hammurabi, Buenos Aires, 2020, p. 29.

<sup>183</sup> BERLINERBLAU, “Desafíos actuales en las prácticas judiciales de la niña (...)”, op. cit., 2015, p. 38.

<sup>184</sup> Véase por todos BENTIVEGNA / MÜLLER, *Revinculación paterno-filial forzada*, op. cit., 2020, p. 29.

<sup>185</sup> De este modo, MARCHIORI, Hilda, “Víctimas vulnerables: Niños víctimas de abuso sexual”, en *Revista del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas*, 27, Córdoba, 2006, p. 281.

oscura de la criminología, pues no suelen llegar a conocimiento de la justicia.<sup>186</sup> Por tanto, es en esos momentos en los que el Estado debería estar más presente que nunca.

Así, tal como afirma JOFRÉ, dichos hechos se constituyen como delitos “guardados bajo el secreto familiar”,<sup>187</sup> por lo que la vulnerabilidad llega a un extremo intolerable. De esta forma, las niñas y los niños se presentan en estos casos como víctimas escondidas, olvidadas y silenciosas, victimizadas reiteradamente por el propio autor, estatuyéndose la familia como un lugar de peligro para ellos/as.<sup>188</sup>

En efecto, dado que tales casos poseen la característica principal de cometerse en el seno intrafamiliar, es posible inferir que resulta por lo menos probable que la aplicación de la excusa absolutoria impacte de forma negativa en la investigación de hechos. Debido a que, por las características de la víctima, y por la naturaleza de tales delitos, la regulación actual de la eximente del delito de encubrimiento habilita a que en el ámbito privado las conductas encubridoras se lleven adelante sin consecuencias jurídico-penales, perjudicando con creces la posibilidad de los órganos de justicia de perseguir los ASI.

### 3.3. Protección especial de NNA

Llegados a este punto, no puede dejar de mencionarse que NNA gozan y deberían gozar de un *estatus* elevado de protección jurídico. La Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Sociedad de Naciones en 1924, fue el primer instrumento internacional que incluyó explícitamente el derecho de la infancia a una protección especial.<sup>189</sup> A esta le sucedieron numerosas declaraciones hasta la aprobación de la CADH<sup>190</sup> y la Convención sobre Derechos del Niño (en adelante CDN),<sup>191</sup> la cuales moldearon con detalle los derechos de los NNA tanto en el ámbito interamericano, como en el ámbito universal.<sup>192</sup>

En concreto, la adopción de medidas especiales devino de: (i) la dependencia a los adultos para el ejercicio de algunos derechos; (ii) el grado de madurez; (iii) su desarrollo progresivo; y (iv) el desconocimiento de sus derechos humanos y de los mecanismos de

<sup>186</sup> MARCHIORI, “Víctimas vulnerables: Niños víctimas de abuso sexual”, op. cit., 2006, pp. 281-299.

<sup>187</sup> JOFRÉ, “Abuso sexual paterno-filial: (...), julio/diciembre 2017, p. 121.

<sup>188</sup> Véase MARCHIORI, “Víctimas vulnerables: Niños víctimas de abuso sexual”, op. cit., 2006, p. 284.

<sup>189</sup> Cfr. Declaración de los Derechos del Niño, Sociedad de las Naciones Unidas, 26 de diciembre de 1924.

<sup>190</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.

<sup>191</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1989.

<sup>192</sup> Al respecto del *Corpus Juris* de Protección de los derechos del niño, véase para más detalle BELOFF, Mary, *Derechos del niño*, Hammurabi, Buenos Aires, 2019, pp. 40-ss. No obstante, cabe mencionar que la Corte IDH ya ha establecido que el *corpus juris* referente a la protección de las infancias incluye, a los fines de su interpretación, no solo la normativa de la CADH sino también las diversas declaraciones, protocolos y convenciones en la materia, en particular la Convención sobre los Derechos del Niño.

exigibilidad.<sup>193</sup> Características que no permiten ubicarlos en una situación similar a la de los adultos y justifican la regulación de una protección propia y diferenciada.

De este modo, la existencia de obligaciones adicionales de protección a cargo de los Estados se basa en el reconocimiento normativo de la vulnerabilidad fáctica de los NNA, y su incapacidad para asegurar por sí mismos el respeto de sus derechos.<sup>194</sup>

### 3.3.1. *La protección especial del SIDH en los casos de ASI*

El art. 19 de la CADH prescribe “[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Dicha garantía –fundada en la vulnerabilidad de los NNA– implica adoptar medidas adicionales a las que, en un caso equivalente, corresponde adoptar con adultos.<sup>195</sup> Al mismo tiempo que, tal como se observa, el deber de protección no se encuentra solo en cabeza del Estado, sino también de la comunidad, y particularmente, de la familia.<sup>196</sup>

En tal sentido, la Corte IDH ha entendido que la familia debe proporcionar la mejor protección al NNA contra el abuso, el descuido, y la explotación.<sup>197</sup> Mientras que el Estado se encuentra obligado no sólo a disponer y ejecutar medidas de protección, sino también a favorecer el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Sin embargo, es dable recordar que si bien las principales responsabilidades de protección corresponden –en principio– a las familias, en el caso de NNA que se encuentren en una situación de riesgo se requiere que el Estado sea el que tome medidas concretas.<sup>198</sup>

En lo que respecta al derecho a la integridad física y sexual en las infancias, la CDN ha establecido la obligación estatal de protegerlos contra todas las formas de explotación y abusos sexuales, mientras se encuentren bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona.<sup>199</sup>

---

<sup>193</sup> Véase CAMPOS GARCÍA, “La convención sobre los derechos del niño: (...)”, op. cit., 2009, p. 358.

<sup>194</sup> Por todos BELOFF, Mary, “Artículo 19. Derechos del niño”, en STEINER / URIBE (Coords.) *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, Konrad Adenauer Stiftung, Berlín, 2019, p. 545.

<sup>195</sup> De este modo, BELOFF, *Derechos del niño*, op. cit., 2019, p. 85.

<sup>196</sup> CORTE IDH, Opinión Consultiva N° 17/2002, op. cit., párr. 62.

<sup>197</sup> *Ibidem*, párr. 66.

<sup>198</sup> CORTE IDH, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Fondo, Sentencia del 19/11/1999, párr. 191; CORTE IDH, Caso de las “Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la cuenca del Río Cacarica” (Operación Génesis) vs. Colombia, Excepciones Preliminares Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 20/11/2013, párr. 224.

<sup>199</sup> Cfr. CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1989, arts. 19 y 34. Véase Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 13, “Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia”, 2011.



Así, la protección de los NNA frente al ASI comprende: (i) evitar que se reiteren los hechos de abuso sexual si persiste la situación de peligro; (ii) impedir todo tipo de amenazas y amedrentamiento a ellos y a su grupo familiar; (iii) reducir los efectos traumáticos de la investigación penal; (iv) disponer de medidas para asegurar su salud e inserción social; y (v) hacer posible su participación efectiva en el proceso judicial.<sup>200</sup>

En tal sentido, la Corte IDH en el caso “V.R.P., V.C.P. y otros vs. Nicaragua” ha sostenido que en los casos de violencia sexual en los que la víctima sea un NNA, el Estado se encuentra obligado a adoptar medidas concretas y a actuar con debida diligencia reforzada, teniendo el deber de investigar y sancionar tales eventos.<sup>201</sup> Al mismo tiempo, deberá prestar especial atención cuando el caso involucre a niñas.<sup>202</sup> Pues, en tales casos, la vulnerabilidad puede verse enmarcada y potenciada debido a factores de discriminación históricos, los cuales “han contribuido a que las mujeres y niñas sufran mayores índices de violencia sexual, especialmente en la esfera familiar.”<sup>203</sup>

De esta forma, el deber de protección adquiere particular intensidad cuando nos encontramos frente a un delito de violencia sexual que tiene como víctima a un NNA.<sup>204</sup>

En ese contexto, el acceso a la justicia para las infancias víctimas de violencia sexual enfrenta diversos obstáculos y barreras que menoscaban su autonomía progresiva. Entre los que se destaca la imposibilidad de contar con una asistencia técnica jurídica que permita hacer valer sus derechos e intereses en los procesos que les conciernen, repercutiendo concretamente en una denegación de justicia.<sup>205</sup>

Allí, el interés superior de las niñas y los niños se traduce en la obligación estatal de asegurar su acceso a la justicia y en efecto, su derecho a ser escuchados de forma plena.<sup>206</sup> En ese marco, eximir de reproche –incluso– a quienes se encontrarían en la obligación de

---

<sup>200</sup> Véase FREEDMAN, Diego, TERRAGNI, Martin, “La protección de niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos: los desafíos en la práctica”, en AAVV, *Acceso a la Justicia de niños/as víctimas en la Argentina*, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Asoc. por los Derechos Civiles, 2015, p. 24.

<sup>201</sup> CORTE IDH, Caso V.R.P., V.P.C., y Otros Vs. Nicaragua, op. cit., párr. 155-156.

<sup>202</sup> CORTE IDH, Caso González y otras “Campo Algodonero” vs. México, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 16/11/2009, párr. 408.

<sup>203</sup> Cfr. CORTE IDH, Caso V.R.P., V.P.C., y Otros Vs. Nicaragua, op. cit., párr. 156.

<sup>204</sup> Al respecto de ello, debe precisarse que la Convención de Belém do Pará en su artículo 9 estableció que las políticas estatales orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, deben tener en cuenta la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran niñas y adolescentes.

<sup>205</sup> CORTE IDH, Caso V.R.P., V.P.C., y Otros Vs. Nicaragua, op. cit., párr. 156.

<sup>206</sup> Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño, ha instado a los Estados partes a ser conscientes de las posibles consecuencias negativas de una práctica desconsiderada del derecho de acceso a la justicia en casos en que el NNA sea sido víctima abuso sexual. Véase COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Observación General N° 12, “Derecho del Niño a ser Escuchado”, 2009, párr. 32; CORTE IDH, Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 31/08/2010, párr. 201.

garantizar ese derecho, sin ningún tipo de consideración, no parece acorde al sistema de protección desarrollado precedentemente.<sup>207</sup>

### 3.3.2. Mayor protección a víctimas de ASI: Régimen de acción penal diferenciado

El impacto del ASI, la naturaleza privada e intrafamiliar que los caracteriza, y la protección especial que exigen las infancias, son cuestiones que –en el último tiempo– vienen siendo observadas por el Estado argentino.

Una de las medidas legislativas más importantes en materia penal fue el establecimiento de un régimen de acción penal diferenciado para los casos de ASI,<sup>208</sup> su fundamento principal fue atender a las particularidades de tales hechos, al observar las características de su producción, las consecuencias que provoca en sus víctimas, y el límite de las infancias para acceder a la justicia por sus propios medios.<sup>209</sup>

Así, a través de las Leyes 26.705, 27.206 y 27.455, Argentina comenzó a tomarse con seriedad el compromiso asumido ante la comunidad internacional de proteger a los NNA de toda forma de abuso y de asegurarles el acceso a la justicia.<sup>210</sup> De tal modo, a partir de dicha normativa se estableció la suspensión de la prescripción de los casos de ASI mientras la víctima sea mayor de edad,<sup>211</sup> y hasta tanto formule la correspondiente denuncia.<sup>212</sup> Al mismo tiempo que, se determinó la obligación de los órganos de persecución penal de actuar de oficio y con debida diligencia ante la existencia de posibles casos de ASI, sin hacerlos depender de la instancia privada.<sup>213</sup>

---

<sup>207</sup> En este sentido, la inexistente regulación de una excepción a la excusa absolutoria del art. 277 CP, implica que además de aplicar a todo el seno familiar, la falta de reproche al encubrimiento familiar aplica a quienes se encuentran en la posición de garantizar el acceso de la justicia de los NNA.

<sup>208</sup> En efecto esto mismo puede observarse en varios países que, al advertir esta problemática, comenzaron a buscar diversos mecanismos tendientes a flexibilizar el instituto de la prescripción, a fin de garantizar la justicia y los derechos de NNA. Al respecto véase RAGUÉS I VALLÉS, Ramón, “La prescripción de los abusos sexuales infantiles ¿Ni olvido ni Perdón?”, en *Cuadernos de Política Criminal*, N° 132, V. III, Diciembre 2020, pp. 68 y ss.

<sup>209</sup> Véase PIQUÉ, María Luisa, SOLARI, María Gabriela, “Leyes 26.705, 27.206 y 27.455: Hacia un régimen penal diferenciado de la acción penal y de la prescripción para los casos de abuso sexual en la infancia” en, HERRERA, Marisa, DE LA TORRE, Natalia (Dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación y leyes especiales comentado con perspectiva de género*, Editores del Sur, Buenos Aires, 2023.

<sup>210</sup> Dado que excede el objeto de estudio no me referiré a las críticas esbozadas en torno a un régimen diferenciado en tales caso. Por lo que cabe remitirse a lo desarrollado en: RAGUÉS I VALLÉS, “La prescripción de los abusos sexuales infantiles ¿Ni olvido ni Perdón?”, op. cit., Diciembre 2020, pp. 75 y ss.

<sup>211</sup> Al respecto de la discusión jurisprudencial referente a casos anteriores a la reforma véase Área de Asistencia del Ministerio Público Fiscal de la Nación ante la CNCC, “Boletín de jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional: La prescripción de la acción penal en casos de abuso sexual infantil”, 2021.

<sup>212</sup> Cfr. Ley 27.206, art. 2, párrafo 4.

<sup>213</sup> Cfr. Ley 27.455, art. 1, inc. 3.

