

Temas:

- Bolilla 1: Vida.
- Bolilla 2: Lesiones y abandono.
- Bolilla 3: Honor.
- Bolilla 4: Integridad Sexual.
- Bolilla 5: Estado Civil.
- Bolilla 6: Libertad.
- Bolilla 7: Propiedad
- Bolilla 9: ?.

ELEMENTOS PARA ANALIZAR LOS DELITOS

Bien jurídico protegido

Esto va a tener dos funciones: una interpretativa, la cual nos va a permitir ver ante qué tipo de delito estamos; y una legitimadora, dado que si ni hay un bien jurídico que proteger, dicho delito será inconstitucional.

Sujeto activo

Dígase del sujeto que activamente realiza la conducta prohibida.

Sujeto pasivo

Dígase del sujeto que es víctima de la conducta prohibida.

Verbo típico

Es la acción/conducta que el legislador cataloga como prohibida.

Delitos comunes

Son aquellos los cuales puede cometer cualquier persona, es decir, ni el sujeto activo ni el pasivo deben poseer alguna característica en particular.

Delitos especiales

Son aquellos los cuales se requiere una característica particular, sea para el sujeto activo como para el pasivo.

Se dividen en propios e impropios.

En los propios, el sujeto activo tiene una característica especial que, de no estar presente, la acción se considera atípica. Por ejemplo el delito de prevaricato, el cual solo puede sufrir un juez al dictar resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes.

Impropios por otro lado, son aquellos en donde la característica particular no influye en la tipicidad, sino que influye en el agravante de la pena. Además dependen de un delito principal. Por ejemplo el delito homicidio agravado por abuso de función o cargo cuando el sujeto activo fuera integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario, dado que este delito únicamente puede ser cometido por los tres sujetos anteriormente mencionados.

Descriptivos

Son aquellos elementos que pueden describirse por sus sentidos.

Normativos

Son aquellas palabras o datos que surgen del propio tipo penal que nos derivan a otra ley. Por ejemplo, si hablamos de “exceso de velocidad”, precisamos ir a las leyes municipales sobre tránsito del lugar donde acaeció el hecho.

Valorativos

Son aquellos elementos que requieren de una valoración personal del operador judicial o del intérprete. Hay un gran problema con este tipo de elementos, supongamos por ejemplo el delito de exhibición obscena, ¿que es obsceno y que no es obsceno?, la realidad es que depende de cada persona está respuesta. Lo que a mi me parece obsceno puede al otro no parecerle.

BOLILLA 1: VIDA

Artículo 79.- Homicidio simple. Se aplicará reclusión o prisión de ocho a veinticinco años, al que matare a otro siempre que en este código no se estableciere otra pena.

Elementos del tipo que podemos encontrar:

- Sujeto activo: “al que”, entendemos que es un delito común dado que el artículo no hace mención a alguna característica especial que deba tener el sujeto activo y/o el pasivo.
- Sujeto pasivo: “a otro”.
- Verbo típico: “matere”.

El bien jurídico tutelado como tal es la vida -tal y como lo menciona el título del capítulo-. Hay que entender que, cuando se protege la vida, se lo hace en su totalidad, osea desde la concepción hasta la muerte. El código hace un quiebre al momento del nacimiento de la persona: posterior al nacimiento protege la vida con el delito de aborto, y anterior al nacimiento protege la vida con el delito de homicidio.

¿Cuándo hay nacimiento?, se entiende que hay nacimiento a partir de los primeros dolores de parto -si hablamos de parto natural- o en la primera incisión -si hablamos de cesárea-.

¿Cuándo hay muerte?, la ley 27.477 nos da 7 características que, de cumplirse 3, se considera que la persona está muerta. Esto es un elemento normativo, dado que nos remite a una ley para una definición concreta, completamente opuesto a un elemento valorativo que depende de la subjetividad del intérprete -esto es, justamente el problema del elemento valorativo, lo que a uno le parece obsceno, a otro puede no parecerle-.

Artículo 80.- Homicidio agravado. Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:

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

Homicidio agravado por el vínculo.

“A su ascendiente, descendiente”. Es el caso del padre que mata al hijo, lo que importa un delito especial impropio al agravar la pena del autor por su condición.

“Cónyuge, ex cónyuge”. Lo que se protege es el instituto del matrimonio como tal.

“Persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia”. Acá la problemática radica en “relación de pareja”, dado que estamos frente a un elemento valorativo, cabe preguntar, ¿cuando tenemos relación de pareja?, podemos hacernos las siguientes preguntas para intentar responder sobre un caso concreto: ¿duración? ¿conocimiento de los familiares? ¿fotos en Instagram juntos? ¿exclusividad? ¿intimidad?.

Sobre esto tenemos dos fallos con interpretaciones opuestas:

- Sanduay: el mismo trata sobre un recurso de casación interpuesto por la defensa de Sandro Mario Sanduay, el cual había sido condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal nro 1 de la Capital Federal a doce años de prisión por resultar autor del delito de homicidio calificado por el vínculo en grado de tentativa.

Los hechos serían que Sanduay, ataca con un cuchillo tramontina a Carla Cruz Huaycho, quien sería su pareja, como consecuencia de que esta última se negara a mantener relaciones sexuales.

En el ataque Sanduay le causa diversas heridas cortantes a Carla Cruz Huaycho, entre ellas una le afecta un órgano vital, el hígado. Posteriormente Carla empieza a gritar para pedir auxilio por lo cual aparece Jose Angel Mercado Rojas, Sanduay al percibir la presencia del masculino desiste de su accionar, escapando medio desnudo y dejando ropa en el domicilio.

La defensa se agravia por los siguientes motivos:

- 1) considero que el tribunal oral había valorado de forma arbitraria el material probatorio obtenido en el proceso, dado que los elementos reunidos no eran suficientes para conformar el grado de certeza requerido para arribar a una sentencia. Sostuvo que no se realizaron pericias en la habitación del hecho y tampoco en las lesiones presentadas por la víctima con el objeto

secuestrado. Tampoco se secuestraron las prendas que supuestamente Sanduay dejó en el domicilio. Además el tribunal oral tampoco indago acerca de la existencia de cámaras de video ubicados en las inmediaciones, para determinar la existencia de una persona semidesnuda corriendo por la calle.

- 2) puso en relieve inconsistencias entre el relato de Carla Cruz Huaycho al momento de declarar en la audiencia y lo manifestado en una oportunidad anterior, respecto a dónde quedó el cuchillo utilizado por Sanduay. En la primera declaración manifestó que se lo arrebató al acusado, mientras que la segunda vez dijo que el cuchillo había quedado alojado en su abdomen.
- 3) se agravia respecto de la calificación del hecho como tentativa de homicidio ya que, sostiene, no se probó el dolo de matar por parte del condenado. Se sostiene que las lesiones sufridas por la víctima no pusieron en riesgo su vida, más teniendo en cuenta que el cuchillo poseía grandes dimensiones y que, de haberlo querido, la hubiera matado.
- 4) difiere con lo afirmado con el tribunal respecto a que el iter criminis no se vio interrumpido por la propia víctima al gritar auxilio, sino que Sanduay desistió de su acción previamente, ya que para el momento en el que Mercado Rojas se asomo alertado por los gritos, el condenado ya se había retirado del lugar.
- 5) las características de las heridas presentadas por la víctima no permiten calificar al suceso como tentativa de homicidio ni como lesiones graves, sino como lesiones leves, dado que si bien el informe médico inhabilitaba a la víctima para trabajar por un lapso mayor a 30 días, esta última voluntariamente decidió volver a trabajar transcurridos 15 días.
- 6) en el caso de que sea un supuesto de tentativa de homicidio, no corresponde la aplicación de la agravante prevista en el artículo 80 inciso 1 del Código Penal, toda vez que no se cumplen con los presupuestos establecidos en el precedente “Escobar” para decir efectivamente que existe relación de pareja.

La Cámara de Casación confirma la sentencia, respondiendo a cada una de las impugnaciones planteadas por la defensa:

- 1) si bien es verdad que no se realizaron pericias en la habitación del hecho ni tampoco pruebas respecto de las lesiones de la víctima, no se advierte el cómo variaría la solución a la que arribaron los denunciantes, dado que la defensa tampoco explica cómo repercutiría en caso de haberse realizados los mismos. Misma explicación respecto al secuestro de la ropa. Y es que de las declaraciones de todos los testigos intervinientes, además de las pruebas médicas que se efectuaron, es que nos da un panorama verídico sustentable de los hechos.
- 2) tampoco resulta relevante a los fines de arribar a una sentencia si la víctima no recuerda si el cuchillo tuvo que extraerlo de su vientre o si se lo arrebató al autor.
- 3) dado que el ataque fue dirigido a zonas del cuerpo donde se alojan órganos vitales, e incluso una de ellas afectó directamente a uno de esos órganos -el hígado- sumado a que fue el hecho que Carla Cruz Huaycho se defendiera de la agresión, alertando a los vecinos pidiendo ayuda, que el a quo correctamente cataloga como dolo al delito, toda vez que se encuentra

acreditado el elemento subjetivo típico reclamado por la tentativa de homicidio.

- 4) no resulta relevante a los fines de la sentencia determinar si, como dice la defensa, Sanduay se retiró en forma previa a que Carla Cruz Huaycho gritara pidiendo ayuda, o si al contrario, se retiró al pedir auxilio. Ciertamente es que el autor emprendió una acción para poner fin a la vida de la víctima, atacándola en una zona del cuerpo donde se alojan órganos vitales, sabiendo que esto ocasionaría su muerte.
- 5) no se debe utilizar el concepto de “unión convivencial” dictado por el precedente Escobar, dado que la unión convivencial por definición es “la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo”. Es decir, como requisito excluyente debe mediar convivencia. Por el contrario, el artículo 80 inciso 1 hace más énfasis como agravante en el autor que mantiene o haya mantenido una relación de pareja, no dependiendo de que, entre ellos, medie o no convivencia. La realidad es que la protección que brinda el Código Penal es más amplia que las dispuestas por el Código Civil, es un sentido amplio de “relación de pareja”. Lo que se protege es que, al mantener o haber mantenido una relación de pareja, hay una especie de intimidad generadora de confianza, dado que la persona comparte o conoce diversos aspectos de la vida cotidiana de cada uno, tales como lo son sitios favoritos, lugar de trabajo, hábitos, costumbres, tiempo libre, entre otros. Esta confianza facilita la consumación del delito, que es lo que sucede en el caso precedente. Si bien Sanduay y Carla Leticia Cruz Huaycho no convivieron, cierto es que mantuvieron una relación de pareja durante más de ocho años, lo que le facilitó a Sanduay el acceso al domicilio de la damnificada.

- Escobar: trata sobre un recurso de casación interpuesto por la defensa de Daniela Escobar, quien había sido condenada por el Tribunal Oral en lo Criminal nro 25 por considerarla autora penalmente responsable del delito de homicidio calificado por la relación de pareja.

Los hechos implican que Daniela Escobar mata a Enrique Dellacasa con un cuchillo, quien era su pareja en el momento y con quien convivían hacía nueve meses. El homicidio sucedió en el departamento donde convivían ambos.

La defensa se agravia de la resolución por los siguientes motivos:

- 1) considero que la desestimación de la legítima defensa o un posible exceso fue arbitraria, toda vez que los argumentos utilizados para excluirla fueron ilógicos e insuficientes, sin tomar en consideración los motivos que llevaron a Escobar a actuar del modo en que lo hizo, afirmando que simplemente no existió defensa porque el ataque provino de ella. Además, el peligro que legitima la defensa es el que se representa el atacado, y siempre en este punto son importantes los antecedentes del hecho: cierto es que Escobar, ya

había sido agredida por la víctima, que la había tirado al suelo y le había puesto la rodilla en su cabeza, delante de los menores, por lo que en respuesta lo hirió con el cuchillo en la mano y el abdomen. Luego, ante esta nueva agresión de la que hablamos en el caso, se defendió con el único medio que tenía a su alcance, reaccionando proporcionalmente, en un momento de nervios y temor, frente al peligro concreto para su integridad física.

Es por esto que la defensa solicita que se subsimiera la conducta de su asistida en el artículo 34 inciso 6 -legítima defensa- y, subsidiariamente, en el artículo 35 -exceso en la legítima defensa-.

- 2) Solicita la nulidad del fallo por errónea aplicación de la ley sustantiva y la consecuente reducción de pena, al haberse impuesto la agravante por el vínculo, ya que en sí corresponde la conducta de homicidio simple del artículo 79. La interpretación que el tribunal realiza para determinar que existía una relación de pareja es contraria al alcance que le brinda la doctrina. Lo que se entiende por “relación de pareja” va más allá de simple afecto, deben concurrir sentimientos y grado de continuidad en el tiempo, un nexo de amor entre dos personas que transita por distintas etapas: enamoramiento, noviazgo y matrimonio. Esto claramente no existía entre Escobar y Dellacasa. Además, el tribunal dedujo el vínculo sentimental entre Escobar y Dellacasa de: las manifestaciones de la imputada en su indagatoria (en la cual se la interrogó en exceso sobre su identificación personal); Demis Garcia, yerno de Escobar (quien posteriormente fuera catalogado de mentiroso, ordenando su extracción de testimonios); Jorge Varela, quien mantenía una relación con Escobar pero no convive, y que al verse era fuera de la casa, lo que hizo que el tribunal interpreta que, cuando se sale con una mujer casada o en pareja, uno se ve afuera de la casa para evitar cruzarse con la actual pareja, ignorando el hecho de que Varela mismo dijo que se veían fuera de la casa para no lastimar los sentimientos de la hija de Escobar; Lucia Dellacasa, hermana de la víctima, quien no lo veía desde febrero; Alicia Chiarello, quien dijo que solo los vio una vez pasar por la calle juntos; y Gladis Marchanka, ex pareja de la víctima. Respecto a estos últimos tres, la defensa se agravia dado que, todos ellos afirmaron que víctima y victimario mantenían una relación de pareja, más también admitieron que no conocían a Escobar ni tenían un trato cotidiano con Dellacasa. Además la defensa también especifica que omitieron lo manifestado por la hija de la acusada, Camila Goitea, quien declaró que la relación de pareja era con Varela.

Subsidiariamente se solicita la subsunción del hecho en el último párrafo del artículo 80 -circunstancias extraordinarias de atenuación-.

La Cámara de Casación hace lugar al recurso de casación, respondiendo a cada una de las impugnaciones planteadas por la defensa:

- 1) La Cámara consideró que la defensa no había logrado demostrar que hubo una agresión previa de Dellacasa que motivara una reacción legítima por parte de Escobar. La agresión de la que Escobar hace referencia, en aquel episodio en el que supuestamente la puso de rodillas en su cabeza y ella lo apuñaló dos veces, dadas las diferencias físicas entre ambos no es errado afirmar que, de haber sucedido, Escobar debió haber presentado algún tipo de lesión. También juega en contra la actitud posterior al hecho por parte de Escobar, quien una vez regresó al inmueble, se desprende de la ropa ensangrentada, lavo el departamento y todos los cuchillos, al extremo que no pudo identificarse cuál había sido utilizado en la agresión. Además consideró como no arbitraria la decisión del tribunal en cuanto a excluir la legítima defensa o el exceso, toda vez que el ataque justamente provino de Escobar.

Se rechaza como tal este agravio.

- 2) Le da la razón a la defensa respecto al mal análisis que llevaron al tribunal a afirmar que entre Escobar y Dellacasa existía una relación de pareja. Se concluye que, si bien ambos mantuvieron una relación de nueve meses y que tenían relaciones sexuales, no se comprueba que vivieran juntos.

