

Temas:

- Bolilla 11: Seguridad Pública.
- Bolilla 12: Salud Pública.
- Bolilla 13: Estupefacientes.
- Bolilla 14: Orden Público.
- Bolilla 15: Administración Pública.
- Bolilla 16: Fe Pública.
- Bolilla 17: Orden Económico.
- Bolilla 18: Ley Penal Tributaria y Derecho Penal Aduanero.

BOLILLA 11: SEGURIDAD PÚBLICA

Bien jurídico tutelado

Estamos hablando de bienes jurídicos supraindividuales o públicos, es decir, hablamos de aquellos con un carácter no excluyente, toda vez que nadie por ser excluido de su uso, y este uso por parte de un individuo no afecta ni impide el uso por parte de otros. Son bienes que no son ejercidos o disfrutados por un solo individuo, sino por la comunidad en su conjunto.

Por ende, la referencia a la seguridad común o pública remite a la preservación de la tranquilidad, bienestar y salubridad que aseguren la integridad de estos bienes y de las personas frente a posibles situaciones de peligro que las pudieran amenazar desde una perspectiva colectiva.

Es así que el legislador para protegernos de esas situaciones de peligro común expresa tipos penales de peligro concreto (cuando el comportamiento efectivamente creó una situación de peligro para los bienes o las personas) y de peligro abstracto (comportamientos donde el legislador presume que hay una gran posibilidad que deriven en lesiones a los bienes jurídicos).

Si hablamos de cuantía respecto a la cercanía del comportamiento riesgoso con una posible lesión los tipos penales de peligro abstracto son más lejanos, a diferencia de los de peligro concreto que son más cercanos.

A su vez, en los delitos de peligro concreto yo debo probar que hubo un peligro, además de que se configuró la situación típica. En los delitos de peligro abstracto yo no debo probar que hubo un peligro, sino que debo probar que se configuró la situación típica.

Cuando un tipo penal exige un peligro hablamos de un delito de peligro concreto, en cambio cuando no lo determina hablamos de un delito de peligro abstracto.

Es decir que hablamos de un adelantamiento en la punibilidad, donde no se protege directamente la propiedad sino que se protege la evitación de situaciones peligrosas, implicando una protección indirecta hacia la propiedad. Si tomamos como ejemplo el delito de portación de armas este no tutela directamente la propiedad sino que se trata de un delito contra la propiedad pública, más el objetivo es detener el accionar de este sujeto antes de que ingrese a un banco y robe, o antes de que mate a alguien, o antes de que prive ilegítimamente de su libertad a alguien.

La seguridad pública lo que busca evitar es que tanto las personas como los bienes soporten situaciones peligrosas o que amenacen a su integridad. Siguiendo el ejemplo anterior, la víctima no sería únicamente un peatón, sino todos los peatones en su colectividad.

ARTÍCULO 186. - El que causare incendio, explosión o inundación, será reprimido:

1º Con reclusión o prisión de tres a diez años, si hubiere peligro común para los bienes;

Hablamos de un delito común, en tanto no requiere ninguna calificación especial para ser sujeto activo.

Al exigir una situación de peligro común para los bienes estamos ante un tipo de peligro concreto, el cual se abastece al contener una situación de riesgo para un conjunto.

La acción típica será causar, que no solo abarca la generación, creación o iniciación de la situación, sino que también abarca el aprovechamiento de una situación originadas precedentemente por otros e incluso situaciones de no evitación de tales infortunios cuando se tiene el deber de evitarlos.

Por incendio se hace referencia al fuego peligroso, no a un simple fuego, entendiéndose por tal un incendio con capacidad de expandirse y que se ha vuelto incontrolable para aquel que lo inició o aprovechó. Dicho fuego deberá representar un peligro para los bienes o personas indeterminados.

Por explosión se entiende una liberación brusca de energía pudiendo tener como origen cualquier fuente o mecánica capaz de producir esa liberación instantánea y violenta, propia de la explosión. Al igual que el incendio, deberá tener una entidad tal que represente un peligro común.

Por inundación se entiende la invasión del terreno por el agua, siendo de los mecanismos más habituales de producirla el desvío de un curso de agua, el desvío de sus barreras de contención o el aumento repentino y provocado del caudal.

Dicha invasión de agua debe tornarse incontrolable, generando una situación de peligro común para bienes y/o personas.

El elemento subjetivo requiere dolo, no solo debiendo estar el conocimiento de estar generando dicha situación sino también el conocimiento del posible potencial de riesgo común que tal situación genera. Se aceptan todos los tipos de dolo, incluido el eventual.

El delito se consuma al momento de generación del peligro común para los bienes, quedando los comportamientos anteriores a ello dentro de los límites de la tentativa de delito. Por ejemplo, el sujeto que inicia un incendio que recién en unas horas se tornará de una magnitud que genere una situación de riesgo común, incurre en una tentativa de estrago.

2º Con reclusión o prisión de tres a diez años el 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, algodones, yerbatales o cualquiera otra plantación de árboles o arbustos en explotación, ya sea con sus frutos en pie o cosechados;

c) De ganado en los campos 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, ensilados o enfardados;

f) De los mismos productos mencionados en los párrafos anteriores, cargados, parados o en movimiento;

Se trata de una enumeración taxativa donde basta con el incendio o destrucción de alguno de los bienes que allí se enumeran para que el delito quede perfeccionado.

La protección especial asignada a estos bienes implica la importancia que tienen en términos económicos y culturales que poseen en nuestro país aquellos bienes destinados al sector agropecuario.

3º Con reclusión o prisión de tres a quince años, si hubiere peligro para un archivo público, biblioteca, museo, arsenal, astillero, fábrica de pólvora o de pirotecnia militar o parque de artillería;

Se trata de un agravante que protege con especial intensidad determinados bienes en función de su importancia (como los archivos públicos, biblioteca, museo, arsenal, astillero) o del gran peligro que representan (arsenal, astillero, fábrica de pólvora, pirotecnia, parque de artillería).

Entendemos que los bienes del primer grupo -exceptuando los archivos- pueden ser tanto públicos como privados, mientras que los del segundo grupo son siempre públicos.

4º Con reclusión o prisión de tres a quince años, si hubiere peligro de muerte para alguna persona;

Se trata de un peligro concreto de muerte para una persona determinada, debiendo el incendio, explosión o inundación guardar un nexo de imputación con el peligro de muerte.

Desde el aspecto subjetivo se sostiene que se trata de un delito doloso que admite el dolo eventual, donde el resultado que acontece sería de modo preterintencional, dado que si hubiera un dolo directo estaríamos hablando del artículo 80 inciso 5.

En el caso de los bomberos, dado que su profesión es justamente la de ir a los incendios a combatirlos, no se aplica el agravante en estos casos por dos motivos:

- 1) Desde la función de la teoría del delito, entendemos que es una autopuesta en peligro por su profesión. Esto también incluye el civil que, visualizando un incendio, se mete en el lugar para rescatar gente;
- 2) Si se admitiera el agravante, todos los incendios estaban agravados por el peligro de muerte para los bomberos.

Se entiende como tal que el incendio en sí mismo ya incluye el riesgo para los bomberos, por lo cual no se aplica el agravante. Caso diferente es en caso de muerte, como veremos a continuación.

5º Con reclusión o prisión de ocho a veinte años, si el hecho fuere causa inmediata de la muerte de alguna persona.

En este punto hay una relación causal, es decir que la persona muere por el incendio, explosión o inundación.

Si tenemos un dolo directo de muerte, estamos frente a un homicidio agravado del artículo 80 inciso 5. Esto se da cuando yo quiero matar a una persona a través de un idoneo para crear un peligro común.

Ahora, si el dolo es respecto de un incendio, explosion o inundación y a través de esto se genera la muerte de una persona, estamos frente a este artículo. La doctrina discute si debe ser preterintencional, es decir dolosa la conducta y culposo el homicidio, o si tiene que tener dolo eventual.

La doctrina mayoritaria acuerda que la muerte sea con dolo eventual por un tema de escalas penales, dado que si la muerte fuera culposa -preterintencional-, conviene que el imputado concurse entre homicidio culposo y estrago doloso, en vez de imputar el estrago agravado por la muerte.

Por lo cual, este artículo se aplica cuando la muerte sea con dolo eventual, y si es preterintencional hacemos el concurso de homicidio culposo con estrago doloso.

ARTICULO 187. - Incurrirá, según los casos, en las penas señaladas en el artículo precedente, el que causare estrago por medio de sumersión o varamiento de nave, derrumbe de un edificio, inundación, de una mina o cualquier otro medio poderoso de destrucción.

El verbo típico sería causar estrago, el cual exige dos condiciones para su verificación: primero la provocación de un daño de grandes proporciones y, por el otro, la generación de una situación de peligro indeterminado para bienes y personas.

Es parecido al 186, pero tiene un plus por su dimensión. En este supuesto entran por ejemplo:

- Explosion de Río Tercero: explotó una fábrica militar e hizo desastres en el pueblo.
- Cromañón: se provocó un incendio por una bengala.

Es decir hablamos de supuestos en donde hay efectos extraordinariamente graves y produce conmoción pública, situaciones donde la sociedad se siente afectada con la situación.

Como medios tenemos:

- Sumersión: hundimiento total de la nave.
- Varamiento: es la acción de detener la embarcación haciéndola encallar por ejemplo al tocar el fondo, la costa o rocas.
- Derrumbe de un edificio: caída, desplome o hundimiento de una obra construida o en construcción, pudiendo ser total o parcial.
- Inundación, de una mina: al llevar una coma, se entiende que son dos supuestos, el de una inundación, y por el otro lado de la detonación de una mina -el artefacto explosivo-. La inundación al ser un estrago, deberá contener proporciones gigantes.

- Cualquier otro medio poderoso de destrucción: en este punto el legislador intenta abarcar todas las situaciones que puedan generar un estrago.

ARTICULO 189. - Será reprimido con prisión de un mes a un 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.

Se trata del estrago culposo, recordemos que los delitos culposos son numeros clausus, es decir que son aquellos que específicamente están establecidos en el código. Estos no admiten tentativa, son siempre consumados y no admiten participación, dado que todos los que participan son autores.

El riesgo jurídicamente desaprobado que el autor crea con su conducta imprudente debe ser el que se concrete en el incendio o estrago, el cual debe haber generado una situación de peligro común.

Para delimitar estos casos con el dolo eventual, en el caso “Cromañón”, la Cámara Nacional de Casación para cambiar la calificación legal de estrago doloso a culposo, sostuvo que en la imprudencia prevalece una confianza fundada del agente en donde el resultado no se producirá, cuestión que encontraron en el caso.

Lo importante en estos delitos culposos es probar cual era la forma en la que tenía que actuar y cómo se actuó en concreto, es decir, el incumplimiento al deber de cuidado.

Por ejemplo, si en la construcción de una fábrica el ingeniero especialista en tecnología controla todos los cables, mas no los controla bien y se genera una explosión, para imputar el delito culposo debemos verificar cual es la forma en la que el ingeniero debía actuar y cuál es la forma en la que verdaderamente actuó. Si la forma en la que debería haber actuado contradice la forma en la que verdaderamente actuó, es posible hablar de un delito culposo. Pero si la forma en la que debería haber actuado coincide con la forma en la que actuó, no es posible hablar de un delito culposo al no haber un incumplimiento.

Si el hecho u omisión culpable pusiere en peligro de muerte a alguna persona o causare la muerte de alguna persona, el máximo de la pena podrá elevarse hasta cinco años.

Agravante por dos situaciones, si puso en peligro de muerte a alguna persona o si causa la muerte de una persona.

ARTICULO 189 bis . - (1) El que, con el fin de contribuir a la comisión de delitos contra la seguridad común o causar daños en las máquinas o en la elaboración de productos, adquiriere, fabricare, suministrarre, sustrajere o tuviere en su poder

bombas, materiales o aparatos capaces de liberar energía nuclear, materiales radiactivos o sustancias nucleares, o sus desechos, isótopos radiactivos, materiales explosivos, inflamables, asfixiantes, tóxicos o biológicamente peligrosos, o sustancias o materiales destinados a su preparación, será reprimido con reclusión o prisión de CINCO (5) a QUINCE (15) años.

En este punto la característica principal es que el sujeto activo despliega la acción típica con una finalidad específica, es decir tenemos una ultra finalidad, la cual es la de contribuir a la comisión indeterminada de delitos contra la seguridad pública o causar daños en las máquinas o en la elaboración de productos.

No se dice que máquinas o que productos, mas interpretamos que las mismas deberán ser necesarias e importantes para la comunidad dado que estamos dentro de los bienes jurídicos públicos. Por ejemplo, hablamos de laboratorios o fábricas.

En cuanto a los verbos típicos:

- Adquirir: obtener la propiedad o posesión de los materiales.
- Fabricar: elaborar a través de un proceso idóneo algo nuevo o transformar o perfeccionar algo ya existente.
- Suministrar: proveer a un tercero, a cualquier título, alguno de los materiales especificados.
- Sustraer: quitar a otro la tenencia que tenía sobre la cosa generalmente mediante violencia, intimidación o engaño.
- Tener: mantener los materiales bajo su dominio.

Hablamos de un delito de peligro abstracto el cual importa el adelantamiento de la punibilidad que tiende a evitar la falta de castigo de conductas que aun no resultan punibles a título de tentativa o de participación en delitos de lesión.

Se trata de un delito doloso y de mera actividad, el cual se consuma con la realización de cualquiera de las conductas típicas con la finalidad enunciada.

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 máquinas o en la elaboración de productos, diere instrucciones para la preparación de sustancias o materiales mencionados en el párrafo anterior.

Por “sabiendo” estamos hablando de dolo, es decir tenemos un accionar doloso. Por “debiendo saber” estamos hablando de un accionar negligente.

Se trata de un tipo penal de peligro abstracto mediante el cual el legislador adelantó aún más las barreras de protección castigando no solo al que fabrica un material explosivo, sino también al que instruye a otro para que fabrique los mismos. Es

decir, hablamos del supuesto de un profesor del mercado negro que da un curso sobre como elaborar un artefacto.

La consumación se dará cuando se den las instrucciones orientadas a ello. Se admite la tentativa, por ejemplo en el caso de que las instrucciones sean interceptadas por un tercero antes de llegar a su destinatario.

La simple tenencia de los materiales a los que se refiere el párrafo que antecede, sin la debida autorización legal, o que no pudiese justificarse por razones de su uso doméstico o industrial, será reprimida con prisión de TRES (3) a SEIS (6) años.

(2) La simple tenencia de armas de fuego de uso civil, sin la debida autorización legal, será reprimida con prisión de 6 (SEIS) meses a 2 (DOS) años y multa de MIL PESOS (\$ 1.000.-) a DIEZ MIL PESOS (\$ 10.000.-).

Primero debemos saber que el concepto de arma de fuego es normativo, se entiende a la misma como aquella que utiliza la energía de los gases producidos por la deflagración de pólvora para lanzar un proyectil a distancia.

Por arma de guerra debemos hacer una exclusión, serán armas de guerra aquellas consideradas como exclusivas de uso civil.

El Estado al tener un poder de policía, regula y establece ciertas directivas para dirigir la vida en sociedad, en especial cuando se trata de cuestiones peligrosas como son las armas. Por ello, regula todo de las armas desde la fabricación, comercialización y uso de las mismas. De esta forma, el Estado establece quién puede producir armas, cómo se pueden vender, quiénes y cómo pueden tenerlas.

La tenencia alude tanto a que el sujeto activo posea el arma inmediatamente bajo su disponibilidad física como también a aquella que se encuentre en su lugar que esté bajo la custodia de este sujeto y donde se encuentra a su disposición, por ejemplo, guardada bajo cierto lugar de su casa. Aun cuando el sujeto activo pudiera estar en su trabajo y el arma en su casa, se puede decir que está guardada a su disposición, por lo cual entendemos que no es necesaria una relación física inmediata y permanente con el objeto, bastando con que simplemente se encuentre dentro de su esfera de custodia.

Además tenemos la falta de autorización administrativa por parte de la autoridad competente. En nuestro país, el ente administrativo que da las autorizaciones es la ANMAC. Este permiso de tenencia habilita a poseer el arma bajo ciertas condiciones, o a trasladarla a un polígono para practicar. Otro permiso que no hay que confundir es el de portación, el cual permite transportarlas en condiciones inmediatas de uso.

En el caso de los miembros de las fuerzas armadas y de seguridad, estos tienen un permiso de portación con fecha de vencimiento. Si por algún motivo la tenencia se encuentra vencida, quedan dentro de este delito (dado que para portar, necesariamente debo tener tenencia también).