De esta forma, el ordenamiento jurídico no solo estableció un mecanismo que respeta el tiempo de las víctimas, sino también que reconoce y toma medidas concretas en virtud de las características que rodean a tales hechos. En efecto, el camino hacia una protección integral de las infancias víctimas de violencia sexual, que contemple los escenarios en los que dichos eventos se desenvuelven, ya inició para Argentina.

### 3.3.3. Proyecto de reforma del art. 277 inc. 4 CP

Las discusiones legislativas en la materia no se limitaron únicamente al régimen de la prescripción. El particular escenario que plantea la regulación de la excusa absolutoria del encubrimiento entre parientes en relación con casos de ASI ha sido problematizado por un proyecto de ley presentado a finales de 2020 ante la Cámara de Diputados.<sup>214</sup>

El proyecto de reforma tuvo su punto de partida tanto en la naturaleza y en el ámbito intrafamiliar en el cual se perpetúan los ASI como en las obligaciones contraídas por el Estado argentino en materia de niñez. Con especial énfasis en tales cuestiones, y con referencias específicas a la situación epidemiológica que se encontraba vigente en aquel entonces –en virtud de la pandemia producida por el SARS-CoV-2–,<sup>215</sup> se plasmó la necesidad de establecer una nueva excepción a la aplicación de la eximente.<sup>216</sup>

A tal fin, se propuso que el inciso 4 del art. 277 incorpore, al final de su redacción actual, una nueva excepción a la excusa absolutoria allí regulada, que establezca: “Tampoco rige la exención cuando el hecho precedente constituya uno de los delitos previstos en los art. 119, 120, 125, 125 bis, 126, 127, 128, 129 –*in fine*–, 130, 145 *bis* y 145 *ter* del Código Penal y la víctima sea menor de edad, salvo que la autora del encubrimiento fuese una mujer que haya actuado en el marco de una situación de violencia de género por parte del autor del delito.”<sup>217</sup>

De este modo, el mencionado proyecto de ley buscó dar una solución a la aplicación de la excusa absolutoria cuando el delito precedente sea un ASI. Ello siempre que, quien haya encubierto, no sea una mujer víctima de violencia de género, supuestos en los que la excusa absolutoria subsistiría.

---

<sup>214</sup> Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Proyecto de Ley 4849-D-2020, 20/11/2020.

<sup>215</sup> En virtud de la cual el Poder Ejecutivo Nacional decretó el aislamiento social, preventivo y obligatorio, mediante el Decreto N° 297/2020 del 20 de marzo de 2020.

<sup>216</sup> Sobre ello, se expresó que, al considerar que “aproximadamente el 80% de los casos de abuso sexual en la infancia son intrafamiliares, debemos entender que 4 de cada 5 niñas, niños y adolescentes que han sido víctimas de abuso sexual, están haciendo hoy el aislamiento con sus abusadores.”

<sup>217</sup> Cfr. Proyecto de Ley 4849-D-2020, 20/11/2020, p. 2.

Sin embargo, la discusión referente a la doble vinculación no logró plasmarse en ese proyecto, en tanto que no se hace mención alguna ni se le otorga ningún valor al vínculo entre víctima y potencial encubridor, aun cuando ello es uno de sus fundamentos.<sup>218</sup> La excepción propuesta abarcaría más supuestos de los estudiados aquí, los cuales –intuyo– no estaríamos dispuestos a tolerar. Pues la excusa absolutoria no operaría en ningún caso de encubrimiento que tenga como delito precedente un hecho cometido contra la integridad sexual de NNA, resultando irrelevante el vínculo víctima-encubridor.<sup>219</sup>

Ahora bien, si lo relevante no es la doble vinculación y el debilitamiento de los fundamentos de la excusa absolutoria en virtud del vínculo entre víctima y encubridor, entonces, los argumentos que subsisten para dicha modificación son replicables a diversos delitos que vulneran bienes jurídicos de igual importancia, y otros grupos históricamente vulnerados. Lo que llevaría a sostener la eliminación de esta eximente.

En efecto, considero que los fundamentos esbozados por el proyecto de ley solo sustentan una modificación referente a los supuestos que se han puesto en crisis en esta investigación y no en todos los casos de ASI, tal como lo plasma el cuerpo de la reforma.

#### **4. ¿Una nueva excepción a la excusa absolutoria?**

Tal como se estudió, el favorecimiento personal implica toda acción destinada a proteger al autor o partícipe del delito anterior, de la actuación de los órganos integrantes de la administración de justicia orientada a la investigación de ese hecho, en miras a frustrar o dificultar la realización de la pretensión penal dirigida a la imposición de una sanción o medida de seguridad.<sup>220</sup>

En ese contexto, el favorecimiento personal, en los casos bajo estudio, se configurará cuando el familiar tome conocimiento del abuso y realice conductas que tengan por objetivo obstruir el actuar de la justicia, o sustraer al autor de su accionar. Ejemplo de ello son: manipular el testimonio del NNA; “convencerlos” de que guarden silencio

---

<sup>218</sup> En particular el proyecto ha remitido a jurisprudencia referente a casos de doble vinculación, y se ha referido a la falta de lógica que tiene la aplicación de la excusa absolutoria en tales supuestos, sin quedar ello plasmado en el texto de reforma. Asimismo tampoco fue incorporado en el texto propuesto por el dictamen de la minoría, véase al respecto, Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados de la Nación, Orden del día N° 237, 10/11/2020.

<sup>219</sup> Por ello considero que, si se pretende mantener dicho texto de reforma, los argumentos referentes al seno intrafamiliar y de doble vinculación no alcanzan.

<sup>220</sup> De este modo, VERDE, Alejandra, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos: Hacia una teoría unitaria de las conductas posdelictuales*, B de F, Montevideo – Buenos Aires, 2022, pp. 72 y ss. GILI PASCUAL., *El encubrimiento (...)*, op. cit., 1999, pp. 244 y ss.

mediante premios y castigos; interponerse cuando quieran por sí mismo/a acudir a la justicia;<sup>221</sup> eliminar evidencia que involucra al autor de ASI<sup>222</sup>; entre otros.<sup>223</sup>

Ahora bien, de todo lo visto hasta aquí es posible concluir que, dada la naturaleza de tales eventos y las características de la víctima, la eximente de responsabilidad del delito de encubrimiento se posiciona como un impedimento genuino a la persecución estatal del ASI. Pues, si observamos el ámbito clandestino en el que se cometen, la vulnerabilidad de las víctimas, el posible desconocimiento del NNA de lo que implican tales acciones, y el impedimento fáctico y jurídico para ejercer por sí mismos sus derechos fundamentales, la excusa absolutoria se posiciona como un límite real al descubrimiento de tales hechos y a la sanción de sus culpables. De modo tal que su regulación actual no parece, en esas situaciones, del todo acorde con las obligaciones contraídas por el Estado,<sup>224</sup> referentes a su deber de investigar y sancionar tales eventos con debida diligencia reforzada.<sup>225</sup>

En este sentido, si se sostiene que la amenaza de pena es la única señal que indica los hechos que resultan insoportables para el ordenamiento jurídico,<sup>226</sup> la actual regulación de la excusa absolutoria tolera y legitima el encubrimiento de los ASI. En razón de ello, no solo se coloca al NNA en una situación de mayor vulnerabilidad que la que ya tienen,<sup>227</sup> sino que además se promueve la barrera que separa lo público de lo privado.<sup>228</sup>

Por ello, y en virtud de la alteración de los fundamentos de la eximente antes vistos, considero que el fin de la excusa analizada debe ceder ante la protección especial de la que son titulares NNA, exigiéndose así una modificación de la regulación vigente.<sup>229</sup> En

---

<sup>221</sup> Al respecto del acceso a la justicia de NNA víctimas de ASI, véase BERLINERBLAU, “Desafíos actuales en las prácticas judiciales de la niña (...)”, op. cit., 2015.

<sup>222</sup> Si bien para la doctrina dominante argentina e incluso española este supuesto sería entendido como un hecho de favorecimiento real, adhiero a la postura minoritaria que los considera casos de favorecimiento personal. Véase con más detalles sobre esta discusión BARROS MÉNDEZ, Sofía, “Introducción al encubrimiento en el ámbito intrafamiliar: Análisis jurídico-dogmático de las inconsistencias del favorecimiento personal y su excusa absolutoria”, Tesina de Especialización en Derecho Penal de la Universidad de San Andrés, 2022, inédito.

<sup>223</sup> La tarea de subsumir tales hechos en la configuración del delito de favorecimiento personal, no será tarea sencilla. Dada la complejidad de tales casos, deberá observarse con detenimiento el actuar del presunto encubridor, a fin de establecer si la conducta configura la ayuda y el fin buscado por este tipo penal.

<sup>224</sup> En similar sentido se ha expresado nuestra Cámara Federal de Casación Penal en lo relativo a la excusa absolutoria prevista en el art. 185, inc. 1 CP, al entender que esta impide la investigación de hechos sobre los cuales el Estado se encuentra obligado de tomar medidas a fin de prevenir, investigar y sancionar. Cfr. CFCP, “R., E. Á. por delito de acción pública”, sentencia del 30/12/2016, voto del Juez Gustavo M. Hornos.

<sup>225</sup> CORTE IDH, Caso V.R.P., V.P.C., y Otros Vs. Nicaragua, op. cit., párr. 155-156.

<sup>226</sup> STRATENWERTH, Günter, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, nros. 557 y 558, citado en BACIGALUPO, Enrique, *Tipo y error, Hammurabi*, Buenos Aires, 2002, p. 216.

<sup>227</sup> En concreto la eximente, al implicar la eliminación de la pena, habilita a que las acciones encubridoras se lleven adelante sin consecuencias jurídicas

<sup>228</sup> Véase por todas SCHNEIDER, “La violencia de lo privado”, op. cit., 2010, pp. 43 y ss.

<sup>229</sup> Es preciso aclarar que, hasta aquí, el interlocutor de esta investigación era el legislador. En tanto se pretendió evidenciar la necesidad de una reforma legislativa, dada las deficiencias y contradicciones que

suma, a partir de tales argumentos, considero que la excusa absolutoria que aquí se analiza debería contar con una excepción que limite su aplicación cuando quien encubre forma parte del mismo seno socioafectivo que el NNA, víctima del delito anterior (ASI), de forma tal que el Estado exija al familiar cumplir con el deber de no realizar conductas encubridoras, bajo amenaza de pena.

## **5. Conclusión parcial**

De todo lo analizado hasta aquí es posible concluir que el legislador argentino, al regular la excusa absolutoria del art. 277 CP, ha priorizado y protegido a la familia como institución primaria dentro de la organización social. De forma tal que, el interés de investigar los delitos encubiertos, y el interés particular de la víctima del delito anterior de que ese hecho sea corroborado por autoridades judiciales, fueron relegados ante el interés de resguardar los vínculos socioafectivos.

A partir de ello, se evidenció que hay ciertos supuestos en los que la ponderación realizada por el legislador no es, o no debería ser, tan sencilla como parece. Precisamente en los casos en los que existe lo que aquí denominé “doble vinculación”, y que (conviene recordar) consiste en la existencia de un vínculo socioafectivo tanto entre encubridor(a) y autor del delito precedente, como entre encubridor(a) y víctima del delito precedente.

Estos casos desafían el fundamento que origina y apoya la excusa absolutoria y por tanto fueron analizados críticamente. Así, pudo corroborarse en qué casos existen buenos motivos para sostener la excusa absolutoria, incluso cuando exista doble vinculación y cuáles son los supuestos más conflictivos, que requieren una regulación diferenciada.

En relación con lo anterior, pudo exponerse que dicha problemática se presenta con preeminencia en los casos que tienen un ASI como delito precedente. Por ello, la excusa absolutoria, en los casos de doble vinculación, se presenta como una mayor desprotección a NNA víctimas de violencia sexual y allí los fundamentos que subyacen a la regulación de tal eximente no se encontrarían ya presentes. En efecto, no se podría argumentar que, en tales casos, existe una protección a la familia porque la propia idea de familia, salvo la meramente formal, se ha desvanecido.

Asimismo, se evidenció que la regulación vigente de la eximente prevista para el encubrimiento incumple con las obligaciones internacionales contraídas por el Estado

---

presenta la actual regulación de la excusa absolutoria del art. 277 CP. En lo que sigue la conversación tendrá como interlocutor principal al juez. Ya que, el análisis más extenso estará abocado a determinar cómo influye la violencia de género en la aplicación del derecho.

argentino en materia de niñez. Por todo ello, la excusa absolutoria del encubrimiento en los casos aquí planteados parece presentarse como una solución no solo injusta, sino incluso inconstitucional. Motivo por el cual, la necesidad de que sean resueltos de manera diferenciada, mediante una regulación normativa que los diferencie, queda a la vista.

No obstante, la problemática bajo estudio aún no se encuentra debidamente resuelta. Tal como se adelantó, aquellos casos en los que la mujer que encubre es víctima de violencia de género requieren de un análisis adicional.

Por lo anterior será necesario estudiar si éstos supuestos deben resolverse en el ámbito de la antijuridicidad o de la culpabilidad, o si, tal como se propone en el proyecto de modificación legislativa, deben quedar excluidos recién en el estadio de la punibilidad.

#### **IV. VIOLENCIA INTRAFAMILIAR ¿UNA O DOS VÍCTIMAS?**

##### **1. Introducción**

A partir de lo visto hasta aquí fue posible observar la necesidad de contar con una excepción a la excusa absolutoria del delito de encubrimiento en los casos de ASI en los que exista doble vinculación. Sin embargo, esto sólo será legítimo, a mi entender, cuando la persona que realiza el tipo de encubrimiento no es víctima de violencia de género por el autor de ese ASI. Por tal motivo, dado que la legislación vigente no realiza ninguna distinción en tal sentido, me detendré brevemente a analizar cómo suele ser trabajado este problema en la práctica, con el objetivo de evaluar cuál debería ser la respuesta por parte de los tribunales, y cuál sería la regulación legislativa a mi entender más apropiada.