Relación de pareja precisamos tomarlo del Código Civil, osea la unión convivencial, que es la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o diferente sexo. La problemática acá radica en “conviven”, dado que el Código Penal establece “mediare o no convivencia”, lo que sería una contradicción. La realidad es que el para saber que es “pareja” precisamos ir al Derecho Civil, una vez que el Derecho Civil le da entidad a esa “pareja”, generando derechos entre las partes, si el vínculo no se mantiene y se está en vías de disolución, para el Derecho Penal el hecho que convivan o no como agravante para el delito es algo secundario.

Esto claramente no significa que el hecho queda impune, sino que al imputado le corresponde una pena de homicidio simple o algún agravante.

Se da lugar a este agravio, por lo cual se condena a Daniela Escobar por el delito de homicidio simple.

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

“Ensañamiento”. Implica causar sufrimiento innecesario a la víctima. Justamente estos dos son los requisitos: sufrimiento e innecesario. Causa Wanda Taddei: Eduardo Vázquez, luego de rociarla con alcohol sobre el cuerpo, le prendió fuego con un encendedor, causándole gravísimas quemaduras.

“Alevosía”. Homicidio a traición. Es la ocultación traicionera de las intenciones del sujeto activo. Es decir, es el aprovechamiento de una situación particular de indefensión para cometer el homicidio bajo seguro. Por ejemplo: yo quiero matar a Juan, y para hacerlo le

digo que me acompañe al sótano, ya que se que ahí no va a haber nadie ni se va a poder defender.

“Veneno u otro procedimiento insidioso”. Se utiliza un medio de engaño para consumir el delito. Por ejemplo: le doy té envenenado a Juan.

3º Por precio o promesa remuneratoria.

Se exigen dos sujetos: el que encarga, y el que mata. Por “precio o promesa remuneratorio” no necesariamente estamos hablando de dinero en efectivo, puede ser cualquier tipo de bien comerciable. Si es importante que el pacto sea previo.

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

“Por placer”. Por placer se refiere al placer a matar, no a matar a una persona en particular. Es decir que puede ir dirigido contra cualquiera. Podría ser el ejemplo de un asesino en serie que mata indiscriminadamente hombres y mujeres.

“Codicia”. Es el afán de sacar provecho material.

“Odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión”. Acá precisamos entender que el odio es hacia el colectivo en general, no hacia la persona en particular.

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

El medio utilizado para matar es una expansibilidad del delito, es decir que no afecta únicamente al sujeto pasivo, sino que también afecta la seguridad pública. Es el ejemplo de alguien que prende fuego el lugar para matar al sujeto pasivo, mas este es un delito doloso, no hay que confundirlo con un preterintencional (doloso y culposo) como en el artículo 186 -delito de incendio, explosión o inundación-.

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

Acá tenemos dos elementos: la cantidad de personas que son 3, y el premeditado, que no es únicamente dolo, sino que implica un planeamiento.

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

Criminis causa. Choca con el artículo 165 -homicidio en ocasión de robo-. Dado que se chocan tenemos tres teorías:

- A) La doctrina de la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires establece que el artículo 80 inciso 7 se aplica cuando tenemos un robo doloso, y cuando el homicidio no es ni doloso ni culposo (sino una circunstancia fortuita por el robo). Esto claramente choca con el principio de culpabilidad.

- B) La segunda doctrina dice que la diferencia entre ambos artículos es que, ante un robo doloso aplicamos el artículo 80 inciso 7, y ante un homicidio culposo aplicamos el artículo 165. Aquí el problema son las penas, dado que es un concurso, las penas deberían ser más o menos lo mismo.
- C) La tercera doctrina, que es la que se aplica en la actualidad, establece que el artículo 80 inciso 7 implica un dolo directo, mientras que el artículo 165 implica un dolo eventual.

Entendemos que para el *crimenis causa* precisamos tener un delito primario. Por ejemplo, si yo mato a Gonzalo, y me doy cuenta que Matias es un testigo el cual me puede delatar con la policía, lo mato para encubrir mi crimen y así asegurarme la impunidad.

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

Hablamos de un homicidio agravado por la víctima, en donde el sujeto pasivo debe ser un integrante de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias. Necesito si o si tener el elemento “por su función, cargo o condición”, esto es, que la intención de dicho homicidio sea consecuencia de la función, cargo o condición.

Para ejemplificar bien lo que estamos diciendo, si yo tengo un vecino que es policía pero se encuentra vestido de civil, me enoja su actitud así que decido ir a matarlo y justo se pone el uniforme, esto no cuenta como agravante ya que el motivo por el cual lo mató no es el que pide el agravante.

Es decir que tenemos dos elementos: que el sujeto pasivo sea miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias; y que dicho homicidio sea consecuencia de su función, cargo o condición.

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

Es el mismo caso que el inciso anterior sólo que al revés. Hablamos de un delito especial impropio, en donde se solicita que el sujeto activo sea un miembro de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario.

También es importante entender que, el homicidio, debe cometerse en funciones o cargo. Para ejemplificar, el policía que va de civil y mata a su vecino porque puso la música muy fuerte no encaja en el agravante.

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

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

Desmenuzando el artículo vemos los tres elementos: hombre -sujeto activo-; mata a una mujer -sujeto pasivo y verbo típico-; con violencia de género. Son tres elementos normativos ya que la ley nos lo define. Para que se cumpla el agravante tienen que cumplirse los tres elementos.

Se entiende por violencia de género a toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económico o patrimonial, como así también su seguridad personal. A su vez se considera violencia indirecta toda conducta, acción u omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón.

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

Este sería el caso en donde mató al mejor amigo o al hijo de mi cónyuge, con la finalidad de hacerla sufrir.

Cuando en el caso del inciso 1° de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho (8) a veinticinco (25) años. Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima.

Nos salimos de la tipicidad y nos metemos en la culpabilidad. Son aquellos casos donde, desde el punto de vista de la culpabilidad, me encuentro en el inciso 1, pero no respondo con el homicidio agravado por alguna circunstancia extraordinaria de atenuación.

Por ejemplo, el nieto que mata al abuelo con eutanasia ya que este ultimo estaba sufriendo mucho.

Artículo 81.- Homicidios atenuados. Se impondrá reclusión de tres a seis años, o prisión de uno a tres años:

a) Al que matare a otro, encontrándose en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusable.

Se nos solicitan cuatro requisitos:

- 1) un estado emocional, es decir que el sujeto activo se encuentra emocionalmente inestable;
- 2) que esa emoción sea violenta. Es el ejemplo del hombre que, de sorpresa, encuentra a su mujer con el amante, lo que hace que entre en una emoción violenta sin poder controlarse;
- 3) que esa emoción no sea excusable. Siguiendo con el ejemplo anterior, tiene que ser de sorpresa, no debe ser premeditado;
- 4) que esa emoción sea actual. Esto significa que yo no estoy buscando la emoción, sino que la emoción me encontró a mi en ese momento y ahí reaccioné violentamente. Está relacionado con lo anterior ya que no debe ser premeditado.

b) Al que, con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud, produjere la muerte de alguna persona, cuando el medio empleado no debía razonablemente ocasionar la muerte.

Es lo que se considera como homicidio preterintencional. Vamos a tener dos conductas: una de lesiones dolosas, y una de homicidio culposo.

Es el ejemplo de, en una pelea en la calle, noqueo a mi rival, este último cae y se abre la cabeza con el cordón, provocando su muerte. Acá lo que se debe probar es que fui imprudente o negligente -no vi que había un cordón-.

Artículo 82.- En caso del vínculo. Cuando en el caso del inciso 1º del artículo 80 concurriese alguna de las circunstancias del inciso 1º del artículo anterior, la pena será de reclusión o prisión de diez a veinticinco años.

Es decir, si un homicidio se comete con emoción violenta o de manera preterintencional y la víctima es el ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o la parte con quien mantiene o ha mantenido relación de pareja, la pena será de diez a veinticinco años.

Artículo 83.- Instigación al suicidio o homicidio consentido. Será reprimido con prisión de uno a cuatro años, el que instigare a otro al suicidio o le ayudare a cometerlo, si el suicidio se hubiese tentado o consumado.

La instigación consiste en generar en un tercero la voluntad de que se suicide. Mientras que la ayuda es lo que se conoce como “homicidio consentido”, donde es el tercero el que nos pide ayuda o directamente se la brindamos.

Artículo 84.- Homicidio culposo. Será reprimido con prisión de uno (1) a cinco (5) años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco (5) a diez (10) años el que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo causare a otro la muerte.

El mínimo de la pena se elevará a dos (2) años si fueren más de una las víctimas fatales.

Antes de pasar a los delitos culposos tenemos que tener en cuenta que tenemos un número cerrado de este tipo. Solo existen en su clasificación de “culposos” los delitos que estén expresamente reconocidos en el código.

Cuatro maneras de realizar el delito culposo:

- Imprudencia: hacer de más.
- Negligencia: hacer de menos.
- Impericia en su arte o profesión: cuando hablamos de actividades de riesgo regladas, en general se usan las dos primeras.
- Inobservancia de los deberes a cargo: se relaciona con el determinado deber que uno tiene a cargo, incumpléndolo.

Se agrava en caso de que sean más de una las víctimas fatales.

Artículo 84 bis.- Homicidio culposo agravado por la conducción de un vehículo con motor. Será reprimido con prisión de dos (2) a cinco (5) años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco (5) a diez (10) años el que por la conducción imprudente, negligente o antirreglamentaria de un vehículo con motor causare a otro la muerte.

La pena será de prisión de tres (3) a seis (6) años, si se diera alguna de las circunstancias previstas en el párrafo anterior y el conductor se diere a la fuga o no intentase socorrer a la víctima siempre y cuando no incurriere en la conducta prevista en el artículo 106, o estuviese bajo los efectos de estupefacientes o con un nivel de alcoholemia igual o superior a quinientos (500) miligramos por litro de sangre en el caso de conductores de transporte público o un (1) gramo por litro de sangre en los demás casos, o estuviese conduciendo en exceso de velocidad de más de treinta (30) kilómetros por encima de la máxima permitida en el lugar del hecho, o si condujese estando inhabilitado para hacerlo por autoridad competente, o violare la señalización del semáforo o las señales de tránsito que indican el sentido de circulación vehicular o cuando se dieran las circunstancias previstas en el artículo 193 bis, o con culpa temeraria, o cuando fueren más de una las víctimas fatales.

Por el solo hecho de que la muerte se realice por la conducción de un vehículo con motor ya se agrava la pena. Primer párrafo.

El segundo párrafo es un agravante del agravante, donde se agrava la pena si, cumpliendo los requisitos anteriormente mencionados, el conductor:

- huyera o no intentará socorrer a la víctima. Lo que se reprocha es la actitud o la moral;
- se encontrare bajo los efectos de estupefacientes o alcohol. Aca hay una intromisión del derecho penal en normas municipales, ya que precisamos ver estas últimas para complementar la conducta, lo que configura un tipo penal en blanco;
- condujera a exceso de velocidad. Mismo caso anterior;
- condujese estando inhabilitado para hacerlo. Se asemeja más a una falta administrativa;
- violare la señalización del semáforo o señales de tránsito;
- participare en una prueba de velocidad o de destreza sin la debida autorización de autoridad competente;
- actuare con culpa temeraria o fueren más de una las víctimas lesionadas. La culpa temeraria es aquella que está más cerca del dolo que la culpa común.

Artículo 85.- Aborto. El o la que causare un aborto será reprimido:

1. Con prisión de tres (3) a diez (10) años, si obrare sin consentimiento de la persona gestante. Esta pena podrá elevarse hasta quince (15) años si el hecho fuere seguido de la muerte de la persona gestante.

Primero sin consentimiento de la mujer. Se eleva la pena si al hecho le sigue la muerte de la mujer, siendo un homicidio culposo.

2. Con prisión de tres (3) meses a un (1) año, si obrare con consentimiento de la persona gestante, luego de la semana catorce (14) de gestación y siempre que no mediaren los supuestos previstos en el artículo 86.

Entendemos por este inciso que hasta la semana 14 de gestación, un tercero puede practicar un aborto con el consentimiento de la mujer.

Artículo 85 bis.- Negativa del aborto. Será reprimido o reprimida con prisión de tres (3) meses a un (1) año e inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena, el funcionario público o la funcionaria pública o la autoridad del establecimiento de salud, profesional, efector o personal de salud que dilatare injustificadamente, obstaculizare o se negare, en contravención de la normativa vigente, a practicar un aborto en los casos legalmente autorizados.

Es como vemos un delito de omisión, el cual únicamente puede ser realizado por funcionario público o autoridad del establecimiento de salud, profesional, efector o personal de salud.

Artículo 86.- Aborto no punible. No es delito el aborto realizado con consentimiento de la persona gestante hasta la semana catorce (14) inclusive del proceso gestacional.

Fuera del plazo establecido en el párrafo anterior, no será punible el aborto practicado con el consentimiento de la persona gestante:

1. Si el embarazo fuere producto de una violación. En este caso, se debe garantizar la práctica con el requerimiento y la declaración jurada de la persona gestante ante el o la profesional o personal de salud interviniente.

En los casos de niñas menores de trece (13) años de edad, la declaración jurada no será requerida.

2. Si estuviera en riesgo la vida o la salud integral de la persona gestante.

Artículo 87.- Aborto culposo. Será reprimido o reprimida con prisión de seis (6) meses a tres (3) años, el o la que con violencia causare un aborto sin haber tenido el propósito de causarlo, si el estado del embarazo de la persona gestante fuere notorio o le constare.

Artículo 88.- Aborto posterior a la semana catorce. Será reprimida con prisión de tres (3) meses a un (1) año, la persona gestante que, luego de la semana catorce (14) de gestación y siempre que no mediaren los supuestos previstos en el artículo 86, causare su propio aborto o consintiera que otro se lo causare. Podrá eximirse la pena cuando las circunstancias hicieren excusable la conducta.

La tentativa de la persona gestante no es punible.

BOLILLA 2: LESIONES Y ABANDONO

Empezando por las lesiones, entendemos que su bien jurídico protegido es la integridad física y mental.

La salud es considerada como un estado de bienestar integral, en donde el sujeto tiene la posibilidad de realizarse en base a su edad y contexto. Osea que no es solamente la

ausencia de enfermedad, sino que es un estado de equilibrio de la persona. Es a partir de esta base que el legislador empieza a protegerlo.

Las lesiones como tal podrán ser mentales y corporales.

A su vez entendemos que es un delito de resultado, es decir que la acción/el menoscabo en la salud debe estar necesariamente reflejado en el cuerpo.

Artículo 89.- Lesiones leves. Se impondrá prisión de un mes a un año, al que causare a otro, en el cuerpo o en la salud, un daño que no esté previsto en otra disposición de este código.

La doctrina establece, por un lado, que el dolor no se cataloga como lesión, ya que puede existir lesión pero no dolor, y por otro lado un plazo de tiempo de recuperación, que en el caso presente es de un mes. El daño deberá ser prolongado, no efímero, y tiene que ver mucho el contexto ya que por ejemplo no es lo mismo un daño consentido -en el deporte por ejemplo, donde se acepta este tipo de riesgos de lesiones- que uno no consentido.

Elementos del tipo que podemos encontrar:

- Sujeto activo: “al que”, entendemos que es un delito común dado que el artículo no hace mención a alguna característica especial que deba tener el sujeto activo y/o el pasivo.
- Sujeto pasivo: “a otro”. Lo único que deberá cumplir son los siguientes requisitos: haber nacido -ya que, de lo contrario, hablaríamos de un aborto-; y no estar muerto.
- Verbo típico: “causar un daño en el cuerpo o en la salud”. Por cuerpo hablamos de una alteración anatómica que puede ser externa y/o interna, mientras que por salud hablamos de una alteración a nivel fisiológico.

Es un delito residual, toda vez que aparece y lo descartamos cuando se nos presenta un delito más grave.