Se trata de un delito permanente, el cual comienza con la ejecución y se prolonga hasta que finaliza el delito. Esto quiere decir si yo salgo con el arma en mi mochila descargada y la paseo de acá para allá en todo el día, todo el tiempo cometo este delito.

Es de pura actividad, dado que no se requiere un resultado sino que con la tenencia ilegítima alcanza. Es decir que el delito se consuma con la mera acción de tener un arma sin autorización legal.

Se trata de un tipo de peligro abstracto, donde la estimación acerca de la peligrosidad general que la tenencia ilegítima de armas genera ya ha sido realizada por el legislador. Basta con la tenencia ilegítima del arma, no importa si estoy en un lugar vacío sin gente. No necesito acreditar un peligro.

En el caso de armas descargadas, estas representan un peligro potencial en términos de antijuridicidad material, por lo cual la doctrina discute pero se entiende que se tiene tenencia ilegítima de un arma. Respecto de armas inutilizadas, pueden conservar su potencial de intimidación, más no podemos decir lo mismo del potencial peligroso para la seguridad común por lo cual no tenemos delito dado que el arma de fuego sería no apta para el disparo.

Desde lo subjetivo es un delito doloso (admitiendo el dolo eventual) donde se conoce el hecho de que se tiene un arma de fuego y también de que se carece la correspondiente autorización para tenerla.

Si las armas fueren de guerra, la pena será de DOS (2) a SEIS (6) años de prisión.

Se agrava por el hecho de que las armas de guerra tienen mayor potencia.

La portación de armas de fuego de uso civil, sin la debida autorización legal, será reprimida con prisión de UN (1) año a CUATRO (4) años.

Portar implica llevar el arma consigo en condiciones de uso inmediato en un contexto de cierta trascendencia pública. No importa si la portación resulta visible para terceros dado que el arma puede llevarse disimulada (entre las ropas) o guardada (en una mochila). Esto abarca también el supuesto de un arma dentro de un vehículo en la vía pública.

Que el arma deba estar en condiciones de uso inmediato no solo abarca que se encuentre cargada, sino que también basta con que las municiones se encuentren al alcance con cierta facilidad.

Este delito supone la tenencia pero implica un paso más en materia de peligro, hablamos de un tipo de peligro concreto donde la posible concreción de ese peligro en lesiones a los bienes jurídicos se encuentra más cercana que en los supuestos de mera tenencia.

Es posible también que la portación sea compartida por varios sujetos cuando el arma se encuentre en condiciones de uso y al alcance inmediato de cualquiera de ellos, como cuando en el caso de un vehículo donde sus dos ocupantes saben que hay un arma cargada debajo del asiento del acompañante.

Se trata de un delito doloso, donde está el conocimiento de que se porta un arma en condiciones de uso, con la ausencia de la autorización.

Si las armas fueren de guerra, la pena será de TRES (3) años y SEIS (6) meses a OCHO (8) años y SEIS (6) meses de reclusión o prisión.

Se agrava por el mayor poder ofensivo.

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 del mínimo y del máximo.

Se reduce en el caso de que, aquel que lleva la portación adelante, se encuentre autorizado a la tenencia de la misma, mas no a portarlas. Es decir, el tenedor se excede de sus facultades.

La misma reducción prevista en el párrafo anterior podrá practicarse cuando, por las circunstancias del hecho y las condiciones personales del autor, resultare evidente la falta de intención de utilizar las armas portadas con fines ilícitos.

Se critica la vaguedad del tipo en este punto, dado que hace alusión a las condiciones personales del autor, entendiéndose como un derecho penal de autor inadmisibles en el marco de un Estado de derecho. Además que al decir “podrá” establece una facultad para el juez.

Lo que hace el legislador es adelantar la punibilidad, el legislador tipifica la conducta de portación de armas dado que entiende que el que la porta lo hace con fines ilícitos. Si en el caso concreto demuestro que no iba a cometer ningún ilícito, no es que mi conducta queda atípica sino que se aplica el atenuante. Por ejemplo, fui a practicar al tiro federal, vuelvo para mi casa pero me olvido de descargar el arma, la policía me revisa pero les demuestro que fui a disparar al tiro federal, solo que por

negligencia me olvidé de descargar el arma. Mi conducta no queda atípica, sino que es un delito pero atenuado.

En los dos casos precedentes, se impondrá, además, inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena.

En los casos atenuados, se inhabilita 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 CUATRO (4) a DIEZ (10) años.

Se agrava en el caso de tener antecedentes penales por delitos dolosos contra las personas o con el uso de armas. Es un agravante muy cuestionado, dado que el sujeto al haber cumplido la condena anterior, tendría un agravante por una condena que ya cumplió, afectando el principio non bis in idem (no dos veces por el mismo hecho).

Implica un derecho penal de autor, donde se pone énfasis en la personalidad del autor. Se agrava la pena a un sujeto por tener antecedentes mientras que a otro que comete el mismo hecho, sin tener antecedentes, no se le aplica el agravante.

Se afecta también el principio de culpabilidad, donde una persona solo puede ser castigada siendo culpable de un delito. Se le aplicará más pena a un sujeto por el simple hecho de ser la persona que es.

Este agravante se le ha declarado inconstitucional dado que va en contra de muchos principios constitucionales.

En el caso del segundo supuesto respecto de quien se encuentre gozando de una excarcelación o exención de prisión anterior y portare un arma, es cuestionable dado que el principio dentro del proceso penal es estar en libertad salvo que la persona tenga condena firme. Siguiendo este razonamiento, que se imponga más pena dado que existe una causa en la que estoy en libertad también afecta el principio non bis in idem dado que en la causa que estoy en libertad muy probablemente me revoquen la excarcelación o exención y en la segunda causa también.

(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 CUATRO (4) a DIEZ (10) años.

El que hiciere de la fabricación ilegal de armas de fuego una actividad habitual será reprimido con reclusión o prisión de CINCO (5) a DIEZ (10) años.

La acción típica consiste en acopiar armas de fuego -tanto civiles como de guerra-, piezas o municiones. Se entiende como acopio la acción de reunir o juntar algo en una cantidad considerable, superior a la necesaria para el uso común.

La problemática radica en cuando se trata de acopio. Es decir, si imaginamos una persona que tiene dos o tres armas de fuego estamos ante un caso donde no se aplica el tipo. Será un caso claro de aplicación quien posea cientos de armas y municiones. Y tenemos una zona gris en donde no sabemos a partir de qué cantidad de armas o materiales podemos considerar como acopio.

Lo que el legislador intenta evitar tipificando esta conducta es evitar que las bandas reúnan armas. Evitar que una persona tenga varias armas y pueda distribuir, comercializar o suministrar armas.

La segunda acción típica será la tenencia de instrumental para producirlas, sin la debida autorización.

(4) Será reprimido con prisión de UN (1) año a SEIS (6) años el que entregare un arma de fuego, por cualquier título, a quien no acredite su condición de legítimo usuario.

La pena será de TRES (3) años y SEIS (6) meses a DIEZ (10) años de prisión si el arma fuera entregada a un menor de DIECIOCHO (18) años.

Si el autor hiciere de la provisión ilegal de armas de fuego una actividad habitual, la pena será de CUATRO (4) a QUINCE (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 DIEZ MIL PESOS (\$ 10.000.-).

La conducta consiste en suministrar armas de fuego a cualquier título (venta, préstamo, donación) a una persona que no se encuentra legalmente habilitada como legítima usuaria de acuerdo a las exigencias legales y administrativas.

Lo que se busca es evitar la comercialización de armas en el mercado negro. Aquel sujeto que vende armas debe acreditar que el comprador es legítimo usuario, sea para la tenencia o portación.

(5) Será reprimido con prisión de TRES (3) a OCHO (8) años e inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena el que, contando con la debida autorización legal para fabricar armas, omitiere su número o grabado conforme a la normativa vigente, o asignare a DOS (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.

Se trata de un delito especial propio el cual sólo podrá ser cometido por un sujeto específico: aquel que cuente con autorización legal para la fabricación de armas.

Las acciones típicas son la de omitir el grabado de la numeración que corresponda insertar en las armas legales para su debida registración y la de asignar (insertar) un número duplicado que ya fue asignado a otra arma (o varias) para que de este modo se pueda conseguir aumentar la producción más allá de lo autorizado, introduciendo armas mellizas que no deberían estar en el mercado.

El daño que se provoca es que el Estado no sepa cuántas armas hay en la sociedad a través del ANMAC.

Es un delito doloso, donde el agente debe conocer que se encuentra asignando a dos armas un mismo número o que está omitiendo directamente su numeración.

BOLILLA 12: SALUD PÚBLICA

Bien jurídico tutelado

Hablamos de que el bien jurídico tutelado será la salud, que es el conjunto de condiciones que garantizan el bienestar físico, psíquico y fisiológico de individuos indeterminados, en este caso por tratarse de un bien supraindividual.

Estas conductas afectan a la sociedad en su conjunto y de forma indeterminada puesto que la población en su totalidad se encuentra expuesta a los potenciales riesgos que de estos delitos derivan.

ARTICULO 200. - Será reprimido con reclusión o prisión de TRES (3) a DIEZ (10) años y multa de PESOS DIEZ MIL (\$ 10.000) a PESOS DOSCIENTOS MIL (\$ 200.000), 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.

Tenemos tres verbos típicos, envenenar, adulterar o falsificar, todos los cuales presuponen la manipulación de un alimento, medicina o aguas potables. Esto radica en que son productos aptos para el consumo humano.

- Envenenar: es la inclusión o mezcla de una sustancia tóxica, no en cantidades que provoquen la muerte pero sí que la conviertan en venenosa.
- Adulterar: es la alteración de la composición de la sustancia de una materia.
- Falsificar: es el falseamiento de los componentes de esa misma materia de modo tal que sean presentados para el consumo como si fueran los originales.

Respecto a los productos:

- Agua potable: es aquella apta para el consumo humano, sea por su propia naturaleza o aquella la cual bajo un proceso simple pueda adquirir la cualidad de potable.
- Sustancias alimenticias: es cualquier materia que las personas ingieren como alimento, sin importar su valor nutricional, la calidad de la materia -sólida o líquida-, o si requiere o no un proceso de cocción.
- Sustancias medicinales: son aquellos productos empleados por la medicina humana, descartando los utilizados para la curación de animales o instrumental, con fines de curar o preservar la salud.

Es un tipo penal común, pasible de ser cometido por cualquier individuo y cuyo sujeto pasivo resulta ser la sociedad en su conjunto.

Al leer “de modo peligroso para la salud” hablamos de un delito de peligro concreto, por lo cual se exige que las conductas mencionadas provoquen una modificación tal en las sustancias afectadas que las convierten en tóxicas o nocivas, más no es requerido el resultado lesivo.

ARTICULO 201. - Las penas del artículo precedente se aplicarán 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.

Al leer “disimulando su carácter nocivo” entendemos que el artículo 200 admite dolo eventual, mientras que en este caso se admite dolo directo únicamente.

Se protege no solo la modificación de un producto consumible, sino también a toda la cadena de consumo de aquel producto previamente alterado.

Se pretende sancionar la puesta en circulación de mercadería que podría poner en peligro la salud de un número indeterminado de individuos, sea por su puesta a

disposición o por su suministro a persona determinada para que sea esta la que se ocupe de su propagación.

Es el caso del falsificador de “libre de gluten” una mercadería que se vende a celíacos.

ARTICULO 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 DIEZ (10) a VEINTICINCO (25) años de reclusión o prisión; si resultaren lesiones gravísimas, la pena será de TRES (3) a QUINCE (15) años de reclusión o prisión; si resultaren lesiones graves, la pena será de TRES (3) a DIEZ (10) años de reclusión o prisión.

Se trata de un delito preterintencional, donde el resultado excede la voluntad del autor. Se trata de casos en donde hay un dolo respecto de la adulteración o falsificación, más tenemos lesiones graves, gravísimas o muertes culposas.

En el caso de que el autor posea dolo de muerte, nos desplazamos hacia el artículo 80 inciso 2 o 5.

ARTICULO 202. - Será reprimido con reclusión o prisión de tres a quince años, el que propagare una enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas.

Se permite a cualquier persona que, de manera voluntaria y con conocimiento de las consecuencias de su accionar, propague una enfermedad que resulte dañosa para la salud de los miembros de la sociedad.

El verbo típico es “propagar”, que significa hacer llegar una cosa desde un punto a muchos lugares y en todas las direcciones.

Esta enfermedad deberá revestir las cualidades de “peligrosa” (que ponga en peligro la salud o la vida) y “contagiosa” (que tenga posibilidad de multiplicarse aun cuando no se llegue a ser una epidemia). Sin perjuicio de ello, el tipo penal no exige que se produzca el resultado del contagio de la enfermedad en otra persona, sino que basta con la sola realización de la conducta descrita en el tipo.

Es un tipo penal de peligro concreto y de pura actividad, perfeccionado cuando se realiza la acción de propagar la enfermedad infecto contagiosa. No basta con un solo contagiado, sino que es necesario que el peligro de contagio haya sido lo suficientemente difuso como para afectar un número indeterminado de personas, implicando un accionar más generalizado y global.

Se trata claramente de un tipo doloso, que admite el dolo eventual. El sujeto conoce o sospecha que ha contraído la enfermedad y quiere difundirla por cualquier medio

o bien es indiferente respecto a la propagación de la misma. La voluntad es la de difundir la enfermedad, no la de contagiar a otras personas.

Es el caso del COVID o el HIV.

ARTICULO 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 PESOS CINCO MIL (\$ 5.000) a PESOS CIEN MIL (\$ 100.000); si tuviere como resultado enfermedad o muerte se aplicará prisión de SEIS (6) meses a CINCO (5) años.

Es el tipo imprudente o culposo de los artículos anteriores.

ARTICULO 204.- Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años el que estando autorizado para la venta de sustancias medicinales, las suministrar 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.

ARTÍCULO 204 bis.- Cuando el delito previsto en el artículo anterior se cometiere por negligencia, la pena será de multa de PESOS CINCO MIL (\$ 5.000) a PESOS CIEN MIL (\$ 100.000).

ARTICULO 204 ter.- Será reprimido con prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años y multa de PESOS DIEZ MIL (\$ 10.000) a PESOS DOSCIENTOS MIL (\$ 200.000), el que produjere o fabricare sustancias medicinales en establecimientos no autorizados.

ARTICULO 204 quater.- Será reprimido con multa de PESOS DIEZ MIL (\$ 10.000) a PESOS DOSCIENTOS MIL (\$ 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.

ARTICULO 204 quinquies: Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años el que sin autorización vendiere sustancias medicinales que requieran receta médica para su comercialización.

Ver si son comunes o especiales propios.

ARTICULO 205. - Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que violare las medidas adoptadas por las autoridades competentes, para impedir la introducción o propagación de una epidemia.

Se trata de un acto de desobediencia, en donde cualquier persona viola una norma adoptada con la finalidad de impedir la introducción o propagación de una epidemia.

El objeto ya no está en la propagación, sino en la violación a las medidas adoptadas por las autoridades competentes.

Es un delito de peligro abstracto dado que la idea del legislador es evitar que se realice cualquier violación a las medidas. Es el caso de la prohibición de reunirse en la pandemia COVID.

Se trata de una ley penal en blanco, la cual remite a una ley, decreto o anexo que completa las medidas que se deben realizar para impedir la propagación de una epidemia.

La ratio ilicitud, que es el fundamento de la ilicitud de un acto o situación, siempre debe estar en los tipos penales en blanco, dado que de lo contrario sería inconstitucional.

Hay que diferenciar el artículo 205 del 239, dado que no se puede incurrir en estos dos delitos al mismo tiempo. El artículo 239 dicta la pena para el que resistiere o desobedecer a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones.

En el 239 tenemos una obligación en concreto para personas determinadas, en el 205 tenemos una obligación en general y específicamente para casos de pandemia, no así para personas determinadas.

Es el caso del surfer en la pandemia. La primera vez que el mismo es encontrado y se le da la orden de que vuelva a su casa, estaba encuadrado en el 205. Una vez intimado a volver a su casa y volver a viajar a la costa, incurre en el 239 dado que hay una intimación a una persona específica violando la orden de un funcionario público.

ARTICULO 208. - Será reprimido con prisión de quince días a un año:

Se trata de tres delitos independientes, que implican el ejercicio ilegal de la medicina. El legislador busca prevenir el daño a la salud por personas idóneas para el ejercicio de la profesión.

Son delitos de peligro, no se requiere un daño a la persona en concreto.

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;

Es el delito de curanderismo, donde se pretende evitar la realización de actos relativos al arte de curar por personas que no posean los conocimientos técnicos exigidos. Puede ser cometido por cualquier individuo que carezca de certificación o autorización para prestar cuidados médicos o suministrar medicamentos, o por quien poseyéndola excede sus facultades.