La solución no debería ser la misma a la delineada hasta aquí si se tiene en cuenta que el ciclo de violencia repercute concretamente en la conducta de la mujer. Por ello, este análisis se torna relevante a fin de no convertir al delito de favorecimiento personal en un “delito de estatus”.<sup>230</sup>

En concreto, la necesidad de conocer si el encubrimiento se desarrolló en un contexto de violencia intrafamiliar resulta relevante si se pretenden formular acusaciones que no reproduzcan estereotipos. A modo de ejemplo, piénsese en el siguiente caso: Fernanda, madre de Micaela, encubre a su esposo Matías, quien abusó sexualmente de Micaela.

---

<sup>230</sup> Se remite a “delitos de estatus” o de “desviación del rol” a aquellos que se vinculan con roles atribuidos tradicionalmente a las mujeres en el ámbito doméstico y en el plano de la sexualidad. Véase por todas MAQUEDA ABREU, María Luisa, *Razones y sinrazones para una criminología feminista*. Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, Dykinson, Madrid, 2014

Matías además golpeaba y agredía a Fernanda, quien, dado el contexto coactivo y las consecuencias con las que amenazaba Matías, eliminó prueba que lo incriminaba.

Lo que se pretende en este apartado es rever cómo la falta de un análisis exhaustivo sobre la base fáctica de casos concretos, y las situaciones de discriminación históricas, repercuten en la (defectuosa) aplicación del derecho en la persecución penal de mujeres madres, por parte de fiscales y jueces. Pues, tal como es sabido, “[c]uando no se incorpora como hipótesis seria a corroborar que los hechos que afectaron a los/as niños/as pueden ser productor de un continuo de violencia que afecta también a la mujer, el Estado no cumple con su deber de investigar diligentemente.”<sup>231</sup>

En miras a ello realizaré, en primer lugar, un análisis de los estereotipos en la imputación penal y de cómo se desarrolla el ciclo de la violencia en tales casos. Ello me permitirá abocarme, posteriormente, de forma más clara y detallada a los problemas que pueden presentarse en el estadio de la antijuridicidad y culpabilidad en los casos en los que la “encubridora” es víctima de violencia de género. Finalmente, analizaré la conveniencia de introducir este supuesto en la excepción propuesta, tal como lo hizo el proyecto de ley estudiado. Así, concluiré que, si bien dichos casos posiblemente sean resueltos en un análisis relativo a la teoría del delito, su incorporación a la excepción de la excusa absolutoria del art. 277 CP, y por ende, al estadio de la punibilidad, se vuelve relevante en términos prácticos, a fin de limitar la discrecionalidad de los jueces.

## **2. Estereotipos en la imputación penal: la ‘encubridor(a)’**

El estereotipo de femineidad que se deja ver en las imputaciones seguidas contra mujeres es antes que nada un modelo materno: la mujer, en realidad, es madre antes de cualquier otra cosa.<sup>232</sup> Dar cuenta de ello permite no solo repensar el ideal de femineidad que ha convertido a la posibilidad biológica de la maternidad en un destino obligado para todas las mujeres,<sup>233</sup> sino también, y principalmente, rever la aplicación del derecho penal en tales casos. Conocer cómo se presenta el ciclo de la violencia en casos de ASI intrafamiliar,<sup>234</sup> y rever los roles asignados a la mujer madre, me permitirán luego analizar cómo pueden influir en la configuración del tipo penal de encubrimiento. Sin embargo,

---

<sup>231</sup> GONZÁLEZ, “Omisiones de cuidado en contextos de violencia de género”, op. cit., 2021, p. 26.

<sup>232</sup> Véase GRAZIOSI, Marina, “Infirmis sexus. La donna nell’immaginario penalistico” en *Rivista de Filosofia del Diritto Internazionale e della politica globale*, 2005.

<sup>233</sup> DI CORLETO, Julieta, *Malas madres*, Didot, Buenos Aires, 2018, p. 144.

<sup>234</sup> Es necesario, en tales casos, alejarse un poco del concepto de violencia física, a fin de rever y no olvidarse de la violencia emocional, la violencia simbólica, y la violencia económica, las cuales tienen potencial para repercutir concretamente en el actuar de la mujer.



detallar previamente cómo ha resuelto la jurisprudencia tales supuestos me permitirá evidenciar de qué forma los estereotipos se entrometen en la imputación penal.

### 2.1. Supuestos de doble vinculación y violencia de género en la jurisprudencia

En los casos de doble vinculación seguidos contra mujeres madres por encubrimiento de ASI la jurisprudencia no estableció un criterio uniforme sobre cómo deben resolverse tales casos.<sup>235</sup> No obstante, se evidenció una falta de consideración del contexto de violencia, coacción y amenazas en el cual habrían acontecido los hechos y del posible condicionamiento de esa mujer para realizar un comportamiento diferente. Hipótesis que no fue incorporada en la acusación, ni considerada como relevante por los tribunales.

Al mismo tiempo que se cristalizó una tendencia a no aplicar la excusa absolutoria en tales supuestos, interpretando –en algunos casos– restrictivamente su alcance,<sup>236</sup> y elaborando –en otros casos– una excepción que, tal como se estudió hasta aquí, no se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico.<sup>237</sup> A partir de ello, se logró advertir, a todas luces, un juzgamiento fundado en estereotipos y sesgos de género,<sup>238</sup> principalmente arraigados a los roles de la maternidad, por encima del interés de resguardar y garantizar los derechos de NNA.<sup>239</sup>

El modo en que la violencia incide sobre la mujer puede ser medido de forma diferenciada de acuerdo a cada tipo de violencia, pero no puede soslayarse su existencia, ni la forma en que condiciona o determina su conducta,<sup>240</sup> tal como lo han hecho los tribunales en reiteradas ocasiones.

---

<sup>235</sup> CNACC, Sala VII, “T.C.E s/ encubrimiento”, resolución del 25/03/2015; CNACC, Sala I, “R., Y. E. s/ Procesamiento”, resolución del 17/05/2019; Cámara de Apelación y Garantía en lo Penal de Bahía Blanca, “D. P. A. M. s/ encubrimiento”, resolución del 27/12/2019; Cámara Tercera en lo Criminal de Resistencia, “Caso Diana Correa”, veredicto del jurado popular del 24/09/2021; Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal de Quilmes, Sala II, “M., J. M. y otra”, resolución del 22/12/2011.

<sup>236</sup> Cfr. CNACC, Sala I, “R., Y. E. s/ Procesamiento”, resolución del 17/05/2019; Cámara de Apelación y Garantía en lo Penal de Bahía Blanca, “D. P. A. M. s/ encubrimiento”, resolución del 27/12/2019; Cámara Tercera en lo Criminal de Resistencia, “Caso Diana Correa”, veredicto del jurado popular del 24/09/2021.

<sup>237</sup> Cfr. CNACC, Sala VII, “T.C.E s/ encubrimiento”, resolución del 25/03/2015.

<sup>238</sup> Véase PIQUÉ, María Luisa, FERNÁNDEZ VALLE, Mariano, “La garantía de imparcialidad judicial desde la perspectiva de género” en HERRERA, Marisa, DE LA TORRE, Natalia, FERNÁNDEZ Silvina, *Tratados de Géneros, Derechos y Justicia: Derecho penal y Sistema Judicial*, tomo I, 2020, Rubinzal-Culzoni, CABA, 2020.

<sup>239</sup> Véase por todos HOPP, “Buena madre, buena esposa, buena mujer: abstracciones (...)”, op. cit., 2017.

<sup>240</sup> PITLEVNIK / ZALAZAR, “Eximientes de responsabilidad penal en los casos (...)”, op. cit., 2017, p. 74.

## 2.2. Violencia intrafamiliar en casos de ASI: La mujer como covíctima

No es nuevo el problema. La violencia intrafamiliar suele ser desplegada por los hombres contra las personas más vulnerables de su círculo familiar: las mujeres y NNA. Vale la pena transcribir el siguiente testimonio: “En una oportunidad, cuando tomé fuerzas y me animé a encarar a mi marido para preguntarle que por qué razón nuestro hijo deficiente mental gritaba tanto cuando se encerraban juntos en la habitación, como respuesta me molió a palos y me dejó un brazo y la clavícula quebrados. Me amenazó con que si seguía preguntando le haría lo mismo a mi niño.”<sup>241</sup>

La mujer madre de un NNA víctima de ASI intrafamiliar no solo tiene que afrontar las implicancias de develar el abuso sufrido por su hijo/a sino también, en más de una oportunidad, el dilema sobre cuál es el mejor camino a tomar para ambos. En los casos en los que el agresor es el padre del menor y pareja de la madre, el escenario de violencia sufrido por aquel incluye, en muchas ocasiones, a la mujer.<sup>242</sup>

Al respecto, se ha advertido que el incesto suele ocurrir mucho más a menudo en hogares en los cuales la mujer es víctima de violencia doméstica.<sup>243</sup> En dichos casos, el conocimiento del abuso sexual sufrido por su hijo/a, en algunas ocasiones, funciona como el detonante, presentándose como el motivo por el cual la mujer busca ayuda externa.<sup>244</sup>

Sin embargo, el contexto de violencia intrafamiliar suele funcionar como una barrera y un condicionante para la madre, presentándose como una forma de control sobre sus actos y su futuro.<sup>245</sup> Pues el carácter abusivo del agresor se incrementa cuando la mujer toma conocimiento del ASI, exigiendo su silencio, bajo la amenaza de que si no hace lo que él quiere, abusará de sus otros hijos o incluso pondrá fin a sus vidas.<sup>246</sup> Amenazas que también se direccionan hacia ella, bajo las diversas modalidades en que se desenvuelve la violencia doméstica: física, psicológica, sexual y económica.<sup>247</sup>

---

<sup>241</sup> MÜLLER, María Beatriz, LÓPEZ, María Cecilia, *Madres de hierro: Las madres en el abuso sexual infantil*, Maipue, Buenos Aires, 2013, p. 55.

<sup>242</sup> Al respecto, Walker ha observado que entre el 50% y el 60% de los casos en los que niños/as han sufrido violencia por parte de su progenitor, sus madres también sufrían violencia de género, véase WALKER, Lenore, *The battered woman syndrome*, Springer Publishing Company, New York, 2009, p. 248.

<sup>243</sup> *Ibidem*, p. 185.

<sup>244</sup> Cfr. HOOPER, Carol-Ann, *Mothers surviving child sexual abuse*, Taylor & Francis Group, Nueva York, 1992, p. 169.

<sup>245</sup> DI CORLETO, Julieta, “Mujeres que matan: Legítima defensa en el caso de las mujeres que matan”, en *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal Lexis Nexis*, N° 5, mayo 2006, p. 864.

<sup>246</sup> De este modo, MÜLLER / LÓPEZ, *Madres de hierro (...)*, op. cit., p. 87.

<sup>247</sup> Sobre una breve conceptualización de cada una de ellas véase BENTIVEGNA, *Violencia familiar*, op. cit., 2021, pp. 59 y ss.

En tales contextos, en los que la mujer es además víctima de maltratos por el agresor, el ciclo de la violencia suele constar de tres etapas: (i) aumento de la tensión acompañado de una creciente sensación de peligro; (ii) el incidente de maltrato agudo; y (iii) el desenlace amoroso.<sup>248</sup> Dicha realidad es compleja, en tanto la tensión es constante, el peligro se presenta de forma inminente, y el maltrato suele desencadenarse verbal y físicamente, dejando a la mujer gravemente conmocionada y herida.<sup>249</sup>

De este modo, al mismo tiempo en que la mujer toma conocimiento de lo sufrido por su hijo/a, toma dimensión de que si se calla sufrirá menos violencia, menos maltrato físico y psíquico, podrá evitar “las consecuencias”, y el agresor seguirá suministrando dinero para solventar la comida y el techo de sus niño/as.<sup>250</sup>

En ese sentido, es preciso observar que, en muchos casos las mujeres víctimas cuentan con bajos recursos, dependen económicamente de sus parejas, viven en situación de pobreza, o son madres de muchos hijos/as.<sup>251</sup> Por lo que la violencia económica, también repercute a pasos agigantados.<sup>252</sup>

En suma, la situación a la que se enfrentan las mujeres cuando NNA son abusados sexualmente por su pareja u otro pariente es de suma complejidad. Pues se enfrentan a incontables pérdidas para ellas y para sus hijos/as, en un contexto rodeado de confusión y amenaza constante.<sup>253</sup>

Reconocer y advertir que la capacidad de una mujer de cuidar a su hijo/a no es la misma cuando se encuentra en condiciones materiales, físicas y emocionales sometidas a un contexto de violencia, surge relevancia a la hora de formular acusaciones penales y, especialmente, para resolverlas.<sup>254</sup> Por ello, la hipótesis a corroborar, esto es: si los hechos que afectaron a los/as niños/as son producto de un contexto de violencia general que afectó también a la mujer, es imprescindible para conocer qué factores influyeron en la conducta de la mujer que “encubre”.<sup>255</sup>

---

<sup>248</sup> Cfr. WALKER, *The battered woman syndrome*, op. cit., 2009, pp. 91 y ss.

<sup>249</sup> *Ibidem*, p. 94.

<sup>250</sup> MÜLLER/LÓPEZ, *Madres de hierro (...)*, op. cit., p. 87.

<sup>251</sup> Estos escenarios deben ser valorados desde el primer momento en que la imputación penal se formula. Al respecto si bien el caso “María Ovando”, una madre a la que se la acusó por la muerte de su hija, finalizó con la absolución de la mujer, dada la extrema pobreza en la que vivía y la imposibilidad de suministrarle cuidados de salud adecuados, ello ocurrió luego de un largo periodo de encarcelamiento preventivo. Véase Tribunal Oral en lo Penal N° 1 de El Dorado, causa 1837-D-2011, rta. 28/11/2012.