Artículo 90.- Lesiones graves. Se impondrá reclusión o prisión de uno a seis años, si la lesión produjere una debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o una dificultad permanente de la palabra o si hubiere puesto en peligro la vida del ofendido, le hubiere inutilizado para el trabajo por más de un mes o le hubiere causado una deformación permanente del rostro.

Osea que tenemos cinco supuestos:

- debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro;
- dificultad permanente de la palabra;
- si hubiere puesto en peligro la vida del ofendido;
- le hubiere inutilizado para el trabajo por más de un mes. Aca vemos como mencionamos antes, el elemento del tiempo de curación;
- le hubiere causado una deformación permanente del rostro.

Lo que se protege como tal es la disminución de algún órgano, es decir que no es sobre el todo o permanente. El debilitamiento de un órgano tiene que ver con la funcionalidad, dado

que a uno lo puede lesionar pero el órgano puede no disminuir. En el caso de que el órgano se deba suplantar, se considera igualmente lesión grave.

Artículo 91.- Lesiones gravísimas. Se impondrá reclusión o prisión de tres a diez años, si la lesión produjere una enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable, la inutilidad permanente para el trabajo, la pérdida de un sentido, de un órgano, de un miembro, del uso de un órgano o miembro, de la palabra o de la capacidad de engendrar o concebir.

Osea que tenemos cinco supuestos:

- enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable. Es el ejemplo de la demencia como enfermedad mental, o el VIH como enfermedad corporal;
- inutilidad permanente para el trabajo;
- pérdida de un sentido, de un órgano, de un miembro;
- del uso de un órgano o miembro, de la palabra;
- de la capacidad de engendrar o concebir.

Artículo 92.- Agravante. Si concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 80, la pena será: en el caso del artículo 89, de seis meses a dos años; en el caso del artículo 90, de tres a diez años; y en el caso del artículo 91, de tres a quince años.

Es decir, se agravan las lesiones con los mismos supuestos que en el homicidio, dictando de la siguiente manera:

- Por lesión leve, de seis meses a dos años;
- Por lesión grave, de tres a diez años;
- Por lesión gravísima, de tres a quince años.

Artículo 93.- Atenuante por emoción violenta. Si concurriere la circunstancia enunciada en el inciso 1º letra a) del artículo 81, la pena será: en el caso del artículo 89, de quince días a seis meses; en el caso del artículo 90, de seis meses a tres años; y en el caso del artículo 91, de uno a cuatro años.

Hace referencia a las lesiones cometidas por emoción violenta, las escalas penales dictan de la siguiente manera:

- Por lesión leve, de quince días a seis meses;
- Por lesión grave, de seis meses a tres años;
- Por lesión gravísima, de uno a cuatro años.

Los tres delitos mencionados anteriormente (artículos 89, 90 y 91) son de carácter DOLOSO, ahora pasaremos a analizar las CULPOSAS.

Artículo 94.- Lesiones culposas. Se impondrá prisión de un (1) mes a tres (3) años o multa de mil (1.000) a quince mil (15.000) pesos e inhabilitación especial por uno (1) a cuatro (4) años, el que por imprudencia o negligencia, por impericia en su arte o profesión, o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, causare a otro un daño en el cuerpo o en la salud.

Si las lesiones fueran de las descritas en los artículos 90 o 91 y fueren más de una las víctimas lesionadas, el mínimo de la pena prevista en el primer párrafo, será de seis (6) meses o multa de tres mil (3.000) pesos e inhabilitación especial por dieciocho (18) meses.

Es decir que tenemos una infracción a un deber o cuidado.

Como se trata de un delito de resultado precisamos tener nexo causal, es decir, que haya relación entre el incumplimiento y el daño ocasionado.

Por otro lado hay que tener previsibilidad objetiva, esto es el saber de cual es la conducta riesgosa. Tiene que haber además posibilidad de evitarlo, esto tiene que estar relacionado con el deber/cuidado, sería saber que si yo realizo correctamente el deber o cuidado, no hubiera ocurrido el daño.

Como atribuciones vamos a tener:

- Imprudencia: hacer de más. Es aumentar el riesgo.
- Negligencia: hacer de menos. Es el no prestar la debida atención o descuidarse de los deberes.
- Impericia: es la carencia de una preparación para efectuar cierta actividad.
- Inobservancia de los deberes a cargo: se relaciona con el determinado deber que uno tiene a cargo, incumpléndolo.

Se agrava para el caso de lesiones graves o gravísimas por el hecho de que fueran más de una las víctimas lesionadas.

Artículo 94 bis.- Agravante por vehículo con motor. Será reprimido con prisión de uno (1) a tres (3) años e inhabilitación especial por dos (2) a cuatro (4) años, si las lesiones de los artículos 90 o 91 fueran ocasionadas por la conducción imprudente, negligente o antirreglamentaria de un vehículo con motor.

La pena será de dos (2) a cuatro (4) años de prisión si se verificase alguna de las circunstancias previstas en el párrafo anterior y el conductor se diese a la fuga, o no intentare socorrer a la víctima siempre y cuando no incurriera en la conducta prevista en el artículo 106, o estuviese bajo los efectos de estupefacientes o con un nivel de alcoholemia igual o superior a quinientos (500) miligramos por litro de sangre en el caso de conductores de transporte público o un (1) gramo por litro de sangre en los demás casos, o estuviese conduciendo en exceso de velocidad de más de treinta (30) kilómetros por encima de la máxima permitida en el lugar del hecho, o si condujese estando inhabilitado para hacerlo por autoridad competente, o violare la señalización del semáforo o las señales de tránsito que indican el sentido de circulación vehicular, o cuando se dieran las circunstancias previstas en el artículo 193 bis, o con culpa temeraria, o cuando fueren más de una las víctimas lesionadas.

Se agravan las lesiones graves y gravísimas en el caso de haber sido generadas por el uso imprudente, negligente o antirreglamentaria de un vehículo con motor.

Además nos menciona otro agravado, donde se agrava la pena si, cumpliendose los requisitos anteriormente mencionados, el conductor:

- huyera o no intentaré socorrer a la víctima;
- se encontrare bajo los efectos de estupefacientes o alcohol;
- condujera a exceso de velocidad;
- condujese estando inhabilitado para hacerlo;
- violare la señalización del semáforo o señales de tránsito;
- participare en una prueba de velocidad o de destreza sin la debida autorización de autoridad competente;
- actuare con culpa temeraria o fueren más de una las víctimas lesionadas.

Artículo 95.- Muerte o lesiones en riña o agresión. Cuando en riña o agresión en que tomaren parte más de dos personas, resultare muerte o lesiones de las determinadas en los artículos 90 y 91, sin que constare quiénes las causaron, se tendrá por autores a todos los que ejercieron violencia sobre la persona del ofendido y se aplicará reclusión o prisión de dos a seis años en caso de muerte y de uno a cuatro en caso de lesión.

Tenemos que tener en claro que, en la riña hay reciprocidad en las acciones de violencia (esto es un grupo reparte violencia y el otro también), en cambio en la agresión uno ejerce violencia y el otro solo se defiende.

El artículo como requisito nos solicita tres o más personas de las cuales no sabemos quién dio el golpe final.

Elementos del tipo que podemos encontrar:

- Sujeto activo: es aquel que interviene en la riña o agresión y que, además, está comprobado que ejerció violencia física sobre la víctima.
- Sujeto pasivo: la víctima, la cual puede ser cualquier persona ya que no se solicita una característica especial. Cabe destacar que la víctima puede haber tomado parte en la riña o agresión o no, ya que puede ser un tercero observador que lamentablemente se encontraba en el lugar.
- Verbo típico: "ejercer violencia física sobre la persona del ofendido". Claramente precisamos un nexo de causalidad directo entre la riña/agresión y la muerte o lesiones.

Cabe destacar que se exige un resultado, sea la muerte o lesiones graves o gravísimas. También es importante mencionar que es una figura casi residual, ya que si se individualiza quien dio el golpe final, se transforma en homicidio.

Respecto a la riña tenemos el siguiente fallo:

- Antiñir: se trata de un homicidio en riña y lesiones leves en riña y concurso real. Primera instancia condena a Omar Manuel Antiñir, Miguel Alex Parra Sanchez y Nestor Isidro Antiñir como autores de los delitos de homicidio en riña y lesiones leves. Ante dicha resolución la defensa plantea la inconstitucionalidad de los artículos 95 y 96 del Código Penal a través del recurso de casación, más la Cámara de Casación confirma la sentencia. Ante esto, la defensa interpone recurso extraordinario federal.

Los argumentos de la defensa disponen que dichos artículos violan el principio de culpabilidad, toda vez que crean una ficción de autoría bajo la estructura de un delito de sospecha, y la falta de prueba que debería llevar a una absolución es reemplazada por una condena menor que la correspondiente al delito que no se logró acreditar. Esto dado que las figuras no exigen la prueba de la autoría de los participantes en una riña en la que se causaron las lesiones o el homicidio, no solo se viola la presunción de inocencia sino que se genera una presunción de responsabilidad penal en donde se consideran autores de lesiones u homicidio en riña a todos los que habiendo participado en ella hubieran ejercido violencia sobre la víctima por el solo hecho de haberla ejercido.

La Corte realiza el siguiente análisis:

- 1) si bien es cierto que el tipo penal al expresar “se tendrá por autores” da pie a cuestionar su legitimidad constitucional, dado que consagra una presunción de culpabilidad a partir de un precepto de responsabilidad objetiva, vedado por el principio de culpabilidad “si no sabemos quien lo mato, que respondan todos”, y no solo esto, sino que supliría la falta de pruebas por poner como autores a todos los intervinientes por no saber quien fue, efectivamente estaríamos ante una regla que lesiona la presunción de inocencia. Sin embargo, la Cámara de Casación dijo expresamente que aquello por lo que se hace responder a los involucrados no data de una “presunción de autoría” sino todo lo contrario, ya que se tuvo debidamente acreditado que la conducta de estos fue la de “ejercer violencia” en el contexto de una riña, tal conducta es idónea para producir el resultado de muerte o de lesiones. Es decir, correctamente se interpretó como un delito preterintencional.
- 2) que el hecho de que el texto legal cuestionado sujete su aplicación a la circunstancia de que no conste quién causó la muerte o las lesiones no puede ser entendida como una autorización a los jueces para solucionar dificultades probatorias para la imputación del resultado a uno o varios autores en concreto por una pena menor, toda vez que esto sería una “pena de sospecha”, vedada por el artículo 18 de la CN.
- 3) queda claro que el legislador por el artículo 95 ha pretendido simplificar posibles complicaciones en la producción de la prueba derivadas de la dificultad para individualizar la responsabilidad de cada interviniente en hechos de estas características. Esto no significa que la norma parta de que la determinación de los autores es y seguirá siendo imposible, sino que, en ese momento y en ese lugar, no se cuentan con las técnicas de investigación y elementos de prueba suficientemente idóneos para esclarecer el hecho.
- 4) que la prohibición de ejercer violencia en el contexto de una riña o agresión puede constituir una conducta legítimamente alcanzable por una pena, en tanto que representa la creación de un riesgo cierto, previsible y cuyas consecuencias no pueden ser totalmente controladas por parte de quien interviene en ella.
- 5) el artículo 95 no viola el principio de inocencia, de tal modo de sancionar a “algunos que hicieron algo” porque “no está probado quien fue el que dio el golpe final”, sino que aunque esté probado quien dio el golpe final, todos los demás que hubieran ejercido violencia deberán responder con la estructura

de un homicidio preterintencional o lesiones que terminaron más graves de lo que era.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación confirma la sentencia apelada.

Artículo 96.- Agravante por lesiones leves. Si las lesiones fueren las previstas en el artículo 89, la pena aplicable será de cuatro a ciento veinte días de prisión.

Pasaremos ahora al abandono de personas.

Artículo 106.- Abandono de personas. El que pusiere en peligro la vida o la salud de otro, sea colocándolo en situación de desamparo, sea abandonando a su suerte a una persona incapaz de valerse y a la que deba mantener o cuidar o a la que el mismo autor haya incapacitado, será reprimido con prisión de 2 a 6 años.

La pena será de reclusión o prisión de 3 a 10 años, si a consecuencia del abandono resultare grave daño en el cuerpo o en la salud de la víctima.

Si ocurriere la muerte, la pena será de 5 a 15 años de reclusión o prisión.

Hablamos de poner en peligro la vida o la salud de otra persona colocándolo en situación de desamparo, es decir que el sujeto activo crea dicha situación. El sujeto pasivo no debe tener la capacidad de solicitar ayuda.

Es un delito meramente doloso, el cual no admite tentativa. El dolo claramente no debe ser de muerte, ya que sino iríamos directamente al homicidio.

Cuando el artículo establece “abandonando a su suerte a una persona incapaz de valerse y a la que deba mantener o cuidar o a la que el mismo autor haya incapacitado” se está refiriendo a que el sujeto activo tiene el deber de asistirlo, este deber deriva de una ley -los parientes conforme el Código Civil y Comercial-, de un contrato -la directora de un colegio respecto de sus alumnos-, o de la conducta precedente del sujeto activo -aquel que atropella a una persona y la abandona-.

Elementos del tipo:

- Sujeto activo: aquel que tiene la posición de garante.
- Sujeto pasivo: el abandonado/víctima, el requisito que se solicita es el de no poder ampararse por sí mismo.
- Verbo típico: “abandonando a su suerte”.

Se agrava por tres circunstancias:

- 1) en caso de grave daño en el cuerpo o en la salud de la víctima como consecuencia del abandono;
- 2) en caso de muerte de la víctima;
- 3) y si el delito fuera cometido por los padres contra sus hijos y por estos contra aquellos o por el cónyuge.

Artículo 108.- Omisión de auxilio. Será reprimido con multa de pesos setecientos cincuenta a pesos doce mil quinientos el que encontrando perdido o desamparado a un menor de diez años o a una persona herida o inválida o amenazada de un peligro cualquiera; omitiere prestarle el auxilio necesario, cuando pudiese hacerlo sin riesgo personal o no diere aviso inmediatamente a la autoridad.

Se basa exclusivamente en el deber de solidaridad que todos tenemos por formar parte de la sociedad.

Es un delito de omisión propia, ya que la ley establece que acción hacer ante la situación -que en este caso es prestarle el auxilio necesario o dar aviso a la autoridad-.

Cuando el artículo menciona “cuando pudiese hacerlo sin riesgo personal” se refiere a la aptitud, dado que por ejemplo si veo a una persona que se está ahogando pero yo no sé nadar, no la voy a poder salvar. En dicho caso se activa la obligación de dar aviso inmediato a la autoridad.

BOLILLA 3: HONOR

El bien jurídico tutelado, al igual que en las injurias, es el honor de toda persona como entidad abstracta que se considera poseída por todos los individuos. Se considera que la injuria es el género, ya que es una ofensa más genérica, mientras que la calumnia es una injuria calificada por el objeto de la imputación ofensiva.

Cabe preguntarse, ¿qué es el honor?, es difícil de definir dado que es un elemento intangible, pero podemos decir que es la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona.

El derecho al honor además está previsto en el artículo 18 de la CN, y en los tratados internacionales sobre derechos y libertades ratificados por Argentina, tales como la Declaración de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Respecto a qué ataques le interesa al derecho penal, se van a distinguir dos aspectos sobre el honor:

- objetivo o consideración externa o social: se identifica con la buena reputación y honor externo. Es decir, es el cómo nos perciben los demás. El ataque a este aspecto se denomina desacreditación o difamación.
- subjetivo o consideración interna o individual: se identifica con la pretensión individual de autoestima o sentimiento del honor. Es decir, es lo que yo creo de mí mismo. El ataque a este aspecto se denomina contumelia.