El título es un documento emitido por autoridad competente y avalado por el Estado donde se acredita la capacidad de una persona para ejercer el arte de curar. No se incluyen los supuestos de aquellos que se encuentren certificados o autorizados pero no matriculados, esto solo acarrea una sanción administrativa.

La autorización es un permiso expedido por autoridad competente para realizar determinadas actividades, específicas y circunscritas a un territorio y tiempo determinado.

Verbos típicos:

- Anunciar: es algo que se comunica y llega a una pluralidad de personas, que tiene capacidad de llegar a un número indeterminado de personas.
- Prescribir: indicar u ordenar medicamentos o tratamientos que sean específicos para curar una enfermedad.
- Administrar: el que suministra medicamentos.
- Aplicar: el que aplica un medicamento.

Se requiere habitualidad en la conducta, no siendo suficiente con atender una vez a una persona. Si la persona lo hace a título oneroso, concurra con estafa.

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 o infalibles;

Es el delito de charlatanería, donde se sanciona a aquel que en abuso de sus competencias que le otorga su título ofrece curaciones “mágicas” más aproximadas a lo irracional que a lo probado científicamente. Se incluyen las falsas medicinas, así como también la promesa de curación en un plazo determinado.

No requiere ánimo de lucro, más en general concurra con estafa.

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.

Es el delito de prestanombre, donde se presta el nombre a un tercero que carece de dichas condiciones para ejecutar los actos previstos en el inciso de curanderismo.

Hay una combinación de personas, por un lado el que ejerce la medicina sin título que incurre en el curanderismo (partícipe necesario) y el que tiene el título y lo presta, incurriendo en ese inciso.

Se trata de un delito especial propio dado que exige que quien presta su nombre posea necesariamente el título o autorización habilitante.

BOLILLA 13: ESTUPEFACIENTES

Ley de estupefacientes (ley 23.737)

Se trata de la incorporación al ordenamiento jurídico de la sanción y persecución del tráfico de estupefacientes. Si bien la narcocriminalidad se trata de delitos pluriofensivos que afectan un montón de bienes jurídicos, el bien jurídico en esencia que se intenta proteger es la salud pública.

Las drogas como tal no están prohibidas, sino que están fuertemente reguladas. Las drogas leves en general, inclusive las medicinales, se encuentran muy reguladas, e incluso sucede esto con las drogas más duras como lo es la cocaína, morfina o cannabis, las cuales tienen fines medicinales.

También tenemos lo que se conoce como “compra venta de patrones”, por ejemplo en un allanamiento donde se incautó una sustancia X, para saber qué sustancia es yo preciso una prueba, esa prueba es una muestra. Estas muestras son un comercio lícito, permitido. En los tipos penales que vamos a ver el sujeto activo será el que sin autorización realice la conducta, o que, teniendo la debida autorización, la desvíe hacia un fin ilícito. Por ejemplo el farmacéutico que, al poder adquirir un cierto químico, lo adquiere pero lo desvía a un fin ilícito.

El término estupefacientes es normativo, el artículo 77 del código penal lo define abarcando tanto los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias susceptibles de producir dependencia física o psíquica, que se incluya en las listas que se elaboren y actualicen periódicamente por decreto del Poder Ejecutivo nacional.

Es decir que por un lado sabemos que son sustancias que actúan sobre el sistema nervioso central, sea excitando o deprimiendo, y son susceptibles de producir dependencia física, psíquica y de generar el síndrome de abstinencia. Si bien dice

“susceptible” la realidad es que no debemos probar que efectivamente lo hagan, sino que tenga esa potencialidad, dado que se darán casos en los que efectivamente lo hagan y otros no. El alcohol por ejemplo altera el sistema nervioso central, es susceptible de producir dependencia física y psíquica y de generar el síndrome de abstinencia, más no está en esta lista. Esto básicamente porque se encuentra en una lista taxativa armada por hábitos culturales y factores económicos.

Estas listas están inspiradas en organizaciones internacionales en la materia. Una de las listas es sobre drogas más naturales que devienen de sustancias más naturales como la marihuana, cocaína, opio y sus derivados. Hay otras listas que son productos químicamente manufacturados como el LSD. Hace poco también se incorporó lo que es la lista de precursores químicos, que son sustancias que no son propiamente estupefacientes o psicotrópicos pero que usualmente son utilizados para la confección de este tipo de sustancias, tales como la efedrina; hoy en día tener estos precursores sin la debida autorización es ilegal.

Antes de ver los delitos en específico tenemos que tener en claro que, la tenencia de drogas, tiene “tener” como conducta típica. Tener implica disponer, es decir, no quiere decir usarlo o emplearlo sino que es tenerlo: yo dispongo de un montón de arroz en mi almacén más no lo tengo en el bolsillo, pero ahí está. Se trata de ejercer actos de señorío sobre la cosa, que en este caso sería sobre los estupefacientes. Está dentro de mi esfera de custodia, no importa si lo tengo encima o en la mesa de luz, o enterrado en mi casa de fin de semana, yo sé que ahí está y que si quiero voy y ejerzo poder sobre ello.

Art. 5º — Será reprimido con reclusión o prisión de cuatro a quince años y multa de seis mil a quinientos mil australes el que sin autorización o con destino ilegítimo:

Es el delito de tenencia con fines de comercialización. Abarca todas las fases de la cadena de tráfico.

El elemento subjetivo para todas las conductas es el dolo directo, toda vez que estamos frente a la narcocriminalidad dura y pura. Exige lo que se conoce como “dolo de tráfico”, el cual se suma al dolo directo: no solo se debe saber lo que estoy haciendo -guardar semillas de cannabis- sino saber que eso que guardo de alguna forma se va a insertar en el tráfico ilegal de estupefacientes, teniendo esa ultrafinalidad. Esto dado que se puede dar el supuesto donde realizó dolosamente la conducta de, por ejemplo, sembrar 5 ejemplares de cannabis, más tengo estas plantas dado que es mi hobby y pasión, en tal caso nunca va a ir al comercio ilegal ni al consumo personal; esta persona podría recibir una pena de 4 a 15 años, por ello debe existir sí o sí dolo de tráfico, sino la pena es irrazonable.

a) Siembre o cultive plantas o guarde semillas utilizables para producir estupefacientes, o materias primas, o elementos destinados a su producción o fabricación;

Sembrar: en el lugar idóneo, en tierra preparada y bajo las condiciones que se requieran. No es posible sembrar una planta de coca en un balcón, no será idóneo.

Cultivar: realizar las labores propias del cultivo tales como regar, llevar las plantas al sol, sacarlas del sol. Si una persona siembra, y la otra es la que cultiva, los dos quedan abarcados en el tipo. Siempre sobre las semillas, materias primas o precursores químicos.

Guardar: conservar o cuidar, sea la semilla, la materia prima o los precursores químicos.

b) Produzca, fabrique, extraiga o prepare estupefacientes;

Producir: separar la hoja de la planta.

Fabricar: es el refinamiento de la droga. Por ejemplo, para la cocaína se requiere un gran procedimiento químico para producirla.

c) Comercie con estupefacientes o materias primas para su producción o fabricación o los tenga con fines de comercialización, o los distribuya, o dé en pago, a almacene o transporte;

d) Comercie con plantas o sus semillas, utilizables para producir estupefacientes, o las tenga con fines de comercialización, o las distribuya, o las dé en pago, o las almacene o transporte;

Se analizan el C) y el D) en conjunto.

Comerciar: acción de comprar, vender o permutar. Se exige como tal el ánimo de lucro en esta conducta. La discusión viene a si este tipo penal exige algo que exige el Código de Comercio que es la habitualidad, dado que el comerciante es aquel que se da con habitualidad. En el caso del derecho penal la respuesta es no, el acto aislado del comerciante también queda abarcado en el tipo. La cantidad es una pauta pero no es determinante, no es necesario comerciar grandes cantidades para entrar dentro de la figura.

La tenencia con fines de comercialización implica un adelantamiento de la punibilidad, en donde quizás se imputa a una persona no por el comercio, sino por la tenencia con tal fin. El tipo penal lo que intenta es abarcar toda la cadena de distribución.

Distribución: entrega a un número indeterminado de personas.

Dación en forma de pago: es la forma de saldar una deuda preexistente, donde se realiza un acto de comercio con droga, utilizando en forma de pago.

Almacenamiento: es muchísimo más que simplemente tener.

Transporte: es la acción de desplazar la droga de un lugar a otro dentro del territorio nacional y por cualquier medio. Importante que sea dentro del territorio nacional, dado que sino vamos a tener el delito de contrabando regulado en el código aduanero. En el caso de que la droga sea secuestrada antes de llegar a su destino, para la posición minoritaria hay una tentativa, mientras que para la posición mayoritaria al tratarse de un delito de pura actividad, este se consuma cuando el camión empieza su recorrido. La alternativa podría ser cuando se secuestra la droga en el momento en el que se está realizando la carga, antes de salir, siempre y cuando no se trate de alguna de las otras conductas antes vistas.

e) Entregue, suministre, aplique o facilite a otro estupefacientes a título oneroso. Si lo fuese a título gratuito, se aplicará reclusión o prisión de tres a doce años y multa de tres mil a ciento veinte mil australes.

La entrega puede ser tanto a título oneroso como a título gratuito. Un ejemplo de a título gratuito es el famoso “te doy para probar”.

El suministro por otro lado es la entrega de estupefacientes a una persona la cual necesita de ese estupefacientes, es un plus.

Aplique: implica ingresar al organismo la droga a través del medio adecuado y con el consentimiento del consumidor. Si no hay consentimiento, se aplica el agravante del artículo 11. Por medio adecuado nos referimos a que no todas las drogas se consumen de la misma manera, hay algunas que por ejemplo la sustancia debe estar a cierta temperatura como el crack.

Facilita: el que pone la droga al alcance.

Si los hechos previstos en los incisos precedentes fueron ejecutados por quien desarrolla una actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación del poder público, se aplicará, además, inhabilitación especial de cinco a quince años.

En el caso del inciso a), cuando por la escasa cantidad sembrada o cultivada y demás circunstancias, surja inequívocamente que ella está destinada a obtener estupefacientes para consumo personal, la pena será de un (1) mes a dos (2) años de prisión y serán aplicables los artículos 17, 18 y 21.

En el caso del inciso e) del presente artículo, cuando la entrega, suministro o facilitación fuere ocasional y a título gratuito y por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que es para uso personal de quien lo recepta, la pena será de seis (6) meses a tres (3) años de prisión y, si correspondiere, serán aplicables los artículos 17, 18 y 21.

En estos casos quedan fuera de la figura de aplicación.

Son figuras atenuadas en donde no se da el elemento subjetivo del que se hablaba al principio.

Art. 11 — Las penas previstas en los artículos precedentes serán aumentadas en un tercio del máximo a la mitad del mínimo, sin que las mismas puedan exceder el máximo legal de la especie de pena de que se trate:

Hablamos de las figuras agravadas.

a) Si los hechos se cometieren en perjuicio de mujeres embarazadas o de personas disminuidas psíquicamente, o sirviéndose de menores de dieciocho años o sin perjuicio de éstos;

Se agrava si hay víctimas concretas.

b) Si los hechos se cometieren subrepticamente o con violencia, intimidación o engaño.

Si lo comparamos con el de aplicación, en este caso no hay consentimiento.

c) Si en los hechos intervinientes tres o más personas organizadas para cometerlos;

El organizador tiene mayor pena por aplicación del artículo 6 si es que existiere uno.

d) Si los hechos se cometieren por un funcionario público encargado de la prevención o persecución de los delitos aquí previstos o por un funcionario público encargado de la guarda de presos y en perjuicio de éstos;

No solo guarda presos sino que lo hace en sus perjuicios. Se trata de un funcionario público especial, el que esté encargado de la prevención o persecución de los delitos, o encargado de la guarda de los presos.

Es el guardiacárcel que pasa droga.

e) Cuando el delito se cometiere en las inmediaciones o en el interior de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, lugar de detención, institución deportiva, cultural o social o en sitios donde se realicen espectáculos o diversiones públicos o en otros lugares a los que escolares y estudiantes acudan para realizar actividades educativas, deportivas o sociales;

f) Si los hechos se cometieren por un docente, educador o empleado de establecimientos educacionales en general, abusando de sus funciones específicas. Se abusa del rol que ocupa.

Art. 14. — Será reprimido con prisión de uno a seis años y multa de trescientos a seis mil australes el que tuviere en su poder estupefacientes.

Es el delito de tenencia simple. La particularidad de este delito a diferencia de los otros dos tipos de tenencia es que no requiere ultrafinalidad.

Se discutía en su momento si era una figura residual o no, anteriormente se pensaba que si, que si uno no podía probar la ultrafinalidad de los otros tipos penales necesariamente teníamos que venir a este tipo penal. En la actualidad no se piensa esto, luego del fallo “Vega Giménez” donde se había condenado en un principio por tenencia simple al imputado, la defensa interpuso recurso de casación dado que, por la escasa cantidad detentada y demás circunstancias, se debía aplicar la tenencia para consumo personal. La Corte Suprema hizo lugar a la queja y revoco la sentencia apelada. La lógica es que si se está en dudas a la tenencia de consumo personal o no, no me es posible ir a una tenencia simple dado que es un tipo penal con pena más grave, no puede funcionar como figura residual. Si tengo dudas se está a la figura de menor escala, que es justamente la tenencia para consumo personal. Se resuelve en base al in dubio pro reo.

Otra discusión que se da mucho en este tipo es respecto de que podría arremeter contra la privacidad y la libre elección de vida de los ciudadanos. En específico iría en contra del artículo 19 de la CN “las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero...”, es decir el ámbito de privacidad e intimidad de la persona. Soler en su momento planteaba que por ejemplo, las autolesiones o el suicidio no está penado, entonces porque estaría penado que una persona quiere consumir lo que quiere consumir. Es la idea de que no se tienen que imponer ideales de vida.

La jurisprudencia ha ido cambiando a lo largo del tiempo:

- Colavini (1978). El imputado es detenido en una plaza y llevaba un paquete de cigarrillos mezclado con otras sustancias. Se sostiene la constitucionalidad del tipo penal previsto en el artículo 6 de la ley 20.771, referido a la represión de la tenencia de estupefacientes.

Para sostener la constitucionalidad, la Corte establece que se trata de un delito pluriofensivo que afecta la salud pública en tanto a que este delito es similar a lo que generan las pestes y la guerra. Se habla de que el consumo mata, y que una propagación no se podría frenar.

No solo afecta la salud pública sino también la moral y el orden económico, dado que aísla al consumidor de la vida productiva, lo que conlleva a la delincuencia común y a la subversiva, y en consecuencia destruye la familia -institución valiosa-. Entonces esto se contagia como la peste y mata, la persona delinque y destruye familia, por tal motivo la tenencia para consumo personal debe ser penada.

Es además en este fallo que se menciona por primera vez el slogan “sin consumidores no hay narcotráfico”, siendo una forma de combatir al narcotráfico el atacar a los consumidores.

La importancia entonces de este desarrollo es que es un delito pluriofensivo que no solo afecta a la salud sino también el orden económico y moral, era la única forma de perforar el artículo 19, decir que generan estos daños.

Se genera un prototipo de la persona consumidora, que es básicamente un vago que no trabaja, que roba. Parece un derecho penal de autor más que de acto, esta es la principal crítica que hace el fallo Bazterrica.

- Bazterrica (1986). El imputado es allanado por una cuestión no relativa a la tenencia, y se le termina encontrando en la misma un paquete con poca cantidad de cocaína y marihuana que era para consumo personal. Se sostiene la inconstitucionalidad del tipo penal

En primer término se hace un análisis respecto del ámbito privado y de la intimidad de las personas. Se critica la idea de que el Estado es paternalista, dado que el mismo no cumple esa función, sino que el Estado debe garantizar a las personas la libertad de vivir su vida en orden bajo ciertas reglas garantizarles cierto ámbito de libertad, mas no imponer ideales de vida de cómo se deben comportar. Hay una injerencia indebida en el ámbito de reserva.

También se critica la idea de perseguir a las verdaderas víctimas del narcotráfico que son principalmente los consumidores. Se hace el foco en que no hay pruebas de que realmente traiga aparejado esos daños morales y económicos a los que se hace referencia en Colavini (siempre hablando de consumo personal, no de narcotráfico). Hay una falta de nexo razonable entre la realización de la conducta y ese daño moral y económico al que hacen referencia en Colavini. También se critica la idea de que necesariamente el

consumo te lleva a la delincuencia, y que se está estigmatizando al consumidor en vez de ayudarlo, que es la verdadera víctima. En base a esto se sostiene la inconstitucionalidad de la figura.