<sup>252</sup> Por todas véase HASANBEGOVIC, Claudia, “Ataques a la libertad. Violencia de género económico-patrimonial contra las mujeres”, en MAFFIA, Diana, GÓMEZ, Patricia (Coords.), *Géneros y Derecho*, Abeledo Perrot, Facultad de Derecho (UBA), Buenos Aires, 2018, pp. 167 y ss.

<sup>253</sup> De este modo, HOOPER, *Mothers surviving child sexual abuse*, op. cit., 1992, p. 164.

<sup>254</sup> Véase HOPP, “Buena madre, buena esposa, buena mujer: abstracciones (...)”, op. cit., 2017, p. 26.

<sup>255</sup> GONZÁLEZ, “Omisiones de cuidado en contextos de violencia de género”, op. cit., 2021, p. 26.

En efecto, el ámbito familiar en el cual suelen cometerse los ASI trae, en muchos casos, una víctima paralela o concomitante que no podemos invisibilizar: la madre.

### 2.3. Sesgos del sistema: el rol de la buena madre

La descontextualización del ámbito en el cual se configura la conducta encubridora de un ASI reprochada a la mujer, y el ideal de “buena madre” que impera en esas acusaciones, formulan exigencias que no son esperables para quien se encuentra sometida a violencia habitual.<sup>256</sup> En muchos casos, el problema no radica únicamente en desconocer cómo impacta la violencia contra la mujer, sino también en la naturalización de exigencias que provienen de estereotipos discriminatorios que impiden consideración alguna del caso concreto.<sup>257</sup>

Los estereotipos consisten tanto en una preconcepción sobre los atributos o características que poseen los miembros de un grupo, como en una visión generalizada sobre cuáles son los roles que deben cumplir.<sup>258</sup> Desde este punto de vista, no importa que los roles asignados sean comunes a todos los miembros de ese grupo, o si desempeñan efectivamente esas funciones.<sup>259</sup> La consideración clave es que, al presumir que un grupo concreto posee ciertas características o desempeña determinadas funciones, se cree que un individuo –en este caso la mujer–, por su simple pertenencia, se ajusta a esa preconcepción.<sup>260</sup> Así, todas las dimensiones de la personalidad que hacen que un sujeto sea único se filtran a través de dicha visión con la que se lo identifica.<sup>261</sup>

En ese marco, “[s]i bien los estereotipos de género no siempre son contraproducentes, cuando operan para establecer jerarquías de género y asignar categorizaciones peyorativas o desvalorizadas a las mujeres, tienen efectos discriminatorios.”<sup>262</sup> Su existencia influye en el modo en que las instituciones reaccionan frente a la violencia

---

<sup>256</sup> Por todas SCHNEIDER, *Battered Women and feminist Lawmaking*, op. cit., 2000, p. 157.

<sup>257</sup> Véase PIQUÉ / FERNÁNDEZ VALLE, “La garantía de imparcialidad judicial (...)”, op. cit., 2020, p. 130.

<sup>258</sup> De este modo, COOK, Rebecca, CUSACK, Simone, *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2010, p. 9.

<sup>259</sup> Al respecto de la diferencia entre “estereotipos descriptivos” y “estereotipos normativos”, y de cómo estos últimos pueden vulnerar la autonomía personal y la posibilidad de elaborar el propio plan de vida de las/os ciudadanas/os, véase por todos ARENA, Federico, “Estereotipos normativos y autonomía personal”, en Federico ARENA (cord.) *Manual sobre los efectos de los estereotipos en la impartición de justicia*, Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Ciudad de México, 2022, pp. 179-213.

<sup>260</sup> COOK / CUSACK, *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives*, op. cit., p. 9.

<sup>261</sup> Ello no implica desconocer la relevancia de los estereotipos para la socialización humana, sino visualizar su existencia a fin de que prevalezcan –en un proceso penal– las características individuales de cada mujer.

<sup>262</sup> ASENSIO, Raquel, *et al*, *Discriminación de género en las decisiones Judiciales: Justicia Penal y Violencia de Género*, Defensoría General de la Nación, Buenos Aires, 2010, p. 83.

contra las mujeres.<sup>263</sup> Por ello, establecer pautas claras para erradicar tales prejuicios se presenta como una medida específica para atender la violencia de género.<sup>264</sup>

En los casos aquí estudiados esos sesgos podrían presentarse bajo reproches de que una “buena madre”: nunca realizaría conductas que favorezcan al agresor de su hija/o; siempre debería dejar su hogar, incluso cuando no tenga otro al que acudir ni medios económicos para empezar una nueva vida y; siempre tendría que afrontar un proceso penal, incluso cuando eso signifique una erogación dineraria que carecen, y el rechazo del grupo social y familiar que, por lo menos, al principio va a denostar su comportamiento porque, tal como normalmente ocurre, no van a creerle. No importa el contexto y la situación concreta en la que esa conducta tuvo lugar, a la “madre encubridora” se la tendrá por una mala madre y por ende será condenada socialmente (e incluso jurídico-penalmente) por no saber cumplir con su mandato.

A partir de ello, a la hora de llevar adelante procesos penales contra mujeres que encubren a sus familiares debería tenerse presente en todo momento la existencia de prejuicios, a fin de evitar que los estereotipos de género, tales como el de “buena madre”, “madre que todo lo sabe”, “madre que todo lo puede”, se cuelen en la imputación formulada.<sup>265</sup> Se trata entonces de verificar si los estándares que se aplican en la acusación penal responden a la realidad de los casos y a las conductas esperables en los diversos supuestos, o si en verdad son abstracciones generales de imposible cumplimiento.<sup>266</sup>

En suma, una investigación penal con perspectiva de género debería incorporar desde el inicio y de forma oficiosa, “la hipótesis del ejercicio patriarcal de la autoridad dentro del ámbito familiar”.<sup>267</sup>

### **3. ¿Un problema de antijuridicidad o de culpabilidad?**

A partir de lo analizado previamente, se abordarán las posibles implicancias de la violencia intrafamiliar en la configuración del tipo penal de encubrimiento en casos de ASI en los que exista doble vinculación. Sin embargo, los problemas concretos que puedan suscitarse en torno a la configuración de la conducta típica no serán abordados en

---

<sup>263</sup> Al respecto Piqué y Fernández Valle han demostrado la influencia de tales sesgos en la garantía de imparcialidad, Cfr. PIQUÉ / FERNÁNDEZ VALLE, “La garantía de imparcialidad judicial (...)”, op. cit., 2020.

<sup>264</sup> Herramientas propias de los diversos instrumentos internacionales de Derechos Humanos, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención de Belém do Pará (en lo aquí relevante, art. 6 y 7) y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

<sup>265</sup> Por todas HOPP, “Buena madre, buena esposa, buena mujer: abstracciones (...)”, op. cit., 2017.

<sup>266</sup> Al respecto véase LAURENZO COPELLO, Patricia, *et al.*, *Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad*, Serie Cohesión Social, Colección Euro Social N° 14, Madrid, 2020, Cap. 1 y 3.

<sup>267</sup> GONZÁLEZ, “Omisiones de cuidado en contextos de violencia de género”, op. cit., 2021, p. 26.

esta investigación. No solo por la imposibilidad de realizar un abordaje acabado en lo que resta de este trabajo, sino además porque no se busca con este análisis establecer cuándo una acción puede ser entendida como la conducta típica reprimida en el delito de favorecimiento personal.<sup>268</sup> De lo que se trata es de establecer de qué forma la violencia intrafamiliar influye en el actuar de esa mujer y en el hecho que se recrimina cuando se configura la acción típica reprimida por el delito de encubrimiento.

Asimismo, en virtud de que la violencia doméstica puede presentarse de diversas formas, con distintas intensidades, e influyendo de forma variada en el comportamiento de la mujer,<sup>269</sup> me ocuparé especialmente de aquellos supuestos en los que el ciclo de la violencia se presenta de forma clara y el peligro hacia los derechos fundamentales del NNA y la mujer resulta certero e inminente.<sup>270</sup> En virtud de ello, me abocaré al análisis de la antijuridicidad y, posteriormente, al de la culpabilidad. Ello me permitirá analizar, finalmente, si tales supuestos exigen o no una incorporación positiva en la propuesta de reforma de la excusa absoluta del art. 277 inc. 4 del CP.

### 3.1. Estado de necesidad justificante

Dado que el tipo no constituye un nivel de valoración autónomo,<sup>271</sup> constatar si la conducta típica es antijurídica se torna relevante a fin de establecer si el obrar de la mujer puede ser entendido como un ilícito penal.

En el análisis de este estadio se estudiarán aquellos casos en los que el ciclo de la violencia se encuentra presente y existe una coacción constante contra la mujer.<sup>272</sup> De tal modo, el análisis abarcará tanto supuestos en los que la amenaza del agresor es directa, por ejemplo cuando la amenaza con que si alguien se entera de lo ocurrido, matará a ella y a sus hijas/os,<sup>273</sup> como así también cuando las amenazas sean indirectas, pero que, por

---

<sup>268</sup> Distintos escenarios podrían configurarse en torno a la existencia de tipicidad en tales casos. Uno de ellos podría radicar en la comisión por omisión del delito de encubrimiento en casos de mujeres madres, dada su posición de garante. En ese sentido, la omisión de denuncia como configuradora, no del delito reprimido por el art. 277 inc. D, sino del favorecimiento personal en los términos aquí analizados, podría presentar un supuesto problemático. Dado que su estudio excede el objeto de esta investigación, mereciendo una discusión mayor, cabe remitirse -en términos generales- a lo expuesto por Hopp en su tesis doctoral, ideas esbozadas previamente en: HOPP, “Buena madre, buena esposa, buena mujer (...)”, op. cit., 2017.

<sup>269</sup> Al respecto Walker ha demostrado, las diversas percepciones del peligro y los diversos efectos en las mujeres violentadas, véase WALKER, *The battered woman syndrome*, op. cit., 2009, pp. 109, 409 y ss.

<sup>270</sup> El término derechos fundamentales debe ser interpretado como los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

<sup>271</sup> Cfr. FRISTER, *Derecho Penal: Parte General*, op. cit., 2022, p. 269.

<sup>272</sup> Sobre las características de este tipo de supuestos véase por todas WALKER, *The battered woman syndrome*, op. cit., 2009, pp. 91 y ss.

<sup>273</sup> Al respecto piénsese en el testimonio referido al desarrollar la violencia intrafamiliar (página 50 de este trabajo). Véase el análisis realizado en: MÜLLER / LÓPEZ, *Madres de hierro (...)*, op. cit., 2013, p. 55.

las agresiones realizadas previamente a la conducta encubridora, el peligro a la vida e integridad física de la mujer y de los NNA resulta irrefutable.<sup>274</sup> En efecto, se analizarán aquellos casos en los que la mujer, una vez que toma conocimiento del ASI cometido contra su hija/o, realiza una conducta encubridora en miras a evitar las represalias con las que amenaza el agresor.<sup>275</sup>

Así, dada las características de los casos reseñados anteriormente, el estado de necesidad justificante se presenta como el principal instituto por abordar.<sup>276</sup>

Tal como es sabido, dicha causa de justificación, requiere para su configuración la existencia de una situación de necesidad, que se configura cuando (i) existe un peligro para un bien jurídico; y (ii) ese peligro es actual.<sup>277</sup> A partir de tal escenario, para que la conducta se encuentre justificada, deberá contar con las siguientes características: (i) necesidad de la injerencia para repeler ese peligro; (ii) preponderancia del interés protegido frente al menoscabado; y (iii) adecuación para repeler el peligro.<sup>278</sup>

### 3.1.1. Situación de necesidad

La doctrina ha sido uniforme en entender que la situación de necesidad se configura cuando existe un peligro, es decir una amenaza o riesgo objetivo, para un bien jurídico, tal como puede ser la vida, la integridad corporal, la libertad, la propiedad o cualquier bien jurídico individual.<sup>279</sup> En tal contexto, la actualidad del peligro implica que, desde

---

<sup>274</sup> En los casos bajo análisis se parte de la base fáctica en que la mujer, al enterarse del ASI sufrido por su hija/o, realiza una conducta encubridora para evitar nuevos ataques contra la integridad física y sexual de sus hijos/as o de ella misma, con los que amenaza el agresor. Ahora bien, si posteriormente a la conducta encubridora se perpetúa un nuevo ASI el análisis de la conducta de esa mujer pasará al plano referente a la comisión por omisión de ese abuso. Hechos que exceden el objeto de este trabajo. Por lo que, cabe remitirse a lo desarrollado en HOPP, “Buena madre, buena esposa, buena mujer: abstracciones (...)”, op. cit., 2017.

<sup>275</sup> No escapa a este análisis que los supuestos analizados aquí podrían configurar un estado de necesidad por coacción, respecto del cual se encuentra discutido su tratamiento sistemático, como hechos a analizar dentro de la antijuridicidad o de la culpabilidad. Sin embargo, dado que excede el objeto de estudio de este trabajo, cabe remitirse a lo desarrollado en, JAKOBS, Günther, *Derecho Penal Parte General*, trad. CUELLO CONTRERAS / SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 504 y ss, quien considerada que debe ser tratado dentro de la antijuridicidad, y a lo desarrollado por Lenckner, principal defensor de considerar a estos supuestos como hechos que deben ser tratados como un estado de necesidad exculpante, véase lo desarrollado en ROXIN, *Derecho Penal: Parte General*, op. cit., 1997, pp. 702 y ss.