La ley no hace distinción entre los dos, por lo cual entendemos que protege a ambos. Además al tratarse de bienes jurídicos tan difusos, la ley es extremadamente cautelosa, por lo cual se buscan criterios objetivos para darle un marco.

¿Quiénes pueden ser sujetos pasivos?, todas las personas, dado que todas tenemos honor, es un derecho inherente al ser humano.

En el caso de las personas jurídicas hay dos posturas: la primera dice que las personas jurídicas pueden ser objeto de desacreditación o difamación -aspecto objetivo- y que, en consecuencia, pueden ser sujeto pasivo; la segunda dice que únicamente las personas físicas pueden ser sujeto pasivo, y que las personas jurídicas en caso de ser desacreditada deben ir a sede civil. La realidad es que, en la actualidad al reformarse los artículos, solo las personas físicas pueden ser sujetos pasivos.

En el caso de los bebés, los mismos también pueden ser sujetos pasivos, mas no por los familiares sino por la capacidad de comprender. Osea, puede ser que un bebe por la edad no comprenda, pero en 20 años se de cuenta de que hubo una lesión a su honor en su aspecto objetivo o subjetivo. Mismo aplica para los menores incapaces, son sujetos pasivos en la medida de lo que comprenden y lo que potencialmente puedan llegar a comprender.

En el caso de los muertos, el derecho penal los protege a través de los cónyuges y familiares, más hay que tener en cuenta que estos últimos sólo pueden continuar la acción, no iniciarla.

Tanto las calumnias como las injurias son acciones privadas, por el artículo 73.

Artículo 109.- Calumnias. La calumnia o falsa imputación a una persona física determinada de la comisión de un delito concreto y circunstanciado que dé lugar a la acción pública, será reprimida con multa de pesos tres mil (\$ 3.000.-) a pesos treinta mil (\$ 30.000.-). En ningún caso configurarán delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas.

El primer párrafo es la definición de calumnias, la entendemos como la falsa imputación a una persona física determinada de la comisión de un delito. Esto nos achica el universo, dado que solo serán calumnias las referidas a delitos tipificados: una contravención o una falta no puede ser objeto de calumnias. Hablamos de todo tipo de delitos, tanto dolosos como culposos.

Imputar implica atribuir un hecho delictivo concreto a una persona física determinada. Es decir, tengo que decir quien o quienes fueron concretamente -esta es su diferencia con la falsa denuncia-, pero no hace falta decir nombre y apellido sino que puedo aportar los datos para que quede claro quien es. Además se debe tratar de un hecho, es decir que se tienen que dar circunstancias de tiempo, modo y lugar. El elemento de falsedad puede ser de forma total o parcial.

Debe dar lugar a la acción pública.

El elemento subjetivo solicita que la imputación sea falsa. Nuestra doctrina distingue la tesis de la falsas objetiva-subjetivo, es decir, no solo la imputación es falsa cuando el hecho atribuido no existe -falsedad objetiva- sino también cuando el autor sabe que el hecho no existe, o si fuera verdadero, se lo atribuye a una persona que no es su autor. Es decir, el sujeto activo debe saber que lo que dice es falso, y sabe que esto tiene la capacidad de afectar el honor (conoce su capacidad ofensiva). Si se cree que es algo cierto ya no es calumnia, toda vez que no existe la calumnia culposa, es únicamente dolosa.

Este delito se consuma cuando la falsa imputación ofensiva llega a conocimiento de un tercero, el cual puede ser el propio sujeto a quien se deshonra o a un extraño.

Sin embargo, tenemos dos excepciones a las calumnias, que son las mismas que las de las injurias:

- a) asuntos de interés público. Lo que le interesa a la sociedad en su conjunto, relacionadas con cuestiones de gobierno, de orden constitucional, de salubridad, entre otros.
- b) expresiones no asertivas. Típicas del periodismo.

Estas excepciones se agregaron en la reforma del Código por el fallo “Kimel”. Hablamos de Eduardo Kimel, un periodista el cual había escrito un libro sobre la matanza de San Patricio, hecho que sucedió durante la dictadura militar. Kimel en el libro criticó al juez de la causa, el hecho de como llevo el proceso y demás. El juez al leer el libro decide iniciar una acción penal por calumnias e injurias. En 1ra instancia se lo condena por el delito de injurias, más el mismo apela la resolución y la Cámara de Revisión lo condena por calumnias -que es más grave como delito-. Ante esto, apela nuevamente la resolución y va a la Corte Suprema, donde nuevamente le dan la razón al juez y se confirma la sentencia por calumnias. Kimel decide ir a la Corte Interamericana y, antes de que esta falle, el Estado Argentino se presenta, asumiendo el error. Más la Corte decide fallar igual, toda vez que vieron que dichos tipos penales estaban afectando la libertad de expresión y, en consecuencia, la libertad de prensa, por lo cual se expidió igual.

La Corte falla diciendo: 1) que las opiniones no son ni verdaderas ni falsas; 2) parece irrazonable que dichos delitos tuvieran pena de prisión; y 3) los tipos penales eran muy imprecisos.

Por esto Argentina decide en el 2009 reformar el tipo penal, incluyendo las dos excepciones.

Debemos hacer una salvedad en “asuntos de interés público” dado que esto no significa que a los funcionarios públicos no se los proteja, en principio nos importa lo que estos hacen cuando están en calidad de funcionarios, es decir que los actos privados de estos no nos importan. Ante esto, se importó de Estados Unidos la doctrina de la real malicia, las cuales sientan un principio jurídico para establecer cuando una publicación se consideran calumnias o injurias.

Artículo 110.- Injurias. El que intencionalmente deshonrar o desacreditar a una persona física determinada será reprimido con multa de pesos mil quinientos (\$ 1.500.-) a pesos veinte mil (\$ 20.000.-). En ningún caso configurarán delito de injurias las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas. Tampoco configurarán delito de injurias los calificativos lesivos del honor cuando guardasen relación con un asunto de interés público.

Es la figura básica, ya que en realidad, las injurias son el género, mientras que las calumnias la especie.

La acción típica consiste en deshonrar o desacreditar. Dishonra quien ataca y ofende la honra del sujeto pasivo, lo que implica un ataque al honor subjetivo del individuo, sin embargo también puede consistir en una ofensa al crédito, al honor objetivo del individuo. Desacredita quien supone tratar de quitar crédito y reputación, implicando una difamación, osea que describe quien hace manifestaciones que puedan menoscabar la reputación, el crédito, y en consecuencia determina una desfavorable opinión de la colectividad o sociedad hacia el sujeto pasivo.

En resumen, la acción consiste en una manifestación de menosprecio que sea idónea para afectar el honor. Entendemos que son ofensas, expresiones de carácter peyorativa, todo en el contexto de la sociedad en donde se realizan. A su vez, no importa si lo que se dice es cierto o falso, lo que se analiza es la expresión en el contexto determinado. Estas ofensas se pueden dar por cualquier medio.

El elemento subjetivo, al igual que en el caso de calumnias, es doloso, y en este caso no se habla del conocimiento de si es verdad o falso el hecho, sino que se debe conocer el carácter ofensivo.

La doctrina además elabora un catálogo de intenciones que no se consideran injurias:

- Animus iocandi (fue en broma);
- Animus defendendi (lo dicho en un juicio, por ejemplo, si el abogado del acusado trata a la víctima de fácil);
- Animus corrigendi (la corrección a los hijos);
- Animus consulendi (el dar un consejo);

Artículo 111. Prueba de verdad. El acusado de injuria, en los casos en los que las expresiones de ningún modo estén vinculadas con asuntos de interés público, no podrá probar la verdad de la imputación salvo en los casos siguientes:

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

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

Cabe hacer una mención que, en el caso de las calumnias, se puede presentar todo tipo de pruebas. Si el delito por el cual yo le impute al sujeto pasivo, impulsa un proceso y se lo condena, a mi se me absuelve de las calumnias. A su vez, si el sujeto pasivo es sobreseído o absuelto, tengo la facultad de presentar pruebas, mas no se trata de pruebas tendientes al hecho, sino a que yo obre con ese error.

En el caso de las injurias, hay que atenerse a lo que establece el artículo 111.

BOLILLA 4: INTEGRIDAD SEXUAL

El bien jurídico tutelado, a diferencia de antes de la reforma, es la integridad sexual. Antes el bien jurídico era la honestidad sexual, donde se hablaba de virginidad, mujer honesta, el adulterio -que no esta de mas mencionar que estaba penado-.

Algunos de los delitos protegen específicamente a menores, y otros a la población en general.

La integridad sexual se define como la libertad y autodeterminación de la sexualidad -en el caso de menores no hablamos de autodeterminación, sino de protección al desarrollo de la sexualidad-.

Son delitos que tienen muchos elementos valorativos.

Artículo 119.- Abuso sexual simple. Será reprimido con reclusión o prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que abusare sexualmente de una persona cuando ésta fuera menor de trece (13) años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.

Por un lado, tenemos las agresiones sexuales a un menor de 13 años. Entendemos que estas personas no tienen ningún tipo de autodeterminación, por lo cual nunca puede haber consentimiento. Y por otro lado tenemos medios comisivos, es decir, los medios por los cuales un sujeto activo se aprovecha para abusar sexualmente de una persona.

La acción típica entonces es abusar sexualmente, entendemos que esto significa ejercer actos de tocamientos en zonas erógenas o pudendas o acercamientos de carácter sexual. Por doctrina es que tenemos el acercamiento en la esfera de sexualidad de la persona, pero hay mucha discusión dado que es una especie de zona gris. Respecto de los tocamientos, entendemos entonces que las miradas, palabras y ese universo de acciones -más allá de que tengan connotación sexual- no quedan abarcadas dentro de la figura penal. Otra discusión son los besos, ya que muchas doctrinas las aceptan como abuso mientras que otras no.

Dada la problemática respecto de los tocamientos -ya que, una cosa es tocar específicamente con un fin libidinoso, y otra es tocar un hombro sin querer por ejemplo-, tenemos tres teorías:

- 1) Objetiva: le importa el elemento material, es decir, no importa si el autor tiene un fin libidinoso o no, con que haya un tocamiento en una zona erógena ya basta. El problema que se nos presenta con esta teoría es que bajo esta lógica, si una persona en un colectivo lleno de gente, sin querer le toca una zona erógena a una persona, ya se configuraría un abuso.
- 2) Subjetiva: una vez que se configura el elemento "material u objetivo", esto es, el tocamiento en una zona erógena, se debe verificar el fin libidinoso del autor. El problema con esta teoría es que bajo esta lógica, si una persona está enemistada con otra, y para hacerle saber su odio le frota en una zona erógena, la conducta sería atípica dado que el fin no es libidinoso.

- 3) Objetiva-subjetiva: es la teoría mixta, la cual mezcla elementos de ambos. La misma se basa en dos premisas: si el acto es objetivamente obsceno, el abuso sexual quedara consumado; si objetivamente no lo es, podra de todas formas constituir delitos en los casos en donde al autor se le atribuye al acto un contenido sexual desde su obrar subjetivo.

Cabe hacer una mención a uno de los medios comisivos, que es la amenaza. La amenaza al ser un elemento normativa precisará tener todos los requisitos que exige el tipo.

Abuso sexual gravemente ultrajante. La pena será de cuatro (4) a diez (10) años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima.

El mayor grado de punición de esta forma de abuso viene representado por el mayor daño que produce o la mayor afectación a la libertad o dignidad del sujeto pasivo.

Este tipo importa también la existencia de actos de acercamiento o tocamiento de carácter sexual, sin que se llegue al acceso carnal ni a su intento, llevados a cabo bajo alguna de las modalidades mencionadas en el abuso sexual simple. Además de esto, este delito requiere que el abuso sexual sea de una duracion o llevado a cabo bajo circunstancias tales que impliquen un sometimiento gravemente ultrajante para la víctima.

Por “duración” se refiere a una excesiva prolongación temporal, la cual excede el tiempo necesario para llevar a cabo el abuso sexual, lo que representa un peligro mayor para la integridad de la victima y una mayor afectacion a su dignidad.

Por “circunstancias de su realización” se refiere a aquellas situaciones en donde los actos son intrínsecamente escandalosos, humillantes, peligrosos y de un alto contenido vejatorio.

Ahora, por “sometimiento gravemente ultrajante” tenemos una discusión doctrinaria importante, ya que muchos doctrinarios al leer “sometimiento” lo relacionan con la idea de dominio, osea, cuando se coloca a una persona bajo la autoridad de otra como un mero objeto de placer. Es así que, según estos autores, al someter a una persona es que se diferencia de un abuso sexual simple. Pero no podemos perder de vista que cualquier acto de abuso sexual importa un sometimiento para la victima, justamente porque es un acto contrario a su voluntad, asi como tambien es un ultraje para su dignidad o integridad. De allí que lo que distingue a esta modalidad de abuso es la característica de ese sometimiento, que en el caso debe ser, en función de la duración o circunstancias de realización del abuso, no ya ultrajante sino gravemente ultrajante.

Quedan comprendidos en estos supuestos entonces, el empalamiento, la introducción de dedos, lengua y objetos.

Abuso sexual con acceso carnal. La pena será de seis (6) a quince (15) años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por vía anal, vaginal u oral o realizare otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías.

Anteriormente se pensaba que solo el hombre podía ser sujeto activo de este delito, más con la reforma se zanjó la discusión, por lo cual las mujeres también pueden ser sujeto activo de este delito.

En los supuestos de los dos párrafos anteriores, la pena será de ocho (8) a veinte (20) años de reclusión o prisión si:

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

En el supuesto del primer párrafo, la pena será de tres (3) a diez (10) años de reclusión o prisión si concurren las circunstancias de los incisos a), b), d), e) o f).

Artículo 120. Abuso sexual aprovechandose de la inmadurez sexual de la víctima. Será reprimido con prisión o reclusión de tres a seis años el que realizare algunas de las acciones previstas en el segundo o en el tercer párrafo del artículo 119 con una persona menor de dieciséis años, aprovechándose de su inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente, siempre que no resultare un delito más severamente penado.

La pena será de prisión o reclusión de seis a diez años si mediere alguna de las circunstancias previstas en los incisos a), b), c), e) o f) del cuarto párrafo del artículo 119.

En este caso vamos a tener tres requisitos:

- 1) Siempre hablamos de un abuso sexual gravemente ultrajante o con acceso carnal, nunca en el caso de un abuso sexual simple;
- 2) El sujeto activo debe ser una persona mayor de edad, el cual se aprovecha de la inmadurez sexual del sujeto pasivo.
- 3) El sujeto pasivo es un menor, mayor 13 años y menor de 16 años, donde hay un consentimiento por parte de este sujeto más el mismo se encuentra viciado por su inmadurez sexual. Muy importante: no importa si el sujeto pasivo es virgen o no.

Artículo 124. Agravante por muerte del ofendido. Se impondrá reclusión o prisión perpetua, cuando en los casos de los artículos 119 y 120 resultare la muerte de la persona ofendida.

Artículo 125. Corrupción de menores. El que promoviere o facilitare la corrupción de menores de dieciocho años, aunque mediare el consentimiento de la víctima será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años.

La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando la víctima fuera menor de trece años.

Cualquiera que fuese la edad de la víctima, la pena será de reclusión o prisión de diez a quince años, cuando mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también si el autor fuera ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargada de su educación o guarda.

En estos casos el bien jurídico sigue siendo la integridad sexual, más se amplía al libre desarrollo en el proceso de formación de la sexualidad o el normal desarrollo de ella. Lo que se castigan son los actos corruptores, que ponen en peligro dicho desarrollo, es decir se reprime la influencia o interferencia negativa en el libre crecimiento sexual de las personas, mediante la realización de prácticas sexuales que tengan la capacidad de pervertir o depravar sexualmente a la víctima.