- Montalvo (1990). Se encuentra al imputado con 2,7g de marihuana en la requisita de un auto. Se vuelve a sostener la constitucionalidad de la figura, repitiendo muchos argumentos dados en Colavini: se trata de un delito pluriofensivo que afecta a la salud pública, el consumo se asemeja al contagio, afecta a la moral y orden económico, destruye a la familia, lleva a la delincuencia, a los delitos en banda.

Más allá de esto, se sostiene la constitucionalidad de la ley 27.373, que es la ley actual, que reemplaza a la del fallo Colavini. La Corte básicamente dice que esta conducta volvió a ser penada en el ámbito del congreso, por lo cual los legisladores elegidos por voto popular en plena democracia se volvieron a reunir y concordaron en que esta conducta tenía que ser penada, volviendo a sostener la constitucionalidad. Se repite el slogan de “sin consumidores no hay narcotráfico”.

- Arriola (2009). Arriola en sí era el dealer, el fallo trata sobre los sujetos que se encontraban en su casa. Se sostiene la inconstitucionalidad de la figura.

Se hizo foco en el fracaso de la idea utilitarista de reprimir a los consumidores para combatir al narcotráfico, del famoso slogan antes mencionado. Desde 1990 al 2009 el narcotráfico no paró de crecer en Argentina, por lo cual perseguir a las víctimas no ayudó a combatir al narco

Luego de 1994 cuando se reforma la CN y se incluyen los pactos internacionales de derechos humanos, se da la idea de tratar a las personas como tales, de reconocer su condición humana, esto cobra vital importancia: no se puede tratar a las personas como un instrumento para un fin, sumado a que esto fracase.

Sin embargo, no hay un holding del fallo. Los votos de los jueces coinciden en muchos aspectos hablando de intimidad y privacidad, cada juez votaba algo similar.

Entonces si bien no hay un holding lo que se hizo a la hora de armarlo es recurrir al voto de la doctora Argibay, la cual iba desmenuzando distintos casos de jurisprudencia a lo largo de la historia para verificar si había trascendencia a terceros.

Este es el límite a la conducta punible o no: la trascendencia a terceros. Es decir la tenencia para consumo personal está prohibida, quedando amparada

en el artículo 19 de la CN, mas hay casos en donde no hay trascendencia a terceros y por tanto no quedarían enmarcados en el tipo. Por ejemplo, el sujeto que fuma marihuana en una plaza a las 3 de la tarde cuando todos los chicos salieron del colegio es un caso donde sí trasciende a tu persona y a tu privacidad; más si el mismo sujeto fuma en la misma plaza a las 3 de la mañana cuando no hay nadie, no hay trascendencia.

Cabe destacar que la declaración de inconstitucionalidad es para el caso en concreto.

Hoy en día se aplica el fallo Arriola, mas puede llegar a cambiar el día de mañana. De hecho, el fallo Bazterrica era mucho más garantista que Arriola, dado que al poner el foco en la idea de que el Estado no es paternalista, que no debe imponer ideales de vida, que no se debe estigmatizar al consumidor y que se trata más de un derecho penal de autor y no de acto, casi todos los casos de tenencia personal eran no punibles, caso que no pasa con la doctrina Arriola.

La pena será de un mes a dos años de prisión cuando, por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que la tenencia es para uso personal.

Es el delito de tenencia con fines para consumo personal. Como fórmula tenemos no solo “por su escasa cantidad” sino también “demás circunstancias surgiera de forma inequívoca que es para consumo personal”. El supuesto se debe dar enteramente, no parcialmente.

Es decir que la escasa cantidad por sí sola no me dice nada. Por ejemplo, si yo encuentro a una persona con un raviol de cocaína, no es que ya de por sí es consumo personal, dado que quizás es de conocimiento que hace pasamanos con otra gente; o si se allana un domicilio y se encuentra solo un raviol de cocaína, pero resulta que en el lugar también hay balanzas, talcos, aspirinas, es decir todos objetos que hacen a la producción y venta de la sustancia.

BOLILLA 14: ORDEN PÚBLICO

El bien jurídico tutelado es la tranquilidad pública, siendo esta la sensación o situación subjetiva de sosiego de las personas integrantes de la sociedad, nacida de la confianza de que pueden vivir en una atmósfera de paz social, dado que los individuos ajustan sus conductas a las reglas fundamentales de la convivencia.

Como vemos el bien jurídico tutelado es diferente al de seguridad pública. Mientras que en el orden público se protege la tranquilidad de las personas, en la seguridad pública se protegen los bienes.

La legislación moderna empieza a adelantar el principio el principio de ejecución tipificando conductas de los actos preparatorios. Por ejemplo, si tomamos la tenencia de armas, no se quiere llegar a la etapa donde el policía arresta al ladrón cuando le roba al kioskero, sino que quiere arrestarlo antes, en la esquina.

Se trata de tipos de peligro, es decir que la consumación de la maniobra no se requiere ni demanda una efectiva lesión para el bien jurídico.

ARTICULO 209. - El que públicamente instigare a cometer un delito determinado contra una persona o institución, será reprimido, por la sola instigación, con prisión de dos a seis años, según la gravedad del delito y las demás circunstancias establecidas en el artículo 41.

Instiga quien induce, impulsa, determina, incide o lleva a otro, con sus manifestaciones, a perpetrar una acción generalmente considerada como negativa, en este caso, de carácter delictivo. Es decir que el accionar típico reclama que el sujeto activo exprese la aptitud de influenciar y determinar la voluntad del tercero que asume la condición de sujeto pasivo. Son actos tendientes a torcer la voluntad. Creo en el otro el dolo, más no se exige como tal el dolo, dado que sí exigiría el mismo convenio a una persona y este lo mata.

Esta instigación debe ser pública, es decir, dirigida a un colectivo indeterminado de personas, y debe tener por contenido la realización de un delito específico contra una persona o institución.

Por otro lado, la figura exige que dicha instigación detalle o da cuenta de la realización de un delito concreto, osea, un accionar mínimamente circunstanciado en las notas de tiempo, modo y lugar.

Precisamos definir la diferencia entre instigación como forma de autoría a instigación como delito autónomo. Como forma de autoría exige estar atado a un delito determinado y cometido, o en proceso de ejecución. En cambio la otra forma no requiere que el delito se haya cometido con posterioridad.

El accionar vinculado con la proclama de arengas políticas o aun ideológicas -con clara referencia al odio o discriminación- que carezcan del contenido específico, directo o indirecto, de identificación del delito no puede ser subsumido bajo esta figura penal.

Hay dos problemas principales que vemos:

- (a) Penas. Se trata de un delito con pena alta. ¿Qué pasa cuando el delito es superior al delito que están instigando? Acá lo que se protege es el bien jurídico orden público.

- (b) Que pasa cuando concurre la instigación como forma de autoría y el artículo 209. Una de las tantas teorías dice que, como la instigación es un adelantamiento de la punibilidad, el delito más grave la excluye, por ejemplo el homicidio. La cátedra pone el foco en que son dos delitos diferentes que concurren realmente.

ASOCIACIÓN ILÍCITA

ARTICULO 210. - Será reprimido con prisión o reclusión de tres a diez años, el que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada 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 cinco años de prisión o reclusión.

Delito de asociación ilícita. Se trata de un delito muy difícil, respecto de su interpretación y aplicación.

El verbo típico será “tomare parte” lo que genera una gran discusión. Si yo le pregunto a Martin si quiere unirse a mi asociación ilícita, y Martin responde afirmativamente, ¿ya es asociación ilícita?

Nuestro derecho penal es de acto, el mismo percibe conductas delictivas más no creencias personales. En base a esto, se requiere que el sujeto efectúe un aporte efectivo y que se traduzca hacia los restantes miembros. Por ejemplo, que preste un auto.

Este delito como tal afecta el principio de legalidad, dado que no es claro y preciso sino ambiguo. Durante mucho tiempo permitió que el intérprete amplíe su interpretación y afecte la seguridad jurídica.

El fallo Stancanelli nos da ciertos parámetros para el tipo. Se trata de un fallo del 2001 donde a un asesor presidencial se le acusa de tráfico de armas a Ecuador. Le dictan procesamiento por asociación ilícita en calidad de líder. La Corte hace una crítica respecto al uso de la asociación ilícita, estableciendo cinco elementos objetivos:

- (1) Un acuerdo previo entre los miembros de la asociación. El mismo no tiene porque ser expreso, puede ser tácito, surgiendo de las actividades inequívocamente demostrativas de que hay una asociación ilícita. Tampoco es requisito que todos los miembros se conozcan entre sí.
- (2) Pluralidad de actores. El número mínimo según el tipo penal es tres. Se discute si las personas deben ser capaces o no, la posición de Nicolas es que

las tres personas deben ser capaces dado que la asociación debe ser formada por al menos tres personas. En el derecho penal, la persona es un sujeto de imputación penal, por lo cual debe tener capacidad.

- (3) Permanencia. La organización debe tener una relativa estabilidad que demuestra cierta continuidad en la finalidad delictiva, acá se diferencia de una convergencia de un acuerdo transitorio para efectuar determinados delitos.
- (4) Organización. Se requiere un mínimo de cohesión, tiene que ser una especie de organización estructurada, con distribución de roles y administración de recursos.
- (5) Finalidad delictiva. Se trata de la intención de cometer delitos -dolo- y deben ser indeterminados.

Por lo demás, se trata claramente de un delito doloso de pura actividad, consumandose a partir de ese aporte efectivo que realiza la persona -verbo típico "tomare parte"-.

No admite tentativa. Se trata de un delito permanente, la consumación se prolonga mientras la persona sea miembro de la asociación.

Es una figura autónoma, que funciona independientemente a los hechos que comete la asociación. Se concursa realmente si por ejemplo, formó parte de la asociación ilícita y además robo con armas.

Es muy importante saber que no es requisito la comisión de un delito para la asociación ilícita.

ARTICULO 210 bis. - Se impondrá reclusión o prisión de cinco a veinte 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:

Se parte de la estructura anterior, más la ultrafinalidad es la de poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional.

Esa puesta en peligro debe ser una contribución significativa, un peligro real, debiendo tener tintes políticos. Es el ejemplo del que quiere revocar a un presidente por ejemplo.

a) Estar integrada por diez o más individuos;

b) Poseer una organización militar o de tipo militar;

c) Tener estructura celular;

Hay personas dentro de la asociación que no se conocen entre sí.

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;

Las fuerzas armadas se refiere al ejército, la marina y/o la aeronáutica, las de seguridad serán los policías y/o gendarmes. Es importante saber que puede tratarse tanto de agentes en servicio como retirados.

g) Tener notorias conexiones con otras organizaciones similares existentes en el país o en el exterior;

Contactos reales y fácilmente detectables.

h) Recibir algún apoyo, ayuda o dirección de funcionarios públicos.

De carácter económico.

ARTICULO 210 ter. - Será reprimido con reclusión o prisión de ocho (8) a veinte (20) años el que tomare parte, cooperare o ayudare a la formación o al mantenimiento de una asociación ilícita dedicada a cometer cualquiera de los delitos tipificados en las leyes 23.737, 25.188, 25.246, 26.683 y 27.447, y sus respectivas modificatorias, y en los artículos 79, 80, 89, 90, 91, 92, 125, 126, 127, 128, 140, 141, 142, 142 bis, 145 bis, 145 ter, 146, 147, 164, 165, 166, 167, 167 bis, 168, 170, 189 bis, 259, 261, 265, 266, 267, 268, 268 (1), 268 (2), 277 y 279 de este Código, pese a que la organización no reúna las características del artículo 210 bis, y en concurso real con las penas previstas para los delitos cometidos individualmente como miembro de la organización, las que se agravarán en el doble del mínimo y del máximo.

Las condiciones especiales de participación establecidas en los artículos 46 y 47 de este Código no serán aplicables a los efectos de lo dispuesto en este artículo.

Este artículo se incluyó en marzo del 2025, mediante la ley antimafia.

INTIMIDACIÓN PÚBLICA

ARTICULO 211. - Será reprimido con prisión de dos a seis años, el que, para infundir un temor público o suscitar tumultos o desórdenes, 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 materias afines, siempre que el hecho no constituya delito contra la seguridad pública, la pena será de prisión de tres a diez años.

El ruido como tal no es lo importante, sino lo que genera la persona por las voces de alarma. Tenemos que separarlo de seguridad pública dado que esto no es un estrago, esto es el que da voces de alarma para infundir temor. Es el ejemplo del chico que llama al colegio diciendo que hay una bomba para no tener que rendir un examen.

ARTICULO 212. - Será reprimido con prisión de tres a seis años el que públicamente incitare a la violencia colectiva contra grupos de personas o instituciones, por la sola incitación.

El verbo típico es incitar, provocar en otros actos que alteren el orden y la tranquilidad. Nos alejamos de la instigación a cometer delitos determinados dado que acá no se necesita un delito determinado, sólo una incitación a la violencia. Es el ejemplo del hombre que dice vayan y prendan fuego el congreso.

APOLOGÍA DEL CRIMEN

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

Es una suerte de instigación indirecta mediante una prédica loable respecto de un delito o un delincuente. Se debe analizar la posibilidad de que mediante la apología del crimen puede influenciarse y promoverse, por imitación, la comisión de un delito por parte de terceros.

La acción típica se define como la de alabar, exaltar, enaltecer o encumbrar la comisión de un delito o al condenado por un delito, es decir, presentarlo como algo meritorio, digno de aceptación y defensa por la sociedad.

Es el ejemplo de la persona que dice "lo que hizo Osama Bin Laden estuvo buenísimo".

OTROS ATENTADOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO

ARTICULO 213 bis. - Será reprimido con reclusión o prisión de tres a ocho años el que organizare o tomare parte en agrupaciones permanentes o transitorias que, sin estar comprendidas en el artículo 210 de este código, tuvieran por objeto principal o accesorios imponer sus ideas o combatir las ajenas por la fuerza o el temor, por el solo hecho de ser miembro de la asociación.

Son asociaciones que buscan imponer ideas.

BOLILLA 15: ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El bien jurídico tutelado en este caso es el correcto funcionamiento del Estado, su actividad burocrática y administrativa, que representa el modo en que principalmente se desarrolla el devenir de la estructura estatal en favor del bien común.

Es decir, protege el funcionamiento normal de los poderes del Estado, para que cada agente del Estado pueda realizar sus funciones sin problemas.

Son claramente delitos especiales, ya que hablamos de la figura de un funcionario público. Además no solo hablamos del poder ejecutivo, sino también del legislativo y judicial.

El objetivo es reafirmar la confianza de los ciudadanos en las leyes.

Atentado y resistencia contra la autoridad

ARTICULO 237. - Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que empleare intimidación o fuerza contra un funcionario público o contra la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de un deber legal, para exigirle la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones.

Es el delito de atentado a la autoridad. El delito exige como medios comisivos expresos el empleo de intimidación o fuerza en su contra.

El sujeto activo puede ser cualquiera que realice este acto contra el funcionario público. Claramente, el sujeto pasivo debe ser un funcionario público o el que prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de un deber legal.

Existe entonces atentado contra la autoridad cuando mediante intimidación o fuerza exige al funcionario público que haga o se abstenga de hacer un acto propio de su función que no ha sido dispuesto voluntariamente ni comenzado por aquel. Es decir que hay un factor temporal: en este delito se trata de impedir que el funcionario público tome una decisión, o forzarlo a tomarla. *Ejemplo: un grupo de personas que*

impide que un inspector municipal realice una inspección en un local comercial, utilizando la fuerza o intimidación.

ARTICULO 238. - La prisión será de seis meses a dos años:

Encontramos como tal los agravantes.

1 Si el hecho se cometiere a mano armada;

2 Si el hecho se cometiere por una reunión de más de tres personas;

Es parecido al caso del robo, donde se agrava al cometerse por tres personas. Esto tiene su fundamento en que aumenta la intimidación que tiene el sujeto activo contra el sujeto pasivo.

3 Si el culpable fuere funcionario público;

4 Si el delincuente pusiere manos en la autoridad.

Sucedería si por ejemplo, la persona se abalanza sobre el inspector municipal. Hay una demostración por parte del sujeto activo de ir más allá de una simple intimidación y cruzar esa barrera.

En el caso de ser funcionario público, el reo sufrirá además inhabilitación especial por doble tiempo del de la condena.

ARTICULO 239. - Será reprimido con prisión de quince días a un 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 a requerimiento de aquél o en virtud de una obligación legal.

Acá hay dos supuestos: el delito de resistencia y el delito de desobediencia. Como verbos típicos tenemos “resistir y desobedecer”.

No tenemos que confundir atentado con resistencia, para esto podemos utilizar el fallo plenario Palienko, el cual se basa en la temporalidad: si la orden del funcionario se da antes de que el sujeto activo comience su accionar, estamos hablando de atentado a la autoridad; si la orden del funcionario se da después de que el sujeto activo comience su accionar, estamos hablando de resistencia a la autoridad.

Ejemplo: la persona que, en la ruta, ve un control policial el cual le hace señas para que frene y se escapa. Es el claro ejemplo de una resistencia.

También es muy importante saber que el atentado, a diferencia de la resistencia, exige como medios comisivos la fuerza e intimidación.

Por otro lado, “desobedecer” implica que el sujeto activo ya fue notificado fehacientemente de que su accionar está prohibido, y sin embargo pese a estar notificado vuelve a cometerlo. Es decir que incurre en este delito el que incumple una orden judicial.

Es el ejemplo del caso de la pandemia, donde el surfista fue notificado fehacientemente de que no podía abandonar su casa para ir a surfear, más al otro día vuelve a hacerlo y nuevamente es detenido. También podrá serlo cuando un juez ordena una constatación de domicilio a la policía y estos no la cumplen por motivos que no importan.

ARTICULO 240. - Para los efectos de los dos artículos precedentes, se reputará funcionario público al particular que tratare de aprehender o hubiere aprehendido a un delincuente en flagrante delito.

En el caso de que estemos ante un caso de flagrancia, que es aquella situación donde se comete un delito y se es descubierto en el momento del accionar, si hay una persona particular que intenta detener al sujeto activo, esa persona particular adquiere calidad de funcionaria pública para el caso.

ARTICULO 241. - Será reprimido con prisión de quince días a seis 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 esté ejerciendo sus funciones;

2 El que sin estar comprendido en el artículo 237, impidiere o estorbare a un funcionario público cumplir un acto propio de sus funciones.

Es decir, una persona debe cumplir un acto en particular y aparece un sujeto activo que impide ejercer esa función, pero sin intimidación o fuerza -como se exige en el 237, atentado a la autoridad-.

Es el ejemplo del funcionario público que inaugura una planta nacional y viene un grupo de personas a impedir que lo pueda hacer.

Amplía básicamente el espectro de medios comisivos.

ARTICULO 242. - Será reprimido con multa de pesos setecientos cincuenta a pesos diez mil e inhabilitación especial de uno a cinco años, el funcionario público que, en el arresto o formación de causa contra un miembro de los poderes públicos

nacionales o provinciales, de una convención constituyente o de un colegio electoral, no guardare la forma prescripta en las constituciones o leyes respectivas.

En este caso el sujeto activo es el funcionario público. Dicho funcionario público, en el arresto o formación de causa contra una persona que es miembro de cualquier poder estatal, de una convención constituyente o de un colegio electoral, no guarda las formas que establecen las constituciones.

El sujeto pasivo en este caso son todas las personas que tienen fuero, por ello existe el delito. La excepción se da en el delito en flagrancia.

ARTICULO 243. - Será reprimido con prisión de quince días a un mes, el que siendo legalmente citado como testigo, perito o intérprete, se abstuviere de comparecer o de prestar la declaración o exposición respectiva. En el caso del perito o intérprete, se impondrá, además, al reo, inhabilitación especial de un mes a un año.

Hoy en día la calidad de testigo es una carga pública, cuando se es testigo hay una obligación de ir. Incorre en este delito básicamente el testigo que se abstiene de comparecer, de prestar declaración o exposición respectiva.

En calidad de perito o intérprete, incorre en este delito quien también se abstiene de comparecer, de prestar declaración o exposición respectiva.

Falsa denuncia

ARTICULO 245. - Se impondrá prisión de dos meses a un año o multa de pesos setecientos cincuenta a pesos doce mil quinientos al que denunciare falsamente un delito ante la autoridad.

Implica la acción de denunciar falsamente un delito ante una autoridad, tutelando de esta manera la administración de justicia.

No es requisito del tipo que la denuncia se encuentre dirigida a una persona determinada en particular, y esta es la principal diferencia con la calumnia, dado que esta última va dirigida a una persona determinada.

En la falsa denuncia, se trata de una denuncia sobre un delito que no se cometió, el cual da lugar a una investigación por parte de la autoridad, dado que fue presentado ante esta.

Ejemplo: se me rompe el teléfono y denuncio ante la autoridad que me lo robaron. Clásico ejemplo de falsa denuncia. Diferente sería si yo señalo de manera pública que una persona me robo \$150.000 pero no en la comisaría, sino a unos amigos.

Usurpación de autoridad, títulos u honores

ARTICULO 246. - Será reprimido con prisión de un mes a un año e inhabilitación especial por doble tiempo:

1 El que asumiere o ejerciere funciones públicas, sin título o nombramiento expedido por autoridad competente;

2 El que después de haber cesado por ministerio de la ley en el desempeño de un cargo público o después de haber recibido de la autoridad competente comunicación oficial de la resolución que ordenó la cesantía o suspensión de sus funciones, continuare ejerciéndolas;

3 El funcionario público que ejerciere funciones correspondientes a otro cargo.

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

ARTICULO 247. - Será reprimido con prisión de quince días a un año el que ejerciere actos propios de una profesión para la que se requiere una habilitación especial, sin poseer el título o la autorización correspondiente.

Será reprimido con multa de setecientos cincuenta a doce mil quinientos pesos, el que públicamente llevare insignias o distintivos de un cargo que no ejerciere o se arrogare grados académicos, títulos profesionales u honores que no le correspondieren.

Abuso de autoridad y violacion de los deberes de los funcionarios públicos

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

En este supuesto el sujeto activo es un funcionario público.

El primer verbo típico es “dictar o dar una orden”, siendo esta contraria a la constitución, leyes nacionales o leyes provinciales.

El segundo verbo típico es “ejecutare o no ejecutaré” leyes que tuviera que realizar.

ARTICULO 248 bis.- Será reprimido con inhabilitación absoluta de SEIS (6) meses a DOS (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 afines con la elaboración, manipulación, transformación o comercialización de productos de origen animal y vehículos de transporte de hacienda, productos o subproductos de ese origen.

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

En este caso como verbos típicos tenemos “omitir, rehusar o retardar”. Ese funcionario público entonces no hace, se rehúsa a hacer o retarda algo que debe hacer en un plazo por ley.

ARTICULO 250. - Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo, el jefe o agente de la fuerza pública, que rehusare, omitiere o retardare, sin causa justificada, la prestación de un auxilio legalmente requerido por la autoridad civil competente.

Como sujeto activo tenemos al jefe o agente de la fuerza pública, el cual se rehúsa, omite o retarda, sin una causa justificada, la prestación del auxilio requerido por la autoridad civil.

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

En este caso el funcionario público requiere una asistencia de la fuerza pública para ir contra disposiciones u órdenes legales. Lo que hace dicho funcionario público es justamente ir en contra de una disposición o una orden que fue emanada por otra persona de orden legal.

Cohecho y tráfico de influencias

El sujeto activo en gran parte de estos delitos es el funcionario público. Es el núcleo del delito, siendo el particular que interviene en el hecho un partícipe. Si tiene olor a autor, será un partícipe necesario. Nunca podrá ser coautor del delito si no remite esa calidad especial.

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

Delito de cohecho pasivo. Como primera nota característica vemos que se trata de un delito bilateral, de codeinfluencia necesaria, dado que implica la concurrencia de un funcionario público y de alguien que no lo sea, pero que a cambio de dinero, dádiva o promesa de entrega, pretende la obtención de una contraprestación por parte de la administración.

Puede ser por persona interpuesta. En principio no hablamos de un funcionario del poder judicial o de los ministerios públicos dado que son figuras agravadas.

El verbo típico consiste en que el funcionario, por sí o por interpósita persona, reciba dinero, dádiva o acepte la promesa de recibirlos.

Recibir implica entrar en contacto con una cosa, por lo que si lo que se entrega es un bien registrable, el delito se consuma con su recepción y no con la perfección de la transmisión dominial a través de la inscripción registral.

Por otro lado, por dádiva se entiende a la cosa que se da como obsequio. La discusión doctrinaria parte de si esa cosa debe tener contenido patrimonial, es decir, ser apreciable pecuniariamente. Hay dos posturas:

- (a) La teoría amplia considera que puede ser cualquier cosa, incluso algo distinto a una cosa, tales como favores, beneficios, un ascenso o un favor sexual.
- (b) La teoría intermedia, a la que adhiere D'Alessio, sostiene que no tiene que tener contenido económico pero si o si debe ser una cosa, dado que si no se amplía el concepto se está violando el principio de legalidad. Ejemplo: el oso del Sr. Burns, es una baratija que no tiene valor, pero para él tiene valor sentimental, por más que no tenga valor económico.

El elemento subjetivo no solo requiere dolo directo, sino una ultrafinalidad, que es la de hacer, no hacer o dejar de hacer algo propio de las funciones. Referido a algo concreto.

Una cosa a preguntarnos es, ¿qué pasa si ese algo es algo correcto? Esta mal igual, dado que el foco está en que el acto funcional no se vende, no importa si de todas formas era algo que el funcionario debía hacer.

El corazón del delito implica un acuerdo de voluntades entre el funcionario público y el cohechante.

El delito se consuma cuando el funcionario público acepta. La mayor parte de la doctrina no admite tentativa.

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

Delito de cohecho activo. Tal y como vemos, este delito es para la persona que promete o entrega, pudiendo ser un particular y además, no es de codelincuencia necesaria, por lo cual podemos tener al particular que ofrece o promete y el funcionario público que no acepta.

Si el sujeto activo fuera un funcionario público, la pena se agrava con la imposición conjunta de inhabilitación especial.

ARTICULO 256 bis — Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública, el que por sí o por persona interpuesta 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 éste haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones.

Si aquella conducta estuviera destinada a hacer valer indebidamente una influencia ante un magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, a fin de obtener la emisión, dictado, demora u omisión de un dictamen, resolución o fallo en asuntos sometidos a su competencia, el máximo de la pena de prisión o reclusión se elevará a doce años.

Delito de tráfico de influencias. Se parte de la base de los anteriores, más en este caso la relación contractual onerosa y punible se va a establecer entre el interesado y un cabildero, y será este último quien haga valer indebidamente su influencia ante el funcionario público para que éste haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones. Es decir que el funcionario público no forma parte del acuerdo de voluntades, siendo una de las diferencias más notorias.

El cabildero puede o no ser funcionario público.

Los verbos típicos son “solicitar, recibir o aceptar promesas para -ultrafinalidad- hacer valer la influencia ante un funcionario público, magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público”.

El sujeto activo será el que tiene una influencia real que ostenta sobre el funcionario público. Por influencia real precisamos analizar objetivamente que esa persona tiene la posibilidad de dirigir las conductas del funcionario.

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

Es el delito de cohecho pasivo agravado. El agravamiento se da cuando sea por asuntos de su competencia. *Es el ejemplo del juez que vende una excarcelación, con el mismo ejemplo si el juez hace que no le den vacaciones a una persona, nos vamos al cohecho.*

ARTICULO 258 bis — Será reprimido con prisión de un (1) a seis (6) años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública el que, directa o indirectamente, ofreciere, prometiére u otorgare, indebidamente, 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 otro 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.

Se entenderá por funcionario público de otro Estado, o de cualquier entidad territorial reconocida por la Nación Argentina, a toda persona que haya sido designada o electa para cumplir una función pública, en cualquiera de sus niveles o divisiones territoriales de gobierno, o en toda clase de organismo, agencia o empresa pública en donde dicho Estado ejerza una influencia directa o indirecta.

Delito de soborno transnacional. Son sobornos que se otorgan a funcionarios públicos de otros Estados, siendo sus características de naturaleza económica, financiera o comercial.

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

Es del delito de cohecho impropio. En este punto tenemos dos sujetos activos: el funcionario público que recibe, y por otro lado el particular (sujeto activo autónomo con una pena menor) que es la persona que da, en consideración del cargo.

No se relaciona con la obtención de una contraprestación indebida por parte del funcionario sino con una irregular atención hacia él en virtud de su cargo, por el solo hecho de ser funcionario, aún cuando el particular lo haga especulando que, en algún momento, aquel pueda resolver una situación que lo involucre y con la entrega busque ganarse su complacencia. *Es el ejemplo de aquel que, sin promesa previa de ningún tipo, le regala un reloj lujoso al funcionario.*

Lo que se protege es la parcialidad del funcionario público, por ende no debe aceptar regalos de ningún tipo, por más que no haya una promesa.

Las excepciones a esto es el caso de la diplomacia, en esta se encuentre admitida con ciertas restricciones (no pueden recibir una Ferrari por ejemplo).

Malversación de caudales públicos

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

Delito de malversación de caudales públicos. Como sujeto activo tenemos al funcionario público que administre los caudales, que son básicamente bienes, dinero o defectos como títulos o sellos.

Como verbo típico tenemos “darle una aplicación distinta a la que estuvieren legalmente destinados”, sea por ley o resolución administrativa.

Es el ejemplo del funcionario público que, le dan fondos para arreglar el techo de la Casa de la Moneda, y en vez de usarla para eso, lo usa para pagarle a sus empleados. Es decir que no sale de las arcas del Estado. No se exige como tal un resultado, sino que con el solo hecho de darle un destino diferente basta.

Se agrava en caso de daño. *Siguiendo el ejemplo anterior, si se desmorona el techo de la Casa de la Moneda por no haberla arreglado.*

ARTICULO 261. - Será reprimido con reclusión o prisión de dos a diez años e inhabilitación absoluta perpetua, el funcionario público que sustrajere caudales o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo. Será reprimido con la misma pena el funcionario que empleare en

provecho propio o de un tercero, trabajos o servicios pagados por una administración pública.

Delito de peculado. Implica dos supuestos:

- (a) el delito de sustracción: el funcionario público, que tiene a su cargo la administración de caudales, saca el dinero de las arcas del Estado y se lo lleva al bolsillo o se lo da a un tercero. No importa si es por un breve lapso de tiempo, con el solo hecho de sacarlo de las arcas del Estado ya basta para la consumación del delito.
- (b) el delito de aprovechamiento: es el aprovechamiento de los servicios contratados por la administración pública. Es el funcionario público que lleva a los de maestranza a su hogar.

ARTICULO 262. - Será reprimido con multa del veinte al sesenta por ciento del valor substraído, el funcionario público que, por imprudencia o negligencia o por inobservancia de los reglamentos o deberes de su cargo, diere ocasión a que se efectue por otra persona la sustracción de caudales o efectos de que se trata en el artículo anterior.

Delito de malversación culposa. El sujeto activo es el funcionario público que está a cargo de los caudales, siendo que por la negligencia de éste, otra persona sustrae los caudales o efectos.

Exige el resultado lesivo, no basta con la negligencia.

Es el ejemplo del funcionario público que deja desatendidos los caudales y, por ello, una persona entra y se los lleva.

ARTICULO 264. - Será reprimido con inhabilitación especial por uno a seis meses, el funcionario público que, teniendo fondos expeditos, demorare injustificadamente un pago ordinario o decretado por autoridad competente. En la misma pena incurrirá el funcionario público que, requerido por la autoridad competente, rehusare entregar una cantidad o efecto depositado o puesto bajo su custodia o administración.

Acá tenemos dos supuestos: a) la demora injustificada en los pagos; y b) la negativa a entregar los bienes.

El supuesto A) es el ejemplo del funcionario público que, teniendo los fondos disponibles y debiendo realizar el pago a los empleados, y sin justificación alguna, no lo realiza.

El supuesto B) es el ejemplo del policía que, teniendo en su custodia bienes que debe custodiar como lo es un cuchillo objeto de prueba de un delito, a requerimiento del juez no lo entrega dado que está cansado.

Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas

ARTICULO 265. - Será reprimido con reclusión o prisión de uno (1) a seis (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.

Se aplicará también multa de dos (2) a cinco (5) veces del valor del beneficio indebido pretendido u obtenido.

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.

El sujeto activo como tal será el funcionario público, y la conducta típica es interesarle -tomar parte- en un contrato u operación en la que interviene a razón de su cargo. *Es el ejemplo del funcionario público que toma parte en una licitación.*

Se extiende además a árbitros, amigables componedores, peritos, contadores, tutores, curadores, albaceas, síndicos y liquidadores.

Exacciones ilegales

ARTICULO 266. - Será reprimido con prisión de un (1) a cuatro (4) años e inhabilitación especial de uno (1) a (5) cinco años, el funcionario público que, abusando de su cargo, solicitare, exigiere o hiciere pagar o entregar indebidamente, por sí o por interpuesta persona, una contribución, un derecho o una dádiva o cobrase mayores derechos que los que corresponden.

Se aplicará también multa de dos (2) a cinco (5) veces del monto de la exacción.

Una exacción es una actividad legal, que es la actividad legal de exigir impuestos, multas y tasas. Cuando hablamos entonces de exacción ilegal, se da cuando no son debidas, sea porque el funcionario público no tiene la competencia para pedir o exigir, o porque incurre en un exceso, exigiendo de más.

Las conductas típicas son “solicitar, exigir o hacer pagar o entregar indebidamente”, todo esto abusando de su cargo. Solicitar o exigir implica una forma de intimidación, los otros son más como un error en la persona pasiva.

Su particularidad radica en que en principio se trata de un pedido que el funcionario público hace en beneficio y en nombre del Estado. El dinero no sale de la administración pública, no sale de las arcas del Estado, lo que sí sabemos es que a diferencia del cohecho acá no hay un pacto venal, el contribuyente o particular ofendido entrega algo que en principio no quería o no sabía que estaba entregando mal.

Es el ejemplo del funcionario de ARCA que exige de más, sin que el contribuyente se de cuenta, dado que su sueldo depende de la recaudación.

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

ARTICULO 268. - Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años e inhabilitación absoluta perpetua, el funcionario público que convirtiere en provecho propio o de tercero las exacciones expresadas en los artículos anteriores.

Se aplicará también multa de dos (2) a cinco (5) veces del monto de la exacción.

Delito de concusión. En este supuesto la conducta típica es “convertir”.

Lo que sucede en este caso es que el funcionario público pide en nombre del Estado, mas la plata no entra en las arcas del Estado sino que va al bolsillo del funcionario.

Si lo pide, ingresa a las arcas y lo saca para su bolsillo, estamos hablando del delito del artículo 266 -exacciones ilegales- y peculado.

Respecto al policía que pide coima, para una parte de la doctrina encaja en el artículo 266 por el hecho de que la dádiva lo permitiría. Otra parte de la doctrina lo intenta llevar a los delitos contra la propiedad tales como robo o extorsión. El funcionario público tendría menos pena que el particular.

Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados

ARTICULO 268 (1). - Será reprimido con la pena del artículo 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.

Se aplicará también multa de dos (2) a cinco (5) veces del lucro obtenido.

Es el delito de utilización de datos para fines de lucro. Hablamos claramente de un delito especial propio, dado que siempre tiene que ser el funcionario público.

A su vez debe existir el fin de lucro y, lo importante también, es que tiene que ver con datos de carácter reservado que haya tomado debido a su cargo. Cuando hablamos de carácter reservado hablamos de un elemento normativo, dado que esto lo da algún tipo de resolución, sea general -todas las informaciones referidas a la defensa del Estado tienen carácter de reservado- o particular -la información respecto a los planos de x misil son reservados-.

Esta información debe conocerla como consecuencia de su cargo, por lo cual no incurre en este delito el funcionario público que se roba los planos del misil de la oficina de al lado.

ARTICULO 268 (2) — Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años, multa de dos (2) a cinco (5) veces del valor del enriquecimiento, e inhabilitación absoluta perpetua, el que al ser debidamente requerido, no justifique 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 (2) años después de haber cesado en su desempeño.

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

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

Es el delito de enriquecimiento ilícito, tratándose de un delito especial propio. Por un lado requiere un enriquecimiento, pero además que dicha persona sea debidamente requerida y no justifique. Vemos una faz omisiva -el no justificar- y una faz comisiva -el enriquecimiento-.

Es el ejemplo del funcionario público que, cuando le encuentran un departamento en costa del este y es requerido debidamente, omite justificarlo.

El delito presenta varias críticas respecto de su constitucionalidad:

- (1) Es violatorio del principio de legalidad y culpabilidad, toda vez que no presenta un hecho concreto prohibido sino que implica una mera presunción de un hecho o delito indeterminado, invirtiendo la carga de la prueba.

(2) Es violatorio del derecho de defensa, dado que prácticamente obliga a declarar contra uno mismo. Si la persona no declara, automáticamente cae en el delito de enriquecimiento sin causa.

(3) El elemento “apreciable” implica un elemento valorativo, por lo cual la pregunta es ¿apreciable para quién? Para Macri 500.000 dólares podría no ser apreciable, mientras que para la gran parte de la gente si. Se analiza de manera subjetiva, por lo cual va a depender de lo que sea apreciable para dicho funcionario público, debiendo ver su patrimonio.

Lo que se intenta con este delito es tipificar la totalidad del delito de cohecho.

ARTICULO 268 (3) — Será reprimido con prisión de quince días a dos años e inhabilitación especial perpetua el que, en razón de su cargo, estuviere obligado por ley a presentar una declaración jurada patrimonial y omitiere maliciosamente hacerlo.

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

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

Es el delito de omisión de presentar la DDJJ. Se trata de un delito de omisión pura, siendo además un delito especial dado que el sujeto activo debe estar obligado por ley a presentar la DDJJ.

El último párrafo será el que falsea una DDJJ. Además de incurrir en este delito, también realiza el delito de falseamiento ideológico de documentos públicos. El delito de falseamiento ideológico de documentos públicos tiene una pena de 1 a 6 años, mientras que el de falseamiento de la DDJJ tiene una pena de 15 días a 2 años. Supongamos que un funcionario público realiza un falseamiento ideológico en su DDJJ, por especialidad se le debería aplicar el 268 (3), pero esto tiene un problema de penas dado que le sale más barato el delito al funcionario público que al que no lo es.

Prevaricato

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

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

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

Es un delito especial propio el cual únicamente podrá ser cometido por los jueces, por lo cual entramos dentro de la administración de justicia.

El verbo típico es “dictar resoluciones contrarias” y contiene dos tipos:

- (1) Prevaricato de derecho: se saca una resolución contraria a la ley invocada por las partes o a lo que dice la ley. *Es el juez que utiliza en un juicio un artículo o ley inexistente.*
- (2) Prevaricato de hecho: se saca una resolución contraria a hechos falsos o a resoluciones falsas dentro del expediente. *A Catalina le hago lugar a la demanda dado que, tal y como dijo Azul en su declaración testimonial, Catalina brindó un gran servicio; al ver el expediente se pone de manifiesto que en realidad Azul dijo que Catalina había dado un pésimo servicio. Más allá de que haya una resolución, sigue siendo de hecho.*

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

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

Delito de prevaricato de abogados.

El verbo típico es discutido, se puede considerar que son dos conductas o una: o representar partes contrarias en el mismo juicio; o perjudicar deliberadamente.

La posición de Nicolas es que es una sola conducta, que sería “perjudicar deliberadamente”.

Contrarias claramente implica intereses contrarios.

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

Denegación y retardo de justicia

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

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

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

Se trata de un delito comisivo el cual implica un hacer, como cuando vimos la retención indebida.

Falso testimonio

ARTICULO 275. - Será reprimido con prisión de un mes a cuatro años, el testigo, perito o intérprete que afirmare una falsedad o negare o callare la verdad, en todo o en parte, en su deposición, informe, traducción o interpretación, hecha ante la autoridad competente.

Si el falso testimonio se cometiere en una causa criminal, en perjuicio del inculpado, la pena será de uno a diez años de reclusión o prisión.

En todos los casos se impondrá al reo, además, inhabilitación absoluta por doble tiempo del de la condena.

Tenemos el delito de falso testimonio, tanto el básico como el agravado.

El sujeto activo será el testigo, perito o intérprete, es decir, son las personas que dentro del procedimiento declaran bajo juramento de decir la verdad. No todas las personas que declaran en el expediente van en carácter de testigo, perito o intérprete.

Verbos típicos, de los cuales todas son formas distintas de mentir:

- Afirmar una falsedad: yo vi a Marcos salir de clase con una pistola en el bolsillo.
- Negare: no vi a Marcos le digo al juez, cuando sí lo vi.
- Callarse una verdad: supongamos que se olvidaron de preguntarme si Marcos tenía una pistola en la mano, y me preguntan si quiero decir algo más importante; me acuerdo de la pistola, mas me callo.

Mentir implica no decir la verdad, no basta decir algo poco preciso tal como “yo lo vi a Marcos con algo de metal en la mano”.

La mentira debe ser idónea, y ser susceptible de que el juez lo crea, siendo relevante para el expediente.

El delito se configura cuando el juez finaliza el acto. Si el testigo está mintiendo, más en un momento se retracta dado que sabe que se van a dar cuenta, si esa retractación fue en el medio o antes del cierre del acto, hablamos de un desistimiento de la tentativa.

Se trata de un delito de peligro abstracto, más allá de que es idóneo, si el juez no me cree el delito se configura igual. Es decir que con el solo hecho de mentir configuró la conducta.

Encubrimiento

ARTICULO 277.-

1.- Será reprimido con prisión de seis (6) meses a tres (3) años el que, tras la comisión de un delito ejecutado por otro, en el que no hubiera participado:

a) Ayudare a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de ésta.

b) Ocultare, alterare o hiciere desaparecer los rastros, pruebas o instrumentos del delito, o ayudare al autor o partícipe a ocultarlos, alterarlos o hacerlos desaparecer.

c) Adquiriere, recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos provenientes de un delito.

d) No denunciare la perpetración de un delito o no individualizare al autor o partícipe de un delito ya conocido, cuando estuviere obligado a promover la persecución penal de un delito de esa índole.

e) Asegurare o ayudare al autor o partícipe a asegurar el producto o provecho del delito.

Se trata del delito de encubrimiento. En este caso no hablamos de lavado de dinero, antes era una forma de encubrimiento, más hoy en día es un delito completamente distinto.

El encubrimiento implica una conducta post consumativa, exige que se haya realizado un delito con anterioridad. En base al ATAC, si el que realizó la conducta por ejemplo de robo de banco, termina siendo inimputable por alguna razón y yo le guarde las armas, no me aplica el delito de encubrimiento.

Se aplica tanto a delitos de acción pública como de privada, dado que el código no lo limita.

En el caso de que el delito anterior este prescripto, sigue vigente siempre y cuando yo haya realizado el encubrimiento al momento en donde la acción penal estaba vigente. Si yo guarde las armas 15 años después porque el delito anterior está prescripto, no se me imputa el delito.

Se trata de un delito autónomo, donde no solo es post consumativo sino que el autor no debe haber intervenido en el hecho previo. Esto dado que, si Azul roba el banco y me trae las armas, siendo que lo habíamos acordado previamente, sería un partícipe secundario. El encubrimiento solamente es post consumativo por personas que no hayan tenido participación en el hecho anterior. No se admite el autoencubrimiento, a diferencia del lavado de activos.

Se distinguen cuatro tipos:

- (1) Favorecimiento personal: es el otorgamiento de la ayuda a la persona. Inciso A. *Escondo al sujeto en mi casa.*
- (2) Favorecimiento real: es encargarse de las cosas. Inciso B y C. *Yo te ayudo a limpiar o te ayudo a guardar el dinero.*
- (3) Receptación: asegurar o ayudar al autor. *¿Por qué no usas la cuenta mía de MercadoLibre para venderlo?*
- (4) No denuncia: debe existir una obligación a denunciar. *Por ejemplo, los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones según el Código Procesal Penal.*

2.- En el caso del inciso 1, c), precedente, la pena mínima será de un (1) mes de prisión, si, de acuerdo con las circunstancias, el autor podía sospechar que provenían de un delito.

Es el ejemplo de la persona que, comprando una computadora en Marketplace, se da cuenta que es robada dado que viene con un usuario y una contraseña. El tipo subjetivo como tal está discutido por la doctrina: o un encubrimiento negligente o un encubrimiento con dolo eventual.

La postura de Nicolas es la de un encubrimiento con dolo eventual, dado que si fuera por negligencia el código lo hablaría directamente. Por esto en el primer inciso sólo es dolo directo, esta sería por dolo eventual.

3.- La escala penal será aumentada al doble de su mínimo y máximo, cuando:

a) El hecho precedente fuera un delito especialmente grave, siendo tal aquel cuya pena mínima fuera superior a tres (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.

Es el delito de habitualidad, donde se exige que la persona lo haga a lo largo del tiempo. Parecido al curanderismo.

d) El autor fuere funcionario público.

La agravación de la escala penal, prevista en este inciso sólo operará una vez, aun cuando concurrieren más de una de sus circunstancias calificantes. En este caso, el tribunal podrá tomar en cuenta la pluralidad de causales al individualizar la pena.

4.- Están exentos de responsabilidad criminal los que hubieren obrado en favor del cónyuge, de un pariente cuyo vínculo no excediere del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o de un amigo íntimo o persona a la que se debiese especial gratitud. La exención no rige respecto de los casos del inciso 1, e) y del inciso 3, b) y c).

Se entiende que, si por ejemplo la policía está persiguiendo a tu hijo, el Estado no puede exigirte que no lo guardes.

Evasión y quebrantamiento de pena

ARTICULO 280. - Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que hallándose legalmente detenido se evadiere por medio de violencia en las personas o fuerza en las cosas.

En sí escaparse no es un delito, sino que debe darse con violencia en las personas o fuerza en las cosas.

ARTICULO 281. - Será reprimido con prisión de un mes a cuatro años, el que favoreciere la evasión de algún detenido o condenado, y si fuere funcionario público, sufrirá, además, inhabilitación absoluta por triple tiempo.

Si la evasión se produjere por negligencia de un funcionario público, éste será reprimido con multa de pesos argentinos mil a pesos argentinos quince mil.

Comisión por omisión.

ARTICULO 281 bis. El que quebrantare una inhabilitación judicialmente impuesta será reprimido con prisión de dos meses a dos años.

BOLILLA 16: FE PÚBLICA

El bien jurídico tutelado es la fe pública, que es básicamente la confianza de los ciudadanos en ciertos datos que provienen de terceras personas, garantizando una interacción social bajo ciertas condiciones de información.

Es por ello que bajo este capítulo se ve la falsificación de billetes, pero también tenemos los fraudes contra el comercio y la industria.

Por ejemplo, si todos los fabricantes de leche se ponen de acuerdo de que el precio del sachet es de \$15.000, se considera un fraude dado que no se respeta la formación del precio en base a su forma natural de oferta y demanda, sino que se hace a través de un acuerdo monopólico. Esto afecta la fe pública, dado que se afecta la confianza del ciudadano en el mercado.

Falsificación de moneda, billetes de banco, títulos al portador y documentos de crédito

ARTICULO 282. - Serán reprimidos con reclusión o prisión de tres a quince años, el que falsificare moneda que tenga curso legal en la República y el que la introdujere, expendiere o pusiere en circulación.-

Es un delito común, siendo alternativo o complejo dado que tiene dos estructuras: si bien el verbo típico es falsificar, también es introducir, expandir o poner en

circulación. Las últimas tres conductas se aplican a aquella persona que no haya falsificado.

Verbos:

- 1) Falsificar: imitar o copiar algo, teniendo como finalidad que pueda hacerse pasar por verdadera. Para que sea idónea precisa dos requisitos:
 - a) Objetivo: debe ser idéntico al modelo original;
 - b) Subjetivo: debe ser expandible, que implica que parezca verdadero para el ciudadano común.
- 2) Introducir: tomar dinero en el extranjero e ingresarlo al país.
- 3) Exender: usar el dinero falso como si fuese real, sea a título gratuito u oneroso.
- 4) Poner en circulación: introducir en cajeros automáticos o teléfonos públicos. Se lo doy al banco para pagar la tarjeta.

La moneda de curso legal es un elemento normativo, el único que puede emitirla es el Banco Central.

Solo es moneda de curso legal en este caso.

ARTICULO 283. - Será reprimido con reclusión o prisión de uno a cinco 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 consistiere en cambiar el color de la moneda, la pena será de seis meses a tres años de prisión.

Cercenar: implica cortar o disminuir una cosa. Esto era cuando las monedas tenían valor metálico, entonces se limaba el metal preciado y se reducía el valor de la moneda.

Alterar: implica quitar valor real pero no un valor cancelatorio, sino que lo que se hace es cambiarle el pesaje a una moneda de plata pero sigue teniendo el mismo valor cancelatorio que tenía antes. Implica cambiar el valor en el pesaje.

ARTICULO 284. - Si la moneda falsa, cercenada o alterada se hubiere recibido de buena fe y se expendiere o circulare con conocimiento de la falsedad,

cercenamiento o alteración, la pena será de pesos argentinos mil a pesos argentinos quince mil.

Implica un atenuante, donde el sujeto activo es cualquiera menos el falsificador, y aquel que recibe la moneda con conocimiento de la falsedad.

La persona se da cuenta que es falsa e igualmente lo expone o pone en circulación.

ARTICULO 285. - Para los efectos de los artículos 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, cédulas, acciones, valores negociables y tarjetas de compra, crédito o débito, 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.

Equipara a las monedas de curso legal a prácticamente el resto de monedas extranjeras y a distintos tipos financieros tales como bonos.

Falsificación de sellos, timbres y marcas

ARTICULO 288. - Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años:

En ambos casos el verbo típico es falsificar.

1º. El que falsificare sellos oficiales;

Los sellos oficiales son los que el Estado garantiza determinados signos de autenticidad en una actividad.

Rige el criterio de la posibilidad general de inducción al error, siendo un criterio más amplio, dado que a la persona común se le puede cambiar totalmente un sello y puede no saber nada. Entonces al ser más específico, se atenúa la idoneidad.

Lo falsificado es el instrumento falsificador, no el sello en sí.

Se trata de un delito de pura actividad y de peligro abstracto, dado que no requiere que el instrumento se haya utilizado sino que basta con la falsificación.

2º. El que falsificare papel sellado, sellos de correos o telégrafos o cualquiera otra clase de efectos timbrados cuya emisión esté reservada a la autoridad o tenga por objeto el cobro de impuestos.- En estos casos, así como en los de los artículos siguientes, se considerará falsificación la impresión fraudulenta del sello verdadero.

Por papel sellado se entiende aquel que lleva impreso un valor determinado independientemente de su valor material, como las tasas de justicia.

Los sellos de correo son las estampillas del correo.

Efectos timbrados son papeles emitidos por el Estado como los certificados de derecho aduanero o propiedad de ganado.

ARTICULO 289. - Será reprimido con prisión de seis meses a tres años:

Falsificar también sería el verbo típico en todos.

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.

Marcas son las señales, signos, dibujos o sellos identificatorios que deben ser utilizados oficialmente por un funcionario público competente o bien que son exigidas por ley y que están destinados a distinguir una cosa determinada.

Por ejemplo, en el caso del oro, si el mismo es de 75% de pureza, la ley exige que tenga un grabado que diga 18k o sea 18 kilates.

2. El que falsificare billetes de empresas públicas de transporte.

Puede ser tanto aéreo como terrestre, y abarca no solo imitar uno de cero que parezca auténtico sino también alterar o modificar algo del original.

3. El que falsificare, alterar o suprimiere la numeración de un objeto registrada de acuerdo con la ley.

Alterar implica cambiar total o parcialmente.

Suprimir implica hacerla desaparecer totalmente.

El objeto es la numeración de un objeto registrado conforme a la ley. Se puede tratar de cualquier especie siempre que la ley exija su registración, como es el caso de las armas.

Falsificación de documentos en general

Antes precisamos saber que el artículo 77 del Código Penal establece que documento comprende toda representación de actos o hechos con independencia del soporte utilizado.

Es decir que abarca tanto escritos como imágenes, videos, filmaciones de voz, entre otros.

Lo fundamental es que tengan un tenor, osea que se puede individualizar de quien viene y cuál es el motivo principal de la existencia de dicho documento, la finalidad probatoria.

Es un objeto que tiene una relación jurídica y que expone hechos o actos y que se le puede atribuir un contenido jurídico.

Podrán ser públicos o privados. El último no tiene intervención de un funcionario público, son otorgados por las partes, ergo no le da legitimidad.

ARTICULO 292.- 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 uno a seis años, si se tratare de un instrumento público y con prisión de seis meses a dos 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 tres a ocho años.

Para los efectos del párrafo anterior están equiparados a los documentos destinados a acreditar la identidad de las personas, aquellos que a tal fin se dieren a los integrantes de las fuerzas armadas, de seguridad, policiales o penitenciarias, las cédulas de identidad expedidas por autoridad pública competente, las libretas cívicas o de enrolamiento, y los pasaportes, así como también los certificados de parto y de nacimiento.

Delito de falsedad material.

Dos verbos:

- 1) Hacer en todo o en parte: similar a falsificar, es emitir sus signos o sus firmas o el sello para la creación de un documento en concreto. Crear algo inexistente o modificar algo sustancial de un documento. Ataca lo que es la autenticidad del documento.

- 2) Adulterar: suprimir o sustituir un dato concreto del documento, donde sigue teniendo la apariencia de genuino y lo que se altera es la integridad. Modifico los datos de un documento ya creado.

La idoneidad de esa falsificación es un elemento esencial, en general, no debo ser un perito caligráfico para poder advertir respecto de la autenticidad.

ARTICULO 293.- Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años, el que insertare o hiciere insertar en un instrumento público declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio.

Si se tratase de los documentos o certificados mencionados en el último párrafo del artículo anterior, la pena será de 3 a 8 años.

Delito de falsedad ideológica.

En este caso se afecta al 100% la función probatoria, dado que acá no hay intervención en el soporte material del documento, se afecta la veracidad de los datos. Solo aplica para documentos públicos.

Es necesaria la intervención de un funcionario público, dado que quien inserta los datos será el. El verbo típico insertar requiere que el sujeto activo tenga esa especialidad.

Se prevé una autoría mediata, donde se involucra a un sujeto activo común y a un funcionario.

El documento es verdadero, lo falso es el contenido.

De los fraudes al comercio y a la industria

ARTICULO 300. - Serán reprimidos con prisión de seis (6) meses a dos (2) años:

1º. El que hiciere alzar o bajar el precio de las mercaderías por medio de noticias falsas, negociaciones fingidas o por reunión o coalición entre los principales tenedores de una mercancía o género, con el fin de no venderla o de no venderla sino a un precio determinado.

Delito de agiotaje. Es el ejemplo antes mencionado, se afectan como tal las relaciones comerciales de acuerdo a la ley de la oferta y la demanda. Hablamos de un delito común por un lado -el que hiciere alzar o bajar el precio por medio de noticias, negociaciones fingidas-, y especial por el otro -reunión o coalición entre los principales tenedores-.

La acción típica como tal será “alzar o bajar”, teniendo como medios comisivos “noticias falsas, negociaciones fingidas o por reunión o coalición”.

Noticias falsas es el ejemplo del dueño de una revendedora de repuestos el cual dice “Peugeot quebró”, lo que genera que los repuestos que tiene a la venta suban el precio, dado que la empresa creadora no existiría más.

Negociaciones fingidas es el ejemplo de la persona que dice “Santander va a comprar el Galicia”, esto genera que, al tratarse de dos grandes bancos, suban las acciones.

Por reunión o coalición se entiende un acuerdo de voluntades para determinado fin, el cual tiene como consecuencia directa la alza o baja del precio. Este nexo de causalidad debe existir siempre, dado que se exige un resultado: *si yo digo que Santander va a comprar el Galicia pero no sube ni baja el precio, no se consuma el delito.*

El tipo subjetivo exige dolo.

2º. El fundador, director, administrador, liquidador o síndico de una sociedad anónima o cooperativa o de otra persona colectiva, que a sabiendas publicare, certificare o autorizare un inventario, un balance, una cuenta de ganancias y pérdidas o los correspondientes informes, actas o memorias, falsos o incompletos o informare a la asamblea o reunión de socios, con falsedad, sobre hechos importantes para apreciar la situación económica de la empresa, cualquiera que hubiere sido el propósito perseguido al verificarlo.

En este punto vemos como el derecho penal se mete en las empresas, teniendo como fundamento que es importante la confianza del público respecto de la honestidad con la que debían regirse los negocios.

Se trata de un inciso que es un delito especial, dado que hablamos del “fundador, director, administrador, liquidador o síndico de una SA, SCoop o SC.

La acción típica tiene dos supuestos:

- (1) Publicar -que llegue a un número indeterminado de personas-, otorgar -otorgar fe-, autorizar -aprobar el acto-, un inventario -con el detallado del activo y pasivo-, un balance -activo y pasivo en un tiempo determinado-, cuenta de ganancias o pérdidas, actas o memorias -comunicaciones de los administradores hacia los socios-. La doctrina agrega que deben ser hechos que puedan incidir en la marcha de la empresa o de las decisiones que se

puedan adoptar, esto en base al principio de lesividad, debe ser algo significativo.

- (2) Informar a la asamblea o reunión de socios con falsedad sobre hechos importantes para torcer la situación económica de la empresa. *Es el ejemplo del director que dice “ganamos 10 millones de dólares”, cuando en realidad eran 20 millones. En base a esta información la empresa toma decisiones.*

En el tipo subjetivo se exige dolo, dado que dice “a sabiendas”.

La consumación del delito se da con el informar o certificar, no exige perjuicio como tal.

ARTICULO 301. - Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el director, gerente, administrador o liquidador de una sociedad anónima, o cooperativa o de otra persona colectiva que a sabiendas prestare su concurso o consentimiento a actos contrarios a la ley o a los estatutos, de los cuales pueda derivar algún perjuicio. Si el acto importare emisión de acciones o de cuotas de capital, el máximo de la pena se elevará a tres años de prisión, siempre que el hecho no importare un delito más gravemente penado.

Se trata de un delito especial por el sujeto activo, siendo este el “director, gerente, administrador o liquidador de una SA, SCoop o SC.

El verbo típico como tal será “prestar concurso o consentir” sobre un acto contrario a la ley, de los cuales pueda derivar un perjuicio. El “pueda” marca que se trata de un delito de peligro, no se precisa el perjuicio sino que debo tener la posibilidad.

En el aspecto subjetivo se exige el dolo dado que aparece él “a sabiendas”.

Del pago con cheques sin provisión de fondos

ARTICULO 302. - Será reprimido con prisión de seis meses a cuatro años e inhabilitación especial de uno a cinco años, siempre que no concurren las circunstancias del artículo 172:

Primero que nada debemos saber que un cheque es una orden de pago incondicionada, por lo cual no necesito una ejecución ordinaria para hacerlo valer.

Hay dos clases de cheques: el simple -páguese a Ignacio- y el de pago diferido -páguese a Ignacio el 12 de julio-. La idea del cheque es que se ordena al banco donde tengo la cuenta que le entregue cierta cantidad de dinero a la persona que lo tiene. El artículo 172 referido a estafa absorbe este delito, por lo cual si yo estafa con cheques directamente vamos al 172.

1°. El que dé en pago o entregue por cualquier concepto a un tercero un cheque sin tener provisión de fondos o autorización expresa para girar en descubierto, y no lo abonare en moneda nacional dentro de las veinticuatro horas de habersele comunicado la falta de pago mediante aviso bancario, comunicación del tenedor o cualquier otra forma documentada de interpelación;

Es un delito común, la única particularidad es que el cheque sólo puede ser librado por aquel que ostenta la cuenta corriente.

En este supuesto, se da en pago o entrega un cheque que no tiene fondos, y la persona no tiene autorización para girar en descubierto. Este sería el verbo típico. *Es el ejemplo de la persona que adquiere un mueble y, como forma de pago, le da al mueblero un cheque, pero el mismo no tiene fondos. Con "girar en descubierto" implica que superas el límite que te brinda el banco, por ejemplo, el banco me otorga \$18.000 y yo compro algo con un cheque que vale \$30.000.*

Esto tiene un plus, además de la conducta antes descripta, si me comunican la falta de pago y no deposito en un plazo de 24hs, queda configurado el delito. La comunicación se da al domicilio constituido en el banco, no en el domicilio de la persona.

Para interpelar, tengo dos días contados a partir del rechazo. Es una posibilidad de subsanar un error o un posible error sobre la existencia de fondos.

Si el cheque es pagado 24 horas después, el delito queda consumado.

Este inciso aplica a cheques comunes simples, no diferidos. Establecido por la ley de cheques.

Pueden darse supuestos de error, por ejemplo que el banco suela girar al descubierto y justo en ese momento no lo hizo, dado que por un error el cajero no hablo con el gerente. O puedo creer que tengo los fondos y no los tengo. Si tengo un error de este tipo la conducta queda atípica.

2°. El que dé en pago o entregue, por cualquier concepto a un tercero un cheque, a sabiendas de que al tiempo de su presentación no podrá legalmente ser pagado;

Este supuesto se da cuando se pone una firma distinta a la registrada en el banco, o cuando liberó un cheque y me declaro en quiebra, o cuando tengo la cuenta embargada. El cheque se libra, pero se perfectamente que al tiempo de la presentación en el banco no lo va a poder cobrar. Se aplica tanto al cheque simple como al diferido.

3°. El que librare un cheque y diera contraorden para el pago, fuera de los casos en que la ley autoriza a hacerlo, o frustrare maliciosamente su pago;

Se trata de dos supuestos:

- (a) la contraorden para el pago sería cuando se llama al banco y se le da aviso de que no lo pague. *Es el ejemplo de la persona que, libra un cheque a una persona y automáticamente llama al banco para decirle que su chequera fue robada.*
- (b) la frustración maliciosa del pago que implica librar el cheque y retirar todos los fondos de la cuenta.

4°. El que librare un cheque en formulario ajeno sin autorización.

Acá el sujeto activo puede ser cualquier persona, la cual libera un cheque de una chequera ajena. *Es el ejemplo del hijo que agarra la chequera de la madre y se gira un cheque así mismo.*

Si se imita la firma, concurre con el delito de falsificación de documentos.

Se trata de un delito de mera actividad, no se necesita un resultado sino que basta con librar el cheque.

BOLILLA 17: ORDEN ECONÓMICO

El bien jurídico tutelado es el orden económico y financiero, es decir hablamos de conductas que lesionan a este, tratándose de un bien jurídico colectivo o supraindividual.

ARTICULO 303:

Delito de lavado de activos. Por un lado se intenta evitar que el delincuente disfrute del producido ilícito, y por el otro lado intenta proteger la competencia y la aptitud de los bienes.

La idea es que el narcotraficante responda por el delito de narcotráfico, pero también que responda por todo el dinero que generó a raíz de dicha actividad ilícita, dado que si sólo se pena el narcotráfico, el dinero quedaría en un fideicomiso o en un lavado de activos. Se trata de una política criminal.

Desde el punto de vista económico no se quiere afectar la libre competencia. Sería injusto que, una persona, con todo el ahorro que hizo en su vida, lo invirtiera en una cafetería, y en la esquina de enfrente viene un narco conocido el cual pone una

cafetería la cual es mucho mejor y cobra mucho más barato dado que no necesita tanto dinero, ahí se pierde la libre competencia.

Originalmente en la Argentina se tuvo que establecer el lavado de activos haciéndolo primariamente como un encubrimiento agravado, pero era respecto de un delito de otro, entonces lo que sucedía era que el narcotraficante que generó ese dinero yo no lo podía a su vez importar por lavado de activos, dado que el encubrimiento es por el delito de otro, no por el delito propio. Por presiones del GAFI, se sancionó este artículo que es el de un delito contra el orden económico y financiero pero que no es un encubrimiento, por lo cual el autolavado también se le aplica pena, e incluye responsabilidad penal por parte de las personas jurídicas, que generalmente son utilizadas a tales fines.

Como definición, el lavado de activos es una actividad u operación para camuflar los activos ilícitos y darles apariencia lícita.

Cabe destacar que en el lavado de activos está la UIF, la cual investiga los hechos y les llega información a través de los sujetos obligados, como lo son los escribanos o el banco.

1. Será reprimido con prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de dos (2) a diez (10) veces del monto de la operación, el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare, adquiriere, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado, bienes u otros activos provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito, y siempre que su valor supere la suma de ciento cincuenta (150) Salarios mínimos, vitales y móviles al momento de los hechos, sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí.

Es un delito común el cual sujeto activo puede ser cualquiera que realice la acción típica.

Como verbos típicos tenemos: convertir -transformar el bien en lícito-, transferir -cesión a un tercero-, administrar -gobernar-, vender -a título oneroso-, gravar -arrendar-, disimular -disfrazar- o de cualquier otro modo -el legislador amplía los medios comisivos para abarcar todo-. Todo esto sobre bienes provenientes de un ilícito penal.

Puedo iniciarle una causa a Pablo Escobar, ya condenado por narcotráfico y lo condenó también por lavado de activos, puedo hacer las dos causas al mismo tiempo por el mismo hecho en concurso real, o también puedo probar el lavado de activos pero no el narcotráfico, probando la ilicitud de los bienes.

Por “consecuencia posible” se entiende que es un delito de peligro, el peligro es que los bienes adquieran apariencia ilícita.

En el tipo subjetivo se exige dolo, yo se que el origen es ilícito y que van a adquirir apariencia lícita.

2. La pena prevista en el inciso 1) será aumentada en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo, en los siguientes casos:

a) Cuando el autor realizare el hecho con habitualidad o como miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza;

Es el ejemplo de la persona que, con el lavado, compra un departamento atrás de otro, sucesivamente.

b) Cuando el autor fuera funcionario público que hubiera cometido el hecho en ejercicio u ocasión de sus funciones. En este caso, sufrirá además pena de inhabilitación especial de tres (3) a diez (10) años. La misma pena sufrirá el que hubiere actuado en ejercicio de una profesión u oficio que requieran habilitación especial.

3. El que recibiere bienes u otros activos provenientes de un ilícito penal, con el fin de hacerlos aplicar en una operación de las previstas en el inciso 1), que les dé la apariencia posible de un origen lícito será reprimido con la pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años.

Delito de emprendimiento o receptación.

La conducta como tal será la de “recibir dinero o bienes”, con la finalidad de hacerlos aplicar en una operación. *Es el ejemplo del testaferro el cual es encarcelado antes de que pueda hacer algo.*

4. Si el valor de los bienes no superare la suma indicada en el inciso 1), el autor será reprimido con la pena de multa de cinco (5) a veinte (20) veces del monto de la operación.

Este inciso se aplica si no alcanzo los 150 salarios mínimos vitales y móviles.

5. Las disposiciones de este artículo regirán aún cuando el ilícito penal precedente hubiera sido cometido fuera del ámbito de aplicación espacial de este Código, en tanto el hecho que lo tipificara también hubiera estado sancionado con pena en el lugar de su comisión.

ARTICULO 304. - Cuando los hechos delictivos previstos en el artículo precedente hubieren sido realizados en nombre, o con la intervención, o en beneficio de una persona de existencia ideal, se impondrán a la entidad las siguientes sanciones conjunta o alternativamente:

Responsabilidad penal de la persona jurídica.

1. Multa de dos (2) a diez (10) veces el valor de los bienes objeto del delito.
2. Suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años.
3. Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años.
4. Cancelación de la personería cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad.
5. Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere.
6. Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona jurídica.

Era algo que exige el GAFI y que se incluyó en conjunto con el lavado de activos. La responsabilidad penal se establece de dos formas:

- 1) La vicarial, que implica la transferencia de la persona física que comete el hecho a la persona jurídica. *Hay un administrador que comete el hecho y, dicha responsabilidad, se la transmite a la persona jurídica.* Se necesita a una persona física a la que yo pueda responsabilizar para decir que comete el hecho la persona jurídica.
- 2) La culpabilidad, la persona jurídica es castigada sin transferencia. La persona jurídica es castigada por sí misma.

En resumen: en nombre -sistema vicarial- o en beneficio -culpabilidad-. El artículo abarca ambos sistemas.

Las sanciones que se les pueden imponer son multas, no prisión, esto dado al efecto disuasorio que produce una multa económica a las empresas.

Para graduar estas sanciones, los jueces tendrán en cuenta el incumplimiento de reglas y procedimientos internos, la omisión de vigilancia sobre la actividad de los

autores y partícipes, la extensión del daño causado, el monto de dinero involucrado en la comisión del delito, el tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica.

Cuando fuere indispensable mantener la continuidad operativa de la entidad, o de una obra, o de un servicio en particular, no serán aplicables las sanciones previstas por el inciso 2 y el inciso 4.

BOLILLA 18: LEY PENAL TRIBUTARIA Y DERECHO PENAL ADUANERO

El régimen penal tributario tiene como bien jurídico la hacienda pública, que es la potestad que tiene el Estado de recaudar tributos. Protege la potestad del Estado nacional, provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no protege a los municipios dado que no tienen impuestos.

Delitos tributarios

ARTICULO 1º — Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años el obligado que mediante declaraciones engañosas, ocultaciones maliciosas o cualquier otro ardid o engaño, sea por acción o por omisión, evadiere total o parcialmente el pago de tributos al fisco nacional, al fisco provincial o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, siempre que el monto evadido excediere la suma de cuatrocientos mil pesos (\$400.000) por cada tributo y por cada ejercicio anual, aun cuando se tratare de un tributo instantáneo o de período fiscal inferior a un (1) año.

Delito de evasión fiscal simple.

No es delito el no pagar impuestos, sino que se exige un ardid o engaño. No se podría penar el hecho de no pagar impuestos dado que sería prisión por deuda, siendo inconstitucional.

Entonces la base es realizar una conducta engañosa o ardidosa para no pagar impuestos.

Es un delito especial propio, sólo puede ser sujeto activo quien sea obligado fiscal. Es por ello que en el artículo 13 también tenemos la cláusula de actuar en lugar de otro, utilizado en algunos sistemas penales para los casos donde el sujeto obligado son personas jurídicas, imputandose a las personas que intervinieron en el hecho. Dado que si no existiera, quedaría atípico para las personas jurídicas.

En el apartado “el gerente, síndico, administrador... que hubiere intervenido en el hecho” salva el principio de legalidad pero también el de culpabilidad. No alcanza con tener esos roles, sino que debo haber actuado o haber intervenido en el acto para responder.

Hay además condición objetiva de punibilidad, no es necesario que se de el tipo subjetivo, puede estar o no, osea que si se prueba que yo quería evadir un millón en vez de un millón quinientos, pero evadió un millón quinientos porque aprete mal, la conducta queda típica igual.

El problema se da en el cambio de monto, dicho artículo se sancionó en 1998 y tenía como monto \$100.000. A medida que se va modificando el monto, las causas que se hayan imputado con el monto anterior quedarían atípicas.

A esto la Corte en 2022 dictó el fallo Vidal, donde dice que la modificación de los montos de la ley penal tributaria afecta el principio de legalidad, dado que cada vez que se sube el monto las investigaciones anteriores caen atípicas.

Dos soluciones a esto: mismo caso que en el lavado de activos, que se disponga un sueldo mínimo vital y móvil; o no poner un monto, y que sea la Procuración General de la Nación que ponga pautas de investigación.

El verbo típico es evadir, esto es no pagar mediante un ardid o engaño. No es solo no pagar el impuesto, sino que debe existir ese ardid o engaño. Aca hay otra discusión:

- a) La doctrina restringida dice que solo hay ardid o engaño cuando el sujeto realiza actuaciones fraudulentas para no pagar, como facturas falsas;
- b) La doctrina amplia dice que también se puede realizar mediante omisión -no presentar la DDJJ- o simples mentiras -presentar una DDJJ falsa-.

Para Nicolas, la simple mentira no alcanza ni tampoco la omisión, debe haber un mínimo de ardid o engaño.

Al \$1.500.000 de pesos se llega por impuesto y periodo. Es decir que por cada año y por cada impuesto se debe llegar al monto, tanto a nivel nacional como provincial. La conducta se consume al final del periodo fiscal, concurriendo cada conducta de manera real.

ARTICULO 2° — La pena será de tres (3) años y seis (6) meses a nueve (9) años de prisión, cuando en el caso del artículo 1° se verifiquen cualquiera de los siguientes supuestos:

Al disponer de una escala de 3 años y medio de mínima, siempre será de efectivo cumplimiento.

- a) Si el monto evadido superare la suma de cuatro millones de pesos (\$4.000.000);

b) Si hubieren intervenido persona o personas interpuestas para ocultar la identidad del verdadero sujeto obligado y el monto evadido superare la suma de ochocientos mil pesos (\$800.000);

Delito de evasión por interpósita persona. Es la acción de ingresar personas en el medio para ocultar o dificultar la identificación del sujeto obligado.

Son ejemplos las sociedades offshore o la figura del testaferro.

c) Si el obligado utilizare fraudulentamente exenciones, desgravaciones, diferimientos, liberaciones, reducciones o cualquier otro tipo de beneficios fiscales, y el monto evadido por tal concepto superare la suma de ochocientos mil pesos (\$800.000);

d) Si hubiere mediado la utilización total o parcial de facturas o cualquier otro documento equivalente, ideológica o materialmente falsos.

Es el delito de factura apocrita. Puede ser ideológica o materialmente falsa, esto claramente es difícil en el día de hoy dado que tenemos facturas electrónicas.

Hoy en día son ideológicas, dado que el contenido del servicio nunca se cumplió. Ejemplo de un pintor.

El monto debe ser superior al millón quinientos, si está por debajo me quedo con la evasión simple.

Delitos relativos a los recursos de la seguridad social

ARTÍCULO 5°.- Evasión simple. Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años el obligado que, mediante declaraciones engañosas, ocultaciones maliciosas, o cualquier otro ardid o engaño, sea por acción o por omisión, evadiere parcial o totalmente al fisco nacional, provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el pago de aportes o contribuciones, o ambos conjuntamente, correspondientes al sistema de la seguridad social, siempre que el monto evadido excediere la suma de doscientos mil pesos (\$ 200.000) por cada mes.

Delito de evasión simple. Es el ejemplo del colectivo con sus colectiveros.

ARTÍCULO 7°.- Apropiación indebida de recursos de la seguridad social. Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años el empleador que no depositare total o parcialmente dentro de los treinta (30) días corridos de vencido el plazo de ingreso, el importe de los aportes retenidos a sus dependientes con destino al

sistema de la seguridad social, siempre que el monto no ingresado superase la suma de cien mil pesos (\$ 100.000), por cada mes.

Idéntica sanción tendrá el agente de retención o percepción de los recursos de la seguridad social que no depositare total o parcialmente, dentro de los treinta (30) días corridos de vencido el plazo de ingreso, el importe retenido o percibido, siempre que el monto no ingresado superase la suma de cien mil pesos (\$ 100.000), por cada mes.

Delito de apropiación indebida de los recursos de la seguridad social. Es un delito de omisión pura.

Es aquel empleador que le retiene -entre comillas, dado que no es que efectivamente le saca- y, transcurridos 30 días desde que tenía la obligación de ingresarlos al sistema no lo hace.

ARTÍCULO 13.- Cuando alguno de los hechos previstos en esta ley hubiere sido ejecutado en nombre, con la ayuda o en beneficio de una persona de existencia ideal, una mera asociación de hecho o un ente que a pesar de no tener calidad de sujeto de derecho las normas le atribuyan condición de obligado, la pena de prisión se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios, representantes o autorizados que hubiesen intervenido en el hecho punible inclusive cuando el acto que hubiera servido de fundamento a la representación sea ineficaz.

Cuando los hechos delictivos previstos en esta ley hubieren sido realizados en nombre o con la intervención, o en beneficio de una persona de existencia ideal, se impondrán a la entidad las siguientes sanciones conjunta o alternativamente:

Es el conocido régimen de sanciones de la persona jurídica. No es un sistema de responsabilidad jurídica de las personas jurídicas, lo que acá tenemos es un sistema de responsabilidad administrativo y sancionador.

Es básicamente una persona individual que incurre en un delito, y por ello se sanciona a la empresa. La única ley que tiene sanciones penales para las empresas es la 27.401.

En dicha ley, hay responsabilidad penal de la persona jurídica pero no para todos los delitos, sino para aquellos contra la administración pública -cohecho por ejemplo- delimitados en el artículo 1 y 2.

En el artículo 2 se prevé el sistema de imputación penal, donde se dice el cuándo y cómo se le imputa una conducta a la persona jurídica.

Además la ley impone el compliance, el programa de cumplimiento normativo para las empresas.

1. Suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder los cinco (5) años.
2. Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder los cinco (5) años.
3. Cancelación de la personería, cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad.
4. Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere.
5. Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona de existencia ideal.

Para graduar estas sanciones, los jueces tendrán en cuenta el incumplimiento de reglas y procedimientos internos, la omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes, la extensión del daño causado, el monto de dinero involucrado en la comisión del delito, el tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica. Cuando fuere indispensable mantener la continuidad operativa de la entidad o de una obra o de un servicio en particular, no serán aplicables las sanciones previstas por el inciso 1 y el inciso 3.

ARTÍCULO 16.- En los casos previstos en los artículos 1°, 2°, 3°, 5° y 6° la acción penal se extinguirá, si se aceptan y cancelan en forma incondicional y total las obligaciones evadidas, aprovechadas o percibidas indebidamente y sus accesorios, hasta los treinta (30) días hábiles posteriores al acto procesal por el cual se notifique fehacientemente la imputación penal que se le formula.

Para el caso, la Administración Tributaria estará dispensada de formular denuncia penal cuando las obligaciones evadidas, aprovechadas o percibidas indebidamente y sus accesorios fueren cancelados en forma incondicional y total con anterioridad a la formulación de la denuncia. Este beneficio de extinción se otorgará por única vez por cada persona humana o jurídica obligada.

Es una forma de extinción penal de la acción que solo se da en los delitos tributarios.

Se conoce como “bala de plata”. Se otorga una única vez por cada persona humana o jurídica obligada. La lógica es que dentro de los 30 días se abona la totalidad de las deudas tributarias, debiendo el pago ser total e incondicionado.

Si yo pago con posterioridad y argumento reparación integral de los daños, la Cámara dice que no, básicamente porque al haber una ley especial que limita los casos donde la ley extingue la acción penal, se entiende que la especial deroga a la general.

Delitos aduaneros

ARTICULO 863. – Será reprimido con prisión de DOS (2) a OCHO (8) años el que, por cualquier acto u omisión, impidiere o dificultare, mediante ardid o engaño, el adecuado ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero para el control sobre las importaciones y las exportaciones.

Delito de contrabando.

Es básicamente cualquier acto u omisión que se realice por medio de un ardid o engaño.

Para que sea delito, no solo debe violar el código aduanero, sino que también haya un ardid o engaño.

La simple mentira no implica como tal un delito. “No tengo nada para declarar”.

ARTICULO 864. – Será reprimido con prisión de DOS (2) a OCHO (8) años el que:

Maniobras especiales.

a) Importare o exportare mercadería en horas o por lugares no habilitados al efecto, la desviare de las rutas señaladas para la importación o la exportación o de cualquier modo la sustrajere al control que corresponde ejercer al servicio aduanero sobre tales actos;

b) Realizare cualquier acción u omisión que impidiere o dificultare el control del servicio aduanero con el propósito de someter a la mercadería a un tratamiento aduanero o fiscal distinto al que correspondiere, a los fines de su importación o de su exportación;

c) Presentare ante el servicio aduanero una autorización especial, una licencia arancelaria o una certificación expedida contraviniendo las disposiciones legales y específicas que regularen su otorgamiento, destinada a obtener, respecto de la mercadería que se importare o se exportare, un tratamiento aduanero o fiscal más favorable al que correspondiere;

d) Ocultare, disimulare, sustituyere o desviare, total o parcialmente, mercadería sometida o que debiere someterse a control aduanero, con motivo de su importación o de su exportación;

e) Simulare ante el servicio aduanero, total o parcialmente, una operación o una destinación aduanera de importación o de exportación, con la finalidad de obtener un beneficio económico.

ARTICULO 865. – Se impondrá prisión de CUATRO (4) a DIEZ (10) años en cualquiera de los supuestos previstos en los artículos 863 y 864 cuando:

Contrabando agravado.

a) Intervinieren en el hecho TRES (3) o más personas en calidad de autor, instigador o cómplice;

b) Interviniere en el hecho en calidad de autor, instigador o cómplice un funcionario o empleado público en ejercicio o en ocasión de sus funciones o con abuso de su cargo;

c) Interviniere en el hecho en calidad de autor, instigador o cómplice un funcionario o empleado del servicio aduanero o un integrante de las fuerzas de seguridad a las que este Código les confiere la función de autoridad de prevención de los delitos aduaneros;

d) Se cometiere mediante violencia física o moral en las personas, fuerza sobre las cosas o la comisión de otro delito o su tentativa;

e) Se realizare empleando un medio de transporte aéreo, que se apartare de las rutas autorizadas o aterrizare en lugares clandestinos o no habilitados por el servicio aduanero para el tráfico de mercadería;

f) Se cometiere mediante la presentación ante el servicio aduanero de documentos adulterados o falsos, necesarios para cumplimentar la operación aduanera;

g) Se tratare de mercadería cuya importación o exportación estuviere sujeta a una prohibición absoluta;

h) Se tratare de sustancias o elementos no comprendidos en el artículo 866 que por su naturaleza, cantidad o características, pudieren afectar la salud pública;

i) El valor de la mercadería en plaza o la sumatoria del conjunto cuando formare parte de una cantidad mayor, sea equivalente a una suma igual o superior a PESOS TRES MILLONES (\$ 3.000.000).

ARTICULO 871. – Incurre en tentativa de contrabando el que, con el fin de cometer el delito de contrabando, comienza su ejecución pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad.

ARTICULO 872. – La tentativa de contrabando será reprimida con las mismas penas que correspondan al delito consumado.

La Corte lo declaró constitucional, sin embargo tenemos dos cuestiones:

- 1) Slokar decía que no se podía, dado que la tentativa incurre en la menor pena por no tener una entidad tan dañina para el bien jurídico.
- 2) El otro legislador decía que si se podía dado que así lo establece el código.