<sup>276</sup> En este trabajo se adhiere a la postura que considera que los estados de coacción, cuando el bien jurídico protegido sea preponderantemente mayor al dañado, deben ser tratados como un estado de necesidad justificante. Toda vez que, no puede serle imputable al autor el hecho exigido por quien ejerce la coacción. En tales casos el sujeto debe poder reclamar la misma solidaridad de los demás ciudadanos. Cabe remitirse a lo desarrollado en RIGHI, Esteban, *Derecho Penal Parte General*, LexisNexis, Buenos Aires, 2008, p. 348; y FRISTER, *Derecho Penal: Parte General*, op. cit., 2022, pp. 357 y ss.

<sup>277</sup> Véase por todos WESSELS / BEULKE / SATZGER, *Derecho Penal: (...)*, op. cit., 2018, pp. 192 y ss.

<sup>278</sup> Véase por todos JESCHECK, *Tratado de Derecho Penal*, op. cit., 2002, pp. 387 y ss.

<sup>279</sup> De este modo, WESSELS / BEULKE / SATZGER, *Derecho Penal: (...)*, op. cit., 2018, p. 192; ROXIN, *Derecho Penal: Parte General*, op. cit., 1997, p. 675; FRISTER, *Derecho Penal: Parte General*, op. cit., 2022, pp. 349-350; JESCHECK, *Tratado de Derecho Penal*, op. cit., 2002, p. 387; HILGENDORF, Eric,

una perspectiva objetiva *ex ante*, el acaecimiento del resultado es tan probable en ese instante o en un momento posterior que las medidas necesarias para la protección del bien jurídico amenazado no pueden postergarse ni dilatarse.<sup>280</sup> Así, un peligro permanente, que puede materializarse en cualquier momento, constituye ya un peligro actual.<sup>281</sup>

Por ello, “que la producción del daño pueda hacerse esperar algún tiempo no se opone a la necesidad de intervenir sin demoras para impedir efectivamente la ya posible realización del peligro”.<sup>282</sup> La actualidad del peligro va más allá de lo que se podría calificar como actual en una agresión, requisito de la legítima defensa.<sup>283</sup> Por tanto, este elemento de la situación de necesidad es interpretado de forma amplia por la doctrina.<sup>284</sup>

Ahora bien, si se piensa en los casos reseñados anteriormente, los contextos de violencia intrafamiliar en los que el agresor amenaza con represalias a la mujer si no realiza lo que él le pide, o la agrede físicamente cada vez que ocurren eventos que pueden perjudicarlo o “no son de su agrado”, el estado de peligro amenazante para ella y para sus hijos/as se presenta de forma evidente. En lo particular, el peligro permanente al cual se ven sometidas es indiscutible si se observan los estudios elaborados en relación a cómo se desarrolla el ciclo de la violencia en casos de mujeres maltratadas.<sup>285</sup> Por supuesto que esto dependerá del caso concreto y de la situación de hecho a la que esa mujer se encuentre sometida, pero no puede negarse que en los supuestos aquí planteados, la coacción es real y ello representa un peligro permanente e inminente para la mujer y para esos NNA.<sup>286</sup>

### 3.1.2. Conducta que repele el peligro

En lo que respecta a la acción del estado de necesidad se ha entendido que esta deberá ser objetivamente necesaria. Es decir, que el mal que amenaza con producirse no pueda ser evitado de otro modo y la conducta que busca evitarlo debe estar orientada subjetivamente por una voluntad de salvación.<sup>287</sup>

---

VALERIUS, Brian, *Derecho Penal: Parte General*, trad. DIAS, Leandro, SANCINETTI, Marcelo, Ad. Hoc, Buenos Aires, 2017, p. 106. La normativa argentina únicamente remite a “El que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño”, art. 34, inc. 3, CP.

<sup>280</sup> JESCHECK, *Tratado de Derecho Penal*, op. cit., 2002, p. 387.

<sup>281</sup> De este modo, FRISTER, *Derecho Penal: Parte General*, op. cit., 2022, p. 351.

<sup>282</sup> HILGENDORF / VALERIUS, *Derecho Penal: Parte General*, op. cit., 2017, p. 107.

<sup>283</sup> Véase ROXIN, *Derecho Penal: Parte General*, op. cit., 1997, p. 680.

<sup>284</sup> Por todos FRISTER, *Derecho Penal: Parte General*, op. cit., 2022, p. 351.

<sup>285</sup> Por todas WALKER, *The battered woman syndrome*, op. cit., 2009, pp. 91 y ss.

<sup>286</sup> La pregunta acerca a cómo deben interpretarse tales escenarios de riesgo es un interrogante que sigue abierto y que se encuentra actualmente en estudio. Desde ya que, según cuál sea el bien jurídico bajo discusión podremos encontrarnos ante una causa de justificación o una causa de exculpación. Al respecto de tales preguntas, véase LAURENZO COPELLO *et al.*, *Mujeres imputadas (...)*, op. cit., 2020, pp. 24 y ss.

<sup>287</sup> Cfr. WESSELS / BEULKE / SATZGER, *Derecho Penal: (...)*, op. cit., 2018, p. 195.



De esta forma, se ha considerado que una conducta es necesaria cuando resulta apta para repeler el peligro y que, bajo la consideración de todas las circunstancias influyentes –y desde una perspectiva *ex ante* por un observador objetivo y experto– puede lograr con cierta probabilidad la conservación del bien jurídico amenazado a sufrir ese mal, que su titular no provocó.<sup>288</sup> Al mismo tiempo que, cuando existan diversos medios adecuados para lograr esta finalidad, se tendrá que elegir el “relativamente más benigno”.<sup>289</sup>

Respecto de la idoneidad, ROXIN ha entendido que “un medio no es ya inidóneo por el hecho de que el mismo no pueda evitar el daño con seguridad o con una elevada probabilidad, (...) pero como mínimo la infracción de la norma tiene que aumentar de modo mensurable las oportunidades de preservar el interés más valioso.”<sup>290</sup>

El interés protegido por esa conducta salvadora deberá ser mayor al mal que se busca proteger con aquella. A diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones, en Argentina no se exige que el mal a evitarse o el bien que se proteja deba ser mucho más valioso que el que se lesionará como consecuencia, lo único que se exige es que exista ponderación y desde la óptica de un observador objetivo y experto *ex ante* pueda concluirse que el interés que se salvó era el que lucía como más valioso.<sup>291</sup> Al mismo tiempo que, deberá respetarse la cláusula de adecuación,<sup>292</sup> la cual implica que no podrá alegarse dicha causa de justificación “cuando la defensa se dirige contra intereses altamente personales, cuyo abandono no puede exigirle el principio de solidaridad”.<sup>293</sup>

Ahora bien, bajo tales estándares, en el caso que aquí se analiza, la conducta encubridora de la mujer se presenta como una injerencia necesaria (a la administración de justicia) para repeler el peligro al cual se somete su integridad física y la de sus hijos/as. En tales situaciones las posibilidades de acción de aquellas se encuentran sumamente limitadas.<sup>294</sup> Por ello, la evaluación del contexto de violencia, de coacción y de amenazas, se vuelven factores relevantes a fin de establecer cuáles eran los medios disponibles que poseía la mujer en ese momento para salvar los bienes más valiosos.<sup>295</sup>

---

<sup>288</sup> De este modo, HILGENDORF / VALERIUS, *Derecho Penal: Parte General*, op. cit., 2017, p. 108.

<sup>289</sup> Cfr. WESSELS / BEULKE / SATZGER, *Derecho Penal: (...)*, op. cit., 2018, p. 195.

<sup>290</sup> ROXIN, *Derecho Penal: Parte General*, op. cit., 1997, p. 681.

<sup>291</sup> El art. 34, inc. 3 del CP, en el que se encuentra regulado el estado de necesidad justificante en Argentina, establece “El que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño”.

<sup>292</sup> En la doctrina se encuentra discutida la relevancia de la “cláusula de adecuación” como elemento distinto a la preponderancia del interés protegido, véase ROXIN, *Derecho Penal (...)*, op. cit., 1997, pp. 714 y ss.

<sup>293</sup> HILGENDORF / VALERIUS, *Derecho Penal: Parte General*, op. cit., 2017, p. 110.

<sup>294</sup> Véase LAURENZO COPELLO *et al*, *Mujeres imputadas en contextos (...)*, op. cit., 2020, pp. 154 y ss.

<sup>295</sup> Di Corleto evidenció la relevancia de evaluar el contexto de violencia en casos en que se analiza la existencia de una causa de justificación. Si bien su análisis se aboca a casos de legítima defensa, en lo sustancial cabe remitirse a lo allí expresado. Véase DI CORLETO, “Mujeres que matan (...)”, op. cit., 2006.

En tal contexto, la comisión de una acción típica de encubrimiento se puede presentar como el único medio disponible para salvar su vida y preservar su integridad física (o la de sus hijas/os) y, por supuesto, como el menos lesivo. En tanto, la posibilidad de que el agresor cumpla con lo dicho y/o vuelva a agredir a alguno de los miembros de la familia, si no colaboran con el ocultamiento de lo sucedido, presenta al encubrimiento como la vía más apropiada para evitar esos males.

Asimismo, si bien ante supuestos de estado de necesidad justificante debe considerarse “la huida” como un medio alternativo para evitar la amenaza de lesión,<sup>296</sup> dicha alternativa se limita a aquellos casos en los que la víctima del peligro puede retirarse en seguridad. Hecho que no se presenta como disponible en los casos bajo análisis, en tanto sólo en raras circunstancias podría una mujer maltratada retirarse con seguridad durante un escenario de violencia doméstica.<sup>297</sup>

Por su parte, dado que el bien jurídico del delito de encubrimiento es la administración de justicia,<sup>298</sup> la preponderancia del bien jurídico “vida” “integridad sexual” e “integridad corporal” resultan evidentes.<sup>299</sup> Por lo que, la discusión referente al principio de solidaridad se presenta, incluso, como una discusión superflua.<sup>300</sup> Pues la víctima que sufre las consecuencias del hecho coaccionado no es otra que el propio Estado, quien no solo posee mayores recursos para derribar las consecuencias del estado de coacción, sino que tiene la obligación de promover una vida sin violencia para las mujeres.<sup>301</sup>

Asimismo, en tales casos, no solo debería considerarse la búsqueda por resguardar su integridad física y la de su hija/o, sino además la percepción que poseen los ciudadanos/as de lo que un proceso judicial puede garantizarles.<sup>302</sup>

---

<sup>296</sup> Por todos HILGENDORF / VALERIUS, *Derecho Penal: Parte General*, op. cit., 2017. p. 107.

<sup>297</sup> La exigencia de la doctrina de que la conducta sea analizada desde un observador objetivo y experto, debe implicar en tales casos que quien analiza el actuar de la mujer conoce el peligro y las barreras que presenta la violencia intrafamiliar.

<sup>298</sup> La opinión dominante en Argentina, Alemania y España, sostiene que el bien jurídico del favorecimiento personal es la administración de justicia, específicamente la tarea de los órganos del Estado encargados de castigar a los autores. Al respecto de ello y de la discusión referente a la teoría de la vigencia del derecho, véase por todos VERDE, “Formas de encubrimiento (...)”, op. cit., 2020, pp. 270 y ss.

<sup>299</sup> Al respecto de cómo debe realizarse la ponderación, véase JAKOBS, *Derecho Penal Parte General*, op. cit., 1997, pp. 504 y ss.

<sup>300</sup> Si bien podría argumentarse que también impacta sobre el acceso a la justicia del NNA, lo cierto es que la protección de su propia vida o la de su madre se encuentran por encima de dicho interés.

<sup>301</sup> Art. 2, inc. B de la Ley de Protección Integral a las mujeres.

<sup>302</sup> Al respecto, INECIP ha advertido el bajo porcentaje de eficacia de los Ministerios Públicos Fiscales. Cfr. INECIP, “La eficacia de los Ministerios Públicos Fiscales en Argentina”, Informe de avance, 2022.

De esta forma, el encubrimiento por parte de la madre del NNA víctima de ASI, cuando se encuentra amenazada por su pareja –agresor de ese menor–, se presenta como un medio necesario para evitar el peligro. En tanto no se trata de otra cosa más que del cumplimiento de la condición expresada por quien ejerce la violencia para que el resultado gravoso –con el que se amenaza– no se concrete.<sup>303</sup>

En efecto, cuando una mujer realiza la acción típica del delito de favorecimiento personal, en miras a resguardar y proteger su integridad física y la de sus hijos/as, de actos dañosos con los que amenaza, realiza una conducta que no puede ser tachada de disvaliosa y por ende se encuentra justificada.

### 3.2. Breves consideraciones sobre la culpabilidad

Tal como ya se dijo, la ocurrencia o no de la causa de justificación anteriormente analizada estará fundada en las características del caso concreto. Por tanto, así como es perfectamente factible (y altamente probable) que muchos casos en los que una madre encubre a su pareja, autor del ASI contra su hija/o, se encuentre inmersa dentro de la misma violencia que el NNA, también puede ocurrir que en el caso no se presenten todos los elementos que configuran el estado de necesidad justificante.

De esta manera, en los casos en que alguno de los elementos del estado de necesidad justificante no esté presente (ejemplo de ello podría ser si el ciclo de la violencia no se encuentra configurado) y que por ende, la causa de justificación no sea aplicable, la incidencia de la violencia podrá tener repercusiones en el ámbito de la culpabilidad,<sup>304</sup> lo que también dependerá del caso concreto.