La corrupción se va a definir mediante valoraciones ético sociales o culturales, es decir, hablamos de un vicio o una perversión del instinto sexual; la depravación de los modos de la conducta sexual en sí misma. Para que la acción sea considerada corruptora, debe ser capaz de desviar el libre crecimiento sexual de la persona, osea hablamos que debe tener las siguientes características:

- 1) es perverso, es decir, depravado, dado que implica un ejercicio anormal de la sexualidad (como el sadismo).
- 2) es prematuro, es decir, ocurre antes de tiempo. Esto claramente debemos relacionarlo con las condiciones de la víctima.
- 3) es excesivo, dado que implica una lujuria extraordinaria.

Los verbos típicos son “promover” y “facilitar”.

Promueve quien impulsa o determina al menor a la realización de prácticas sexuales depravadas, idóneas para torcer o deformar su libre crecimiento sexual. En estos casos se descartan las palabras o consejos, dado que en todo caso son formas de instigación, se debe tratar de actos de naturaleza sexual.

Facilita quien coopera, apoya, asiste o favorece; quien lejos de impedir, dificultar o evitar, apoya, osea, hace fácil. En definitiva es brindar los medios para que el menor se desvíe del normal desarrollo de su sexualidad.

Dado que el tipo penal no exige la reiteración, la corrupción se puede dar por un hecho o por una serie de hechos que adquieran entidad corruptora, generando la desviación en el normal desarrollo sexual.

Artículo 125 bis. Promoción o facilitación de la prostitución. El que promoviere o facilitare la prostitución de una persona será penado con prisión de cuatro (4) a seis (6) años de prisión, aunque mediare el consentimiento de la víctima.

Antes de explicar el delito tenemos que tener en cuenta una cosa: la prostitucion no es un delito como tal, sino que es la actividad de vender servicios sexuales con habitualidad a cambio de un precio.

Promueve el que determina al sujeto pasivo a ejercer la prostitucion, mientras que facilita el que proporciona los medios necesarios para que pueda concretar el ejercicio de la actividad que ya ha decidido emprender o continuar.

Esto está penado dado que, el legislador presupone que, a pesar de que la prostitucion no es un delito, es un trabajo que no está del todo consentido. En breves palabras se dice que quien elige prostituirse lo hace porque no le quedó de otra.

Muy importante a tener en cuenta: el sujeto activo en este delito no tiene fin de lucro. Es el ejemplo de un amigo que, viendo que su amiga está con deudas, le dice que se prostituya y que él le presta el departamento para que trabaje.

Artículo 126. Agravantes. En el caso del artículo anterior, la pena será de cinco (5) a diez (10) años de prisión, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias:

1. Mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, o concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima.

2. El autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, afín en línea recta, colateral o conviviente, tutor, curador, autoridad o ministro de cualquier culto reconocido o no, o encargado de la educación o de la guarda de la víctima.

3. El autor fuere funcionario público o miembro de una fuerza de seguridad, policial o penitenciaria.

Cuando la víctima fuere menor de dieciocho (18) años la pena será de diez (10) a quince (15) años de prisión.

Artículo 127. Será reprimido con prisión de cuatro (4) a seis (6) años, el que explotare económicamente el ejercicio de la prostitución de una persona, aunque mediare el consentimiento de la víctima.

En este caso, a diferencia del artículo 125 bis, el sujeto activo tiene un fin de lucro.

La pena será de cinco (5) a diez (10) años de prisión, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias:

1. Mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, o concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima.

2. El autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, afín en línea recta, colateral o conviviente, tutor, curador, autoridad o ministro de cualquier culto reconocido o no, o encargado de la educación o de la guarda de la víctima.

3. El autor fuere funcionario público o miembro de una fuerza de seguridad, policial o penitenciaria.

Cuando la víctima fuere menor de dieciocho (18) años la pena será de diez (10) a quince (15) años de prisión.

Artículo 131. Grooming. Será penado con prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que, por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos, contactare a una persona menor de edad, con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la misma.

El bien jurídico protegido es la integridad e indemnidad de la sexualidad de los menores. No confundir con un delito informático, si es cierto que se utilizan medios informáticos pero no es un delito específicamente informático.

Se da por el contacto de los menores con internet, por lo cual lo que castiga el tipo penal es un contacto a efectos de cometer un delito contra la integridad sexual.

Es un delito de peligro abstracto, lo que se intenta evitar es que se contacte a un menor de edad con una finalidad sexual. Es una tentativa de la tentativa.

Lo que suele pasar en los casos es tener a una persona mayor de edad, haciéndose pasar por un menor de edad, comunicándose con un menor para ganarse su confianza, una vez que se genera esta confianza puede incluso llegar al encuentro físico. En estos casos, ya de por sí pedirle fotos al menor está penado como grooming.

BOLILLA 6: LIBERTAD

Hablamos de que el bien jurídico tutelado es la libertad, siendo una de las cualidades inherentes a la persona humana. Sin el libre uso y goce de la libertad personal, no es posible el desarrollo de la persona humana.

Se reconoce la libertad del individuo en varios artículos de la Constitución Nacional:

- Artículo 14: todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.
- Artículo 15: en la Nación Argentina no hay esclavos: los pocos que hoy existen quedan libres desde la jura de esta Constitución; y una ley especial reglará las

indemnizaciones a que dé lugar esta declaración. Todo contrato de compra y venta de personas es un crimen de que serán responsables los que lo celebrasen, y el escribano o funcionario que lo autorice. Y los esclavos que de cualquier modo se introduzcan quedan libres por el solo hecho de pisar el territorio de la República.

- Artículo 19: las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

Cierto es que, en todo delito que veamos, hay una afectación a la libertad. No se tiene que perder de vista que la libertad que le interesa en especial a este apartado del Código se da en dos aspectos:

- 1) en su manifestación de libre actividad de la persona para decidir lo que quiere hacer y para hacer lo que ha decidido;
- 2) y en su manifestación de la reserva de una zona de intimidad de la que el individuo tiene derecho a excluir toda intromisión de terceros -tales como el domicilio-.

Durante este capítulo, las conductas enmarcadas van a menoscabar la libertad física o ambulatoria de la persona.

Notas características de la libertad que le interesan al derecho penal:

- Hablamos de un bien jurídico inmaterial que tiene múltiples dimensiones, el cual no solo atiende a la libertad física -ambulatoria o de movimiento- sino que también abarca el ámbito de la intimidad y su autodeterminación.
- No es un derecho absoluto, sino que los límites empiezan cuando comienzan los derechos de otras personas, y los que impone razonablemente la ley para mantener cierto orden social.

Los siguientes delitos son contra la libertad individual.

Artículo 140. Serán reprimidos con reclusión o prisión de cuatro (4) a quince (15) años el que redujere a una persona a esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad, y el que la recibiere en tal condición para mantenerla en ella. En la misma pena incurrirá el que obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados o a contraer matrimonio servil.

Vemos tres verbos típicos: redujere, recibiere y obligare.

“Reducjere a una persona a esclavitud o servidumbre”.

Reducir implica cosificar, es decir, se somete al sujeto pasivo al entero dominio de otro a modo de cosa, o sea, como un objeto, negándole toda calidad humana.

Por lo cual, reducir a la esclavitud procede necesariamente de la condición de posibilidad que tiene el autor o autores de reducir a otro u otros a una situación de dominio. Es decir, hablamos de un sometimiento hacia el otro.

Sin embargo, reducir a servidumbre también tiene implícita la idea de dominio, pero se da como un componente más doméstico, más localista, en donde al ser humano se le dan tareas propias de atención y servicio de otro, el dominus o amo.

Cabe destacar que ni en la esclavitud ni en la servidumbre se exige de manera obligada la presencia de una privación de la libertad física de la víctima, ya que en este delito se entiende que la víctima no posee voluntad de encontrarse en esta situación, lo que se protege es su autodeterminación. Por ello, la permanencia del sujeto en este estado nunca puede significar una aceptación o conformidad con dicho estado. Osea que el dominio puede ser tanto psíquico como físico. Caso Yao Cabrera.

Este sometimiento se puede lograr por cualquier medio, pudiendo ser violencia, intimidación, engaño o persuasión.

Se trata de un delito permanente, consumándose con la reducción en sí misma, y perdura hasta que la víctima recupere la libertad. Tampoco se nos solicita un plazo de tiempo, la realidad es que el factor tiempo es una prueba que facilita la comprobación del delito.

El elemento subjetivo exige dolo directo, no admitiendo otro tipo de dolo, y mucho menos culpa u omisión.

“Trabajos o servicios forzados”.

Es aquel exigido bajo la amenaza de alguna pena, osea hablamos de un trabajo al que la persona no se ofrece voluntariamente, más hay remuneración, siendo de carácter transitorio. Quedan exceptuados las tareas tales como las del servicio militar, en situaciones de guerra o dentro de la detención.

“Matrimonio servil”.

La víctima es forzada a contraer matrimonio ante autoridad competente con el fin de convertirla a esclavitud o servidumbre.

“Recibiere a una persona en esclavitud o servidumbre para mantenerla en ella”.

Precisamos un sujeto pasivo que ya se encuentre en estado de esclavitud o servidumbre, y un sujeto activo el cual, adquiere a dicho sujeto para mantenerlo en ese estado. Es decir, si no tenemos esta ultrafinalidad, la conducta resulta atípica.

No se exige una contraprestación, por lo cual puede ser a título gratuito u oneroso.

El elemento subjetivo exige no sólo el dolo directo, sino también la ultrafinalidad de mantener a la persona en ese estado.

Se trata de un delito instantáneo, consumándose al recibir a la persona y mantenerla en dicho estado.

Antes se discutía qué pasaba si la víctima prestaba consentimiento, más con el dictado de la ley 26.842 se dio fin a la misma, dado que por esta ley, el consentimiento de la víctima no

exime de responsabilidad, toda vez que en este delito se considera que la condición de persona libre es irrenunciable, sumado a que se presume una voluntad viciada.

Artículo 141. Será reprimido con prisión o reclusión de seis meses a tres años; el que ilegalmente privare a otro de su libertad personal.

En este caso, el bien jurídico protegido es la libertad corporal de movimiento. Este impedimento podrá ser total o parcial. Será total en aquellos casos donde el autor utiliza alguna sustancia de origen animal, vegetal o químico para incapacitar temporalmente a la víctima, impidiendo el libre ejercicio de su movilidad personal. Ahora, si dichos elementos utilizados tienen la finalidad de restringir u obstaculizar la libertad de movimiento, hablamos de un impedimento parcial, por ejemplo por medio de la locación de esposas, atando a la víctima, sin impedir la locomoción.

La norma se refiere a la libertad de movimiento tanto en sentido positivo como negativo, esto es, tanto el hecho de privar a la persona de trasladarse voluntariamente de un lugar a otro como el de obligarla a permanecer en un sitio determinado.

Cabe destacar que esta figura legal no requiere encierro, el que claramente puede actuar como un medio idóneo para perpetrar la agresión contra la libertad. Como medios comisivos también tenemos la coacción, que a diferencia de otros medios, actúa como una barrera psíquica que condiciona la libertad de decisión del sujeto para trasladarse.

También se pueden dar situaciones en donde hay un traslado en vehículo que importe la imposición de un menoscabo para la libertad de la víctima, por ejemplo en el caso de un colectivero el cual no deja bajar al pasajero, quien ya había solicitado parada hacía 20 minutos.

Incluso también hay supuestos donde la víctima conserva ciertos grados de libertad, por ejemplo en la película The Truman Show, la víctima tiene un pueblo entero para moverse, más su límite se marca dado que no puede salir del mismo.

Requisitos:

- 1) la falta de consentimiento. Si existe consentimiento, se solicita que el mismo no se encuentre viciado, bajo coerción o error. Además, la persona al momento del hecho deberá poder pronunciar su voluntad;
- 2) que exista ilegalidad. Esto es, que no debe concurrir en la especie ninguna causal de exclusión de la tipicidad o la antijuricidad. En el primer caso por ejemplo, se configura cuando el titular del bien jurídico presta su aquiescencia para padecer la restricción de su libertad.

Hablamos de un delito claramente doloso, por lo cual el autor deberá conocer la ilicitud de su accionar y actuar en consecuencia.

Se trata además de un delito perpetuo, por lo cual la consumación se alcanza tan solo cuando cesa la situación de privación de la libertad del afectado, esto es, cuando la víctima recupera su libertad.

Artículo 142. Agravante. Se aplicará prisión o reclusión de dos a seis años, al que privare a otro de su libertad personal, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1. Si el hecho se cometiere con violencias o amenazas o con fines religiosos o de venganza;

La violencia abarca el uso de estupefacientes y de medios hipnóticos. Tanto la violencia física como las amenazas deben recaer sobre la víctima. Esto también absorbe las lesiones leves, más no se hace concurso ideal, sino que nos quedamos con el agravante.

Las amenazas, al ser un elemento normativo, se define por la ley como el uso de intimidación con fuerza suficiente como para iniciar o mantener la privación de la libertad, debiendo ser idónea.

Fines religiosos o de venganza hace hincapié en los motivos del autor.

2. Si el hecho se cometiere en la persona de un ascendiente, de un hermano, del cónyuge o de otro individuo a quien se deba respeto particular;

Se da por el vínculo que se tiene con la persona. Vamos a hacer hincapié en “individuo a quien se deba respeto particular”, dado que los restantes son bastante intuitivos. Se trata de la relación entre el autor y la víctima, por lo cual es un respeto particular subjetivo. Es decir que no nos referimos a la condición de la persona -el presidente o el papa-.

3. Si resultare grave daño a la persona, a la salud o a los negocios del ofendido, siempre que el hecho no importare otro delito por el cual la ley imponga pena mayor;

Estamos frente a un agravante residual, dado que si hay otro delito que de alguna forma puede concursar con este y, este último, tenga más pena, se aplicará ese. Hablamos siempre de lesiones graves, que vimos en el artículo 90. Anteriormente se discutía que eran lesiones preterintencionales, más esa discusión se zanjó, bajo esta teoría toda lesión dolosa o culposa concursa de forma real.

4. Si el hecho se cometiere simulando autoridad pública u orden de autoridad pública;

5. Si la privación de la libertad durare más de un mes.

Este término se debe contar de forma ininterrumpida, es decir, a mes calendario.

Artículo 142 bis. Secuestro coactivo. Se impondrá prisión o reclusión de cinco (5) a quince (15) años, al que sustrajere, retuviere u ocultare a una persona con el fin de obligar a la víctima o a un tercero, a hacer, no hacer, o tolerar algo contra su voluntad. Si el autor lograre su propósito, el mínimo de la pena se elevará a ocho (8) años.

La pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión:

1. Si la víctima fuese una mujer embarazada; un menor de dieciocho (18) años de edad; o un mayor de setenta (70) años de edad.

2. Si el hecho se cometiere en la persona de un ascendiente; de un hermano; del cónyuge o conviviente; o de otro individuo a quien se deba respeto particular.

3. Si se causare a la víctima lesiones graves o gravísimas.

4. Cuando la víctima sea una persona discapacitada, enferma o que no pueda valerse por sí misma.

5. Cuando el agente sea funcionario o empleado público o pertenezca o haya pertenecido al momento de comisión del hecho a una fuerza armada, de seguridad u organismo de inteligencia del Estado. (Inciso sustituido por art. 3° del Anexo I de la Ley N° 26.394 B.O. 29/8/2008. Vigencia: comenzará a regir a los SEIS (6) meses de su promulgación. Durante dicho período se llevará a cabo en las áreas pertinentes un programa de divulgación y capacitación sobre su contenido y aplicación)

6. Cuando participaran en el hecho tres (3) o más personas.

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

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

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

Primero precisamos tener en cuenta que este delito no debe ser confundido con el artículo 170, el cual en similares términos impone la pena por sustracción, retención u ocultación a una persona para sacar rescate.

