

DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL – CATEDRA DR. TORRES

PRIMERA PARTE

La parte especial tipifica las conductas delictivas describiendo que actos humanos constituyen delito y estableciendo la pena correspondiente para ellos.

Todas las figuras delictivas describen conductas y para ello se valen de un verbo (ej.: matar, apoderar, defraudar, etc.), pero el verbo por sí solo no es suficiente y necesita ser complementado por otros elementos que, unidos a él, van a permitir describir acabadamente la conducta delictiva.

Por tanto, si bien el verbo es lo fundamental de cada figura, pueden existir otros elementos, y ellos pueden ser: 1) elementos objetivos. 2) elementos subjetivos. 3) elementos normativos.

ELEMENTOS OBJETIVOS: son datos o referencias de carácter físico: referencias a personas, a modos de obrar, etc. Así, constituyen elementos objetivos las referencias a “un daño en el cuerpo o en la salud” (art. 89), “una riña o agresión” (art. 95), “clientela” (art. 159), etc.

ELEMENTOS SUBJETIVOS: son aquellos elementos que exigen que el sujeto activo tenga determinadas características, generalmente psíquicas. Como pueden ser:

- a. Que el sujeto activo tenga determinado “propósito o finalidad”.
- b. Que el sujeto activo se encuentre bajo un determinado estado de ánimo.
- c. Que el sujeto activo haya conocido determinadas circunstancias.
- d. Que el sujeto activo tenga determinados deberes o este en una situación determinada.

ELEMENTOS NORMATIVOS: son aquellos elementos que hacen referencia a entes inminentemente jurídicos; o sea a cosas que pertenecen al mundo del Derecho. Ej.: son elementos normativos los que se refieren a “cosa mueble”, “cosa ajena”, “gravamen”, “hipoteca”, “propiedad”.

IMPORTANCIA DE ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS EN PARTICULAR

En derecho penal no existe un campo indefinido de ilicitudes, ya que conforme al **principio de legalidad** (arts. 18 y 19, C.N.), solo puede ser delito aquella conducta que este descrita concretamente por la ley. Y es justamente en la parte especial donde se lleva a cabo la descripción de cada conducta delictiva.

El criterio sistematizador utilizado por nuestro código penal, es un **criterio objetivo**, y es el utilizado por los códigos penales modernos. Consiste en agrupar los distintos delitos, según el **bien jurídico tutelado** por la ley penal.

Esta división de los delitos según el bien jurídico protegido, es de gran importancia para las siguientes razones:

- a. Permite clasificar a los delitos en genero y luego subclasificarlos en especies (Ej.: genero: delitos contra la propiedad; especies: hurto, robo, estafas, etc.).
- b. Es de utilidad para interpretar la ley penal, ya que teniendo en cuenta el bien jurídico que ella quiere proteger se podrá determinar cual es su finalidad y verdadero sentido.
- c. Según Soler, tiene la importancia de agrupar los hechos señalando el distinto valor y jerarquía de cada bien.

CAPITULO II: DELITOS CONTRA LAS PERSONAS

El titulo primero de la parte especial del código penal se denomina “delitos contra las personas” y consta de seis capítulos: CAP I “delitos contra la vida”, CAP II “lesiones”, CAP III “homicidio o lesiones en riña”, CAP IV “duelo”, CAP V “abuso de armas” y CAP VI “abandono de personas”.

CAPITULO PRIMERO – DELITOS CONTRA LA VIDA

LA VIDA HUMANA COMO BIEN JURIDICO PENAL

En los “delitos contra la vida”, el bien jurídico protegido es **la vida humana** y su protección comprende el lapso que va desde la concepción hasta la muerte por causas naturales.

Antes del nacimiento la destrucción de la vida recibe el nombre de “aborto”, después del nacimiento la destrucción de la vida se llama “homicidio”.

HOMICIDIO SIMPLE

ARTICULO 79: *“se aplicara prisión o reclusión de 8 a 25 años, al que matare a otro, siempre que en este código no se establezca otra pena”.*

El delito consiste en matar a un ser humano. Esta figura se denomina “**homicidio simple o doloso**”. **Simple** porque es la figura básica y **Doloso**, porque la figura requiere el dolo, es decir, la intención de matar en el autor.

La acción consiste en matar a un hombre, o sea, en interrumpir la vida de un ser humano; el resultado es *la muerte*.

Es un delito **instantáneo** dado que se consuma con la muerte y esta se produce en un solo instante.

Es un delito **de resultado material** pues para su consumación requiere un resultado material; la muerte.

Admite la tentativa y las distintas formas de participación.

El homicidio puede consumarse por **acción (“comisión”)** o por **omisión** (algunos autores, dicen que esto se denomina “comisión por omisión”).

Se consuma por **Acción** actuando directamente sobre la víctima, o sea, provocando la muerte de una manera directa.

Se consuma por **omisión**, cuando se logra la muerte de la víctima mediante una inactividad, o sea, no haciendo lo que debía hacerse.

ELEMENTO SUBJETIVO: el homicidio simple (art. 79) es una figura **dolosa**. La figura admite todas las formas de dolo: directo, indirecto y eventual.

SUJETOS DEL HOMICIDIO SIMPLE

Sujeto activo: solo puede serlo el “ser humano”, ya que es el único ser imputable. El sujeto activo siempre es un ser humano, aun cuando se valga de maquinas, instrumentos o animales para matar, pues en estos casos, dichos objetos son usados simplemente como medios.

Sujeto Pasivo: solo puede serlo el “ser humano”.

EL MOMENTO DEL NACIMIENTO

Habíamos dicho que la destrucción de la vida antes del nacimiento, es aborto, y después de nacimiento, es homicidio.

Dado que las penas por estos delitos son distintas, es importante establecer desde que momento hay nacimiento, o dicho de otra forma: ¿desde qué momento se puede ser sujeto pasivo de homicidio?

- a. Para algunos autores (tal como Beling) se puede ser sujeto pasivo de homicidio desde la expulsión del cuerpo, o sea, desde la completa separación de seno materno.
- b. Para Soler se puede ser sujeto pasivo de este delito aun antes de la completa separación de seno materno, pues sostiene que el nacimiento comienza a partir de los dolores de parto.
- c. Otros autores consideran que hay que distinguir entre “parto natural y “parto provocado”. Si es “parto natural”, el nacimiento comienza con los dolores de parto; si es un “parto provocado”, como en el generalmente no hay dolores, el nacimiento tiene lugar desde que comienza el proceso de expulsión o extracción de la criatura.

MODOS Y MEDIOS DE EJECUCION

El homicidio como explicamos anteriormente puede llevarse a cabo por “acción” o “por omisión”. En cuanto a los **medios**, la doctrina distingue entre los medios MORALES (o psíquicos) y los medios FISICOS (o materiales) los cuales se subdividen en directos e indirectos.

Medios físicos o materiales: son aquellos que actúan directa o indirectamente sobre la integridad física de la víctima. Son **directos**: un balazo, una puñalada, el veneno, etc. Son **Indirectos**: el causar la muerte por medio de un animal, indicarle a una persona que tome un vaso que contiene veneno, etc.

Medios morales o Psíquicos: son aquellos que actúan sobre la psiquis de la víctima y que pueden llevarlo a la muerte, tal es el caso del miedo, del terror, del espanto, las sorpresas, las malas noticias, etc. La posibilidad de poder matar por medios morales es discutida, el problema fundamental es el de la prueba, es muy difícil probar la relación de causa o efecto, dado que la cusa, generalmente, no aparece como adecuada para producir la muerte. Sin embargo, si existe convicción de que el sujeto activo tenía conocimiento de determinadas circunstancias (ej.: de que la víctima era cardíaca) y de que ellas, unidas a la condición puesta por el (ej.: un susto, una mala noticia) llevarían a la muerte de la víctima, es obvio que se debe aceptar que se está en presencia de un homicidio.

HOMICIDIOS ESPECIALES

HOMICIDIO CONSENTIDO: se trata de casos donde la víctima quiere suicidarse, pero como no se anima a matarse “por mano propia”, pide a otro que lo mate.

El código penal argentino no contempla la figura de “homicidio consentido” por tanto, quien mate a otro, aunque lo haga a su pedido o con su consentimiento, encuadra su acción en el homicidio simple de artículo 79.

HOMICIDIO PIADOSO U HOMICIDIO POR PIEDAD O EUTANASIA: el homicidio piadoso o eutanasia es aquel que se realiza por piedad, por compasión, por lastima o para evitar el dolor o sufrimiento de la víctima.

La doctrina se plantea el siguiente problema: el homicidio eutanásico, **¿debe ser considerado como cualquier otro homicidio o como una figura atenuada?**

Solución en nuestro código: el código penal no contempla expresamente el “homicidio eutanásico”, ni tampoco, el homicidio consentido; por tanto, quien lo ejecute comete homicidio simple (art. 79), sin perjuicio de que el hecho pueda encuadrar en algún homicidio agravado.

HOMICIDIO EGUENESICO: es el realizado con el fin de perfeccionar la raza humana. Se da este homicidio cuando el autor mata a la víctima porque tiene fallas físicas o psíquicas transmisibles.

Nuestro código penal no contempla especialmente el homicidio eugenésico, por tanto, quedaría encuadrado en el homicidio simple (art. 79), salvo que en el caso concreto, el móvil de autor permita encuadrar el hecho en el art. 80 inciso 4 (“odio racial”).

HOMICIDIO DEPORTIVO: la práctica de los deportes, generalmente ocasiona lesiones a los que intervienen, y en algunos casos hasta la muerte. Así, por ejemplo, en el boxeo son frecuentes las fracturas de mandíbula o costillas, las hemorragias internas, las alteraciones mentales y hasta hubo casos de muerte instantánea, o a los pocos días de la pelea.

Dado que nuestro código penal no contempla especialmente las lesiones deportivas, ni tampoco el homicidio deportivo, cabe preguntarse: ¿estos hechos constituyen o no delito?, y en caso afirmativo, ¿son dolosos o culposos?, Para responder a esto primero hay q establecer dos cosas:

- a. Si el deporte y el match estaban autorizados o no, por el estado.
- b. Si el deportista causante de lesiones o del homicidio actuó o no dentro de los reglamentos del juego.

SOLUCIONES:

- a. Si la reunión estaba autorizada y el jugador respeto los reglamentos de juego, no hay delito. Las razones son las siguientes:
 - Si se trata de un deporte violento, los hechos quedarían justificados, porque el jugador obro en legítimo ejercicio de un derecho, justificante que se complementa con el consentimiento de la víctima de intervenir en el juego, a pesar de conocer los peligros que el encierra.
 - Si se tratara de un deporte no violento, las lesiones o la muerte serían “caso fortuito”.
- b. Si la reunión no estaba autorizada, o si el jugador violo los reglamentos de juego, si hay delito, y el hecho podrá ser doloso, culposo o preterintencional, según las circunstancias del caso concreto. Así, por ejemplo, si el jugador no observo los reglamentos de juego, puede ser que lo haya hecho por negligencia o imprudencia, en cuyo caso lesiones u homicidio culposos; o que lo haya hecho con toda intención de dañar al adversario, aprovechándose de la oportunidad que el juego le brindaba, en cuyo caso habrá lesiones u homicidio dolosos.

HOMICIDIO QUIRURGICO: se habla de “homicidio quirúrgico”, cuando se produce la muerte del paciente a raíz de una intervención quirúrgica.

Estas intervenciones quirúrgicas a veces son urgentes o necesarias, porque se llevan a cabo como consecuencia de una enfermedad y para salvar la vida de paciente.

En otros casos, no son urgentes. Dentro de este grupo podemos distinguir las que son convenientes, porque benefician al paciente aunque no revisten urgencia (ej.: cirugía estética para tapar graves quemaduras), de aquellas cuya conveniencia para el paciente es dudosa (ej.: cirugía estética para simple embellecimiento).

¿Cuál es la situación legal de medico ante un resultado negativo de la intervención quirúrgica?

Consideramos que la solución debe surgir de la siguiente distinción:

- a. Si la operación era urgente, la muerte o la lesión causada al paciente podrá ser justificada por el “estado de necesidad” de salvar la vida de individuo. Además, al ejercer su profesión, lo hace cumpliendo un deber legal y ejerciendo legítimamente un derecho.
- b. Si la operación no era urgente, el resultado negativo se podrá justificar por el legítimo ejercicio de un derecho. Pero en estos casos, es fundamental el consentimiento de paciente para llevar a cabo la operación.
Si bien la muerte o las lesiones quirúrgicas, por lo general, quedan justificadas, es necesario aclarar que el médico será responsable cuando ellas se produzcan a raíz de que él ha violado el reglamento o los deberes de su profesión, o cuando haya actuado con ignorancia, negligencia o imprudencia al ejercer su profesión. En estos casos los tribunales generalmente han aplicado las penas previstas para el homicidio culposo.

HOMICIDIOS AGRAVADOS

ARTÍCULO 80: *se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:*

1. *A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia.*
2. *Con ensañamiento, alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso.*
3. *Por precio o promesa remuneratoria.*
4. *Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión.*
5. *Por un medio idóneo para crear un peligro común.*
6. *Con el concurso premeditado de dos o más personas.*
7. *Para preparar, facilitar, consumar u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito.*
8. *A un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias, por su función, cargo o condición.*
9. *Abusando de su función o cargo, cuando fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario.*
10. *A su superior militar frente a enemigo o tropa formada con armas.*
11. *A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género.*
12. *Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos de inciso 1.*

POR EL VÍNCULO PERSONAL

- 1) *A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia.*

Ascendientes y descendientes: la ley no fija límites de grado: el parentesco puede ser legítimo o natural, matrimonial o extramatrimonial.

Cónyuge: son cónyuges aquellos que han contraído matrimonio válidamente.

Ex cónyuge: persona que ha perdido la condición de cónyuge por alguna causa específica. La ley no hace referencia a la causal de pérdida de la condición de cónyuge, por lo cual, es viable aceptar que comprende casos de divorcio, separación matrimonial, matrimonios viciados de nulidad, etc.

Persona que mantiene o ha mantenido relación de pareja, haya mediado o no convivencia: en esta agravante quedan comprendidos el homicidio de la concubina, de la ex concubina, de la novia y de la ex novia, sin que importe si haya existido o no convivencia.

ELEMENTO SUBJETIVO: es un delito doloso. Para que se consume el parricidio, además de elemento objetivo (muerte de pariente), es necesario que el homicida tenga conocimiento del vínculo de parentesco o de pareja, es decir, que sepa que está matando a su ascendiente, descendiente, cónyuge, etc. Conforme a esto, no habría homicidio agravado cuando el autor del hecho no sabe que mata a su pariente (ejemplo: A dispara contra B y lo mata, pero A no sabía que B era su padre). Tampoco habría homicidio agravado si se dispara contra un tercero y muere un pariente, o si se dispara contra un pariente y se mata a un tercero. La figura agravada ***“queda eliminada por cualquier clase de error de hecho o de derecho y aunque se trate de un error culpable”***.

TENTATIVA Y PARTICIPACION: la figura de inciso 1 admite la tentativa y también admite la coparticipación, siempre que el coparticipe tenga conocimiento del parentesco entre el autor y la víctima.

PARRICIDIO ATENUADO: ART. 80 (in fine) *“cuando en el caso del inciso 1 de este artículo mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de 8 a 25 años. Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima”*.

Las circunstancias extraordinarias de atenuación son aquellas que no alcanzan a estar comprendidas dentro de la emoción violenta. Ejemplo: el hecho de que la víctima fuese muy agresiva, o de que hubiese sometido a malos tratos al homicida, etc.

PARRICIDIO EN ESTADO DE EMOCION VIOLENTA Y PARRICIDIO PRETERINTENCIONAL: si el parricidio concurre con la emoción violenta o con la preterintencionalidad, la pena es de reclusión o prisión de 10 a 25 años. Las hipótesis están previstas en el artículo 82.

POR EL MODO DE EJECUCION (ART. 80 INCISO 2) *“Con ensañamiento, alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso”*.

EL ENSAÑAMIENTO: consiste en aumentar deliberada o inhumanamente el dolor de la víctima. Es un modo de matar por el cual, el homicida, deliberadamente, aumenta o prolonga el dolor de la víctima.

El ensañamiento no debe inferirse únicamente de la cantidad de heridas, sino de aumento deliberado, inhumano e innecesario del dolor de ofendido.

Para que haya ensañamiento se requiere que se aumente el dolor de la víctima; por tanto, no configuran ensañamiento los actos posteriores a la muerte de ella, tal como el cercenamiento del cadáver para hacer desaparecer los rastros del delito, ni tampoco los realizados cuando la víctima ya no está en condiciones físicas de padecer.

LA ALEVOSIA: en general, hay alevosía cuando la víctima se encuentra en estado de indefensión o desprevenida, y ese estado es aprovechado por el delincuente para actuar sin riesgos. Por ello, se ha dicho que la alevosía consiste en matar a traición, o sin riesgos, o sobre seguro, o con astucia, o procurando o aprovechando el estado de indefensión de la víctima, etc.

ELEMENTO OBJETIVO: consiste en que la víctima se encuentre desprevenida o indefensa.

ELEMENTO SUBJETIVO: consiste en que el delincuente haya buscado o aprovechado esa oportunidad para actuar sin riesgos.

La doctrina sostiene en que la alevosía puede manifestarse en distintas formas, pudiendo ser moral o física.

Hay alevosía moral cuando el delincuente oculta la intención criminal mediante actos simulados, facilitándose así la ejecución del hecho.

Hay alevosía física cuando el delincuente oculta el acto, la agresión, sea escondiendo su persona (acecho) o escondiendo el arma.

POR EL MOVIL(art. 80 inc. 3º y 4º)

3. *Por precio o promesa remuneratoria.*

4. *Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión.*

Por precio o promesa remuneratoria: en este caso se configura cuando el delincuente mata a cambio de una suma de dinero, o porque se le ha prometido una recompensa remuneratoria. Esta figura se denomina "asesinato".

Se trata de un delito que supone la intervención de por lo menos dos sujetos: uno que paga (o promete pagar), y otro que ejecuta el homicidio. El que paga o promete pagar es el instigador, el que ejecuta el hecho, es autor de homicidio calificado.

Para que se configure este delito debe existir **un pacto**, es decir, un acuerdo verbal o escrito, por el cual se paga o se promete pagar, en retribución de la ejecución del homicidio.

Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión (art. 80 inc. 4º)

Por placer: se trata del individuo que mata para lograr una sensación agradable, un sentimiento de satisfacción. Quedan comprendidos aquellos que matan por placer de la sangre o porque matar les produce un placer sexual.

Pero es necesario aclarar algo, el solo hecho de que el homicida sienta placer en haber consumado el hecho, no basta para configurar este agravante. ¿Qué se requiere entonces?; se requiere esencialmente que ese placer inhumano de matar haya sido el móvil principal de la acción.

Por codicia: se trata del individuo que mata por una apetencia desordenada de riquezas, debe encerrar un deseo de obtener riquezas, pero este deseo debe ser exagerado, inusitado y desmedido. Por ejemplo: el hombre que mata a su hermano para quedarse con la totalidad de la herencia; o el sub-gerente que mata al gerente para ser designado en su lugar.

Por odio racial o religioso: se configura este delito cuando el delincuente mata a la víctima porque esta pertenece a una raza o religión que el odia. El solo hecho de matar a alguien que pertenece a otra raza o

religión no configura este agravante, siempre se requiere que esté presente el elemento subjetivo, es decir, que la razón determinante de homicidio haya sido el odio racial o religioso.

Por odio de género o la orientación sexual, identidad de género o su expresión: se trata del individuo que mata por odio a la víctima por el hecho de pertenecer esta a un determinado género (masculino o femenino), o por su identidad de género o su expresión (ej.: se mata a la víctima porque ella nació hombre, pero se viste, habla y actúa como mujer). El solo hecho de matar, por ejemplo, a un transexual o a un travestido no configura esta agravante. Siempre debe existir el elemento subjetivo, es decir, que la razón determinante del homicidio haya sido el odio al género, a la orientación sexual, a la identidad de género de la víctima o su forma de expresión.

POR EL MEDIO EMPLEADO (ART. 80 INC. 2º Y 5º)

2. *Con ensañamiento, alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso*

5. *Por un medio idóneo para crear un peligro común.*

Veneno u otro procedimiento insidioso (art. 80 inc. 2º): se denomina “veneno” a toda sustancia tóxica capaz de obrar en forma insidiosa y destructiva sobre el organismo.

Destacamos, que el solo hecho de matar mediante veneno no califica el homicidio. Para que el homicidio sea agravado, el veneno debe suministrarse **en forma insidiosa**, es decir, mediante ocultamiento o engaño, de modo tal que la víctima no pueda darse cuenta o defenderse de la agresión.

El inc. 2º dice “u otro procedimiento insidioso”, y el uso de veneno es solo un tipo de procedimiento insidioso; por lo tanto, cualquier otro medio o procedimiento que se emplee para matar, aunque no sea veneno, encuadra en la figura, si se puede ser tenido como insidioso.

Por un medio idóneo para crear un peligro común (art. 80 inc. 5º): en esta figura podemos destacar dos aspectos, objetivo y subjetivo.

a. **Aspecto objetivo:** la figura requiere que se mate empleando un medio idóneo para crear un peligro común. Estos medios pueden ser cualquiera de los previstos en el Título VII (delitos contra la seguridad pública); incendio, explosión, inundación, desmoronamiento, atentados contra medios de transporte, etc. Pero la sola utilización de estos medios no basta para configurar esta agravante, pues el medio debe ser empleado en circunstancias en que pueda producir un peligro común, sin embargo, no es preciso que el peligro común se produzca efectivamente, basta que el medio empleado (en las circunstancias que se lo emplea) sea idóneo, es decir, sea capaz de crear un peligro común.

b. **Aspecto subjetivo:** en la figura del art. 80 inciso 5º, la intención o finalidad del delincuente debe ser “matar”. Es preciso que el medio catastrófico “sea utilizado solamente por el autor para matar”.

- En el art. 80 inc. 5º, la intención es matar, y para ello se utiliza un medio idóneo o capaz de crear un peligro común.

- En el art. 186 inc. 5º (delitos contra la seguridad pública) la intención es crear un peligro común, y no matar, aunque este resultado pueda producirse preterintencionalmente.

POR EL NUMERO DE PERSONAS (ART. 80 INC. 6º)

6. Con el concurso premeditado de dos o más personas.

La agravante se funda en la mayor indefensión de la víctima ante el número de agresores. Esta figura de homicidio agravado requiere que se den dos aspectos:

- a. **Aspecto Objetivo:** es necesario que en el hecho intervengan, por lo menos tres (3) personas.
- b. **Aspecto Subjetivo:** se requiere el concurso premeditado, es decir, que los autores se hayan puesto de acuerdo previamente, actuar juntos para matar. No es necesario que haya un plan de acción, ni que se hayan premeditado los medios, lo que debe ser premeditado es **el hecho de actuar en concurso.**

POR SU CONEXIÓN CON OTRO DELITO (ART. 80 INC. 7º)

7. Para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito.

Es también denominado “homicidio criminis causa”

Para que se de esta figura, no basta con que el homicidio aparezca, objetivamente, relacionado con otro delito, es necesario que esa conexión sea subjetiva, querida por el autor.

La doctrina entiende que esa conexión subjetiva aparece en dos aspectos:

1. **Conexión final:** se da cuando el autor mata persiguiendo una finalidad, esa finalidad consiste en preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o en asegurar los resultados de mismo, o en procurar la impunidad para sí o para otro. De modo que el autor comete el homicidio, para poder lograr esa finalidad propuesta (ejemplos: para preparar el robo de una empresa, un delincuente mata al empleado que tiene las llaves de la caja fuerte y se apodera de las mismas; para facilitar el secuestro de un individuo, el delincuente mata al chofer que guía el auto en el que viaja la víctima; para asegurar el resultado del robo de un banco, el delincuente mata al policía que lo persigue mientras escapa con el dinero; etc.). en todos esos ejemplos, la doctrina entiende que no es necesario que el otro delito se consume, ni siquiera que hubiese tentativa, tampoco interesa que el delincuente haya desistido de otro delito, ni que el mismo fuese imposible. La causa de este agravante reside en que el delincuente se sirve de la vida de un semejante como medio para lograr un fin que, por añadidura, es delictivo.
2. **Conexión causal o impulsiva:** esta es la que contempla el párrafo final del inciso: aquí el autor mata a causa de no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito. En estos casos, el autor mata como un impulso, como una reacción, ante el fracaso de no haber podido consumir el otro delito. A diferencia de los casos de conexión final, aquí es preciso que haya existido “tentativa” del otro delito. La expresión “intentar” debe ser tomada en el sentido técnico de una verdadera tentativa.

POR PERTENECER (LA VICTIMA) A LAS FUERZAS DE SEGURIDAD (ART. 80 INC. 8º)

8. *A un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias, por su función, cargo o condición.*

Se requiere para que funcione la agravante que la víctima sea miembro de las fuerzas de seguridad por su cargo o condición. Es decir que si un individuo mata a un policía, sin saber que este era un policía, no calificaría el homicidio en esta figura.

POR PERTENECER (EL VICTIMARIO) A LAS FUERZAS DE SEGURIDAD (ART. 80 INC. 9º)

9. *Abusando de su función o cargo, cuando fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario.*

Se requiere que el autor sea miembro de las fuerzas de seguridad (policiales o penitenciarias) y que mediando abuso de su función cause la muerte de alguien.

POR SER LA VICTIMA UN SUPERIOR MILITAR DEL VICTIMARIO (ART. 80 INC. 10º)

10. *A su superior militar frente a enemigo o tropa formada con armas.*

Se requiere en ambos sujetos la condición de militar y que a la víctima se le haya dado muerte frente al enemigo o tropa formada con armas.

POR SER LA VICTIMA UNA MUJER CUANDO EL HECHO SEA PERPETRADO POR UN HOMBRE Y MEDIARE VIOLENCIA DE GENERO (ART. 80 INC. 11º)

11. *A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género.*

Delito de femicidio: consiste en matar a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género. Las tres condiciones esenciales son: 1) el autor del delito debe ser un hombre; 2) la víctima del delito debe ser una mujer; 3) el homicidio debe haberse consumado en un marco de violencia de género.

La violencia de género contra la mujer implica también cualquier acto (acciones u omisiones) de violencia (puede ser física, sexual, psicológica, moral, patrimonial, etc.), que recaigan sobre la mujer por razón de su género, basado en la discriminación, en las relaciones de desigualdad y de poder asimétricas entre los sexos que subordinan a la mujer.

La violencia contra la mujer puede asumir distinta tipología:

- **Violencia física:** es la que se emplea contra el cuerpo de la mujer para producirle dolor o cualquier otra forma de maltrato o agresión que afecte su integridad física.
- **Violencia psicológica o moral:** son conductas que le causen daño emocional, disminución de la autoestima, que busquen degradarla, humillarla, desacreditarla, controlarle sus acciones, etc.
- **Violencia sexual:** cualquier acción que implique vulnerar el derecho de la mujer a decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva.
- **Violencia económica y patrimonial:** es la que se dirige a ocasionarle a la mujer un menoscabo en sus recursos económicos o patrimoniales.

CON EL PROPOSITO DE CAUSAR SUFRIMIENTO A UNA PERSONA CON LA CUAL SE MANTIENE O HA MANTENIDO UNA RELACION EN LOS TERMINOS DEL INCISO 1º (ART. 80 INC. 12)

12. Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos de inciso 1.

En esta figura de homicidio el autor mata a alguien para que otra persona sufra. La característica principal de esta figura es el **elemento subjetivo**: el propósito del autor al matar es el de causar sufrimiento, no a la persona que está matando, sino a otra persona con la cual tiene o ha tenido alguna de las relaciones descritas en el art. 80 inc. 1º.

Es una figura dolosa en la cual resulta fundamental el propósito de autor: matar para causar sufrimiento a otro, siendo indiferente que el sufrimiento perseguido se produzca o no.

PENALIDAD PARA EL HOMICIDIO AGRABADO

En los casos del art. 80, corresponde aplicar al autor prisión o reclusión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el art. 52, es decir, la reclusión por tiempo indeterminado como accesoria de la última condena.

En los casos en que el homicidio fuese de art. 80 inc. 1º y además concurriese alguna de las circunstancias del art. 81 inc. 1º (emoción violenta o preterintencionalidad), el juez podrá aplicar prisión o reclusión de 8 a 25 años, pero este beneficio no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima.

HOMICIDIOS ATENUADOS

HOMICIDIO EN ESTADO DE EMOCION VIOLENTA (ART. 81 INC. 1º): *“se impondrá reclusión de 3 a 6 años o prisión de 1 a 3 años: a) al que matare a otro, encontrándose en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusable”.*

En el homicidio emocional encontraremos 3 elementos:

- 1) La acción de matar a otro (elemento descriptivo)
- 2) El estado de emoción violenta (elemento psicológico)
- 3) Que las circunstancias hicieran excusable (elemento valorativo)

Por lo tanto, para que se configure el homicidio emocional, no basta “matar a otro”, sino que es necesario además, que el homicida se encuentre bajo un estado de “emoción violenta” y que “las circunstancias hicieran excusable” dicho estado emocional.

La acción de matar a otro: gran parte de la doctrina sostiene que el homicidio emocional es una “forma atenuada del homicidio”, ya que si se dejare de lado el estado emocional, se estaría en presencia del “homicidio simple”.

La atenuante solo beneficia al autor del hecho, es decir, al que ha matado en estado de emoción violenta excusable y no se extiende a los partícipes del homicidio que no se encuentren en dicho estado emocional.

Emoción violenta: la figura exige que el autor haya actuado bajo un estado de emoción, y además, que ella sea violenta. Este estado emocional (que es un estado psíquico) debe ser en grado tal que disminuya los frenos inhibitorios; por eso la ley, aparte de la emoción, exige que sea violenta.

Violenta: significa que la emoción sea intempestuosa, arrebatada; que efectivamente produzca un verdadero desorden emocional. Pero lo fundamental, es que la emoción sea de tal magnitud, que haya hecho perder al sujeto la capacidad de reflexión, de modo tal, que exista una gran disminución de sus frenos inhibitorios.

El estado de emoción violenta debe existir en el momento de homicidio. Pero, **¿Cómo se sabe si existió o no emoción violenta en el momento de homicidio?** La doctrina indica una serie de circunstancias que sirven de indicios para determinar si hubo o no un estado de emoción violenta:

- 1) **El tiempo transcurrido entre el estímulo y la reacción:** por lo general, cuando hay emoción violenta, la reacción se produce de inmediato después de estímulo. Esto ocurre en la mayoría de los casos, pero, también hay casos de “emoción violenta retardada”, por ejemplo: una persona es injuriada por otra, pero en el momento no comprende el alcance de lo que se ha dicho, posteriormente recapacita, llega a comprender el alcance de las ofensas, entra en estado de emoción violenta y mata al ofensor. También hay casos de “emoción violenta prolongada”, en los que la emoción violenta se produce de inmediato, pero se prolonga hasta que el autor encuentra a la víctima y la mata, por ejemplo: un hombre abandona a su esposa y se va con su amante, la mujer entra en estado de emoción violenta y busca al esposo para matarlo, pero no lo encuentra. Al día siguiente el esposo vuelve porque se había olvidado algo y la mujer (cuyo estado emocional se había mantenido) lo mata.
- 2) **El medio empleado:** por lo común, cuando hay emoción violenta, el homicida no realiza operaciones complicadas, lo normal es que actúe con torpeza, con brutalidad, con improvisación, y en la mayoría de los casos, se nota el uso de abundancia de medios para matar (ej: matar aplicando 120 puñaladas).
- 3) **El temperamento del sujeto:** en muchos casos resulta útil para determinar si el homicida pudo o no estar bajo un estado de emoción violenta, pero desde ya, que por sí solo no posibilitaría la aplicación de atenuante, pues esto llevaría a acordar un privilegio.
- 4) **Conocimiento previo o sospecha:** en muchos fallos se considero que si el homicida tenía conocimientos previos o sospechas de la situación que acarreo el homicidio no existía emoción violenta, porque al estar advertido no se producía el “shock” necesario para producir el estado de emoción violenta.

Circunstancias excusables. Cuestión sobre los motivos éticos: el elemento valorativo consiste en que las “circunstancias hicieran excusable” la emoción violenta. Desde ya, dejamos aclarado, que lo que las circunstancias excusan es la emoción violenta y no el homicidio, pues este lleva pena.

Actualmente se entiende que lo que hace excusable el estado emocional son las circunstancias que lo rodearon. La determinación y valoración de esas circunstancias debe quedar a “criterio judicial”: debe ser el juez quien valore si en el caso concreto hubo o no emoción violenta excusable. Y en esta “valoración jurídica”, el magistrado podrá tomar en cuenta los distintos factores que rodearon el hecho, como ser: la causa provocadora de la emoción; los motivos éticos o puramente humanos; el temperamento del homicida; la calidad personal; el ambiente de imputado (lo que para un hombre de bien puede ser una ofensa tremenda, puede no serlo para una persona que no reviste esa calidad, en el campo, rechazar una invitación a beber puede ser un gran desprecio, en tanto que no lo es en el ambiente de la ciudad); el tiempo entre estímulo y reacción; el conocimiento previo; etc.

Penalidad. Concurrencia de agravantes y atenuantes: se fija para el homicidio emocional una doble escala penal: reclusión de 3 a 6 años o prisión de 1 a 3 años. Se contempla la concurrencia de “emoción violenta con el parricidio” y se le fija una pena de reclusión o prisión de 10 a 25 años.

HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL (ART. 81)

“Se impondrá reclusión de 3 a 6 años, o prisión de 1 a 3 años: b) al que, con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud, produjere la muerte de alguna persona, cuando el medio empleado no debía razonablemente ocasionar la muerte”

Preterintencional, significa “más allá de la intención”. Por lo tanto, el homicidio preterintencional es aquel en el cual la acción de sujeto produce un resultado que ya mas allá de la intención del autor, el autor quiso causar un daño en el cuerpo o en la salud, pero causo la muerte.

Elementos: en la figura del homicidio preterintencional hay que tener en cuenta dos aspectos o elementos:

Elemento Subjetivo: (se tiene en cuenta la intención del agente); se requiere de autor lo siguiente:

1. Que haya actuado con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud. O sea, que haya dolo en las intenciones. Si no hubo dolo en las lesiones, hay un homicidio culposo.
2. Que no haya actuado con intención de matar, o sea, que quede excluido el dolo de homicidio. Si hubo dolo en la muerte, hay homicidio simple o doloso.

Elemento Objetivo: (se tiene en cuenta el medio empleado); y se requiere que el medio que se ha empleado no debiese razonablemente ocasionar la muerte.

Criterio para analizar la razonabilidad del medio empleado: se debe tener en cuenta la naturaleza del medio empleado (o sea, su poder vulnerante), y además las circunstancias del caso, tales como la forma en que se empleo y contra quien lo empleo.

Teniendo en cuenta la naturaleza, o sea, el poder vulnerante del medio empleado, serian idóneos: un revolver, un cuchillo, y en general, cualquier arma. Por el contrario, no serian idóneos un golpe de puño, un puntapié, un empujón, un golpe de basto, etc.

Pero esto no basta, también hay q tener en cuenta como se empleo; un cuchillo o un revolver, en principio, son idóneos para matar, pero dejarían de serlo, si en vez de clavarlo o dispararlo, se ha golpeado a la víctima con el mango de cuchillo o la culata del revólver.

Pero también hay que tener en cuenta quien lo empleo; un golpe de puño o un puntapié en principio no son idóneos para matar, pero lo serian si el que diera el golpe es un boxeador profesional o un karateka.

Por último hay que observar contra quien se empleo; a veces un golpe de puño, puede ser idóneo para matar si se golpea a un endeble, a un enfermo, a un anciano o a una criatura.

Penalidad. Concurrencia de circunstancias agravantes y atenuantes

Homicidio preterintencional: 1 a 3 años de prisión o 3 a 6 años de reclusión.

Preterintencional con agravante del art. 80 inc. 1 (parricidio): reclusión o prisión de 10 a 25 años

Preterintencionalidad con emoción violenta: no se contempla.

HOMICIDIO CULPOSO (ART. 84)

Art. 84: "será reprimido con prisión de seis meses a cinco años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco a diez años, el que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de las reglamentos o de los deberes a su cargo, causare a otro la muerte.

El mínimo de la pena se elevara a dos años si fueren más de una las víctimas fatales, o si el hecho hubiese sido ocasionado por la conducción imprudente, negligente, inexperta o antirreglamentaria de un vehículo automotor".

Lo que caracteriza al homicidio culposo es el elemento subjetivo, porque cualquiera de las formas de culpa mencionadas pone en evidencia que, en el ánimo de autor **debe estar ausente la voluntad de matar**. Por esta razón, el verbo que define la acción es "causar la muerte" y no "Matar".

Elemento Subjetivo

Negligencia: es el olvido, la ligereza, la omisión de lo que se debe hacer, la falta de diligencia. En otras palabras, es omitir las diligencias necesarias para no crear peligros. El que actúa negligentemente se caracteriza por no hacer algo que el deber de previsión o de prudencia le indicaba hacer. Ser negligente es hacer de menos.

Imprudencia: es la temeridad, el no evitar los peligros o enfrentarse a ellos sin necesidad; es, en general, la falta de prudencia. El que actúa imprudentemente, hace algo que el deber de previsión, de prudencia, le indicaba no hacer. Ser imprudente es hacer de más.

Impericia en el arte o profesión: la impericia es la falta de los conocimientos más elementales **del arte profesión que se desempeña**. Existe homicidio culposo por impericia cuando el sujeto actúa con desconocimiento, con falta de sabiduría del arte o profesión que ejerce, a raíz de lo cual ocasiona la muerte de alguien.

Inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo: se da esta forma de culpa cuando, al desempeñar ciertas actividades o cargos, el sujeto viola u omite cumplir los deberes impuestos por los reglamentos u ordenanzas que se refieren a dichas actividades o cargos.

Culpa concurrente y relación causal en el homicidio culposo: en materia civil, cuando hay culpa del autor y culpa de la víctima, se da la compensación de culpas, de modo tal que cada uno responde en proporción a la culpa que le corresponde. En materia penal, esto no existe: la culpa de la víctima no permite compensar la culpa del autor, cuando esta ha sido la causa determinante de un hecho.

Pero debemos aclarar que el autor no será responsable cuando la culpa de la víctima fuese la causa principal y determinante de la muerte, de modo tal que el hecho se hubiese producido igual, aun cuando se suprimiese mentalmente la culpa del autor.

Como vemos, para que el autor sea responsable, es fundamental que su obrar culposo sea la causa determinante de la muerte. Así lo ha manifestado reiteradamente la jurisprudencia: "entre el hecho culposo del agente y la muerte de la víctima, debe haber una relación de causa a efecto"; "el hecho cometido por negligencia o imprudencia debe ser la causa próxima, inmediata y principal del resultado homicida".

Tentativa y participación: dado que en el homicidio culposo no existe la intención dolosa de matar y que el delito se consuma con la muerte, no es posible la tentativa: no hay "itercriminis" que se pueda cortar. La figura del homicidio culposo tampoco admite la participación.

INSTIGACION Y AYUDA AL SUICIDIO

En la actualidad, el suicidio no constituye delito, de modo que no hay pena para suicida ni para sus sucesores. En cambio, es punible aquel que con su conducta a instigado o ayudado a otro a suicidarse.

Art. 83: *“será reprimido con prisión de 1 a 4 años, el que instigare a otro al suicidio o le ayudare a cometerlo, si el suicidio se hubiese tentado o consumado”.*

Del texto del artículo se desprenden dos requisitos: 1) que existe instigación o ayuda; 2) que el suicidio se haya intentado o consumado.

Que exista instigación o ayuda

- a. **Instigar al suicidio:** es determinar, inducir o persuadir a alguien a que se suicide. La instigación debe ser dolosa; el instigador debe actuar con la intención de crear o aumentar en el suicida, la voluntad de matarse. La instigación debe llevarse a cabo sobre un individuo que este en pleno goce de sus facultades y de su voluntad, ya que si el individuo fuese un inimputable o mediare error, ignorancia, coacción, etc., podría tratarse de un homicidio, y no de instigación.
- b. **Ayudar al suicidio:** es prestar cualquier tipo de colaboración material al suicida para que se quite la vida. A diferencia de la instigación, en este caso, la determinación de matarse ya ha sido tomada por el suicida; el que ayuda solo facilita los medios. Quedan excluidos, por supuesto, todos los modos de colaboración que impliquen autoría del hecho.

Que el suicidio se haya intentado o consumado

Para que el instigador o el ayudante sean punibles se requiere, por lo menos, que el suicidio haya tenido comienzo de ejecución; o sea, que el suicida haya comenzado a matarse.

Participación: tanto la instigación como la ayuda al suicidio, son susceptibles de cometerse por varias personas.

HOMICIDIO EN RIÑA (ART. 95)

Esta figura comprende aquellos casos en que, en una pelea que intervienen varias personas, alguien resultare muerto o herido, sin que se pueda individualizar al autor o autores del hecho criminal.

Nuestro código sigue la posición de considerar a todos culpables, pero no a todos los que intervinieron en la riña o agresión, sino a todos los que hayan ejercido violencia sobre la persona del muerto o lesionado.

Art. 95: “cuando en riña o agresión en que toman parte más de dos personas, resultare muerte o lesiones de las determinadas en los artículos 90 y 91, sin que constare quienes las causaron, se tendrá por autores a todos los que ejercieron violencia sobre la persona de ofendido y se aplicara reclusión o prisión de 2 a 6 años en caso de muerte y de 1 a 4 en caso de lesión”.

Art. 96: “si las lesiones fueran las previstas en el art. 89, la pena aplicable será de 4 a 120 días de prisión”.

Según el art. 95, para que se encuadre en esta figura se deben dar los siguientes elementos:

- 1) Que exista riña o agresión, en la que intervengan por lo menos 3 personas.
- 2) Que resulte la muerte o lesión de alguien.

- 3) Que no se pueda individualizar al autor de la muerte o lesión.
- 4) Que estén individualizados los que ejercieron violencia sobre la víctima.

Que existe riña o agresión en la que intervengan por lo menos 3 personas: riña es el acometimiento recíproco. Agresión es el acometimiento de varios contra uno. Tanto en la riña como en la agresión, para que sea aplicable el art. 95, deben haber intervenido por lo menos 3 personas (incluida la víctima).

Que resulte la muerte o lesión de alguien: para que la intervención en la riña o agresión sean punibles, es necesario que de ellas resulte la muerte o lesión de alguien. La ley no exige que el muerto o lesionado sea uno de los agresores o de los atacados, sino simplemente que de la riña o lesión resulte algún muerto o herido. Por lo tanto, la víctima bien puede ser un policía que interviene para poner fin a la pelea, o un tercero ajeno a ella.

Entre la muerte o lesiones y la riña o agresión, debe haber una relación causal, la muerte o lesiones deben producirse como consecuencia de la pelea.

Que no se pueda individualizar al autor o autores de la muerte o lesión: lo que caracteriza a la figura es que no se pueda saber quien fue el autor de la muerte o la lesión. Si supiese, el caso quedaría encuadrado, simplemente, en el homicidio o en las lesiones.

Que estén individualizados los que ejercieron violencia sobre la víctima: el hecho de tomar parte en la riña o agresión no basta para ser punible. Es necesario que, además de tomar parte en la pelea, se haya ejercido violencia sobre la víctima.

ABORTO

El aborto consiste en **interrumpir el embarazo produciendo la muerte del feto**. Sea que se lo mate dentro del seno materno, o que se lo mate por la expulsión anticipada de seno materno.

Elementos: para que se configure aborto, es necesario:

Que la acción se lleve a cabo antes de nacimiento: es fundamental que se lleve a cabo antes de nacimiento, si se lo mata después de comenzado el nacimiento, ya no sería aborto sino homicidio o, en caso que lo mate la madre, parricidio.

Que la mujer este embarazada: para que haya aborto, la mujer debe estar embarazada; debe haber un feo, porque en caso contrario, faltaría el sujeto pasivo del delito.

Que el feto tenga vida: el aborto debe llevarse a cabo contra un feto con vida, dado que si las maniobras abortivas fuesen sobre un feto muerto, estaríamos ante el caso de un delito imposible. El solo hecho de la expulsión prematura del feto del seno materno, no constituye aborto si a pesar de las maniobras abortivas y de la expulsión prematura, el feto siguiese viviendo.

Deben existir maniobras abortivas: los medios utilizados para el aborto pueden ser físicos (ej.: raspajes) o químicos (ej.: inyecciones).

Elemento Subjetivo: el autor del aborto debe haber actuado con dolo, es decir, con la intención directa de causar el aborto, de matar al feto, teniendo conocimiento de que la mujer estaba embarazada.

Aborto sin consentimiento y con consentimiento

Art. 85 “*el que causare un aborto será reprimido:*

Inc. 1º: con reclusión o prisión de 3 a 10 años. Si obrare sin consentimiento de la mujer. Esta pena podrá elevarse hasta 15 años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer.

Inc. 2º: con reclusión o prisión de 1 a 4 años, si obrare con consentimiento de la mujer. El máximo de la pena se elevara a 6 años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer”.

La mujer puede dar el consentimiento para que se haga el aborto, en forma expresa o tácita. Si bien se admite el consentimiento tácito, no se admite el consentimiento presunto, dado que el no permite establecer con certeza que la mujer acceda al aborto. Serían casos de consentimiento presunto, el hecho de que la mujer haya manifestado que “No quería ser madre”, o que “ella en tal caso abortaría”.

Para que el consentimiento dado por la mujer sea válido, se requiere que ella sea capaz de prestar su consentimiento. No se exige la capacidad civil, sino la capacidad penal, es decir: que sea realmente capaz de obrar voluntariamente. Se debe tratar de una mujer mayor de 14 años, con pleno goce de sus facultades mentales.

Aborto practicado por profesionales

Art. 86 (1º parte).- “incurrirán en las penas establecidas en el art. Anterior y sufrirán, además, inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena, los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperen a causarlo”.

Se contempla el caso del aborto practicado por profesionales de arte de curar: médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos. Si bien las penas correspondientes a los profesionales son las mismas que establece el art. 85, la figura resulta agravada, ya que al profesional se le aplica, además, inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena.

La figura tiene dos particularidades: 1) somete a la misma pena al que causa el aborto y al que coopera a causarlo, con lo cual se dejan de lado las disposiciones de la parte general sobre *participación* (art. 46º); 2) para que se dé la figura, se requiere que el profesional haya actuado “con abuso de su ciencia o arte”.

Así, por ejemplo, no son punibles los casos contemplados en los incisos 1º y 2º del art. 86, ni tampoco aquellos en donde el médico causo el aborto por error o falta de pericia, porque serían casos de culpa, y el aborto culposo no está contemplado en el código.

Aborto necesario o terapéutico

Art. 86º (2º parte).- “...el aborto practicado por un medico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1) si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios”.

El aborto necesario o terapéutico es el que se realiza para salvar la vida o la salud de la madre amenazadas por un peligro que no puede evitarse por otro medio que no sea el aborto.

Aborto fundado en violación

Art. 86º (2da parte).- “...el aborto practicado por un medico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 2) si el atentado proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido

sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto”.

Aborto sentimental: es el que es llevado a cabo sobre una mujer con facultades mentales sanas, pero que ha sido violada. Para realizar el aborto es necesario el consentimiento de la mujer violada.

Aborto eugenésico: es el que se practica sobre una mujer idiota o demente para evitar un hijo con serias incapacitaciones físicas y mentales. Para practicar el aborto en este caso, se requiere el consentimiento del representante legal de la mujer.

Los requisitos del “aborto fundado en violación” son:

1. Que el aborto sea practicado por un medico diplomado y con el consentimiento de la mujer, si se trata de una menor, una idiota o una demente, se requiere el consentimiento de su representante legal.
2. Que el embarazo provenga de una violación o de un atentado al pudor.

Aborto preterintencional

Art. 87º.- “será reprimido con prisión de 6 meses a 2 años, el que con violencia causare un aborto sin haber tenido el propósito de causarlo, si el estado de embarazo de la paciente fuere notorio o le constare”.

Los requisitos del aborto preterintencional son:

1. **que el autor haya ejercido violencia sobre la mujer:** la violencia debe dirigirse contra la mujer, y no sobre el feto, pues de lo contrario no se podría decir que no hubo intención de causar el aborto. Entre las violencias y el aborto debe haber relación causal: las violencias deben ser la causa que origino la muerte del feto, dentro o fuera de seno materno. Si las violencias, aparte de causar la muerte del feto, ocasionaren lesiones a la mujer, quedarían absorbidas por el delito de aborto si son lesiones leves, pero, si son graves o gravísimas, serian aplicables las penas de los artículos 90 y 91.
2. **Que el autor no haya tenido el propósito de causar el aborto:** este requisito de carácter subjetivo, es fundamental para configurar el aborto preterintencional.
3. **Que el embarazo sea notorio o le constare:** el resultado debe ser previsible para el autor. Por eso, la ley pide que el embarazo sea notorio, es decir, manifiesto, evidente, que se pueda advertir sin esfuerzo; o en caso contrario, que al autor le constare dicho estado. Si el embarazo no le constare ni fuese notorio, habría aborto culposo, y como ya expresamos anteriormente, éste no está contemplado en nuestro código.

LESIONES

Art. 89º.- “se impondrá prisión de 1 mes a 1 año, al que causare a otro, en el cuerpo o en la salud, un daño que no esté previsto en otra disposición de este código”.

Daño en el cuerpo: se entiende por tal el perjuicio que signifique una “alteración o modificación de la integridad física o anatómica de la víctima”; por ejemplo: heridas, contusiones, fracturas óseas, mutilaciones de miembros, etc.

El daño a la integridad física puede ser externo (ejemplo: torcedura de nariz, pérdida de un ojo, etc.) o interno (ejemplo: estallido del hígado, estallido de bazo, etc.).

El daño no debe ser efímero, debe tener cierta duración, aunque sea de muy pocas horas.

Daño en la salud: es el perjuicio en el funcionamiento de organismo de la persona. Comprende también el perjuicio en la salud mental o psíquica de la víctima. En síntesis, el daño en la salud es un perjuicio en el funcionamiento fisiológico o psicológico.

El daño en la salud tampoco debe ser efímero, debe tener cierta duración. Puede tratarse de el contagio de una enfermedad, causar fiebre, vómitos, diarreas, desmayos, pérdidas de memoria, lagunas mentales, etc.

Acción y medios empleados: el delito de lesiones se puede llevar a cabo por acción y también por omisión. Todos los medios son aptos para consumar el delito. La ley no toma en cuenta los medios empleados para agravar la figura de lesiones.

Elemento Subjetivo: el delito de lesiones es doloso en los casos de los artículos 89 a 93; la forma culposa esta prevista en el art. 94.

Tentativa: el delito de lesiones, dado que es un delito de resultado material, admite la tentativa. La doctrina considera que si hay elementos que permitan establecer la intención de causar lesiones calificadas (graves o gravísimas), habrá tentativa de lesiones calificadas. Por el contrario, en caso de duda, habrá tentativa de lesiones leves.

LESIONES LEVES

Concepto: las lesiones leves se definen por exclusión: son lesiones leves las que no son graves ni gravísimas. La figura de lesiones leves se aplica solo cuando el daño no está previsto en otra disposición del código.

La acción penal en las lesiones leves: las lesiones leves tienen “acción dependiente de instancia privada”, es decir, solo se inicia el proceso si existe denuncia.

LESIONES GRAVES (ART. 90).- *“se impondrá reclusión o prisión de 1 a 6 años si la lesión produjera:*

- *Debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano o de un miembro.*
- *Una dificultad permanente de la palabra.*
- *Si hubiera puesto en peligro la vida de ofendido*
- *O le hubiera inutilizado para el trabajo por más de mes*
- *O le hubiera causado una deformación permanente del rostro”.*

Son lesiones graves las siguientes:

Las que causan debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano o de un miembro

Debilitación es la disminución de fuerza poder o capacidad. La debilitación debe ser permanente, la cual no significa para toda la vida o a perpetuidad, sino simplemente que dure un largo periodo de tiempo.

De la salud: la ley se refiere a los casos en que la lesión causa un debilitamiento general de organismo.

De un sentido: sentido es la "aptitud de percibir, por medio de determinados órganos corporales, las impresiones de los objetos externos". Los sentidos son cinco.

De un órgano: el concepto de "órgano" esta dado no en un sentido anatómico (un riñón, un pulmón, etc.), sino en un sentido funcional (órgano renal; dos riñones, órgano respiratorio; dos pulmones). Por ello, "cuando se trate de un órgano doble, con función única (ej: los pulmones), la pérdida de uno constituirá debilitamiento de la función y no perdida de la misma. Si el órgano se compone de varias piezas (ej: órgano de masticación), existirá debilitamiento si se destruye un numero tal de piezas que perjudique la función.

De un miembro: miembro es cada una de las extremidades del cuerpo articuladas con el tronco. Recordar que lo que constituye lesión grave es el debilitamiento permanente de un miembro (ej: de un brazo), porque si hubiese perdida material de miembro o perdida de su uso, habría lesión gravísima.

Las que causan una dificultad permanente de la palabra

Dificultad permanente de la palabra es la dificultad para hablar. Puede consistir en inconvenientes para emitir o pronunciar, o en inconvenientes para construir palabras, o en tener que hacer grandes esfuerzos para hablar, o en afonías permanentes, etc.

Las que hubieran puesto en peligro la vida de ofendido

Acá no se trata del peligro potencial, temido o posible, que prácticamente encierra toda lesión, sino del peligro real y efectivamente corrido por la víctima a raíz de la lesión.

Las que le hubieran inutilizado para el trabajo por más de un mes

Si la víctima queda inutilizada para el trabajo por más de un mes, hay lesión grave, se refiere al trabajo en general, y no al trabajo profesional o habitual de la víctima. Este criterio amplio, permite que haya lesión grave aun cuando la víctima estuviese sin trabajo o viviese de sus rentas. No es necesario que la inutilización para el trabajo sea absoluta, es suficiente con que, en general, y dentro de los límites razonables, importe falta de aptitud para el libre movimiento o empleo del cuerpo con un fin económico.

Las que hubiesen causado una deformación permanente del rostro

La deformación permanente del rostro es la alteración apreciable de la forma o proporción natural del rostro, puede tratarse de deformaciones que perjudiquen la belleza de rostro, o de desfiguraciones que atraigan la atención de los demás. Pero no es necesario que la deformación provoque horror o repugnancia. La deformación debe ser permanente, siendo irrelevante que la víctima pueda cubrir la deformación con barba, o pelo, o bello, o que pueda hacerla desaparecer mediante cirugía estética.

LESIONES GRAVISIMAS (ART. 91).- *"Se impondrá reclusión o prisión de 3 a 10 años si la lesión produjera una enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable, la inutilidad permanente para el trabajo, la pérdida de un sentido, de un órgano, de un miembro, del uso de un órgano o miembro, de la palabra o de la capacidad de engendrar o concebir".*

Enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable

Puede tratarse de una enfermedad mental (demencia, imbecilidad, etc.) o de una enfermedad corporal (lesiones cardiacas crónicas, lesiones renales, epilepsia, etc.). la enfermedad debe ser cierta o probablemente incurable, de modo que no es necesaria la certeza de que la enfermedad es incurable,

sino que basta con que exista la probabilidad de que no llegue a curar nunca. La determinación de la incurabilidad o no de la enfermedad, es una cuestión diferida a la pericia de los facultativos.

Inutilidad permanente para el trabajo

En este caso se aplican los mismos criterios expuestos para el caso similar del art. 90 (lesiones graves), debiéndose destacar que aquí la inutilidad para el trabajo debe ser permanente, es decir, para toda la vida o por lo menos para casi toda la vida. Recordemos que:

- Si la inutilidad es menor a un mes: es lesión leve (art. 89).
- Si la inutilidad es mayor a un mes: es lesión grave (art. 90).
- Si la inutilidad es permanente: es lesión gravísima (art. 91).

Perdida de un sentido, de un órgano, de un miembro o del uso de los órganos o miembros

El art. 90 se trataba de un debilitamiento del sentido, órgano o miembro, en el art. 91 se trata de la **pérdida total o definitiva** de la función del sentido, órgano o miembro. Recordemos que si el sentido o el órgano son compuestos, la pérdida de uno solo, es debilitamiento y no pérdida. La ley se refiere también a la pérdida de uso de órgano o miembro, o sea, que puede haber lesión gravísima aun cuando no se pierda materialmente el órgano o miembro, si se ha perdido el uso o función que ellos cumplían.

Perdida de la palabra

Por pérdida de la palabra debe entenderse la total incapacidad de comunicarse verbalmente con terceros. Queda comprendido el que está totalmente mudo, como también el que solo puede emitir sonidos ininteligibles.

Perdida de la capacidad de engendrar o concebir

La ley contempla el caso de que el hombre pierde su capacidad de engendrar, o la mujer su capacidad de concebir y dar a luz, en otras palabras, se trata de la pérdida de la capacidad de procrear o reproducirse. Se protege la capacidad de reproducción presente o futura por lo tanto, la agravante funciona aun si la víctima es un niño, ya que en él existe –en potencia- la capacidad de reproducción. Por el contrario, la agravante no se da si la víctima es un anciano que ya ha perdido la capacidad de reproducirse.

Agravantes y atenuantes comunes con el homicidio

Las penas establecidas en el código para las lesiones dolosas (leves, graves y gravísimas) se agravan en el caso del art. 92 y se atenúan en el caso de art. 93.

Agravantes (conf. Art. 92): si ocurre algunas de las circunstancias enumeradas en el art. 80 (ej: se lesiona a un ascendiente, se lesiona por precio o promesa remuneratoria, etc.), las penas serán:

- Para las lesiones leves: 6 meses a 2 años.
- Para las lesiones graves: 3 a 10 años.
- Para las lesiones gravísimas: 3 a 15 años.

Atenuantes (conf. Art. 93): si concurre la emoción violenta (art. 81 inc. 1° letra A) las penas serán:

- Para las lesiones leves: 15 días a 6 meses.
- Para las lesiones graves: 6 meses a 3 años.
- Para las lesiones gravísimas: 1 año a 4 años.

LESIONES CULPOSAS (ART. 94).- *“se impondrá prisión de un mes a tres años o multa de 1000 a 15000 pesos e inhabilitación especial por uno a cuatro años, el que por imprudencia, negligencia o impericia en su arte o profesión, o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, causare a otro un daño en el cuerpo o en la salud. Si las lesiones fueran de las descritas en los artículos 90 o 91 y concurriera*

alguna de las circunstancias previstas en el 2do párrafo del art. 84, el mínimo de la pena prevista en el 1er párrafo, será de 6 meses o multa de 3000 pesos e inhabilitación especial por 18 meses”.

Preterintencionalidad en las lesiones

Las lesiones preterintencionales no están expresamente contempladas en el código penal. Esto plantea el siguiente problema:

A las lesiones preterintencionales, ¿se les debe aplicar la pena del resultado producido? (ej: lesiones gravísima) o es posible aplicar una pena menor.

Si se aplicara la pena del resultado producido (lesiones gravísimas), la solución sería contradictoria o injusta, vemos porque:

- El homicidio preterintencional (ej: A empuja a B para lesionarlo levemente y le causa la muerte) tendría pena de reclusión de 3 a 6 años o de prisión de 1 a 3 años, conforme al art. 81 inc. 1° letra B.
- Lesión gravísima preterintencional (ej: A empuja a B para lesionarlo levemente, pero le causa lesiones gravísimas), tendría pena de 3 a 15 años conforme al art. 92. La solución sería injusta o contradictoria, porque de dos conductas prácticamente iguales, tendría mayor pena la que produce el resultado menos grave.

Soler y F. Ballestra sostienen que la solución es considerar que hay concurso ideal (art. 54) entre lesión leve dolosa (la que se quiso cometer) y lesión gravísima culposa (la que resulto mas allá de la intención).

ABUSO DE ARMAS

El abuso de armas comprende dos figuras:

1° El disparo de arma de fuego y 2° la agresión con toda arma.

Disparo de arma de fuego (art. 104).- *“será reprimido con 1 a 3 años de prisión, el que disparare una arma de fuego contra una persona sin hierirla. Esta pena se aplicara aunque se causare herida a que corresponda pena menor, siempre que el hecho no importe un delito más grave...”.*

La acción: consiste en disparar un arma de fuego; el disparo debe ser hecho intencionalmente, pero no debe existir la intención de matar, pues si no estaríamos ante tentativa de homicidio, el dolo reside en querer efectuar el disparo.

Consumación: el delito se consuma cuando se dispara el arma, es decir, cuando se despide el proyectil, no bastando para consumarlo, el solo hecho de apuntar, ni de gatillar sin éxito. El disparo debe efectuarse por un arma de fuego. Arma de fuego es la que mediante una explosión en la recámara, dispara un proyectil.

Sujetos: el disparo debe ser hecho contra una persona, la ley no exige que se trate de una persona determinada, por tanto, se configura el delito se trate de persona determinada o indeterminable. “disparar a través de una puerta, y sin saber a quién, es disparo de armas” dice soler.

Absorción: la ley dice que se aplicara la misma pena, aunque se causare herida a que corresponda pena menor, se refiere al caso de que se causare “lesiones leves” (art. 89). En este caso, la figura del “disparo de arma de fuego” absorbe la figura de lesiones leves, no permitiendo la existencia del concurso ideal (art. 54).

Subsidiariedad: la ley establece la pena de “disparo de arma” con carácter subsidiario, pues se aplica “siempre que el hecho no importe un delito más grave” (ej: si se dispara un arma de fuego para cometer un robo, no se aplicara el art. 104, sino el art. 164, robo, por que el robo es un delito más grave).

Agresión con toda arma (art. 104 in fine).- *“será reprimida con prisión de 15 días a 6 meses, la agresión con toda arma aunque no se causare herida”.*

La figura castiga la agresión con cualquier arma con tal que no sea un arma de fuego usada como tal. Cualquier arma exceptuada las de fuego, puede ser utilizada para consumar la agresión. No es necesario que se trate de un objeto propio para golpear o herir, lo único que requiere la norma es que “algo” se emplee como arma, lo importante es la forma en que el objeto se emplea. Quedan excluidas las armas de fuego, pero ellas pueden ser admitidas si el sujeto, en vez de efectuar un disparo, las ha utilizado como elemento contundente.

Agravantes y atenuantes comunes al disparo de arma y la agresión

Art. 105.- “si concurriere alguna de las circunstancias previstas en los art. 80 y 81 inciso 1° letra A, la pena se aumentara o disminuirá en 1/3 respectivamente”.

- Si se dan las agravantes del art. 80: la pena se aumenta 1/3.
- Si se da la emoción violenta: la pena se disminuye 1/3.

ABANDONO DE PERSONAS

Comprende dos figuras: 1° abandono de persona y 2° omisión de auxilio.

Abandono de persona (art. 106).- *“el que pusiere en peligro la vida o la salud de otro, sea colocándole en situación de desamparo, sea abandonando a su suerte a una persona incapaz de valerse y a la que deba mantener o cuidar o a la que el mismo autor haya incapacitado, será reprimido con prisión de 2 a 6 años. La pena será de reclusión o prisión de 3 a 10 años si a consecuencia del abandono resultare grave daño en el cuerpo o en la salud de la víctima. Si ocurriere la muerte, la pena será de 5 a 15 años de reclusión o prisión”.*

El delito contemplado es denominado tradicionalmente abandono de personas, y prevé dos formas de comisión, el desamparo y el abandono.

Desamparo y abandono generalmente consiste en privar a una persona de los cuidados, asistencia o protección que ella requiere para que no corra peligro su vida o su salud.

El delito se puede consumar: colocando en situación de desamparo o abandono a su suerte. Ambos casos tienen un requisito común: que esas conductas pongan en peligro la vida o la salud de la víctima, si no existe este peligro no se configura el delito.

Colocar en situación de desamparo: en este caso, el autor crea la situación de desamparo y coloca en ella a la víctima. Generalmente se trata de casos en donde se traslada a la víctima de un lugar donde está protegida a otro donde está desamparada.

Sujeto activo: puede ser cualquiera, no se requiere que tenga la obligación de mantener o de cuidar a la víctima. **Sujeto pasivo:** puede ser cualquiera, no se requiere que sea incapaz.

Abandono a su suerte a una persona incapaz de valerse y a la que debe mantener o cuidar o a la que el mismo autor haya incapacitado: se trata de casos en donde el autor deja de asistir o proteger a la víctima, por lo general, el hecho consiste en alejarse de la víctima, la cual, dado que no puede valerse por sí misma queda desamparada, sin protección y abandonada a su suerte.

Sujeto activo: debe ser cualquiera que tenga el deber jurídico de mantener o cuidar a la víctima, este deber puede ser impuesto: por la ley (ej: los padres deben cuidar y alimentar a sus hijos, los tutores y cuidadores deben asistencia y protección a las personas a su cargo), por convención (ej: obligación contraída para cuidar a un niño, o a un anciano o a un enfermo, etc.), por la conducta precedente del

autor, es decir, cuando su conducta anterior es la que ha creado la incapacidad de la víctima. **Sujeto pasivo:** debe ser una persona incapaz de valerse o a la que el mismo autor haya incapacitado.

Circunstancias de agravación

Figuras agravadas. El abandono se agrava por el resultado y por el parentesco.

art. 106º “ (párrafo 2º y 3º) “la pena será de reclusión o prisión de 3 a 10 años, si a consecuencia del abandono resultare un grave daño en el cuerpo o en la salud de la víctima. Si ocurriese la muerte, la pena será de 5 a 15 años de reclusión o prisión.”

Como vemos, el delito se agrava por el resultado, el cual puede consistir en grave daño para el cuerpo o para la salud de la víctima, o en su muerte.

La doctrina entiende que habrá grave daño, cuando resulten lesiones graves o gravísimas. Si las lesiones fueran leves, el hecho encuadraría en la figura básica del art. 106, y no en la agravada.

Tanto el grave daño como la muerte deben ser resultados preterintencionales; es decir, no comprendidos en la intención del autor. Si fuesen intencionales, se aplicarían las figuras de lesiones o de homicidio, según el caso.

Para que procedan las agravantes, el abandono debe ser la causa del grave daño o la muerte; si estos se producen por otra causa ajena al abandono no procede la agravación. También se agrava el delito por el parentesco.

OMISION DE AUXILIO (ART. 108)

“será reprimido con multa de 750 a 12500 pesos el que encontrando perdido o desamparado a un menor de 10 años o a una persona herida o invalida o amenazada de un peligro cualquiera, omitiere prestarle el auxilio necesario, cuando pudiese hacerlo sin riesgo personal o no diere aviso inmediatamente a la autoridad”.

Sujeto activo: puede ser cualquier individuo, sin necesidad de que tenga el deber específico de cuidar o mantener a la víctima.

Sujeto pasivo: debe ser un menor de 10 años, o una persona mayor de esa edad que esta herida, invalida o amenazada por un peligro cualquiera. En todos estos casos, la víctima debe hallarse perdida o desamparada.

Esta “perdido”, quien hallándose en un lugar que no conoce, no puede dirigirse (o no sabe hacerlo) a un lugar que conozca, o donde alguien pueda conocerle u orientarle.

Esta “desamparado”, aquel que no puede por sí o por otros, lograr la asistencia o los resguardos físicos que le son necesarios.

Si quien se encuentra perdido o desamparado, es un menor de 10 años, su edad basta para presumir el peligro que corre y para que exista el deber de auxiliarlo. Si fuese persona mayor de 10 años, para que exista el deber de auxiliarlo se requiere que esté amenazada de un peligro. Aunque la ley se refiere a un “peligro cualquiera”, deben entenderse que se tratara de un peligro para la vida o la salud de la víctima

Acción: la conducta consiste en no prestar auxilio a la víctima, sea en forma directa (por sí mismo) o indirecta (dando aviso a la autoridad).

Por riesgo personal, no debe entenderse un riesgo en el cuerpo, la vida o la salud del que auxilia. No puede invocar riesgo personal, quien no auxilia a la víctima, por repugnancia, por no perder tiempo, por no comprometerse o por no arriesgar sus bienes materiales. Tampoco puede invocarlo, quien está obligado a soportarlo (ej: guardavidas, bomberos, etc.).

El riesgo personal debe contemplarse en cada caso concreto, pues depende de las particularidades del caso, y de la capacidad y posibilidades del auxiliador.

Solo cuando el auxilio directo riesgo personal para el auxiliador, este podrá recurrir al auxilio indirecto. De modo que incurre en el delito quien, pudiendo auxiliar directamente sin riesgo personal, opta por dar aviso a la autoridad.

CAPITULO III DELITOS CONTRA EL HONOR

La ley 26.551 ha modificado el artículo sobre calumnias e injurias y ello se debe a que la CIDH advirtió a la Argentina, que esos delitos están tipificados de una forma tal que atentaban contra la libertad de expresión.

Este pronunciamiento de la CIDH se produjo a raíz de un recurso que presento el periodista y escritor Eduardo Kimel.

Kimel escribió un libro en el relato detalladamente la matanza colectiva de un grupo de monjes palotinos en 1976 y critico la actuación de juez Guillermo Rivarola en la investigación de dicha matanza. A raíz de ello, el juez Rivarola, lo querello por calumnias e injurias y logro que lo condenaran a un año de prisión y sanciones patrimoniales. Kimel interpuso recurso ante la CIDH y esta fallo a su favor exigiendo al estado Argentino dejar sin efecto la condena e indemnizar al señor Kimel, advirtiendo además que esos delitos (tal como estaban tipificados) atentaban contra la libertad de expresión porque “la mera existencia de los tipos penales aplicados al señor Kimel disuade a las personas de omitir opiniones críticas respecto de la actuación de las autoridades, dada la amenaza de las sanciones penales y pecuniarias”. Al respecto indico la CIDH que “si el estado decido conservar las normativas que sancionan las calumnias e injurias deberá expresarlas de forma tal que no se afecte la libre expresión de protesta sobre la actuación de órganos públicos y sus integrantes”.

El honor como bien jurídico tutelado

El bien jurídico es de naturaleza inmaterial. Más concretamente, figuras en las cuales el bien jurídico tutelado es el honor.

El código penal, luego de los delitos “delitos contra las personas”, contempla a través de los “delitos contra el honor”. Esto indica que para nuestro código existe una jerarquía de valores: primero la persona y luego el honor.

Además considera a los “delitos contra el honor” como una categoría especial de delitos, independiente de los delitos contra las personas.

El sistema actual es acertado, porque los delitos contra el honor revisten características jurídicas especiales que justifican que se los legisle como categoría propia (ej: los delitos contra el honor admiten la reparación posterior mediante la “retractación del culpable, en cambio, ningún delito contra la persona física es reparable).

Honor subjetivo y honor objetivo

El honor, como bien jurídico, puede ser considerado desde un doble punto de vista:

- 1) **Honor subjetivo:** es la “autovaloración”, la “propia estima”; es decir, el juicio que cada uno de nosotros se forma de si mismo.
- 2) **Honor objetivo:** es la “reputación”; es decir, la valoración que los demás hacen de nosotros a través de nuestra conducta real o aparente.

Nuestra ley protege a ambos, tanto el honor subjetivo como el objetivo. La protección al primer aspecto esta mas marcada en los delitos de injurias, en tanto que en el segundo aspecto, lo está mas en los delitos de calumnias.

Cuestiones sobre los sujetos activo y pasivo

Sujeto activo: puede ser cualquier persona con tal que sea una "persona física". Las personas jurídicas no pueden ser sujetos pasivos, pero sus directos y administradores responsables si pueden serlo.

Sujeto pasivo: la víctima de un delito contra el honor debe ser una persona física determinada. Con respecto al sujeto pasivo es necesario aclarar si pueden serlo determinadas personas, como ser los menores, los dementes, los muertos, las personas jurídicas o colectivas, etc.

- 1) **Los menores:** a primera vista se podría sostener que no pueden ser sujetos pasivos, alegándose que el menor, dada su corta edad aun no pudo formar su reputación (honor objetivo) ni tampoco tener la suficiente madurez como para tener consciencia del sentimiento del honor (honor subjetivo). Sin embargo, en general la doctrina nacional sostiene que el menor puede ser víctima de estos delitos. La razón de esta posición esta en las consecuencias futuras que el hecho puede acarrearle al menor. En efecto, aunque la imputación no lesione en forma inmediata el honor del menor, su recuerdo puede subsistir en el tiempo y perjudicarlo mas tarde. Es la más acertada, no es sin embargo adoptada por nuestra ley penal. Nuestro código impide la posibilidad de perseguir los delitos contra el honor cuando son cometidos contra menores, al establecer en el art. 75º que "la acción por calumnia o injuria" podría ser ejercida solo. Por el ofendido, el representante legal del menor no puede actuar y el delito queda impune.
- 2) **Dementes:** se podría sostener que no pueden ser sujetos pasivos, argumentándose que el alienado al ser un incapaz no está en condiciones de apreciar la ofensa, o que a raíz de su situación ha perdido su personalidad. Pero, en contestación a estos argumentos, digamos que es indudable que el alienado alguna vez tuvo personalidad, y con ella, también tuvo una reputación. Además, es posible que recupere su salud mental y con ella su personalidad perdida. Estas refecciones hacen que la doctrina mayoritaria sostenga que los alienados pueden ser sujetos pasivos de los delitos contra el honor, al igual que lo sucedido con los menores, en el caso de los alienados surge el obstáculo del art. 175, establece que la acción solo puede ser ejercida por el ofendido.
- 3) **Los muertos:** en general, se sostiene que los muertos carecen de personalidad y, por ello, no pueden ser sujetos pasivos de delitos contra el honor. Pero en algunos casos la ofensa a un muerto está dirigida en realidad a los familiares de este. El art. 75 del Cod. Penal cuando establece que "la acción por calumnia o injuria" podrá ser ejercitada solo por el ofendido, y después de su muerte, por el cónyuge, hijo, nietos o padres sobrevivientes".
- 4) **Las personas jurídicas o colectivas:** actualmente, conforme a los textos legales, el sujeto pasivo de los delitos contra el honor debe ser una persona física y además determinada, es decir, individualizada.

Formas y modos de comisión de estos delitos

Los delitos contra el honor, se trate de la calumnia o de la injuria, son delitos de "acción privada", la acción solo puede ser ejercida por el ofendido; solo después de su muerte podrá ser ejercida por el cónyuge, hijos, nietos o padres sobrevivientes.

La calumnia (art. 109º) "la calumnia o falsa imputación a una persona física determinada de la comisión de un delito concreto y circunstanciado que dé lugar a la acción pública, será reprimido con multa de 3000 a 30000 pesos. En ningún caso configuraran delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de intereses públicos o las que no sean asertivas".

De los delitos contra el honor la calumnia es el más grave, y en consecuencia, lleva una pena de multa más severa.

Conforme al texto legal los elementos de la calumnia son:

- A) **Imputación de un delito:** imputar, significa atribuir a alguien una determinada conducta, y en este caso, una conducta delictiva.

lo que se imputa a otro debe ser "delito". No constituye calumnia atribuir faltas o contravenciones, pues ellas no son técnicamente "delitos".

El delito que se imputa debe ser doloso (tentado o consumado). Debe tratarse como dice el art. 109 de un "delito que dé lugar a la acción pública".

Como la imputación debe dar lugar a la acción pública, debe imputarse un delito concreto y circunstanciado. No es suficiente imputar conductas delictivas indeterminadas (ej: fulano es un ladrón).

B) La imputación debe ser falsa: el hecho imputado puede ser totalmente falso (ej: que el hecho imputado sea inexistente), o falso solo en parte. Puede ser que el hecho sea básicamente cierto, pero que se le agreguen circunstancias falsas que alteran su naturaleza o agravan la infracción.

El autor de la falsedad debe mentir a sabiendas, con conciencia de la falsedad. Si el lo imputo creyendo que es verdad, no hay delito, pues la calumnia no tiene forma culposa.

Por último, se despenaliza el hecho, cuando se refieran a asuntos de intereses públicos (ej: comentarios sobre actividad del director de un hospital). O cuando se expresen en forma no asertiva (ej: fulano podría ser culpable de X delito).

Por "asuntos de interés público" debe entenderse a aquellos asuntos que superen estrictamente lo interpersonal y que interesen a toda la comunidad o asuntos sobre actividad de funcionarios estatales y de figuras públicas.

La prueba de la verdad en la calumnia

El acusado de las calumnias puede probar la verdad de los hechos que ha imputado, y probada la verdad de los hechos queda exento de pena.

Puede suceder que la imputación de un delito (ej: robo) haya dado lugar a un proceso. En este caso, tendríamos dos procesos en los cuales se ventila el mismo hecho (un proceso sería el de robo; el otro sería el de calumnias).

Si bien la sentencia condenatoria prueba que el hecho imputado es cierto y el juicio de calumnias pierde sentido, no pasa lo mismo si hay sobreseimiento o absolución, porque el motivo del sobreseimiento puede ser de los que no impiden que la imputación sea igualmente calumniosa, como el hallarse prescrita la acción penal, o estar amparado el querellante por una excusa absolutoria.

Consumación: la calumnia es un delito formal que se consuma cuando la falsa atribución llegue al conocimiento del ofendido o de terceros.

Diferencias con la falsa denuncia del art. 245º

- 1) El art. 109º contempla el delito de "calumnias"; el art. 245º contempla el delito de "falsa denuncia".
- 2) La calumnia es un delito "contra el honor"; la falsa denuncia es un delito "contra la administración pública".
- 3) Son figuras autónomas y no se absorben. La calumnia es un delito de "acción privada" en tanto que la falsa denuncia es de "acción pública".
- 4) La calumnia y la falsa denuncia concurren formalmente, es decir, se trata de un caso de "concurso ideal" que se resuelve por el art. 54º.

LA INJURIA (ART. 110º).- *"el que intencionalmente deshonrar o desacreditar a una persona física determinada será reprimido con multa de 1500 pesos a 20000. En ningún caso configuraran delito de injuria las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas. Tampoco configuraran delito de injuria los calificativos lesivos del honor cuando guardasen relación con un asunto de interés público".*

Deshonra y descredito: la acción en la injuria consiste en "deshonrar o desacreditar"; deshonrar: es atacar hacer perder a otra personas u honra, su dignidad. Es el ataque a la propia valoración que del

honor tiene cada uno (aspecto subjetivo de honor). Es suficiente con que exista ataque al honor, no siendo necesario que la persona quede realmente deshonrada. Tampoco es necesario que el honor que la víctima cree tener (subjetivo) coincida con el que las demás personas le tengan (objetivo).

Desacreditar: es atacar o hacer perder el crédito o reputación de una persona; es decir, la confianza que los demás le dispensan en el medio en que vive. Aca prevalece el aspecto objetivo del honor. No es necesario que el descredito se produzca realmente: es suficiente con que la acción potencialmente sea capaz de producirlo.

Para desacreditar, es necesario que la injuria llegue a terceros. No su divulgación. La injuria es un delito formal. Existe aun cuando de ella no se siga a la víctima perjuicio alguno en su honor o reputación.

Elemento subjetivo: el “animus Injuriandi”; el dolo consiste en que el agente tenga conciencia de que su conducta (palabra, acto, gesto, etc.) es idónea para ofender, no obstante lo cual, igual actúa. La doctrina exige, para que existe injuria, la existencia de “animus injuriandi”, es decir, la intención o ánimo de injuriar, de ofender, de deshonrar o desacreditar a la víctima. No requiriéndose que también exista “animosnocendi”, es decir, la intención de causar un daño a la víctima. Los autores han elaborado una larga lista de “animus” que demuestran la falta de “animus injurandi”.

- 1) **Animus jocandi:** animo o intención de bromear, es el caso típico del que, por diversión, por hacer un chiste, manifiesta algo del otro, pero sin que exista la intención de ofenderlo.
- 2) **Animus Narrandi:** animo o intención de contar algo, es narrar. Es, por ejemplo, el caso del historiador que para reconstruir un hecho histórico, se refiere a las personas que han actuado en el, evidenciando los defectos o imperfecciones de los protagonistas.
- 3) **Animus Defendendi:** animo o intención de defenderse; excluye toda ilicitud. Las palabras o actos que en otros casos, podrían significar ofensa al honor o reputación de otra persona, se pronuncian o ejecutan sin otro fin que el de defenderse. Por ejemplo, el que siendo imputado por un delito, a su vez, señala al verdadero autor.
- 4) **Animus Retorquendi:** animo o intención de “devolver injuria por injuria”. Quien devuelve injuria por injuria, no tiene en realidad como fin ofender, sino reaccionar contra la ofensa recibida.
- 5) **Animus Consulendi:** animo o intención de aconsejar, de informar. El que aconseja a su amigo de que no le conviene tener relaciones con fulano, porque este tiene mala reputación.
- 6) **Animus Corrigendi:** animo o intención de corregir. El propósito no es ofender, sino plenamente de corregir a otro.

Consumación de la injuria: si el hecho constituye deshonra, se consuma cuando llega a conocimiento de la víctima, sea directamente o por intermedio de terceros. Si constituye descredito, para la consumación se requiere que sea conocido por terceros.

La “exceptioveritatis” en la injuria: en la injuria, la regla general es que el acusado no puede probar la verdad de la imputación, y solo se le permite hacerlo en casos excepcionales contemplados en el art. 111º

Art. 111º.- “el acusado de injuria, en los casos en que las expresiones de ningún modo están vinculadas con asunto de interés público, no podrá probar la verdad de la imputación salvo en los casos siguientes:

- 1) Si el hecho atribuido a la persona ofendida, hubiere dado lugar a un proceso penal.
- 2) Si el querellante pidiera la prueba de la imputación dirigida contra él.

En estos casos, si se probare la verdad de las imputaciones, el acusado quedara exento de pena”.

Ofensas vertidas en juicio (art. 115º).- “las injurias proferidas por los litigantes, apoderados o defensores, en los escritos, discursos o informes producidos ante los tribunales y no dadas a publicidad, quedaran sujetas únicamente a las correcciones disciplinarias correspondientes”.

Las injurias deben haber sido proferidas “en los escritos, discursos o informes” ante los tribunales. Así por ejemplo, en demandas, contestaciones de demanda, reconveniones, acusación, defensa, informe “in voce” o alegatos.

Para que la injuria en juicio sea impune “No debe haber sido dada a publicidad”, pues la libertad o derecho de defensa en juicio se ejerce ante los magistrados y no difundiendo la ofensa.

Desde que ya no implica publicidad de la injuria, el hecho de que eventualmente terceros tengan conocimiento de la ofensa, como puede ocurrir si el escrito ofensivo fuese publicado por el periodismo. Lo que la ley no quiere es que el autor de la ofensa la repita a terceros fuera del ámbito de los tribunales.

Injurias recíprocas (art. 116º).- *“cuando las injurias fueren recíprocas, el tribunal podrá, según las circunstancias, declarar exentas de penas a las dos partes o alguna de ellas”.*

Esta figura también se conoce como “compensación de injurias”. Conforme a la disposición, cuando hay injurias recíprocas, el juez puede:

- a) Eximir de pena a las dos partes
- b) Solo a una de ellas.

La decisión que adopte el magistrado dependerá de las circunstancias de caso, estas pueden ser, por ejemplo, la gravedad de cada injuria; la divulgación que se halla hecho; la personalidad o antecedentes de cada parte; etc.

Publicación o reproducción de injurias o calumnias (art. 113º).- *“el que publicare o reprodujere, por cualquier medio, injurias o calumnias inferidas por otro, será reprimido como autor de las injurias o calumnias de que se trate, siempre que su contenido no fuera atribuido en forma sustancialmente fiel a la fuente pertinente. En ningún caso configuraran delitos de la calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas”.*

Como vemos la ley penal no solo castiga al autor de la ofensa, sino también al que la “reproduce o publica”.

Reproducir: es repetir la especie. **publicar,** es hacerla conocer por cualquiera de los medios que la hacen llegar a un número indeterminado de personas.

El art. 113º se refiere al autor de la publicación si el admitió la publicación y la reproducción de la ofensa, en principio es responsable.

Por el contrario, si el editor cito la fuente y se limito a reproducir fielmente lo que ella decía, su conducta no es punible. Salvo a nuestro entender que el editor haya obrado con real malicia, es decir, que haya tenido conocimiento previo de que lo que ha publicado era falso e igual lo publico.

Calumnias e injurias cometidas por medio de la prensa: el art. 114º se refiere al modo de hacer la reparación cuando el delito contra el honor es cometido por medio de la prensa.

A tal efecto, establece que: “el juez o tribunal ordenara, si lo pidiere el ofendido, que los editores inserten en los respectivos impresos o periódicos, a costa del culpable, la sentencia o satisfacción”.

Por medio de la publicación reparatoria se logra que la decisión de la justicia pueda llegar a las mismas personas a quienes llevo la ofensa. De este modo, la reparación constituye una especie de “derecho de replica” contra el autor de las ofensas.

La retractación (art. 117º).- *“el acusado de injuria o calumnia quedara exento de pena si se retractare públicamente, antes de contestar la querrela o en el acto de hacerlo. La retractación no importa para el acusado la aceptación de su culpabilidad”.*

La retractación consiste en desdecirse de los términos o imputaciones ofensivas, en forma amplia y categórica, en reconocer que se ha ofendido, pero arrepintiéndose de ello. Si se trata de calumnia, consiste en reconocer la falsedad de la imputación. Si se trata de injuria, consiste en retirar lo dicho.

Requisitos: la publicidad; la ley exige que la retractación se haga “públicamente”; la doctrina entiende que esto no significa que la retractación se haga por publicaciones o medios de gran difusión, sino simplemente que se haga ante el juez.

Oportunidades para retractarse:

1. **Antes de contestar la querella**
2. **En el acto de contestarla.**

En otras palabras: o en la audiencia de conciliación previa a la contestación de la querella, o al contestar la querella.

Si la retractación fuese posterior a los momentos indicados por la ley, no tendría eficacia para eximir de pena, pero puede valer como confesión, pues implica reconocer el delito.

Naturaleza jurídica: en nuestra legislación, la retractación es un eximente de pena; más concretamente, es una excusa absolutoria.

CAPITULO IV "DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL"

El bien jurídico protegido sería la "integridad" más concretamente "la integridad sexual".

Corresponde bien cuáles son los bienes jurídicos que implícitamente se protegen en cada figura.

- a. **Abuso sexual:** se protege "el pudor".
- b. **Aviso sexual con acceso carnal:** se protege "la reserva o libertad sexual", pues en este delito la víctima se ve obligada a una relación sexual involuntaria.
- c. **Abuso sexual por aprovechamiento de la inmadurez sexual:** fundamentalmente se protege "la inexperiencia sexual".
- d. **Prostitución y corrupción:** se protege diversos bienes jurídicos, entre ellos: "la libertad sexual" y la "honestidad sexual".
- e. **Rapto:** se protege "la libertad" de la víctima y, eventualmente, "la libertad sexual".

ABUSO SEXUAL SIMPLE (ART. 119º).- *"será reprimido con reclusión o prisión de 6 meses a 4 años el que abusare sexualmente de personas de uno y otro sexo cuando esta fuera menor de 13 años o cuando mediere violencia, amenazas, 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".*

Acción: la conducta consiste en abusar sexualmente de personas de uno u otro sexo; es decir, en ejecutar actos sexuales impúdicos o libidinosos con otra persona, pero sin llegar al acceso carnal. Los actos deben ser dirigidos a violar el pudor de la víctima. La acción penal es dependiente de instancia privada.

El delito puede consistir en realizar actos sobre el cuerpo de la víctima o en obligar a esta a realizar actos sobre el cuerpo de sujeto activo o de terceros. En todos los casos, se requieren actos; no bastan las palabras por libidinosas que sean.

Bien jurídico protegido: es la reserva sexual de la víctima, su integridad, tanto física como psíquica. Se requiere proteger: por un lado la libre decisión de tener relaciones sexuales y, por otro lado; el abuso a menores de 13 años.

Sujetos: el sujeto activo o pasivo, pueden serlo tanto el hombre como la mujer, debido a que no se requiere penetración, la falta de consentimiento es lo que caracteriza el abuso sexual; en los menores de 13 años el consentimiento no interesa dada la inmadurez mental de los mismos.

Tipo subjetivo: consumación; se trata de un delito doloso. El dolo consiste en el conocimiento por parte de sujeto activo de que está abusando de una persona, y la voluntad de llevar a cabo dichos actos sexuales, no se admite el tipo culposo en el abuso sexual.

El delito se consuma con la realización de actos sexuales impúdicos sobre la víctima, pero sin llegar a ser gravemente ultrajantes para la víctima y sin que haya existido acceso carnal.

Análisis:

- a) **Victima menor de 13 años:** la ley presume que el menor de 13 años no tiene discernimiento para comprender el significado de abuso sexual, conforme a esto, si la víctima es menor de 13 años, siempre hay abuso, aunque haya dado su consentimiento. La simple ignorancia de la edad de la víctima no excusa la responsabilidad del autor. Pero si puede eximir de responsabilidad el error excusable acerca de la edad de la víctima. en el caso d art. 119º se suspende la prescripción mientras la victima sea menor de edad y hasta que habiendo cumplido la mayoría de edad formule por si la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad. Si hubiera ocurrido la muerte de menor de edad, la prescripción comenzara a correr desde la medianoche del día en que aquel hubiera alcanzado la mayoría de edad.
- b) **Cuando mediere violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad o de poder:** por violencia debe entenderse no solo la física, sino también el uso de medios hipnóticos o narcóticos. La amenaza o intimidación es otra forma de violencia (de tipo moral) por medio de la cual se infunde temor a la víctima (sujeto pasivo). Se concreta por “actos capaces de producir en el ámbito de la victima un temor o miedo tal, que la obliga a actuar, contra su voluntad, en la forma indicada por el actor”.
- c) **Si la victima por cualquier causa, no pudiere consentir libremente la acción:** es la hipótesis de que la víctima este enferma e imposibilitada de resistirse, por ejemplo, por sufrir una parálisis. Otro ejemplo es si la víctima esta privada de razón o de sentido: en estos casos, hay abuso, cualquiera sea la edad de la víctima, porque ella esta imposibilitada psíquicamente para dar válidamente su consentimiento; la causa imposibilitante puede ser permanente (enfermedad, trauma mental, demencia, etc.) o accidental (sueño, ebriedad, sonambulismo y, en general, todas las situaciones que, provoquen estado de inconsciencia).

ABUSO VERBAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE (ART. 119º 2do párrafo).- *“la pena será de 4 a 10 años de reclusión o prisión cuando el abuso, por su duración o circunstancias de su realización, hubiera configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima”.*

Sometimiento sexual: manifiesta la ausencia del consentimiento por parte de sujeto pasivo hacia los actos abusivos (téngase en cuenta que el consentimiento prestado por un menor de edad no es valido).

Gravemente ultrajante: es la acción del sujeto activo sobre la víctima, que importe humillación sexual, que evidencia en el autor una actitud libidinosa, degenerada, frente a la víctima.

Sujetos: tanto el sujeto activo como el pasivo puede ser cualquiera, sea hombre o mujer.

Acción: es la misma que para el abuso sexual simple, abusar sexualmente de una persona de uno u otro sexo, pero con la diferencia de que, en este caso, se exige que concurra alguna de las siguientes particularidades que agravan el delito y que son:

1. **Duración en el tiempo:** significa que el abuso sexual dure más tiempo del necesario, del normal para concretar los actos libidinosos.
2. **Circunstancias de realización:** se refiere a que la acción se lleve a cabo bajo circunstancias de realización degradantes, humillantes para la víctima (ej: cometer el abuso en presencia de varias personas, o mediante la introducción de objetos).

Tipo subjetivo. Consumación: se trata de un delito doloso. No se admite el tipo culposo. El delito se consuma con la realización de actos sexuales sobre la víctima que duren más tiempo de normal y en donde haya un sometimiento gravemente ultrajante sobre la víctima, pero sin llegar a la penetración.

CUESTION DE LA FALLATIO IN ORE (COITO BUCAL)

Es la introducción de miembro masculino en la boca. Se discute si el coito bucal realizado sin consentimiento de la víctima, configura el delito de abuso sexual gravemente ultrajante, o bien, constituye una violación.

La reforma de la ley 25.087, tendría que haber solucionado la discusión, pero dada su cuestionada redacción, el tema sigue dando que hablar, puesto que el nuevo art. 119° utiliza la expresión acceso carnal, entendido como la introducción de miembro masculino por la vía vaginal o por la vía anal, descartándose así la vía oral, pero también, surge del nuevo art. 119° la expresión por cualquier vía, lo cual hace pensar que incluiría la vía oral.

ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL O VIOLACION (ART. 119° 3er PARRAFO).- *“la pena será de 6 a 15 años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias de primer párrafo hubiera acceso carnal por cualquier vía”.*

La violación, en un concepto amplio, consiste en tener acceso carnal con una persona, contra la voluntad de esta. La violación es el acceso carnal con persona de uno u otro sexo ejecutado mediante violencia real o presunta.

Acceso carnal, es la penetración –introducción- del órgano sexual en el cuerpo de la víctima, siendo indistinto que la misma se haga por la vía vaginal, anal o bucal.

Acción: consiste en abusar sexualmente de una persona en las circunstancias de primer párrafo del art. 119°, pero teniendo acceso carnal por cualquier vía.

Elemento subjetivo: es un delito doloso. El autor debe tener conocimiento de que su conducta es típica y, sin embargo, dirigir su voluntad a concretar esa acción.

Sujetos: en principio, solo el hombre puede ser sujeto activo de una violación, porque el accede carnalmente a la víctima, con su miembro viril. Se hace difícil pensar que una mujer pueda acceder carnalmente a una persona. No obstante ello, hay fallos en donde se considero como autoras de violación a mujeres.

El otro punto es la introducción de objetos en la vagina o en el ano de la víctima. En general, la doctrina entiende que en estos supuestos no habría violación, sino un abuso sexual gravemente ultrajante. Respecto del sujeto pasivo, el código es claro: persona de uno u otro sexo, es decir, que la víctima puede ser tanto un hombre como una mujer. Si se trata de una mujer, no se requiere que ella sea honesta: hay violación aun cuando la víctima sea una prostituta, dado que la ley, en este caso, protege la libertad sexual de la víctima.

En el caso de matrimonio, si bien existe el delito conyugal, el marido no puede obligar a su esposa a tener relaciones sexuales, y si lo hace sería violación.

Consumación: el delito de violación se consuma con el acceso carnal, o sea cuando hay penetración del miembro viril en cavidad orgánica de la víctima. Se consuma aun cuando la penetración sea incompleta o imperfecta. No se requiere el desfloramiento de la víctima.

El delito se consuma aun cuando no haya ruptura de himen (desfloramiento). No es necesario que haya existido eyaculación espermática.

Hay quienes admiten que es posible la tentativa, pero en estos casos se confunde en alto grado con el abuso sexual. Para diferenciarlos, Cuello Calón considera que hay que tomar en cuenta el elemento subjetivo: si el autor se propuso el acceso carnal, pero no logro realizarlo por circunstancias ajenas a su voluntad, habría habido tentativa. Si, en cambio, el agente por cualquier causa limito su propósito a actos libidinosos que excluían el coito, habrá abuso sexual simple o agravado.

Abuso sexual por aprovechamiento de la inmadurez sexual o estupro (art. 120°).- *“será reprimido con prisión o reclusión de 3 a 6 años el que realizare alguna de las acciones previstas en el 2do o en el 3er párrafo del art. 119° con una persona menor de 16 años, aprovechándose de su inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad de autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente, siempre que no resultare un delito más severamente penado. La pena será de*

prisión o reclusión de 6 a 10 años si mediare alguna de las circunstancias previstas en los incisos A, B, C, E o F del cuarto párrafo de art. 119”.

Este abuso sexual –tradicionalmente denominado estupro- existe cuando el sujeto activo, realiza alguna de las conductas previstas en el art. 119 2do o 3er párrafo contra una persona menor de 16 años y mayor de 13 años, aprovechándose de su inmadurez sexual y de su relación de preeminencia con la víctima.

El autor aprovecha la corta edad de la víctima, su inexperiencia sexual, para convencerla a la realización de acto. Lo logra, no por vía de las violencias, sino por medio de engaños, mentiras, falsas promesas de matrimonio, etc. En síntesis, lo logra seduciéndola. Se trata de un delito dependiente de instancia privada.

Sujetos: para el sujeto activo, el art. Exige que se trate de persona mayor de edad, es decir, de 18 años, puede ser tanto un hombre como una mujer.

El sujeto pasivo, debe ser una persona, varón o mujer, menor de 16 años pero mayor de 13 años. Si la víctima es menor de 13 años, habría violación. Debe ser inmaduro sexualmente, no tener experiencia en las relaciones sexuales.

Elemento subjetivo: es un delito doloso. El dolo consiste en el conocimiento de los elementos de tipo objetivo y la voluntad de realizarlos. El sujeto activo debe saber que está cometiendo estupro (menor de 16 años y mayor de 13 años, inmadurez sexual, relación de preeminencia con el menor), y tener la voluntad de realizar dicha conducta.

Consumación: el delito se consuma cuando el autor realiza alguna de las acciones mencionadas anteriormente (abuso sexual gravemente ultrajante o violación).

Agravantes: la parte final de art. 120 expresa: “la pena será de prisión o reclusión de 6 a 10 años si mediare alguna de las circunstancias previstas en los incisos A, B, C, E o F del cuarto párrafo de art. 119”.

Se suspende la prescripción mientras la víctima sea menor de edad y hasta que habiendo cumplido la mayoría de edad formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad. Si hubiera ocurrido la muerte del menor edad, la prescripción comenzara a correr desde la medianoche de día en que aquel hubiera alcanzado la mayoría de edad.

Agravantes comunes al abuso sexual simple, agravado, con acceso carnal y por aprovechamiento de la inmadurez sexual

Agravantes comunes al abuso sexual agravado y con acceso carnal (art. 119° cuarto párrafo). -...”en los supuestos de los párrafos anteriores, la pena será de 8 a 20 años de reclusión o prisión si:

- a. Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima.
- b. El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda.
- c. El autor tuviera conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave y hubiere existido peligro de contagio.
- d. El hecho fue cometido por dos o más personas, o con armas.
- e. El hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones.
- f. El hecho fuere cometido contra un menor de 18 años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo”.

Inciso A; por el resultado: la agravante funciona cuando se ocasione un daño grave en la salud física o mental de la víctima.

Inciso B; por el parentesco: quedan comprometidas las ascendientes, descendientes, sin límites de grado, afines en línea recta y los hermanos, sean legítimos o ilegítimos. La antigua agravante por

parentesco se mantiene igual en el punto B de artículo. Las innovaciones las vemos, en cuanto a la calidad del autor, agregando a la fórmula, tutores o curadores.

Tutor o curador: tutor es el encargado de custodiar la persona y bienes de un menor. El curador es el administrador de los bienes de una persona mayor de edad declarada incapaz.

Ministro de algún culto: la condición de ministro debe haber sido utilizada por el actor para lograr el consentimiento de la víctima, o sea, debe haber abusado de la autoridad y respeto que su condición produce a la víctima. El culto puede o no estar reconocido.

Encargado de la educación o guarda: quedan comprendidos los que tienen por ley la función de educar o guardar a la víctima, es decir, aquellos que por cualquier causa tengan dicha función, tal el caso del maestro, profesor, preceptor, enfermero, etc.

Inciso C; portador de una enfermedad de transmisión sexual grave: la agravante se aplica cuando una persona sabiendo que es portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, tiene relaciones sexuales con otra, existiendo el peligro de contagio. El fundamento de la agravante reside en el menosprecio de la salud de los demás, su puesta en peligro.

Inciso D; por el número de personas o con armas: la razón de la agravante es que, al intervenir varias personas, la consumación de delito es más fácil, dado que las posibilidades de resistencia o defensa de la víctima se reducen. Deben ser como mínimo dos personas. Lo mismo si se utiliza un arma, dado el peligro que ella genera, además de tener un efecto intimidante.

Inciso E; por la calidad del autor: si el abuso sexual gravemente ultrajante o la violación hubiesen sido cometidas por personal de las fuerzas policiales o de seguridad, el delito se agrava.

Inciso F; víctima menor de 18 años con la que convive: para que la agravante funcione se requiere que la víctima sea menor de 18 años, y que el autor de la violación o abuso conviva con el.

AGRAVANTE EN EL ABUSO SEXUAL SIMPLE

Está previsto en el último párrafo del art. 119 que dice: *“en el supuesto del primer párrafo, la pena será de 3 a 10 años de reclusión o prisión, si concurren las siguientes circunstancias de los incisos A, B, D, E o F”*.

Agravante común a los art. 119, 120. Muerte del ofendido: art. 124 *“se impondrá reclusión o prisión perpetua, cuando en los casos de los art. 119 y 120 resultare la muerte de la persona ofendida”*.

o sea, que en caso de muerte, el abuso sexual (simple o agravado), la violación o el estupro se agravan, siendo la pena de reclusión o prisión perpetua.

Además, cuando el autor se hubiere valido de su empleo, cargo, profesión o derecho para cometerlo, la inhabilitación será perpetua.

Respecto a cuando comienza a correr la prescripción en caso de muerte de menor, la prescripción comenzará a correr desde la medianoche del día en que aquel hubiera alcanzado la mayoría de edad.

RAPTO

Concepto: el delito de rapto consiste en sustraer de un lugar o en retener en un lugar a una persona con la intención de menoscabar su integridad sexual.

Acción: la conducta consiste en:

1. **Sustraer:** consiste en sacar a la víctima del lugar donde se encuentra, sea de su hogar o de cualquier otro lugar.
2. **Retener:** consiste en mantener a la víctima en lugar, es decir, se le impide irse de un lugar determinado. Hay privación de la libertad, al igual que en la sustracción.

Elemento subjetivo: es un delito doloso, consiste en que el hecho se lleva a cabo con “la intención de menoscabar su integridad sexual”, este elemento sirve para diferenciar al rapto de otras figuras que también atentan contra la libertad.

En este caso las intenciones del sujeto activo tienen por objeto un propósito sexual, propio o ajeno.

Sujetos: tanto el sujeto pasivo como el activo pueden ser un hombre o una mujer. Si la víctima del rapto es un menor de 13 años, la pena se agrava como veremos oportunamente.

Bien jurídico tutelado: es la integridad sexual, la reserva sexual de las víctima.

Consumación y tentativa: la consumación se produce con la sustracción o retención de la víctima y se sigue consumando mientras la retención dure, dado que se trata de un delito permanente. Es susceptible de tentativa.

Figuras diversas: nuestro código penal distingue 3 figuras de rapto:

1. **Rapto propio (art. 130 primer párrafo):** cuando se lleva a cabo sin el consentimiento de la mujer empleándose fuerza, intimidación o fraude. *Art. 130 primer párrafo: “será reprimido con prisión de 1 a 4 años, el que sustrajere o retuviere a una persona por medio de la fuerza, intimidación o fraude, con la intención de menoscabar su integridad sexual”.*

El sujeto pasivo (tratándose de rapto propio) debe ser una persona mayor de edad y puede ser hombre o mujer.

Los medios utilizados para consumir el rapto, deben ser la fuerza, la intimidación o el fraude. Tanto la fuerza como la intimidación deben haber sido utilizados para sustraer o retener a la víctima.

El fraude consiste en engaño, artificio, ardid o pretexto que ayude a la sustracción o retención, induciendo a la víctima en error sobre el acto constitutivo de delito.

Dentro del concepto de fraude no queda comprendida la seducción, dado que con ella el autor no engaña ni oculta sus propósitos a la víctima.

2. **Rapto impropio (art. 130 segundo párrafo):** se denomina así al rapto de un menor de 16 años y mayor de 13 años con su consentimiento. *Art. 130 segundo párrafo: “la pena será de 6 meses a 2 años si se tratare de una persona menor de 18 años con su consentimiento”.*

El sujeto pasivo es el elemento que caracteriza a esta figura: debe ser una persona menor de 16 años y mayor de 13 años.

Debe haber consentimiento de la víctima, pues así quedan excluidos el fraude, la fuerza o la intimidación (si faltara el consentimiento, estaríamos en presencia de un rapto propio).

3. **Rapto de un menor de 13 años (art. 130, in fine):** *art. 130 último párrafo: “la pena será de 2 a 6 años si se sustrajere o retuviere mediante fuerza, intimidación o fraude a una persona menor de 13 años, con el mismo fin”.*

La edad de la víctima es lo fundamental: menor de 13 años, no interesa que haya dado o no su consentimiento.

En el caso del art. 130 párrafos 2do y 3ero, se suspende la prescripción mientras la víctima sea menor de edad, y hasta que habiendo cumpliendo la mayoría de edad formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad. Si hubiera ocurrido la muerte del menor de edad, la prescripción comenzara a correr desde la medianoche del día en que aquel hubiera alcanzado la mayoría de edad.

Art. 132.- “en los delitos previstos en los art. 119 primero, segundo y tercer párrafo, 120: primer párrafo y 130, la víctima podrá instar el ejercicio de la acción penal y pública con el asesoramiento y representación de instituciones oficiales o privadas sin fines de lucro de protección o ayuda a las víctimas”.

La norma se refiere a que se puede entablar la acción penal pública para el caso de producirse alguno de los siguientes delitos: 1) abuso sexual simple. 2) abuso sexual gravemente ultrajante. 3) violación. 3) estupro y 4) rapto.

La víctima podrá iniciar este tipo de acción previo asesoramiento o representación de instituciones oficiales o privadas sin fines de lucro.

Participación: agravación para determinados partícipes; **art. 133:** “los ascendientes, descendientes, cónyuges, convivientes, afines en línea recta, hermanos y cualquiera persona que, con abuso de una relación de dependencia, de autoridad, de poder, de encargo o confianza, cooperen a la perpetración de los delitos comprendidos en este título, serán reprimidos con la pena de los autores.

Se debe tener presente que al autor también le corresponde inhabilitación especial perpetua cuando se hubiere valido de su empleo, cargo, profesión o derecho para la comisión del delito en los casos de los artículos: 119, 120, 124, 125, 125bis, 128, 129 in fine, 130 párrafos 2do y 3ero, 145bis y 145ter.

CAPITULO XI – DELITOS CONTRA LA LIBERTAD

Respecto del concepto de libertad, los juristas distinguen entre libertad política y libertad civil.

José Manuel Estrada, definía a la libertad política como la “facultad, más o menos extensa que tienen los ciudadanos de intervenir en el ejercicio de la potestad gubernativa de una nación”.

La libertad civil, es algo distinto y puede ser definida como el “derecho que tiene toda persona a desarrollar sus actividades en su propio beneficio, y sin más limitaciones que las que impongan el orden social, la moral pública y el idéntico derecho de los terceros”. En otros términos: es la libertad de actuar, la libertad de hacer o no lo que se quiera dentro de sus limitaciones.

El código, en el título V, protege la libertad a través de 6 capítulos que vemos a continuación.

Delitos contra la libertad individual; capítulo I.

En el primer capítulo de los “delitos contra la libertad” se contemplan figuras que atacan la libertad individual, desde el punto de vista físico (libertad ambulatoria) y también psíquico.

Reducción a esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad (art. 140°).- *“serán reprimidos con reclusión o prisión de 4 a 15 años el que redujere a una persona a esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad, y el que la recibiere en tal condición para mantenerla en ella. En la misma pena incurrirá el que obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados o a contraer matrimonio servil”.*

La figura reprime la “esclavitud o servidumbre”, bajo cualquier modalidad. Se reprime no solo al que somete a otro a esclavitud o servidumbre, sino también, al que recibe a la persona en tal condición para mantenerla en ella.

También se reprime al que obliga a otro a realizar “trabajos o servicios forzados” o a “contraer matrimonio servil”.

Acción: destacamos que la acción consiste en “reducir” o “recibir” en servidumbre. En este último caso, el que recibe debe tener como fin “mantener a la víctima en esa situación”. Si el que recibe tuviese otro fin –como por ejemplo- recibir a la víctima para liberarla, no habría delito para él.

Elemento subjetivo. Tentativa: es un delito material y permanente, pues la acción se prolonga mientras que la víctima no recupere su libertad.

Es doloso. El dolo consiste en la voluntad y consciencia de reducir a otro a la esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad. En el caso de que “recibe”, se requiere específicamente el fin de mantener en esa situación a la víctima.

Admite la tentativa.

Conducción fuera de las fronteras (art. 145°).- *“será reprimido con prisión de 2 a 6 años el que condujere a una persona fuera de las fronteras de la República, con el propósito de someterla ilegalmente al poder de otro o de alistarla en un ejército extranjero”.*

Acción. Elemento subjetivo: la acción consiste en “conducir a una persona fuera de la frontera de la república”.

El elemento subjetivo específico de esta figura consiste en el propósito de someter a la víctima, ilegalmente, al poder de otro o de alistarla en un ejército extranjero. Es un delito doloso.

Consumación: dado que la acción consiste en “conducir”, el delito se consuma simplemente con este hecho, y la consumación se prolonga durante el tiempo de la conducción. Para la consumación no es necesario que el sometimiento o alistamiento se concreten: basta con que el autor haya obrado con es propósito.

Privación ilegal de la libertad personal (art. 141°).- *“será reprimido con prisión o reclusión de 6 meses a 3 años, al que ilegalmente privare a otro de su libertad personal”.*

Esta es la figura básica. Toda vez que un hecho signifique privación ilegal de la libertad, y no quede comprendido en otra norma de código, encuadrara en la figura básica de privación ilegal de la libertad, del art. 141.

Acción. Elemento subjetivo: la acción consiste en privar ilegalmente de la libertad personal a otra persona. El delito es doloso. El hecho consiste en privar de la libertad física, de la libertad ambulatoria o de locomoción, es decir, de la libertad de trasladarse de un lugar a otro o de permanecer donde la víctima lo desee. Basta con que se le impida por cualquier modo, la libertad ambulatoria, para que exista delito.

Tampoco es indispensable, para que exista el delito, que la víctima sea trasladada de un lugar a otro distinto del que se encontraba. La privación ilegal de la libertad personal puede cometerse, impidiendo que una persona salga de su propia habitación o casa.

La privación de la libertad debe ser ilegal, es decir, que el actor no tenga derecho a privar de la libertad. De modo que quedan excluidos los casos en que se actúa en cumplimiento del deber o en el ejercicio de un derecho, autoridad o cargo. Pero en cualquiera de estos casos, existe el delito si hay acceso o abuso de cumplimiento del deber o ejercicio del derecho, autoridad o cargo.

Algunas cuestiones prácticas:

1. **Consentimiento de la víctima:** si la víctima dio su consentimiento, no existe delito.
2. **Autoridad marital:** en nuestro derecho la autoridad marital no autoriza al marido a privar de la libertad a su esposa. Además, la relación conyugal agrava el delito.
3. **Internación de presuntos insanos:** si se trata de un demente declarado, no habría problemas, pues al internarlo se está cumpliendo con un deber. Si se trata de casos dudosos sobre anormalidad mental de una persona, habrá que atenerse a las circunstancias del caso y considerar que no hay delito si el autor de la internación pudo creer lógicamente que la víctima estaba demente.
4. **Error:** la figura de privación ilegítima de la libertad es dolosa. Por lo tanto, el error excluye el dolo y el delito, aun cuando se trate de error inculpa.

Sujeto pasivo: puede serlo cualquier persona física; **sujeto activo:** puede serlo cualquier persona física, incluso un funcionario público, siempre que no actúe en tal calidad.

Consumación y tentativa: la consumación se produce en el momento en que se priva de la libertad a la víctima. Es un delito material y permanente, pues la consumación se prolonga mientras dure la privación de la libertad. Se admite la tentativa y la participación.

Formas agravadas: están contempladas en los art. 142, 142bis y 142ter.

Art. 142°.- *“se aplicara prisión o reclusión de 3 a 6 años, al que privare a otro de su libertad personal, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:*

1. *El hecho se cometiere con violencia o amenazas o con fines religiosos o de venganza.*
2. *Si el hecho se cometiere en la persona de un ascendiente, de un hermano, del cónyuge o de otro individuo a quien se deba respeto particular.*

3. Si resultare grave daño a la persona, a la salud o a los negocios del ofendido, siempre que el hecho no importare otro delito por el cual la ley imponga pena mayor.
4. Si el hecho se cometiere simulando autoridad pública u orden de autoridad pública.
5. Si la privación de la libertad durare más de un mes.

La acción y los requisitos son los mismos que para la figura básica. Vamos a comentar las causas agravantes:

Inciso 1: emplear **violencia o amenazas** para la comisión del delito, pone en evidencia una mayor peligrosidad del actor y por lo tanto corresponde mayor pena.

Los fines religiosos pueden tener como objeto, por ejemplo, hacer que la víctima cambie de religión, ingrese a una determinada orden, siga en el enclaustramiento, etc.

Los fines de **venganza** pueden dirigirse contra la víctima o contra un tercero.

Inciso 2: el delincuente la proceder contra un **ascendiente, hermano, cónyuge o persona a quien debe particular respeto**, evidencia una mayor carencia de sentimientos elementales y revela en consecuencia, una mayor peligrosidad. Casos en el que el autor debe respeto particular son por ejemplo: el del pupilo con relación a su tutor, el del alumno con relación a su maestro, etc.

Inciso 3: se tiene en cuenta la mayor entidad objetiva de **daño causado por el delito**. Además de la privación ilegítima de la libertad a resultado para la víctima un grave daño en su persona, salud o negocios. La agravante solo rige cuando el hecho no configure otro delito más severamente penado.

Inciso 4: el hecho de que el sujeto utilice (para privar a alguien de su libertad) la **simulación de autoridad pública u orden de la misma**, está revelando en él una gran audacia y un índice de mayor peligrosidad, razón por la cual el delito se agrava.

Inciso 5: el hecho de que la privación de la libertad se prolongue **más de un mes**, implica que en el delincuente hay una mayor peligrosidad o inclinación por el delito.

Art. 142 bis.- *“se impondrá prisión o reclusión de 5 a 15 años al que sustrajere, retuviere u ocultare a una persona con el fin de obligar a la víctima o a un tercero, a hacer, no hacer, o tolerar algo contra su voluntad. Si el autor lograre su propósito, el mínimo de la pena se elevara a 8 años.*

La pena será de 10 a 25 años de prisión o reclusión:

1. Si la víctima fuese una mujer embarazada, un menor de 18 años de edad o un mayor de 70 años de edad.
2. Si el hecho se cometiere en la persona de un ascendiente, de un hermano, del cónyuge o conviviente, o de otro individuo a quien se deba respeto particular.
3. Si se causare a la víctima lesiones graves o gravísimas.
4. Cuando la víctima sea una persona discapacitada, enferma o que no pueda valerse por sí misma.
5. Cuando el agente sea funcionario o empleado público o pertenezca o haya pertenecido al momento de comisión de hecho a una fuerza armada, de seguridad u organismo de inteligencia del Estado.
6. Cuando participaran en el hecho 3 o más personas.

La pena será de 15 a 25 años de prisión o reclusión si del hecho resultara la muerte de la persona ofendida, como consecuencia no querida como el autor.

La pena será de prisión o reclusión perpetua si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida.

La pena de partícipe que, desvinculándose de los otros, se esforzare de modo que la víctima recupere la libertad, sin que tal resultado fuese la consecuencia de logro del propósito del autor, se reducirá de 1/3 a la mitad”.

Desaparición forzada de personas (art. 142°).- *“se impondrá prisión de 10 a 25 años e inhabilitación absoluta y perpetua para el ejercicio de cualquier función pública y para tareas de seguridad privada, al*

funcionario público o a la persona o miembro de un grupo de personas que, actuando con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, de cualquier forma, privare de la libertad a uno o a más personas, cuando este accionar fuera seguido de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona.

La pena será de prisión perpetua si resultare la muerte o si la víctima fuere una mujer embarazada, una persona menor de 18 años, una persona mayor de 70 años o una persona con discapacidad. La misma pena se impondrá cuando la víctima sea una persona nacida durante la desaparición forzada de personas.

La escala penal prevista en el presente artículo podrá reducirse en 1/3 del máximo y en la mitad de mínimo respecto de los autores o partícipes que liberen con vida a la víctima o propicien información que permita su efectiva aparición con vida”.

Internacionalmente el delito de desaparición forzada consiste en la privación de la libertad de una persona por parte de funcionarios de estado o individuos que actúan con apoyo estatal, seguido de este accionar por la negativa estatal a reconocer dicha privación o a dar información.

El sujeto activo es un funcionario público o una persona que actuando con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del estado, priva de la libertad a una o más personas y este accionar es seguido de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de la libertad o de informar sobre el paradero de la persona.

La pena de prisión perpetua es aplicable en caso de que la víctima muera o fuese una embarazada, un menor de 18 años, un mayor de 70 años o una persona con discapacidad, o cuando sea una persona nacida durante la desaparición forzada de su madre.

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PUBLICOS

DETENCIONES ILEGAL

Figura básica: “privación ilegal de la libertad por un funcionario público” (art. 144bis).- *“será reprimido con prisión o reclusión de 1 a 5 años e inhabilitación especial por doble tiempo:*

- 1. El funcionario público que, con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescritas por la ley, privase a alguno de su libertad personal”.*

Acción: la acción consiste en **privar ilegalmente de la libertad** personal, la característica principal es que el autor es un **funcionario público** que actúa en el ejercicio de sus funciones, pero la privación de la libertad es ilegítima porque él **abusa** de sus funciones o **no cumple** las formalidades prescritas por la ley.

Elemento subjetivo. Consentimiento: se trata de un delito doloso. El consentimiento de la víctima no es eficaz para justificarlo, ya que no solo está en juego el interés particular sino también el interés general.

Casos del artículo 143

Art. 143.- *“será reprimido con reclusión o prisión de 1 a 3 años e inhabilitación especial por doble tiempo:*

- 1. El funcionario que retuviera a un detenido o preso, cuya soltura haya debido decretar o ejecutar.*
- 2. El funcionario que prolongare indebidamente la detención de una persona, sin ponerla a disposición del juez competente.*
- 3. El funcionario que incomunicare indebidamente a un detenido.*
- 4. El jefe de prisión u otro establecimiento penal, o el que lo reemplace, que recibiera algún reo sin testimonio de la sentencia firme en que se le hubiera impuesto la pena o lo colocare en lugares del establecimiento que no sean las señaladas al efecto.*
- 5. El alcalde o empleado de las cárceles de detenidos y seguridad que recibiere un preso sin orden de autoridad competente, salvo el caso de flagrante delito.*

6. *El funcionario competente que teniendo noticias de una detención ilegal omitiere, retardare o rehusare a hacerla cesar o dar cuenta a la autoridad que deba resolver.*

Inciso 1; retención ilegal de un detenido: se trata del caso de un individuo que, en principio, está legalmente detenido, pero que en determinado momento, se le debe poner en libertad, y el funcionario público que debe decretar la libertad o que debe ejecutar la orden de ponerlo en libertad no hace lo que le corresponde, reteniendo en consecuencia al detenido.

Inciso 2; prolongación indebida de la detención: cuando se produce la detención de una persona, el funcionario que la llevo a cabo debe poner al detenido a disposición de juez en el término que fijan las leyes procesales. Si no lo hace, incurre en este delito.

Inciso 3; incomunicación indebida: se reprime al funcionario que incomunica indebidamente al detenido. En primero lugar, hay que determinar si el funcionario tenía facultades para incomunicar, si no las tenía, hay delito.

Conforme al código procesal de la nación están facultados para incomunicar los jueces (por 48 hs prorrogables por 24 hs más) y también los funcionarios de la policía o fuerzas de seguridad (por un máximo de 10 hs), en ambos casos, se requiere que existan motivos para temer que si el detenido se comunica con terceros obstaculizara la investigación.

Inciso 4; recepción ilegal de condenados: los jefes de prisión o de un penal, o quien los reemplace, solo podrán recibir en prisión a un condenado cuando exista sentencia judicial que así lo ordene, a cuyo efecto, junto con el condenado, se le debe entregar un testimonio de la sentencia firme. Si no se le entrega dicho testimonio e igual recibió el condenado, incurre en delito.

También incurre en delito si coloco al condenado en un lugar del establecimiento que no era el señalado al efecto. El acto no debe implicar grandes padecimientos, porque si no podría significar vejación, severidad o apremios ilegales y encuadra entonces en el art. 144bis inciso 3°.

Inciso 5; recepción ilegal de presos: aquí la víctima no es un condenado, sino un detenido. Esto lo diferencia del caso anterior.

El **sujeto activo** es el "alcalde o empleado de las cárceles de detenidos y seguridad".

La **acción** consiste en recibir al preso sin orden de autoridad competente, salvo el caso de flagrante delito.

Inciso 5; omisión o retardo en hacer cesar una detención ilegal: todo funcionario público al cual llegue la noticia de una detención ilegal, debe hacerla cesar de inmediato, si esto está dentro de su función, si no le corresponde, debe avisar a la autoridad competente para hacerla cesar. Si omite, se retarda o rehúsa hacer cesar dicha situación, o no avisa a la autoridad competente, incurre en delito.

Agravantes comunes a todos los casos de art. 143 están contemplados en el art. 144

Art. 144.- *"cuando en los casos del art. Anterior concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en los incisos 1, 2, 3 y 5 del art. 142, el máximo de la pena privativa de la libertad se elevara a 5 años".*

VEJACIONES Y APREMIOS ILEGALES

Art. 144bis.- *"será reprimido con prisión o reclusión de 1 a 5 años e inhabilitación especial por doble tiempo:*

Inciso 2): el funcionario que desempeñando un acto de servicio cometiera cualquiera vejación contra las personas o les aplicara apremios ilegales.

Inciso 3): el funcionario público que impusiere a los presos que guarde, severidades, vejaciones o apremios ilegales.

Si concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en los incisos 1, 2, 3 y 5 del art. 142, la pena privativa de la libertad será de reclusión o prisión de 2 a 6 años".

Severidades: solo se hace mención a ellas en el inciso 3ero, para referirse al caso de que ellas recaigan sobre un preso que le funcionario guarde.

Consiste en someter al preso a un régimen carcelario más severo que le dispuesto por la ley o por los reglamentos carcelarios, de manera que se trata de medidas arbitrarias, ilegales. La severidad es ilegal o arbitraria, cuando ella no está autorizada por el reglamento carcelario o la ley, o cuando es impuesta por un funcionario sin facultades para imponerla, o cuando se aplica fuera de los casos en que la ley la autoriza.

Vejaciones: “vejar” significa maltratar, molestar, perjudicar, hacer padecer a alguien. Las vejaciones pueden ser físicas o morales y siempre constituyen un hecho ilegal, porque atentan contra la dignidad de la persona.

Apremios ilegales: “apremiar” significa oprimir, apretar, compeler u obligar a alguien a que haga o diga alguna cosa.

Caso de inciso 2: en esta figura se contempla el caso de que el funcionario público cometa las vejaciones o apremios ilegales contra cualquier persona, mientras desempeña un acto de servicio.

Caso del inciso 3: en este caso el funcionario público comete las severidades, vejaciones o apremios ilegales **contra un preso que el guarda.**

Agravantes: conforme al art. 144 bis in fine, las figuras vistas se agravan si concurre alguna de las circunstancias de los incisos 1, 2, 3 y 5 del art. 142. En estos casos, la pena privativa de la libertad es de reclusión o prisión de 2 a 6 años.

TORTURAS O TORMENTOS (ART. 144° TER).-

1. *“será reprimido con reclusión o prisión de 8 a 25 años e inhabilitación absoluta y perpetua al funcionario público que impusiere a personas, legítima o ilegítimamente privadas de su libertad, cualquier clase de tortura. Es indiferente que la víctima se encuentre jurídicamente a cargo del funcionario, bastando que éste tenga sobre aquel poder de hecho. Igual pena se impondrá a particulares que ejecuten los hechos descritos.*
2. *Si con motivo u ocasión de la tortura resultare la muerte de la víctima, la pena privativa de la libertad será de reclusión o prisión perpetua. Si se causare alguna de las lesiones previstas en el art. 91, la pena privativa de la libertad será de 10 a 25 años.*
3. *Por torturas se entenderá no solamente los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando estos tengan gravedad suficiente”.*

La tortura consiste en **maltratos o sufrimientos corporales, morales o psíquicos infligidos intencionalmente a la víctima**, la ley reprime y “cualquier clase de tortura”.

Si bien tradicionalmente la figura siempre estuvo referida a un funcionario público, conforme al texto que la ley 23.097 ha dado al art. 144 ter, el sujeto activo del delito puede ser funcionario público o un particular.

En el caso del funcionario no interesa que la privación de la libertad sea legítima o ilegítima, ni que la víctima este o no jurídicamente a cargo del funcionario. Lo que sí es importante es que el funcionario tenga sobre la víctima “poder de hecho”, es decir, que pueda disponer físicamente de ella.

La figura en estudio se agrava por el resultado. Si con motivo u ocasión de las torturas se causara la muerte de la víctima, la pena es de prisión o reclusión perpetua. Si se causan lesiones gravísimas, la pena es de reclusión o prisión de 10 a 25 años.

Art. 144 cuarto.-

1. *“se impondrá prisión de 3 a 10 años al funcionario que omitiese evitar la comisión de alguno de los hechos de art. Anterior, cuando tuviese competencia para ello.*
2. *La pena será de 1 a 5 años de prisión para el funcionario que en razón de sus funciones tomase conocimiento de la comisión de algunos de los hechos del art. Anterior y, careciendo de la competencia a que alude el inciso precedente, omitiese denunciar dentro de las 24 hs el hecho ante el funcionario, ministerio público o juez competente. Si el funcionario fuera médico se le impondrá, además, inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión por doble tiempo de la pena de prisión.*

3. *Sufrirá la pena prevista en el inciso 1 de este art. El juez que, tomando conocimiento en razón de su función de alguno de los hechos a que se refiere el art. Anterior, no instruyere sumario o no denunciare el hecho al juez competente dentro de las 24 hs.*
4. *En los casos previstos en este art., se impondrá, además, inhabilitación especial perpetua para desempeñarse en cargos públicos. La inhabilitación comprenderá la de tener o portar armas de todo tipo”.*

En estas figuras, se reprime no al funcionario que tortura, sino **al funcionario que tomando conocimiento de que otros torturaron, no hace lo que corresponde**, es decir, **no lo evita o no lo denuncia**, según el caso. Se trata de **delitos de omisión**.

En el inciso 1, se reprime al **funcionario** que teniendo facultades para evitar que se torture, **no hace nada por evitarlo**.

En el inciso 2, el **funcionario**, no tiene facultad para evitar que se torture, pero, **debe denunciarlo** ante quien corresponda. Si no lo denuncia encuadra en la figura.

En el inciso 3, se hace referencia específica al **juez**. Si el asunto es de su competencia, debe instruir el sumario correspondiente, si no lo es, debe denunciar el hecho al juez competente. La omisión de estas obligaciones lo hace pasible de la pena de 3 a 10 años de prisión.

Art. 144 quinto.- *“si se ejecutase el hecho previsto en el art. 144 tercero, se impondrá prisión de 6 meses a 2 años e inhabilitación especial de 3 a 6 años al funcionario a cargo de la repartición, establecimiento, departamento, dependencia, o cualquier otro organismo, si las circunstancias del caso permiten establecer que el hecho no se hubiese cometido de haber mediado la debida vigilancia o adaptado los recaudos necesarios por dicho funcionario”.*

El art. 144 quinto contempla un **caso culposo**, sancionando al funcionario que esté a cargo de la repartición, establecimiento, departamento, dependencia, etc., en la cual se llevaron a cabo las torturas, si las circunstancias del caso demuestren que las torturas no se hubiesen cometido si hubiese mediado la **debida vigilancia** o se hubiesen adoptado los **recaudos necesarios**.

TRATA DE PERSONAS CON FINES DE EXPLOTACION (ART. 145BIS).- *“será reprimido con prisión de 4 a 8 años el que ofreciere, captare, trasladare, recibiere o acogiere personas con fines de explotación. Ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países, aunque mediare el consentimiento de la víctima”.*

Acción: la acción consiste en “ofrecer, captar, trasladar dentro del país o desde o hacia otros países recibir o acoger personas... con fines de explotación”.

Captar: significa conseguir, ganar la voluntad de quien va a ser la víctima del delito.

Transportar o trasladar: significa llevar de un lugar a otro a la víctima.

Acoger o recibir: significa darle alojamiento, esconderlo.

Las conductas tipificadas son dolosas porque deben realizarse con “fines de explotación”.

Agravantes (art. 145 ter.)- *“en los supuestos de art. 145bis, la pena será de 5 a 10 años de prisión, cuando:*

1. *Mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, o concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima.*
2. *La víctima estuviere embarazada, discapacitada o fuere mayor de 70 años.*
3. *la víctima fuera una persona discapacitada, enferma o que no pueda valerse por sí misma.*
4. *Las víctimas fueren 3 o más.*
5. *En la comisión del delito participaren 3 o más personas.*
6. *El autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, afín en línea recta, colateral o conviviente, tutor, curador, autoridad o ministro de cualquier culto reconocido o no, o encargado de la educación o de la guarda de la víctima.*
7. *El autor fuere funcionario público o miembro de una fuerza de seguridad, policial o penitenciario.*

Cuando se lograra consumir la explotación de la víctima objeto del delito de trata de personas la pena será de 8 a 12 años de prisión.

Cuando la víctima fuere menor de 18 años la pena será de 10 a 15 años de prisión”.

Reducción de pena a informantes: por el art. 41bis, en los casos de los art. 145bis y 145ter, se admite la posibilidad de reducir la pena a los “participes o encubridores” en caso de que “Proporcionen información que permita conocer el lugar donde la víctima esta privada de su libertad” o la identidad de otros participes o cualquier otro dato que posibilite su esclarecimiento.

Sustracción, retención, inducción a la fuga, aprovechamiento económico u ocultamiento de menores (art. 146º).- “será reprimido con prisión o reclusión de 5 a 15 años, el que sustrajere a un menor de 10 años del poder de sus padres, tutor o persona encargada de él, y el que lo retuviere u ocultare”.

Acción: la figura también suele denominarse “robo de menores”, pues la acción principal consiste en “sustraer” a un menor de 10 años. También se reprimen las acciones subsidiarias de “retener u ocultar” al menor sustraído.

Los medios empleados para la sustracción son indiferentes. Puede consumarse con violencia, engaños, etc., o sin ellas; con o sin el consentimiento del menor.

Sujetos: el sujeto pasivo debe ser un menor de 10 años que se encuentre bajo el poder de sus padres, tutor o persona encargada de él. Expresa Oderigo que el delito no existe si el menor no está a cargo de nadie.

El sujeto activo puede ser cualquier persona física. Una cuestión interesante es la siguiente: ¿puede cometer este delito el propio padre o madre de la criatura?

- a. Algunos juristas como el caso de Molinario, sostienen que sí.
- b. Otros, tal el caso de Soler, sostienen que no, porque entienden que la disposición reprime a los extraños que sacan a los menores de la espera de custodia de sus padres y que, por ello, el sujeto activo no puede ser uno de los padres.

Caracteres del delito: en todos los supuestos del art., se trata de un delito material y permanente. Admite la tentativa.

Elemento subjetivo: se trata de un delito doloso, siendo indiferente el fin perseguido por el autor, salvo que concurrieren algún fin o dolo específico configurativo de otra figura más severamente penada. Si hubo propósito de obtener rescate por ejemplo, habrá secuestro extorsivo.

NO PRESENTACION DEL MENOR (ART. 147).- *“en la misma pena incurriría el que, hallándose encargado de la persona de un menor de 10 años, no lo presentara a los padres o guardadores que lo solicitaren o no diere razón satisfactoria de su desaparición”.*

El caso presupone una entrega voluntaria del menor al autor del delito, sea para que lo crie, lo eduque, lo cure, etc. Luego, el autor, abusando de la confianza que en él se ha depositado, oculta o hace desaparecer al menor, ya que cuando los padres, tutor, etc., le piden que entregue al niño, el no lo presentara ni de una razón satisfactoria de su paradero.

El menor debe ser solicitado al autor, es decir, se le debe pedir claramente su entrega. No comete el delito el que no lo entrega pero da razones satisfactorias, como ser que el menor se ha fugado, que ha muerto, etc.

Elemento subjetivo: el delito es doloso; el autor debe obrar con el propósito de hacer desaparecer al menor que se le ha confiado. Se trata de un delito permanente y de omisión. Esto último determina que no admita tentativa.

INDUCCION A LA FUGA (ART. 148).- *“será reprimido con prisión de 1 mes a 1 año, el que indujere a un mayor de 10 años y menor de 15 años, a fugar de casa de sus padres, guardadores o encargados de su persona”.*

Acción: la acción consiste en “inducir a la fuga” a un menor de 15 años pero mayor de 10 años.

Elemento subjetivo: se trata de un delito doloso; el error sobre la edad de menor excluye el dolo.

APROVECHAMIENTO ECONOMICO DE TRABAJO INFANTIL (ART. 148bis).- *“será reprimido con prisión de 1 a 4 años el que aprovechar económicamente el trabajo de un niño o niña en violación de las normas nacionales que prohíben el trabajo infantil, siempre que el hecho no importare un delito más grave. Quedan exceptuadas las tareas que tuvieren fines pedagógicos o de capacitación exclusivamente. No será punible el padre, madre, tutor o guardador del niño o niña que incurriere en la conducta descripta”:*

Aprovecharse: significa disfrutar o beneficiarse de la actividad laboral del menor. La norma exige además que la conducta sea “violatoria de las normas nacionales que prohíben el trabajo infantil”.

Ambos elementos (el aprovechamiento y la violación de las normas) son necesarios para que exista este delito.

Víctima del delito puede ser un niño o niña menor de 16 años. En cuanto al autor del delito, puede ser cualquier persona, salvo el padre, madre, tutor o guardador, porque ellos están exceptuados por el mismo art. 148bis.

El delito es doloso y requiere la intención del autor de lograr el aprovechamiento económico del trabajo del menor.

OCULTACION DE UN MENOR FUGADO (ART. 149).- *“será reprimido con prisión de 1 mes a 1 año, el que ocultare a las investigaciones de la justicia o de la policía, a un menor de 15 años que se hubiere sustraído a la potestad o guarda a que estaba legalmente sometido. La pena será de 6 meses a 2 años, si el menor no tuviera 10 años”.*

Se contempla la hipótesis de un menor que se fuga por propia voluntad, por propia iniciativa. En estos casos, la justicia o la policía realizan investigaciones para hallar al menor y el hecho delictivo consiste en que alguien “oculto al menor de las investigaciones de la justicia o de la policía”.

Sujetos: el sujeto activo puede ser cualquier persona. El sujeto pasivo es un menor de 15 años, elevándose la pena si es menor de 10 años.

Se trata de un delito doloso. El dolo consiste en saber que el menor se ha fugado y que la justicia o la policía lo buscan, y a pesar de ello, ocultarlo.

COMPULSION, ALARMA O AMEDRENTAMIENTO MEDIANTE AMENAZAS

Las figuras que veremos, son denominadas genéricamente “amenazas y coacciones”.

En el art. 149bis se tutela la libertad individual en su aspecto psíquico; se tutela la libertad psíquica.

SIMPLES AMENAZAS (ART. 149bis).- *“será reprimido con prisión de 6 meses a 2 años el que hiciere uso de amenazas para alarmas o amedrentar a una o más personas. En este caso, la pena será de 1 a 3 años de prisión si se emplearen armas o si las amenazas fueren anónimas”.*

Acción: consiste en “hacer uso de amenazas para alarmas o amedrentar a una o más personas”. Esto es lo que se conoce como “alarma o amedrentamiento mediante amenazas” o bien “simples amenazas”.

Las amenazas deben reunir las siguientes características:

1. **Debe tratarse de un mal futuro:** no puede existir restricción de la libertad moral si se anuncia un mal pasado o presente. El mal futuro puede ser próximo o lejano.
2. **El mal futuro debe depender de la voluntad del sujeto activo:** si no dependiese de la voluntad del actor, no habría amenaza.
3. **Debe ser posible:** si es imposible, no inspira temor, y por tanto, no es amenaza.
4. **Deben ser graves:** es decir, idóneas para producir temor en el sujeto pasivo.
5. **Deben ser injustas:** no existe delito, aunque la amenaza inspire temor, si ella es justa, es decir, amparada por el derecho o tiene un fin justo.
6. **Debe estar dirigida a una o más personas:** las amenazas sin destinatario, no son delito.

Elemento subjetivo. Consumación. Tentativa: el delito de amenazas es doloso; el dolo consiste en querer alarmar o amedrentar.

Para algunos penalistas se consuma “cuando se hace la amenaza”; para otros, “cuando la amenaza llega al sujeto pasivo”. Con el primer criterio, es difícil admitir la tentativa. Si se acepta el segundo criterio, la tentativa es posible. La participación es posible.

COACCION (ART. 149bis 2da parte).- *“será reprimido con prisión o reclusión de 2 a 4 años el que hiciera uso de amenazas con el propósito de obligar a otros a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad”.*

Los agravantes de esta figura están previstos en el art. 149 ter.

Existe coacción cuando se usan amenazas para obligar a otro a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad. El método empleado para coaccionar deben ser las amenazas.

Dado que tanto en el delito de coacción como en el de simples amenazas hay uso de amenazas, se impone una distinción:

- a. En la coacción la amenaza es solo un medio para lograr un resultado: que la víctima haga, deje de hacer o tolere algo. Se trata de un delito de resultado.
- b. En la simple amenaza, estas son típicas en sí mismas cuando van acompañadas del propósito de alarmar o amedrentar. No es preciso que el resultado se logre, es un delito formal.

Elemento subjetivo: es un delito doloso, la consciencia de que se está obligando a otro a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad constituye el dolo.

Agravantes del delito de coacción (art. 149 ter).- *“en el caso del último apartado del art. Anterior la pena será:*

1. *De 3 a 6 años de prisión o reclusión, si se emplearen armas o si las amenazas fueran anónimas.*
2. *De 5 a 10 años de prisión o reclusión, en los siguientes casos:*
 - a. *Si las amenazas tuvieran como propósito la obtención de alguna medida o concesión por parte de cualquier miembro de los poderes públicos.*
 - b. *Si las amenazas tuvieran como propósito el de compeler a una persona a hacer abandono del país, de una provincia o de los lugares de su residencia habitual o de trabajo.*

CAPITULO II – VIOLACION DE DOMICILIO

Generalidades. Bien jurídico. Diversas figuras

El bien jurídico es la intimidad, la paz domiciliaria que todo individuo tiene derecho a gozar, o dicho de otro modo: la libertad de gozar íntimamente del lugar donde se vive.

La protección del domicilio tiene carácter constitucional. La constitución nacional, en el art. 17 establece que “el domicilio es inviolable” y agrega que “una ley determinara en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento”.

Tanto en la denominación de este capítulo II (violación de domicilio) como en el art. 151 se emplea el término “domicilio”, en el art. 150, en cambio, el concepto de domicilio aparece “analizado y descompuesto en los conceptos de morada, casa de negocio, dependencias, recinto habitado. Todo eso es domicilio, desde el punto de vista de la ley penal”.

De ello se desprende que, para la ley penal, el concepto de domicilio tiene un alcance más amplio que para la ley civil.

La ley penal considera domicilio a cualquier lugar que el individuo este ocupando, aunque sea en forma meramente accidental. Así, por ejemplo, tiene carácter de domicilio, a los efectos de estas disposiciones, el camarote de un tren o de un barco, la habitación de un hotel, etc.

Violación de domicilio (art. 150).- *“será reprimido con prisión de 6 meses a 2 años, si no resultare otro delito más severamente penado, el que entrare en morada o casa de negocio ajena, en su dependencia o en el recinto habitado por otro, contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho de excluirlo”.*

Acción: la conducta delictiva consiste en **entrar en morada o casa de negocio ajena, en sus dependencias o en el recinto habitado por otro.**

Elemento objetivo: son los lugares constitutivos del domicilio y que están enumerados en el art. 150.

Elemento subjetivo: la figura es dolosa, el dolo consiste en saber que se está actuando contra la voluntad del morador. De modo, que no basta entrar en domicilio ajeno, sino que la acción debe realizarse con conocimiento de que se hace contra la voluntad de quien tiene derecho de exclusión. La ley no prevé la forma culposa, de modo que si no existe el dolo (tal como lo definimos más arriba) no hay delito.

Consumación: es un delito instantáneo, y se consuma cuando el autor ha introducido todo su cuerpo en el recinto en cuestión, no hay violación de domicilio cuando solo se introdujo parte del cuerpo.

También consuma el delito quien, estando en un lugar al cual se le permitió el acceso, pasa a otra dependencia cuyo acceso es visiblemente prohibido.

Nuestra ley no prevé en forma expresa la situación de quien habiendo entrado lícitamente, permanece en el domicilio contrariando la voluntad de quien tiene derecho a excluirlo.

La doctrina discrepa al respecto:

Algunos entienden que dicho proceder no constituye violación de domicilio, porque falta tipicidad (el agente “No entra”) sino que puede haber otro delito, como ser el de “coacción” (obligar a otro a tolerar algo contra su voluntad). Otros (tal el caso de Soler) consideran que tal actitud configura violación de domicilio. Se basan en el siguiente razonamiento: si pensamos en lugares abiertos al público (por ejemplo la casa de comercio) como, en principio, el acceso a ellos es libre, la violación de domicilio prácticamente solo puede cometerse cuando el autor permanece dentro, a pesar de que el titular del derecho de exclusión le ha conminado a retirarse. Y si esto es así en cuanto a casas de comercio, también debe serlo con respecto a todo tipo de domicilio.

Cuestiones relacionadas con el derecho de exclusión y de admisión

Es expresa: cuando se manifiesta por cualquier medio (oral, escrito, etc.) de modo fehaciente.

Es presunta: cuando por las circunstancias del caso, el autor debe presumir que el acceso al recinto no le es permitido.

La voluntad de exclusión, se interpreta de modo distinto según se trate de recinto privado o de recinto abierto al público.

Tratándose de un lugar privado, se presume la voluntad de exclusión, no se debe entrar, salvo que medie consentimiento expreso del titular del derecho de admisión.

Si se tratara de un lugar abierto al público, por el contrario, se presume la voluntad de admisión, el acceso es libre, salvo que quien tenga derecho manifieste expresamente su voluntad de exclusión.

En cuanto a quien es el titular del derecho de exclusión y del derecho de admisión, ello dependerá de las circunstancias del caso: si se trata de un individuo que vive solo, el será el único titular de esos derechos, si habitan varias personas en situación de igualdad, tales derechos corresponden a todas ellas por igual, tratándose de una familia, el titular de esos derechos será el jefe de la misma. El que sea titular de esos derechos puede ejercerlos personalmente o delegar su ejercicio en quienes habiten con él.

El derecho de exclusión es más amplio que el de admisión. En efecto, el primero puede ser ejercido por cualquiera de los moradores, aunque no exista delegación expresa de su titular, así, una mucama, un hijo menor y aun cualquiera que se encuentre de visita, puede impedir la entrada de un extraño que pretenda penetrar en su casa.

El derecho de admisión, en cambio, salvo delegación expresa, solo puede ejercerlo el titular, así, no será válido el permiso para entrar, concedido por la mucama o por el hijo menor, sin expresa autorización del jefe de familia.

ALLANAMIENTO ILEGAL (ART. 151).- *“se impondrá la misma pena (se refiere a la de prisión de 6 meses a 2 años de art. 150) e inhabilitación especial de 6 meses a 2 años, al funcionario público o agente de la autoridad que allanare un domicilio sin las formalidades prescriptas por la ley o fuera de los casos que ella determina”.*

Acción: la conducta consiste en allanar un domicilio sin observar la ley. La particularidad de la figura descrita en el art. 151, consiste en que el sujeto activo debe ser un representante del poder público, debe ser un funcionario público o agente de la autoridad.

Antijuridicidad: la figura que estudiamos contempla dos formas de conducta ilegal:

- a. El allanamiento realizado fuera de los casos que indica la ley.
- b. El allanamiento realizado sin cumplir con las formalidades legales.

En el primer caso, el funcionario penetra en el domicilio sin que exista alguno de los presupuestos que la ley contempla para que proceda el allanamiento.

En el segundo caso, el funcionario realiza el allanamiento sin las formalidades que establece la ley. Aunque se den los presupuestos legales para que proceda el allanamiento, si este no se realiza respetando las formalidades, configurara delito.

La formalidad más importante es la **orden de allanamiento** pedida por autoridad competente.

El art. 227 del código procesal penal establece casos en los cuales, por excepción, la policía **no necesita la orden de allanamiento**, tales casos son los siguientes:

1. Por incendio, explosión, inundación u otro estrago se hallare amenazada la vida de los habitantes o la propiedad.
2. Se denunciare que personas extrañas hayan sido vistas mientras se introducían en una casa o local, con indicios manifiestos de ir a cometer un delito.
3. Se introduzca en una casa o local algún imputado de delito a quien se persigue para su aprehensión.
4. Voces provenientes de una casa o local anunciaren que allí se está cometiendo un delito o pidan socorro.

Al igual que la figura del art. 150, el allanamiento ilegal es un delito instantáneo y es susceptible de tentativa. Es un delito doloso, ya que la ley no contempla la forma culposa. **Se consuma** cuando se realiza la acción típica: es decir, con el allanamiento.

La excusa absolutoria de art. 152

Art. 152.- *“las disposiciones de los arts. Anteriores no se aplicaran al que entrare en los sitios expresados para evitar un mal grave a sí mismo, a los moradores o a un tercero, ni al que lo hiciere para cumplir un deber de humanidad o prestar auxilio a la justicia”.*

No es punible el que penetra en domicilio ajeno en alguna de las siguientes circunstancias:

- a. **Para evitar un mal grave** a sí mismo, a los moradores o a un tercero. “mal” es la lesión a un bien jurídico que el sujeto no esté jurídicamente obligado a soportar. Si bien algunos autores entienden que el peligro debe recaer sobre las personas, en general, se considera que queda incluido todo bien jurídico, incluso los de contenido patrimonial. No se requiere que el mal sea

inminente, ni que el sujeto haya sido extraño a la situación de peligro, a diferencia de lo exigido para el estado de necesidad del art. 34 inciso 3ero.

- b. **Para cumplir un deber de humanidad:** por ejemplo, si dentro de una casa, se oyeran voces que ponen de manifiesto que se está cometiendo un delito o que se pide socorro.
- c. **Para prestar auxilio a la justicia:** el código procesal penal autoriza a cualquier individuo a detener al delincuente que haya sido sorprendido "infraganti" y al delincuente que se ha fugado.

En los tres casos (a, b y c), se requiere que el individuo tenga la creencia (aunque sea errónea) de que actúa por alguna de las causas previstas.

CAPITULO III- VIOLACION DE SECRETOS Y DE LA PRIVACIDAD

El "secreto" cuya violación castiga este capítulo, está garantizado por la constitución nacional en el art. 18, que dispone que es inviolable la correspondencia epistolar y los papeles privados. Generalmente, la violación de secretos, consiste en atentar contra la correspondencia, los papeles privados y los secretos.

En general, toda esta materia se estructura la rededor de dos tipos básicos muy generales:

- 1) **La intrusión** en la esfera de los secretos: en este caso, el sujeto activo se informa indebidamente acerca de secretos ajenos, abarca, en general, los casos de violación de correspondencia de los art. 153, 154 y 157bis inciso 1.
- 2) **La propalación** de secretos: en este caso, el sujeto informa indebidamente a otra persona, acerca de secretos ajenos que conoció legítimamente, se incluyen en este tipo las figuras de los art. 155, 156, 157 y 157bis inciso 2.

Violación de correspondencia, comunicación electrónica y papeles privados (art. 153).- *"será reprimido con prisión de 15 días a 6 meses le que abriere o accediere indebidamente a una comunicación electrónica, una carta, un pliego cerrado, un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, que no le este dirigido, o se apoderase indebidamente de una comunicación electrónica, una carta, un pliego, un despacho u otro papel privado, aunque no esté cerrado, o indebidamente suprimiere o desviare de su destino una correspondencia o una comunicación electrónica que no le está dirigida.*

En la misma pena incurrirá el que indebidamente interceptare o captare comunicaciones electrónicas o telecomunicaciones provenientes de cualquier sistema de carácter privado y de acceso restringido.

La pena será de prisión de 1 mes a 1 año, si el autor además comunicare a otro o publicare le contenido de la carta, escrito, despacho o comunicación electrónica.

Si el hecho lo cometiere un funcionario público que abusare de sus funciones, sufrirá además, inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena".

Apertura indebida de correspondencia o de la comunicación electrónica: en este caso la acción consiste en **abrir o acceder** (entrar, penetrar) a la comunicación electrónica, a la carta, al pliego cerrado o despacho. Se requiere alguna manifestación de voluntad del remitente en el sentido de que la correspondencia solo sea abierta por el destinatario. Por ello, tratándose de correspondencia convencional (ejemplo: una carta) es necesario que ella esté cerrada (ejemplo: con cola, lacre, ganchos, etc.) y si se trata de comunicación electrónica que se necesite un password o clave informática para acceder.

Comunicación electrónica: es la recepción o envío de información mediante las modernas formas de comunicación, tal el caso del correo electrónico, el chat, los mensajes en internet, los mensajes de texto de la telefonía celular, etc.

Carta: es el papel escrito, enviado dentro de un sobre mediante el correo oficial o en forma privada. No están comprendidas las encomiendas, pero si las cartas enviadas dentro de las encomiendas.

Pliego: es el papel escrito doblado sobre sí mismo. Como ya dijimos, se requiere que se trate de un pliego "cerrado" (sea con cola, lacre, ganchos, etc.).

Despacho telegráfico: es el simple telegrama. **Despacho telefónico** es el papel en el que se comunica algo que fue transmitido por teléfono. El despacho puede ser de cualquier otra naturaleza (ejemplo:

comunicaciones, grabaciones fonográficas, etc.), siempre que se envíen dentro de un sobre cerrado o de cualquier otro envoltorio.

Elemento subjetivo: en cuanto al tipo, la figura está contemplada en forma **dolosa**, el dolo consiste en la voluntad de sujeto de abrir indebidamente una correspondencia sabiendo que no le está dirigida a él, e igualmente procede a su apertura.

La antijuridicidad del hecho consiste en que el sujeto actúe indebidamente (sin autorización válida, sin derecho) y que la correspondencia que abre no le esté dirigida.

Consumación: no interesa que el actor lea o no el contenido de la correspondencia, ni que esta contenga realmente algún secreto, pues el delito **se consume** por el solo hecho de abrirla, aunque luego vuelva a cerrar la correspondencia y la remita a su destinatario.

Apoderamiento indebido de la correspondencia: en estos casos, la acción consiste en **apoderarse** de los elementos mencionados, para lo cual es preciso que el sujeto tome el elemento (comunicación electrónica, papel, etc.) y lo conserve para sí, aunque lo restituya luego de un tiempo más o menos prolongado.

La acción debe recaer sobre cualquier papel privado, sin que se requiera que esté cerrado.

Supresión o desvío de correspondencia: en esta tercera hipótesis del art. 153, la acción consiste en **suprimir o en desviar** la correspondencia en curso, es decir, la correspondencia en viaje hacia su destino.

El delito se consume cuando se produce la supresión o el desvío de la correspondencia.

Se trata de un delito **doloso**, ya que el sujeto actúa indebidamente y sabiendo que la carta o comunicación no le está dirigida a él.

Interceptar o captar comunicaciones: en esta hipótesis la acción consiste en **interceptar** (es decir, cortar, interrumpir) o **captar** (atraer hacia sí la comunicación destinada a otro) comunicaciones.

Agravante por ser empleado de correo o telégrafos (art. 154).- *“será reprimido con prisión de 1 a 4 años, el empleado de correos o telégrafos que, abusando de su empleo se apodera de una carta, de un pliego, de un telegrama o de una pieza de correspondencia, se impusiere de su contenido, la entregare o comunicare a otro que no sea el destinatario, la suprimiere, la ocultare o cambiare su texto”.*

El **sujeto activo** debe ser “empleado de correos o telégrafos”. La doctrina mayoritaria entiende que no es necesario que se trate de correo oficial, y por tanto, no se requiere que el sujeto sea empleado público. De modo que este delito puede ser cometido por los empleados de cualquier organismo (público o privado) que se encargare del servicio público de repartir correspondencia.

Acceso ilegítimo a cualquier sistema informático (art. 154bis).- *“será reprimido con prisión de 15 días a 6 meses, si no resultare un delito más severamente penado el que a sabiendas accediere por cualquier medio, sin la debida autorización o excediendo la que posea, a un sistema o dato informático de acceso restringido.*

La pena será de 1 mes a 1 año de prisión cuando el acceso fuese en perjuicio de un sistema o dato informático de un organismo público estatal o de un proveedor de servicios públicos o de servicios financieros”.

Se reprime el **acceso indebido** a un sistema, a una red o un servidor con datos informáticos, sea público o privado, pudiendo el autor usar cualquier medio para acceder.

Queda claro que la ley no prohíbe acceder a sistemas o redes abiertas o a sitios web de acceso libre, lo que se prohíbe es meterse o acceder a un servidor **de acceso restringido** (al que solo pueden entrar los que tienen autorización) y hacerlo **indebidamente**, es decir, **sin autorización o excediendo la autorización que se tiene**.

El acceso indebido puede deberse simplemente a la curiosidad del actor, pero en muchos casos es el paso previo a la comisión de otros delitos (cometer fraudes informáticos, apoderarse de datos secretos,

causar daños al sistema, etc.), es por ello, que la norma expresa que la pena de prisión de 15 días a 6 meses se aplicara "si no resultare un delito más severamente penado".

Publicación indebida de correspondencia (art. 155).- *"será reprimido con multa de 1.500 pesos a 100.000 pesos, el que hallándose en posesión de una correspondencia, una comunicación electrónica, un pliego cerrado, un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, no destinados a la publicidad, los hiciere publicar indebidamente, si el hecho causare o pudiere causar perjuicios a terceros. Está exento de responsabilidad penal el que hubiere obrado con el propósito inequívoco de proteger un interés público"*.

Tal como dijimos, en estos casos, el sujeto activo informa indebidamente, acerca de algo de lo cual se entero legítimamente.

Acción: la acción consiste en **hacer publicar la correspondencia en cuestión, sea ella convencional o digital**. La publicación puede realizarse por cualquier medio idóneo para tal fin. El objeto sobre el cual debe recaer la acción, es cualquier tipo de correspondencia, cartas, pliegos, despachos telegráficos o telefónicos, etc., siempre que no esté destinada a la publicidad. La ley 26.388 incluyó la comunicación electrónica.

Elemento subjetivo. Antijuridicidad: el tipo es **doloso**, el dolo consiste en la voluntad de sujeto de realizar la publicación sabiendo que actúa indebidamente. No se requiere la intención de causar perjuicio.

Para que la acción sea **antijurídica**, la publicación debe ser indebida, es decir, que el sujeto activo debe carecer del derecho de publicar la correspondencia en cuestión.

La ley exige, como condición de punibilidad, que el hecho causare o pudiere causar perjuicio a terceros. Por tercero debe entenderse toda persona que no sea quien realiza la publicación, así, el perjudicado puede ser el remitente, el destinatario o cualquier otro individuo. No es preciso que el perjuicio realmente se produzca, basta con que "pudiere producirse".

Revelación de secreto profesional (art. 156).- *"será reprimido con multa de 1.500 pesos a 90.000 pesos e inhabilitación especial, en su caso, por 6 meses a 3 años, el que teniendo noticias, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación puede causar daño, lo revelare sin justa causa"*.

En esta figura, el **sujeto activo**, toma conocimiento de secreto en forma legítima (por razón de su estado, oficio, etc.) pero lo revela indebidamente (es decir, sin justa causa).

La **acción** consiste en **revelar** el secreto del cual se trate, y "revelar", significa, en este caso, dar a conocer a una persona un secreto perteneciente a otra.

La ley no requiere que el secreto se publique o divulgue de modo que basta con que el sujeto lo comunique a una sola persona.

Para ser **sujeto activo** de este delito, se requiere tener un estado, un oficio, un empleo, etc., que de cierta posibilidad de conocer legítimamente (en razón de tal situación) secretos ajenos.

Estado: en el sentido en que lo emplea la disposición estudiada, es una situación personal y social del individuo, merced a la cual este tiene acceso –en forma legítima- a la esfera de secretos ajenos. Se diferencia del empleo, del oficio, de la profesión y del arte, porque en el "estado" es irrelevante la existencia de un fin de lucro, y por lo general, se refiere a actividades no lucrativas (religiosa, sacerdote, practicante de medicina, estudiante de abogacía que hace el practico en tribunales, los que conviven con el obligado por el secreto profesional, como la esposa de médico, etc.).

Oficio: en el sentido empleado en la disposición, es toda ocupación habitual que no encuadra en el concepto de empleo, profesión o arte (ejemplo: persona de servicio domestico, los que concurren a las casas a aplicar inyecciones, o masajes, el peluquero, etc.).

Empleo: es la actividad de quien trabaja en relación de dependencia, se refiere tanto a los empleados públicos como a los privados, (enfermeros que trabajan para un medico o para un hospital, los secretarios de un abogado, y en general, cualquiera que se desempeñe a las ordenes de otra persona).

Profesión: es toda actividad para cuyo ejercicio se requiere un titulo o autorización y la inscripción en matricula oficial (abogados, procuradores, contadores, médicos, psicólogos, etc.).

Arte: si bien los autores, en general, no lo distinguen de la “profesión”, Nuñez lo define como toda actividad “que supone la posesión de conocimiento o técnicas especiales y superiores, como sucede con los que practican las llamadas bellas artes, los técnicos industriales y los peritos no matriculados oficialmente”.

La ley requiere que el sujeto haya conocido el secreto “**por razón de**” su estado, oficio, etc. La doctrina entiende que no solo podrá tratarse de un secreto que le haya comunicado verbalmente le paciente o el cliente, sino también del secreto que haya advertido el profesional.

No se requiere que el estado, oficio, empleo, etc., en virtud de cual se conoció el secreto, subsista en el momento de revelarlo.

La figura que estudiamos incluye expresamente un elemento normativo, cuya carencia hace inaplicable el tipo: nos referimos a la “falta de justa causa”. Es decir, para que la revelación del secreto profesional encuadre en este tipo o figura delictiva, es preciso que dicha revelación se haga “sin justa causa”.

Los hechos considerados como “justa causa”, suelen coincidir con las causales de justificación.

Así, se ha entendido que hay justa causa, cuando el que revela el secreto profesional lo hace en razón de un estado de necesidad, es decir, por evitar un mal mayor al cual ha sido ajeno. También se ha considerado que hay “justa causa” cuando se ha actuado en legítima defensa de un derecho propio o ajeno. Otras veces, la “justa causa”, se fundara en el cumplimiento de un deber legal (ejemplo: las leyes de registro civil imponen, al médico, a la partera y aun a la persona en cuya casa tuvo lugar el parto, la obligación de denunciar el nacimiento cuya legitimidad no les constare).

El consentimiento de interesado también constituye una “justa causa” para revelar el secreto. Por “interesado” debe entenderse al individuo al cual afecta directamente el hecho objeto del secreto.

SEGUNDA PARTE

DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD

En el código penal, el concepto de propiedad no debe identificarse con el de “derecho real de dominio” de la ley civil. En materia penal, el concepto de propiedad es más amplio y debe extraerse del art. 17 de la Constitución Nacional, abarcando no solo el derecho real de dominio, sino también todos los demás derechos reales y personales de una persona, aun los bienes incorporales.

De manera tal que, bajo el título “delitos contra la propiedad” se protege: el dominio y los demás derechos reales (uso, usufructo, habitación, etc.), la posesión y la tenencia de una cosa y los derechos personales.

TITULO I – HURTO

Art. 162.- “será reprimido con prisión de 1 mes a 2 años el que se apoderare ilegítimamente de una cosa, total o parcialmente ajena”.

Al incriminarse el hurto se protege la tenencia de la cosa, es decir, el simple hecho de tener la cosa consigo; o más técnicamente: el poder material sobre la cosa, de poseedor o de mero tenedor; en cualquiera de esos casos habrá hurto porque lo protegido es el simple hecho de tener la cosa en su poder.

Para el **derecho penal**, el significado de “cosa mueble” es más amplio, pues comprende no solo los bienes del derecho civil, sino también los inmuebles por accesión y, en algunos casos, aun las cosas muebles por su naturaleza.

La explicación a esto la da Carrara: “el hurto puede recaer sobre cosas que en manos de propietario eran inmuebles, pero que se movilizan en virtud de la acción del delincuente” (Ej.: la tierra, mientras no está separada del suelo, es una cosa inmóvil por excelencia, pero puede ser hurtada en el caso de que una persona, valiéndose de un balde, la sustraiga de terreno vecino para usarla en su propio beneficio). Lo que sucede es que el derecho penal determina el carácter de mueble de una cosa atendiendo a su transportabilidad o movilidad. Si la cosa puede ser transportada, para el derecho penal es mueble. **Ejemplo:** una puerta unida al marco es inmueble por accesión, pero hay hurto si el ladrón la separa de sus goznes y la moviliza.

Tiempo atrás se discutía si la sustracción de energía eléctrica podía o no ser objeto de hurto. La cuestión quedó superada pues hubo muchos fallos que admitieron el robo o hurto de energía eléctrica, de un servicio telefónico o de una señal de cable.

Cosa ajena: la cosa debe ser ajena, y esto implica dos requisitos: **a)** que no pertenezca a quien la hurta, y **b)** que la cosa pertenezca a alguien, que alguien goce de la tenencia de la cosa. Esto es de importancia fundamental, pues no hay hurto si la cosa es propia o si carece de dueño.

Res Nullius: son las cosas que carecen de dueño porque no son de nadie; quien se apodere de ellas adquiere el dominio legítimamente.

Res Derelictae: son las cosas abandonadas por su dueño. El abandono implica que el dueño se ha desprendido de la cosa con intención de no continuar con su posesión o dominio.

Las cosas perdidas u olvidadas, no son cosas abandonadas, porque su dueño sigue teniendo la esperanza de recuperarlas. Las cosas perdidas no son susceptibles de apropiación, y desde el punto de vista penal el apoderamiento de una cosa perdida u olvidada, según los casos puede constituir delito:

- a. De defraudación (art. 175 inc. 1º): si es cosa perdida y el dueño se puede identificar.
- b. De hurto agravado (art. 163 inc. 2º): si se trata de cosas arrojadas al mar para salvar la embarcación o de despojos de un naufragio.
- c. De hurto (art. 162): si se trata de cosas olvidadas.

En caso de duda, acerca de si una cosa es abandonada por el dueño o perdida, si es cosa de algún valor se presume que ella es perdida, salvo prueba en contrario.

Elemento subjetivo: tanto el hurto como el robo son delitos dolosos; el dolo consiste en querer apoderarse de la cosa sabiendo que es ajena. Están excluidas las formas culposas: el que por error se lleva algo que no es propio, no comete delito.

Momento consumativo: hay diferentes teorías con respecto al momento en que se consuma el delito de hurto, las más importantes son:

- 1) **Teoría de la aprehensio rei:** considera que el momento consumativo de hurto es cuando el delincuente pone su mano en la cosa.

- 2) **Teoría de la amotio:** considera consumado el hurto cuando la cosa ha sido **movida** del lugar donde estaba; de manera que no basta con tocarla, sino que es necesario haberla movido de su lugar original.
- 3) **Teoría de la ablatio:** sostiene que el hurto se consuma cuando el delincuente saca la cosa de la esfera de custodia o vigilancia de quien la detenta, desapoderando a la víctima.
- 4) **Teoría de la illatio:** es una teoría descartada en la actualidad, sostiene que el hurto se consuma cuando la cosa ha sido llevada al lugar donde el delincuente piensa utilizarla, sacar provecho de ella o tenerla definitivamente.

Tomando como base la teoría de la “ablatio”, surge otra posición denominada **teoría de la disponibilidad**, para la cual el hurto queda consumado cuando el delincuente, habiendo desapoderado a la víctima, ha sometido la cosa a su propio poder, de modo tal que tiene la posibilidad de disponer de ella. Si el autor ha tenido la posibilidad de disponer de la cosa, aunque sea por breve tiempo, el hurto está consumado. Esta teoría de la disponibilidad, ha sido aceptada por gran parte de la doctrina y en muchos fallos.

Ilegitimidad del apoderamiento: tanto en el robo como en el hurto, el apoderamiento debe ser ilegítimo; es decir: sin derecho. El que se apodera de algo legítimamente, con derecho, no comete hurto. Así, no hay hurto si se lleva a cabo el desapoderamiento en cumplimiento de un deber, o en ejercicio de un derecho, o con el consentimiento expreso o tácito del tenedor.

Excusas absolutorias: hay ciertos casos en los cuales, a pesar de haberse cometido hurto, defraudación o daños, el autor está exento de pena. Así surge del art. 185 del código penal:

Art. 185.- “están exentos de responsabilidad penal, sin perjuicio de la civil, los hurtos, defraudaciones o daños que recíprocamente se causaren:

1. *Los cónyuges, ascendientes, descendientes y afines en línea recta;*
2. *El consorte viudo, respecto de las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de otro;+*
3. *Los hermanos y cuñados, si viviesen juntos.*

La exención establecida en el párrafo anterior no es aplicable a los extraños que participen del delito”.

Hurtos agravados. Fundamentos de las agravantes

Agravante genérica.- por el art. 163 bis, las penas de hurto simple y de los agravados aumenta en un tercio cuando quien ejecute el delito fuese miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policías o penitenciarias.

Hurto campestre (inciso 1º)

Art. 163.- *“se aplicara prisión de 1 a 6 años en los casos siguientes:*

Inc. 1º).- *cuando el hurto fuere de productos separados del suelo o de maquinas, instrumentos de trabajo o de productos agroquímicos, fertilizantes u otros instrumentos similares, dejados en el campo, o de alambres u otros elementos de los cercos”*

Se denomina “hurto campestre”, porque se lleva a cabo sobre los objetos que se encuentran en el campo. El hurto campestre recae sobre cosas, que al ser dejadas en el campo, quedan al aire libre y sin protección respecto de terceros. El fundamento de la agravante es la falta de protección de los objetos.

El hurto campestre comprende 3 formas diversas:

1. **Hurto de productos separados del suelo:** la ley ha querido proteger en forma especial las cosechas”, pues estas (conforme a las costumbres agro) se dejan en el campo (Ej.: la fruta se deja en canastas) para luego ser transportada a los depósitos.
Los productos deben haber sido “separados del suelo” y “dejados en el campo”. Si no estuviesen separados del suelo y el delincuente los tuviese que arrancar o segar, solo habría hurto simple.
2. **Hurto de maquinas, instrumentos de trabajo, productos agroquímicos, fertilizantes u otros insumos similares:** al igual que en el caso anterior, “deben ser dejados en el campo”. La ley se

refiere a maquinas o útiles para trabajar en el campo: arados, trilladoras, maquinas fumigadoras, etc.

- 3. Hurto de alambres u otros elementos de los cercos:** el hurto recae sobre alambres u otros elementos que están componiendo el cerco. Por el contrario, si el alambre, postes, etc., aún no fueron colocados, solo hay hurto simple. Puede o no haber destrucción de cerco. Si hay destrucción del cerco, puede existir robo calificado, si la destrucción se lleva a cabo empleando fuerza en las cosas. Si solo se destruye el cerco, sin que haya sustracción de los elementos que lo componen, hay delito de "daño".

HURTO CALAMITOSO (INCISO 2º)

Art. 163. Inc. 2º.- "cuando el hurto se cometiese con ocasión de un incendio, inundación, naufragio, accidentes de ferrocarril, asonada o motín o aprovechando las facilidades provenientes de cualquier otro desastre o conmoción pública o de un infortunio particular del damnificado;".

La agravante se fundamenta en dos razones; una objetiva y otra subjetiva.

Razón objetiva: al producirse algún hecho calamitoso o estrago, la autoridad pública emplea todos sus medios para socorrer a las víctimas. Como consecuencia de esto, la propiedad privada queda desprotegida. La ley, para equilibrar esta situación, agrava el delito cuando se comete aprovechando estas ocasiones.

Razón subjetiva: ante el hecho calamitoso, el individuo normal tendría impulsos de ayudar a las víctimas. Por el contrario, el que ante un hecho calamitoso aprovecha la situación para hurtar más fácilmente, está demostrando una falta de sensibilidad muy grande y un elevado índice de peligrosidad.

En todos los casos es fundamental que la victima de hurto sufra una desgracia particular y que el delincuente la conozca y se aproveche de ella.

HURTO CON LLAVE FALSA O GANZÚA (INC. 3º)

Art. 163. Inc. 3º.- "cuando se hiciere uso de ganzúa, llave falsa u otro instrumento semejante o de llave verdadera que hubiere sido sustraída, hallada o retenida;".

La razón de la agravante reside en que la cosa se halla protegida en un lugar bajo llave y el ladrón vence esas defensas empleando astucia, lo cual demuestra su mayor peligrosidad. Debe haberlo hecho sin emplear violencia sobre la cerradura, pues de lo contrario (si la cerradura fuese rota o forzada) hay violencia y se configura robo.

HURTO CON ESCALAMIENTO (INC. 4º)

Art. 163. Inc. 4.- "cuando se perpetrare con escalamiento;".

La ley no define en qué consiste el escalamiento. En el lenguaje jurídico, consiste en "penetrar, entrar por una vía que no está destinada a servir de entrada".

Pero, además de entrar por una vía que no corresponde, se requiere que el actor haya tenido que superar algún obstáculo o defensa predispuesta y que para vencerlos haya tenido que realizar un esfuerzo o actividad considerable (Ej.: saltar, trepar, etc.).

Existe escalamiento no solo cuando se asciende o pasa por encima del obstáculo, sino también cuando para entrar al lugar se ha tenido que vencer obstáculos que están al nivel o por debajo de suelo. Así, hay escalamiento si se ha entrado saltando una gran fosa o se ha entrado excavando un túnel.

La doctrina entiende que si se efectuó escalamiento solo para salir no hay hurto agravado sino hurto simple.

El escalamiento implica la introducción efectiva en el lugar del hecho. Por tanto, si el sujeto se apodera de la cosa sin entrar totalmente al lugar, no hay hurto calificado. La razón del agravante reside en que, el modo de cometer el delito torna ineficientes las defensas reales de la casa y demuestra una mayor peligrosidad en el delincuente.

HURTO DE MERCADERIAS O COSAS MUEBLES DURANTE SU TRANSPORTE (INC. 5º)

Art. 163. Inc. 5º.- “cuando le hurto fuese de mercaderías u otras cosas muebles transportadas por cualquier medio y se cometiere entre el momento de su carga y el de su destino o entrega, o durante las escalas que se realicen;”.

En este caso el apoderamiento recae sobre mercaderías u otras cosas muebles. Con la palabra mercaderías, se designa a toda clase de efectos susceptibles de expendio.

HURTO DE VEHICULOS DEJADOS EN LA VIA PUBLICA (INC. 6º)

Art. 163. Inc. 6.- “cuando el hurto fuere de vehículos dejados en la vía pública o en lugares de acceso público;”.

Nótese que este inciso se refiere a vehículos, expresión amplia comprensiva no solo de autos o automotores, sino también de motos, motonetas, bicicletas, etc.

La agravante se funda en la necesidad de dueño de dejar el objeto en determinados lugares sin una protección adecuada. Por eso, la agravante funciona cuando el vehículo fuera dejado en la vía pública o en lugares de acceso público. Teniendo en cuenta los fundamentos de la agravante, no entran en la figura los casos en que el vehículo queda con custodia o con personas en su interior; tampoco si el vehículo ha quedado en garajes o lugares cerrados.

EL HURTO DE USO. INTERPRETACION DE LA DOCTRINA Y DE LA JURISPRUDENCIA

Concepto: al hablar de “hurto de uso” es necesario distinguir claramente dos casos: el propio y el impropio.

Hurto de uso “propio”: consiste en que la persona que tiene la cosa legítimamente, la usa indebidamente, sea porque no le fue entregada para usarla o porque le da un uso diferente al distinto convenido (Ej.: el tintorero que usa el traje de su cliente; el mecánico que sale a pasear con el auto que le fue dejado en arreglo; la persona que recibió el auto para pasear y lo usa de remís, etc.). en ninguno de esos casos se puede decir que verdaderamente exista hurto porque no hay apoderamiento de la cosa. Lo que hay es uso indebido o ilegítimo.

Los casos de hurto propio no están tipificados en nuestro código penal, por lo cual a su autor solo le cabe una responsabilidad civil: indemnizar los daños y perjuicios causados al dueño de la cosa.

Hurto de uso “impropio”: consiste en tomar o apoderarse ilegítimamente de una cosa ajena, pero no con el fin de apoderarse de ella, sino solo para usarla momentáneamente y luego devolverla (Ej.: el que sin autorización del dueño toma una bicicleta para dar un paseo y luego la reintegra al lugar de donde la tomó; la mucama que usa las joyas o vestidos de su patrona para salir una noche y luego los devuelve, etc.). Hay mucha controversia con respecto a si estos casos configuran o no delito de hurto. La cámara de apelación de la capital, en fallo plenario ha sostenido que: “el hecho de sustraer una cosa del poder de su dueño, sin ánimo de apropiarse de ella, importa el delito de hurto, para configurar el cual no se exige, conforme a la ley argentina, el animus rem sibi habendi”.

ROBO

Art. 164.- “será reprimido con prisión de 1 mes a 6 años, el que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, con fuerza en las cosas o con violencia en las personas, sea que la violencia tenga lugar antes del robo para facilitararlo, en el acto de cometerlo o después de cometido para procurar su impunidad”.

Concepto de fuerza en las cosas y de violencia en las personas

Fuerza en las cosas: fuerza es la energía utilizada para lograr un trabajo o una finalidad. Se habla de 'fuerza en las cosas', cuando la fuerza se emplea para vencer la resistencia material o las defensas de la cosa.

Para que exista robo, la doctrina exige que la fuerza o medios empleados no sean los normales u ordinarios, es decir, que no sean los que normalmente usa el dueño de la cosa para tomarla. Por ello, no es robo el arrancar fruta de un árbol, ni el apoderarse de un neumático sacando las tuercas, pues aunque el delincuente haya empleado la fuerza, ella es el modo normal de tomar la cosa.

En cambio, hay robo, si para apoderarse de neumático se debió cortar la cadena o romper el candado que aseguraba el neumático, porque este no es el modo normal de tomar la cosa: lo normal es usar la llave; lo mismo, si para apoderarse del estéreo el sujeto rompe le vidrio del auto.

La fuerza puede ejercerse usando el cuerpo (o parte del cuerpo, como ser manos, piernas, tronco, etc.) o usando instrumentos (Ej.: palancas, martillos, barretas, etc.).

La fuerza puede recaer sobre la cosa robada (Ej.: cortar una cadena para llevársela) o sobre elementos que guardan o defienden a la cosa (Ej.: la cosa esta dentro de un ropero y se rompe la cerradura).

¿en qué momento deben utilizarse la fuerza?, la doctrina sostiene que la fuerza puede producirse antes o durante el robo, pero no después de cometido el hecho. Si se produce después del apoderamiento (Ej.: el delincuente se apodera de la cosa sin utilizar fuerza, y luego, para huir de la casa donde había entrado rompe una ventana) puede haber hurto en concurso real con el delito de daño del art. 185.

Violencia en las personas: puede consistir en atar a la víctima, en sujetarla de los brazos, en golpearla, en encerrarla en una habitación, en inmovilizarla con cloroformo, etc. e incluso en hipnotizarla o en narcotizarla. En general, podemos decir que la violencia física, consiste en actos d fuerza sobre las personas tendientes a vencer la resistencia de estas, aun cuando con ello no se afecte su integridad personal.

La violencia debe hacerse en las personas, tal como expresa la ley, pudiendo recaer sobre la víctima del robo o sobre terceros.

La violencia debe manifestarse; debe ser efectiva. No podrá hablarse de robo si el delincuente no realizo ninguna actividad física sobre la víctima, pero esta se asusto por causas ajenas al actor (Ej.: le entrego todo mi dinero al delincuente por el temor que me produce imaginar que el sacara algún arma). Pero si el actor simula violencia física y el actor cree que es verdad, hay robo.

Momentos para emplear la fuerza o la violencia: hay que distinguir según se trate de fuerza en las cosas o violencia en las personas.

La fuerza en las cosas: para configurar robo debe existir antes o durante el hecho. Si existe después no habría robo.

La violencia en las personas: puede tener lugar antes, durante o después del hecho.

AGRAVACION DEL ROBO

Robo con homicidio. Distinción con el 'homicidio criminis causa'

Art. 165.- "se impondrá reclusión o prisión de 10 a 25 años, si con motivo u ocasión de robo resultare un homicidio".

Hay que distinguir esta figura del homicidio 'criminis causa'. En el **homicidio criminis causa (art. 80 inc. 7º)** se mata para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para asegurar la impunidad. En el art. 80 inc. 7º, el delincuente quiere matar y utilizar el homicidio como un medio para obtener una finalidad: **matar para robar**.

En el 'robo con homicidio' (art. 165) el ladrón no quiere matar, no ha actuado premeditadamente; el solo quería robar, pero incidentalmente se produce la muerte. Algunos ejemplos:

- El ladrón que, con el propósito de inmovilizar a la víctima, le da un golpe de puño, pero esta cae, se fractura el cráneo y muere.
- El ladrón que amordaza a la víctima, y luego del robo huye precipitadamente; pero la víctima —a raíz de la mordaza— muere por asfixia.
- El ladrón que maneja un autor robado con su propietario en el interior, este último trata de tomar el volante, en el forcejeo se produce un viraje o choque y la víctima muere.

Art. 166.- “se impondrá reclusión o prisión de 5 a 15 años:

1. Si por las violencias ejercidas para realizar el robo, se causare alguna de las lesiones previstas en los artículos 90 y 91.-

2. Si el robo se cometiere con armas, o en despoblado y en banda.-

Si el arma utilizada fuera de fuego, la escala penal prevista se elevará en un tercio en su mínimo y en su máximo.

Si se cometiere robo con un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudiera tenerse de ningún modo por acreditada, o con un arma de utilería, la pena será de 3 a 10 años de reclusión o prisión”.

Art. 167.- “se aplicará reclusión o prisión de 3 a 10 años:

1. Si se cometiere el robo en despoblado;

2. Si se cometiere en lugares poblados y en banda;

3. Si se perpetrare el robo con perforación o fractura de pared, cerco, techo o piso, puerta o ventana de un lugar habitado o sus dependencias inmediatas;

4. Si concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en el art. 163”.

Robo con lesiones (art. 166, inc. 1º): el robo se agrava por el resultado; es decir, si se producen lesiones graves o gravísimas como consecuencia de las violencias ejercidas para robar. La escala penal es la misma, se trate de lesiones graves o gravísimas (5 a 15 años de prisión o reclusión).

El resultado debe ser ocasional. En caso contrario, si las lesiones hubiesen sido previstas o queridas, se aplicará lo dispuesto en el art. 92.

Las lesiones leves no agravan el robo, el cual deberá considerarse como ‘robo simple’.

Robo con armas, o en despoblado y en banda (art. 166, inc. 2º): es denominado “robo con armas”. El robo se agrava cuando es cometido “con armas”. Las armas pueden ser “armas propias” (las que están esencialmente destinadas al ataque o la defensa, tal es el caso de un revólver, un cuchillo, etc.) o “armas impropias” (los objetos que si bien no están destinados al ataque o la defensa, pueden ocasionalmente cumplir esa función, si se los emplea como medio contundente o vulnerante, tal es el caso de un sifón, un bate de beisbol, un matafuegos, etc.).

Robo en despoblado. En despoblado y en banda. En poblado y en banda

Robo en lugar despoblado (art. 167, inc. 1º): es ‘despoblado’ todo lugar alejado de los grupos de población o centros urbanos; pero su característica principal es que no permite al que se encuentra en el, lograr de inmediato el auxilio de terceros, o refugio o amparo.

Lo fundamental para que exista la agravante, es que la víctima, en razón del aislamiento de lugar, se encuentre imposibilitada de recibir auxilio.

Los fundamentos para agravar el robo son: **a) que la víctima esta imposibilitada de recibir auxilio, amparo o refugio; b) que el delincuente se facilita su impunidad.**

Robo en despoblado y en banda (art. 166, inc. 2º): el delito se agrava más aun si es ‘en despoblado y en banda’, en cuyo caso la escala penal es de 5 a 15 años de reclusión o prisión.

Banda. La doctrina esta dividida acerca de este concepto.

- a. Para algunos “banda” equivale a la asociación ilícita del art. 210 (la asociación de tres o más personas, destinada a cometer delitos indeterminados).
- b. Para otros, “banda” es un concepto propio del tipo en estudio y significa pluralidad activa de por lo menos 3 personas, aunque no se den los requisitos del art. 210.

Robo en lugar ‘poblado y en banda’ (art. 167, inc. 2º): la característica del lugar poblado es que se trata de un lugar donde la víctima cuenta con la posibilidad de recibir auxilio, amparo o refugio.

Robo con perforación o fractura (art. 167, inc. 3º): *“si se perpetrare el robo con perforación o fractura de pared, cerco, techo o piso, puerta o ventana, de un lugar habitado o de sus dependencias inmediatas”.*

Esta figura es denominada ‘robo por efracción’. La efracción consiste en vencer, por medios violentos, obstáculos materiales o defensas que se oponen a la codicia ajena.

Los medios violentos a emplearse deben ser los que indica la ley, es decir: perforación o fractura y estos implican agujerear, taladrar, romper, cortar, demoler, forzar, destruir, torcer, obstáculos o medios defensivos. Estos medios defensivos deben ser los que señala la ley: una pared, un cerco, un techo o piso, una puerta o ventana.

La efracción puede ser exterior o interior; por tanto puede recaer sobre puertas, ventanas, etc. tanto externas como internas.

El solo hecho de la efracción no basta para constituir la figura, pues se requiere también que se trate de un ‘lugar habitado o sus dependencias inmediatas’.

Lugar habitado: es aquel destinado a la habitación o morada de las personas, no siendo indispensable que estas se encuentren en dicho lugar en el momento de la ejecución del robo.

Dependencias inmediatas: son aquellas destinadas a satisfacer las necesidades y comodidades de dueño.

Agravantes genéricas

Art. 167 bis.- *“en los casos enunciados en el presente capítulo, la pena se aumentara en un tercio en su mínimo y en su máximo, cuando quien ejecutare el delito fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o penitenciarias”.*

EL ABIEGATO

Art. 167, ter.- *“será reprimido con prisión de 2 a 6 años el que se apoderare ilegítimamente de una o más cabezas de ganado mayor o menor, total o parcialmente ajeno, que se encontrare en establecimientos rurales o en ocasión de su transporte, desde el momento de su carga hasta el de su destino o entrega, incluyendo las escalas que se realicen durante el trayecto. La pena será de 3 a 8 años de prisión si el abigeato fuere de 5 o más cabezas de ganado mayor o menor y se utilizare un medio motorizado para su transporte”.*

Se denomina ‘abigeato’ al apoderamiento ilegítimo de ganado. Ganado: son los animales cuadrúpedos domésticos destinados a carga, a la agricultura o a dar carne.

- a. Ganado mayor: el bovino (vacas, bueyes, cebúes) y el equino; también las mulas, asnos y llamas.
- b. Ganado menor: ovino, porcino y cabrío.

No constituyen ganado los cuadrúpedos salvajes, los cuadrúpedos menores (Ej.: el conejo, la nutria, etc.) y los animales bípedos (gallinas, patos, etc.).

- a. Debe tratarse de ganado que se encontrare ‘en establecimientos rurales o, en ocasión de su transporte’...el abigeato de los animales transportados puede tener lugar durante todo el trayecto.

- b. Basta apoderarse de un solo animal para que exista abigeato. Si son 5 o más cabezas de ganado y se utilizare un medio motorizado de transporte la pena de abigeato se eleva y pasa a ser de 3 a 8 años.

Agravantes en el abigeato

Conforme al art. 167 quater, la pena se eleva a reclusión o prisión de 4 a 10 años cuando en el abigeato se de alguna de las siguientes circunstancias:

- **Concurrencia de los elementos del robo:** “fuerza en las cosas o con violencia física en las personas, sea que la violencia tenga lugar antes de hecho para facilitararlo, en el acto de cometerlo o después de cometido para procurar su impunidad”.
- **Alteración, supresión o falsificación de marcas o señales** que se utilicen para la identificación del animal.
- **Falsificación de documentación o utilización de documentación falsa:** como ser certificados de adquisición, guías de tránsito, boletos de marca o señal, o documentación equivalente.
- **Participación en el hecho:** de una persona que se dedique a la crianza, cuidado, faena, elaboración, comercialización o transporte de ganado o de productos o subproductos de origen animal, de un funcionario público quien, violando los deberes a su cargo o abusando de sus funciones, facilitare directa o indirectamente su comisión.
- **De tres o más personas.**

Sanción accesoria

Art. 167 quinto.- “en caso de condena por un delito provisto en este capítulo, el culpable, si fuere un funcionario público o reuniere las condiciones personales descritas en el art. 167 cuarto, inciso 4º, sufrirá, además, inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena en todos los casos antes previstos también se impondrá conjuntamente una multa equivalente de 2 a 10 veces del valor del ganado sustraído”.

EXTORSION

La extorsión, en líneas generales, consiste en ‘obligar a otro –mediante intimidación- a entregar algo, para obtener un provecho patrimonial’.

En general, sin perjuicio de lo que surge de cada figura en particular, la extorsión presenta los siguientes elementos o requisitos característicos: **1) la intimidación; 2) la entrega de la cosa; 3) el beneficio o provecho patrimonial; 4) el intervalo temporal entre la amenaza y su cumplimiento, o entre aquella y el provecho patrimonial.**

Extorsión común

Art. 168 (primera parte).- “será reprimido con reclusión o prisión de 5 a 10 años el que con intimidación o simulando autoridad pública o falsa orden de la misma, obligue a otro a entregar, enviar, depositar o poner a su disposición o la de un tercero, cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos”.

Intimidación: son las amenazas que causen temor en la víctima, de modo tal que la obliguen a hacer lo que el extorsionador quiere.

Las amenazas deben ser idóneas, es decir, capaces de producir temor en la persona a la cual van dirigidas.

A nuestro juicio, la idoneidad de la amenaza es una cuestión de hecho, que debe resolverse por el juez ante cada caso concreto.

Las amenazas pueden ser hechas en forma verbal, escrita, directa, indirecta, etc.

El mal amenazado puede recaer sobre cualquier bien jurídico: vida, integridad física, libertad, patrimonio, etc., de la propia víctima, de un familiar o de un tercero.

Simulando autoridad pública o falsa orden de la misma: en realidad, son formas de intimidar a la víctima. Se simula autoridad pública: cuando para extorsionar, el individuo finge ser autoridad pública (Ej.: ser de la policía, ser inspector de la municipalidad, de salud pública, etc.). Se simula falsa orden de autoridad pública: cuando para extorsionar, el individuo invoca falsamente orden de dicha autoridad, es decir, cuando finge que está actuando en cumplimiento de una orden emanada de dicha autoridad. el autor del delito no debe ser efectivamente un funcionario público, porque en este caso, no habría extorsión, sino el delito de 'exacciones ilegales' (art. 266 y siguientes). En estos casos en que se extorsiona simulando autoridad pública o falsa orden de la misma, la víctima actúa engañada, razón por la cual, estos casos de extorsión presentan cierta similitud con la estafa. La diferencia reside en lo siguiente: en la **extorsión**, la víctima actúa fundamentalmente por el temor, en la **estafa**, la víctima actúa, exclusivamente por el engaño.

Acción: las acciones en este caso consisten en entregar, enviar, depositar o poner a disposición del autor o de un tercero.

Objetos: los objetos sobre los cuales recae la acción son:

Cosas: debe tratarse de "cosas muebles", porque los actos que describe la ley implican el desplazamiento de la cosa, lo cual solo es posible si se trata de cosa mueble.

Dinero: es la moneda corriente en el país, nacional o extranjera.

Documentos que produzcan efectos jurídicos: documento es todo aquello que están firmado, puede contener una manifestación de voluntad. La ley exige que se trate de documentos que 'produzcan efectos jurídicos', pero la doctrina agrega que se debe tratar de efectos jurídicos de naturaleza patrimonial.

Ilegitimidad de la exigencia

La exigencia de entregar, enviar, etc. cosas, dinero, etc., debe ser ilegítima, o sea que el autor no debe tener derecho a exigir lo que pide. Si tiene derecho a exigir, no habrá extorsión.

Elemento subjetivo. Consumación y tentativa: el delito es doloso. Se consuma cuando la víctima entrega, envía, etc., el objeto; o sea: cuando se desprende de él. Es admisible la tentativa, ella existe desde el momento en que el autor haya comenzado a ejecutar los actos de intimidación sobre la víctima.

Extorsión de documentos

Art. 168 (segunda parte).- "incurrirá en la misma pena el que por los mismos medios o con violencia obligue a otro a suscribir o destruir documentos de obligación o de crédito".

Los medios para extorsionar son los mismos que en la extorsión común, pero se ha agregado otro medio: la violencia.

Violencia: la ley no aclara si se trata de la violencia física o moral, pero la doctrina entiende que se trata de violencia física, pues la violencia moral ya está comprendida en el concepto de intimidación.

Acción: consiste en obligar a otro a suscribir o destruir documentos de obligación o de crédito.

Se suscribe un documento, cuando se lo firma al pie, al final del texto, dándole de esta forma validez formal.

Se destruye un documento, cuando cesa su existencia material, cuando se lo hace desaparecer como documento. Debe tratarse de un documento de 'obligación o de crédito'; esto significa que en el debe estar documentada una deuda o un crédito. Si el documento es de otra naturaleza el hecho no encuadra en esta figura, sino en la de extorsión común.

Elemento subjetivo. Consumación: el delito es doloso. Se consuma cuando se realiza la acción típica (esto es, cuando se obliga a suscribir o destruir).

La firma en blanco: si se obliga a otro a suscribir un documento en blanco, ¿existe extorsión? La mayoría de los autores afirma que el hecho en sí no encuadra en el art. 168 (segunda parte), pero si el documento fue entregado, enviado, etc., existe la extorsión del art. 168 primera parte.

Chantaje

Art. 169.- "será reprimido con prisión o reclusión de 3 a 8 años el que, por amenaza de imputaciones contras el honor o de violación de secretos, cometiere algunos de los hechos expresados en el art. Precedente".

La figura del chantaje consiste en obligar a la víctima a realizar alguno de los actos previstos en el art. 168 (entregar, enviar, etc., cosas, dinero, documentos; suscribir o destruir documentos de obligación o de crédito). Pero difiere de los casos anteriores por el medio que se vale el autor para extorsionar a la víctima:

Amenaza de imputaciones contra el honor o amenazas de violar secretos: las imputaciones contra el honor (Ej.: que en su juventud fue una prostituta) o los secretos que se amenaza con revelar, pueden ser verdaderos o falsos, pues en ambos casos el honor de la víctima puede ser dañado y el temor la obliga a hacer lo que el delincuente le exige. Las imputaciones o secretos pueden pertenecer a la persona a la cual se extorsiona o a otra (Ej.: el marido). Lo único importante es que el medio haya sido idóneo para obligar a la víctima a hacer lo que el delincuente le exige.

Secuestro extorsivo

Art. 170.- "se impondrá reclusión o prisión de 5 a 15 años al que sustrajere, retuviere u ocultare a una persona para sacar rescate. Si el autor lograre su propósito, el mínimo de la pena se elevara a 8 años..."

Acción: la acción consiste en sustraer, retener u ocultar a una persona, lo que en síntesis, constituye 'privar de la libertad', 'secuestrar' a una persona. A esto se debe agregar un elemento subjetivo: el fin de sacar rescate.

Sujeto activo: conforme a la redacción del nuevo texto, comete el delito, no solo el que sustrae a la víctima (Ej.: el que lo saca de su casa) sino también el que lo retiene u oculta en un lugar (Ej.: los que lo retienen o lo ocultan en un sótano, en una villa, etc.).

Sujeto pasivo: en realidad, el sujeto pasivo de la extorsión es el que paga rescate (que bien puede ser la propia víctima o no) pues no debemos olvidar que se trata de un delito contra la propiedad, pero también vemos que se lesiona la libertad de la persona secuestrada.

La diferencia entre el chantaje y la privación de la libertad (art. 141) reside en el fin de sacar rescate. El delito existe aun cuando el pago del rescate no se logre. Si el cobro del rescate se logra, la pena se eleva.

Elemento subjetivo. Consumación.- es un delito doloso. Su consumación se produce en el momento en que se priva de la libertad a alguien con el fin de sacar rescate. Admite la tentativa.

Agravantes

Art. 170.- "...la pena será de 10 a 25 años de prisión o reclusión:

- 1) Si la víctima fuese una mujer embarazada; un menor de 18 años de edad o un mayor de 70 años de edad.
- 2) Si el hecho se cometiere en la persona de un ascendiente; de un hermano; del cónyuge o conviviente; o de otro individuo a quien se deba respeto particular.
- 3) Si se causare a la víctima lesiones graves o gravísimas.
- 4) Cuando la víctima sea una persona discapacitada; enferma; o que no pueda valerse por sí misma.
- 5) Cuando el agente sea funcionario o empleado público; o pertenezca o haya pertenecido a una fuerza de seguridad u organismo de inteligencia del estado.
- 6) Cuando participaran en el hecho 3 o más personas.

La pena será de 15 a 25 años de prisión o reclusión si del hecho resultare la muerte de la persona ofendida, como consecuencia no querida por el autor.

La pena será de reclusión o prisión perpetua si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida.

La pena del partícipe que, desvinculándose de los otros, se esforzare de modo que la víctima recupere la libertad, sin que tal resultado fuere la consecuencia del pago del precio de la libertad, se reducirá de un tercio a la mitad.

Sustracción de cadáveres para hacerse pagar su devolución

Art. 171.- "sufrirá prisión de 2 a 6 años, el que sustrajere un cadáver para hacerse pagar su devolución".

ESTAFAS Y OTRAS DEFRAUDACIONES

En general, se puede decir que la defraudación es un ataque a la propiedad cometido mediante fraude. Este fraude puede consistir, en algunos casos, en un ardid o engaño y en otros casos, en un abuso de confianza.

Estafa. Concepto. Elementos.

Art. 172.- "será reprimido con prisión de 1 mes a 6 años, el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, créditos, comisiones, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño".

Acción: la acción consiste en defraudar a otro. **Defraudar** es causar un perjuicio patrimonial mediante fraude. En la estafa, este perjuicio consiste en lograr que la víctima haga una disposición patrimonial, a raíz de que el actor la ha hecho caer en error mediante ardid o engaño.

Entonces podemos decir que el **concepto de estafa** es el siguiente: "**disposición patrimonial perjudicial, producida por error, el cual ha sido logrado mediante ardid o engaño del sujeto activo, tendiente a obtener un beneficio indebido**". De este concepto surge que los elementos de la estafa son:

- 1) **El perjuicio patrimonial:** el perjuicio para la víctima es el elemento fundamental de la estafa, porque ella es un delito contra la propiedad. Si no existe perjuicio, no existe estafa. El perjuicio debe ser de naturaleza patrimonial y, además, debe existir realmente, es decir: debe ser efectivo, no es suficiente el daño potencial. Perjuicio patrimonial significa que el daño debe tener un valor o significado económico; puede consistir en cualquier acto que afecte el patrimonio o el derecho de propiedad de la víctima. Para que exista estafa, no es necesario que el autor o un tercero se beneficien con el perjuicio de la víctima.
- 2) **El ardid o engaño:** el ardid y el engaño son el punto central de la estafa. **Ardid** es todo artificio o medio empleado mañosamente para el logro de algún intento. O sea: es el empleo de tretas, astucias o artimañas para simular un hecho falso o disimular uno verdadero. **Engaño** es la falta de verdad en lo que se dice, se piensa o se hace creer. O sea: es dar a una mentira apariencia de verdad, acompañándola de actos exteriores que llevan al error.

La idoneidad en el engaño o ardid: el ardid o engaño deben ser idóneos para provocar el error de la víctima. El problema reside en determinar cuál es el criterio a seguir para saber cuando el ardid o engaño son idóneos. Se deben distinguir dos criterios:

- a. **Subjetivo:** para determinar la idoneidad del ardid es necesario tener en cuenta a la víctima (su discernimiento, su nivel intelectual, su actividad, etc.).
- b. **Objetivo:** este criterio sostiene que el ardid o engaño es idóneo cuando a logrado éxito en el caso concreto, es decir, cuando a servido para engañar a al victima.

La simple mentira : nuestra doctrina y jurisprudencia sostienen que la simple mentira no constituye ardid ni engaño .., y por tanto no basta para configurar la estafa. La simple mentira solo podrá configurar estafa si va acompañando con hechos exteriores del estafador tendientes a corroborar sus palabras, o si el actor esta jurídicamente a decir la verdad .la legislación y la doctrina argentina no exigen la “mise en scene” (puesta en escena). Sin embargo, se exige cierta entidad objetiva en el ardid o engaño.

El silencio: nuestra doctrina se inclina por sostener que el silencio no es apto para configurar la estafa, salvo que el actor tenga el deber jurídico de hablar.

- 3) **El ERROR:** sin error no existe estafa. el ardid o engaño debe provocar el erro de la victima asi como los medios fraudulentos deben provocar el error, este a sus vez, debe provocar en la victima la determinación de entregar la cosa al estafador.

Elemento subjetivo: la estafa es un delito doloso y exige en todos los casos que el autor allá realizado la actividad fraudulenta con el fin de engañar, es decir, con el propósito de producir error en la victima.

No se puede hablar de ardid ni de estafa, cuando el propio autor del hecho es el primer engañada. También es necesario que el autor obre con el fin de obtener un beneficio indebido. No es necesario que este fin se logre realmente, es suficiente con que allá actuado con ese fin.

Consumación y tentativa: la estafa es un delito instantáneo pues se consume en el momento que el sujeto pasivo se realizada la disposición patrimonial. Es admisible la tentativa y ella comienza con el despliegue de medios engañosos dura mientras persista esta actividad. Es posible también, la tentativa del delito imposible cuando el medio empleado (ardid o engaño) no es idóneo o no existe la posibilidad de que la victima sufra perjuicio patrimonial o realiza la disposición patrimonial.

El artículo 172 enumera a titulo de ejemplo diversos medios fraudulentos:

Nombre supuesto: consiste en que el autor emplee un nombre que no le pertenece un nombre falso, para poder estafar a la victima; sea porque ese nombre inspira confianza o hace suponer determinada calidad en el delincuente. el uso de seudónimo no significa nombre supuesto si el seudónimo pertenece legítimamente a quien lo emplea.

El solo hecho que no es el propio no configura la estafa. Es necesario que se use para engañar a la victima y poder causarle el perjuicio en todos los casos, el nombre supuesto debe a haber sido la causa determinante del engaño y de la prestación realizada de la victima.

CALIDAD SIMULADA: consiste en que el autor se atribuya falsamente un rango o una condición que no posee con el objeto de inducir a error a la víctima y así poder concretar la estafa. La simulación puede recaer sobre una posición familiar económica , profesional , sobre la nacionalidad , el estado civil , un oficio, etc. Al igual que en el caso anterior , la calidad personal que se simula debe ser la causa determinante del error y de la disposición patrimonial que efectúa la victima .

Falsos títulos : consiste en que el autor se atribuya falsamente un titulo que no posee tal es el caso de que diga ser abogado , medico , ingeniero, contador público , etc.si el individuo se limita a usar u ostentar un titulo que no tiene , comente el delito de “usurpación de titulo” , reprimido con multa por el art 247 . si el uso del titulo se hace con el propósito de obtener un beneficio indebido de la victima hay estafa.

Influencia mentida: consiste en que el autor prometa utilizar una vinculación o influencia que no tiene para obtener algo de la victima . en otras palabras el estafado obtiene algo de la victima haciéndole creer para un fin determinado el va a utilizar sus influencias ante un tercero , influencias que en realidad no tiene .

Lo que se aparenta, lo que se miente, es la existencia de la influencia. Si la influencia existe y el autor solo miente en cuanto promete que va a usarla, podrá haber otra clase de delito pero no una estafa.

Este caso, se refiere a que se alegue influencia sobre un particular, pues si el autor alega influencia sobre un magistrado o funcionario público, estaríamos frente al supuesto del art 173 inc 10.

Abuso de confianza: consiste en que el autor se aproveche del dolosamente de esa fe o seguridad que la víctima deposita en él para conseguir una disposición patrimonial de ella.

Aparentar bienes , crédito , comisión , empresa o negociación : **Aparentar bienes** consiste en aparentar solvencia ante la víctima ., solvencia que en realidad no existe . pero no basta la simple manifestación o afirmación de que se tienen bienes. es necesario, además, algunas maniobras del autor que hagan creer a la víctima en la existencia de los bienes. **Aparentar crédito;** esto es una redundancia de la ley pues los créditos son bienes. Balestra, sostiene que el supuesto consiste en que el autor aparente que él puede tener respaldo económico .**Aparentar comisión** consiste en que el autor aparente tener una representación de un tercero; puede ser una representación de cualquier naturaleza civil, comercial, administrativa, etc. **Aparentar empresa o negociación:** consiste en aparentar la existencia de una organización de tipo económico, la cual, en realidad no existe. Pero, es necesario que la empresa realmente no exista o que sea de menor envergadura, a lo dicho por el autor. Si la empresa existió en la forma manifestada por el sujeto activo, aunque después fracase, no hay estafa.

Con relación a la falsa mendicidad, ella puede, encuadrar en la estafa, si la limosna o dádiva se obtuvo por medio de engaños o actos que robustecen la mentira. Otra cuestión debatida, es la referente a si existe estafa cuando la víctima tenía un fin ilícito. Entendemos que hay estafa, pues la conducta ilícita de la víctima no puede excluir la conducta delictiva del estafador. En el caso de los inconscientes o de los incapaces que no pueden discernir, ellos no pueden ser inducidos a error; lo mismo si se trata de personas jurídicas. En el primero caso, no pueden ser inducidos a error por falta de discernimiento y en el segundo, porque no son personas físicas y carecen de mente. Pero igual pueden ser víctimas del delito de estafa si el error ha sido causado en la mente de sus 'representantes'.

Estudio particularizado de cada una de las figuras del art. 173

FRAUDE EN LA ENTREGA DE COSAS

Art. 173.- "sin perjuicio de la disposición general del art. Precedente, se consideraran casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que el establece:

Inc. 1º.- "el que defraudare a otro en la sustancia, calidad, o cantidad de las cosas que le entregue en virtud de un contrato o de un título obligatorio".

Acción: la acción consiste en "defraudar a otro al entregarle cosas". Es una forma de estafa porque el ardid recae sobre la sustancia, la calidad, o la cantidad de las cosas que se entregan; existe, en estos aspectos, diferencia entre lo que se entrega y lo que se había convenido.

Sustancia: es la esencia, la naturaleza de la cosa. Por ejemplo, hay fraude en la sustancia, si se entregan pulseras doradas en lugar de pulseras de oro.

Calidad: es la cualidad de las cosas, aquello que determina que ella sea mejor o peor que otra. Hay fraude en la calidad por ejemplo, si se entrega nafta común en lugar de nafta especial, o aceite mezcla en lugar de aceite puro de oliva, etc.

Cantidad: es el peso, número o medida de las cosas. Por ejemplo si se entregan mil toneladas de arena en lugar de las 1200 convenidas. Las cosas deben ser entregadas "en virtud de un acuerdo o de un título obligatorio".

APROPIACION O RETENCION INDEBIDA

Art. 173. Inc. 2º.- “el que con perjuicio de otro se negare a restituir o no restituyere a su debido tiempo, dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que se le haya dado en depósito, comisión, administración u otro título que produzca obligación de entregar o devolver”.

La retención indebida es un caso de defraudación por abuso de confianza: la víctima entrega la cosa voluntariamente y el delincuente abusa de la confianza de la víctima, el dolo es posterior.

Presupuesto del delito: para que pueda hablarse de “retención indebida” es necesario que el autor haya adquirido legítimamente la cosa en virtud de un título que produzca la obligación de entregar o devolver. La doctrina enseña que, además, es necesario que sobre la cosa se haya concebido un “poder de hecho”, es decir, “cierto grado de autonomía sobre las cosas cuya custodia se le confió”. Si el individuo carece de este poder de hecho sobre la cosa, tal el caso de que se le haya conferido simplemente su “manejo o uso” dentro de la esfera de custodia del dueño, habría hurto y no defraudación. La cosa debe haber sido dada o entregada en depósito, comisión o administración. Pero esto no es taxativo, pues el inciso expresa: “u otro título que produzca obligación de entregar o devolver”.

Objetos: los objetos sobre los cuales recae la retención indebida son: **dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble.**

En los casos en que un sujeto recibe dinero para entregarlo a otra persona, debe entregar el dinero o devolverlo; en caso contrario, hay defraudación.

Acción. Concepto de “debido tiempo”. Cuestión relacionada con la intimación al sujeto pasivo

La acción consiste en “negarse a restituir o no restituir a su debido tiempo”. Comprende casos en los cuales el sujeto se niega a cumplir con su obligación de devolver la cosa. También comprende los casos en que al autor se le ha confiado algo “para entregar” a alguna persona y se niega a hacerlo. La expresión “debido tiempo” implica retraso en el cumplimiento de la obligación de restituir.

Debito tiempo: es la fecha fijada para la entrega o devolución de la cosa. Esta fecha puede estar determinada por la ley, por una sentencia o por las partes en el título por el cual se entrega la cosa.

Consumación y tentativa: el delito se consuma con la no restitución de la cosa que cause un perjuicio, se trata de un delito de “omisión”, y por ello la tentativa no es admisible.

La ilegitimidad en la retención: la apropiación o retención debe ser indebida; es decir, que el autor debe apropiarse o retener la cosa ilegítimamente, sin derecho a ello.

Defraudación haciendo suscribir un documento

Art. 173. Inc. 3º.- “el que defraudare, haciendo suscribir con engaño algún documento”.

Se trata de un caso de estafa, pues el autor se vale de un engaño para que la víctima suscriba algún documento. El engaño debe recaer sobre el contenido o alcance del documento, o sea, que el engaño debe producir error en la víctima con respecto al contenido o alcance del documento que está firmando. La suscripción del documento debe causar perjuicio, y este debe ser de carácter patrimonial. La acción consiste en **hacer suscribir** con engaño algún documento, es un delito doloso. Se admite la tentativa.

Abuso de firma en blanco. Cuestión sobre la prueba

Art. 173. Inc. 4º.- “el que cometiere alguna defraudación, abusando de firma en blanco, extendiendo con ella algún documento en perjuicio del mismo que la dio o de tercero”.

La firma es dada en blanco, cuando una persona entrega a otra un pliego con su firma, antes de la redacción del escrito. Puede suceder que el pliego no tenga ninguna escritura, como que solo tenga

espacios en blanco dejados intencionalmente por el que firma, para que luego sean llenados, en ambos casos se entiende que hay firma en blanco.

La acción delictiva consiste en “**abusar** de la firma en blanco”; o sea, en abusar de la confianza del que firmo, llenando el pliego de manera distinta a la indicada o requerida por el firmante en blanco.

Las declaraciones insertadas en el pliego deben causar perjuicio y este perjuicio debe ser patrimonial. Es un delito doloso.

El autor debe haber recibido el documento en confianza y para llenarlo. De no mediar dicha confianza, el hecho de llenar el pliego constituiría falsificación de documento (art. 292) y no abuso de firma en blanco.

El momento consumativo es el del perjuicio patrimonial efectivo; en tanto que el simple hecho de llenar o de usar el documento sin lograr causar el perjuicio, solo constituye tentativa.

Cuestión sobre la prueba: la prueba del abuso de firma en blanco no puede hacerse únicamente por testigos.

Hurto impropio (o frustración de derechos)

Art. 173. Inc. 5ª.- “el dueño de una cosa mueble que la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de un tercero”.

La acción nuevamente consiste en **sustraer la cosa mueble de quien la tiene legítimamente en su poder**. En esta figura el autor de la sustracción es el propio dueño de la cosa.

La cosa debe ser mueble y el actor de la sustracción debe ser el dueño de la totalidad de la cosa. Es necesario que la víctima tenga la cosa legítimamente en su poder, en el momento de la acción.

Es un delito doloso; el dolo reside en conocer la tenencia legítima y en la voluntad de privar de la cosa al legítimo tenedor. Se consuma cuando la cosa es sustraída del poder de su legítimo tenedor. Admite la tentativa.

Defraudación por contratos simulados o falsos recibos

Art. 173. Inc. 6ª.- “el que otorgare en perjuicio de otro, un contrato simulado o falsos recibos”.

El solo hecho de simular un contrato no es ilícito, la simulación no es reprobada cuando a nadie perjudique, ni tiene un fin ilícito. La simulación de un contrato se convierte en delito, cuando el contrato simulado es utilizado para engañar a la víctima, resultando de ello un perjuicio patrimonial. La simulación del contrato puede ser absoluta o relativa. La acción consiste en otorgar en perjuicio de otro.

En todos los casos, es necesario que quien otorga el contrato simulado o el falso recibo, lo haga **dolosamente**; es decir, que sepa, que ellos van a ser utilizados para engañar o perjudicar a otra persona, el delito se consuma al causarse el perjuicio.

Administración fraudulenta

Art. 173. Inc. 7ª.- “el que, por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tuviera a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos, y con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño, violando sus deberes, perjudicare los intereses confiados u obligare abusivamente al titular de esto”.

La figura presenta todos los caracteres de un abuso de confianza y en general, se refiere a las personas que tienen poder de administración sobre bienes o intereses ajenos.

Acción: la acción consiste en que el autor viole sus deberes u obligue abusivamente al titular de los bienes o intereses confiados. Se violan deberes en el caso de que el administrador venda la cosa administrada, altere sus cuentas, suponga de gastos falsos, etc. los deberes pueden estar establecidos, según el caso concreto, por la ley, por la autoridad o por un acto jurídico. Se obliga abusivamente al titular de los bienes o intereses, cuando se le imponen obligaciones abusivas, tal el caso de que el administrador pida créditos para comprar cosas que no hacen falta y que, como consecuencia de ello, para pagar, halla que liquidar los bienes administrados.

La acción debe causar un perjuicio patrimonial efectivo, no siendo necesario que el actor se enriquezca con el perjuicio. Como elemento subjetivo de la figura requiere que el autor obre con el fin de procurar un lucro indebido para sí o para un tercero o con el fin de causar daño. La figura es dolosa, quedando excluidas, en consecuencia las formas culposas.

Defraudación por supresión de documento

Art. 173. Inc. 8º.- "el que cometiere defraudación, sustituyendo, ocultando o mutilando algún proceso, expediente, documento u otro papel importante".

Acción: la acción consiste en defraudar mediante la sustitución, ocultación o mutilación de algún proceso, expediente, etc.

Los actos de sustitución, ocultamiento o mutilación equivalen, en general, a la desaparición o destrucción. Los objetos sobre los que recae la acción pueden ser un proceso, un expediente, un documento u otro papel importante. La expresión "otro papel importante" debe entenderse como papel que tenga efectos jurídicos patrimoniales.

El delito es doloso, para la existencia y consumación del delito, algunos autores sostienen que basta con la sustitución, ocultación o mutilación, en tanto que otros requieren, además, que se produzca un perjuicio de carácter patrimonial.

Estelionato

Art. 173. Inc. 9º.- "el que vendiere o gravare como bienes libres, los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o grabados; y el que vendiere o grabare o arrendare como propios bienes ajenos".

La figura del estelionato encuadra dentro del tipo básico de la estafa, pues el engaño existe con anterioridad a la obtención del lucro por parte del actor. En el inciso, están previstas dos hipótesis, en una la defraudación consiste en que el autor vende o grava el bien como si fuera libre, cuando en realidad no lo es, porque está en litigio, embargado o grabado. En la otra el autor vende, grava o arrienda como propio un bien que en realidad es ajeno.

Los bienes vendidos o grabados pueden ser muebles o inmuebles, y para que exista delito, ellos deben ser litigiosos, embargados o grabados.

El perjuicio patrimonial: la contraprestación. Para que exista el estelionato, no basta el simple acto de disponer de la cosa gravada o embargada como libre, o de la cosa ajena como propia, sino que es necesario además que exista un perjuicio en el patrimonio de la víctima; y este perjuicio consiste en la contraprestación que hace la víctima. Sin perjuicio, sin contraprestación, no existe estelionato, pues el delito se consuma en el momento de recibir la contraprestación.

Acción: la acción consiste en **vender, gravar o arrendar** como propios bienes ajenos. El delito es **doloso** y se consuma cuando se realiza la acción típica.

Defraudación con pretexto de remuneraciones ilegales

Art. 173. Inc. 10º.- *“el que defraudare, con pretexto de supuesta remuneración a los jueces u otros empleados públicos”.*

Se trata de un caso de estafa, se engaña a la víctima con el pretexto de una supuesta remuneración a un juez o empleado público. La remuneración debe ser fingida, supuesta; por el contrario, si la remuneración fuese real, habría ‘cohecho’. El perjuicio para la víctima consiste en el dinero o bien que entrega para la supuesta remuneración. Con el perjuicio, se consuma el delito.

Desbaratamiento de derechos acordados

Art. 173. Inc. 11º.- *“el que tornare imposible, incierto o litigioso el derecho sobre un bien o el cumplimiento, en las condiciones pactadas, de una obligación referente al mismo, sea mediante cualquier acto jurídico relativo al mismo bien, aunque no importe enajenación, sea removiéndolo, reteniéndolo, ocultándolo o dañándolo, siempre que el derecho o la obligación hubieran sido acordadas a otro por un precio o como garantía”.*

El delito presupone la existencia de una relación contractual por la cual una de las partes concede un derecho sobre el bien o pacta una obligación con relación al mismo, a favor de otra persona. Hasta acá, todo es lícito; la acción fraudulenta viene después, por esto podemos adelantar que la figura encuadra en la forma básica del abuso de confianza.

Acción: la acción consiste en tornar imposible, incierto o litigioso el derecho sobre un bien o el cumplimiento en las condiciones pactadas de una obligación referente al mismo, la acción consiste en “desbaratar” ese derecho u obligación prometido o acordado, mediante el otorgamiento ulterior a otra persona de un derecho mejor.

La acción puede lograrse:

- a. Por medio de cualquier acto jurídico relativo al bien (Ej.: su enajenación, su alquiler, su gravamen, etc.).
- b. Por medio de los actos materiales enumerados en el inciso; removiéndolo, reteniéndolo, ocultándolo o dañándolo.

La acción que desbarata el derecho o la obligación, debe ser posterior al acto de constitución de los mismos. Si fuese anterior y se ocultase a la otra parte, se trataría, según las circunstancias de estafa (art. 172) o de estelionato (art. 173. Inc. 9º).

La figura se refiere al desbaratamiento de derechos acordados tanto sobre inmuebles como sobre muebles.

Sujeto activo: es la persona obligada por la relación contractual.

Elemento subjetivo: es un delito doloso, de daño material e instantáneo, se consuma con la realización de cualquiera de los actos enunciados en el inciso; algunos admiten la tentativa.

Administración fiduciaria, de fondos comunes de inversión y de contratos de leasing

Art. 173. Inc. 12º.- *“el titular fiduciario, el administrador de fondos comunes de inversión o el dador de un contrato de leasing, que en beneficio propio o de un tercero dispusiere, gravare o perjudicare los bienes y de esta manera defraudare los derechos de los contratantes”.*

Acción: la acción consiste en disponer, gravar o perjudicar. La acción debe estar encaminada a “obtener un beneficio propio o de un tercero” y como contrapartida a defraudar al contratante, es decir, a perjudicarlo. Para que se configure el delito, la acción debe causar un perjuicio patrimonial.

El delito es doloso; el dolo consiste en saber que con su acción perjudicará al contratante. Se consuma al producirse el perjuicio patrimonial.

Ejecuciones extrajudiciales perjudiciales

Art. 17. Inc. 13º.- “el que encontrándose autorizado para ejecutar extrajudicialmente un inmueble lo ejecutara en perjuicio del deudor, a sabiendas de que el mismo no se encuentra en mora, o maliciosamente omitiera cumplimentar los recaudos establecidos para la subasta mediante dicho procedimiento especial”.

Como primera observación, vale aclarar que el autor del delito es alguien que está autorizado a ejecutar extrajudicialmente el inmueble, tal es el caso de acreedor hipotecario.

La segunda observancia es que la disposición contempla dos hipótesis:

- a. Que el autor ejecute el inmueble, a sabiendas de que el deudor no se encuentra en mora.
- b. Que el autor ejecute el inmueble, omitiendo maliciosamente cumplir los recaudos establecidos para la subasta mediante dicho procedimiento especial (los requisitos son los de los art. 52 y 53 de la ley 24.441).

Se trata de delitos dolosos que se consuman con la ejecución o remate del inmueble. Es admisible la tentativa.

Omisión de consignar el pago en las letras hipotecarias

Art. 173. Inc. 14º.- “el tenedor de letras hipotecarias que en perjuicio del deudor o de terceros omitiera consignar en el título los pagos recibidos”.

Las letras hipotecarias son títulos valores garantizados con una hipoteca en primer grado. Estas letras tienen cupones para instrumentar las cuotas de capital o intereses. Quien haga el pago tendrá derecho a que se le entregue el cupón o a que los pagos parciales se anoten en el cuerpo de la letra.

Sujeto activo: es el tenedor de la letra hipotecaria. La acción consiste en “omitir consignar en el título los pagos recibidos”. Se trata de una omisión dolosa. Se requiere la existencia de un perjuicio patrimonial efectivo.

Defraudación mediante el uso de tarjeta de compra, crédito o debito

Art. 173. Inc. 15º.- “el que defraudare mediante el uso de una tarjeta de compra, crédito o debito cuando la misma hubiere sido falsificada, adulterada, hurtada, robada, perdida u obtenida del legítimo emisor mediante ardid o engaño o mediante el uso no autorizado de sus datos, aunque lo hiciera por medio de una operación automática”.

Esta hipótesis tiene la particularidad de que el engaño no lo sufre la víctima, sino un tercero (Ej.: un comerciante o una maquina –cajero automatico-).

En esta forma especial de defraudación introducida por la ley 25.930 la acción defraudatoria se puede llevar a cabo:

- a) **Mediante el uso de la tarjeta** (Ej.: el actor concurre al comercio y efectúa compras con una tarjeta sustraída; el que usando una tarjeta adulterada en su banda magnética logra obtener dinero de un cajero automático).
- b) **Mediante el uso de los datos** del usuario o de la tarjeta. Debe tratarse de un uso no autorizado. El autor en poder de los datos del usuario y de su tarjeta los usa para hacerse pasar por el usuario y poder realizar operaciones diversas que perjudican patrimonialmente al titular de la tarjeta.

Al igual que en cualquier otra defraudación se requiere un perjuicio patrimonial. También requiere dolo, ya que el autor debe saber que la tarjeta es falsificada, adulterada, hurtada, robada, etc. o que usando los datos de otro sin estar autorizado y no obstante este conocimiento continuar su conducta para perjudicar patrimonialmente a la víctima. Se consuma con el perjuicio patrimonial.

Defraudación mediante técnica de manipulación informática

Art. 173. Inc. 16º.- *“el que defraudare a otro mediante cualquier técnica de manipulación informática que altere el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos”.*

El fraude informático se logra mediante “cualquier técnica de manipulación informática” que altere, modifique la función normal, el normal funcionamiento de un sistema informático o transmisión de datos.

ANALISIS DE LAS DIVERSAS FIGURAS DE ART. 174

ESTAFA DE SEGURO

Art. 174.- *“sufrirá prisión de 2 a 6 años:*

Inciso 1º.- “el que para procurarse a sí mismo o procurar a otro un provecho ilegal en perjuicio de un asegurador o de un dador de préstamos a la gruesa, incendiare o destruyere una cosa asegurada o una nave asegurada o cuya carga o flete estén asegurados o sobre la cual se haya efectuado un préstamo a la gruesa”.

Acción: la acción consiste en **incendiar o destruir** una cosa asegurada o una nave asegurada; o la nave cuya carga o flete estén asegurados; o sobre la cual se haya efectuado un préstamo a la gruesa.

El fin perseguido debe ser el de obtener un provecho ilegal (para sí o para otro) en perjuicio de un asegurador o de un dador de préstamos a la gruesa. El provecho ilegal que se quiere obtener es, en unos casos, cobrar el seguro, y en otros casos, librarse del préstamo a la gruesa.

Elemento subjetivo. Consumación: es un hecho doloso que se consuma con el incendio o destrucción del bien asegurado u objeto del préstamo, aunque el provecho no se obtenga realmente. Si el incendio o destrucción constituyen un delito “contra la seguridad pública” este absorbe al delito de art. 174 inciso 1º.

Aprovechamiento de incapacidad

Art. 174. Inc. 2º.- *“el que abusare de las necesidades, pasiones o inexperiencias de un menor o de un incapaz declarado o no declarado, para hacerle firmar un documento que importe cualquier efecto jurídico en daño de él o de otro, aunque el acto sea civilmente nulo”.*

Estrictamente, no encuadra en la estafa (porque no hay engaño al menor o incapaz) ni tampoco en el abuso de confianza (porque no es necesario que el autor goce de la confianza del menor o incapaz). Pero se la puede considerar más cercana a la estafa porque el agente actúa con dolo desde el principio.

Acción: la acción consiste en abusar de las necesidades, pasiones o inexperiencias de un menor o de un incapaz, para hacerle firmar un documento que importe cualquier efecto jurídico. Debe existir relación causal entre la acción de abusar y la suscripción del documento.

Es un delito doloso, que se consuma cuando el menor o incapaz firma el documento que importe cualquier efecto jurídico. No interesa que el documento sea o no nulo. Se trata de un delito de peligro, por tanto es suficiente con que exista el peligro de un daño para el menor o incapaz o para un tercero. Este daño potencial debe ser patrimonial.

la figura es Dolosa y el dolo consiste en conocer la minoridad o incapacidad de la víctima, no obstante la cual, se abusa de ella.

Defraudación por uso de pesas o medidas falsas

Art. 174. Inc. 3º.- *“sufrirá prisión de 2 a 6 años el que defraudare usando pesas o medidas falsas”.*

La acción consiste en **defraudar** con el uso de pesas o medidas falsas. El autor del delito puede ser tanto el que entrega como el que recibe la mercadería.

La figura se puede considerar como una forma de estafa agravada ya que su escala penal de 2 a 6 años es mayor que la de los artículos 172 y 173. El delito es doloso; por lo tanto el autor, debe saber que las pesas o medidas son falsas y no obstante, utilizarlas perjudicando a la otra parte.

Fraude en los materiales de construcción

Art. 174. Inc. 4º.- “sufrirá prisión de 2 a 6 años el empresario o constructor de una obra cualquiera o el vendedor de materiales de construcción que cometiere, en la ejecución de la obra o en la entrega de los materiales, un acto fraudulento capaz de poner en peligro la seguridad de las personas, de los bienes o del estado”.

Si los materiales usados por el constructor o los vendidos para la construcción son de calidad inferior a lo debido, estamos en presencia de este delito. El fraude debe recaer sobre la sustancia, calidad o cantidad de los materiales usados por el constructor para ejecutar la obra o entregados por el vendedor para construirla.

Si el culpable fuese un empleado público, sufriría además, inhabilitación especial perpetua.

El acto fraudulento debe ser capaz de poner en peligro la seguridad de las personas, de los bienes o del estado. Es suficiente con que sea capaz de crear el peligro, no siendo necesario que este se materialice realmente. Si se hubiese producido el desmoronamiento o el derrumbe del edificio es aplicable el art. 187.

Fraude en perjuicio de la administración pública

Art. 174. Inc. 5º.- “sufrirá prisión de 2 a 6 años el que cometiere fraude en perjuicio de alguna administración pública”.

Su particularidad reside en que el sujeto pasivo es la “administración pública” (Ej.: estado nacional).

Sujeto activo: puede ser cualquier persona, pero si fuese empleado público sufriría además de la pena establecida una inhabilitación especial perpetua.

Fraude respecto de materias primas, productos, maquinas, equipos u otros bienes de capital

Art. 174. Inc. 6º.- “el que maliciosamente afectare el normal desenvolvimiento de un establecimiento o explotación comercial, industrial, agropecuaria, minera o destinado a la prestación de servicios; destruir, dañar, hiciere desaparecer, ocultare o fraudulentamente disminuir el valor de materias primas, productos de cualquier naturaleza, maquinas, equipos u otros bienes de capital”.

Figuras del art. 175

Las figuras del art. 175 son denominadas genéricamente “apropiaciones menores” y contemplan 4 casos de defraudación atenuada, los cuales son los siguientes.

Apropiación de cosas perdidas o tesoros

Art. 175. Inc. 1º.- “será reprimido con multa de 1000\$ a 15000\$ el que encontrare perdida una cosa que no le pertenezca o un tesoro y se apropiare la cosa o parte del tesoro correspondiente al propietario de suelo, sin observar las prescripciones del código civil”.

Acción: la acción consiste en apropiarse de una cosa perdida o de la parte del tesoro que corresponde al propietario del suelo. La acción de apropiarse debe ser entendida no como el simple acto de tomar la cosa, sino como el acto de adueñarse de ella. La cosa debe ser perdida no basta que sea abandonada. Si la cosa es perdida quien la encuentra no está obligado a tomarla, pero si la toma, se convierte en

depositario de ella, y el depositario no puede apropiarse de la cosa; si lo hace se convierte en depositario infiel, y por tanto en defraudador.

Si una persona descubre un tesoro en un fundo ajeno, la regla general es que la propiedad del tesoro corresponde mitad al descubridor y mitad al dueño del fundo. Si el descubridor se apropia de todo el tesoro, incurre en el delito estudiado.

Elemento subjetivo: el delito es doloso, el dolo requiere en el autor el conocimiento de que la cosa es perdida o de que el tesoro no le corresponde totalmente y además, la intención de apropiarse de ello.

Consumación: la consumación no se produce en el momento de encontrar la cosa sino en el momento en el que el sujeto se apropia de ella; es decir, cuando realiza actos de apoderamiento o actos que revelan claramente ese propósito.

Bien jurídico: cuando la cosa es perdida, se protege el dominio, posesión o tenencia de quien la perdió, y además su derecho a que le sea devuelta. Si se trata de un tesoro, se protege el derecho del propietario del fundo a que se le entregue la parte del tesoro que le corresponde.

Apropiación de cosa habida por error o caso fortuito

Art. 175. Inc. 2º.- “será reprimido con multa de 1000 a 15000 pesos el que se apropiare de una cosa ajena, en cuya tenencia hubiere entrado a consecuencia de un error o de un caso fortuito”.

Acción: la acción consiste en apropiarse de una cosa ajena, pero lo que caracteriza a la figura es que el autor entra en la tenencia de la cosa a causa de un error o de un caso fortuito.

Por error: un repartidor por error lleva un cajón de vino a un domicilio distinto, el que lo atiende cree que se trata de un obsequio que le envían y lo recibe; luego se da cuenta de que se trata de un error y en vez de devolverlo se lo apropia consumiéndolo. El error puede ser de autor, del dueño de la cosa, de un tercero o de todos ellos. Puede ser un error sobre la cosa entregada o sobre la persona a quien se entrega o en todos los casos el error debe ser “espontáneo”; si por el contrario el error hubiese sido provocado intencionalmente por el autor del delito, habría estafa.

Por caso fortuito: se comprenden los casos en que el autor entra en posesión de la cosa a consecuencia de factores naturales, como ser el viento o las aguas (Ej.: una camisa es llevado por el viento hasta el fundo de quien se la apropia).

Elemento subjetivo: es un delito doloso; el dolo requiere en el autor el reconocimiento de haber entrado en la tenencia de la cosa por error o caso fortuito; y además la intención de apropiarse de ella.

Consumación: se produce con la apropiación de la cosa. Esta puede o no coincidir con el momento de recepción de la cosa.

Apropiación de prenda

Art. 175. Inc. 3º.- “será reprimido con multa de 1000 a 15000 pesos el que vendiere la prenda sobre la cual prestó dinero o se la apropiare o dispusiere de ella sin las formalidades legales”.

La prenda es un derecho real de garantía. El deudor entrega a su acreedor una prenda, es decir, una cosa mueble, en garantía de la obligación que contrae. Si el deudor no cumple con su obligación, el acreedor prendario puede vender el bien y cobrarse el producido; pero debe hacerlo de acuerdo a las formalidades legales.

La acción consiste en vender la prenda, apropiarse o disponer de ella sin las formalidades legales. La figura protege el derecho del deudor a que, en caso de que el no cumpla con su obligación, la prenda dada en garantía se haga efectiva con las formalidades impuestas por la ley.

La figura que estudiamos solo se refiere a la prenda con desplazamiento.

La figura presupone que la obligación ha vencido sin que el deudor haya pagado su deuda. Si el acreedor a dispuesto de la cosa antes del vencimiento, se da el caso de art. 173 inciso 2º, porque ha realizado actos de disposición sobre una cosa que debe entregar o devolver. Lo mismo ocurre si se dispone de la cosa después que el deudor haya pagado la deuda.

Se trata de una figura **dolosa**: el autor debe saber que dispone de una cosa que ha sido dada en prenda.

Desnaturalización del cheque

Art. 175. Inc. 4º.- "será reprimido con multa de 1000 a 15000 pesos el acreedor que a sabiendas exija o acepte de su deudor, a título de documento, crédito o garantía por una obligación no vencida, un cheque o giro de fecha posterior o en blanco".

La disposición tiene como fin reprimir una actividad extorsiva de los usureros fomentada a raíz de que el art. 303 castiga la emisión de un cheque sin provisión de fondos. El usurero, al hacer el préstamo, hace firmar al deudor un cheque con fecha en blanco o con fecha posterior a la del préstamo, si el deudor no paga, el prestamista lo amenaza con someterlo a la justicia criminal por emitir un cheque sin provisión de fondos.

Este procedimiento extorsivo que la figura persigue es sin duda una desnaturalización del cheque, porque el cheque es una orden de pago y el prestamista desnaturaliza esa función al usarlo como garantía para poder coaccionar o extorsionar al deudor. Debe darse por una obligación no vencida; si la obligación esta vencida quien exige o acepta el cheque, ejerce su derecho y no hay delito.

El acreedor debe actuar dolosamente. El delito se consuma al recibirse el cheque. Es un delito instantáneo y de mero peligro. Admite la tentativa.

La usura

Art. 175 bis.- "el que aprovechando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de una persona le hiciere dar o prometer, en cualquier forma, para sí o para otro, intereses u otras ventajas pecuniarias evidentemente desproporcionadas con su prestación u otorgar recaudos o garantías de carácter extorsivo, será reprimido con prisión de 1 a 3 años y con multa de 3000 a 30000 pesos.

La misma pena será aplicable al que a sabiendas adquiere, transfiere o hiciere valer un crédito usurario. La pena de prisión será de 3 a 6 años y la multa de 15000 a 150000 pesos si el autor fuere prestamista o comisionista usurario profesional o habitual".

Sujeto activo es cualquier persona que dé el préstamo o intervenga en él como mediador. Si fuese un prestamista usurario profesional o habitual la pena, se agrava.

Sujeto pasivo es el que recibe el préstamo y paga o promete, bajo cualquier forma, ventajas evidentemente desproporcionadas con lo que ha recibido.

Objeto: el objeto del delito es el desusado interés, la desproporcionada ventaja pecuniaria, la desproporción debe ser entre el préstamo y la contraprestación.

Elemento subjetivo: la figura es dolosa; el dolo radica en la conciencia y la voluntad de cometer el hecho aprovechándose de la necesidad, ligereza o inexperiencia de la víctima.

QUEBRADOS Y OTROS DEUDORES PUNIBLES

La quiebra o el concurso civil son instituciones lícitas que sirven para solucionar los casos de insolvencia del deudor y proteger a los acreedores de este. Con esto debe quedar en claro que, ni la quiebra ni el concurso constituyen en sí mismos delitos; y por tanto, ni el quebrado ni el concursado son delincuentes. Lo que la ley penal reprime, no es el hecho de ser quebrado o concursado sino ciertas maniobras ilícitas, fraudulentas o culposas en que pueden haber incurrido los quebrados o concursados. El código penal también describe que hay casos en que hay quiebra fraudulenta o culposa.

La quiebra fraudulenta

Art. 176.- *“será reprimido como quebrado fraudulento, con prisión de 2 a 6 años o inhabilitación especial de 3 a 10 años. El comerciante declarado en quiebra que, en fraude de sus acreedores, hubiere incurrido en algunos de los hechos siguientes:*

- 1) *Simular o suponer deudas, enajenaciones, gastos o pérdidas;*
- 2) *No justificar la salida o existencia de bienes que debería tener, sustraer u ocultar alguna cosa que correspondiere a la masa;*
- 3) *Conceder ventajas indebidas a cualquier acreedor”.*

Presupuestos del delito: del análisis de las figura surgen dos presupuestos:

- 1) Que el autor sea un “comerciante”. En el código civil y comercial no existe la categoría de comerciante ni la de acto de comercio. El concepto de “comerciante” debe considerarse reemplazado por el concepto de “empresario”; y el acto de comercio por el de actividad económica organizada.
- 2) Que exista “declaración de quiebra” del comerciante. La ley lo pide expresamente por lo cual sin declaración de quiebra previa, el juez penal no podrá tomar intervención en el asunto. La declaración de quiebras es un presupuesto del delito.

Elemento subjetivo: a la quiebra fraudulenta, se llega por el actuar fraudulento, **doloso**, intencional del deudor. Por eso, se requiere que haya actuado “en fraude de sus acreedores”, es decir, con la intención de defraudarlos; si el autor ha realizado los actos de art. 176, pero sin este propósito, no se da la figura. No es necesario que el propósito de defraudar se concrete, es suficiente con que haya existido dicho propósito, de manera que es un delito de peligro, pues basta el daño potencial.

Las conductas fraudulentas son (la enumeración es taxativa):

1. **Simular o suponer deudas, enajenaciones, gastos o pérdidas:** consiste en presentar como existentes, deudas que en realidad no existen, también se pueden simular ventas, gastos y pérdidas
2. **No justificar la salida o existencia de bienes que debería tener; sustraer u ocultar alguna cosa que correspondiera a la masa:** consiste en que el deudor haya hecho desaparecer bienes de su patrimonio omitiendo decir o probar donde se encuentran. Sustraer u ocultar alguna cosa que correspondiere a la masa consiste en sacar o esconder cosas de manera que los acreedores, el síndico o el juez de la quiebra no puedan conocer su existencia. Las cosas que integran el patrimonio de deudor, corresponden a la masa de acreedores a partir de la fecha de cesación de pago, por tanto los actos de sustracción u ocultación deben ser posteriores a ese momento.
3. **Conceder ventajas indebidas a cualquier acreedor:** un principio básico de quiebra es la “igualdad de los acreedores”, se viola este principio si el deudor concede alguna ventaja, indebidamente a algún acreedor. Si el acto del deudor es anterior a la declaración de quiebra, el delito se consuma al quedar firme la resolución judicial que declara la quiebra. Si el acto es posterior a la declaración de quiebra, el delito se consuma en el momento en que se lleva a cabo el acto. La tentativa no es admisible.

Quiebra culposa

Art. 177.- “será reprimido como quebrado culpable con prisión de 1 mes a 1 año e inhabilitación especial de 2 a 5 años, el comerciante que hubiere causado su propia quiebra y perjudicado a sus acreedores, por sus gastos excesivos con relación al capital y al número de personas de su familia, especulaciones ruinosas, juego, abandono de sus negocios o cualquier otro acto de negligencia o imprudencia manifiesta”.

Al igual que en la figura anterior, se requiere como presupuestos del delito:

1. Que el autor sea un comerciante.
2. Que exista declaración de quiebra.

Elemento subjetivo: está claro que es un delito culposo, entre el acto culposo del deudor y el estado de quiebra debe haber relación de causa y efecto.

Si el deudor ha realizado actos de negligencia o imprudencia manifiesta, pero la quiebra no se produce por ellos, sino por otras circunstancias causales, no habría quiebra culpable. La quiebra culpable es un delito de daño efectivo: el perjuicio debe haberse producido, no bastando el daño o perjuicio potencial.

Consumación: se produce con la declaración de quiebra firme. No es admisible la tentativa por tratarse de un delito culposo.

La enumeración de actos culposos que hace el código no es taxativa, es enunciativa, solo se trata de ejemplos pues al final de la disposición se expresa “o cualquier otro acto de negligencia o imprudencia manifiesta”.

En caso de que el deudor haya incurrido en actos fraudulentos y también en actos culposos, debe descartarse el concurso real entre quiebra fraudulenta y culpable; solo habrá quiebra fraudulenta, pues la figura más grave debe absorber a la menos grave.

Responsabilidad por la quiebra de sociedad comercial o persona jurídica

Art. 178.- “cuando se tratare de la quiebra de una sociedad comercial o de una persona jurídica que ejerza el comercio o se hubiere abierto el procedimiento de liquidación sin quiebra de un banco u otra entidad financiera, todo director, síndico, administrador, miembro de la comisión fiscalizadora o gerente de la sociedad o establecimiento fallido o de banco o entidad financiera en liquidación sin quiebra o contador o tenedor de libros de los mismos, que hubiera cooperado a la ejecución de alguno de los actos a que se refieren los art. Anteriores, será reprimido con la pena de la quiebra fraudulenta o culpable, en su caso. Con la misma pena será reprimida el mismo miembro del consejo de administración o directivo, miembro de la junta fiscalizadora o de vigilancia o gerente, tratándose de una sociedad cooperativa o mutual.”

Concurso civil fraudulento

Art. 179 (primera parte).- “será reprimido con prisión de 1 a 4 años, el deudor no comerciante concursado civilmente que, para defraudar a sus acreedores, hubiere cometido o cometido alguno de los actos mencionados en el art. 176”.

La figura, en general, es igual a la de la quiebra fraudulenta, solo se diferencia en los presupuestos del delito:

1. El autor debe ser un no comerciante.
2. Debe existir declaración de concurso civil.

En lo demás, es aplicable a esta figura todo lo dicho sobre “quiebra fraudulenta”.

Insolvencia fraudulenta

Art. 179 (segunda parte).- “será reprimido con prisión de 6 meses a 3 años, el que durante el concurso de un proceso o después de una sentencia condenatoria, maliciosamente destruyere, inutilizare, dañare, ocultare o hiciera desaparecer bienes de su patrimonio o fraudulentamente disminuyere su valor y de esta manera frustrare, en todo o en parte, el cumplimiento de las correspondientes obligaciones civiles”.

Acción: consiste en frustrar **en todo o en parte el cumplimiento de obligaciones civiles, en el momento y por los medios indicados por la ley.**

el momento en que se debe llevar a cabo los actos son: “durante el curso de un proceso o después de una sentencia condenatoria”.

El proceso está “en curso” después de la notificación de la demanda civil o querrela criminal. En el caso de la sentencia, ella debe imponer, al deudor, una obligación civil (pagar) y debe tener fuerza ejecutiva.

La figura es dolosa: el autor debe frustrar “maliciosamente” las obligaciones civiles.

Consumación: el delito se consuma al frustrar, en todo o en parte, el cumplimiento de la obligación civil. Es un delito instantáneo y admite la tentativa.

Connivencia maliciosa

Art. 180.- “será reprimido con prisión de 1 mes a 1 año, el acreedor que consintiere en un concordato, convenio o transacción judicial, en virtud de una connivencia con el deudor o con un tercero, por la cual hubiere estipulado ventajas especiales para el caso de aceptación del concordato, convenio o transacción. La misma pena sufrirá, en su caso, todo deudor o director, gerente o administrador de una sociedad anónima o cooperativa o de una persona jurídica de otra índole, en estado de quiebra o de concurso judicial de bienes, que concluyere en un convenio un convenio de este genero”.

Para el acreedor la acción consiste **en consentir** un acuerdo preventivo o resolutorio, convenio o transacción judicial, en virtud de la connivencia con el deudor o con un tercero.

La connivencia, es le acuerdo fraudulento (verbal o escrito) su objeto debe ser estipular ventajas especiales a favor del acreedor, para que este consienta le acuerdo. Las ventajas especiales pueden ser por ejemplo: pago íntegro del crédito, pago mayor o en mejor condición que a los otros acreedores, etc. Los pagos o ventajas deben hacerse con bienes que no pertenezcan a la masa de acreedores, porque de lo contrario, no se aplicaría el art. 180, sino el art. 176 o 179, porque habría sustracción de bienes de la masa o suposición de deudas. Las ventajas deben ser especiales, es decir, solo para el acreedor confabulado.

Para el deudor (o para el director, gerente o administrador de la persona jurídica en estado de quiebra o concurso civil) la acción consiste en concluir el convenio fraudulento con el acreedor.

Usurpación

Usurpación: en un sentido amplio, significa quitar, despojar a alguien de lo que es suyo. En el código, el término “usurpación” designa genéricamente a varios delitos contra la propiedad que recaen sobre inmuebles. Las figuras contempladas son las siguientes:

Despojo (o usurpación propia)

Art. 181. Inc. 1º.- “será reprimido con prisión de 6 meses a 3 años el que por violencia, amenazas, engaños, abusos de confianza o clandestinidad despojare a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o de ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en el o expulsando a los ocupantes”.

Derechos protegidos: la disposición protege la posesión, la tenencia de un inmueble, y el ejercicio de un derecho real sobre él.

Acción: consiste en **despojar** del inmueble, ya sea en forma total o parcial al poseedor o tenedor, empleándose para ellos los medios indicados en la ley.

Los medios por los que se lleva a cabo el despojo son:

Violencia: puede recaer sobre las personas o sobre las cosas, dentro de concepto de violencia quedan incluidos los medios hipnóticos o narcóticos.

Amenazas: consisten en anunciar a otro un mal futuro, con el objeto de infundirle temor y poder despojarlo del inmueble.

Engaño: el concepto es el mismo que en la estafa; el despliegue de medios engañosos tiene por objeto lograr la entrega u ocupación de inmueble.

Hay que diferenciar esta figura de la estafa, porque en ambas existe el engaño: a) en la estafa, mediante el engaño se priva del título o derecho sobre el inmueble. B) en la usurpación hay despojo material del inmueble, pero la víctima no es privada de su título o derecho sobre el inmueble.

Abuso de confianza: la forma más común es la "intervención del título" que consiste, en que el usurpador invierta, cambie, el título que le dio la tenencia, pretendiendo continuarla a otro título mejor. (Ej.: el inquilino que se arroga título de dueño).

Pero la intervención no es la única forma, hay casos en donde el autor abusa de la confianza del dueño o poseedor para introducirse en la casa (Ej.: albañil, plomero, etc.). Una persona que se le entregan las llaves de la casa para hacer reparaciones y aprovecha a instalarse.

Clandestinidad: consiste en que el despojo se llevare a cabo ocultamente o con precauciones de modo que el sujeto pasivo ignorara los hechos.

Elemento subjetivo. Consumación: es un delito doloso; el autor debe obrar con voluntad de despojar y puede consumarse: invadiendo el inmueble; manteniéndose en el o expulsando a sus ocupantes.

Es un delito instantáneo que se consuma con el despojo. Admite la tentativa, dado que el autor puede realizar actos tendientes a despojar sin lograr consumir la usurpación.

Destrucción o alteración de límites

Art. 181. Inc. 2º.- "el que, para apoderarse de todo o parte de in inmueble, destruyere o alterar los términos o límites del mismo".

Acción: consiste en destruir o alterar los términos o límites de un inmueble.

Para que estos actos constituyan usurpación debe darse el elemento subjetivo característico de la figura: que el autor haya actuado "para apoderarse de todo o parte del inmueble". Por el contrario, si solo tuvo el propósito de apoderarse de los materiales, o causar perjuicio, habría delito de hurto o de daño.

Elemento subjetivo. Consumación: es un delito de dolo específico, es instantáneo y se consuma con la destrucción o alteración del término o límite. Admite la tentativa. En cuando a los sujetos son los ocupantes de inmuebles vecinos.

Turbación de la posesión

Art. 181. Inc. 3º.- "el que con violencia o amenazas turbare la posesión o tenencia de un inmueble"

Acción: la acción consiste en turbar la posesión o tenencia de un inmueble, ya no se trata de despojar de la posesión o la tenencia, sino simplemente de turbarla, es decir, de la realización de actos materiales que perturben o limiten el pacífico uso y goce de la posesión o tenencia. Si hubiese despojo, estaríamos ante la figura del inciso 1º.

Los medios para llevar a cabo la turbación son exclusivamente los que indica el texto: violencias o amenazas; solo en estos casos el acto turbativo será punible.

Elemento subjetivo. Consumación: el delito es doloso; el autor debe actuar con voluntad de turbar la posesión o la tenencia valiéndose de violencia o de amenazas. El delito se consuma con los actos turbativos y puede prolongarse, ya que se trata de un delito permanente.

Usurpación de aguas

Art. 182.- *“será reprimido con prisión de 15 días a 1 año:*

Inciso 1º. El que ilícitamente y con el propósito de causar perjuicio a otro sacare aguas de represas, estanques u otros depósitos, ríos, arroyos, fuentes, canales o acueductos o las sacare en mayor cantidad que aquella a que tenga derecho.

Inciso 2º. El que estorbare el ejercicio de los derechos que un tercero tuviere sobre dichas aguas.

Inciso 3º. El que ilícitamente y con el propósito de causar perjuicio a otro represare, desviare o detuviere las aguas de los ríos, arroyos, canales o fuentes o usurpare un derecho cualquiera referente al curso de ellas.

La pena se aumentara hasta 2 años, si para cometer los delitos expresados en los números anteriores, se rompieren o alteraren diques, esclusas, compuertas u otras obras semejantes hechas en los ríos, arroyos, fuentes, depósitos, canales o acueductos”.

Inciso 1º extracción ilícita de aguas

La acción consiste en “sacar aguas”, es decir, extraer aguas de los lugares mencionados en el texto. La extracción debe ser ilícita, ilegítima.

El delito se puede cometer:

- a. Sacando aguas que no le corresponden (en este caso el autor carece totalmente del derecho de sacar aguas).
- b. Sacando aguas en mayor cantidad de aquella a que tiene derecho.

Las aguas pueden ser públicas o privadas, siempre debe tratarse de aguas consideradas inmuebles por su naturaleza.

El delito es doloso; a título de dolo específico se requiere que el autor actúe “con el propósito de causar perjuicio a otro”. No es necesario que el perjuicio se concrete, pues basta con que existe el propósito de causarlo.

Inciso 2º - estorbar el ejercicio de los derechos sobre aguas

La acción consiste en “estorbar” el ejercicio de los derechos que un tercero tuviere sobre las aguas. Es un delito doloso.

Inciso 3º - represar, desviar o retener aguas

La acción consiste en represar, desviar o detener las aguas de los lugares que indica la ley. La acción debe ser ilícita, es decir, que el autor no debe tener derecho a represar, desviar o detener aguas.

Como elemento subjetivo a título de dolo específico se requiere en el autor el “propósito de causar un perjuicio”.

Daños

El capítulo VII es dedicado al delito de daño y consta de dos artículos.

Art. 183.- *“será reprimido con prisión de 15 días a 1 año el que destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier modo dañare una cosa mueble o inmueble o un animal, total o parcialmente ajeno, siempre que el hecho no constituya otro delito mas severamente penado.*

En la misma pena incurrirá el que alterare, destruyere o inutilizare datos, documentos, programas o sistemas informáticos; o vendiere distribuyere, hiciere circular o introducir en un sistema informático, cualquier programa destinado a causarle daños”.

Acción: consiste en destruir, inutilizar, hacer desaparecer o de cualquier otro modo dañar.

El objeto del daño siempre debe ser total o parcialmente ajeno, de modo que no hay delito si la cosa es totalmente propia o carece de dueño.

El objeto dañado puede ser un mueble, un inmueble, un animal, también están incluidos los datos, documentos, programas o sistemas informáticos como objeto del delito de daño.

Elemento subjetivo: se trata de un delito doloso. El dolo consiste en el conocimiento de que la cosa es ajena y en la intención de dañarla. La forma culposa no está contemplada, y por lo tanto, quien cause un daño por imprudencia o negligencia no será castigado penalmente, aunque si tendrá responsabilidad civil.

Caracteres del delito. Consumación: el delito de daño es un delito material e instantáneo, que se consuma en el momento de la destrucción, inutilización, desaparición o daño de la cosa. Puede llevarse a cabo por acciones o por omisiones, es admisible la tentativa.

Daños agravados

Art. 184.- “la pena será de 3 meses a 4 años de prisión si mediare cualquiera de las circunstancias siguientes:

- 1. Ejecutar el hecho con el fin de impedir el libre ejercicio de la autoridad o en venganza de sus determinaciones.*
- 2. Producir infección o contagio en aves u otros animales domésticos.*
- 3. Emplear sustancias venenosas o corrosivas.*
- 4. Cometer el delito en despoblado y en banda.*
- 5. Ejecutarlo en archivos, registros, bibliotecas, museos o en puentes, caminos, paseos u otros bienes de uso público; o en tumbas, signos conmemorativos, monumentos, estatuas, cuadros u otros objetos de arte colocados en edificios o lugares públicos; o en datos, documentos, programas o sistemas informáticos públicos.*
- 6. Ejecutarlo en sistemas informáticos destinados a la prestación de servicios de salud, de comunicaciones, de provisión o transporte de energía, de medios de transporte u otro servicio público.*

En el inciso 1: la agravante es el fin que persigue el autor: ejecuta el daño “con el fin de impedir el libre ejercicio de la autoridad o en venganza de sus determinaciones”.

Inciso 2: la agravante se debe a las cosas dañadas: aves u otros animales domésticos.

Inciso 3: el delito se agrava por el medio empleado: veneno o sustancias corrosivas, los cuales demuestran una mayor peligrosidad en el delincuente.

Inciso 4: las agravantes se deben al lugar de comisión y al modo de comisión: en despoblado y en banda. Ambas circunstancias deben concurrir para que se configure la agravante.

Inciso 5: el delito se agrava por los objetos dañados, sobre los cuales existe un interés general en que se conserven sea por ser de uso público o por su valor científico, antiséptico, cultural, etc.

Inciso 6: haciendo referencia a los daños causados en sistemas informáticos el delito se agrava porque los sistemas informáticos dañados están destinados a empresas de servicio público, tales como servicios de salud, de comunicaciones, de energía, de transporte, etc.

Disposiciones generales. Excusas del art. 185

Art. 185.- *“están exentos de responsabilidad criminal, sin perjuicio de la civil, por los hurtos, defraudaciones o daños que recíprocamente se causaren:*

- 1) *Los cónyuges, ascendientes, descendientes y afines en línea recta;*
- 2) *El consorte viudo, respecto de las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de otro;*
- 3) *Los hermanos y cuñados, si viviesen juntos;*

La excepción establecida en el párrafo anterior, no es aplicable a los extraños que participen en el delito”.

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA

El bien jurídico protegido de este título es la seguridad de los bienes en general. Es la seguridad que tienen los habitantes de que sus bienes en general están protegidos por la ley y por las instituciones. El grupo de delitos previstos lesiona la seguridad pública, estos hechos constituyen delitos de daño (para la seguridad pública) y de peligro (para los bienes en general).

INCENDIO Y OTROS ESTRAGOS

En este tipo de delitos debemos tener en cuenta que se reprime la acción de causar un incendio, una explosión o una inundación, cuando por estos medios se crea un peligro común.

Art. 186.- *“el que causare un incendio, explosión o inundación, será reprimido:*

- 1) *Con reclusión o prisión de 3 a 10 años, si hubiera peligro común para los bienes;*
- 2) *Con reclusión o prisión de 3 a 10 años al que causare incendio o destrucción por cualquier otro medio:*
 - a) *De cereales en parva, gavillas o bolsas, o de los mismos todavía no cosechados;*
 - b) *De bosques, viñas, olivares, cañaverales, algodonales, yerbatales o cualquiera otra plantación de árboles o arbustos en explotación, ya sea con sus frutos en pie o cosechados;*
 - c) *De ganados en el campo o de sus productos amontonados en el campo o depositados;*
 - d) *De la leña o carbón de leña, apilados o amontonados en los campos de su explotación y destinados al comercio;*
 - e) *De alfalfares o cualquier otro cultivo de forrajes, ya sea en pie o emparvados; engavillados o enfardados;*
 - f) *De los mismos productos mencionados en los párrafos anteriores, cargados, parados o en movimiento.*
- 3) *Con reclusión o prisión de 3 a 15 años, si hubiera peligro para un archivo público, biblioteca, museo, arsenal, astillero, fábrica de pólvora o de pirotecnia militar o parque de artillería;*
- 4) *Con reclusión o prisión de 3 a 15 años, si hubiere peligro de muerte para alguna persona;*
- 5) *Con reclusión o prisión de 8 a 20 años, si el hecho fuere causa inmediata de la muerte de alguna persona”.*

Acción: consiste en causar incendio, explotación o inundación.

Incendio: debe ser capaz de producir un “peligro común”, lo correcto es darle el significado de “fuego peligroso” y será tal cuando sea susceptible de extenderse a otros bienes.

Mientras el fuego no alcance tal magnitud, no estará creada la situación de peligro y por lo tanto, el delito no estará consumado. Esto es importante, porque hasta ese momento, si el sujeto se arrepiente y apaga el fuego, habrá desistimiento voluntario de la tentativa.

Para que haya incendio no se requiere que se produzcan llamas; la combustión que se propaga y crea peligro común, también constituye incendio.

Con relación al objeto de incendio, puede tratarse de muebles o inmuebles, de bienes propios o ajenos, o de bienes sin dueño, con valor pecuniario o sin él, pues no se trata acá de proteger la propiedad, sino la seguridad pública o común.

Con respecto al momento consumativo, es necesario tener en cuenta que el incendio es un delito de peligro; por lo tanto se consume cuando se crea la situación de peligro común. Es admisible la tentativa.

Explosión: lo importante en este caso (al igual que en el incendio) es que el hecho cree la situación de peligro común.

Análisis de los incisos del art. 186

Inciso 1º: es la figura básica, la acción consiste en causar incendio, explosión o inundación. El hecho debe crear un peligro común para los bienes. Es un delito **doloso**.

Inciso 2º: esta figura suele denominarse en forma genérica “estragos rurales” y en ella se toma en cuenta la índole de los objetos incendiados o destruidos.

Inciso 3º: la agravación se funda en la clase de bienes atacados: archivos públicos, bibliotecas, museos, arsenales, astilleros, fábrica de pólvora, etc.

Se duda acerca de si los bienes o lugares mencionados deben ser públicos, o pueden ser privados. Pero la mayor parte de la doctrina entiende que todos los lugares mencionados deben ser públicos.

Inciso 4º: el hecho se agrava si hubiere peligro de muerte para alguna persona. Se trata de una figura de peligro real: el peligro de muerte debe haber existido concretamente para una persona determinada. El peligro de muerte debe ser una **consecuencia preterintencional** del hecho **doloso** (es decir, del incendio, explosión o inundación), pues de lo contrario, puede existir tentativa de homicidio calificado en los términos del art. 80 inciso 5º.

La determinación acerca de si una persona realmente estuvo en peligro de muerte o no, es una cuestión de hecho que debe ser valorada por un juez ante cada caso concreto.

Inciso 5º: la agravante en este caso se fundamenta en el resultado: la muerte de una persona. Al igual que en el caso anterior, debe tratarse de un **resultado preterintencional**.

El incendio, explosión o inundación deben ser **la causa inmediata** de la muerte de la persona. Quedan descartados los casos en que el resultado calificante es sufrido por un bombero o por quien permanece en la casa o vuelve a ella para rescatar algún objeto.

Estrago

Art. 187.- “incurrirá, según los casos, en las penas señaladas en el artículo precedente, el que causare estrago por cualquier medio de sumersión o varamiento de nave, derrumbe de un edificio, inundación, de una mina o cualquier otro medio poderoso de destrucción”.

Se reprime en este art. La que “causare un estrago”. **Estrago:** es el daño de mucha consideración, la destrucción, la ruina, la catástrofe, etc.

La ley anuncia, no taxativamente, los siguientes medios de causar estragos:

Sumersión o varamiento de una nave: sumersión de una nave, es su hundimiento, varamiento, es el hecho de hacerla encallar en la costa, en las rocas o en la arena.

Derrumbe de un edificio: consiste en producir la caída del edificio, es decir, su desmoronamiento. Por “edificio” debe entenderse a toda construcción sólida, de material, madera, hierro, etc. pero no las construcciones que no revistan estas características (Ej.: una carpa, un rancho, una casilla, etc.)

Inundación: es el anegamiento producido por las aguas. La inundación puede ser impetuosa o lenta, lo fundamental es que cause estrago y el consiguiente peligro común.

Mina: debe interpretarse como “artefacto explosivo”.

Otros medios poderosos de destrucción: dado que la ley no los enumera, debe admitirse cualquier medio con tal que cause estrago y el consiguiente peligro común.

DESTRUCCION E IMPEDIMENTO DE DEFENSAS

Destrucción de obras defensa

Art. 188 (primera parte).- “será reprimido con prisión de 1 a 6 años el que destruyendo o inutilizando diques u otras obras destinadas a la defensa común contra las inundaciones u otros desastres, hiciere surgir un peligro de que estos se produzcan”.

La acción consiste en destruir o inutilizar diques, en general, cualquier otra obra destinada a la defensa común contra desastres. Debe hacer surgir el peligro de que el desastre se produzca; la existencia de dicho peligro debe ser real y concreta.

Elemento subjetivo: es un hecho doloso, consistiendo el dolo en que se destruye o inutiliza una obra destinada a la defensa común contra desastres.

Impedimento o entorpecimiento de defensas

Art. 188 (segunda parte).- “la misma pena (1 a 6 años) se aplicara al que, para impedir la extinción de un incendio o las obras de defensa contra una inundación, sumersión, naufragio u otro desastre, sustrajere, ocultare e hiciere inservibles, materiales, instrumentos u otros medios destinados a la defensa referida”.

Acción: consiste en sustraer, ocultar o hacer inservibles, materiales, instrumentos u otros medios destinados a la defensa contra desastres.

Elementos subjetivo: es un delito **doloso** y requiere un dolo específico: que el autor lleve a cabo su acción “para impedir la extinción de un incendio o las obras de defensa contra una inundación, sumersión, naufragio u otro desastre”. De esto, extraemos que es presupuesto de la figura que el desastre ya haya comenzado o que por lo menos sea inminente.

Consumación: el delito se consuma aunque el autor no haya podido lograr su fin, es decir, aunque no haya podido impedir o dificultar las tareas de defensa.

Forma culposa

Art. 189.- “será reprimido con prisión de 1 mes a 1 año, el que por imprudencia o negligencia, por impericia en su arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, causare un incendio u otros estragos.

Si el hecho u omisión culpable pusiere en peligro de muerte a alguna persona o causare la muerte a una persona el máximo de la pena podrá elevarse hasta 5 años”.

La acción consiste en causar un incendio u otro estrago. Es un delito culposo.

Fabricación o tenencia de bombas y materiales peligrosos

Art. 189 bis.- “el que, con el fin de contribuir a la comisión de delitos contra la seguridad común o causar daños en las maquinas o en la elaboración de productos, adquiere, fabricare, suministrare, sustrajere o tuviere en su poder bombas, materiales o aparatos capaces de liberar energía nuclear, materiales radioactivos o sustancias nucleares, o sus desechos, isotopos radiactivos, materiales explosivos, inflamables, asfixiantes, tóxicos o biológicamente peligrosos o sustancias o materiales destinados a su preparación, será reprimido con reclusión o prisión de 5 a 15 años”.

El aspecto subjetivo es de fundamental importancia: el sujeto debe realizar su acción “con el fin de contribuir a la comisión de un delito contra la seguridad común, a causar daño en las maquinas o elaboración de productos”. De esto se desprende que es un delito doloso.

No se requiere que los objetos enumerados sean utilizados efectivamente; por lo tanto estamos ante un delito de peligro abstracto.

Propagación de procedimientos peligrosos. Tenencia de materiales.

Art. 189 bis (1).- *“la misma pena se impondrá al que, sabiendo o debiendo saber que contribuye a la comisión de delitos contra la seguridad común o destinados a causar daños en las maquinas o en la elaboración de productos, diere instrucciones para la preparación de sustancias o materiales mencionados en el párrafo anterior.*

La simple tenencia de los materiales a los que se refiere le párrafo que antecede, sin la debida autorización legal, o que no pudiere justificarse por razones de su uso domestico o industrial, será reprimida con prisión de 3 a 6 años...”

La figura exige que el actor actúe sabiendo o debiendo saber que contribuye a la comisión de un delito contra la seguridad común, o destinado a causar daños en las maquinas o en la elaboración de productos. Por lo tanto, es un delito **doloso**, de peligro abstracto, pues queda **consumado** con el solo hecho de dar la instrucción, sin que sea necesario que el material o la sustancia se lleguen a preparar o utilizar.

Simple tenencia de armas de fuego.-

Art. 189 bis (2).- *“la simple tenencia de armas de fuego de uso civil, sin la debida autorización legal, será reprimida con prisión de 6 meses a 2 años y multa de \$1000 a \$10.000. si las armas fueren de guerra, la pena será de 2 a 6 años de prisión...”*

La figura es **dolosa**: el dolo consiste simplemente en saber que se tiene un arma de fuego, sin la debida autorización. Es una figura de peligro abstracto.

Portación de armas de fuego sin autorización.-

Art. 189 bis (2).- *“...la portación de armas de fuego de uso civil, sin la debida autorización legal, será reprimida con prisión de 1 año a 4 años.*

Si las armas fueren de guerra, la pena será de 3 años y 6 meses a 8 años y 6 meses de reclusión o prisión.- Si el portador de las armas a las cuales se refieren los dos párrafos que anteceden, fuere tenedor autorizado del arma de que se trate, la escala penal correspondiente se reducirá en un tercio de mínimo y de máximo.-

La misma reducción prevista en el párrafo anterior podrá practicarse cuando, por las circunstancias del hecho y las condiciones personales de autor, resultare evidente la falta de intención de utilizar las armas portadas con fines ilícitos.-

En los casos precedentes, se impondrá, además, inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena.-

El que registrare antecedentes penales por delito doloso contra las personas o con el uso de armas, o se encontrare gozando de una excarcelación o exención de prisión anterior y portare un arma de fuego de cualquier calibre, será reprimido con prisión de 4 a 10 años...”

Acopio de armas. Tenencia de instrumental para producirlas.-

Art. 189 bis (3).- *“el acopio de armas de fuego, piezas o municiones de éstas, o la tenencia de instrumental para producirlas, sin la debida autorización, será reprimido con reclusión o prisión de 4 a 10 años.*

El que hiciere de la fabricación ilegal de armas de fuego una actividad habitual será reprimido con prisión o reclusión de 5 a 10 años...”

Proporcionar armas de fuego.-

Art. 189 bis (4).- *“será reprimido con prisión de 1 año a 6 años el que entregare un arma de fuego, por cualquier título, a quien no acredite su condición de legitimo usuario.*

La pena será de 3 años y 6 meses a 10 años de prisión si el arma fuera entregada a un menor de 18 años. Si el autor hiciere de la provisión ilegal de armas de fuego una actividad habitual, la pena será de 4 a 15 años de reclusión o prisión.

Si el culpable de cualquiera de las conductas contempladas en los tres párrafos anteriores contare con autorización para la venta de armas de fuego, se le impondrá, además, inhabilitación especial absoluta y perpetua, y multa de \$10.000...”

Omisión, adulteración o supresión del número o grabado.-

Art. 189 bis (5).- “será reprimido con prisión de 3 a 8 años e inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena al que, contando con la debida autorización legal para fabricar armas, omitiere su número o grabado conforme a la normativa vigente, o asignare a 2 o más armas idénticos números o grabados. En la misma pena incurrirá el que adulterare o suprimiere el número o el grabado de un arma de fuego”.

Delitos contra la seguridad del tránsito y de los medios de transporte.-

Peligro de naufragio o desastre aéreo

Art. 190.- “será reprimido con prisión de 2 a 8 años, el que a sabiendas ejecutara cualquier acto que ponga en peligro la seguridad de una nave, construcción flotante o aeronave.

Si el hecho produjere naufragio, varamiento o desastre aéreo, la pena será de 6 a 15 años de reclusión o prisión.

Las disposiciones precedentes se aplicaran aunque la acción recaiga sobre una cosa propia, si el hecho deriva en peligro para la seguridad común”.

Elemento subjetivo: es necesario que el autor ejecute el hecho “a sabiendas”, es decir, conociendo el peligro que crea. Es un hecho **doloso**. Se trata de un delito de peligro concreto, que se **consume** al ser puesta en peligro la seguridad de la nave, construcción flotante o aeronave. Admite la tentativa.

Atentados contra la marcha de trenes.-

Art. 191.- “el que empleare cualquier medio para detener o entorpecer la marcha de un tren o para hacerlo descarrilar, será reprimido:

- 1) Con prisión de 6 meses a 3 años, si no se produjere descarrilamiento u otro accidente;*
- 2) Con prisión de 2 años a 6 años, si se produjere descarrilamiento u otro accidente;*
- 3) Con reclusión o prisión de 3 a 10 años si a consecuencia del accidente resultare lesionada alguna persona;*
- 4) Con reclusión o prisión de 10 a 25 años si resultare la muerte de alguna persona”.*

Es muy importante el elemento subjetivo: el autor actúa “para detener o entorpecer la marcha de un tren o para hacerlo descarrilar”. Para lograr su finalidad el autor pudo emplear “cualquier medio”. El medio debe ser idóneo para crear un peligro común.

Interrupción de telégrafo o teléfono ferroviario.-

Art. 192.- “será reprimido con las penas establecidas en el art. Anterior en sus casos respectivos, el que ejecutare cualquier acto tendiente a interrumpir le funcionamiento de un telégrafo o teléfono destinado al servicio de un ferrocarril”.

Lanzamiento de proyectiles contra el tren en marcha.-

Art. 193.- “será reprimido con prisión de 1 mes a 1 año, si el hecho no importare un delito más severamente penado, el que arroje cuerpos contundentes o proyectiles contra un tren o tranvía en marcha”.

Se reprime el solo hecho de arrojar los proyectiles, no siendo necesario que se dé en el blanco. Es una figura de puro peligro y no admite la tentativa.

Picadas (carreras de automotor en la vía pública sin autorización).-

Art. 193 bis.- "será reprimido con prisión de 6 meses a 3 años e inhabilitación especial para conducir por el doble del tiempo de la condena, el conductor que creare una situación de peligro para la vida o la integridad física de las personas, mediante la participación en una prueba de velocidad o de destreza con un vehículo automotor, realizada sin la debida autorización de la autoridad competente.

La misma pena se aplicara a quien organizare o promoviere la conducta prevista en el presente artículo y a quien posibilitare su realización por un tercero mediante la entrega de un vehículo de su propiedad o confiado a su custodia, sabiendo que será utilizado para este fin".

Entorpecimiento de servicios públicos.-

Art. 194.- "el que, sin crear una situación de peligro común, impidiere, estorbare o entorpeciere el normal funcionamiento de los transportes por tierra, agua o aire o los servicios públicos de comunicación, de provisión de agua, de electricidad o de sustancias energéticas será reprimido con prisión de 3 meses a 2 años".

Abandono de servicio.-

Art. 195.- "serán reprimidos con prisión de 1 mes a 1 año, si el hecho no importare un delito más severamente penado, los conductores, capitanes, pilotos, mecánicos y demás empleados de un tren o de un buque que abandonaran sus puestos durante sus servicios respectivos antes de llegar al puerto o al termino del viaje ferroviario".

El abandono debe producirse después de haber tomado el servicio. Es un hecho **doloso**. El delito se **consume** en el momento de producirse el abandono sin ser necesario que haya existido peligro real. Se trata de una figura de peligro abstracto; el abandono debe crear la posibilidad de que produzca una situación peligrosa. Por ser un delito de peligro abstracto la tentativa no es admisible.

Accidente culposo.-

Art. 196.- "será reprimido con prisión de 6 meses a 3 años, el que, por imprudencia o negligencia o impericia en su arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, causare un descarrilamiento, naufragio u otro accidente previsto en este capítulo.

Si del hecho resultare lesionada o muerte de alguna persona, se impondrá prisión de 1 a 5 años".

Solo es necesario destacar que no basta que exista el peligro de que el accidente se produzca: es necesario que el accidente realmente se produzca y desde ya que sea resultado de la conducta culposa de agente. Es este un delito de resultado material. La figura se agrava si se produce muerte o lesión de alguna persona.

Entorpecimiento de comunicaciones telegráficas o telefónicas.-

Art. 197.- "será reprimido con prisión de 6 meses a 2 años el que interrumpiere o entorpeciere la comunicación telegráfica, telefónica o de otra naturaleza o resistiere violentamente el restablecimiento de la comunicación interrumpida".

Piratería

La piratería se caracteriza por los actos de depredación y violencia que ella comporta, y que coartan la libertad de navegación y hacen surgir para los navegantes una inseguridad o peligro común.

Antes de entrar a analizar las diversas figuras, es necesario distinguir entre pirata y corso:

Pirata: es el que realiza actos de depredación y violencia por su propia cuenta, sin estar autorizado por ningún estado y tanto en tiempo de guerra como de paz.

Curso o corsario: es el que, con autorización de un estado beligerante, efectúa actos de depredación y violencia contra el enemigo, quedándose con lo que apresa.

En nuestro país, la reforma constitucional de 1991, suprimió las patentes de corso.

Piratería propiamente dicha y abuso de patente de corso.-

Art. 198.- "será reprimido con reclusión o prisión de 3 a 15 años:

Inciso 2º: el que practicare en el mar o en ríos navegables algún acto de depredación o violencia contra un buque o contra personas o cosas que en él se encuentren, sin estar autorizado por alguna potencia beligerante o extendiendo los límites de una autorización legítimamente concebida".

Actos de depredación: son el robo, pillaje o saqueo con destrozo o violencias.

Actos de violencia: dado que la ley no distingue, se comprenden todo tipo de violencias. Si hay violencia se da el delito, aunque el fin del delincuente no haya sido apoderarse de algo ajeno.

Sujeto activo: puede ser el pirata, es decir, el individuo que comete dichos actos sin estar autorizado por alguna potencia beligerante. También puede serlo el corsario en casos de que abuse de su patente de corso.

Piratería aérea.-

Art. 198. Inciso 2º.- "el que practicara algún acto de depredación o violencia contra una aeronave en vuelo o mientras realiza las operaciones inmediatamente anteriores al vuelo, o contra personas o cosas que en ella se encuentra, sin estar autorizado por alguna potencia beligerante o excediendo los límites de una autorización legítimamente concedida".

Usurpación de la autoridad de un buque o aeronave.-

Art. 198 inciso 3º.- "el que mediante violencia, intimidación o engaño, usurpare la autoridad en un buque o aeronave, con el fin de apoderarse de él o de disponer de las cosas o de las personas que lleva".

Elemento subjetivo. Consumación: el hecho es doloso, con una finalidad especial: apoderarse del buque o aeronave, o disponer de las cosas o personas que lleva. El delito se consuma con la usurpación de autoridad mas el fin específico.

Connivencia con piratas.-

Art. 198.-

Inciso 4º: "el que, en connivencia con piratas, les entregare un buque o aeronave, su carga o lo que perteneciere a su pasaje o tripulación".

Inciso 5º: "el que, con amenazas o violencias, se opusiere a que el comandante o la tripulación defiendan el buque o aeronave atacado por piratas".

En el caso de inciso 4º, se requiere que la entrega sea producto de una connivencia con los piratas, de lo cual se desprende que la acción de entregar debe ser voluntaria. Por tanto, no encuadra en la figura, el caso del capitán que entrega el buque por miedo.

En el inciso 5º, se contempla el caso del que, ante un ataque de piratas, se opone mediante amenazas o violencia, a que el comandante o la tripulación defiendan el buque o la aeronave. Oponerse a la defensa implica favorecer o cooperar con los piratas; por tanto hay delito aunque no exista acuerdo previo.

Equipamiento de buque o aeronave pirata.-

Art. 198 inciso 6º: "el que, por cuenta propia o ajena, equipare un buque o aeronave destinados a la piratería".

Al reprimirse el solo hecho de equipar el buque o la aeronave destinados a la piratería, el código esta castigando un acto preparatorio del delito de piratería.

Existe delito, tanto si el autor equipa la nave para si, como si la equipa para un tercero.

El delito queda **consumado** cuando se realizan los actos de equipamiento, aun cuando luego la nave no llegue a realizar los actos de piratería.

El autor debe saber que la nave será destinada a la piratería; si media error no existe el delito, pues la figura es dolosa.

Trafico con piratas.-

Art. 198. Inciso 7º: "el que, desde el territorio de la república a sabiendas traficare con piratas o les suministrare auxilio".

Elemento subjetivo. Consumación: la figura es dolosa: el tráfico o la ayuda deben realizarse a sabiendas, lo cual significa que el autor debe saber positivamente que esta traficando con piratas o prestándole ayuda. El delito se **consume** con el acto de traficar con los piratas o de suministrarles auxilio.

Agravación por el resultado.-

Art. 199.- "si los actos de violencia u hostilidad mencionados en el art. Anterior fueren seguidos de la muerte de alguna persona que se encontrare en el buque o aeronave atacadas, la pena será de 10 a 25 años de reclusión o prisión".

DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA

En estos delitos contra la salud pública, vemos como característica la presencia del **peligro común**. Este elemento debe ser tenido en cuenta constantemente, pues es lo que nos permite diferenciar, en muchos casos los delitos contra la salud pública de los delitos contra las personas.

Además, es necesario aclarar que el delito estará **consumado** con la sola existencia de peligro, sin necesidad de que este se concrete en un daño real. Es por ello que, si se produce un resultado dañoso en algunos casos el delito se agrava.

Envenenamiento de aguas, sustancias alimenticias o medicinales.-

Art. 200.- "será reprimido con reclusión o prisión de 3 a 10 años y multa de 10.000 a 200.000 pesos el que envenenare, adulterare o falsificare, de un modo peligroso para la salud, aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas".

Envenenar: es agregar algo al agua o a la sustancia de que se trate; transformándola en toxica.

Adulterar: es cambiar, alterar, variar las cualidades o propiedades de una cosa. Pero no cualquier adulteración constituye este delito, sino que debe ser una adulteración peligrosa para la salud. Si no existe el peligro para la salud, no se tipifica el delito en estudio.

Falsificar: es copiar o imitar un producto con la intención de hacerlo pasar por el verdadero o autentico.

Elemento subjetivo. Consumación: el hecho es doloso; si solo hubiese existido culpa se aplica el art. 203 que contempla las formas culposas. El delito se consume no con el envenenamiento o adulteración, sino cuando estos hechos alcanzan a crear una situación de peligro común para la salud.

Expendio de mercaderías peligrosas para la salud.-

Art. 201.- "las penas del art. Precedente se aplicaran al que vendiere, pusiere en venta, suministrare, distribuyere o almacenare con fines de comercialización aguas potables, sustancias alimenticias o medicinales o mercaderías peligrosas para la salud disimulando su carácter nocivo".

Elemento subjetivo. Consumación: el delito es doloso; el autor del delito disimula a sabiendas, el carácter nocivo de los medicamentos o mercaderías peligrosas. La consumación se produce al realizarse alguna de las acciones indicadas. No es necesario que los productos nocivos se usen, consuman o apliquen, ni tampoco que se concrete daño real para nadie.

Figura agravada por el resultado; muerte o lesiones.-

Art. 201 bis.- “si como consecuencia del envenenamiento, adulteración o falsificación de aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales, resultare la muerte de alguna persona, la pena será de 10 a 25 años de reclusión o prisión; si resultare lesiones gravísimas, la pena será de 3 a 15 años de reclusión o prisión; si resultaren lesiones graves, la pena será de 3 a 10 años de reclusión o prisión. En todos los casos se aplicara además multa de 10.000 a 200.000\$

Propagación de enfermedad peligrosa y contagiosa.-

Art. 202.- “será reprimido con reclusión o prisión de 3 a 15 años, el que propagare una enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas”.

La figura no reprime al simple contagio individual, sino al que causa contagio múltiple.

Elemento subjetivo. Consumación: la figura es dolosa; el dolo consiste en saber que la enfermedad es contagiosa y peligrosa y tener la intención de propagarla. La forma culposa está provista en el art. 203.

Formas culposas.-

Art. 203.- “cuando alguno de los hechos previstos en los artículos anteriores fuere cometido por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o por inobservancia de los deberes a su cargo, se impondrá multa de 5.000 a 100.000\$; si tuviere como resultado enfermedad o muerte se aplicara prisión de 6 meses a 5 años”

Suministro indebido de sustancias medicinales.-

Art. 204.- “será reprimido con prisión de 6 meses a 3 años al que estando autorizado para la venta de sustancias medicinales, la suministrare en especie, calidad o cantidad no correspondiente a la receta médica, o diversa de la declarada o convenida, o excediendo las reglamentaciones para el reemplazo de sustancias medicinales, o sin la presentación y archivo de la receta de aquellos productos que, según las reglamentaciones vigentes, no pueden ser comercializados sin ese requisito”.

Elemento subjetivo. Consumación: es un hecho doloso; se consume en el momento en que el producto medicinal ha sido suministrado, entendiéndose esto como despachado y no como ingerido por el paciente. De esto surge que se trata de una figura de peligro abstracto.

Art. 204 bis.- “cuando el delito previsto en el art. Anterior se cometiere por negligencia, la pena será de multa de 5.000\$ a 100.000\$”.

Art. 204 ter.- “será reprimido con prisión de 1 a 4 años y multa de 10.000\$ a 200.000\$ el que produjere o fabricare sustancias medicinales en establecimientos no autorizados”.

Art. 204 quater.- “será reprimido con multa de 10.000\$ a 200.000\$ el que teniendo a su cargo la dirección, administración, control o vigilancia de un establecimiento destinado al expendio, almacenamiento, distribución, producción o fabricación de sustancias medicinales, a sabiendas, incumpliere con los deberes a su cargo posibilitando la comisión de alguno de los hechos previstos en el art. 204”.

VIOLACION DE MEDIDAS SANITARIAS.-

Violación de medidas contra epidemias.-

Art. 205.- “será reprimido con prisión de 6 meses a 2 años, el que violare las medidas adoptadas por las autoridades competentes para impedir la introducción o propagación de una epidemia”.

Las medidas deben ser tomadas por una autoridad competente y deben ser medidas obligatorias.

Tales medidas deben tender a impedir que una epidemia aparezca o se propague; debe tratarse de una epidemia que afecte al hombre.

Elemento subjetivo. Consumación: es un hecho doloso; cuyo dolo consiste en conocer la existencia de la medida. El delito se consuma con el solo hecho de violar las medidas para impedir la introducción o propagación de la epidemia.

Violación de reglas de policía sanitaria.-

Art. 206.- “será reprimido con prisión de 1 a 6 meses el que violare las reglas establecidas por las leyes de policía sanitaria animal”.

Ejercicio ilegal de arte de curar.-

Art. 208.- “será reprimido con prisión de 15 días a un año:

Inciso 1º.- el que, sin título ni autorización para el ejercicio de un arte de curar o excediendo los límites de su autorización, anunciare, prescribiere, administrare o aplicare habitualmente medicamentos, aguas, electricidad, hipnotismo o cualquier medio destinado al tratamiento de las enfermedades de las personas, aun a título gratuito”.

La figura se aplica a los que no tienen título ni autorización, y también a los autorizados cuando exceden los títulos de su autorización.

Al decir ejercicio de un “arte de curar”, además del ejercicio de la medicina quedan comprendidas otras ramas del arte de curar (odontólogos, parteras, etc.).

La acción es delictiva solo si está dirigida al tratamiento de las enfermedades de las personas; por tanto queda excluido de la figura el ejercicio ilegal de la veterinaria.

Elemento subjetivo: este delito requiere “habitualidad”, pluralidad de actos; el acto aislado no constituye delito. Es un acto doloso y de peligro. No es necesario el fin de lucro, ya que la ley expresa “aun a título gratuito”.

Charlatanismo medico.-

Art. 208. Inc. 2º.- “el que con título o autorización para el ejercicio de un arte de curar, anunciare o prometiére la curación de enfermedades a término fijo o por medios secretos e infalibles”.

En la mayoría de los casos, el profesional que incurre en este delito, lo hace por la avaricia del lucro; esto, unido al engaño que implica la acción, determina que, con frecuencia, exista concurso de este delito con la estafa.

Abuso de título o autorización.-

Art. 208. Inc. 3º.- *“el que, con título o autorización para el ejercicio de un arte de curar, prestare su nombre a otro que no tuviere título o autorización, para que ejerza los actos a que se refiere el inciso 1º de este artículo”.*

Acción. Elemento subjetivo: la acción consiste en prestar el nombre a otro que carece de título o autorización, para que realice los actos del inciso 1º. Es un delito doloso. Se consuma cuando se presta el nombre, dado que es un delito de peligro, como vimos anteriormente.

Sanción complementaria.-

Art. 207.- *“en el caso de condenación por un delito previsto en este capítulo, el culpable, si fuere funcionario público o ejerciere alguna profesión o arte, sufriría además, inhabilitación especial por doble tiempo del de la condena. Si la pena impuesta fuere la de multa, la inhabilitación especial durara de 1mes 1 año”.*

DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO

Los delitos contra el orden público tienen como efecto característico producir inseguridad y alarma en la comunidad. Al producirse este efecto (inseguridad y alarma colectiva) se ataca el derecho a la paz y a la tranquilidad del que deben gozar todos los habitantes del país. Los delitos contemplados en este Título son:

Instigación a cometer delitos.-

Art. 209.- *“el que públicamente instigare a cometer un delito determinado contra una persona o institución; será reprimida, por la sola instigación, con prisión de 2 a 6 años según la gravedad del delito y las demás circunstancias establecidas en el art. 41”.*

La instigación debe hacerse públicamente; esto significa que debe hacerse de un modo o por un medio que pueda llegar a un número indeterminado de personas.

La instigación hecha en privado, no adquiere el carácter de pública por el hecho de ser conocida mas tarde por otras personas.

El hecho instigado debe ser un delito, debe tratarse de un delito determinado.

Elemento subjetivo: se trata de una figura dolosa.

Consumación: el autor es punible por la sola instigación. Esto significa que el delito se consuma por el solo hecho de instigar, aun cuando ninguno de los instigados lleve a cabo el delito al cual se lo instigo.

Incitación a sustraerse del servicio militar.-

Art. 209 bis.- *“en igual pena incurrirá quien en tiempo de conflicto armado incite públicamente a la sustracción al servicio militar legalmente impuesto o asumido. Si el autor fuese un militar, el máximo de la pena se elevara a 10 años”.*

Incitar: significa impeler, impulsar, estimular para que haga algo, que en el caso de esta figura consiste en sustraerse, evadir al servicio militar que debe cumplir por imposición legal o por haberlo asumido

voluntariamente. Es un elemento de la figura que la acción se lleve a cabo en tiempo de conflicto armado. La incitación debe hacerse públicamente.

Asociación ilícita. Figura básica.-

Art. 210.- "será reprimido con prisión o reclusión de 3 a 10 años, el que tomare parte de una asociación o banda de 3 o más personas destinadas a cometer delitos por el solo hecho de ser miembro de la asociación. Para los jefes u organizadores de la asociación, el mínimo de la pena será de 5 años de prisión o reclusión",

El delito consiste en pertenecer o en ser miembro de la asociación. El solo hecho de ser miembro de la asociación es punible y basta para consumir el delito.

Para que exista asociación ilícita se requieren los siguientes elementos materiales:

1. **Que exista asociación de 3 o más personas.** No es necesario que dentro de la asociación exista jerarquía o disciplina, pero en general requieren en la asociación: cierto grado de permanencia y cierto grado de organización. Es necesario que cada miembro sepa que la asociación está formada por 3 o más personas; pero no es necesario que todos se conozcan entre ellos.
2. **Que esté destinada a cometer delitos.** La asociación es ilícita cuando sus miembros se asocian para cometer delitos. La asociación puede ser ilícita desde su comienzo o puede empezar siendo lícita y luego transformarse en ilícita.

Prevalece la opinión de que el acuerdo de voluntades debe tener por objeto cometer delitos indeterminados y no uno o varios delitos determinados.

Aspecto subjetivo. La penalidad. Agravación para jefes: la figura es dolosa; el dolo consiste en las voluntad de ser miembro de la asociación ilícita y en ambas que el número de miembros es de 3 o mas personas.

Asociación ilícita agravada.-

Art. 210 bis.- "se impondrá reclusión o prisión de 5 a 20 años al que tomare parte, cooperare o ayudare a la formación o al mantenimiento de una asociación ilícita destinada a cometer delitos cuando la acción contribuya a poner en peligro la vigencia de la constitución nacional, siempre que ella reúna por lo menos dos de las siguientes características:

- a) *Estar integrada por 10 o más individuos;*
- b) *Poseer una organización militar o de tipo militar;*
- c) *Tener estructura celular;*
- d) *Disponer de armas de guerra o explosivos de gran poder ofensivo;*
- e) *Operar en más de una de las jurisdicciones políticas del país;*
- f) *Estar compuesta por uno o más oficiales o suboficiales de las fuerzas armadas o de seguridad;*
- g) *Tener notorias conexiones con otras organizaciones similares existentes en el país o en el exterior;*
- h) *Recibir algún apoyo, ayuda o dirección de funcionarios públicos.*

Lo importante de esta figura es que el accionar de la asociación "contribuya a poner en peligro la vigencia de la constitución nacional". Basta que se ponga en peligro las vigencia de la C.N. para que el sujeto sea punible; no es necesario que el peligro se concrete.

Elemento subjetivo. Consumación: el hecho es doloso. Para que el delito se configure la asociación ilícita debe reunir por lo menos dos de las características que menciona el artículo.

Corresponde aclarar lo relativo a la estructura celular. El sistema de células consiste en dividir la organización delictiva en varios grupos independientes uno del otro de un modo tal que los miembros de un grupo no conocen a los del otro. Este sistema permite lograr la impunidad para la mayoría de los

miembros de la organización, pues aunque se logre descubrir a un miembro o a un grupo, no es posible o por lo menos es muy dificultoso individualizar a los del otro grupo.

Intimidación pública.-

Art. 211.- "será reprimido con prisión de 2 a 6 años, el que, para infundir un temor público o suscitar tumultos o desordenes, hiciere señales, diere voces de alarma, amenazare con la comisión de un delito de peligro común, o empleare otros medios materiales normalmente idóneos para producir tales efectos. Cuando para ello se empleare explosivos, agresivos químicos o materiales a fines, siempre que le hecho no constituya delito contra la seguridad pública, la pena será de prisión o reclusión de 3 a 10 años".

Elemento subjetivo: en esta figura es fundamental el elemento subjetivo: todos los actos del autor deben ser realizados para infundir un temor publico o suscitar tumultos o desordenes. Este propósito constituye el dolo específico de la figura.

Consumación: el delito queda consumado al realizarse cualquier acto tendiente a provocar el temor público, el tumulto o el desorden, sin que sea necesario que el temor público, tumulto o desorden se produzcan.

La acción siempre debe quedar en grado de intimidación, pues si ello va mas allá y crea un peligro común, habrá un delito contra la seguridad pública.

Incitación a la violencia colectiva.-

Art. 212.- "será reprimido con prisión de 3 a 6 años el que públicamente incitare a la violencia colectiva contra grupos de personas e instituciones, por la sola incitación".

Incitar: significa impeler, impulsar, estimular para que se lleve a cabo algo. A diferencia de la instigación, en donde la acción o actividad del actor es fundamentalmente psicológica, la incitación encierra la idea de una actividad material por parte del actor.

Elemento subjetivo. Consumación: es una figura dolosa y de pura actividad ya que el hecho se consuma por la sola incitación, sin necesidad de que no concreten los actos de violencia colectiva.

Apología al crimen.-

Art. 213.- "será reprimido con prisión de 1 mes a 1 año, el que hiciere públicamente y por cualquier medio la apología de un delito o de un condenado por delito".

Elemento subjetivo: en el aspecto subjetivo, se trata de un hecho doloso. El dolo consiste en saber que lo que se alaga es un delito o un condenado por delito y no obstante querer presentarlo como loable.

Consumación: el delito se consuma con la realización pública de la apología, sin importar el efecto que tenga.

Otros atentados contra el orden público.-

Art. 213 bis.- "será reprimido con prisión o reclusión de 3 a 8 años el que organizare o tomare parte en agrupaciones permanente o transitorias que, sin estar comprendidas en el art. 210 de este código, tuvieren por objeto principal o accesorio imponer sus ideas o combatir las ajenas por la fuerza o el temor, por el solo hecho de ser miembro de la asociación".

La agrupación no tiene límite de tiempo, pues puede ser permanente o transitoria.

Elemento subjetivo: el delito es doloso, con un elemento subjetivo especial: el fin de la agrupación debe ser el de imponer sus ideas o combatir las ideas ajenas por la fuerza o el temor. El autor del delito, para ser punible, debe conocer los fines de la agrupación. Los medios utilizados por la agrupación deben ser la fuerza o el temor.

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LA NACION

En el título IX, el bien jurídico tutelado es el estado en sus relaciones internacionales, pues las figuras contempladas atentan contra la existencia o integridad territorial del estado. En el título X, el bien jurídico tutelado es el estado en sus relaciones internas, pues las figuras contempladas atentan contra sus bases constitucionales.

Traición. Figura básica.-

Art. 214.- "será reprimido con prisión o reclusión de 10 a 25 años o prisión perpetua y en uno u otro caso, inhabilitación absoluta perpetua siempre que el hecho no se halle comprendido en otra disposición de este código, todo argentino o toda persona que deba obediencia a la nación por razón de su empleo o función pública, que tomare las armas contra esta, se uniere a sus enemigos o les prestare cualquier ayuda o socorro".

Sujeto activo: puede tratarse de un argentino (nativo o naturalizado) o de un extranjero que deba obediencia a la nación por razón de su empleo o función pública. Ejemplo: ingeniero extranjero contratado por fabricaciones militares.

Elemento subjetivo. Consumación: es un delito doloso. Se consuma al tomarse las armas contra la nación o al unirse al enemigo prestándole ayuda o socorro.

Forma agravada.-

Art. 215.- "será reprimido con reclusión o prisión perpetua, el que cometiere el delito previsto en el art. Precedente, en los casos siguientes:

- 1. Si ejecutare un hecho dirigido a someter total o parcialmente a la nación al dominio extranjero o a menoscabar su independencia o integridad.*
- 2. Si indujere o decidiere a una potencia extranjera a hacer la guerra contra la república.*
- 3. Si perteneciere a las fuerzas armadas".*

Estas figuras son formas agravadas de traición; no son autónomas sino figuras subordinadas a la figura básica. De manera que, para que el hecho encuadre en el art. 215, también debe encuadrar en el art. 214, es decir, que el sujeto sea traidor tal como lo define el art. 214.

Conspiración para la traición.-

Art. 216.- "será reprimido con reclusión o prisión de 1 año a 8 años el que tomare parte en una conspiración de dos o más personas, para cometer el delito de traición, en cualquiera de los casos comprendidos en los art. Precedentes, si la conspiración fuere descubierta antes de empezar su ejecución".

En esta disposición la ley castiga actos preparatorios del delito de traición, que ni siquiera son principio de ejecución de dicho delito, y que no podrían ser penados ni aun como tentativa del mismo. Dada la importancia del bien jurídico tutelado, la ley opa por incrementar como delito a estos actos preparatorios, que de lo contrario quedarían impunes.

Elemento subjetivo: el hecho es doloso, la conspiración se realiza para cometer el delito de traición. Es un dolo específico.

Consumación: el delito queda consumado cuando los individuos conciben de común acuerdo la finalidad de cometer la traición. Como se trata de actos preparatorios, no se requiere nada más: producido el acuerdo, queda consumado el delito del art. 218. No es susceptible de tentativa.

Se requiere que la conspiración "fuese descubierta antes de empezar su ejecución".

Extinción de pena.-

Art. 217.- *"quedara eximido de pena el que revelare la conspiración a la autoridad, antes de haberse comenzado el procedimiento".*

Traición contra potencia aliada de la república argentina.-

Art. 218 (primer párrafo).- *"las penas establecidas en los artículos anteriores se aplicaran, también, cuando los hechos previstos en ellos fueren cometidos contra una potencia aliada de la república, en guerra contra un enemigo común".*

Traición por extranjeros residentes.-

Art. 218 (segundo párrafo).- *"se aplicaran asimismo a los extranjeros residentes en territorios argentinos, salvo lo establecido por los tratados o por el derecho de gente, acerca de los funcionarios diplomáticos y de los nacionales de los países en conflicto. En este caso se aplicara la pena disminuida conforme a lo dispuesto en el art. 44".*

Es requisito que el extranjero sea residente, con lo cual quedan excluidos los turistas y extranjeros en tránsito por nuestro territorio.

DELITOS QUE COMPROMETEN LA PAZ Y LA DIGNIDAD DE LA NACION

Actos materiales hostiles.-

Art. 219.- *"será reprimido con prisión de 1 a 6 años, el que por actos materiales hostiles no aprobados por el gobierno nacional, diere motivos al peligro de una declaración de guerra contra la nación, expusiere a sus habitantes a experimentar vejaciones o represalias en sus personas o en sus bienes o alterar las relaciones amistosas del gobierno argentino con un gobierno extranjero. Si de dichos actos resultaren hostilidades o la guerra, la pena será de 3 a 15 años de reclusión o prisión. Cuando los actos precedentes fuesen cometidos por un militar, los mínimos de las penas previstas en el artículo se elevaran a 3 y 10 años respectivamente. Asimismo, los máximos de las penas previstas en este artículo se elevaran respectivamente a 10 y 20 años".*

Este delito requiere (a diferencia de lo que ocurría con la traición), que nuestro país tenga relaciones de paz con respecto al país contra el cual se realizan los actos hostiles, no basta la mera ofensa oral o escrita, pues ella no constituye un acto material.

Antijuridicidad: para que el hecho sea antijurídico, es preciso que el acto hostil no haya sido aprobado por el gobierno nacional. Si media autorización del gobierno, dicha autorización jugara como causal de justificación.

Elemento subjetivo: la figura es dolosa; el dolo consiste en saber que el acto es hostil, no siendo necesario que la intención del sujeto este dirigida a crear el peligro de guerra, a exponer a los habitantes a vejaciones o represalias, ni a alterar las relaciones amistosas de nuestro país.

Violación de tratado. Tregua. Amnistía o salvoconductos.-

Art. 220.- *"se impondrá prisión de 6 meses a 2 años, al que violare los tratados concluidos con naciones extranjeras, las treguas y armisticios acordados entre la república y una potencia enemiga o entre sus fuerzas beligerantes o los salvoconductos debidamente expedidos.*

Si el hecho fuese cometido por un militar el mínimo de la pena se elevara a un año y el máximo de la pena se elevara a 5 años”.

Salvoconductos: son documentos o permisos que un país beligerante otorga a una persona de nacionalidad enemiga para poder transitar, entrar o salir de su territorio. La violación del salvoconducto se produce cuando se obstaculiza de cualquier modo el libre tránsito de la persona a la cual se le concedió.

El salvoconducto debe ser debidamente expedido, porque en caso contrario, no existirá la obligación de respetarlo.

Elemento subjetivo. Consumación: el delito es doloso. Se consuma al violarse el tratado, la tregua, el armisticio o el salvoconducto.

Violación de inmunidades de jefe de estado o representantes extranjeros.-

Art. 221.- “será reprimido con prisión de 6 meses a 2 años, el que violare las inmunidades de jefe de estado o del representante de una potencia extranjera”.

Tanto el jefe de un estado como los agentes diplomáticos, gozan de ciertas inmunidades impuestas por la costumbre y la práctica internacional; dichas inmunidades son la inviolabilidad de la persona y la excepción de jurisdicción local.

Elemento subjetivo. Consumación: el delito es doloso; el dolo consiste en conocer la calidad de la víctima y violar su inmunidad. Se consuma al violar estos privilegios. Tratándose de jefes de estado, las inmunidades los benefician aun cuando se encuentran de incognito, ya que aun en estos casos poseen la calidad de jefes de estado. Pero en estos casos, es necesario que el autor del delito lo haya reconocido como tal, es decir, que sepa que se trata de un jefe de estado extranjero.

Revelación de secretos políticos, militares, industriales o tecnológicos. Menosprecio de símbolos nacionales.-

Art. 222.- “será reprimido con reclusión o prisión de 1 a 6 años, el que revelare secretos políticos, industriales, tecnológicos o militares concernientes a la seguridad, a los medios de defensa, o a las relaciones exteriores de la nación.

En la misma pena incurrirá el que obtuviere la revelación del secreto.

Si la revelación u obtención fuere cometida por un militar, en el ejercicio de sus funciones el mínimo de la pena se elevara a 3 años y el máximo de la pena se elevara a 10 años.

Será reprimido con prisión de 1 a 4 años el que públicamente ultrajare la bandera, el escudo o el himno de la nación o los emblemas de una provincia argentina”.

La figura no requiere que haya “propagación” del secreto, sino que basta con comunicarlo a una sola persona. Lo revelado debe ser realmente secreto.

Los secretos deben ser de tipo político, militar, industrial o tecnológico, pero además deben ser concernientes a la seguridad de la nación, a sus medios de defensa o a sus relaciones exteriores.

Elemento subjetivo. Consumación: la figura es dolosa, pero no requiere que el sujeto actúe con propósito específico de comprometer la seguridad de la nación, sino que basta con que revele el hecho sabiendo que es secreto y que concierne a dichas cuestiones. La consumación se produce en el momento de la revelación.

Art. 222 (segunda parte): reprime al que obtuviere la revelación del secreto. La obtención del secreto debe ser indebida, pues de lo contrario no habría delito.

Forma culposa.-

Art. 223.- "será reprimido con prisión de 1 mes a 1 año e inhabilitación especial por doble tiempo, el que por imprudencia o negligencia diere a conocer los secretos mencionados en el art. Precedente, de los que se hallare en posesión en virtud de su empleo o profesión".

Levantamiento de planos y penetración clandestina.-

Art. 224.- "será reprimido con prisión de 6 meses a 2 años, el que indebidamente levantara planos de fortificaciones, buques, establecimientos, vías u otras obras militares o se introdujere con tal fin, clandestino o engañosamente en dichos lugares, cuando su acceso estuviera prohibido al público".

Infidelidad diplomática.-

Art. 225.- "será reprimido con reclusión o prisión de 3 a 10 años, el que, encargado por el gobierno argentino de una negociación con un estado extranjero, la condujere de un modo perjudicial a la nación, apartándose de sus instrucciones".

Para que el delito se configure es necesario que se den dos condiciones:

- a. Que el sujeto haya conducido las negociaciones de un modo perjudicial a la nación.
- b. Y que dicho perjuicio se produzca por haberse apartado el funcionario de las instrucciones recibidas.

Si falta alguno de los dos elementos el hecho no será delito.

DELITOS CONTRA LOS PODERES PÚBLICOS Y EL ORDEN CONSTITUCIONAL

El título X, el bien jurídico tutelado es el estado en sus relaciones internas.

En estas figuras el bien jurídico tutelado es, en forma mediata y genérica, el estado como ente político, y en forma inmediata y específica los poderes públicos y el orden constitucional.

El título que estudiaremos a continuación se divide en tres capítulos y su contenido es el siguiente:

Atentados al orden constitucional y la vida democrática.-

Rebelión.-

Art. 226.- "será reprimidos con prisión de 5 a 15 años los que se alzaren en armas para cambiar la constitución, deponer alguno de los poderes públicos del gobierno nacional, arrancarle alguna medida o concesión o impedir, aunque sea temporalmente, el libre ejercicio de sus facultades constitucionales o su formación o renovación en los términos y formas legales.

Si el hecho descrito en el párrafo anterior fuese perpetrado con el fin de cambiar de modo permanente el sistema democrático de gobierno, suprimir la organización federal, eliminar la división de poderes, abrogar los derechos fundamentales de la persona humana o suprimir o menoscabar, aunque sea temporariamente la independencia económica de la nación la pena será de 8 a 25 años".

Debe tratarse de un levantamiento **colectivo**, (ejecutado por un número importante de personas), **organizado** (debe obedecer a una organización o plan previo), **armado** (que los integrantes tengan armas de cualquier tipo) y que haya tomado **estado público** (haber trascendido, ser notorio. Mientras no alcance este carácter, podrá constituir conspiración según el art. 233, pero no rebelión).

Para que el alzamiento armado constituya rebelión, debe perseguir alguna de las finalidades mencionadas en la norma; pero no se requiere que tales propósitos sean alcanzados; el delito se consuma por el solo hecho de alzarse en arma, persiguiendo alguno de los propósitos enunciados.

Amenaza de rebelión.-

Art. 226 bis.- “el que amenazare pública o idóneamente con la comisión de alguna de las conductas previstas en el art. 226, será reprimido con prisión de 1 a 4 años”.

Concesión de facultades extraordinarias.-

Art. 227.- “serán reprimidos con las penas establecidas en el art. 215 para los traidores a la patria, los miembros del congreso que concedieran al poder ejecutivo nacional y los miembros de las legislatura provinciales que concedieran a los gobernadores de provincia facultades extraordinarias, la suma del poder público o sumisiones o supremacías, por las que la vida, el honor o la fortuna de los argentinos queden a merced de algún gobierno o de alguna persona”.

Consentir la rebelión.-

Art. 227 bis.- “serán reprimidos con las penas establecidas en el art. 215 para los traidores a la patria, con la disminución del art. 46, los miembros de alguno de los tres poderes del estado nacional o de las provincias que consistieran la consumación de los hechos descriptos en el art. 226, continuando en sus funciones o asumiéndolas luego de modificada por la fuerza la constitución o depuesto alguno de los poderes públicos o haciendo cumplir las medidas dispuestas por quienes usurpen tales poderes...(primer párrafo)”.

Para la existencia de este delito es necesario que haya habido una rebelión, pero de una rebelión que tenga por finalidad cambiar la constitución o deponer alguno de los poderes públicos del gobierno nacional.

Colaborar con autoridad de facto.-

Art. 227 bis.- “se aplicara de 1 a 8 años de prisión o reclusión e inhabilitación absoluta por el doble de la condena a quienes, en los casos previstos en el párrafo anterior, aceptaren colaborar continuando en funciones o asumiéndolas con las autoridades de facto en alguno de los siguientes cargos: ministros, secretarios de estado, subsecretarios, directores generales o nacionales o de jerarquía equivalente en el orden nacional, provincial o municipal, presidente, vicepresidente, vocales o miembros de directorios de organismos descentralizados o autárquicos o de bancos oficiales o de empresas del estado, sociedades del estado, sociedades de economía mixta o de sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria o de entes públicos equivalentes a los enumerados en el orden nacional, provincial o municipal, embajadores, rectores o decanos de universidades nacionales o provinciales, miembros de las fuerzas armadas o de policía o de organismos de seguridad en grados de jefes o equivalentes, intendentes municipales o miembros de ministerio público fiscal de cualquier jerarquía o fuero, personal jerárquico del parlamento nacional y de las legislaturas provinciales.

Si las autoridades de facto crean diferentes jerarquías administrativas o cambiaren las denominaciones de las funciones señaladas en el párrafo anterior, la pena se aplicara a quienes las desempeñen, atendiendo a la análoga naturaleza y contenido de los cargos con relaciones a los actuales”.

Acción: la acción reprimida en este segundo párrafo del art. 227 bis, es “**aceptar colaborar... con las autoridades de facto**”, manifestándose dicha aceptación a través de las conductas señaladas en la ley, a saber: continuando en el cargo o asumiéndolo luego.

Los cargos que el sujeto activo continua ejerciendo o asuma están indicados en el texto legal, se trata de una amplia enumeración de carácter no taxativo, ya que se emplean en la disposición expresiones tales como “jerarquía equivalente”, “entes públicos equivalentes” y “jefes o equivalentes”.

Agravantes para cualquier delito.-

Art. 227 tercero.- “el máximo de la pena establecida para cualquier delito será aumentado en un medio, cuando la acción contribuya a poner en peligro la vigencia de la constitución nacional. Esta disposición

no será aplicable cuando la circunstancias mencionadas en ella se encuentren contempladas como elemento constitutivo o calificante del delito de que se trate”.

Violación de patronato.-

Art. 228.- “se impondrá prisión de 6 meses a 2 años al que ejecutare o mandare ejecutar decretos de los concilios, bulas, breves y rescriptos del papa que, para su cumplimiento, necesiten del pase del gobierno, sin haberlo obtenido; y de 1 a 6 años de la misma pena al que los ejecutare o mandare a ejecutar, a pesar de haber sido denegado dicho pase”.

La figura se denominaba “violación de patronato”, porque los hechos contemplados en ella lesionaban el derecho de patronato que ejerce el presidente de la nación en virtud de los incisos 8 y 9 de la constitución nacional.

Sedición.-

Art. 229.- “serán reprimidos con prisión de 1 a 6 años, los que, sin revelarse contra el gobierno nacional, armaren una provincia contra otra, se alzaren en armas para cambiar la constitución local, deponer alguno de los poderes públicos de una provincia o territorio federal, arrancarle alguna medida o concesión o impedir, aunque sea temporalmente el libre ejercicio de sus facultades legales o su formación o renovación en los términos y formas establecidos por la ley”.

Elemento subjetivo: en ambos casos el hecho es doloso. El dolo consiste en el conocimiento y voluntad por parte del sujeto de que está armando una provincia contra otra, o de que esta alzando en armas contra la constitución o los poderes públicos de una provincia.

Consumación: el delito se consuma cuando se realizan las acciones típicas, sin importar, que luego entren en guerra o en algún tipo de conflicto armado.

Motín.-

Art. 230.- “serán reprimidos con prisión de 1 a 4 años:

- 1) Los individuos de una fuerza armada o reunión de personas, que se atribuyeren los derechos de pueblo y petitionaren a nombre de este.*
- 2) Los que se alzaren públicamente para impedir la ejecución de las leyes nacionales o provinciales o de las resoluciones de los funcionarios públicos nacionales o provinciales, cuando el hecho no constituya delito más severamente penado por este código.*

Inciso 1º: este tipo de levantamiento puede ser armado o sin armas, lo que interesa en todo caso, es que sea capaz de hacer frente a la autoridad.

Inciso 2º: la segunda forma de motín consiste en alzarse públicamente para impedir la ejecución de leyes o resoluciones nacionales o provinciales.

El alzamiento debe ser público, es decir, ostensible, notorio.

Tanto en el caso del inciso 1º como en el del inciso 2º el hecho puede llevarse a cabo tanto contra las autoridades nacionales como contra las provinciales. En ambos casos el hecho es doloso.

Disposiciones comunes a los capítulos precedentes.-

Intimación de la autoridad y disolución del tumulto (art. 231 y 232).-

Art. 231.- “luego que se manifieste la rebelión o sedición, la autoridad nacional mas próxima intimara hasta dos veces a los sublevados, que inmediatamente se disuelvan o retiren dejando pasar entre una y otra intimación el tiempo necesario para ello.

Si los sublevados no se retiran inmediatamente después de la segunda intimación, la autoridad ara uso de la fuerza para disolverlos.

No serán necesarios, respectivamente, la primera y la segunda intimación desde que los sublevados hicieran uso de las armas”.

Art. 232.- “en caso de disolverse el tumulto sin haber causado otro mal que la perturbación momentánea del orden, solo serán enjuiciados los promotores o directores, a quienes se reprimirá con la mitad de la pena señalada para el delito”.

Conspiración para la rebelión o la sedición.-

Art. 233.- “el que tomare parte como promotor o director, en una conspiración de dos o más personas para cometer los delitos de rebelión o sedición, serán reprimidos, si la conspiración fuere descubierta antes de ponerse en ejecución, con la cuarta parte de la pena correspondiente al delito que se trataba de perpetrar”.

Seducción de tropas y usurpación de mando militar.-

Art. 234.- “el que sedujere tropas o usurpare el mando de ellos, de un buque de guerra, de una plaza fuerte o de un puesto de guardia o retuviere ilegalmente un mando político o militar para cometer una rebelión o una sedición, será reprimido con la mitad de la pena correspondiente al delito que trataba de perpetrar.

Si llegare a tener efecto la rebelión o la sedición, la pena será la establecida para los autores de la rebelión o de la sedición en los casos respectivos”.

Situación de funcionarios públicos.-

Art. 235.- “los funcionarios públicos que hubieren promovido o ejecutado alguno de los delitos previstos en este título, sufrirán además inhabilitación especial por un tiempo doble del de la condena.

Los funcionarios que no hubieran resistido una rebelión o sedición por todos los medios a su alcance, sufrirán inhabilitación especial de 1 a 6 años.

Aumentase al doble el máximo de la pena establecida para los delitos previstos en este título, para los jefes y agentes de la fuerza pública que incurran en ellos usando u ostentando las armas y además materiales ofensivos que se les hayan confiado en tal calidad”.

Concurso de delitos.-

Art. 236.- “cuando al ejecutar los delitos previstos en este título, el culpable cometiere algún otro, se observaran las reglas establecidas para el concurso de hechos punibles”.

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PÚBLICA

La administración pública como bien jurídico penal

Las figuras comprendidas, en general, tienden a lesionar la administración pública, en los que se refiere al normal y ordenado funcionamiento de los órganos que integran los tres poderes del estado.

Atentado contra la autoridad.-

Art. 237.- “será reprimido con prisión de 1 mes a 1 año el que empleare intimidación o fuerza contra un funcionario público o contra la persona que le prestare asistencia o requerimiento de aquel o en virtud de un deber legal, para exigirle la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones”.

Acción: la acción consiste en emplear la fuerza o intimidación contra un funcionario público para exigirle que ejecute u omita un acto propio de sus funciones.

Los medios son el uso de intimidación o de fuerza, y en ambos casos, deben ser idóneos para vencer la voluntad del funcionario.

Elemento subjetivo. Consumación: la figura es dolosa; se requiere un dolo específico; que el autor obre para exigirle al funcionario la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones. Otro fin no encuadra en la figura.

Se trata de un delito instantáneo. Se consume en el momento de emplearse la intimidación o la fuerza con el propósito específico antes señalado.

Figuras agravadas.-

Art. 238.- *“la prisión será de 6 meses a 2 años:*

- 1) *Si el hecho se cometiere a mano armada.*
- 2) *Si el hecho se cometiere por una reunión de más de tres personas.*
- 3) *Si el culpable fuere funcionario público.*
- 4) *Si el delincuente pusiere manos en la autoridad.*

Vías de hecho contra el superior.-

Art. 238 bis.- *“el militar que pusiere manos en el superior, sin lesionarlo o causándole lesiones leves será penado con prisión de 1 a 3 años. Si el hecho tuviere lugar frente al enemigo o a tropa armada, o si se cometiere en número de 6 o más, el máximo de la pena será de 6 años”.*

Se trata de un delito doloso, el autor debe saber que esta ante un militar de rango superior y no obstante recurrir a las vías de hecho contra el mismo. El delito se puede cometer en privado o en público, pero en este último caso se agrava si tiene lugar frente al enemigo o frente a tropa formada con armas. También es un agravante la pluralidad de agresores.

Insubordinación. Resistencia y desobediencia militar.-

Art. 238 ter.- *“el militar que resistiere o desobedeciere una orden de servicio legalmente impartida por un superior frente al enemigo, o en situación de peligro inminente, de naufragio, incendio u otro estrago, será penado con prisión de 1 a 5 años. La misma pena se impondrá si resistiere a una patrulla que proceda en cumplimiento de una consigna en zona de conflicto armado u operaciones o de catástrofe. Si en razón de la resistencia o de la desobediencia se sufrieren pérdidas militares o se impidiese o dificultase la salvación de vidas en supuesto de catástrofe el mínimo de la pena se elevara a 4 años y el máximo de la pena se elevara a 12 años”.*

Las conductas reprimidas consisten en resistir o desobedecer una orden de servicio. Es un presupuesto de esta figura que exista “una orden de servicio” y que ella haya sido legalmente impartida por militar superior. Si la orden fuera ilegal la conducta no encuadraría en esta figura.

Se trata de conductas dolosas. La resistencia se consume en el momento de oponerse o resistirse al sujeto. La desobediencia se consume en el momento en que la negativa se concreta en forma manifiesta.

Resistencia y desobediencia a un funcionario público.-

Art. 239.- *“será reprimido con prisión de 15 días a 1 año, el que resistiere o desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones o a la persona que le prestare asistencia o requerimiento de aquel o en virtud de una obligación legal”.*

Elemento subjetivo. Consumación: es un delito doloso. El dolo consiste en que el sujeto activo sabe que debe obedecer o no resistirse a un funcionario público en ejercicio de sus funciones y sin embargo, sigue adelante con su actitud contraria a la impuesta por ley. El hecho se consume cuando el actor realiza la acción típica. Es presupuesto de este delito que exista una orden impartida por el funcionario público.

Tanto la resistencia como la desobediencia son figuras dolosas. La resistencia se consume en el momento de oponerse o resistirse al sujeto. La desobediencia se consume en el momento en que la negativa se concreta en forma ostensible.

Violación de instrucciones militares.-

Art. 240 bis.- “el que violare las normas instrucciones a la población emitidas por la autoridad militar competente en tiempo de conflicto armado para las zonas de combate, será penado con prisión de 1 a 4 años si no resultare un delito más severamente penado”.

Debe tratarse de instrucciones dictadas en “tiempo de conflicto armado para las zonas de combate” y por la autoridad militar competente. Las normas instrucciones podrán ser emitidas:

1. Por los comandantes destacados en las zonas de operaciones y de combate.
2. Por las máximas instancias jerárquicas militares de destacamentos o unidades de cualquiera de las fuerzas armadas, cuando actúen independientemente o se hallen incomunicados.

Atentados leves.-

Art. 241.- “será reprimido con prisión de 15 días a 6 meses:

1. *El que perturbare el orden en las sesiones de los cuerpos legislativos nacionales o provinciales, en las audiencias de los tribunales de justicia o donde quiera que una autoridad este ejerciendo su función.*
2. *El que sin estar comprendido en el art. 237, impidiere o estorbare a un funcionario público cumplir un acto propio de sus funciones.*

Amotinamiento militar.-

Art. 241 bis.- “se impondrá prisión de 3 a 10 años a los militares que:

- 1) *Tumultuosamente peticionaren o se atribuyeren la representación de una fuerza armada.*
- 2) *Tomaren armas o hicieren uso de estas, de naves o aeronaves o extrajeren fuerzas armadas de sus asientos naturales, contra las órdenes de sus superiores.*
- 3) *Hicieren uso del personal de la fuerza, de la nave o de la aeronave bajo su mando contra sus superiores u omitieren resistir o contener a estas, estando en condiciones de hacerlo.*
- 4) *Será penado con prisión de 1 a 5 años la conspiración para cometer los delitos de este artículo. No será penado por conspiración quien la denunciare en tiempo para evitar la comisión del hecho.*
- 5) *Sin en razón de los hechos previstos en este artículo resultare la muerte de uno o más personas, se sufrieren pérdidas militares o se impidiere o dificultare la salvación de vidas en supuesto de catástrofe, el máximo de la pena se elevara a 25 años, en cualquier caso se impondrán las penas aquí previstas como siempre que no resultare un delito más severamente penado.*

Violación de fueros.-

Art. 242.- “será reprimido con multa de 750\$ a 10.000\$ e inhabilitación especial de 1 a 5 años, el funcionario público que, en el arresto o formación de causa contra un miembro de los poderes públicos nacionales o provinciales, de una convención constituyente o de un colegio electoral, no guardare la forma prescripta en las constituciones o leyes respectivas”.

Elemento subjetivo: el hecho es doloso. El dolo consiste en conocer que se arresta o forma causa a alguien que goza de inmunidades a ello. El delito se consume según el caso, con el arresto o con la formación de la causa.

Incumplimiento de los deberes procesales.-

Art. 243.- "será reprimido con prisión de 15 días a un mes el que siendo legalmente citado como testigo, perito o interprete, se abstuviere de comparecer o de prestar la declaración o exposición respectiva. En el caso del perito o interprete, se impondrá además al reo, inhabilitación especial de un mes a un año".

Acción. Consumación: la acción consiste en no comparecer o, compareciendo, en negarse a prestar la declaración; o exposición requerida. El delito se consuma con la abstención de comparecer o de prestar declaración; la actividad debe ser dolosa, pues no habrá delito, por ejemplo, si el sujeto no puede concurrir por estar enfermo, por haberse accidentado o por cualquier otra causa justificada.

Falsa denuncia.-

Art. 245.- "se impondrá prisión de 2 meses a 1 año o multa de 750\$ a 12.500\$ al que denunciare falsamente un delito ante la autoridad".

Elemento subjetivo. Consumación: es un delito doloso. Consistiendo el dolo en saber que lo que se denuncia es falso, total o parcialmente. El delito se consuma con la denuncia, es decir, en el momento en que el hecho denunciado se pone en conocimiento de la autoridad competente. No admite la tentativa.

Usurpación de autoridad.-

Art. 246.- "será reprimido con prisión de 1 mes a 1 año e inhabilitación especial por doble tiempo;

1. El que asumiere o ejerciere funciones públicas, sin título o nombramiento expedido por autoridad competente.
2. El que después de haber cesado por ministerio de la ley en el desempeño de un cargo público o después de haber recibido de la autoridad competente comunicación oficial de la resolución que ordeno la cesantía o suspensión de sus funciones, continuare ejerciéndolas;
3. El funcionario público que ejerciere funciones correspondientes a otro cargo.

El militar que ejerciere o retuviere un mando sin autorización será penado con prisión de 1 a 4 años y en tiempos de conflicto armado de 2 a 6 años, siempre que no resultare un delito más severamente penado".

Elemento subjetivo. Consumación: el delito requiere dolo (saber que la insignia es de un cargo que no se tiene o que el título o grado no le corresponde); no está prevista la forma culposa. En ambos casos el delito se consuma al llevar públicamente la insignia o distintivo o al arrogarse públicamente los grados académicos, títulos profesionales u honores que no le correspondiere".

Abuso de autoridad. Figura genérica.-

Art. 248.- "será reprimido con prisión de 1 mes a 2 años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales o ejecutare las ordenes o resoluciones de esta clase existente o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere".

Elemento subjetivo. Consumación: es un hecho doloso; se consuma al dictarse o ejecutarse la resolución u orden contrario a las constituciones o leyes; o al no ejecutarse las leyes cuyo cumplimiento le incumbe. Es delito de pura actividad, pues no requiere la producción de ningún resultad. No admite la tentativa.

Omisión de inspeccionar.-

Art. 248 bis.- "será reprimido con inhabilitación absoluta de 6 meses a 2 años el funcionario público que, debiendo fiscalizar el cumplimiento de las normas de comercialización de ganado, productos y subproductos de origen animal, omitiere inspeccionar conforme los reglamentos a su cargo, establecimientos tales como mercados de hacienda, ferias y remates de animales, mataderos, frigoríficos, saladeros, barracas, graserías tambos u otros establecimientos o locales a fines con la elaboración,

manipulación, transformación o comercialización de productos de origen animal y vehículos de transporte de hacienda, productos o subproductos de ese origen”.

Omisión de deberes.-

Art. 249.- “será reprimido con multa de 750\$ a 12.500\$ e inhabilitación especial de 1 mes a 1 año, el funcionario público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardara algún acto de su oficio”.

Maltrato militar.-

Art. 249 bis.- “el militar que en sus funciones y prevalido de su autoridad, arbitrariamente perjudicare o maltratare de cualquier forma a un inferior, será penado con prisión de 6 meses a 2 años, sino resultare un delito más severamente penado”.

Omisión o retardo de auxilio.-

Art. 250.- “será reprimido con prisión de 1 mes a 2 años e inhabilitación especial por doble tiempo, el jefe o agente de la fuerza pública, que rehusare, omitiere o retardare, sin causa justificada, la prestación de auxilio legalmente requerida por una autoridad civil competente”.

Abandono de funciones.-

Art. 250 bis.- “será penado con prisión de 4 a 10 años, siempre que no resultare otro delito más severamente penado, el militar que en tiempo de conflicto armado:

- 1. Abandonare sus funciones de control, vigilancia, comunicaciones o la atención de los instrumentos que tuviese a su cargo para esos fines, las descuidase o se incapacitare para su cumplimiento.*
- 2. Observare cualquier dato significativo para la defensa y no lo informase o tomase las medidas del caso.”*

Requerimiento de fuerza pública contra actos ilegítimos.-

Art. 251.- “será reprimido con prisión de 1 mes a 4 años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario público que requiere la asistencia de la fuerza pública contra la ejecución de disposiciones u órdenes legales de la autoridad o de sentencias o de mandatos judiciales”.

Se consume con el solo requerimiento, aunque la fuerza pública no lo hubiera asistido. La figura es dolosa.

Abandono de su cargo.-

Art. 252.- “será reprimido con multa de 700\$ a 12.500\$ e inhabilitación especial de 1 mes a 1 año el funcionario público que, sin habersele admitido la renuncia de su destino, lo abandonare con daño del servicio público.

El miembro de una fuerza de seguridad nacional, provincial o de la ciudad autónoma de buenos aires o agencia estatal armada que por su naturaleza tenga a cargo el cuidado de persona, que a sabiendas abandonare injustificadamente actos de servicio o maliciosamente omitiere la prestación regular de la función o misión a la que reglamentariamente se encuentra obligado, será reprimido con pena de prisión de 1 a 3 años e inhabilitación especial para ejercer cargos públicos por el doble de tiempo de la condena. Si, como consecuencia del abandono u omisión tipificada en el párrafo precedente, se produjeren daños a bienes de la fuerza, bienes de terceros, lesiones o muerte de sus camaradas o terceros, se aplicara una pena de prisión de 2 años a 8 años e inhabilitación absoluta para desempeñar cargos públicos.

El militar que abandonare su servicio, su destino o que desertare en tiempo de conflicto armado o zona de catástrofe, será penado con prisión de 1 a 6 años si como consecuencia de su conducta resultare la muerte de una o más personas, se sufrieren pérdidas militares o se impidiese o dificultase la salvación de vidas en supuesto de catástrofe el máximo de la pena se elevara a 12 años. En cualquier caso se impondrán las penas aquí previstas siempre que no resultare un delito con penas más graves”.

En la primera parte del artículo se contempla el caso del funcionario público que abandona su cargo sin presentar la renuncia o sin que se le haya admitido, es un hecho doloso, pero no se requiere intención de causar daño al servicio público.

Es un delito de daño efectivo, pues requiere que exista daño del servicio público; se consuma con el daño que causa el abandono.

Los párrafos 2 y 3 de la norma hacen referencia al abandono u omisión de sus funciones por parte de un miembro de una fuerza de seguridad nacional, provincial o de CABA, o agencia estatal armada.

El hecho es doloso, ya que se exige que se actúe a sabiendas o maliciosamente.

En la parte final del art. Se contempla el caso de militar que abandonare su servicio o su destino o que desertare. Son hipótesis de abandono total, permanente realizado por el autor con conocimiento e intención de no volver más. La figura exige que el delito sea consumado "en tiempo de conflicto armado" o "en zona de catástrofe". Es un delito doloso en donde el autor sabe que está haciendo un abandono definitivo. En principio no requiere que existan daños, pero se agrava por el daño si el mismo fuese muerte de una o más personas, pérdidas militares o dificultades para salvar vidas en caso de catástrofe.

Proposiciones y nombramientos ilegales.-

"art. 253.- "será reprimido con multa de 750\$ a 12.500\$ e inhabilitación especial de un mes a un año, el funcionario público que produjere o nombrare para cargo público, a persona en quien no concurrieren los requisitos legales.

En la misma pena incurrirá el que aceptare un cargo para el cual no tenga los requisitos legales".

Elemento subjetivo. Consumación: es un delito doloso para ambos sujetos. Se consuma al proponer o nombrar; para el aceptante, se consuma al aceptar. La propuesta debe ser oficial; no basta con una simple recomendación

Exceso en las función militar.-

Art. 25 bis.- "el militar que sin orden ni necesidad emprendiere una operación militar, o en sus funciones usare armas sin las formalidades y requerimientos del caso, sometiere a la población civil a restricciones arbitrarias u ordenare o ejerciere cualquier tipo de violencia innecesaria contra cualquier persona será penado con prisión de 1 a 4 años sino resultare un delito más severamente penado".

Culpa o impericia militar.-

Art. 253 ter.- "será penado con prisión de 2 a 8 años el militar que por imprudencia o negligencia, impericia en el arte militar o inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, en el curso de conflicto armado o de asistencia o salvación en situación de catástrofe, causare o no impidiere la muerte de una o más personas, o pérdidas militares si no resultare un delito más severamente penado".

Violación de sellos.-

Art.254.- "será reprimido con prisión de 6 meses a 2 años, el que violare los sellos puestos por la autoridad para la conservación o identidad de una cosa.

Si el culpable fuere funcionario público y hubiere cometido el hecho con abuso de su cargo, sufrirá además inhabilitación especial por doble tiempo.

Si el hecho se hubiere cometido por imprudencia o negligencia del funcionario público la pena será de multa de 750\$ a 12.500\$".

Elemento subjetivo: el delito contempla la forma dolosa en los párrafos 1º y 2º. En estos casos el actor puede ser un particular o un funcionario público.

La forma culposa se contempla en el 3º párrafo. A diferencia del caso doloso, el actor solo puede ser un funcionario público.

Sustracción o inutilización de objetos de prueba o conservados.-

Art. 255.- “será reprimido con prisión de 1 mes a 4 años el que sustrajere, alterare, ocultare, destruyere o inutilizare en todo o en parte objetos destinados a servir de prueba ante la autoridad competente, registros o documentos confiados a la custodia de un funcionario público o de otra persona en el interés del servicio público, si el autor fuere el mismo depositario, sufrirá además inhabilitación especial por doble tiempo. Si el hecho se cometiere por imprudencia o negligencia del depositario, este será reprimido con multa de 750\$ a 12.500\$”.

Cohecho y tráfico de influencias.-

Cohecho pasivo.-

Art. 256.- “será reprimido con reclusión o prisión de 1 a 6 años e inhabilitación especial perpetua, el funcionario público que por sí o por persona interpuesta, recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer, retardar o dejar de hacer algo relativo a sus funciones”.

Tanto la entrega de dinero o dádivas como la realización de la promesa, deben hacerse en carácter retributivo. El funcionario que acepta la promesa o recibe algo, lo hace “para hacer, retardar o dejar de hacer algo relativo a sus funciones”.

Además debe ser relativo a sus funciones, de modo que debe estar dentro de su competencia y posibilidad de realizarlo. No interesa que el acto sea correcto o no pues la ley no establece diferencias entre cohecho propio e impropio.

Elemento subjetivo: el hecho es doloso y consiste en que el funcionario sepa que lo que recibe o la promesa que acepta es una retribución de un acto relativo a sus funciones.

Consumación: el momento consumativo dependerá de la acción. Si esta consiste en recibir dinero o dádivas, el delito se consuma al recibir las cosas, siempre que no haya existido promesa anterior, pues en este caso queda consumado al aceptarse la promesa, sin importar que le pago se realice o que le funcionario luego no cumpla el acto.

Cohecho pasivo agravado.-

Art. 257.- “será reprimido con prisión o reclusión de 4 a 12 años e inhabilitación especial perpetua, el magistrado del poder judicial o del ministerio público, que por sí o por persona interpuesta, recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta para emitir, dictar, retardar u omitir dictar una resolución, fallo o dictamen, en asuntos sometidos a su competencia”.

Consumación: el delito se consuma cuando el magistrado recibe el dinero u otra dádiva o acepta la promesa directa o indirectamente para emitir, dictar, retardar u omitir dictar una resolución, fallo o dictamen en asuntos sometidos a su competencia.

Cohecho activo.-

Art. 258.- “será reprimido con prisión de 1 a 6 años, el que directa o indirectamente diere u ofreciere dádivas en procura de algunas de las conductas reprimidas por el art. 256 y 256bis, primer párrafo. Si la dádiva se hiciera u ofreciere con el fin de obtener alguna de las conductas tipificadas en los art. 256bis, segundo párrafo y 257, la pena será de reclusión de 2 a 6 años. Si el culpable fuere funcionario público, sufrirá además inhabilitación especial de 2 a 6 años en el primer caso y de 3 a 10 años en el segundo”.

Tráfico de influencias.-

Tráfico de influencias pasivo.-

Art. 256bis.- “será reprimido con reclusión o prisión de 1 a 6 años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública, el que por sí o por persona interpuesta solicitare o recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer valer indebidamente su influencia ante un funcionario público, a fin de que este haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones.

Si aquella conducta estuviera destinada a hacer valer indebidamente una influencia ante un magistrado del poder judicial o del ministerio público, a fin de obtener la emisión, dictado, demora u omisión de un dictamen, resolución o fallo en asuntos sometidos a su competencia, el máximo de la pena de prisión o reclusión será elevado a 12 años”.

Tráfico de influencias pasivo simple (1º párrafo)

Acción: la acción de este delito consiste en solicitar o recibir dinero o alguna otra dádiva o aceptar una promesa para hacer valer la influencia que se tiene ante un funcionario público, a fin de que este haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones.

Elemento subjetivo: es un delito doloso. El dolo consiste en el conocimiento y voluntad de realizar alguna de las conductas descritas anteriormente, con la finalidad de que, valiéndose de su influencia sobre el funcionario, haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones.

Consumación: el delito se consuma cuando el sujeto solicita la dádiva o cuando la recibe o cuando acepta la promesa directa o indirectamente.

Tráfico de influencias activo simple: 1º parte.-

(primera parte).- “será reprimido con prisión de 1 a 6 años, el que directa o indirectamente diere u ofreciere dádivas en procura de algunas de las conductas reprimidas por los art. 256bis, primer párrafo”.

Elemento subjetivo: es un delito doloso; el autor debe tener como fin que el funcionario realice la conducta del art. 256bis, primer párrafo. La consumación se produce en el acto de dar la dádiva; si solo hubo ofrecimiento, se consuma en el acto de ofrecer.

Tráfico de influencias activo agravado: 2º parte.-

(segunda parte).- art. 258.- “si la dádiva se hiciere u ofreciere con el fin de obtener alguna de las conductas tipificadas en los art. 256bis, segundo párrafo, la pena será de reclusión o prisión de 2 a 6 años. Si el culpable fuere funcionario público, sufrirá además inhabilitación especial de 2 a 6 años en el primer caso y de 3 a 10 años en el segundo”.

Elemento subjetivo: el delito es doloso. El hecho se consuma en el momento de que se da u ofrece la dádiva, en procura de que se realice alguna de las conductas reprimidas en el art. 256bis párrafo 2º.

Soborno transnacional.-

Art. 258 bis.- “será reprimido con reclusión de 1 a 6 años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública el que, directa o indirectamente, ofreciere u otorgare a un funcionario público de otro estado o de una organización pública internacional, ya sea en su beneficio o de un tercero, sumas de dinero o cualquier objeto de valor pecuniario u otras compensaciones, tales como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita realizar un acto relacionado con el ejercicio de sus funciones públicas, o para que haga valer la influencia derivada de su cargo, en un asunto vinculado a una transacción de naturaleza económica, financiera o comercial”.

Elemento subjetivo: es un delito doloso. El dolo recae en el conocimiento por parte de quien ofrece u otorga un soborno a un funcionario de otro estado.

Consumación: el delito se consuma cuando se realiza la oferta o bien cuando se otorgan objetos de valor pecuniario, dádivas, favores, etc.

Admisión y ofrecimiento de dádivas.-

Art. 259.- "será reprimido con prisión de 1 mes a 2 años e inhabilitación absoluta de 1 a 6 años el funcionario público que admitiere dádivas, que fueran entregadas en consideración a su oficio, mientras permanezca en el ejercicio del cargo.

El que presentare u ofreciere la dádiva será reprimida con prisión de 1 mes a 1 año".

El delito es doloso. Se consuma al admitir la dádiva y no es posible la tentativa.

Malversación de caudales públicos.-

Aplicación de fondos diferentes a la destinada.-

Art. 260.- "será reprimido con inhabilitación especial de 1 mes a 3 años, el funcionario público que diere a los caudales o efectos que administrare una aplicación diferente a aquella a que estuvieran destinados. Si de ello resultare daño o entorpecimiento del servicio a que estuvieran destinados, se impondrá además al culpable multa del 20 al 50% de la cantidad distraída".

Acción: consiste en dar (a los bienes administrados) una aplicación distinta a aquella a la cual estaban destinados. Esto presupone que los bienes en cuestión, debían tener fijado un destino específico, establecido por disposición de la autoridad competente.

El destino que se da a los bienes debe ser distinto del que tenían asignado pero siempre dentro de la esfera de la administración pública.

De manera que el autor no persigue un beneficio para sí o para terceros.

Elemento subjetivo: es un delito doloso. El funcionario tiene conocimiento del destino que deben tener los caudales o efectos que administra, y la voluntad de darle un destino diferente.

Consumación: la figura básica (1era parte del art.) se consuma por el solo hecho del cambio de destino; la agravante (segunda parte) se consuma cuando se produce el daño o entorpecimiento del servicio.

Peculado.-

Art. 261.- "será reprimido con reclusión o prisión de 2 a 10 años e inhabilitación absoluta perpetua, el funcionario público que sustrajere caudales o efectos cuya administración, percepción o custodia le hayan sido confiada por razones de su cargo.

Será reprimido con la misma pena el funcionario que empleare en provecho propio o de un tercero, trabajos o servicios pagados por una administración pública".

Sustracción de caudales y efectos: la acción consiste en sustraer los bienes, es decir, en sacarlos de la esfera de custodia bajo la cual se los colocó. Así, el delito se consuma cuando el sujeto dispone de los bienes.

Aprovechamiento de servicios: la acción consiste en emplear, en provecho propio o de un tercer trabajo o servicios pagados por una administración pública.

Consumación: el delito se consuma con el solo aprovechamiento, sin que se requiera otro perjuicio para la administración, que aquel que sufre al pagar servicios que no son utilizados por su provecho.

Malversación por culpa.-

Art. 262.- "será reprimido con multa del 20 al 60% del valor sustraído, el funcionario público que por imprudencia, negligencia o por inobservancia de los reglamentos o deberes de su cargo, diere ocasión a que se efectuare por otra persona la sustracción de caudales o efectos de que se trata en el art. Anterior".

El delito se consuma cuando la otra persona comete la sustracción.

Siempre se requiere que haya sido la conducta culposa del funcionario lo que haya posibilitado la sustracción, si esta se produjo no obstante la prudencia, diligencia y buen desempeño de funcionario, el hecho no le será imputable.

Equiparación de funciones.-

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

Demora injustificada.-

Art. 264.- *“será reprimido con inhabilitación especial por 1 a 6 meses, el funcionario público que, teniendo fondos expedidos, demore injustificadamente un pago ordinario o decretado por autoridad competente. En la misma pena incurra el funcionario público que, requerido por la autoridad competente, rehusare entregar una cantidad o efecto depositado o puesto bajo su custodia o administración”.*

Los pagos en los cuales el funcionario se demora, pueden ser ordinarios, es decir, periódicos (tales como pagos mensuales por salarios del personal) o bien decretados por autoridad competente (son los pagos extraordinarios, que no se efectúan periódicamente).

El delito se **consume** por la sola demora, la cual podrá consistir en no dar la orden de pagar o en no efectuar el pago.

Negociaciones incompatibles con la función pública.-

Art. 265.- *“será reprimido con prisión o reclusión de 1 a 6 años e inhabilitación especial perpetua, el funcionario público que, directamente, por persona interpuesta o por acto simulado, se interesare en miras de un beneficio propio o de un tercero, en cualquier contrato u operación en que intervenga en razón de su cargo.*

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

Elemento subjetivo: es un delito doloso. El dolo recae en el conocimiento por parte del funcionario de que interviene en un contrato u operación en razón de su cargo, y en voluntad de actuar en forma particular.

Consumación: se consume, en el momento en que el autor se interesa del asunto, sin importar que se logre el propósito perseguido. No admite la tentativa.

Exacciones ilegales.-

Figura básica.-

Art. 266.- *“será reprimido con prisión de 1 a 4 años e inhabilitación especial de 1 a 5 años, el funcionario que, abusando de su cargo, solicitare, exigiere o hiciere pagar o entregar indebidamente, por sí o por interpuesta persona, una contribución, un derecho o una dádiva o cobrarse mayores derechos que los que le corresponden”.*

Elemento subjetivo: el elemento subjetivo es el dolo, y consiste en el conculcamiento que tiene el autor acerca de que lo exigido es indebido. El sujeto actúa abusando de su cargo y produciendo temor en la víctima.

Consumación: el delito se consume al solicitar o exigir, es indiferente que la entrega se realice o no.

Formas agravadas.-

Art. 267.- *“si se empleare la intimidación o se invocare orden superior, comisión, mandamiento judicial u otra autorización legitima, podrá elevarse la prisión hasta 4 años y la inhabilitación hasta 6 años”.*

Concusión.-

Art. 268.- *“será reprimido con prisión de 2 a 6 años e inhabilitación absoluta perpetua el funcionario público que convirtiese en derecho propio o de terceros las exacciones expresadas en los artículos anteriores”.*

En los casos anteriores, el autor actuaba en nombre del estado y para el estado, de modo que lo que exigía iba al patrimonio estatal. Por el contrario, en la concusión, el autor no entrega el producto de la exacción al estado, sino que lo convierte en provecho propio de un tercero.

Elemento subjetivo: la figura es dolosa; el dolo consiste en la voluntad de convertir en provecho propio o de un tercero el objeto de la exacción.

Enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos y empleados públicos.-

Utilizar con fines de lucro informaciones o datos reservados.-

Art. 268 (1).- *“será reprimido con la pena del art. 256, el funcionario público que con fines de lucro utilizare para sí o para un tercero, informaciones o datos de carácter reservado de los que haya tomado conocimiento en razón de su cargo”.*

Enriquecimiento ilícito (propiamente dicho).-

Art. 268 (2).- *“será reprimido con reclusión o prisión de 2 a 6 años, multa del 50% al 100% del valor de enriquecimiento e inhabilitación absoluta perpetua, el que al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo, ocurrido con posterioridad a la asunción de un cargo o empleo público y hasta dos años después de haber cesado en su desempeño.*

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

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

Elemento subjetivo: el enriquecimiento puede ser del funcionario o de la persona interpuesta por él para disimularlo. Ambos son punibles con la misma pena. Tanto en el caso de funcionario como en el de la persona interpuesta el hecho es doloso.

Consumación: Balestra considera que el delito se consuma con el enriquecimiento y que la tentativa no resulta punible. Otros autores entienden que se consuma al no justificarse la procedencia del enriquecimiento.

Omisión y falsedad en la presentación de la declaración jurada.-

Art. 268 (3).- *“será reprimido con prisión de 15 días a 2 años e inhabilitación especial perpetua, el que, en razón de su cargo, estuviese obligado por la ley a presentar una declaración jurada patrimonial y omitiere maliciosamente hacerlo.*

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

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

Prevaricato del juez y funcionarios equiparados.-

Art. 269.- “será reprimido con multa de 3.000\$ a 75.000\$ e inhabilitación absoluta perpetua el juez que dictare resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por el mismo o citare, para fundarlas, hechos o resoluciones falsa.

Si la sentencia fuere condenatoria en causa criminal, la pena será de 3 a 15 años de reclusión o prisión e inhabilitación absoluta perpetua.

Lo dispuesto en el párrafo 1º de este artículo, será aplicable, en su caso, a los árbitros y arbitradores amigables”.

Prevaricato de derecho: consiste en dictar resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por el mismo juez. Para la existencia de prevaricato es necesario que el juez falle contrariando una ley que sabe que existe y que es adecuada.

Elemento subjetivo: el hecho es doloso, el dolo consiste en el conocimiento y voluntad por parte de sujeto activo de que está dictando una resolución contraria a la ley, o se funda en hechos o resoluciones falsas.

Consumación: tanto el prevaricato de hecho como en el de derecho, el delito se consuma cuando se realiza la acción típica.

Prisión preventiva ilegítima.-

Art. 270.- “será reprimido con multa de 2.500\$ a 30.000\$ e inhabilitación absoluta de 1 a 6 años, el juez que decretare prisión preventiva por delito en virtud del cual no proceda o que prolongare la prisión preventiva que, computada en la forma establecida en el art. 24, hubiere agotado la pena máxima que podría corresponder al procesado por el delito imputado”.

Elemento subjetivo: en atención a la escala penal, la acción de dictar prisión preventiva en los casos contemplados en la disposición, debe asumir la forma culposa.

Consumación: en el primer caso, el hecho se consuma al ser detenido el sujeto en virtud de la orden de prisión preventiva. En el segundo caso, se consuma cuando se cumple el tiempo máximo indicado, sin que el individuo se apuesto en libertad.

Prevaricato del abogado o mandatario.-

Art. 271.- “será reprimido con multa de 2.500\$ a 30.000\$ e inhabilitación especial de 1 a 6 años, el abogado o mandatario judicial que defendiere o representare partes contrarias en el mismo juicio, simultanea o sucesivamente o que de cualquier otro modo perjudicare deliberadamente la causa que le estuviere confiada”.

Extensión a otros funcionarios.-

Art. 272.- “la disposición del art. Anterior será aplicable a los fiscales, asesores y demás funcionarios encargados de emitir su dictamen ante las autoridades”.

Denegación y retardo de justicia.-

Art. 273.- “será reprimido con inhabilitación absoluta de 1 a 4 años, el juez que se negare a juzgar so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley.

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

No proveer la persecución y represión de delincuentes.-

Art. 274.- *“el funcionario público que, faltando a la obligación de su cargo, dejare de promover la persecución y represión de los delincuentes, será reprimido con inhabilitación absoluta de 6 meses a 2 años, a menos que pruebe que su omisión provino de un inconveniente insuperable”.*

Falso testimonio

Figura básica del falso testimonio.-

Art. 275 (primer párrafo).- *“será reprimido con prisión de 1 mes a 4 años, el testigo, perito o interprete que afirmare una falsedad o negare o callare la verdad, en todo o en parte en su disposición, informe, traducción o interpretación, hecha ante la autoridad competente”.*

Falso testimonio en causa criminal.-

Art. 275 (segundo párrafo).- *“si el falso testimonio se cometiere en una causa criminal, en perjuicio del inculpado, la pena será de 1 a 10 años de reclusión o prisión”.*

Falso testimonio cometido por soborno.-

Art. 276.- *“la pena del testigo, perito o interprete falso, cuya declaración fuere prestada mediante cohecho, se agravara con una multa igual al duplo de la cantidad ofrecida o recibida... El sobornante sufrirá la pena del simple testigo falso”*

Encubrimiento.-

La ayuda dispensada al autor de un delito, sea ocultándolo para eludir la acción de la justicia, sea comprando, guardando, escondiendo, etc., los objetos provenientes del delito, sea de cualquiera de los modos previstos por la ley, pero siempre de carácter posterior al hecho y no mediando promesa anterior al mismo, constituyen, en general, encubrimiento.

El encubrimiento es un delito autónomo y requiere de dos presupuestos:

- a. Existencia previa de un delito.
- b. Inexistencia de promesa o acuerdo anterior al delito.

Distintas figuras del encubrimiento.

Favorecimiento personal.-

Art. 277.- *“será reprimido con prisión de 6 meses a 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 sustraerse a la acción de esta.*

Elemento subjetivo. Consumación: no comete delito quien ayuda a alguien no con el propósito antes mencionado, sino, por ejemplo, por prestarle ciertos cuidados elementales impuestos por algún deber de humanidad, tal es el caso del que cuida al herido o da albergue al hambriento, etc. tampoco incurrán en este delito quien tenga a alguien sin conocer la existencia del delito cometido por este. De lo expuesto se extrae que es un delito **doloso**, el dolo consiste en el conocimiento por parte de quien presta la ayuda de la existencia previa de un delito y de la no participación en el mismo. La consumación se produce cuando se ayuda a alguien.

Favorecimiento real.-

Art. 277. Inciso b) *“ocultare, alterare o hiciere desaparecer los rastros, pruebas o instrumentos del delito o ayudare al autor o participe a ocultarlos, alterarlos o hacerlos desaparecer”.*

Elementos subjetivo: el dolo consiste en el conocimiento de que se están realizando las acciones típicas, sumando a la voluntad de borrar los rastros, pruebas o instrumentos del delito.

Consumación: el delito se consuma cuando se realiza alguna de las conductas típicas.

Recepción de cosas.-

Art. 277. Inciso c) “adquire, recipiere u occultare dinero, cosas o efectos provenientes de un delito”

Elementos subjetivo: es un delito doloso. Es necesario que el encubridor sepa que las cosas que adquiere, recibe u oculta provienen de un delito. No interesa que el autor sepa o no de que delito proviene.

No denunciar.-

Art. 277. Inciso d) “no denunciare la perpetración de un delito o no individualizare al autor o participe de un delito ya conocido cuando estuviere obligado a promover la persecución penal de un delito de esa índole”.

Elemento subjetivo: para ambas conductas, el delito es doloso. El dolo consiste en el conocimiento por parte de encubridor de que debe efectuar la denuncia o individualizar a los responsables de un delito ya conocido y la voluntad de realizar dichas conductas, en menosprecio de las normas. La **consumación** se realiza con la omisión de la conducta debida.

Ayuda a asegurar el producto o provecho del delito.-

Art. 277. Inciso e) “asegurare o ayudare al autor o participe a asegurar el producto o provecho del delito”

Elemento subjetivo: es un hecho doloso. El dolo consiste en conocer y querer asegurar o ayudar al autor o participe, a que se haga del producto o provecho del delito. El delito se consuma cuando se realiza la acción típica.

Agravantes del encubrimiento.-

Art. 277.- inciso 3) “la escala penal será aumentada al doble de su mínimo o máximo cuando:

- a. El hecho precedente fuera un delito especialmente grave. Siendo tal aquel cuya pena mínima fuera superior a 3 años de prisión.*
- b. El autor actuare con ánimo de lucro.*
- c. El autor se dedicare con habitualidad a la comisión de hechos de encubrimiento.*
- d. El autor fuere funcionario público.*

La agravación de la escala penal prevista en el inciso solo operara una vez, aun cuando concurrieren más de una de sus circunstancias calificantes. En esta caso, el tribunal podrá tomar en cuenta la pluralidad de causales al individualizar la pena”.

La exención de pena y sus limitaciones.-

Art. 277. Inciso 4) “están exentos de responsabilidad criminal los que hubieren obrado a favor del cónyuge, de un pariente cuyo vinculo no excediere del cuarto grado de consanguinidad o segundo d afinidad o de un amigo intimo o personas a las que se debiese especial gratitud.

Artículos relacionados con el delito de abigeato

Art. 277bis.- “se aplicara prisión de 3 a 6 años e inhabilitación especial de 3 a 10 años al funcionario público que, tras la comisión del delito de abigeato en el que no hubiera participado, violando los deberes a su cargo o abusando de sus funciones, intervenga o facilite el transporte, fahena, comercialización o mantenimiento de ganado, sus despojos o los productos obtenidos, conociendo su origen ilícito”.

Art. 277ter.- *“se impondrá prisión de 6 meses a 3 años al que reuniendo las condiciones personales descritas en el art. 167quater inciso 4, por imprudencia o negligencia, intervenga en alguna de las acciones previstas en el art. Precedente, omitiendo adoptar las medidas necesarias para cerciorarse de la procedencia legítima del ganado”*

DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA

El bien jurídico protegido es “la fe pública”, es decir, la confianza que la colectividad deposita en ciertos instrumentos, valores, signos, etc., a los cuales el estado les confiere autenticidad, valor o fuerza probatoria.

Falsificación de moneda de curso legal.-

Art. 282.- *“serán reprimidos con prisión de 3 a 15 años, el que falsificare moneda que tenga curso legal en la república y el que lo introdujere, expendiere o pusiere en circulación”.*

Cercamiento y alteración.-

Art. 283.- *“será reprimido con reclusión o prisión de 1 a 5 años, el que cercenare o alterare moneda de curso legal y el que introdujere, expendiere o pusiere en circulación moneda cercenada o alterada. Si la alteración consiste en cambiar el color de la moneda, la pena será de 6 meses a 3 años de prisión”.*

Forma atenuada del expendio y la circulación de moneda falsa o alterada.-

Art. 284.- *“si la moneda falsa, cercenada o alterada se hubiere recibido de buena fe y se expendiere o circulare con conocimiento de la falsedad, cercamiento o alteración, la pena será de 1.000\$ a 15.000\$ de multa”.*

Falsificación de billetes de banco, títulos al portador, documentos de crédito, etc.-

Art. 285.- *“para los efectos de los art. Anteriores quedan equiparados a la moneda nacional, la moneda extranjera, los títulos de la deuda nacional, provincial o municipal, y sus cupones, los bonos o libranzas de los tesoros nacional, provinciales y municipales, los billetes de banco, títulos, cedulas, acciones, valores negociables y tarjetas de compra, crédito o debito, legalmente emitidos por entidades nacionales o extranjeras autorizadas para ello y los cheques de todo tipo incluidos los de viajero, cualquiera que fuere la sede del banco girado”.*

Carácter de la equiparación.- algunos consideran que la equiparación contenida en este art. Es el solo afecto de la pena y no respecto de los elementos constitutivos del delito, y que cuando se trate de la falsificación de documentos comprendidos en este artículo de carácter de privado, el delito no se consumara con el solo hecho de la falsificación como ocurre con la moneda y con los documentos públicos, sino con su uso. Este criterio se funda en considerar que, por efecto de este artículo, se equiparan a la moneda ciertos documentos, tal es el caso de los cheques.

Emisión ilegal.-

Art. 287.- *“serán reprimidos con reclusión o prisión de 1 a 6 años e inhabilitación absoluta por doble tiempo, el funcionario público y el director o administrador de un banco o de una compañía que fabricare o emitiere o autorizare la fabricación o emisión de moneda con título o peso inferiores al de la ley, billetes de banco o cualquiera títulos, cédulas o acciones al portador, en cantidad superior a la autorizada”.*

Falsificación de sellos oficiales, papel sellado, sellos de correos y efectos timbrados. Impresión fraudulenta del sello verdadero.-

Art. 288.- *“será reprimido con prisión o reclusión de 1 a 6 años:*

1. *El que falsificare sellos oficiales.*
2. *El que falsificare papel sellado, sellos de correo o telégrafos o cualquier otra clase de efectos timbrados cuya emisión este reservada a la autoridad o tenga por objeto el cobro de impuestos.*

En estos casos, así como en los de los art. Sigüientes, se considerara falsificación la impresión fraudulenta del sello verdadero”.

Falsificación de marcas y contraseñas.-

Art. 289.- “será reprimido con prisión de 6 meses a 3 años:

- 1) *El que falsificare marcas, contraseñas o firmas oficialmente usadas o legalmente requeridas para contrastar pesas o medidas. Identificar cualquier objeto o certificar su calidad, cantidad o contenido, y el que las aplicare a objetos distintos de aquellos a que debían ser aplicados.*
- 2) *El que falsificare billetes de empresas públicas de transporte.*
- 3) *El que falsificare, alterare o suprimiere la enumeración de un objeto registrado de acuerdo con la ley”.*

Restauración de sellos inutilizados. Uso fraudulento de materiales inutilizados.-

Art. 290.- “será reprimido con prisión de 15 días a 1 año, el que hiciere desaparecer de cualquiera de los sellos, timbres, marcas o contraseñas a que se refieren los artículos anteriores, el signo que indique haber ya servido o sido inutilizado para el objeto de su expedición.

El que a sabiendas usare, hiciere usar o pusiere en venta estos sellos, timbres, etcétera, inutilizados, será reprimido con multa de 750\$ a 12.500\$”.

Agravación para los funcionarios públicos.-

Art. 291.- “cuando el culpable de alguno de los delitos comprendidos en los artículos anteriores, fuere funcionario público y cometiere el hecho abusando de su rango, sufrirá, además, inhabilitación absoluta por doble tiempo de la condena”.

Falsificación material. Ideológica e impropia.-

Art. 291.- “el que hiciere en todo o en parte un documento falso o adultere uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio, será reprimido con reclusión o prisión de 1 a 6 años, si se tratare de un instrumento público y con prisión de 6 meses a 2 años, si se tratare de un instrumento privado”.

Si el documento falsificado o adulterado fuere de los destinados a acreditar la identidad de las personas o la titularidad del dominio o habilitación para circular de vehículos automotores la pena será de 3 a 8 años”.