En este estadio de análisis, lo que se buscará determinar es la reprochabilidad de la conducta realizada. Lo que implica un estudio sobre aquellos factores que caracterizan más detalladamente la actitud jurídica interna del/a autor/a en relación con el hecho.<sup>305</sup> En miras a establecer si, conforme a las exigencias del principio de culpabilidad, el/a autor/a tuvo la posibilidad de determinarse de otro modo, y si la acción reprochable es parte del ejercicio de su libertad personal.<sup>306</sup> Por lo que, aquí, las condiciones materiales

---

<sup>303</sup> En los supuestos de estado de necesidad por coacción como podrían catalogarse estos casos, a la cláusula de adecuación no le corresponde un significado material.

<sup>304</sup> Diversos escenarios podrían presentarse en este estadio. Por ejemplo, casos en los cuales los bienes jurídicos a ponderar resultan equiparables, casos en los que el peligro no posee la entidad exigida por un estado de necesidad justificante, o su percepción resulta errada, entre otros.

<sup>305</sup> De este modo JESCHECK, *Tratado de Derecho Penal*, op. cit., 2002, p. 505.

<sup>306</sup> Por todos STRATENWERTH, *Derecho Penal: Parte General*, op. cit., 2017, pp. 272 y ss.

en las que se encontraba la mujer, como víctima de violencia, serán relevantes en miras a establecer si la conducta puede ser reprochada jurídico-penalmente.

Ante tales casos, será necesario evaluar entonces, el ámbito de autodeterminación que tuvo la mujer, constatando si le era exigible una conducta conforme a derecho.<sup>307</sup> Al mismo tiempo que se deberán analizar particularmente cuáles eran sus condiciones personales. Estudio que requerirá debida atención a fin de que no se filtren estereotipos que prescriben que una “buena madre” todo lo sabe, todo lo puede y todo lo debe.<sup>308</sup>

Evaluar cómo repercutió la violencia en esa mujer implicará interrogar acerca de cuáles fueron los efectos de la violencia ejercida, cuál era la situación de riesgo y cuál era su percepción del peligro. Por lo que, de acuerdo a qué tipo de violencia se encuentre involucrada, la intensidad con la que se desarrolló, la incidencia que tuvo en la mujer y cuáles eran los intereses en juego, deberá evaluarse qué causa de inculpabilidad puede encontrarse bajo discusión.<sup>309</sup>

Por su parte, en los supuestos en que la autora actúa en el marco de un contexto de violencia de género, la exculpación por inexigibilidad de otra conducta, más específicamente el miedo insuperable, se ha presentado como uno de los institutos más utilizados por la jurisprudencia.<sup>310</sup> Al respecto de dicha eximente, la doctrina ha entendido que esta se encuentra comprendida en los supuestos regulados por el art. 34 inc. 2 del CP, y “prevé una causa de inculpabilidad, en la que encuentran solución aquellos casos en los que los bienes jurídicos en conflicto son de similar importancia”.<sup>311</sup>

En concreto, en el miedo insuperable, lo que se torna relevante de determinar es si la libertad del/a autor/a se encuentra verdaderamente limitada. Incluso hay quienes entienden que dicha eximente es aplicable cuando el miedo sea producto de un error (por ejemplo, porque se ha equivocado respecto a lo que considera un peligro para su vida o la de su hija/o), “bastando con la razonabilidad de la creencia de la persona en la presencia

---

<sup>307</sup> Al respecto de las discusiones en torno a la inexigibilidad como presupuesto regulador del estado de necesidad, véase por todos RUBIO LARA, Pedro Ángel, “Inexigibilidad de otra conducta y estado de necesidad exculpante”, en LERMAN, Marcelo / DIAS, Leandro, *Cuestiones Problemáticas de estado de necesidad exculpante*, Editores del Sur, Buenos Aires, 2019, pp. 255 y ss.

<sup>308</sup> Véase LAURENZO COPELLO *et al*, *Mujeres imputadas (...)*, op. cit., 2020, pp. 70 y ss.

<sup>309</sup> Al respecto de un análisis crítico referente a los efectos que genera resolver casos de mujeres imputadas víctimas de violencia de género, únicamente en el estadio de la culpabilidad, véase MAQUEDA ABREU, *Razones y sinrazones para una criminología feminista (...)*, op. cit., 218 y ss.

<sup>310</sup> Por todos PITLEVNIK / ZALAZAR, “Eximentes de responsabilidad penal (...)”, op. cit., 2017, pp. 77 y ss.

<sup>311</sup> RIGHI, *Derecho Penal Parte General*, op. cit., 2008, p. 348.

de un mal amenazante”.<sup>312</sup> Así, lo decisivo en tales situaciones será establecer si, debido a las circunstancias objetivas que determinaron su conducta, las posibilidades de actuación se veían limitadas de forma penalmente relevante.<sup>313</sup>

En efecto, dado los diversos casos que podrían presentarse en estos supuestos – motivo por el que solo caben realizar consideraciones generales–, evaluar los bienes jurídicos en juego, y la incidencia, los efectos y el tipo de la violencia involucrada se presentan como un camino necesario a fin de evaluar las distintas hipótesis.<sup>314</sup> Pues cabe recordar que, siempre que se invoque una situación de violencia de género, se activa el deber de debida diligencia reforzada de investigar y sancionar tales conductas.<sup>315</sup> Deber estatal que se mantiene cuando la mujer se encuentra acusada de un delito.<sup>316</sup>

#### **4. La violencia de género como un supuesto dentro de la excusa absolutoria**

A partir de lo visto hasta aquí fue posible dar cuenta de cómo impacta la violencia de género en los casos de encubrimiento de un ASI cuando existe doble vinculación. De acuerdo con lo analizado, logró evidenciarse que muchos de esos casos, tendrán un impacto tanto en el ámbito de la antijuridicidad como en el de la culpabilidad y deberán ser resueltos en esas instancias, sin que llegue, por tanto, a configurarse el delito de encubrimiento. Ante ello, surge la pregunta de cuál es la relevancia, entonces, de contemplar tales casos en la reforma legislativa como supuestos no punibles.<sup>317</sup>

Cabe recordar que la propuesta legislativa propone la siguiente excepción: “Tampoco rige la exención cuando el hecho precedente constituya uno de los delitos previstos en los art. 119, (...) y la víctima sea menor de edad, **salvo que la autora del encubrimiento fuese una mujer que haya actuado en el marco de una situación de violencia de género por parte del autor del delito.**”<sup>318</sup>

---

<sup>312</sup> En España dicha eximente se encuentra prevista positivamente en el art. 20, inc. 6, del Código Penal Español, a la cual suele remitirse nuestra doctrina. Véase VARONA GÓMEZ, Daniel, *El miedo insuperable: Una reconstrucción desde una teoría de la justicia*, ed. Comares, Granada, 2000, pp. 197 y ss.

<sup>313</sup> Para un análisis exhaustivo de este instituto y de que ubicación sistemática debería darse en la teoría del delito, véase por todos LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, “Miedo insuperable” e “Inexigibilidad y exigibilidad” en *Enciclopedia Jurídica Básica Civitas*, 1995, pp. 4289-4290 y 3552-3554.

<sup>314</sup> En relación con el deber de investigar de forma exhaustiva escenarios de violencia intrafamiliar, véase GONZÁLEZ, “Omisiones de cuidado en contextos de violencia de género”, op. cit., 2021.

<sup>315</sup> Por todas LAURENZO COPELLO *et al*, *Mujeres imputadas (...)*, op. cit., 2020, pp. 46 y ss.

<sup>316</sup> Al respecto véase Corte IDH, “Caso Espinosa González vs. Perú”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 20/11/2014, párr. 272 y ss.

<sup>317</sup> Si bien podría considerarse que se trataría de un escenario redundante, ello no resulta correcto. Pues, para que un sistema normativo sea redundante, las normas bajo análisis deben contener la misma solución jurídica. Hecho que no se presenta en tales escenarios. Al respecto del carácter redundante, véase ALCHOURRÓN / BULYGIN, *Sistemas Normativos*, op. cit., 2017, pp. 25 y ss.

<sup>318</sup> Cfr. Proyecto de Ley 4849-D-2020, 20/11/2020, p. 2, el resaltado me pertenece.

La necesidad de que el ordenamiento jurídico establezca límites a la discrecionalidad de los jueces como intérpretes de las normas, presenta buenos fundamentos para sostener su inclusión. Es decir, si bien es cierto que, en casos de violencia de género no se encontrará configurado el tipo penal de encubrimiento, su incorporación en la reforma legislativa obligará a los jueces a que no emitan una condena cuando el encubrimiento de un ASI es cometido por una mujer víctima de violencia de género. Por lo que, en virtud de aquellos casos en los cuales los jueces aplican defectuosamente el derecho y tipifican injusta y sesgadamente el favorecimiento, considero preferible su incorporación. Respuesta que, si bien no debería ser la esperable, es la preferible antes que dichas mujeres sean condenadas.

Establecer un límite legislativo a los preconceptos que imperan en la administración de justicia, se presenta como un buen motivo de política criminal a favor de su incorporación,<sup>319</sup> y llama a analizar con detenimiento tales supuestos, los cuales no han sido percibidos, ni analizados realmente en casos de doble vinculación.<sup>320</sup>

En efecto, considero que la inclusión de los supuestos de violencia de género en una eventual reforma se presenta, por lo menos, como una decisión político-criminal interesante, a fin de limitar la discrecionalidad jurisdiccional, y visibilizar su existencia.<sup>321</sup>

## **5. Conclusión: propuesta de reforma legislativa**

A partir de lo analizado precedentemente, es posible concluir que en los supuestos en que el ciclo de la violencia se presente en toda su extensión, y nos encontremos frente a un caso de mujer violentada, el ilícito penal no debería tenerse por configurado. Pues, tal como se ha visto, ello configuraría un caso de estado de necesidad justificante. Debido a que, ante el escenario de coacción desarrollado por el agresor, la protección de la integridad física de la mujer y de los NNA será preponderante por sobre el interés de resguardar la correcta administración de justicia.

---

<sup>319</sup> Toda vez que la excepción analizada influye sobre una excusa absolutoria, en este análisis nos encontraríamos ante una discusión relativa al ámbito de la punibilidad.

<sup>320</sup> Cfr. CNACC, Sala VII, “T.C.E s/ encubrimiento”, resolución del 25/03/2015; CNACC, Sala I, “R., Y. E. s/ Procesamiento”, resolución del 17/05/2019; CNACC, Sala IV, “J., E. W. s/Procesamiento”, resolución del 06/06/2014; de Apelación y Garantía en lo Penal de Bahía Blanca, “D. P. A. M. s/ encubrimiento”, resolución del 27/12/2019; Cámara Tercera en lo Criminal de Resistencia, “Caso Diana Correa”, veredicto del jurado popular del 24/09/2021.

<sup>321</sup> Sin embargo, deberá evitarse la utilización de dicha eximente de responsabilidad como una oportunidad para no realizar un análisis profundo de los hechos de violencia, ya que la configuración de un ilícito penal o un delito no resultan irrelevantes, ni para el sujeto, ni para el Estado. Por ello, las implicancias que pueda tener la violencia doméstica, según la intensidad, las variables y los efectos de esa situación, deberían ser analizadas en el estadio que corresponda.

Al mismo tiempo, en aquellos supuestos en los que la violencia desarrollada no configure un caso de tales características, y los elementos de dicha causa de justificación no se encuentren configurados, los efectos de la violencia serán pasibles de ser analizados en el ámbito de la culpabilidad.

Finalmente, también fue posible observar la relevancia simbólica de incorporar los supuestos de violencia de género como límite a la excepción de la excusa absolutoria analizada y variable de análisis dentro de la punibilidad, a fin de limitar la discrecionalidad de los jueces al aplicar el derecho y evitar así condenas injustas.

En suma, la excusa absolutoria del delito de encubrimiento debería ser modificada, no solo incorporando una excepción que prevea los casos de doble vinculación que tengan como delito precedente un ASI, sino también contemplando los supuestos de violencia de género a los cuales se encuentra sometida la mujer. En efecto, una propuesta legislativa acorde a lo visto en este trabajo podría prescribir dentro del inciso 4 del art. 277: “La excusa absolutoria no regirá cuando: el hecho precedente constituya uno de los delitos previstos en los artículos 119, 120, 125, 125 bis, 126, 127, 128, 129 *–in fine–*, 130, 145 *bis* y 145 *ter* del Código Penal; la víctima sea menor de edad; y el encubridor posea con la víctima del delito precedente alguno de los vínculos de parentesco previstos para que la excusa absolutoria sea aplicada. Las mujeres que hayan actuado en el marco de una situación de violencia de género estarán exentas de responsabilidad criminal.”

## V. CONCLUSIONES

Las complejidades que presenta la regulación del delito de encubrimiento y su excusa absolutoria, cuando el delito precedente consiste en un ASI y existe vinculación socioafectiva entre víctima, autor y encubridor(a), quedaron a la vista.

Desde un análisis *de lege lata* fue posible advertir la falta de una regulación expresa referente a cómo deberían resolverse los supuestos en los que la víctima y el autor del delito precedente forman parte del núcleo familiar del encubridor. A partir de ello, y del estudio de los fundamentos que subyacen a la excusa absolutoria del art. 277, inc. 4 del CP, se evidenció tanto su subsistencia en ciertos casos de doble vinculación, como su puesta en crisis en casos particulares, tales como los ASI intrafamiliares, exigiendo – desde este punto de vista– una reforma legal en tal sentido.

En virtud de lo anterior, fue importante analizar la vulnerabilidad de los NNA, el impacto del ASI, la naturaleza y ámbito en el cual suelen desarrollarse, y la protección

especial que exige el SIDH respecto de las infancias. Ello sustentó la argumentación a favor de la necesidad de una regulación diferenciada en la excusa absolutoria prevista para el encubrimiento a favor de familiares. En efecto, se concluyó que la actual redacción de tal eximente requiere una nueva excepción que contemple su inaplicabilidad en los casos de ASI, siempre que exista la mencionada doble vinculación.

En suma, a partir de todo ello, he intentado demostrar que la regulación actual del delito de encubrimiento y su excusa absolutoria impactan de forma diferenciada en la prevención, sanción y juzgamiento de los abusos sexuales intrafamiliares que tienen como víctimas principales a NNA. Por lo que, una modificación de tal eximente se presenta como imperiosa, a fin de establecer la intolerancia de tales prácticas.

Asimismo, pudo observarse que esta situación, en cierta medida, ya se encuentra puesta en crisis por un proyecto presentado ante la Cámara de Diputados de la Nación. Sin embargo, pudo concluirse que deberían formularse algunas precisiones en torno a la vinculación socio-afectiva que debería unir a la víctima, al autor y al/a encubridor(a), en miras a no abarcar casos que no se encuentran dentro de los aquí estudiados.

Finalmente, dado el contexto en el cual suelen cometerse los ASI me aboqué al análisis relativo a los supuestos en los que la mujer que realiza la conducta típica de encubrimiento es además víctima de violencia intrafamiliar. A tal fin, se evidenció cuáles son los efectos de la violencia doméstica, cómo impactan los estereotipos de género, cómo se presenta el ciclo de la violencia en mujeres maltratadas y cómo repercute en la mujer madre el conocimiento de que su hija/o fue víctima de abuso sexual.

A fin de establecer sus implicancias en la configuración del delito de encubrimiento, y en virtud de las diversas formas en que puede presentarse la violencia doméstica, busqué ocuparme principalmente del caso en el que la mujer se encuentra inmersa en el ciclo de violencia y el escenario coactivo resulta indiscutible. A partir de su estudio fue posible demostrar que tales hechos pueden configurar un estado de necesidad justificante. En tanto, la situación de coacción configurada por el agresor se presenta como un peligro permanente para la vida de la mujer y sus hijos/as, en el cual la conducta encubridora puede presentarse como el único medio para evitar las nuevas consecuencias dañosas con las que se amenaza.

Sin desconocer que la resolución de cada supuesto dependerá de las características del caso concreto, concluí también que aquellas situaciones que no logren configurar el estado de necesidad referido, podrán establecer un impacto concreto en el ámbito de la



culpabilidad. Allí deberá determinarse cómo se presentó la violencia, cuáles son sus consecuencias, qué intereses se ponen en juego y cómo afecta dicha situación a la mujer.

En efecto, a partir de un estudio exhaustivo de la excusa absolutoria del delito de encubrimiento intenté establecer los motivos por los cuáles las mayores inconsistencias en casos de doble vinculación, se presentaban en casos de ASI. Asimismo, busqué diferenciar aquellos supuestos que merecían también un análisis particular, tal como es el caso de las madres víctimas.

El estudio acabado de cómo funciona la violencia en el ámbito doméstico determinó la importancia de establecer una excepción a un instituto que se presenta como obstáculo para el juzgamiento y la persecución de los ASI. Al mismo tiempo que, se puso de relieve las particularidades de quienes se presentan no solo como sus potenciales encubridoras, sino fundamentalmente como sus principales covíctimas. Por lo que la incorporación de tales supuestos en la reforma también se presenta como necesaria.

En conclusión, el interés estatal de proteger a las infancias y de garantizar su derecho a vivir una vida libre de violencia necesitará contemplar todas las aristas puestas en discusión en este trabajo. De lo contrario nos seguiremos encontrando con análisis incompletos y con reformas parciales y fragmentadas.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR CÁRCELES, Marta María, “Abuso sexual en la infancia” en *Anales de Derecho*, Vol. 27, 2009, pp. 210-240.
- ALCHOURRÓN, Carlos Eduardo / BULYGIN, Eugenio, *Sistemas Normativos*, Astrea, Buenos Aires, 2017.
- ARENA, Federico, “Estereotipos normativos y autonomía personal”, en Federico ARENA (cord.) *Manual sobre los efectos de los estereotipos en la impartición de justicia*, Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Ciudad de México, 2022, pp. 179-213.
- ASENSIO, Raquel, et al, *Discriminación de género en las decisiones Judiciales: Justicia Penal y Violencia de Género*, Defensoría General de la Nación, Buenos Aires, 2010.
- AUFRET, Séverine, *Historia del feminismo: De la antigüedad a nuestros días*, El Ateneo, Buenos Aires, 2019.
- AZPIRI, Jorge, *Derecho de Familia*, Hammurabi, Buenos Aires, 2019.
- BACIGALUPO, Enrique, *Delito y punibilidad*, Civitas, Madrid, 1983.
- BACIGALUPO, Enrique, *Tipo y error*, Hammurabi, Buenos Aires, 2002.
- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, *El parentesco en Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, 1972.
- BARROS MÉNDEZ, Sofía, “Mujeres criminalizadas en la CABA por delitos cometidos por sus ‘parejas’: Un análisis a la luz de los delitos de Omisión Impropia”, en *Revista de Temas de Derecho Penal y Procesal Penal*, ed. Erreius, Noviembre 2021, pp. 1201-1214.
- BARROS MÉNDEZ, Sofía, “Las imprecisiones en las instrucciones impartidas a un Jurado Popular como causa de una condena errónea: Un breve comentario al fallo Tizza” en *Rubinzal Online*, Cita: RC D 51/2022, 2022.
- BASÍLICO, Ricardo / VILLADA, Jorge, *Código Penal de la Nación Argentina – Comentado. Anotado. Concordado*, Hammurabi, Buenos Aires, 2021.
- BELOFF, Mary, “Artículo 17. Protección a la Familia” y “Artículo 19. Derechos del niño”, en STEINER / URIBE (Coords.) *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, Konrad Adenauer Stiftung, Berlin, 2019.

- BELOFF, Mary, *Derechos del niño: Su protección especial en el sistema interamericano*, Hammurabi, Buenos Aires, 2019.
- BENTIVEGNA, Silvina, *Violencia familiar*, Hammurabi, Buenos Aires, 2021.
- BENTIVEGNA, Silvina, MÜLLER, María Beatriz, *Revinculación paterno-filial forzada*, Hammurabi, Buenos Aires, 2020.
- BENTIVEGNA, Silvina, MÜLLER, María Beatriz, *Violencia en la familia: Un enfoque interdisciplinario*, Hammurabi, Buenos Aires, 2022.
- BERLINERBLAU, Virginia, “Desafíos actuales en las prácticas judiciales de la niña, niño o adolescente en denuncias por presunto abuso sexual en la Argentina. Una responsabilidad colectiva” en AAVV, *Acceso a la Justicia de niños/as víctimas en la Argentina*, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Asociación por los Derechos Civiles, 2015, pp. 34-45.
- BAIGÚN, David / ZAFFARONI, Eugenio Raúl (Dir.), *Código Penal y normas complementarias*, tomo 7, Hammurabi, Buenos Aires, 2009.
- BOUMPRADRE, Jorge, *Derecho Penal Parte Especial*, ConTexto, Resistencia, 2018.
- CAMPOS GARCÍA, Shirley, “La convención sobre los derechos del niño: el cambio de paradigma y el acceso a la justicia” en Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vol. 50, 2009, pp. 351-377.
- CEVASCO, Luis Jorge, *Encubrimiento y Lavado de Dinero*, Di Placido, Buenos Aires, 2002.
- CONDE PUMPIDO FERREIRO, Cándido, “Encubrimiento entre parientes” en *Comentarios a la Legislación Penal*, tomo V, vol. V, Edersa, Madrid, 1985.
- COOK, Rebecca / CUSACK, Simone, *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2010.
- CÓRDOBA, Fernando, *Elementos de teoría del delito*, Hammurabi, Buenos Aires, 2021.
- CORCOY BADASOLO, Mirentxu, *Manual de Derecho Penal: Parte Especial*, Tirant lo blanch, Valencia, 2019.
- CREUS, Carlos, *Derecho Penal Parte Especial*, tomo II, Astrea, Buenos Aires, 1998.
- D’ALESSIO, Andrés José, (Dir.), *Código Penal comentado y anotado: Parte especial (art. 79 a 309)*, La Ley, Buenos Aires, 2004.
- DE LA FUENTE, Javier, *Abusos sexuales*, Hammurabi, Buenos Aires, 2021.

- DIAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, “Encubrimiento o favorecimiento”, en LUZÓN PEÑA (Dir.), *Enciclopedia penal básica*, Comares, Granada, 2002.
- DI CORLETO, Julieta, *Malas madres*, Didot, Buenos Aires, 2018.
- DI CORLETO, Julieta, “Mujeres que matan: Legítima defensa en el caso de las mujeres que matan”, en *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal Lexis Nexis*, N° 5, mayo 2006, pp. 860-869.
- DI CORLETO, Julieta / PIQUÉ, María Luisa, “Pautas para la recolección y valoración de la prueba con perspectiva de género”, en HURTADO POZO (Dir.), *Género y Derecho Penal: Homenaje al Prof. Wolfgang Schone*, Instituto Pacífico, Lima, 2017, pp. 409-334.
- DONNA, Edgardo, *Derecho Penal Parte Especial*, tomo III, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2000.
- JAKOBS, Günther, *Derecho Penal Parte General: Fundamentos y Teoría de la Imputación*, trad. CUELLO CONTRERAS, Joaquín / SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- JOFRÉ, Graciela Dora, “Abuso sexual paterno-filial. Apoyo, credibilidad y protección a niñas, niños y sus madres protectoras como víctimas de delito”, *Revista Electrónica Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, N° 19, Julio-Diciembre 2017, Buenos Aires, pp. 118-137.
- ECHEBURÚA, Enrique / DE CORRAL, Paz, “Secuelas emocionales en víctimas de abuso sexual en la infancia” en Cuaderno Médico Forense, N° 12 (43-44), Enero-Abril 2006, pp. 75-82.
- FERNÁNDEZ VALLE, Mariano, “Las relaciones de familia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en CILLERO BRUÑOL, Miguel / VALENZUELA RIVERA, Ester / GONZÁLEZ JANSANA, Juan Pablo, *Familias, Infancia y Constitución*, Thomson Reuters, 2022, pp. 381-396.
- FONTAN BALESTRA, Carlos, *Derecho Penal Parte Especial*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008.
- FREEDMAN, Diego / TERRAGNI, Martín, “La protección de niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos: los desafíos en la práctica”, en AAVV, *Acceso a la Justicia de niños/as víctimas en la Argentina*, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Asociación por los Derechos Civiles, 2015, pp. 20-33.

- FREUDENTHAL, Berthold, *Culpabilidad y reproche en el Derecho penal*, trad. GUZMÁN DALBORA, José Luis, Buenos Aires, B de F, 2003.
- FRISTER, Helmut, *Derecho Penal: Parte General*, trad. de GALLI, María de las Mercedes / SANCINETTI, Marcelo, Hammurabi, Buenos Aires, 2022.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “¿Tienen sexo las normas? Temas y problemas de la teoría feminista del Derecho”, en *Anuario de Filosofía del Derecho IX*, 1992, pp. 13-42.
- GILI PASCUAL, Antoni, *El encubrimiento en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- GONZÁLEZ, Cecilia, “Omisiones de cuidado en contexto de violencia de género”, en HERRERA, Marisa / FERNÁNDEZ, Silvia / DE LA TORRE, Natalia (Dirs.), *Tratado de Géneros, Derechos y Justicia: Derecho Penal y Sistema Judicial*, tomo I, Rubinzal, Buenos Aires, 2021, pp. 19-46.
- GOLDSCHMIDT, James, *La concepción normativa de la culpabilidad*, trad. GOLDSCHMIDT, James / NUÑEZ, Ricardo, Buenos Aires, B de F, 2002
- GRAZIOSI, Marina, “Infermitas sexus. La donna nell’immaginario penalistico” en *Rivista de Filosofia del Diritto Internazionale e della política globale*, 2005.
- GREEN, Stuart, *Mentir, hacer trampas y apropiarse de lo ajeno: Una teoría moral de los delitos de cuello blanco*, trad. SANLLEHÍ J., et. al, Marcial Pons, Madrid, 2013.
- HASANBEGOVIC, Claudia, “Ataques a la libertad. Violencia de género económico-patrimonial contra las mujeres”, en MAFFIA, Diana / GÓMEZ, Patricia, (Coords.), *Géneros y Derecho*, Abeledo Perrot, Facultad de Derecho (UBA), Buenos Aires, 2018, pp. 167-198.
- HENKEL, Heinrich, *Exigibilidad e inexigibilidad como principio jurídico regulativo*, trad. GUZMÁN DALBORA, José Luis, B de F, Buenos Aires, 2005.
- HERRERA, Marisa / SALITURI AMEZCUA, María Marina, “El derecho de las familias desde y en perspectiva de géneros”, en *Revista de Derecho N° 49*, Universidad del Norte, Barranquilla, 2018, pp. 42-75.
- HERRERA, Marisa, “La noción de socioafectividad como elemento ‘rupturista’ del derecho de familia contemporáneo” en *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia: Derecho de Familia*, N° 66, Abeledo Perrot, septiembre 2014, pp. 75-113.

- HILGENDORF, Eric / VALERIUS, Brian, *Derecho Penal: Parte General*, trad. DIAS, Leandro / SANCINETTI, Marcelo Ad.Hoc, Buenos Aires, 2017.
- HIGUERA GUIMERA, Juan Felipe, *Las excusas absolutorias*, Marcial Pons, Madrid, 1993.
- HOOPER, Carol-Ann, *Mothers surviving child sexual abuse*, Taylor & Francis Group, Nueva York, 1992.
- HOPP, Cecilia, “Buena madre, buena esposa, buena mujer: abstracciones y estereotipos en la imputación penal”, en DI CORLETO J., *Género y justicia penal*, Didot, CABA, 2017, pp. 15-46.
- JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal: Parte General*, trad. CARDENETE, Miguel, Comares, Granada, 2002.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, tomo VII, Losada, Buenos Aires, 1970.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014” en LA LEY, noviembre 2014, cita *online* AR/DOC/3592/2014.
- KESSLER, Miguel, “El delito de encubrimiento por omisión de denuncia: reflexiones a la luz de la ley 25.246”, en *El Derecho*, Vol. 39, N° 10.195, año XXXIX.
- KRASNOW, Adriana Noemi, “El despliegue de la socioafectividad en el Derecho de las familias” en *Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*, N° 81, 2017.
- LAURENZO COPELLO, Patricia, *et al*, *Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad*, Serie Cohesión Social en la práctica, Colección Euro Social N° 14, Madrid, 2020.
- LOSADA, Analía Verónica / SABOYA, Denise, “Abuso sexual infantil, trastornos de la conducta alimentaria, y su tratamiento”, en *Psicología, Conocimiento y Sociedad*, Vol. 3, N° 2, 2013, pp. 102-134.
- LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, “Miedo insuperable” e “Inexigibilidad y exigibilidad” en *Enciclopedia Jurídica Básica Civitas*, 1995, pp. 4289-4290 y 3552-3554.
- MAQUEDA ABREU, María Luisa, *Razones y sinrazones para una criminología feminista*. Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, Dykinson, Madrid, 2014.
- MARCHIORI, Hilda, “Víctimas vulnerables: Niños víctimas de abuso sexual”, en *Revista del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas*, Córdoba, 2006, pp. 281-299.

- MARIN, Jorge, *Derecho Penal Parte Especial*, Hammurabi, Buenos Aires, 2008.
- MAS HESSE, Blanca / CARRASCO ORTIZ, Miguel Ángel, “Abuso sexual y maltrato infantil”, en COMECHE MORENO, María Isabel / VALLEJO PAREJA, Miguel Ángel (Eds.), *Manual de terapia de conducta en la infancia*, Pirámide, Madrid, 2005, 273-334.
- MÜLLER, María Beatriz / LÓPEZ, María Cecilia, *Madres de hierro: Las madres en el abuso sexual infantil*, Maipue, Buenos Aires, 2013.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal: Parte Especial*, 19ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- MUÑOZ-GUZMÁN, Carolina, “Implicancias de las transformaciones en las prácticas familiares y avances hacia la desfamiliarización”, en CILLERO BRUÑOL, Miguel / VALENZUELA RIVERA, Ester / GONZÁLEZ JANSANA, Juan Pablo, *Familias, Infancia y Constitución*, Thomson Reuters, 2022, pp. 397-426.
- NUÑEZ, Ricardo, *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, 3º ed., Lerner, Córdoba, 2008.
- OLAIZOLA NOGALES, Inés, *Violencia de Género: Elementos de los tipos penales con mayor dificultad probatoria*, en Estudios Penales y Criminológicos, 2010.
- PARMA, Carlos / MANGIAFICO, David / ÁLVAREZ DOYLE, Daniel, *Derecho Penal – Parte Especial*, Hammurabi, Buenos Aires, 2019.
- PIQUÉ, María Luisa / PZELLINSKY, Romina, “La incidencia de las recientes reformas del derecho civil en la interpretación del artículo 80 del Código Penal”, en HERRERA, Marisa, *et al*, *El Código Civil y comercial y su incidencia en el Derecho Penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 2017.
- PIQUÉ, María Luisa / FERNÁNDEZ VALLE, Mariano, “La garantía de imparcialidad judicial desde la perspectiva de género” en HERRERA, Marisa / DE LA TORRE, Natalia / FERNÁNDEZ Silvina, *Tratados de Géneros, Derechos y Justicia: Derecho penal y Sistema Judicial*, tomo I, Rubinzal-Culzoni, CABA, 2020, pp. 123-147.
- PIQUÉ, María Luisa, “Donde manda capitán, no manda marinera. Las mujeres ante la acción penal pública en los casos de violencia de género” en DE LA FUENTE, Javier / CARDINALI, Genoveva, *Género y Derecho Penal*, Rubinzal, Buenos Aires, 2021, pp. 85-108.

- PIQUÉ, María Luisa / SOLARI, María Gabriela, “Leyes 26705, 27.206 y 27.455: Hacia un régimen penal diferenciado de la acción penal y de la prescripción para los casos de abuso sexual en la infancia” en, HERRERA, Marisa / DE LA TORRE, Natalia (Dir.) *Código Civil y Comercial de la Nación y leyes especiales comentado con perspectiva de género*, Editores del Sur, Buenos Aires, 2023.
- PITLEVNIK, Leonardo / ZALAZAR, Pablo, “Eximentes de responsabilidad penal en los casos de mujeres víctimas de violencia” en DI CORLETO, Julieta, *Género y Justicia Penal*, Didot, CABA, 2017, pp. 73-101.
- RAGUÉS I VALLÉS, Ramón, “La prescripción de los abusos sexuales infantiles ¿Ni olvido ni Perdón?”, en Cuadernos de Política Criminal, Nº 132, V. III, Época II, Diciembre 2020, pp. 67-90.
- RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, trad. GÓNZALEZ M. D., Fondo de Cultura Económica, México DF, 2012.
- RIGHI, Esteban, *Derecho Penal Parte General*, LexisNexis, Buenos Aires, 2008.
- RODRÍGUEZ, Marcela, “Algunas consideraciones sobre los delitos contra la integridad sexual de las personas”, en BIRGIN, Haydeé, *Las trampas del poder punitivo: el género del derecho penal*, Biblos, Buenos Aires, 2000, pp. 137-174.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ, Pedro, *Delitos contra la administración de justicia*, Bosch, Barcelona, 2008.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *Comentarios al Código Penal*, Ariel, Barcelona, 1972.
- ROMERO VILLANUEVA, Horacio / DA VITA, Sebastián, *Delitos contra las relaciones parento-filiales*, Hammurabi, Buenos Aires, 2017.
- ROXIN, Claus, *Derecho Penal: Parte General*, tomo I, trad. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, et al, Civitas, Madrid, 1997.
- ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, trad. CÓRDOBA / PASTOR, Revisada por MAIER, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.
- RUBINSTEIN, Anahí Viviana, et al, *Violencia sexual en la infancia y adolescencia*, EDULP, Buenos Aires, 2022.
- RUBIO LARA, Pedro Ángel, “Inexigibilidad de otra conducta y estado de necesidad exculpante”, en LERMAN, Marcelo / DIAS, Leandro, *Cuestiones Problemáticas de estado de necesidad exculpante*, Editores del Sur, Buenos Aires, 2019, pp. 253-272.



- SAINZ CANTERO, José, “Las causas de inculpabilidad en el Código Penal Español”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, 1963, pp. 52-78.
- SANCHEZ OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo, *¿Encubridores o cómplices?: Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*, Thomson Civitas, Madrid, 2004.
- SANCINETTI, Marcelo, *Casos de Derecho Penal: Parte General*, tomo II, Hammurabi, Buenos Aires, 2020.
- SANZ, Diana, “Obstáculos empíricos, conceptuales e ideológicos en la detección y asistencia del maltrato y del abuso sexual en la infancia”, en LAMBERTI, Silvio, *Maltrato infantil: riesgos del compromiso profesional*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2006, pp. 135-151.
- SCHNEIDER, Elizabeth, *Battered Women and feminist Lawmaking*, Yale University Press, New Haven y Londres, 2000.
- SCHNEIDER, Elizabeth, “La violencia de lo privado”, en DI CORLETO, Julieta (comp.), *Justicia, género y violencia*, ed. Librería, Buenos Aires, 2010, pp. 43-56.
- SILVELA, Luis, *El Derecho Penal estudiado en principios*, Establecimiento tipográfico de Ricardo Fé, Madrid, 1903.
- STRATENWERTH, Günter, *Derecho Penal: Parte General*, trad. SANCINETTI, Marcelo / CANCIO MELIÁ, Manuel, Hammurabi, 2017, Buenos Aires.
- SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, tomo V, Tea, Buenos Aires, 1992.
- TISSOT, Joseph, *El Derecho Penal estudiado en principios, en sus aplicaciones y legislaciones de los diversos pueblos del mundo*, trad. ORTEGA GARCÍA, José, et al, Madrid, 1880.
- VARONA GÓMEZ, Daniel, *El miedo insuperable: Una reconstrucción desde una teoría de la justicia*, ed. Comares, Granada, 2000.
- VERDE, Alejandra, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos: Hacia una teoría unitaria de las conductas posdelictuales*, B de F, Montevideo – Buenos Aires, 2022.
- VERDE, Alejandra, *La receptación como delito contra el mercado formal: Delimitación con el encubrimiento*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2019.
- VERDE, Alejandra, “Formas de encubrimiento: personal y real. Bases para una delimitación adecuada entre encubrimiento, lavado de activos y receptación”, en *InDret* 1.2020, pp. 254-299.

WALKER, Lenore, *The battered woman syndrome*, Springer Publishing Company, New York, 2009.

WESSELS, Johannes / BEULKE, Werner / SATZGER, Helmut, *Derecho Penal: Parte General*, trad. PARIONA ARANA, Raúl, Instituto Pacífico, Lima, 2018.

ZAFFARONI, Eugenio / ALAGIA, Alejandro / SLOKAR, Alejandro, *Derecho Penal: Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio / ARNEDO, Miguel, *Digesto de codificación penal argentina*, tomo II, A-Z Editoria, Buenos Aires, 1996.

### **JURISPRUDENCIA**

CNACC, Sala IV, “J., E. W. s/ Procesamiento”, sentencia del 06/06/2014.

CNACC, Sala VII, “T. C. E. s/ encubrimiento”, resolución del 25/03/2015.

CNACC, Sala I, “R., Y. E. s/ Procesamiento”, resolución del 17/05/2019.

CFCP, “R., E. Á. por delito de acción pública”, sentencia del 30/12/2016

Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal de Quilmes, Sala II, “M., J. M. y otra”, resolución del 22/12/2011.

Cámara de Apelación y Garantía en lo Penal de Bahía Blanca, “D. P. A. M. s/ encubrimiento”, resolución del 27/12/2019.

Cámara Tercera en lo Criminal de Resistencia, “Caso Diana Correa”, veredicto del jurado popular del 24/09/2021.

CORTE IDH, “Caso de los ‘Niños de la Calle’ (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala”, Fondo, Sentencia del 19/11/1999.

CORTE IDH, “Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury vs. Perú”, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 08/07/2004.

CORTE IDH, “Caso ‘Masacre de Mapiripán’ vs. Colombia”, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 15/09/2005.

CORTE IDH, “Caso González y otras ‘Campo Algodonero’ vs. México”, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 16/11/2009.

CORTE IDH, “Caso Rosendo Cantú y otra vs. México”, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 31/08/2010.

CORTE IDH, “Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile”, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 24/02/2012.

CORTE IDH, “Caso Forneron e hija vs. Argentina”, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 27/04/2012.

CORTE IDH, “Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 04/09/2012.

CORTE IDH, “Caso de las ‘Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la cuenca del Río Cacarica’ (Operación Génesis) vs. Colombia”, Excepciones Preliminares Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 20/11/2013.

CORTE IDH, “Caso ‘Veliz Franco’ y otros vs. Guatemala”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 19/05/2014.

CORTE IDH, “Caso Espinosa González vs. Perú”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 20/11/2014.

CORTE IDH, “Caso Duque vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones”, Sentencia del 26/02/2016.

CORTE IDH, “Caso ‘V. R. P., V.P.C.’, y Otros Vs. Nicaragua”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 08/03/2018.

CORTE IDH, Opinión Consultiva N° 17/2002, “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, 28/08/2002.

CORTE IDH, Opinión Consultiva N° 24/17, “Identidad de género, igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”, 24/11/2017.

Tribunal Oral en lo Penal N° 1 de El Dorado, causa 1837-D-2011, rta. 28/11/2012.

### **OTROS INSTRUMENTOS:**

COMISIÓN DE LEGISLACIÓN PENAL DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN, Orden del día N° 237, 10/11/2020, disponible *online* en: <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dcomisiones/periodo-138/138-237.pdf>

(consultado en fecha 07/03/2023).

CIDH, “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica”, OEA/Ser.L/V/II Doc. 63, 09/12/2011, Resumen ejecutivo.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Observación General N° 13, “Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia”, 2011.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Observación General N° 12, “Derecho del Niño a ser Escuchado”, 2009.

FEIM, “Abuso sexual en la infancia: Guía para orientación y recursos disponibles en CABA y Provincia de Buenos Aires”, Buenos Aires, 2016.

OVD, “Informe estadístico: Tercer trimestre 2022”, Diciembre 2022.

UFEM, “Relevamiento de fuentes secundarias de datos sobre violencia sexual: Principales Hallazgos”, CABA, 2019.

UNICEF, “Las edades mínimas legales y la realización de los derechos de los y las adolescentes”, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Panamá, 2016.

UNICEF, “Violencias contra niños, niñas y adolescentes: Un análisis de los datos del Programa “Las Víctimas Contra Las Violencias” 2020-2021”, N° 9.

ECONOMIST IMPACT, “Out of the shadows: Index 2022”, disponible online en: [https://cdn.outoftheshadows.global/uploads/documents/OOS\\_Index\\_Global\\_Report\\_2022\\_EN\\_V2\\_2023-02-08-174957\\_kmfz.pdf](https://cdn.outoftheshadows.global/uploads/documents/OOS_Index_Global_Report_2022_EN_V2_2023-02-08-174957_kmfz.pdf), (consultado en fecha 07/03/2023).

INECIP, “La eficacia de los Ministerios Públicos Fiscales en Argentina”, Informe de avance, 2022.