Es decir, en este artículo entendemos que, se sustrae, retiene u oculta a una persona para que la misma persona o un tercero haga, no haga o tolere algo en contra de su voluntad. Es decir, la diferencia primordial entre el artículo 142 bis y el 170 implica en que el último tiene valor pecuniario, mientras que el primero no se exige como tal. Por ejemplo, si yo secuestré a Martín, a efectos de que el padre firme un contrato, estamos hablando efectivamente de un artículo 142 bis.

El elemento subjetivo solicita dolo directo, debiendo además estar la ultra finalidad, osea el “para que la persona o un tercero, haga, no haga o tolere algo en contra de su voluntad”. Esto es muy importante dado que no es cualquier finalidad, sino la que expresamente se establece en el tipo.

Encontramos una coacción por un lado, y la privación de la libertad física de la persona. El delito se consuma en el momento en donde se priva de la libertad de esa persona. Además tenemos un agravante, que se da en caso del cumplimiento de esa ultrafinalidad.

Artículo 142 ter. Agravante por funcionario público. Se impondrá prisión de DIEZ (10) a VEINTICINCO (25) años e inhabilitación absoluta y perpetua para el ejercicio de cualquier función pública y para tareas de seguridad privada, al funcionario público o a la persona o

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

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

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

Artículo 143. Funcionario público. Será reprimido con reclusión o prisión de uno a tres años e inhabilitación especial por doble tiempo:

1°. El funcionario que retuviera a un detenido o preso, cuya soltura haya debido decretar o ejecutar;

2°. El funcionario que prolongare indebidamente la detención de una persona, sin ponerla a disposición del juez competente;

3°. El funcionario que incomunicare indebidamente a un detenido;

4°. El jefe de prisión u otro establecimiento penal, o el que lo reemplace, que recibiera algún reo sin testimonio de la sentencia firme en que se le hubiere impuesto la pena o lo colocare en lugares del establecimiento que no sean los señalados al efecto;

5°. El alcaide o empleado de las cárceles de detenidos y seguridad que recibiere un preso sin orden de autoridad competente, salvo el caso de flagrante delito;

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

Artículo 144 bis. Funcionario público. Será reprimido con prisión o reclusión de uno a cinco años e inhabilitación especial por doble tiempo:

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

2. El funcionario que desempeñando un acto de servicio cometiera cualquier vejación contra las personas o les aplicare apremios ilegales;

3. El funcionario público que impusiere a los presos que guarde, severidades, vejaciones, o apremios ilegales.

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

Artículo 144 ter. Funcionario público.

1. Será reprimido con reclusión o prisión de ocho a veinticinco años e inhabilitación absoluta y perpetua el funcionario público que impusiere a personas, legítima o ilegítimamente privadas de su libertad, cualquier clase de tortura.

Es indiferente que la víctima se encuentre jurídicamente a cargo del funcionario, bastando que éste tenga sobre aquélla poder de hecho.

Igual pena se impondrá a particulares que ejecutaren los hechos descritos.

2. Si con motivo u ocasión de la tortura resultare la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad será de reclusión o prisión perpetua. Si se causare alguna de las lesiones previstas en el artículo 91, la pena privativa de libertad será de reclusión o prisión de diez a veinticinco años.

3. Por tortura se entenderá no solamente los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente.

Artículo 145 bis. Trata de personas. Será reprimido con prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, el que ofreciere, captare, trasladare, recibiere o acogiere personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países, aunque mediare el consentimiento de la víctima.

Con la ley 26.364, cuyo objeto es la implementación de medidas destinadas a prevenir y sancionar la trata de personas, asistir y proteger a sus víctimas, se implementa el concepto de “nuevo esclavo”.

Hablamos de que en la trata, hay una relación de dominio entre la víctima y el sujeto activo, donde la primera es tratada como un objeto que genera ganancias. Se preserva la integridad de la víctima siempre y cuando genere esas ganancias, caso contrario, como cualquier objeto se desecha.

Hay autores incluso que consideran que se trata de un delito de lesa humanidad, por la cantidad de bienes jurídicos afectados, más no es el criterio mayoritario de la doctrina.

En el mundo actual, la trata es considerada en el top 3 de ingresos para el crimen organizado, entrando en varios convenios como las leyes del arrepentido.

Por el artículo 5 de la ley de trata, las víctimas no son punibles por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata.

“Ofrecer”.

Es la acción de dar o prometer la entrega de una persona, siempre teniendo la ultrafinalidad presente.

“Captar”.

Es la acción de ganarse la voluntad de la víctima, es ese poder que después termina en la explotación.

“Trasladar”.

Es la acción de llevar de un lado a otro a una persona, tanto dentro del país como hacia otro.

“Recibir”.

Es la acción de admitir a la víctima, hacerse cargo de la guarda de ella por un corto lapso.

“Acoger”.

Es la misma acción anterior, más por un lapso más prolongado, como en el caso de un burdel.

Cabe destacar que no es necesario que se cometan todos los verbos típicos, sino que por la comisión de uno de ellos, se forma parte teniendo rol propio en dicha cadena de trata, por lo cual ya se configura un delito.

“Con fines de explotación”.

Esta ultrafinalidad se trata de un elemento normativo. Anteriormente se consideraba como trata de personas únicamente a la parte de prostitución, mas el artículo 4 de la ley amplía esto, se considera que existe explotación cuando:

- 1) se reduce o mantiene a una persona en condición de esclavitud o servidumbre o se la somete a prácticas análogas;
- 2) se obligue a una persona a realizar trabajos o servicios forzados;
- 3) se promueva, facilite, desarrolle o se obtuvieren provecho de cualquier forma de comercio sexual;
- 4) cuando se practique extracción ilícita de órganos o tejidos humanos.

Si no está presente este último elemento, no tenemos trata de personas. Se trata de un delito de resultado anticipado o recortado, o sea que todo el injusto del delito está fundamentado en la ultrafinalidad, que es el objetivo que quiere alcanzar el sujeto activo. Todas las conductas vistas son medios para lograr ese último fin, por eso se adelanta la punibilidad, al ser actos preparatorios.

El aspecto subjetivo requiere dolo directo, no admitiendo dolo eventual, y siempre requiere la ultrafinalidad.

El consentimiento de la víctima no importa, toda vez que la misma se encuentra en una situación tan violenta que es imposible que brinde un consentimiento limpio.

El delito se consuma con la comisión de cualquier de las conductas típicas, más cabe hacer una aclaración: el delito visto es el delito básico, por lo cual no requiere que se consuma la explotación para que se configure la trata, si efectivamente hubo trata, juega el agravante.

Artículo 145 ter. Agravante. En los supuestos del artículo 145 bis la pena será de cinco (5) a diez (10) años de prisión, cuando:

1. Mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, o concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima.

Vulnerabilidad implica que la víctima piense que va a estar en una mejor situación de la que se encuentra.

2. La víctima estuviere embarazada, o fuere mayor de setenta (70) años.

3. La víctima fuera una persona discapacitada, enferma o que no pueda valerse por sí misma.

4. Las víctimas fueren tres (3) o más.

5. En la comisión del delito participaren tres (3) o más personas.

Es el agravante más aplicado, toda vez que para las redes de trata se requiere el trabajo de mucha gente.

6. El autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, afín en línea recta, colateral o conviviente, tutor, curador, autoridad o ministro de cualquier culto reconocido o no, o encargado de la educación o de la guarda de la víctima.

7. El autor fuere funcionario público o miembro de una fuerza de seguridad, policial o penitenciaria.

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

Cuando se logra la ultra finalidad, este agravante se aplicará a cualquiera de las personas sea cual sea el verbo típico que hayan cometido, sepan o no que se haya concretado el fin de explotación.

Cuando la víctima fuere menor de dieciocho (18) años la pena será de diez (10) a quince (15) años de prisión.

Artículo 149 bis. Amenazas simples, agravadas y coactivas. Será reprimido con prisión de seis meses a dos años el que hiciere uso de amenazas para alarmar o amedrentar a una o más personas. En este caso la pena será de uno a tres años de prisión si se emplearen armas o si las amenazas fueren anónimas.

Será reprimido con prisión o reclusión de dos a cuatro años el que hiciere uso de amenazas con el propósito de obligar a otro a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad.

El primer párrafo sería una amenaza simple. Se considera a la amenaza como aquel acto por el cual un individuo, sin motivos legítimos y sin pasar por los medios o por el fin de otro

delito, afirma o anuncia deliberadamente que quiere causarle a otra persona algún mal futuro, debiendo ser este dependiente de la voluntad del sujeto que realiza aquella.

Es decir, hablamos de un daño -lesión-, de carácter ilegítimo -que no está obligado a sufrir- y futuro -ya que debe ser capaz de perturbar su normalidad vital-.

Deberá tener las siguientes características:

- 1) Seriedad. Está relacionado directamente con el daño anunciado, debiendo este ser posible de realización. También debe estar presente la gobernabilidad del daño, osea, que tiene que mostrarse como dependiente de la voluntad del sujeto activo, sea por su propia acción o por la acción de un tercero supeditado voluntariamente a él.
- 2) Grave. Está presente cuando el mal amenazado posee entidad suficiente para producir una efectiva vulneración de la libertad. Esto se debe analizar de manera objetiva.
- 3) Injusta. El mal amenazado no tiene que ser soportado por la víctima a raíz de una imposición legal, no resultando injusto el anuncio del ejercicio legítimo de un derecho. De otro modo dicho, son justas las amenazas de causar un daño que ampara el derecho, tanto penal como civil.
- 4) Idónea. Esta debe tener capacidad suficiente para crear el estado de alarma o temor requeridos por el tipo. Esto no está definido si se analiza objetiva o subjetivamente, más hay una inclinación más en lo subjetivo, dado que lo objetivo ya fue analizado en la gravedad. Los dichos en situaciones de altercados verbales no constituyen idoneidad para crear el estado de alarma.

Como objeto, las amenazas no necesariamente pueden tener en miras al sujeto pasivo, sino que también se puede amenazar a un tercero, por ejemplo, que tenga como objeto al hijo del sujeto pasivo.

Se agrava en caso de que se empleen armas o si las amenazas son anónimas.

El segundo párrafo dicta las amenazas coactivas. La conducta típica también consiste en hacer uso de amenazas, más en este caso, la ultrafinalidad es la de obligar a otra persona a hacer, no hacer o tolerar algo en contra de su voluntad.

Se exigen las mismas características antes vistas, más en el caso de la injusticia se amplía. La injusticia de la amenaza coactiva puede provenir de la injusticia del daño anunciado cuando este no constituya el ejercicio de una facultad jurídica del autor (quien es amenazado de muerte si no paga una deuda) y/o de la finalidad perseguida por el sujeto activo, aunque el daño anunciado no sea intrínsecamente injusto, al proceder de una facultad que le sea jurídicamente reconocida (si vos no te casas conmigo, te voy a denunciar falsamente).

Artículo 150. Violacion de domicilio. Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, si no resultare otro delito más severamente penado, el que entrare en morada o casa de negocio ajena, en sus dependencias o en el recinto habitado por otro, contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho de excluirlo.

Se trata de un delito residual. Se protege el domicilio en dos aspectos: por un lado, se tutela una de las manifestaciones de la libertad, en cuanto derecho del titular a elegir quién ingresa y quien no a su domicilio; y por el otro, se protege al domicilio como ámbito de intimidad y reserva del sujeto pasivo.

La acción típica es “entrar”, esto sucede cuando el sujeto activo pasa al interior de un domicilio desde afuera. Cabe destacar que es la persona del agente la que debe entrar, osea no basta que ingrese una parte del cuerpo tal como el brazo, deberá pasar su cuerpo entero.

Se discute mucho por doctrina el hecho de si se comete violacion de domicilio por un sujeto cuando, habiendo sido autorizado legalmente para ingresar al domicilio, se introduce en otro lugar del mismo contra la voluntad expresa o presunta del titular. Algunos autores consideran típica tal conducta, mientras que otros establecen que para que esto alcance la forma delictiva debe realizarse contra la voluntad expresa del morador.

También se discute el caso de quien, habiendo entrado legalmente a un domicilio, permanece en él contra la voluntad expresa del titular. La doctrina la niega, toda vez que el autor no entra, y lo que pena justamente el tipo es el entrar en el domicilio.

La ley alude a los siguientes ámbitos protegidos:

- 1) Domicilio: no hablamos del domicilio definido por el Código Civil y Comercial, según el cual este sería el lugar donde la persona tiene el asiento principal de su residencia y de sus negocios, habitado o no por el titular. En el ámbito penal es mucho más amplio -como se ve en la morada, casa de negocios, dependencias y el recinto habitado por otro-, mientras que en otros es más restringido, donde se exige la ocupación real y actual del lugar por el titular del domicilio -no se puede violar la intimidad en un lugar donde la misma no se desarrolla-, no habiendo violacion de domicilio si el lugar esta desocupado y no solo deshabitado momentaneamente.
- 2) Morada: es el hogar o casa de la persona, el lugar donde una persona vive, mantiene su intimidad y la de los que habitan con él y de las cosas de que se sirve, aun cuando esté destinada a ser habitada solo en determinados lapsos del día y aunque la persona posea varias. Esto incluye a cualquier sitio que se utilice como tal, es decir, se incluyen carpas, cuevas, embarcaciones, casas rodantes, así como la habitación de los hoteles, que son una ocupación transitoria.
- 3) Casa de negocio: es el recinto destinado por su titular a realizar en él una actividad de cualquier carácter -comercial, científica o artística-. Una parte de la doctrina considera que no debe estar destinado al público -como un supermercado-, más en contraposición, se establece que puede estar destinada al público, más el ingreso a esa área prohibida que sería el domicilio debe darse en contra de la voluntad del titular, de esta forma se protegen los supermercados familiares.
- 4) Dependencias: nos referimos a los espacios o recintos unidos materialmente a la morada y a la cara de negocios, es decir, a los jardines, cocheras o azoteas, siempre que sean lugares cerrados por cercamientos que indiquen la voluntad del titular de preservar su intimidad dentro de ellos.
- 5) Recinto habitado por otro: es el lugar transitoriamente destinado a la habitación de una persona, dentro del cual ella tiene derecho a la intimidad -como en una

habitación del hotel-, aun con independencia del titular del dominio, posesión o tenencia del inmueble o mueble que a aquél pertenezca.

Ahora, tocaremos el tema del derecho a excluir en dos fases:

- 1) Titular del derecho: la voluntad de exclusión debe ser la de quien tiene este derecho a excluir. En general se considera que este derecho le corresponde al jefe del grupo que habita el domicilio, sin embargo, este derecho puede ser delegado en ciertas personas -los hijos, los empleados, personal doméstico-, quienes en todos los casos deben respetar la voluntad del titular. Es decir que comete violación de domicilio quien, a pesar de que el titular expresamente lo excluye de ingresar, ingresa con el consentimiento de las personas antes mencionadas, que no respetaron la voluntad del titular.
- 2) Voluntad de exclusión: el autor del delito debe ingresar en el domicilio contra la voluntad expresa o presunta del titular del derecho a exclusión. Será expresa cuando fue manifestada por cualquier medio inequívoco, ya sea verbal, por escrito o mediante gestos o signos. Será presunta cuando la manifestación puede deducirse de ciertas circunstancias, es decir, cuando el autor debió presumir que su ingreso estaba vedado. En el caso de moradas y de casas de negocios no abiertas al público, la regla general es que la entrada se encuentra completamente prohibida, por lo cual si no media autorización expresa, se presume la voluntad de exclusión. En el caso de los negocios abiertos al público la regla se invierte, dado que la regla general es que está abierto para todo el mundo, precisando el titular expresar su voluntad de expresión, y el autor incumplir esta voluntad (claro está que en los sectores reservados la regla se invierte).

Artículo 151. Allanamiento ilegal. Se impondrá la misma pena e inhabilitación especial de seis meses a dos años, al funcionario público o agente de la autoridad que allanare un domicilio sin las formalidades prescriptas por la ley o fuera de los casos que ella determina.

Se trata de un delito doloso, en donde el allanamiento se realiza sin previa orden judicial o fuera de los supuestos establecidos por las reglamentaciones procesales. Es decir, no hay que confundir con una nulidad procesal. Lo que se busca proteger es el domicilio, que tal y como redacta el artículo 18 de la Constitución Nacional, es inviolable, y sólo la ley determina en qué casos y con qué justificativos se procede a su allanamiento.

Se exige dolo directo, lo que supone que el autor debe saber que está incumpliendo las formalidades exigidas o bien que está realizando un allanamiento fuera de los casos previstos en la ley. Esto es muy importante, dado que el dolo es lo que nos permite diferenciar un delito de lo que es una simple nulidad procesal. Osea, el mero incumplimiento de requisitos procesales no puede significar un delito si el sujeto no lo hizo intencionalmente.

Artículo 153. Violación de correspondencia. Será reprimido con prisión de quince (15) días a seis (6) meses el que abriere o accediere indebidamente a una comunicación electrónica, una carta, un pliego cerrado, un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, que no le esté dirigido; o se apoderare indebidamente de una comunicación electrónica, una carta, un pliego, un despacho u otro papel privado, aunque no esté cerrado; o

indebidamente suprimiere o desviare de su destino una correspondencia o una comunicación electrónica que no le esté dirigida.

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

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

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

Se trata de un delito común, en donde el sujeto pasivo puede ser cualquier persona, incluso cuando el despacho está dirigido a un destinatario imaginario o a uno fallecido. Esto ya que se protege el derecho al secreto tanto del destinatario como del remitente.

Verbos típicos:

“Abriere o accediere indebidamente”.

En el primer caso, se abre la correspondencia cerrada -la que por estar cubierta o cerrada sobre sí misma no permite leer su contenido-, el que rompe la cubierta o el cierre y excluye este impedimento, aun cuando no lea el contenido, y vuelva a cerrar la cubierta o el pliego. En el segundo caso, al que sería acceder, obedece a la comunicación electrónica, dado que esta no es susceptible de “abrirse” en un sentido literal.

Indebidamente implica un elemento normativo, es decir, es un acto realizado sin derecho. Recordemos que el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia no es absoluto, sino que existen varios supuestos donde la ley otorga a los terceros no destinatarios la facultad de abrir la correspondencia, por ejemplo cuando la autoridad judicial, facultada por las normas procesales en la investigación de delitos, lo hace. Artículo 234 del Código Procesal Penal, facultades del juez para la intervención de la correspondencia postal o telegráfica.

“Apoderare indebidamente”.

Se apodera aquel sujeto el cual, no siendo el destinatario de la correspondencia, aprehende la cosa en su poder. Si el contenido de la carta posee valor pecuniario, estaríamos hablando de un hurto, aunque parte de la doctrina dice que en este delito están incluidas las figuras de hurto y robo.

“Indebidamente suprimiere o desviare”.

Suprime o desvía quien impide que la misma llegue al destinatario al que va dirigida, sea porque la colocó en un lugar donde es imposible que el curso se reanude -en un tacho de basura- o sea porque se le cambió el curso al que iba dirigido -iba dirigida a Miramar, y yo la mando a Perú-. Es decir, se desvía definitivamente del curso que lleva, no siendo indispensable la destrucción de la pieza -aunque, la desaparición importa la acción de suprimir-.

“Indebidamente interceptare o captare”.

Implica acceder a las comunicaciones telefónicas o telecomunicaciones.

Artículo 153 bis. Delito de hackeo. Será reprimido con prisión de quince (15) días a seis (6) meses, si no resultare un delito más severamente penado, el que a sabiendas accediere por cualquier medio, sin la debida autorización o excediendo la que posea, a un sistema o dato informático de acceso restringido.

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

Artículo 154. Empleado de correos o telégrafos. Será reprimido con prisión de uno a cuatro años, el empleado de correos o telégrafos que, abusando de su empleo, se apoderare de una carta, de un pliego, de un telegrama o de otra pieza de correspondencia, se impusiere de su contenido, la entregare o comunicare a otro que no sea el destinatario, la suprimiere, la ocultare o cambiare su texto.

Artículo 156. Violacion del secreto profesional. Será reprimido con multa de pesos mil quinientos a pesos noventa mil e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que teniendo noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa.

La acción típica consiste es relevar el secreto conocido, en virtud del estado, oficio, empleo, profesión o arte del autor. El secreto es lo no divulgado, lo no conocido por un número indeterminado de personas, y respecto del cual hay un interés del titular en mantenerlo fuera del conocimiento de tales personas, siendo ese interés expreso o simplemente inferirse del carácter de secreto.

La violacion de esto debe necesariamente producir un daño, pudiendo ser de cualquier índole -físico, patrimonial o moral- y causado por la misma naturaleza del hecho o circunstancia, por la particular situación en que se encuentra la víctima -poder ser sometido a proceso-.

Genera mucha discusión en la actualidad, no respecto de los abogados -aunque puede serlo-, pero más respecto de los médicos. Para que la revelación de un secreto particular sea típico depende de que se haga sin justa causa, entendemos que hay justa causa no solo el estado de necesidad -por ejemplo para evitar un mal mayor, como lo es la evitación de propagar una enfermedad contagiosa-, sino también el consentimiento del interesado en el secreto, tratándose de un bien renunciable. Si el titular del secreto establece que no quiere que se divulgue, el obligado a su guarda no puede revelarlo, debiendo abstenerse de declarar previsto por todas las normas procesales. Esto quiere decir que, la comisión de un delito no obliga al médico de ninguna manera -a pesar de que tienen la obligación de denunciar los delitos de acción pública- a denunciar, prevaleciendo la intimidad o vida del paciente.

CONCURSOS

Hablamos como tal de dos tipos:

- 1) Concurso de leyes, es decir concurso aparente.
- 2) Concurso de hechos, pudiendo ser ideal o real.

El concurso aparente se da en los casos donde tengo una sola conducta, pero esa conducta puede caer en diferentes tipos penales, debiendo el intérprete elegir uno basándose en los principios de especialidad (la norma especial prevalece sobre la general), de consunción (si una conducta cae bajo dos o más tipos penales, y uno de ellos abarca completamente la conducta ilícita, se aplica el tipo penal más amplio) y subsidiariedad (es lo conocido como ultima ratio, es decir el derecho penal es el último recurso para proteger los bienes jurídicos, solo cuando los otros medios menos lesivos resultan insuficientes).

El concurso de hecho ideal se da cuando tengo una sola conducta, pero se le aplican distintos tipos penales. En estos casos, cuando un hecho cae bajo más de una sanción penal, se aplica únicamente la que fije pena mayor.

Por ejemplo: yo para lastimar a Martin que está dentro de un bar, le tiró una piedra a través de la ventana del local, rompiendo la misma y generando lesiones leves a Martin. Acá podemos ver que una sola conducta encaja en distintos tipos penales: tenemos por un lado un delito de daños a la propiedad para el dueño del local, y un delito de lesiones leves a Martin. Según lo anteriormente visto, se aplicará únicamente la escala de la que fije pena mayor, el delito de daños prevé prisión de 15 días a un año, mientras que las lesiones leves de 1 mes a un año, es decir aplicamos la escala de lesiones leves.

El concurso de hecho real se da cuando tengo dos o más conductas independientes, y a cada conducta se le aplica un tipo penal distinto. Respecto de las penas vamos a tener que guiarnos por lo siguiente:

- Si son una misma especie de pena en un caso donde tenemos varios hechos independientes reprimidos, la pena aplicable al reo tendrá como mínimo, el mínimo mayor y como máximo, la suma matemática de las penas máximas correspondientes a los diversos hechos. Sin embargo, la suma no podrá exceder los 50 años de reclusión o prisión.
- Si son de una diferente especie de pena, se aplicará la pena más grave, teniendo en cuenta los delitos de pena menor. Si alguna de las penas no fuere divisible, se aplicará ésta únicamente, salvo cuando concurren la prisión perpetua y la reclusión temporal, donde se aplica la reclusión perpetua. La inhabilitación y la multa siempre se aplican.

BOLILLA 7: PROPIEDAD

Respecto del bien jurídico propiedad tenemos que hacer dos distinciones. Si nos salimos del derecho penal, el derecho constitucional por el artículo 17 define a la misma como uno de los derechos objetivos de la persona siendo inviolable salvo sentencia fundada en ley;

por otro lado, el derecho civil respecto de la propiedad la define como un derecho real que otorga a su titular el dominio sobre una cosa, ostentando la facultad de usar, gozar, disponer y recuperar la misma.

Como vemos, la definición del derecho civil no sirve para el derecho penal, toda vez que el derecho penal no solo protege al titular de dominio, sino también al que posee la tenencia de la cosa por vía legítima. Ejemplo: el dueño que usurpa su propio departamento dado que el inquilino no lo pagaba, objetivamente es un delito de usurpación dado que la tenencia legítima la poseía el inquilino al momento.

Hablamos de patrimonio en sí, más que de propiedad, lo que incluye bienes materiales, inmateriales, cosas muebles, inmuebles y las expectativas.

Para definir el patrimonio tenemos tres teorías:

- 1) Jurídica. Define al patrimonio como un conjunto de derechos y obligaciones reconocidas por el ordenamiento jurídico.
- 2) Económica. Define al patrimonio como el conjunto de bienes con valor económico que posee una persona. La problemática de esta teoría implica que es posible proteger relaciones jurídicas ilícitas como lo es el caso del traficante de drogas a quien el socio le roba un cargamento.
- 3) Mixta. Entiende al patrimonio como aquellos bienes dotados de valor económico que se encuentren reconocidos por el derecho positivo.
- 4) Personal. Define al patrimonio como un medio de realización personal del individuo quien lo utiliza para atender sus fines personales. Por lo cual, si una persona recibe engañado un reloj de procedencia china cuando en realidad había pactado adquirir uno de colección, se afectará el bien jurídico aun cuando el reloj recibido sea de mayor valor.

Artículo 162. Hurto. Será reprimido con prisión de un mes a dos años, el que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena.-

Se protege como tal la tenencia de las cosas que se ve afectada por un acto de apoderamiento realizado por quien no tiene derecho a tomar la cosa.

El bien jurídico protegido no es la cosa sobre la que recae la acción sino, el derecho que sobre ella tiene el tenedor o dueño.

Es un delito común, donde entramos los siguientes elementos del tipo:

“Apoderare”.

Es decir, esta acción típica consiste en apoderarse de una cosa que está en poder de otro, quien sería el tenedor. Por lo cual requerimos que el poder del tenedor se transfiera o desplace al poder del ladrón. Esta situación de poder se manifiesta cuando el sujeto activo tiene la posibilidad de realizar actos de disposición material sobre la cosa.

Tenemos dos posturas respecto a la acción de “apoderarse”:

- 1) la teoría de la disponibilidad, la cual exige que el sujeto activo haya podido disponer materialmente de la cosa, aunque más no sea por breves instantes. Esta sería la teoría a la cual adhiere la doctrina mayoritaria.
- 2) la teoría del desapoderamiento, la cual considera que la propiedad se lesiona en el momento en que se priva a otro del contacto con la cosa, con la intención de apoderarse de ella. Es decir que hay una doble acción: el acto material u objetivo exteriorizado mediante la acción de tomar la cosa y aquel otro intelectual o subjetivo, anímico, resultante de la intención de someter la cosa con el propósito de disponer de ella.

Respecto a cuando se consuma el delito, tenemos cuatro teorías:

- La teoría de la attrectatio considera que con solo tocar la cosa, el hurto se consuma.
- La teoría de la apprehensio requiere tomar la cosa, aprehenderla, poner las manos sobre el objeto.
- La teoría de la amotio sostiene que es necesario mover la cosa del lugar en que se encuentra.
- La teoría de la ablatio entiende que la cosa debe ser trasladada o transportada a otro lugar para perfeccionar el delito.
- La teoría de la illatio habla de la necesidad de poner la cosa en un lugar seguro, de resguardo.

La doctrina mayoritaria utiliza como tal la teoría de la ablatio, más reconociendo que no solo se debe comprobar la desapropiación de la cosa del tenedor, sino que también se debe comprobar que el sujeto activo se apoderó de la misma, esto es, que pudo ejercer actos de disposición, con ánimo de poseerla, aunque sea por breves instantes, a solas con la cosa sustraída.

Para ejemplificar, si me roban el celular y el ladrón sale corriendo dado que está siendo perseguido por un gran tumulto de gente, lo que imposibilita que el pueda utilizar el mismo, se trata de una tentativa de hurto más no un hurto. Será hurto cuando logre escapar de la gente y esté a solas con la cosa.

“Cosa”.

Nos remitimos al artículo 16 del Código Civil y Comercial, el cual define a las cosas como bienes materiales.

Artículo 163. Hurtos agravados. Se aplicará prisión de uno a seis años en los casos siguientes:

1º Cuando el hurto fuere de productos separados del suelo o de máquinas, instrumentos de trabajo o de productos agroquímicos, fertilizantes u otros insumos similares, dejados en el campo, o de alambres u otros elementos de los cercos.

Es lo que se conoce como hurto campestre. El mayor grado de punibilidad se justifica dado que se entiende que las cosas en el campo se suelen dejar al aire libre, donde hay una menor protección, y por tanto importa mayor grado de injusto.

2º Cuando el hurto se cometiere con ocasión de un incendio, explosión, inundación, naufragio, accidente de ferrocarril, asonada o motín o aprovechando las facilidades provenientes de cualquier otro desastre o conmoción pública o de un infortunio particular del damnificado;

Es lo que se conoce como hurto calamitoso. Acá tenemos dos hipótesis distintas:

La primera de ellas se da cuando, por un desastre o conmoción pública con la afectación a un grupo indeterminado de personas, el sujeto activo aprovecha dicha situación para efectuar el hurto.

La segunda de ellas es la del infortunio particular del damnificado, esto se da cuando, por cualquier desgracia o infortunio que afecte al damnificado, el sujeto activo se aproveche de la situación para apoderarse de la cosa.

El infortunio particular nos solicita dos requisitos: que sea un infortunio, es decir, un padecimiento físico o moral, y que sea particular, es decir que debe darse en la situación en particular (para ejemplificar, si yo le robo a un ciego no aplica el agravante, sí lo sería si una persona se cae desmayada y yo le robo la billetera).

3º Cuando se hiciere uso de ganzúa, llave falsa u otro instrumento semejante o de llave verdadera que hubiere sido substraída, hallada o retenida;

Se agrava por la mayor actividad que se requiere en el modus operandi para poder superar la defensa predispuesta, que en este caso es el cerramiento.

La cosa debe encontrarse en un lugar cerrado o unida a una atadura a otros objetos que dificultan su apoderamiento, como lo es una caja fuerte.

La cosa está protegida por una cerradura, osea, un mecanismo que funciona bajo llave, y que para lograr abrirla se precisa la utilización de una ganzúa, llave falsa o, en caso de ser la verdadera, encontrada o retenida de su legítimo tenedor, siempre de manera ilegítima.

4º Cuando se perpetrare con escalamiento.

Se agrava por el ingreso por una vía no destinada al afecto, que además requiere de un mayor esfuerzo que el sujeto activo debe realizar para superar la defensa predispuesta en protección de la cosa.

Dicha defensa debe ser real y efectiva, no artística o decorativa. Debe tener una altura considerable, exigiendo al autor un esfuerzo superior al normal.

No solo se incluye el escalamiento, sino también el descenso. Por lo cual entendemos que el tipo penal implica el ascenso o descenso de barreras de protección.

5º Cuando el hurto fuese de mercaderías u otras cosas muebles transportadas por cualquier medio y se cometiere entre el momento de su carga y el de su destino o entrega, o durante las escalas que se realizaren.

Se incluye la protección tanto desde el inicio del transporte, momento en el cual se cargan las cosas o la mercadería, durante el trayecto y escalas, hasta la llegada de destino.

Se mezcla incluso con el hurto calamitoso, toda vez que por ejemplo si el camión vuelca y la gente va a hurtar las cosas, encaja en el tipo penal al tratarse de un infortunio particular del transportista.

Las mercaderías por otro lado, es un elemento normativo que lo da el artículo 77 del Código Penal, designando a toda clase de efectos susceptibles de expendio.

6º Cuando el hurto fuere de vehículos dejados en la vía pública o en lugares de acceso público.

Anteriormente se discutía si las bicicletas encuadraban en este tipo penal, toda vez que la bicicleta entra en la definición de vehículo, entendiéndolo como todo medio que sirva para el transporte por tierra, aire o agua, realizado por fuerzas animales o mecánicas, que disponen de un mecanismo que multiplica la fuerza empleada, excluyendo aquellos empujados o arrastrados por el hombre, como una carretilla, rollers o un cochecito de bebe. Hoy en día, la doctrina se inclina a que si se incluye.

La protección que se brinda en este caso es que, aquel vehículo estacionado en la vía pública, o sea en las calles, plazas, paseos, bordes del camino, de uso común de todos y en el lugar de acceso público que sería aquel en el que se permite el ingreso y egreso indiscriminado de cualquiera que así lo quiera, como un shopping o una playa de estacionamiento, se encuentra en aquel lugar por una necesidad como en una suerte de desamparo, resultando justificado al agravamiento de la protección penal para quienes se aprovechan de esta situación para apoderarse de la cosa.

Se van a excluir como tal los vehículos estacionados dentro de garajes privados o públicos, o de cualquier sitio que ofrezca protección a la cosa.

Artículo 164. Robo. Será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, con fuerza en las cosas o con violencia física en las personas, sea que la violencia tenga lugar antes del robo para facilitarlo, en el acto de cometerlo o después de cometido para procurar su impunidad.

Entendemos que es un hurto, con el agregado de fuerza en las cosas o violencia en las personas. Ambas acciones se pueden dar en cualquier momento del iter criminis, es decir, antes de cometerlo, durante su ejecución o después, una vez concretado, para lograr la impunidad.

“Fuerza en las cosas”.

Debe ser forzada, ejerciendo una fuerza externa rompiéndola, torciéndola, sacándola de su sitio, cavando o modificando su estado de cualquier manera. Hay fuerza cuando uno, valga la redundancia, fuerza la resistencia de la cosa o de su protección.

Aun cuando un sector de la doctrina exige que sea una fuerza destructiva y anormal, no hace falta que sea de gran intensidad, sino la necesaria para vencer la resistencia ofrecida

por la cosa misma o reparos relacionados con ella. La realidad es que debe ser distinta a la actividad requerida por el legítimo tenedor para tomar la cosa.

Es destructiva dado que tiene que alterar la cosa que se está protegiendo, mientras que es anormal dado que es mayor a la que haría el dueño para hacerse de la cosa.

“Violencia física en las personas”.

Es el despliegue de energía física utilizada para vencer materialmente la resistencia opuesta por la víctima o un tercero. Es indiferente el grado de intensidad que se ejerza, pudiendo ser el arrebato de una cartera de un tirón.

Precisamos distinguir este delito del delito de extorsión: la diferencia entre ambos radica en el tiempo, dado que si tenemos una inmediatez entre la violencia psíquica y el desapoderamiento hablamos de robo, de lo contrario estamos frente a una extorsión.

Cabe destacar que el elemento “violencia” abarca el uso de medios hipnóticos o narcóticos.

Artículo 165. Homicidio en ocasión de robo. Se impondrá reclusión o prisión de diez a veinticinco años, si con motivo u ocasión del robo resultare un homicidio.

Recordar que, para diferenciar este artículo con el homicidio criminis causa, partimos de la base que en este último hay un dolo directo, mientras que en el artículo presente tenemos un dolo eventual.

Artículo 166. Agravantes del robo. Se aplicará reclusión o prisión de CINCO a QUINCE años:

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

Se agrava por las lesiones graves o gravísimas producto de la violencia ejercida para llevar a cabo el robo, durante cualquier etapa del iter criminis. Respecto a las lesiones leves que pudieran ocurrir, estas ya quedan abarcadas en la idea de violencia en las personas del tipo sin agravante.

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

Primero precisamos definir que es un arma, entendemos que es todo objeto capaz de aumentar el poder ofensivo del hombre. Dentro de este concepto tenemos dos clasificaciones:

- Propias, siendo aquellas específicamente construidas para el ataque o la defensa.
- Impropias, que son aquellos objetos transformados en arma porque pueden ser utilizadas como objeto de ataque o defensa, en virtud de su poder ofensivo, aun cuando no fueron construidas para ese fin.

Por otro lado, por “despoblado” se refiere a un lugar alejado del radio urbano, de las ciudades o los pueblos, pero que además no se constate la presencia de personas alrededor. Hace referencia a un lugar solitario.

Por último, “en banda” se refiere a tres o más personas.

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

El arma de fuego es un elemento normativo, la ley 20.429 la define como aquella que utiliza la energía de los gases producidos por la deflagración de pólvoras para lanzar un proyectil a distancia.

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

Hablamos de un atenuante del agravante del agravante. Lo que nos tenemos que preguntar es qué pasa respecto de los siguientes casos:

- Arma de fuego descargada.
- Arma de fuego cargada, con proyectiles que no funcionan.
- Arma de fuego rota o cuya ineptitud ha sido efectivamente demostrada mediante una pericia balística que así lo indica.

Hoy en día, al hacer una interpretación literal del tipo, se dice que ni siquiera entraría en arma de utilería.

Artículo 167. Agravante del robo. Se aplicará reclusión o prisión de tres a diez años:

1º. Si se cometiere el robo en despoblado;

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

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

4º. Si concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 163.

Artículo 168. Extorsión. Será reprimido con reclusión o prisión de cinco a diez años, el que con intimidación o simulando autoridad pública o falsa orden de la misma, obligue a otro a entregar, enviar, depositar o poner a su disposición o a la de un tercero, cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos.

Incurrirá en la misma pena el que por los mismos medios o con violencia, obligue a otro a suscribir o destruir documentos de obligación o de crédito.

A diferencia del robo y el hurto, tenemos una participación activa de la víctima, dado que entrega el bien pero cuenta con una voluntad viciada por parte del sujeto pasivo.

La acción típica consiste en “obligar a entregar” pero también implica una intimidación.

Obligar implica exigir, hacer cumplir una cosa o un mandato, exigiendo una voluntad contraria del sujeto pasivo. La víctima entrega parte de su patrimonio sin tener la voluntad de hacerlo.

La intimidación consiste en infundir miedo en la víctima a través de una advertencia de un mal sobre ella o un tercero, debiendo ser idónea e ilegítima.

La intimidación debe recaer sobre cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos.

Artículo 170. Secuestro extorsivo. Se impondrá reclusión o prisión de cinco (5) a quince (15) años, al que sustrajere, retuviere u ocultare a una persona para sacar rescate. Si el autor lograre su propósito, el mínimo de la pena se elevará a ocho (8) años.

La pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión:

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

La pena será de quince (15) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión si del hecho resultare la muerte de la persona ofendida, como consecuencia no querida por el autor.

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

La pena del partícipe que, desvinculándose de los otros, se esforzare de modo que la víctima recupere la libertad, sin que tal resultado fuese la consecuencia del pago del precio de la libertad, se reducirá de un tercio a la mitad.

La acción típica consiste en sustraer, retener u ocultar a una persona, implicando la privación ilegítima de la libertad de ésta, a cambio de un rescate. Es decir, precisamos tener esta ultrafinalidad, de modo contrario no estaríamos hablando de este delito.

Artículo 172. Estafa. Será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño.

Antes de entrar en el tema de defraudaciones, estafas y el abuso de confianza, precisamos entender que defraudaciones es el género, mientras que las dos restantes las especies.

En las defraudaciones por estafas, el fraude debe ser anterior a la prestación y determinante para que se concrete el negocio jurídico. El dolo se encuentra al inicio, desde que empieza la interacción.

En las defraudaciones por abuso de confianza, el fraude resulta sobreviniente y no originario. El dolo se encuentra después, es decir que al principio tenemos un vínculo verdadero.

Ahora, ya analizando el artículo 172, hablamos de la defraudación por engaño, es decir que el fraude existe al momento de la relación entre el sujeto activo y la víctima.

El elemento central de la conducta será el ardid o engaño, todo lo restante son ejemplos de medios comisivos.

La figura como tal está construida por cuatro elementos:

- Ardid o engaño;
- Error;
- Disposición patrimonial;
- Perjuicio.

Esta relación es circular, es decir, todo empieza por el ardid o engaño y finaliza en el perjuicio.

El ardid como tal es el empleo de medios artificiosos que deforman la realidad y llevan al error a la víctima, mientras que el engaño es la falta de verdad en lo que se dice, piensa o se hace.

Hoy en día el código abarca ambos supuestos, más tenemos dos teorías opuestas:

- La restrictiva, la cual solo considera al ardid como típico, siendo aquel despliegue intencional de alguna actividad cuyo efecto sea el de hacer aparecer, a los ojos de un sujeto, una situación falsa como verdadera y determinante.
- La amplia, la cual acepta ambas conductas como típicas y entiende que cualquier conducta idónea para crear error puede configurar el engaño típico. Además esta teoría admite dos supuestos:
 - a) engaño por omisión: o también llamado silencio, es el caso donde el sujeto activo omite cierto dato relevante u omite despejar a la víctima de un error que poseía previamente.
 - b) simple mentira: el sujeto activo al concretar el negocio jurídico simplemente se refiere a una situación falsa sin desplegar ninguna actividad positiva adicional para convalidar la falsedad.

En ambos casos, la concepción amplia sólo los admite como típicos si en los casos el sujeto activo tiene la obligación de informar o decir la verdad, o sea, una exigencia legal. Como en el caso de un desperfecto de un automóvil a la venta si estamos en una relación de la Ley de Defensa del Consumidor.

El error por otro lado, es aquella representación mental de la víctima que no corresponde a la realidad y que es una consecuencia directa del engaño, el mismo deberá contar con las siguientes características:

- Esencial, debiendo recaer sobre alguna característica esencial de la cosa o del negocio jurídico.
- Determinante, el negocio jurídico no se hubiera llevado a cabo si no hubiera existido ese vicio.
- Relación causal con el daño.

El tercer elemento es la disposición patrimonial, siendo aquel acto de entrega voluntario llevado a cabo por la víctima que actúa en ese estado de error. Implica una autolesión por parte de la víctima, un acto de afectación del patrimonio realizado por el mismo titular.

Esta disposición debe ser idónea para producir un perjuicio patrimonial.

También puede suceder la estafa en triángulo, donde tenemos al sujeto engañado -quien es el que realiza la disposición patrimonial- y el que sufre el perjuicio económico. Por ejemplo, cuando se engaña al empleado de una tienda haciéndose pasar por un proveedor, para que le transfiera dinero.

Artículo 173. Agravantes. Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece:

1. El que defraudare a otro en la substancia, calidad o cantidad de las cosas que le entregue en virtud de contrato o de un título obligatorio;

2. El que con perjuicio de otro se negare a restituir o no restituyere a su debido tiempo, dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que se le haya dado en depósito, comisión, administración u otro título que produzca obligación de entregar o devolver;

Hablamos de una defraudación por abuso de confianza, donde aquella parte que recibió de manera legítima un bien mueble no lo devuelve cuando está obligado a hacerlo.

Como elementos tenemos:

- Entrega del bien: el sujeto pasivo debe haber entregado de manera consentida la tenencia de la cosa al sujeto activo. Es decir que el autor tiene que haber tenido cierto poder de hecho sobre la cosa ajena.
- Deber de restitución: el titular por el que el sujeto activo llega a la tenencia de la cosa debe traer consigo el deber de restitución.

Hablamos del clásico ejemplo del mecánico que no devuelve el auto.

3. El que defraudare, haciendo suscribir con engaño algún documento;

4. El que cometiere alguna defraudación abusando de firma en blanco, extendiendo con ella algún documento en perjuicio del mismo que la dio o de tercero;

5. El dueño de una cosa mueble que la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de tercero;

6. El que otorgare en perjuicio de otro, un contrato simulado o falsos recibidos;

7. El que, por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tuviera a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos, y con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño, violando sus deberes perjudicare los intereses confiados u obligare abusivamente al titular de éstos;

Se trata de una defraudación por abuso de confianza por la persona que maneja el patrimonio ajeno. Es conocido como administración fraudulenta.

Es decir, hablamos del vínculo que se da por un mandato legal, y en algún momento de la relación se transforma en un fraude.

Hablamos de un sujeto activo especial, ya que solamente podrá realizarlo aquella persona que ostente el manejo, administración o el cuidado de los bienes o intereses ajenos -fuente externa-, sea a través de la ley, por la autoridad o por un acto jurídico -fuente interna-.

Los verbos típicos son perjudicar los intereses confiados -abuso fraudulento- y obligar abusivamente -quebrantamiento de la fidelidad-.

El abuso fraudulento implica que el sujeto quiebra el compromiso de fidelidad y, a través de actos exteriores respecto de la sociedad, dispone indebidamente de los bienes ajenos. Es el caso del presidente que desvía fondos de la empresa a su propia cuenta.

El quebrantamiento de la fidelidad implica un exceso en el cargo que tiene por ley, autoridad o acto jurídico. Se puede dar por un abuso de la disposición patrimonial -el gerente que autoriza un pago indebido- o un abuso por obligación indebida -el apoderado que obliga a su mandante de manera abusiva-.

8. El que cometiere defraudación, substituyendo, ocultando o mutilando algún proceso, expediente, documento u otro papel importante;

9. El que vendiere o gravare como bienes libres, los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados; y el que vendiere, gravare o arrendare como propios, bienes ajenos;

10. El que defraudare, con pretexto de supuesta remuneración a los jueces u otros empleados públicos;

11. El que tornare imposible, incierto o litigioso el derecho sobre un bien o el cumplimiento, en las condiciones pactadas, de una obligación referente al mismo, sea mediante cualquier acto jurídico relativo al mismo bien, aunque no importe enajenación, sea removiéndolo, reteniéndolo, ocultándolo o dañándolo, siempre que el derecho o la obligación hubieran sido acordados a otro por un precio o como garantía;

12. El titular fiduciario, el administrador de fondos comunes de inversión o el dador de un contrato de leasing, que en beneficio propio o de un tercero dispusiere, gravare o perjudicare los bienes y de esta manera defraudare los derechos de los cocontratantes;

13. El que encontrándose autorizado para ejecutar extrajudicialmente un inmueble lo ejecutara en perjuicio del deudor, a sabiendas de que el mismo no se encuentra en mora, o maliciosamente omitiera cumplimentar los recaudos establecidos para la subasta mediante dicho procedimiento especial;

14. El tenedor de letras hipotecarias que en perjuicio del deudor o de terceros omitiera consignar en el título los pagos recibidos.

15. El que defraudare mediante el uso de una tarjeta de compra, crédito o débito, cuando la misma hubiere sido falsificada, adulterada, hurtada, robada, perdida u obtenida del legítimo emisor mediante ardid o engaño, o mediante el uso no autorizado de sus datos, aunque lo hiciera por medio de una operación automática.

16. El que defraudare a otro mediante cualquier técnica de manipulación informática que altere el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos.