

EDGARDO ALBERTO DONNA

DERECHO PENAL

PARTE ESPECIAL

Tomo IV



**RUBINZAL - CULZONI
EDITORES**

EDGARDO ALBERTO DONNA

Antiguo becario de la Alexander von Humboldt Stiftung
Catedrático de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires

DERECHO PENAL

PARTE ESPECIAL

Tomo IV

RUBINZAL - CULZONI EDITORES

Talcahuano 442 – Tel. (011) 4373-0544 – C1013AAJ Buenos Aires

Salta 3464 – Tel. (0342) 455-5520 – S3000CMV Santa Fe

RUBINZAL - CULZONI EDITORES
de RUBINZAL Y ASOCIADOS S. A.
Talcahuano 442 - Tel. (011) 4373-0544 - C1013AAJ Buenos Aires

Queda hecho el depósito que dispone la ley 11.723

IMPRESO EN ARGENTINA

PRÓLOGO

1. Con este tomo, que en realidad es el sexto de esta obra, terminamos la llamada Parte Especial, que se refiere a los denominados delitos convencionales, que comenzó hace ya largos diez años.

Sólo unas breves reflexiones sobre esta obra. La idea esencial de ella es la de dar racionalidad, en el sentido que le dio a ese término la Ilustración. Que ese fin se haya conseguido deberá ser juzgado por el lector. El esfuerzo se ha hecho.

Durante estos diez años largos desde que comenzó a elaborarse esta obra ha pasado mucho tiempo, en términos relativos, y a todos nos han pasado cosas, buenas algunas, malas otras. De manera más sencilla: la vida ha seguido su curso y eso, en sí mismo, es bueno. Y la vida, que siempre está inserta en el tiempo, igual hubiera pasado, con o sin esta obra, y éste es el mérito y la enseñanza para nuestros alumnos. Como dice la profesora Farinatti, de manera mucho mejor que nosotros, “el tiempo es prustiano, escasísimo y no vuelve”.

Pero el lector debe entender que buscar la racionalidad en este país es difícil. Es sabido que donde no hay ley no hay Estado, ni sociedad posible. Por eso la ley debe surgir de los estudios empíricos que den una muestra de la realidad y de una política criminal coherente que dure en el tiempo lo necesario para ver sus resultados. Pues bien, en la Argentina no hay estudios sistemáticos serios sobre las conductas desviadas o delictuales, sólo se hace referencia y bien a estudios que se hicieron en otros países, que pueden o no ser de aplicación en el nuestro. Y política criminal no existe. Las leyes salen de la demagogia o a impulsos de los gritos de la muchedumbre verdaderamente angustiada.

Y entonces aparece uno de los sentimientos más ancestrales y bárbaros de las personas: la idea de venganza. Y en la idea de venganza no hay duda de que, en términos de Carl Schmidt, no sólo el delincuente, sino el presunto delincuente, es un enemigo interno, el cual carece de todo tipo de derecho. Y mejor no pensar si aparece el enemigo externo. La tortura como sistema, que es un regreso a la Inquisición y con ello al oscurantismo, ha vuelto a aparecer con una violencia que asusta. Parafraseando a Juan José Millás: “Cómo iba a imaginar, al cabo de los siglos, que pertenezco a una cultura sin limitaciones morales”¹.

¹ MILLÁS, Juan José, *Un ingenuo*, en diario *El País* del 11-6-2004, p. 56.

En consecuencia, ya no se hablará más del Derecho de los hombres libres, término que es tomado como ideológico, y se buscará la seguridad como valor máximo. El hombre libre y sus derechos aparecen como fenómenos del pasado, esto es de la llamada Ilustración. Y la Ilustración y sus defensores son rechazados, por decir una expresión débil. De ahora en más y para gusto de muchos, lamentablemente, la Inquisición ha vuelto.

II. De más está expresar mi agradecimiento a todos los que participaron en esta obra, en tiempos por demás difíciles para hacer Derecho. Poca ha sido la recompensa, si se la analiza a luz de los resultados materiales.

En este orden de ideas debo también dar las gracias al doctor MAURICIO SARUDIANSKY, porque tuvo que soportar todas las correcciones que hicimos, a punto tal que algunas fueron casi con el libro encuadernado.

III. En cuanto a este tomo, que trata los delitos contra la fe pública, debo agradecer a varias personas que son las que han colaborado y sin las cuales el presente no hubiera salido o hubiéramos tardado mucho más en hacerlo: MERCEDES RUBIO, que como el lector lo ha podido notar se ha encargado esta vez del índice bibliográfico general que figura al final de este tomo. ELEONORA WEINGAST, que se encargó de los antecedentes de los diversos artículos, además de ayudar en la corrección general de la obra. INÉS CANTISANI, que ha colaborado en los artículos 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 290 y 291 del Código Penal. VERÓNICA FERNÁNDEZ DE CUEVA, en el artículo 289. MERCEDES GONZÁLEZ, que ayudó en la coordinación de diversos temas. SANDRO ABRALDES, que aportó en la parte referida a balance falso en donde ya tenía escrito sobre ese punto y lo colocó a nuestra disposición. NORMA BOUYSSOU, en una parte de la falsedad documental. La parte jurisprudencial se debe, como siempre, en estos casos a NELVA LLADÓN.

Por último, en este Prólogo, de este último tomo, hay que recordar, como son tiempos de cambios, en donde las personas tratan de refugiarse en algo seguro, las palabras de Proust: "Pero cuando desaparece una creencia, la sobrevive –y con mayor vida, para ocultar la falta de esa fuerza que teníamos para infundir realidad a las cosas nuevas– un apego fetichista a las cosas antiguas que ella animaba, como si acaso lo divino residiera en las creencias y no en nosotros, y como si nuestra incredulidad actual tuviera por causa contingente la muerte de los dioses"².

EDGARDO ALBERTO DONNA

Buenos Aires, invierno de 2004

² PROUST, Marcel, *En busca del tiempo perdido*, 1. *Por el camino de Swann*, 4ª reimp., Alianza Editora, Salamanca, España, 2000, p. 513.

TÍTULO XII
DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA

DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA

SUMARIO: I. Antecedentes. 1. En general. 2. Antecedentes nacionales. II. La fe pública como bien jurídico protegido. 1. La fe pública como bien jurídico. Análisis general. 2. Las teorías sobre el bien jurídico. a) La verdad como bien jurídico. b) La concepción de Carrara. c) La concepción de Pessina. d) La concepción social de Manzini. e) La prueba como bien jurídico protegido. f) La doctrina nacional. g) La doctrina moderna: La seguridad del tráfico jurídico como bien objeto de tutela. h) Teoría de Maggiore. i) El bien jurídico como pluriofensivo. Antolisei. Jurisprudencia. III. Sistema y contenido del Código.

I. Antecedentes

1. *En general*

Las investigaciones han buscado encontrar el origen de estos delitos y como siempre se ha recurrido al Derecho Romano, por lo menos en lo que a Occidente se refiere. Y alguna correspondencia se obtiene, aunque no de la manera en que hoy en día se han tipificado estos hechos. El *crimen falsa* no encerraba un concepto unitario en su contenido sino que, muy por el contrario, abarcaba distintos delitos que tenían la característica común de contener falsedades. Afirma Mommsen sobre la *Lex Cornelia testamentaria nummaria* que “como es de presumir que la ley dada por Isla contra los sicarios y los envenenadores fuese provocada por la frecuencia con que se cometían tales delitos en aquellos agitados y desenfrenados tiempos, es también probable que las mismas causas determinasen la publicación de la otra ley Cornelia contra las injusticias que se cometían en la materia de testamentos y del comercio monetario”¹.

¹ MOMMSEN, Teodoro, *El Derecho Penal romano*, trad. de P. Dorado, La España Moderna, Madrid (sin año), t. 2, p. 142.

La ley, que se denominó de la manera antes dicha, pero se la identificaba como *Lex Cornelia testamentaria*, y luego *Lex Cornelia de falsis*, continuó vigente aun en las épocas posteriores, ampliándose por medio de disposiciones muy concretas el número de casos comprendidos².

Mediante esta ley quedaron sometidas a un procedimiento fijo y a penas legales una serie de acciones que hasta ese momento no estaban contempladas en ninguna ley especial, no podían ser perseguidas sino invocando el vago concepto de delitos contra el Estado o extensivamente por otras leyes. Hay que tener en cuenta que sólo se perseguía el delito consumado, ya que la *Lex Cornelia* no había previsto la tentativa³.

La lista de delitos perseguidos era⁴: I. Delitos de falsificación de testamentos y de documentos: 1. Anulación antijurídica de actos de última voluntad; 2. Suscribir un acto falso de última voluntad o tratar a sabiendas de darle validez; 3. La firma de un testamento falso al que lo sellaba y al que rompiera o destruyera los sellos de uno legítimo; 4. En el año 16 d. C. se agregaron otros delitos respecto a los testamentos; 5. Después un senado consulto de los primeros tiempos del Imperio hizo extensiva las disposiciones de la *Lex Cornelia* a los documentos y a las personas que sirvieran de testigos a esos actos. II. Delitos de falsificación de metales preciosos y de moneda: 1. Aceptar y suscribir como de ley en el mercado de metales preciosos en rama alguna cantidad de ellos que tuviese menos valor del que la ley de aleación exigía. Y ejecutar alguna manipulación análoga con metales preciosos; 2. Disminuir el valor de la moneda de curso corriente en el país, recortándola o realizando alguna manipulación análoga; 3. Falsificar o fabricar privadamente moneda que imitara a las legítimas, aun cuando las imitadas tuvieran el mismo valor que las legítimas; 4. Expende a sabiendas moneda falsa; 5. Negarse a sabiendas a recibir moneda legítima del reino; 6. Para evitar el agiotaje, se limitó a reprimir en época posterior la expendición de moneda de curso de inferior valor. III. Delitos procesales y delitos cometidos por abogados (que se

² MOMMSEN, ob. cit., p. 142.

³ MOMMSEN, ob. cit., ps. 142/143.

⁴ Se sigue casi textualmente a MOMMSEN, ob. cit., t. 2, ps. 143 y ss.

acercan a nuestros delitos contra la administración pública). IV. Falsificación del parentesco o de la condición de personas (que se acercan a nuestros delitos contra el estado civil). V. Falsedad de pesas y medidas.

Pero hay que colocar, como siempre, a la Revolución Francesa, y en especial a la obra de Napoleón y el Código Penal francés de 1810, como la época en que se organizó un sistema racional que fue el que se ha mantenido en el tiempo. La cuestión es lógica, porque desde ese momento el Estado comienza también a racionalizarse, frente al mundo medieval, y además, como consecuencia de la aparición del individuo que reclama derechos y seguridades en el tráfico jurídico. Esta idea, junto con la de Gaetano Filangieri, quien empleó, según dice la doctrina, por primera vez, la expresión fe pública, y la idea de construir una categoría propia con estos delitos, fue lo que pervivió en el tiempo, aunque como se verá con fuertes discusiones en cuanto al contenido y a su significación.

2. *Antecedentes nacionales*

a) El Proyecto de Tejedor, bajo el título *De las falsedades*, abarcó la falsificación de sellos, de firmas, de marcas, de documentos (públicos y privados), de documentos de crédito, de billetes de banco y el falso testimonio.

b) Este sistema fue incorporado por el Código Penal de 1887, quedando plasmados estos injustos a través de los artículos 277 y siguientes.

c) La expresa mención de la fe pública, como bien jurídico tutelado, proviene del Proyecto de 1891, que fue la base del Código de 1921 que estructuró los delitos que se establecen en el Título XII. La fundamentación del sistema adoptado se encuentra en la letra de la Exposición de Motivos de dicho Proyecto: “En consecuencia del sistema adoptado en el Proyecto, de clasificar los hechos punibles según la naturaleza del derecho lesionado, y no según el medio de ejecución, damos al título de las falsedades, del Código Penal, el de delitos contra la fe pública, como lo hacen varios códigos modernos. La falsedad, esto es, el engaño, la mentira, como medio de ejecución, interviene en varios otros delitos; pues todas las malas acciones se ejecutan con

intervención de la violencia o de la astucia. Es peculiar a las estafas el que intervenga la simulación de la verdad; el estupro no puede cometerse si no interviene el engaño necesario para la seducción; la calumnia no existe sin la falsa imputación. El derecho preeminente que ha sido lesionado en estos casos es el de la propiedad, el de la honestidad o el del honor. En muchos de los hechos previstos en el presente título aparecerá también la lesión del derecho de propiedad; pero un interés superior al de un daño causado a un particular es el que recibirá la ofensa de este delito: la manifestación de verdad pública y forzosamente aceptada por todos, impuesta por ciertos signos exteriores del objeto que los lleva, o por la condición o funciones de la persona de quien emana. Alguien es perjudicado cuando recibe en pago una moneda falsa, o se le opone un instrumento o certificado falso; pero al lado de este daño privado aparece el daño mayor que recibe la fe pública”⁵.

El Proyecto de 1891 pasa al de 1906, en donde se agrega el Capítulo VI, que prevé el delito de pago de cheque sin provisión de fondos, que es tomado por el Proyecto de 1917, que fue luego modificado por la ley 16.648 de 1964.

El Proyecto estructuró la materia en tres capítulos principales y uno de disposiciones complementarias. Así pasa al Código vigente, el cual le añade el Capítulo V, *De los fraudes al comercio y a la industria*, que venía del Proyecto de 1906, y también el Capítulo VI, que prevé el pago de cheque sin provisión de fondos, del Proyecto de 1917.

II. La fe pública como bien jurídico protegido

1. La fe pública como bien jurídico. Análisis general

Como todos los bienes jurídicos protegidos en el Código Penal, el problema está en su determinación y precisión, y en este caso, la cuestión es semejante a la que hemos ido tratando en los restantes títulos del Código Penal. Sin embargo, se debe hacer una distinción entre el bien jurídico y el objeto de protección, que si bien es un tema por demás sabido, en este caso es de suma importancia, dado que

⁵ Exposición de Motivos del Proyecto de 1891, ps. 245/246.

suele confundirse el documento, por ejemplo, con el bien jurídico protegido, así como el recurso a otros bienes en juego. Afirma Gil Gil que “mientras el bien jurídico es un ente ideal, un valor del orden social jurídicamente protegido, el objeto material del delito, también llamado objeto del hecho u objeto de la acción, es, por el contrario, un concreto objeto con existencia real, perteneciente al mundo empírico, y sobre él recae directamente la acción del autor”⁶. Esto exige aclarar algunos puntos que la doctrina y aun la jurisprudencia no han tenido en cuenta, en el sentido de que “esta distinción proviene de la constatación de que la lesión o peligro del bien jurídico se da también en los delitos de mera actividad, lo que lleva a distinguir un resultado en sentido valorativo, referido al bien jurídico, y un resultado en sentido material o típico, referido al objeto de la acción. Así el resultado en sentido jurídico, valorativo, no se sitúa en el ámbito del desvalor del resultado, por lo tanto de lo injusto, y hace referencia a la lesión o peligro del bien jurídico. El resultado material, en cambio, hace referencia al efecto externo de la acción descrito y acotado por el tipo y pertenece al tipo de injusto”⁷.

La fe pública, que es lo protegido, es una idea moderna que no hay que buscar más allá del siglo XVIII, y más precisamente en el siglo XIX, y si se quiere con más detalle en la obra de Filangieri.

A los problemas normales de este título se suman los propios del Código argentino en cuanto se ha agregado, en algunos tipos penales, la expresión causar perjuicio. Se debe determinar cuál es el bien jurídico, paso sin el que es imposible dar una adecuada interpretación de los tipos penales⁸.

Siguiendo este razonamiento, esta parte de la obra sólo debe referirse al primer concepto, esto es, al llamado ente ideal, y en este punto pareciera que la doctrina nacional, a veces, se ha confundido con el objeto material de protección, tal como se verá con más detalle en la falsedad documental.

⁶ GIL GIL, Alicia, *Derecho Penal Internacional*, Tecnos, Madrid, 1999, p. 160.

⁷ GIL GIL, ob. cit., p. 161.

⁸ Puede verse sobre el tema: SOLER, Sebastián, *Derecho Penal argentino*, Tea, Buenos Aires, 1970, t. V; NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, y en especial BAIGÚN y TOZZINI, *La falsedad documental*, Depalma, Buenos Aires, 1999.

2. Las teorías sobre el bien jurídico

a) La verdad como bien jurídico

Hay que recordar que en principio se entendía que lo que se protegía en estos delitos era el “derecho a la verdad”. En el Derecho Romano, la falsedad suponía una falta a la verdad, ya que se tomaba como base la definición de falsedad que dio Paulo, cuando afirmaba que “falso es aquello que en verdad no es, pero que afirma ser verdad” (*Falsum est, quidquid in veritate non est, sed pro veritate adseveratur*)⁹. Esta concepción determinó que se haya sostenido la existencia de un derecho a la verdad, idea ésta que tuvo su origen en los autores italianos de la baja Edad Media, quienes sostenían que la esencia del *falsum* era una *veritatis mutatio*. Posteriormente esta idea pasó a España, en *Las Partidas*, que señalaban que “falsedad es mudamiento de la verdad. E puede sí fazer la falsedad en muchas maneras”¹⁰. En esta línea se encuentra Pacheco, quien había afirmado que la falsedad era una falta a la verdad. Y agrega: “(la Ley) ha llamado como falsedad a todo mudamiento de la verdad, como dice *La Partida*, sea como acción, sea como obra. Donde quiera que ha visto aquel carácter, y ha estimado que debía constituir delito, le ha aplicado esa genérica palabra”¹¹.

Como bien afirma Boldova Pasamar, de todas las opiniones sobre este punto importan las que atribuyen a la verdad la misión de dar vida a un bien jurídico para los delitos de falsedad y las posiciones que, partiendo de esta concepción, se han preguntado por la existencia de un derecho a la verdad digno de protección penal¹².

Esta idea, más allá de sus críticas, sigue como una especie de dato inconsciente en la actualidad, dando contorno, como se verá, a algunas

⁹ BOLDOVA PASAMAR, M. A., *Estudio del bien jurídico en las falsedades documentales*, en ROMEO CASABONA, Carlos María (dir.), *Estudios de Derecho Penal*, Comares, Granada, 2000, ps. 26 y ss.

¹⁰ Ley 1ª, Tít. 7, P. VII.

¹¹ PACHECO, Joaquín Francisco, *El Código Penal concordado y comentado*, Edisofer SL Libros Jurídicos, Madrid, 2000, p. 730. En ese sentido también FERRER SAMA, A., *Comentarios al Código Penal*, ps. 275-276; GROIZARD y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código Penal de 1870*, p. 520, según BOLDOVA PASAMAR, ob. cit., ps. 20/21.

¹² BOLDOVA PASAMAR, ob. cit., p. 22.

posiciones sobre el bien jurídico y sobre los tipos penales en concreto. Por ello se acierta cuando se dice que el derecho a la verdad será el “germen del concepto de fe pública”¹³.

b) *La concepción de Carrara*

Carrara, ubicado en una posición que la doctrina ha llamado concepto publicístico-normativo de carácter subjetivo, diferencia entre la fe pública y la privada, de modo que las falsedades en documento público y privado no forman parte de la misma especie, sino que constituyen delitos distintos.

La falsedad pública es aquella confianza que aparece cuando una sociedad está estructurada jurídicamente y que instituye una autoridad, y en consecuencia la fe proviene de la autoridad que la impone. Por eso Carrara afirma que la fe pública no es sólo subjetiva, ya que es de todo el colectivo y no de un solo individuo sino también es objetiva, ya que la fe se presta a la autoridad pública, a sus signos, emblemas y mandatarios¹⁴. La fe de los ciudadanos existe porque “confían en los mandatarios del gobierno o en los que de la autoridad superior recibieron facultad para establecer, mediante esos documentos o esos sellos, una presunción de verdad en una declaración, o de existencia de ciertas condiciones de un objeto”. Como dice Villacampa Estiarte, Carrara se refiere a la confianza de los ciudadanos en los funcionarios¹⁵.

El falso privado entra más bien entre los hurtos impropios, en donde se sitúan las defraudaciones, ya que lesiona el derecho a la propiedad, sin la concurrencia de un “daño inmediato universal”¹⁶.

Carrara afirma que la fe pública surge necesariamente con la sociedad civil, ya que al imponerse una autoridad se crean signos, valores y a la par individuos, en los que delega esa autoridad y a quienes se les encomienda la custodia y su salvaguarda. Lo que antes era fe

¹³ Malinverni indica como seguidores de esta concepción a Bauer, Henke, Heffeter, Ortloff, Waechter.

¹⁴ CARRARA, *Programa de Derecho Criminal. Parte especial*, Temis, Bogotá, 1964, § 3356, citado por VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, *La falsedad documental: análisis jurídico-penal*, Cedecs Editorial SL, Barcelona, 1999, p. 45.

¹⁵ CARRARA, ob. cit., § 3358; VILLACAMPA ESTIARTE, ob. cit., p. 45.

¹⁶ Citado por BOLDOVA PASAMAR, ob. cit., p. 42.

privada, que hacía al contrato entre las partes, pasa a ser fe pública, en cuanto que “ya no es una fe que se deriva de los sentidos, ni del juicio, ni de las meras atestaciones de un individuo privado, sino de una prescripción de la autoridad, que la impone [...] mi fe ya no es más fe privada, sino fe pública, y es tal subjetivamente porque de aquellas condiciones no nace la creencia de un solo particular, sino la creencia pública, la creencia de todos los ciudadanos, y es tal objetivamente porque yo no tengo fe en quien presenta la moneda o el contrato –y hasta puedo tener razones para desconfiar– pero tengo fe en la autoridad pública, en su signo, en su emblema, en su mandatario”¹⁷. La sociedad civil nace como forma de tutelar los derechos y libertades individuales de todos los ciudadanos y el ejercicio racionalmente libre de la actividad humana, para lo cual la autoridad asigna ciertos valores a algunas cosas (monedas, signos, documentos públicos u oficiales). Por eso la fe pública tiene dos rasgos: uno subjetivo, pues la creencia no es sólo de un particular, sino la de todos los ciudadanos, y otro objetivo, porque no se tiene fe en quien presenta la moneda o el contrato, sino en la autoridad pública, en sus signos, en sus símbolos, en sus mandatarios¹⁸. Por ende, esta confianza no es voluntaria ni espontánea, sino una fe impuesta por el Estado moderno.

Los propios autores italianos, como hace notar Boldova Pasamar citando a Civoli, afirmaban que en el Código Zanardelli existían delitos contra la fe pública, que implicaban el engaño de la buena fe del público, pero no de una buena fe impuesta mediante actos de poder legislativo o de la autoridad administrativa, sino de una fe que en la mayor parte de los hombres ha nacido de las costumbres sociales y de las condiciones de la vida contemporánea¹⁹.

c) *La concepción de Pessina*

Pessina, quien ha influido en la doctrina argentina, ha sustentado una concepción publicista-normativa objetiva de la fe pública. “La fe

¹⁷ CARRARA, ob. cit., t. IV, ps. 551 y ss., citado por BOLDOVA PASAMAR, ob. cit., ps. 42 y ss.

¹⁸ CARRARA, ob. cit., t. VII, ps. 8 y ss., citado por BOLDOVA PASAMAR, ob. cit., ps. 44/45.

¹⁹ BOLDOVA PASAMAR, ob. cit., p. 47.

pública no es la pura fe del privado, sino la fe sancionada por el Estado”, o “la fuerza probatoria por éste atribuida a algunos objetos o signos o formas exteriores: es la certeza jurídica”²⁰.

d) *La concepción social de Manzini*

Para Manzini, la fe pública es una necesidad y una costumbre de la vida social. Define la fe pública “como aquella recíproca fiducia colectiva por la cual se desarrollan determinadas relaciones sociales, como son las relativas a la emisión y circulación monetaria, los medios simbólicos de autenticación pública o certificación, los documentos, etcétera”²¹. Y, más adelante, afirma que esta fiducia es un hecho colectivo permanente, como una costumbre social, como una actitud particular de la moralidad pública. Ésta constituye un bien jurídico colectivo, dado que la protección penal se extiende a aquellos hechos que no sólo traicionan la fiducia individual, sino que también son susceptibles de inducir a engaño a un número indeterminado de personas: el público²².

e) *La prueba como bien jurídico protegido*

La tesis que surge de Binding²³ cambia la perspectiva que se había dado hasta el momento que, como hemos visto, se refería a la verdad, al efecto que tenía el delito en la colectividad, y centra el problema en el objeto que genera la confianza de los ciudadanos o la propia seguridad en el tráfico, esto es, el documento²⁴. Binding parte de la

²⁰ PESSINA, *Elementi dei Diritto Penale*, Marghieri, Napoli, 1885, vol. II, p. 127, citado por VILLACAMPA ESTIARTE, ob. cit., p. 45. Ésta es la definición que se encuentra en Soler y Gómez. Soler, siguiendo esta idea, decía que “la fe pública no está constituida por cualquier forma de confianza de un particular en otro particular”, sino que, para decirlo con las palabras de Pessina, es “la fe sancionada por el Estado, la fuerza probatoria atribuida por él a algunos objetos o signos o formas exteriores”. En igual sentido Gómez afirmaba que es “la confianza colectiva que se tiene en determinados documentos, signos o símbolos y en relación a lo que ellos expresan”.

²¹ MANZINI, *Tratado*, t. V, la cita es del original de BOLDOVA PASAMAR, ob. cit., p. 48.

²² *Ibidem*.

²³ BINDING, *Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts. Besonderer Teil*, ps. 108-120.

²⁴ VILLACAMPA ESTIARTE, ob. cit., ps. 68 y ss.

idea de considerar a los medios de prueba fuera del proceso, pero teniendo en cuenta su concreto contenido dentro del mismo. Lo que se protege con la falsedad de la moneda y del documento es la seguridad de estas pruebas, pero fuera del proceso. Por ello se afirma que con la prueba se ha demostrado la existencia o no de un derecho o una obligación, y por ello no es el juez su destinatario, sino la contraparte o cualquier persona cuando la prueba se practica fuera del proceso.

De esta manera, Binding hace notar la importancia de ciertos documentos, en tanto medios de prueba, que garantizan la genuinidad y veracidad de lo insertado en ellos. Critica la importancia que se le había dado al testimonio en el Derecho Romano, incorporando al estudio del bien jurídico en la falsedad a los signos de prueba, que junto al documento agrega lo que él llamó las pruebas personales. En este sentido se justifica la punibilidad porque son pruebas jurídicamente reconocidas.

En síntesis, para Binding el bien jurídico es “la pureza del proceso probatorio obtenida mediante la autenticidad y veracidad del medio de prueba”²⁵. La idea esencial es que con este autor se comienza a analizar la protección de la prueba en sí misma. Ahora bien, la pureza de la prueba viene determinada por la finalidad probatoria, esto es la verdad, que no es otra cosa que el exacto reflejo de las circunstancias objetivas²⁶. De esta idea se deduce una doble prohibición: probar la verdad o la no verdad con medios probatorios falsos, y demostrar una no verdad con medios de prueba auténticos. Como medio de prueba auténtico se entiende aquel que en el hecho procede del sujeto, como ser su declaración, sea explícita o implícita, y certifique lo que el autor declara decir o certificar. El medio de prueba auténtico sólo prueba la verdad cuando dicha declaración coincida con esa verdad²⁷.

Como ha sostenido Villacampa Estiarte²⁸, la teoría de Binding, más allá de sus críticas, ha sido seguida entre otros por autores italianos, como Carnelutti, Malinverni, Dinacci, Galiani y, además, ha tenido fuerte influencia en la doctrina alemana, en autores como Maurach/Schröder/Maiwald.

²⁵ BINDING, ob. cit., citado por VILLACAMPA ESTIARTE, ob. cit., p. 69.

²⁶ BINDING, ob. cit., citado por VILLACAMPA ESTIARTE, ob. cit., p. 70.

²⁷ BINDING, ob. cit., citado por VILLACAMPA ESTIARTE, ob. cit., ps. 70/71.

²⁸ VILLACAMPA ESTIARTE, ob. cit., p. 73.

f) *La doctrina nacional*f.1) *La posición de Tozzini y Baigún*

En principio, en cuanto a las funciones que tiene el Estado, afirman que éste, cuando regula sus organismos, instituye funcionarios, crea la moneda y establece los requisitos de su validez, estructura el ordenamiento civil y comercial, parte siempre de un nivel legislativo, aunque complete su obra mediante decretos y resoluciones. Y se aclara que no deben confundirse las funciones, en el sentido de que en un caso actúa como autorregulador de su conducta, al habilitar funcionarios para ejercerla y prescribiendo signos o instrumentos y formas definidas para convalidar dichas funciones; los documentos emanados de esos funcionarios son, así, prolongación inescindible de la persona estatal. En cambio, es otra función cuando instituye las regulaciones para los actos y convenciones entre particulares. La creación de un sistema de normas –agregan los autores– significa la imposición de ciertas formas y mecanismos definidos, identificables –verbigracia, el cheque o pagaré–, pero en ellos el Estado ya no actúa como garante de su intervención sino como garante de la regulación previa. De modo que es el responsable del ordenamiento, pero no de los actos cumplidos en virtud de ese ordenamiento. Y concluyen en este sentido: “pero tanto una como otra esfera suscitan un estado de confianza objetiva que tiene de común denominador la presencia del Estado como instituyente, como creador”²⁹. En base a estas ideas afirman que la fe pública es “la confianza general que despiertan las instituciones creadas por el Estado en esas dos funciones”³⁰. Y más concretamente “debe ceñirse el concepto de fe pública al amparo o tutela, en su primera función, de los signos e instrumentos convencionales que el Estado impone con carácter de obligatoriedad y, en su segunda función, a los actos jurídicos que respetan ciertas formas materiales y que son destinadas a los objetivos legalmente previstos”³¹. Y concluyen definiendo el bien jurídico de la siguiente forma: “La fe pública, en su acepción

²⁹ BAIGÚN, David y TOZZINI, Carlos, *La falsedad documental en la jurisprudencia*, 2ª ed., Buenos Aires, 1992, p. 12.

³⁰ BAIGÚN y TOZZINI, ob. cit., p. 13.

³¹ BAIGÚN y TOZZINI, ob. cit., p. 13.

dogmática, responde, en nuestro Código, a esa confianza general que emana de los signos e instrumentos convencionales impuestos por el Estado con carácter obligatorio (primera función) y de los actos jurídicos que respetan ciertas formas materiales, destinadas a los objetivos legalmente previstos (segunda función), consagrados en ambos casos a relacionarse jurídicamente con terceros indeterminados, los que, de este modo, se desinteresan de la relación original entre partes, para fincar su confianza en las formas y destinos de los signos e instrumentos”³².

f.2) *La concepción de Núñez*

Para Núñez, el epígrafe del Título XII no alude a delitos contra la plena fe otorgada, como sucede, verbigracia, con la moneda en curso legal, los títulos, cupones, bonos e instrumentos públicos, sino a delitos contra la confianza del público respecto de ciertos objetos o actos, cuya autenticidad o veracidad es necesario preservar por la función social que desempeñan, por lo que no se permite seguir, según afirma el profesor de Córdoba, la posición de Pessina en cuanto la fe pública sería “la fe sancionada por el Estado, la fuerza atribuida por él a algunos objetos o signos o formas exteriores”³³.

f.3) *La concepción de Ramos*

Sólo cuando se trata la falsificación de documentos Ramos da una cierta precisión sobre el tema del bien jurídico, al afirmar que “prescindiendo de la falsificación de la moneda, las falsedades no terminan comúnmente en la falsedad misma, sino que persiguen un fin distinto, como ser la apropiación de un bien patrimonial ajeno, saldar una deuda, crear o extinguir dolosamente un derecho. En consecuencia, éste no es un delito en sí, sino que se comete con un fin determinado. Viene a ser, por lo general, un medio para ejecutar otro delito. Nadie falsifica un título de propiedad inmobiliario con el fin de entretenerse en hacer ejercicios caligráficos; la falsificación se hace con un objeto determinado: revestir, en un momento dado, la apariencia de dueño del in-

³² BAIGÚN y TOZZINI, ob. cit., p. 16.

³³ NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 201.

mueble”, y agrega más adelante: “En cambio, ¿por qué no se reprimen otros hechos, como la simulación en los actos civiles por ejemplo, que también entrañan falsedades? Porque a nadie perjudican, porque no tienen un fin ilícito. Y sólo así se erigen en instituciones de Derecho Civil (art. 957, Cód. Civ.). La falsedad se realiza para producir un perjuicio”³⁴.

Este concepto de Ramos ha sido seguido, si bien no de forma explícita, por la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia argentina. La idea de un perjuicio ajeno a la buena fe, especialmente a la propiedad, es sin duda la tesis que se ha dado y también la que ha traído mayores problemas a este título del Código Penal.

f.4) *La concepción de Soler*

Tampoco Soler es muy claro en cuanto al bien jurídico en este tema. Aduce que el Código Penal ha tomado una idea antigua de fe pública, de allí que sea difícil dar un concepto único, habida cuenta de que se encuentran tipos penales que nada tienen que ver con ese concepto, que, a su juicio, es el de Pessina. En consecuencia, afirma que “se trata de tutelar la fe pública sancionada, es decir, las cosas, documentos y signos a los cuales el Estado vincula la idea de autenticidad y veracidad, y por otra parte, de tomar en cuenta la alteración de la verdad en la medida en que aparece como medio para causar ulteriores lesiones, induciendo a alguien en error acerca del hecho en el cual fundará su juicio”³⁵.

f.5) *La concepción de Fontán Balestra*

Fontán Balestra parte de la idea de la dificultad de encontrar un concepto de fe pública, y para ello se remite al concepto de Pessina y a los citados § 3355 a 3357 de Carrara, en cuanto a la disposición del Estado, pero diferenciando la moneda, por ejemplo, de los documentos. Luego del análisis de los autores que le niegan un carácter autónomo al concepto de fe pública, afirma: “nuestros autores consi-

³⁴ RAMOS, Juan P., *Curso de Derecho Penal*, Biblioteca Editora Argentina, Buenos Aires, 1944, t. VI, ps. 340/341.

³⁵ SOLER, ob. cit., t. V, §151.

deran innegable la necesidad de tutelar la confianza colectiva en determinados actos, en determinados documentos, en determinados signos o símbolos indispensables para el normal desenvolvimiento de la vida civil. El Estado establece que ellos, cuando reúnen determinados requisitos, constituyen una expresión de verdad y merecen pública fe”, con citas de Gómez, Molinario, Soler y González Roura³⁶.

f.6) *La concepción de Creus*

Más modernamente, Creus ha sostenido que el Título XII del Código Penal concreta los ataques a la fe pública por hacer aparecer como auténticos reveladores de verdad signos representativos o documentos que dan cuenta de lo pasado, cuando no son auténticos o mienten sobre lo representado³⁷. Para luego, después de analizar los nuevos conceptos dados en la materia, rematar la idea con las siguientes palabras: “en trance de concretar el concepto, puede decirse que el bien jurídico fe pública es atacado o puesto en peligro en este grupo de delitos cuando la objetividad introducida por la conducta del agente en el instrumento, es apta para suscitar en cualquiera la confianza que él merece por reunir las formas prescriptas por la ley para que se lo acepte como representativo del acto que expresa y, por tanto, como acreditación (prueba) de él. Para que el ataque se produzca, no bastará, por tanto, ni la mera objetividad deformante, ni la mera confianza infundada en la autenticidad y veracidad del instrumento; ambas deben estar presentes: la una como origen de la otra. Aunque sea suficiente para un concreto hecho típico, la tipicidad falsaria no se conformará con la confianza infundada de un sujeto determinado; se requerirá la posibilidad de que esa confianza infundada (o errónea) originada en la deformación objetiva del instrumento, sea extensible a cualquier sujeto que pueda encontrarse en la misma situación que el sujeto en quien se ha producido esa confianza”³⁸.

³⁶ FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Tratado de Derecho Penal*, t. VII, *Parte especial*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975, § 154, 2.

³⁷ CREUS, Carlos, *Falsificación de documentos en general*, Astrea, Buenos Aires, 1993, § 1.

³⁸ CREUS, *Falsificación de documentos en general* cit., § 5.

g) *La doctrina moderna: La seguridad del tráfico jurídico como bien objeto de tutela*³⁹

La teoría tiene como sus iniciadores a Hälschner, Meyer y Allfeld, y Echano Badalsúa⁴⁰. Según estos autores la fe pública es el presupuesto de la seguridad del tráfico jurídico.

Deben diferenciarse en esta posición, en principio, dos etapas. Una primera que ve a la seguridad jurídica como bien jurídico, y una segunda en la cual se busca concretarla, debido a la indeterminación y a su generalidad, tal como había pasado con la idea de fe pública⁴¹.

Frank fue uno de los autores más representativos de lo que se ha denominado, anteriormente, la primera etapa⁴². Pero como se ha hecho notar, es tan grande la generalidad que poco se avanza sobre el tema. Se vuelve a repetir el problema de la fe pública, a la que se busca delimitar por esta vía, aunque sin demasiado beneficio.

La única forma de limitar este concepto es a nuestro juicio remitiendo la seguridad en el tráfico jurídico a las distintas funciones que tiene el documento o en su caso la moneda. Como ser la de prueba, a donde apuntaba Welzel, o la función de garantía, en la concepción de Cramer⁴³, o de perpetuación, en el sentido de Tröndle⁴⁴.

En la edición del año 2001, Günter Gribbohm cuando se refiere al bien jurídico protegido afirma que éste es la seguridad y la fiabilidad del tráfico jurídico, en cuanto a la protección de documentos, apuntes o notas técnicas y datos de prueba hereditarios. Esto en relación con los negocios o el tráfico privado en un procedimiento judicial o administrativo⁴⁵. Y aclara más adelante que si bien hay un bien jurídico

³⁹ SCHÖNKE/SCHROEDER/CRAMER, ob. cit., § 267, ps. 1686 y ss., en especial p. 1688.

⁴⁰ Citado por BOLDOVA PASAMAR, ob. cit., p. 82, nota 149.

⁴¹ VILLACAMPA ESTIARTE, ob. cit., ps. 59/60.

⁴² FRANK, Reinhard, *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, 18ª ed., Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebed), Tübingen, 1931, p. 607. Frank dice en la introducción al Capítulo 23, refiriéndose a la falsificación de documentos, que se trata de un delito contra la seguridad y la fiabilidad del tráfico jurídico.

⁴³ CRAMER, ob. cit., comentario al § 267.

⁴⁴ TRÖNDLE, *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, Grosskommentar*, 6ª ed., Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1968, vor § 267, nm. 2

⁴⁵ GRIBBOHM, Günter, *StGB, Leipziger Kommentar, Grosskommentar*, 11ª ed.,

general para todos los tipos penales, en cada uno de ellos se da la diferenciación. Así en el caso de la descendencia se protege la autenticidad de la legitimada del documento; en el caso de la autenticidad del contenido de la información o de la declaración se protege la verdad; en el caso de la recepción de los medios de prueba se protege la existencia o el mal uso. La protección del documento se hace en base a estas cuatro direcciones⁴⁶.

Desde esta perspectiva y tal como está legislado en nuestra ley, no hay duda en afirmar que la seguridad jurídica aparece como una prolongación de la fe pública, con la cual tiene varios criterios en común. Lo positivo al tomar este bien jurídico es el abandono de las connotaciones psicológicas que tenía la fe pública, así como de la vaguedad conceptual. Se pasa, desde esta perspectiva, a un concepto objetivo del bien jurídico, aunque respetando la idea de que sigue siendo ideal e inmaterial. Tomando las palabras de Boldova Pasamar, se puede afirmar que “Así como la confianza en el tráfico jurídico (fe pública) se presenta como el lado subjetivo del objeto jurídico protegido, la seguridad del tráfico jurídico representa, según parece, su parte objetiva. En lógica dicha seguridad es una característica previa e independiente de una actitud psicológica de la colectividad, la cual aparece como efecto o reflejo derivados de la misma situación de seguridad de que goza el tráfico jurídico. Dicho de otro modo, si hay confianza en el tráfico jurídico es porque se garantiza su seguridad”⁴⁷.

Por eso se puede afirmar con Freund que el bien jurídico es la protección de la formalidad, fiabilidad y garantía del tránsito jurídico, especialmente en el documento con registros técnicos y datos como medio de prueba⁴⁸.

h) *Teoría de Maggiore*

Para Maggiore el concepto de falsedad es negativo, y por ende sólo se puede dar en relación directa con el Derecho positivo, lo que

Herausgegeben von Burkhard Jähne-Heinrich Wilhelm Laufhütte-Walter Odersky, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 2001, vor § 267.

⁴⁶ GRIBBOHM, ob. cit., vor § 267, nm. 8.

⁴⁷ BOLDOVA PASAMAR, ob. cit., ps. 82/3.

⁴⁸ FREUND, *Grundfälle zu den Urkundendelikten*, en JuS, 1993, p. 731.

tiene como consecuencia que sólo el legislador sea el que decide cuándo una conducta cae en este tipo de delitos. De todas formas la define, siguiendo a Pessina, como la expresión de la certeza jurídica⁴⁹.

i) *El bien jurídico como pluriofensivo. Antolisei*

Para Antolisei la falsificación nunca es fin en sí misma, sino que es una forma de defraudación, y por ende es un medio para ofender determinados intereses. De allí que afirme que los delitos contra la fe pública sean delitos pluriofensivos, en el sentido de que siempre se dan dos ofensas: una que es común a este tipo de delitos y otra que varía según los delitos que se cometen. Por ende, la primera sí corresponde a la fe pública y la segunda al interés específico que es salvaguardado por la integridad de los medios probatorio. Sin embargo, como afirma Boldova, “el interés salvaguardado específicamente por la genuinidad y veracidad de los medios de prueba no es objeto de una tutela penal simplemente ocasional, sino inmediata y directa y para que la falsedad se consuma no es necesario que llegue a lesionarse ese interés ulterior, sino que basta con su mera puesta en peligro”⁵⁰.

Como se verá en el problema de la falsedad documental, en parte esta tesis ha sido seguida por la doctrina argentina⁵¹.

JURISPRUDENCIA

La norma del artículo 292 se refiere al perjuicio ocasionado contra el bien jurídico que la misma tutela, es decir la fe pública. Pues más allá del perjuicio económico, la norma protege la incolumidad del contenido del instrumento público.

CNCCorr., sala I, 7-8-90, “Bielakowicz, Luisa L.”, J. A. del 13-2-91; *Boletín de Jurisprudencia*, 1990-4

⁴⁹ MAGGIORE, Giuseppe, *Derecho Penal. Parte especial*, vol. III, *Delitos en particular*, Temis, Bogotá, 1955, ps. 507/510.

⁵⁰ La versión de Antolisei es según VILLACAMPA ESTIARTE, ob. cit., ps. 53/54.

⁵¹ Para una crítica exhaustiva véase BAIGÚN y TOZZINI, ob. cit., ps. 7 y ss.

La fe pública es la confianza que terceros indeterminados ponen en un instrumento para relacionarse jurídicamente con él.

CNCCorr., sala I, “Viñas, Lía A. y otros”, *Boletín de Jurisprudencia*, 1991-2 –Tozzini, Rivarola, Ouviaña–

El bien jurídico tutelado es la confianza general y no la de algunos pocos dotados de un saber técnico por cuanto la fe otorgada es *erga omnes*.

CNFed.CCcorr., sala I, 22-12-87, “Morea, Juan Carlos”, *Boletín de Jurisprudencia*, 1987-3, p. 27 –Gil Laavedra, Arslanian, Cortelezzi–

La fe pública es la que terceros indeterminados tienen en un documento, de manera de poder ligarse jurídicamente con él por lo que expresa y por las formas y destinos que le ha otorgado el Estado en cuanto autoridad legisferante de las relaciones civiles.

CNCCorr., sala III, 30-6-92, “Buccheri, Ángel”, *Boletín de Jurisprudencia*, 1992-2 –Loumagne, Donna–

III. Sistema y contenido del Código

El Título XII del Código Penal argentino consta de seis capítulos: En el Capítulo I agrupa a la falsificación de moneda, de billetes de banco, de títulos al portador y de documentos de crédito. En el Capítulo II agrupa a la falsificación de sellos, timbres y marcas. En el Capítulo III, a la falsificación de documentos en general. En el Capítulo IV trata las disposiciones comunes. Luego, en el Capítulo V, los llamados fraudes al comercio y a la industria, y en el Capítulo VI se refiere al pago con cheques sin provisión de fondos.

CAPÍTULO I

FALSIFICACIÓN DE MONEDA, BILLETES DE BANCO, TÍTULOS AL PORTADOR Y DOCUMENTOS DE CRÉDITO

SUMARIO: I. Consideraciones generales. 1. La moneda como instrumento de cambio. Aspecto económico. 2. Aspecto jurídico. 3. Clases de moneda. *Falsificación de moneda*. I. Antecedentes. 1. Proyecto Tejedor. 2. Proyecto de Villegas, Ugarriza y García. 3. El Código de 1886. 4. Ley 49. 5. Proyecto de 1891. 6. Ley 3972. 7. El Proyecto de 1906. 8. Variaciones que sufrió la penalidad. II. Bien jurídico. III. Tipicidad. 1. Tipo objetivo. a) Objeto de las acciones. b) Las acciones típicas. 2. Tipo subjetivo. IV. Autores. V. Consumación y tentativa. VI. Concurso de delitos. Jurisprudencia. I. Tipo objetivo. II. Tipo subjetivo. III. Consumación y tentativa. IV. Concurso. *Cercenamiento y alteración de moneda*. I. Antecedentes nacionales. 1. Ley 49. 2. Ley 3972. 3. Proyecto de 1891. 4. Proyecto de 1906. II. Bien jurídico. III. Tipicidad. 1. Tipo objetivo. 2. Tipo subjetivo. IV. Consumación. Tentativa. Jurisprudencia. I. Tipo objetivo. *Circulación de moneda falsa recibida de buena fe*. I. Antecedentes. 1. Ley 49. 2. Ley 3972. 3. Proyecto de 1891. 4. Proyecto de 1906. II. Bien jurídico. III. Tipicidad. 1. Tipo objetivo. a) Presupuesto. b) Las acciones punibles. 2. Tipo subjetivo. IV. Sujeto activo. Jurisprudencia. I. Tipo objetivo. II. Tipo subjetivo. *Falsificación de valores equiparados*. I. Antecedentes. 1. Ley 49. 2. Ley 3972. 3. Proyecto de 1891. 4. Proyecto de 1906. II. Bien jurídico. III. Tipo objetivo. 1. Las acciones típicas. 2. Los objetos equiparados. Jurisprudencia. I. Tipo objetivo. *Falsificación de moneda y valores extranjeros*. I. Antecedentes nacionales. II. Bien jurídico. III. Tipicidad. Jurisprudencia. I. Bien jurídico. II. Tipo objetivo. III. Consumación y tentativa. IV. Autoría y participación. V. Concurso. *Emisión ilegal de moneda*. I. Antecedentes nacionales. II. Tipicidad. 1. Tipo objetivo. 2. Tipo subjetivo. III. Autoría y participación. IV. Consumación y tentativa.

I. Consideraciones generales

1. *La moneda como instrumento de cambio. Aspecto económico*

El problema del dinero, como forma de moneda, a los efectos de

reemplazar el trueque, se debe analizar como una especie de evolución, en palabras de Samuelson¹. Se afirma en consecuencia que existiría una edad del trueque seguida por una edad del dinero-mercancía. En esta etapa se han usado diversas mercancías como medio del intercambio, como el ganado, el llamado *pecus* en latín, de donde deriva la palabra pecuniario, así como *caput*, cabeza, y de allí capital. También se usó tabaco, cueros, pieles, anillos, diamantes, collares, perlas, rocas, etcétera². Todos ellos han tenido inconvenientes, debido a la propia sustancia del objeto, al que no escapan ni siquiera los metales y el oro. Por ejemplo, la plata brilla, pero al contacto del aire se empaña. El oro conserva el lustre, pero es blando. Además, su valor, debido a su escasez, ha sido grande, de modo que se requiere monedas menudas para las compras pequeñas³.

La edad del dinero-mercancía deja paso a la del dinero-papel y, en consecuencia, “el dinero, como tal, y no como mercancía, no se busca por sí mismo, sino por las cosas que con él se pueden adquirir”⁴. El dinero se usa, no como valor en sí mismo, sino como posibilidad de gastarlo. De modo que es una convención social, artificial. Afirma Samuelson que si una sustancia se usa como dinero, todo el mundo empezará a darle valor, y el dinero se acepta porque es generalmente aceptado⁵.

Hoy en día el dinero es tal porque así lo ordena el gobierno y porque el pueblo lo acepta. Sin embargo, el propio Samuelson afirma que “la razón sensata por la que un conservador impenitente podría todavía desear la vuelta al patrón metálico no es porque el oro sea necesario para dar valor al dinero, sino porque sabe que la actuación del gobierno puede influir hoy decisivamente en el valor del dinero y porque está convencido de que no se puede confiar en que los gobiernos se abstengan de abusar de ese poder. En consecuencia, desearía que se privara al Congreso, al gobierno y a la Reserva Federal de sus

¹ SAMUELSON, Paul A., *Curso de Economía moderna*, 9ª ed., Aguilar, Madrid, 1984, p. 303.

² SAMUELSON, ob. cit., p. 303.

³ SAMUELSON, ob. cit., p. 303.

⁴ SAMUELSON, ob. cit., p. 303.

⁵ SAMUELSON, ob. cit., p. 303.

poderes en esta materia y prefiere correr riesgos originados por el descubrimiento de nuevas minas antes que confiar en los gobiernos falibles o corrompidos”⁶.

Para que el dinero tenga valor, su cantidad debe ser limitada. Si el dinero existiese en gran cantidad, la gente gastaría tanto que los precios y los salarios y las rentas se elevarían indefinidamente. Por eso, afirma Samuelson, “los poderes constitucionales para regular el dinero y las operaciones bancarias no se conceden nunca a grupos particulares, sino que se reservan al gobierno”⁷.

En síntesis se puede afirmar que el dinero es “el moderno medio de cambio y unidad para expresar los precios y las deudas. Controlando el dinero y el crédito, el gobierno, a través del sistema de reserva federal (Banco Central en nuestro país), puede influir en el equilibrio entre el ahorro y el gasto de inversión”⁸.

2. *Aspecto jurídico*

Con estas referencias, es claro que las penas con que se castiga este tipo de delitos deben ser altas, porque la falsificación de moneda lleva a la inflación. Baste con recordar la inflación en la República de Weimar, que fue una de las razones de la asunción de Hitler al poder, con sus nefastas consecuencias, y, más próximo a nosotros, la inflación que sucedió en el país a partir de 1988.

Por eso se justifica la posición de la doctrina italiana, que había sostenido la particularidad del delito de falsificación de moneda, haciendo notar las diferencias existentes en cuanto a los demás documentos, aun cuando la base sea la misma, esto es, la contradicción con la verdad, especialmente teniendo en cuenta la entidad del daño. Es que la frecuencia en el traspaso de la propiedad, en el caso de la moneda va sujeta al hábito que depende de la celeridad y a la multiplicidad de las contrataciones, cuyas notas hacen que exista un número

⁶ SAMUELSON, ob. cit., ps. 303/4.

⁷ SAMUELSON, ob. cit., p. 307.

⁸ SAMUELSON, ob. cit., p. 304; en igual sentido RUSSE, Wolfgang, *StGB, Leipziger Kommentar*, 11ª ed., Walter de Gruyter, Berlin-New York, 2000, p. 67.

indefinido de personas dañadas por la falsificación de moneda, marca la diferencia con respecto a las demás falsificaciones⁹.

Afirma Carrara que en general se llama falsedad a cualquier alteración de lo verdadero. De este modo hay una serie de delitos que tienen como base el engaño a la buena fe ajena. Esto llevó a incluir en el título de la fe pública a numerosos delitos en los cuales se aplicaba por analogía la *Lex Cornelia de falsis*. Cuando la evolución del Derecho se desarrolló sobre bases científicas, esto es, tomando como base al bien jurídico, a los objetos protegidos, el tema de la falsedad se limitó a su campo que es la fe pública, que tenía en cuenta que en este caso la confianza era superior a la consideración del derecho particular del ofendido¹⁰. Se separan, de esta forma, de este título, los delitos que se dirigían a engañar a la justicia pública y los títulos de calumnia, falso testimonio, perjurio y simulación de delitos. Además quedaron afuera aquellos delitos en los cuales se engañaba la fe privada para llegar a la violación de otro derecho particular. Como es obvio, quedaron al margen de estos delitos los casos de engaños hechos a una doncella que, ahora, tomaron el nombre de estupro. Por último, todo lo que afectaba al patrimonio pasó al título *De los delitos contra la propiedad*¹¹.

La protección legal recae en consecuencia sobre la moneda como objeto o instrumento de cambio, además de los instrumentos asimilados a la moneda, tanto en su materia como en su valor, y abarcando, debido al bien jurídico protegido, tanto a la moneda nacional como a la extranjera¹². Maggiore termina afirmando que se trata del delito más importante contra la fe pública¹³.

La doctrina nacional afirma que el resguardo recae sobre la moneda como elemento facilitador de las transacciones, no sólo por el valor de sus componentes materiales, ya que la protección se extiende a

⁹ CIVOLI, Cesare, *Dei delitti contro la fede pubblica*, en *Enciclopedia del Diritto Penale italiano*, bajo la dirección de Enrico Pessina, Società Editrice Libreria, Milano, 1909, vol. 8º, ps. 10 y ss.

¹⁰ CARRARA, ob. cit., vol. II, t. 9, § 3512.

¹¹ CARRARA, ob. cit., § 3513.

¹² CIVOLI, ob. cit., ps. 12/13.

¹³ MAGGIORE, ob. cit., p. 514.

instrumentos o títulos que también facilitan el intercambio, sino además por lo representado en la moneda (billetes de banco), otorgándole modalidades especiales a su circulación (títulos al portador, documentos de crédito). También se ha remarcado que la ley no tiene aquí presente el daño patrimonial que pueden sufrir determinadas personas, sino el peligro de menoscabo del crédito y su repercusión en una eventual restricción de las transacciones, lo cual al fin constituye un verdadero peligro común que puede afectar al Estado como garantizador general de la fe que merecen esos símbolos¹⁴.

Afirma Carrara que “los economistas han discutido sobre la verdadera índole de la moneda, a la cual a veces se la mira como un valor y a veces como una mercancía. Pero estas disquisiciones no hacen al problema jurídico de la falsedad monetaria, ya que es imposible no reconocer en la moneda el objeto de derecho universal que todos los ciudadanos tienen de modo idéntico para verla respetada; por eso el que altera la moneda lesiona ese derecho y comete un crimen de daño inmediato universal; este daño, respecto al patrimonio de cada individuo, es potencial, por la eventualidad de que la moneda falsa sea puesta en circulación y caiga en sus manos, y es efectivo, por cuanto se viola un derecho abstracto y por cuanto el descrédito de la moneda circulante estorba las operaciones comerciales, aumenta los precios de las otras mercaderías y causa perjuicio a todos. Este daño efectivo es, por lo tanto, el resultado jurídico del daño potencial, y éste a su vez tiene origen en la potencialidad de circulación de la moneda. Si esta potencialidad se suprime desaparecen todos los criterios posibles, cualesquiera que sean, para encontrar el carácter de delito social en la falsedad monetaria, la cual queda convertida en un mero fraude. A la potencialidad de circulación se debe que todos los ciudadanos de un Estado tengan iguales y comunes intereses sobre la moneda”¹⁵.

Con esta idea básica, coincide en este punto Carrara con Samuelson en el sentido de que es obvio que quien debe acuñar moneda es el Estado, “porque precisamente sólo la autoridad suprema tiene la potestad para imponer su curso obligatorio y es la única que puede ga-

¹⁴ CREUS, ob. cit., t. 2, p. 376.

¹⁵ CARRARA, ob. cit., § 3514.

rantizar que ese curso sea mantenido. De ahí que este derecho no sea del príncipe, por prerrogativa soberana, sino por el bien y el interés público”¹⁶.

La doctrina alemana, más modernamente, al comentar los § 146 y siguientes bajo el título de falsificación de dinero y títulos de valores, ha sostenido que el verdadero bien jurídico es la seguridad y la capacidad de la función de tránsito de dinero¹⁷.

3. Clases de moneda

Según Molinario-Aguirre Obarrio, la voz moneda se utiliza en dos acepciones: la primera se refiere, en general, a todo dinero emitido. En la segunda acepción se refiere a los discos metálicos. Según los autores citados, el Código Penal se refiere a la última de las acepciones¹⁸. Ahora bien, éstas se caracterizan por el metal con que están hechas: oro, plata, cobre, etcétera.

En este mismo sentido se clasifica la moneda en:

- a) Moneda de ley: La moneda es de ley exacta, es decir de oro plata, conforme a un peso definido y a una aleación definida. Se trata de una certificación oficial de que ese objeto tiene estas características¹⁹.
- b) Moneda divisionaria: Al necesitarse hacer pagos en cantidades elevadas se hicieron monedas más chicas, de menor peso, aunque del mismo metal, que se dio en llamar moneda intermedia²⁰.
- c) Moneda de cambio: Son monedas de otros metales, con valor casi nulo, representativas de una pequeña cantidad, que sirven sólo al comercio minorista y a la compensación de diferencias, como es el vuelto²¹.
- d) Papel moneda: Es una moneda que se hace en papel que tiene algunas características especiales, con rasgos, cantidades y pa-

¹⁶ CARRARA, ob. cit., § 3515.

¹⁷ RUSS, ob. cit., p. 63. En igual sentido BGHSt. 42, 169; RUDOLPHI, SK, Rdn. 2; OTTO, *Grundkurs. Strafrecht, BT*, § 75, Rdn. 1.

¹⁸ MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., t. III, p. 462.

¹⁹ MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., p. 462.

²⁰ MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., p. 463.

²¹ MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., p. 463.

labras establecidas, que sirve para pagar, debido a que es de recepción obligatoria. Se trataba de un vale, ya que si era llevado a una institución oficial a cambio de él se daba moneda. Luego, con el tiempo se evitó esta convertibilidad. Con lo cual el papel-moneda es un objeto representativo de un valor. Este papel se llama billete, que es la forma abreviada de lo que el Código Penal llama billete de banco (art. 285, Cód. Pen.)²².

FALSIFICACIÓN DE MONEDA

El artículo 282 establece que: “Será reprimido con reclusión o prisión de tres a quince años, el que falsificare moneda que tenga curso legal en la República y el que la introdujere, expendiere o pusiere en circulación”.

I. Antecedentes²³

1. *Proyecto Tejedor*

El Proyecto de Tejedor tenía un solo artículo que rezaba: “Los que fabriquen, introduzcan o expendan billetes de Banco erigidos con autorización del gobierno serán castigados con la pena de seis años de presidio y multa de quinientos pesos fuertes. Si el billete de Banco se hubiese recibido en pago de buena fe, y se expendiese con conocimiento de su falsedad, la pena será una multa equivalente al triple de la suma expendida”.

2. *Proyecto de Villegas, Ugarriza y García*

En tres artículos se regulaba este tema: el artículo 177 decía que “Serán tenidos por falsificadores, y sufrirán la pena señalada, los que en título o billetes de Banco verdadero hagan alteraciones substanciales, aumentando la cantidad que expresa, borrando las anotaciones que en ellos existan o de cualquier otra manera”. El artículo 178 rezaba: “Las

²² Con más amplitud MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., t. III, p. 464 y bibliografía citada en nota 18.

²³ Se sigue en este punto a MORENO, ob. cit., t. VI, ps. 363 y ss.

mismas penas corresponderán a los que introdujeran al país títulos o billetes falsificados, y a los que, habiéndoselos procurado a sabiendas, los expendiesen o emitiesen”. Mientras que el artículo 179 establecía que “El que habiendo adquirido de buena fe los títulos o billetes falsos, los circulase después con conocimiento de su falsedad o alteración, sufrirá como pena una multa del duplo al triple de la suma expendida”.

3. *El Código de 1886*

En el Capítulo IV del título sobre las falsedades, el artículo 285 estableció que “El que fabrica y el que introduce al país o se encarga de poner en circulación billetes de bancos autorizados, serán castigados con penitenciaría por tres a ocho años y multa de quinientos a cinco mil pesos. Si el billete de Banco se hubiese recibido en pago de buena fe, y se expendiese con conocimiento de su falsedad, la pena será una multa equivalente al triple de la suma expendida”.

4. *Ley 49*

En su título sobre falsedades contemplaba los artículos 60 y 61 relacionados con la falsificación de moneda. De esta manera, el primero establecía: “Los que fabriquen, introduzcan o expendan moneda falsa de especie que tenga curso legal de la Nación y sea de un valor inferior a la legítima, serán castigados con la pena de trabajos forzados desde cuatro hasta siete años, si la moneda fuese de oro o plata; pero si fuese de cobre, aunque su valor no sea inferior al de la legítima, con la de trabajos forzados por dos a cuatro años, y la multa de cincuenta a quinientos pesos fuertes. Si la moneda falsa se hubiese recibido en pago de buena fe, y se expendiere con conocimiento de su falsedad, la pena será una multa equivalente al triple de la suma expendida”.

El artículo 61 decía: “El que cercenare moneda legítima de oro o plata, será castigado con uno o dos años de trabajos forzados y una multa de cincuenta a quinientos pesos fuertes. El que expendiere o introdujere moneda cercenada, incurrirá en la misma pena. Si la moneda cercenada se hubiera recibido en pago, de buena fe, y se expendiere con conocimiento de su cercenamiento, la pena será una multa equivalente al triple de la suma expendida”.

5. Proyecto de 1891

El Capítulo Primero contra la fe pública se ocupa de la falsificación de moneda, billetes de banco, títulos y documentos de crédito público. Así, se reprime: 1. Al que falsifique moneda que tenga curso legal en la República y al que la introdujere, expendiere o pusiere de cualquier modo en circulación, con penitenciaría de tres a diez años; 2. Al que cercenare moneda de curso legal y al que introdujere, expendiere o de cualquier modo pusiere en circulación moneda cercenada, con penitenciaría de uno a cuatro años; 3. Al circulador de moneda falsa, adulterada o cercenada que la hubiera recibido de buena fe y la expendiere o circulare con conocimiento de la falsedad, adulteración o cercenamiento, con multa de doscientos a mil pesos.

Al solo efecto de las disposiciones anteriores se equiparan a moneda los billetes de banco legalmente autorizados, los títulos de la deuda nacional, provincial o municipal y sus cupones, los bonos o libranzas del Tesoro nacional, provincial o municipal y los títulos, cédulas o acciones al portador emitidos legalmente por los bancos o compañías autorizados para ello.

Por su parte, el artículo 332 decía: “Si la falsedad o cercenamiento se cometiere con respecto a monedas extranjeras que no tengan curso en la República, o con respecto a billetes de Banco, títulos al portador y documentos de crédito extranjeros, la pena será de uno a cuatro años de penitenciaría en el caso del artículo 328; de seis meses a dos años en el caso del artículo 329, y de cincuenta a doscientos pesos de multa en el caso del artículo 330”. Mientras que el artículo 333 establecía que: “El funcionario público o el director o administrador de Banco o compañía que hiciere o autorizare la emisión de moneda, billetes de Banco o cualesquiera títulos, cédulas o acciones al portador, en cantidad superior a la autorizada por la ley, sufrirá penitenciaría de dos a seis años, e inhabilitación absoluta por doble tiempo”.

En la Exposición de Motivos sobre el capítulo general se dijo que “El Código Penal no ha previsto la falsificación de moneda, consecuente en esto con su sistema de ser un código para las provincias, y no el Código Penal de la Nación. Como sólo al Congreso corresponde hacer sellar moneda y fijar su valor y el de las extranjeras, el delito

se cometería contra la soberanía en la ley sobre crímenes justiciables por los tribunales federales. El error no está en este detalle sino en el sistema, y a este respecto, agregaremos a lo que ya hemos dicho oportunamente, algunas consideraciones al terminar esta exposición”.

El artículo 328 reprimía con penitenciaría de tres a diez años al que falsificare moneda de curso legal en la Argentina y al que la introdujere, expendiere y pusiere de cualquier modo en circulación.

Y en la Exposición de Motivos se afirmaba que: “Estos casos son los previstos en el artículo 60 de la ley penal de 1863. No seguimos a esta ley en sus distinciones de penalidad para los casos en que la falsificación fuese de moneda de oro, plata o cobre; pero aproximando el *mínimum* de la pena en el artículo del proyecto al *mínimum* de la ley federal, el primero permitirá tener como circunstancias de apreciación para la medida de la pena, concurrentemente con otras o con accidentes particulares, las de clase, cantidad, calidad y valor de la moneda en que hubiere recaído la falsificación, si en el caso particular estas circunstancias debieran tomarse en cuenta”.

6. *Ley 3972*

La ley sobre falsificación de moneda fue promulgada en el mes de noviembre de 1900, comprensiva de las disposiciones del Código de 1886 y las de la ley 49. Dicha ley establecía en sus primeros artículos:

“Serán reprimidos con presidio de diez a veinticinco años y multa de mil a diez mil pesos, los que fabriquen, expendan, introduzcan o circulen moneda argentina falsa. Cuando la introducción, expendio o circulación se hiciere por los fabricantes mismos, la represión será el *máximum* establecido”.

“El que cercenare, o de cualquier otro modo alterare moneda legítima, y el que la introdujere, expendiere o pusiere en circulación, cercenada o alterada, será reprimido con presidio de tres a seis años y multa de quinientos a cinco mil pesos”.

“Los que con el fin de engañar sobre la naturaleza del metal o sobre su valor, colorearan cualquiera de las monedas a que se refieren los artículos anteriores, y los que las introduzcan, expendan o circulen

así coloreadas, serán reprimidos con prisión de uno a tres años y multa del décuplo del valor de las piezas”.

“Si la moneda falsificada, cercenada o alterada hubiese sido recibida de buena fe y se expendiere, introdujere o circulare con conocimiento de la falsedad, cercenamiento o alteración, la pena será de tres a seis años de penitenciaría y multa del décuplo del valor de la pieza”.

“Si el hecho recayere en moneda simplemente coloreada, la pena será de arresto y multa del mismo décuplo”.

“Serán reprimidos, respectivamente, con las penas que quedan establecidas en los artículos anteriores, los que fabriquen, expendan, introduzcan o circulen moneda falsa extranjera, de curso legal en la República, como los que cercenen, alteren o coloreen dicha moneda, o la introduzcan o expendan, o pongan en circulación cercenada, alterada o coloreada”.

“Si la moneda extranjera sólo tuviera valor comercial, la pena será de cinco a diez años de presidio en el caso del artículo primero; de uno a tres años de prisión en el de los artículos segundo y cuarto, y de arresto, en el del artículo tercero”.

También establecía que quedaban exentos de pena los que dieran noticia del delito a las autoridades tanto policiales como judiciales, con la sola condición de que no entrare la circulación de moneda falsa, cercenada, alterada o coloreada. En este sentido se equiparaban a moneda nacional a los efectos de los artículos mencionados los títulos de la deuda nacional y sus cupones; los bonos o libranzas del Tesoro nacional; los sellos, timbres, estampillas o valores que se emitieran destinados al pago de los impuestos nacionales; los títulos, cédulas, acciones al portador o valores de un banco establecido con autorización especial de una ley de la República, y los títulos de la deuda pública extranjera.

El artículo 8º decía: “El que fabricare o introdujere al país o conservare en su poder cuños, marcas o cualquiera otra clase de útiles o instrumentos exclusivamente destinados a la fabricación o alteración de moneda o de los valores a que se refiere el artículo anterior, será castigado con prisión de uno a tres años”.

Mientras los artículos 9º y 10 establecían que “Los que impriman o introduzcan al país, o de cualquier otra manera fabriquen, expendan

o circulen piezas de aspecto semejante a la moneda nacional, o a los valores mencionados en el artículo séptimo, conteniendo avisos para el público, o con cualquier otro pretexto, y los que fabriquen planchas, cuños, piedras, gravados u otras formas conocidamente destinadas a la impresión de esas piezas, serán reprimidos con arresto hasta tres meses y multa de quinientos a mil pesos moneda nacional”.

Finalmente disponía que incurrirá en la pena de tres a diez años de penitenciaría con inhabilitación perpetua el funcionario que fabricare, consintiera que se fabricare, emitiera o autorizare a emitir moneda con título o pesos inferiores al de la ley, o en cantidad mayor a la autorizada por ésta. Estableciendo también la misma pena para el funcionario, director o administrador de un banco autorizado por ley especial de la Nación, que hiciera o autorizare la emisión de billetes o cualquier título, cédulas o acciones al portador, más allá de los límites fijados por las respectivas leyes.

En cuanto a la complicidad y tentativa, la ley disponía que: “La complicidad y tentativa, en todos los casos de esta ley, tendrá la pena señalada respectivamente para el autor principal, no pudiendo ser aplicado el máximo. Será también considerado reo de tentativa de expedición, aquel en cuyo poder se encuentren monedas o valores falsos de los que menciona el artículo séptimo, de cuyo número y condiciones se infiera razonablemente que están destinados a la expedición”.

Dicha norma en su primer párrafo contemplaba el mismo supuesto: “Serán reprimidos con presidio de diez a veinticinco años y multa de mil a diez mil pesos, los que fabriquen, expendan, introduzcan o circulen moneda argentina falsa. Cuando la introducción, expendio o circulación se hiciera por los fabricantes mismos, la represión será el máximo establecido”.

7. *El Proyecto de 1906*

El Código vigente tomó las disposiciones de este Proyecto, y prevé en el título *Delitos contra la fe pública* el castigo de: la falsificación de moneda, billetes de banco, títulos al portador y documentos de crédito, incriminando la falsificación, introducción y circulación de moneda falsa recibida de buena fe; la falsificación, cercenamiento y alteración de monedas extranjeras, y la emisión ilegal. Se equipararon

a la moneda y a los efectos de la penalidad los billetes de banco, los títulos de la deuda, los cupones, bonos y libranzas, los títulos, cédulas y acciones emitidos por bancos o compañías autorizados.

El artículo 301 penaba con prisión de tres a quince años al que falsificare moneda de curso legal en la República y al que la introdujere, expendiere o pusiere en circulación.

8. *Variaciones que sufrió la penalidad*

Con el transcurso del tiempo la ley ha ido variando la escala penal prevista. Así, en la ley 49 el mínimo previsto eran los trabajos forzados por dos años, con un máximo de siete; mientras que el Proyecto de 1891 castigaba el delito con prisión de tres a diez años, elevándose el máximo a quince años en el Proyecto de 1906. Cabe recordar que la ley 3972 preveía la pena de presidio de diez a veinticinco años, esto es, igual que para el homicidio.

II. Bien jurídico

Bastaría en este punto volver a analizar el tema del bien jurídico, tal como lo habíamos hecho anteriormente, en el sentido de que lo protegido claramente es la seguridad en el tráfico jurídico y en este caso el dinero, que como se ha visto representa una de las claves del mundo económico moderno, en el cual todos los habitantes deben confiar en que tiene algún valor y que el papel que reciben ha sido emitido por el Estado de acuerdo a la ley. Por eso a la generalidad del bien jurídico antes mencionado se agrega ahora la seguridad y la capacidad de la función de tránsito del dinero.

Sólo se podría afirmar que en este tipo de delitos, que tiene como idea un fuerte respaldo al Estado, ya que la moneda es esencial a su buen funcionamiento, desde tiempos antiguos la falsificación de moneda fue cometida por los propios gobernantes, quienes para efectuar pagos a otras naciones emitían moneda con menor cantidad de metal fino, agregando otras sustancias para completar el peso, y que a pesar de ello este tipo de delitos tuvo el carácter de lesa majestad²⁴.

²⁴ RAMOS, Juan P., *Curso de Derecho Penal*, compilado por Argüello y Frutos, Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1944, t. 6, p. 329.

III. Tipicidad

1. *Tipo objetivo*

a) *Objeto de las acciones*

Debe tenerse en cuenta que la falsificación de moneda es un caso especial de falsificación de documento²⁵. Lo que especializa a la falsificación es, en este caso, que el objeto sobre el cual se realiza es moneda de curso legal. Y es sobre este punto sobre el cual gira todo este tema. Habrá que dilucidar, en primer lugar, este punto, para después analizar los siguientes elementos del tipo penal. Para ello, no hay duda de que hay que analizar la significación de este elemento normativo del tipo, que no siempre, en este artículo por lo menos, coincide con la significación económica de lo que es la moneda.

Por moneda debe entenderse, de acuerdo a la ley, solamente a la que tiene curso legal en la República y por ende su circulación es obligatoria, con fuerza cancelatoria de las obligaciones a ejecutarse en su territorio, contraídas dentro o fuera del país²⁶. Se trata, en principio, de la moneda metálica, no haciéndose cuestión sobre la clase de metal, motivo por el cual, de acuerdo en esto con Moreno, debemos decir que se trata de la falsificación de monedas de oro, plata, cobre o níquel. Ésta es la idea que surge de los antecedentes que sólo se referían a la falsificación de moneda metálica²⁷. En este sentido Molinario-Aguirre Obarrío han sostenido que “el texto se refiere al objeto material ‘moneda’, que es la metálica, de curso legal en el país”²⁸. Se trata del llamado “argentino” de oro, que tiene curso legal, aunque ya no se usa. También se incluiría la llamada moneda divisionaria que tiene un valor de centavos y de un peso²⁹.

Moreno cita la ley 1130, en su artículo 5º, sobre unidad monetaria, que expresa que la moneda sirve “para cancelar todo contrato u obli-

²⁵ RUSS, ob. cit., § 146, p. 70.

²⁶ NÚÑEZ, ob. cit., p. 202; CREUS, ob. cit., p. 377.

²⁷ MORENO, ob. cit., t. VI, p. 373; SOLER, ob. cit., t. V, p. 376.

²⁸ MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., t. III, p. 472.

²⁹ MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., t. III, ps. 472/73; en igual sentido MORENO, ob. cit., t. VI, p. 373.

gación, contraída dentro o fuera del país y que deba ejecutarse en el territorio de la República, a no ser que se hubiese estipulado expresamente el pago en una clase de moneda nacional”³⁰.

La misma ley dispone que todas las monedas lleven estampadas en el anverso el escudo de armas de la Nación con la inscripción República Argentina y el año de acuñación, y en el reverso un busto cubierto con el gorro frigio, que simbolice la libertad, e inscripción de la palabra Libertad y la denominación, valor y ley moneda³¹.

Esta aseveración debe complementarse con la equiparación que hace el artículo 285 del Código Penal, que viene, en este sentido, a complementar el artículo 282 del Código Penal, en cuanto se equiparan a moneda los billetes de banco, los títulos de la deuda nacional, provincial y municipal, y sus cupones, los bonos o libranzas de los Tesoros nacional, provinciales y municipales, los títulos, cédulas, acciones al portador emitidos legalmente por los bancos o compañías autorizados para ello, y los cheques, obviamente oficiales.

Como bien ha dicho Soler, una moneda es objeto de protección en tanto sea una moneda de curso legal, de manera que si, por disposición de la ley, ha dejado de tener carácter de tal, no puede ya ser objeto de falsificación. Por eso, si la ley fija un término a la circulación de la moneda, a causa de la circulación de una nueva, a partir de esta fecha la primera deja de existir como objeto protegido. El plazo dado por la ley de vigencia de la moneda es el que posibilita la subsistencia de tipificar el delito de falsificación de moneda, el cual sería, en este caso, el de hacerse entregar monedas buenas, las nuevas, por las monedas falsas³².

En base a estas disquisiciones Moreno afirmaba que la falsificación de moneda sólo es posible de dos maneras posibles: cambiando el metal y usando el mismo que se emplea para la fabricación oficial, y expresa: “cuando se trata de monedas de oro, como el valor del trozo de metal usado para fabricarlo, es más o menos el mismo que tiene la moneda, un falsificador no haría negocio alguno comprando oro

³⁰ MORENO, ob. cit., t. VI, p. 373.

³¹ *Ibidem*.

³² SOLER, ob. cit., t. V, § 152, II.

para sellarlo. En cambio, la ganancia sería enorme adquiriendo un metal inferior, fabricando con él monedas que tuvieran las mismas inscripciones que las de oro y poniéndolas así en circulación. En este caso el precio de costo permitiría el negocio³³. La idea esencial en este caso es acuñar metales inferiores y darle la apariencia del fino. Se adultera tanto el metal como el sello. En cambio, cuando se trata de monedas fabricadas en un metal de menor precio de aquel que representan, la falsificación puede hacerse usándose el mismo metal que se emplea para las monedas legítimas. Tal sucede con los valores fabricados en níquel. En este caso la falsificación sólo sería del sello, ya que el material es el usado en las monedas de curso legal³⁴.

Las acciones típicas enumeradas en la ley son las de falsificar, introducir, expender y poner en circulación la moneda falsa.

b) *Las acciones típicas*

b.1) *Falsificar*

La falsificación de moneda presupone la existencia de un modelo o signo oficial de moneda, genuino u original, es decir, una moneda de ciertas características determinadas oficialmente. Para falsificar moneda es necesaria la existencia de un modelo preconstituido. La acción del sujeto se ve limitada a imitar dicho modelo, ya que él no puede elegir libremente el objeto valioso que va a producir; por el contrario, debe imitar los símbolos a los cuales la ley acuerda un valor preestablecido; en definitiva, debe copiar algo existente³⁵.

Falsifica, en palabras de Moreno, quien fabrica la moneda cualquiera sea el medio de que se valga, ya sea que grave planchas con ese fin o simplemente dibuje sobre el papel los billetes. El delito se comete por el solo hecho de la fabricación³⁶.

También se tipifica el delito cuando se imita la moneda auténtica haciendo una pieza similar. Por ende, no constituye falsificación, para

³³ MORENO, ob. cit., t. VI, p. 374.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ MOLINARIO, ob. cit., p. 473; SOLER, ob. cit., p. 386.

³⁶ MORENO, ob. cit., t. VI, p. 374.

este tipo delictivo, la simple alteración de una pieza auténtica, ya que se exige la creación imitativa de la pieza completa³⁷.

Otro requisito para que se pueda considerar que existe falsificación es la expendibilidad de la moneda falsificada, esto es, que la imitación debe ser idónea para que tenga posibilidades de circular entre el público como si fuera una pieza auténtica; la pieza falsificada debe alcanzar un grado de imitación suficiente para que un número indeterminado de personas la acepte como verdadera, no bastando que la moneda imitada haya logrado engañar a algunas personas si ella carece de la mencionada idoneidad —lo que constituiría una simple expendición, con posibilidad de estafa, pero no la expendibilidad requerida, y que se lo podría llevar a un tema de tentativa inidónea³⁸—. El ejemplo que da Creus para descartar *la posible configuración del tipo es el caso de monedas de burda falsificación, fácilmente discernibles como falsas, que se han utilizado para inducir a engaño a un sujeto, en referencia al delito de estafa*³⁹.

En caso de que esa idoneidad exista, la doctrina afirma que es irrelevante el valor de la moneda falsa, que tanto puede ser superior como inferior a la original, ya que la protección recae sobre la autenticidad del símbolo⁴⁰.

Soler⁴¹ hace una distinción según se trate de moneda metálica o de moneda papel. Si bien en ambos casos la falsificación se funda en la imitación de signos y símbolos, en el primero el objeto del falsificador consiste en acuñar un metal de calidad inferior a la debida, aunque aclara que el delito subsiste aun cuando el valor de la pieza falsa sea igual a la buena moneda y aun superior a ella. Es que la razón está en el bien jurídico protegido, en cuanto, como se ha visto,

³⁷ CREUS, ob. cit., p. 376, citando a Fontán Balestra.

³⁸ SOLER, ob. cit., ps. 387/8, citando a Carrara y la opinión de la CSJN sobre la diferencia de expedición y expendibilidad: “El hecho de que un billete haya sido recibido por alguien no es suficiente para suplir la apreciación que debe hacer el juez con respecto a la expendibilidad, sin perjuicio de que aquel hecho constituya una estafa. En este aspecto el delito se parece a los de peligro común, que no se componen de la lesión efectivamente inferida a alguien, sino de la posibilidad de propagación”.

³⁹ CREUS, ob. cit., p. 376; en igual sentido sobre la expendibilidad NÚÑEZ, ob. cit., p. 202; SOLER, ob. cit., p. 387.

⁴⁰ CREUS, ob. cit., p. 376.

⁴¹ SOLER, ob. cit., p. 388.

el Estado tiene el monopolio sobre este tema, y, además, es el que regula el monto de metálico circulante. Hay en este punto problemas que hacen no sólo a la falsedad, sino al tema de la economía de un Estado. En este sentido, es moneda metálica falsa la que no es legalmente acuñada, independientemente de la calidad del metal.

En cambio, en el caso de la falsificación de papeles, si se acepta que es también objeto de este tipo penal, la cuestión es más compleja, porque además de entrar en el problema de la falsedad en sí misma el autor crea moneda sin ningún tipo de valor y sin el debido respaldo.

Molinario-Aguirre Obarrio⁴² excluyen del tipo los casos en que no hay modelo, como ocurriría si se acuñan monedas de oro con escudos nacionales por el valor de un millón de pesos, pues no se trata de monedas de curso legal, cuya falsificación, como quedó establecido, reclama el uso de una técnica similar a la empleada para acuñar las genuinas.

El número de monedas o billetes falsificados ha llevado a discusión doctrinaria. Soler considera que la expresión “falsificar moneda” es genérica, y por ende comprende tanto una unidad como una pluralidad⁴³. En cambio Molinario-Aguirre Obarrio consideran que “no debe ser considerada falsificación de moneda una reproducción única llevada a cabo por quien la esculpe, porque parece irrazonable llamar falsificación de moneda el hecho de fabricar manualmente uno o dos ejemplares. A diferencia de las falsificaciones de documentos, la de moneda se hace en serie”. Y ésta parece ser la opinión que debe seguirse, teniendo en cuenta el bien jurídico, por una parte, y el sentido de lo que es la fabricación de moneda, por la otra.

b.2) *Introducir*

Moreno afirma que introduce moneda quien –desde el extranjero hacia el país– la importa. Se entiende entonces que el introductor es una persona distinta al falsificador. Otra explicación llevaría a que la norma no fuera necesaria. El castigo se debe a que la conducta es tan grave como la de la falsificación⁴⁴.

Para que se entienda más la cuestión: la ley comprende tanto al

⁴² MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., t. III, p. 473.

⁴³ SOLER, ob. cit., t. V, § 152, III.

⁴⁴ MORENO, ob. cit., p. 375.

que la expende, esto es, la vende, como al que la coloca poco a poco, haciéndola circular. De modo que la venta de moneda falsificada como mercadería implica un negocio ilícito de ambas partes que se complementan⁴⁵.

En base a estas ideas la doctrina posteriormente ha dicho que esta acción es la de hacer entrar, de cualquier forma –incluso legal– y por ende por cualquier medio –por envío o llevándola personalmente–, la moneda falsificada al territorio de la Nación o a un lugar sometido a su jurisdicción⁴⁶. Por ello la doctrina ha señalado que tanto la introducción, expedición y puesta en circulación constituyen posibilidades ulteriores a la falsificación misma; vienen a ser una especie de terminación del delito de falsificación. En este sentido, en especial, Soler ha afirmado que “la totalidad del artículo constituye una ley compleja alternativa, de manera que no hay concurso entre acciones de falsificar e introducir, de falsificar y expender, y de introducir y expender. Ninguna de esas acciones es necesaria para la existencia del delito; pero cada una de ellas puede representar un modo autónomo de consumación del mismo delito”⁴⁷. La afirmación es lógica si el sujeto es único, pero no, en cambio, cuando son varias personas las que actúan y de manera independiente, ya que cada una deberá responder por su acción. Distinto es el supuesto de una actividad final única, lo que parece obvio y no es aclarado, en ese sentido, por la doctrina antes citada.

b.3) *Expende*

Afirma con razón Moreno que expender y poner en circulación no es la misma cosa. “El que expende se supone el dueño de la moneda falsa, que la vende o la coloca poco a poco. El que circula puede ser, en cambio, un agente de los falsificadores o empresarios que se encargue de colocar la moneda por cuenta y orden de otro”⁴⁸. La doctrina, siguiendo esta idea, ha sostenido que expender es hacer aceptar como

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ NÚÑEZ, ob. cit., p. 203; CREUS, ob. cit., p. 376; SOLER, ob. cit., t. V, § 152, III.

⁴⁷ SOLER, ob. cit., t. V, § 152, III.

⁴⁸ MORENO, ob. cit., p. 375.

moneda buena las piezas falsificadas, de manera que éstas cumplan en ese acto la función propia de la moneda; es entregar la moneda falsa a alguien que la acepte como verdadera⁴⁹. La entrega puede realizarse a cualquier título, sea oneroso –por ejemplo darla en pago– o a título gratuito –por ejemplo donarla–.

b.4) *Poner en circulación*

La conducta, en este caso, comprende un concepto mucho más amplio que las otras acciones previstas por el tipo; en este sentido se ha señalado que hay diversas formas de hacer salir la moneda del poder del falsificador sin emplearla en actos específicos de pago, con la expresa y personal aceptación de alguien, y cumpliendo con el poder cancelatorio. Por ejemplo, el sujeto que echa monedas en una alcancía pública las pone en circulación porque las hace confundir con otras monedas, lo mismo ocurre si se las echa en un aparato automático⁵⁰. Sin embargo, Fontán Balestra⁵¹ sostiene que, dado el monto de la escala punitiva fijada por el artículo 282, no parece posible que quede comprendido en este supuesto aquel sujeto que pone una moneda falsa en la hucha de una iglesia o la entrega al acomodador del cine en la oscuridad, pues en tal caso el sujeto “hace circular” la moneda, que es diferente a ponerla en circulación. El autor efectúa la siguiente distinción: pone en circulación una moneda falsa el primero que la hace circular y no quien la recibió ya circulando, “...de modo que tal conducta supone una relación con la persona que posee la moneda falsa que aún no ha circulado, y supone una ayuda al falsificador que le será siempre necesaria, pues resulta muy difícil a una sola persona llegar a poner en plaza una cantidad más o menos importante de dinero falso, sin que recaigan inmediatamente las sospechas sobre él, ya que los valores falsificados, salvo casos excepcionales, quedarían dentro

⁴⁹ CREUS, ob. cit., p. 376; NÚÑEZ, ob. cit., p. 202; SOLER, ob. cit., t. V, § 152, IV.

⁵⁰ SOLER, ob. cit., t. V, § 152, IV; iguales ejemplos dan NÚÑEZ, ob. cit., p. 203 y CREUS, ob. cit., p. 377.

⁵¹ FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Tratado de Derecho Penal. Parte especial*, 2ª ed. act., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980, t. VII, ps. 522/523.

de un limitado grupo de personas, todas las cuales, de primera intención, los habrían recibido del propio falsificador”⁵².

Por su parte, Molinario-Aguirre Obarrio⁵³ señalan que “poner en circulación” se refiere a una clásica modalidad del negocio del falsificador. Generalmente, la moneda falsa se pone en el mercado por la venta a mayoristas. Ellos reciben paquetes de moneda falsa a sabiendas de su falsedad. Así, la moneda falsa se vende –a mucho menos del valor que ella expresa– y el mayorista o distribuidor se encargará de colocarla al público. Esta forma de pasar de la producción a la circulación, que en economía se llama comercio, aquí se denomina poner en circulación.

Dada la importancia de la cuestión, ésta parece ser la línea más correcta de interpretación, teniendo en cuenta el artículo 284 del Código Penal.

2. *Tipo subjetivo*

Se trata de un delito doloso, cuya única forma posible es la del dolo directo. El autor debe conocer el carácter de la moneda que se imita –que sea de curso legal–, y debe querer crear la pieza imitadora en la falsificación⁵⁴.

El que introduce, expende y pone en circulación, además de conocer y querer realizar los elementos del tipo objetivo, debe conocer que la conducta que realiza constituye el agotamiento de la acción de falsificar –si el que falsificó fue un tercero–, y debe saber, en consecuencia, que la moneda es falsificada⁵⁵, es decir, el accionar del sujeto activo tiene, como necesario presupuesto, el de que la moneda fue recibida de mala fe, sin que sea necesario un acuerdo más o menos directo con el falsificador⁵⁶, aunque teniendo en cuenta lo afirmado por Molinario-Aguirre Obarrio.

⁵² FONTÁN BALESTRA, ob. cit., ps. 522/3.

⁵³ MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., p. 475.

⁵⁴ CREUS, ob. cit., p. 378.

⁵⁵ CREUS, ob. cit., p. 378.

⁵⁶ SOLER, ob. cit., p. 389.

IV. Autores

Cualquier persona puede ser autor del delito en cuestión. No hay elementos que califiquen el carácter de autor.

V. Consumación y tentativa

En este punto es necesario distinguir las acciones descriptas por el tipo. El tipo penal queda consumado cuando la falsificación de una pieza de moneda o un papel está completa y en condiciones de expendibilidad. Se debe admitir la tentativa ya que se trata de un delito de resultado. Por ende, quien comenzó la falsificación y no culminó su obra será punible en virtud del artículo 42 del Código Penal⁵⁷.

Soler señala que al trabajo ejecutado y no concluido debe aplicársele el mismo criterio de idoneidad para la circulación que se aplica a la moneda concluida, aunque aclaramos que debe tenerse en cuenta el problema de la tentativa inidónea. Núñez, consecuente con su postura objetivista, pero apartándose de la idea de tentativa inidónea que está legislada en el Código Penal, descarta la posibilidad de tentativa ante la falta de idoneidad. Afirma que la imitación idónea para lograr la circulación de la moneda consume el delito, mientras que la que no lo es no constituye ni siquiera una tentativa, pues ésta requiere interrupción de una tarea idónea para lograr la expendibilidad⁵⁸.

La acción de introducir se consume con el traspaso de la frontera por la moneda. Por eso es tentativa el acto de procurar hacerle traspasar aquella sin lograrlo –por ejemplo, se descubre el acto en un puesto fronterizo extranjero⁵⁹–.

La expedición se consume tan pronto como la moneda ha sido aceptada por alguien como verdadera⁶⁰. El delito quedará en grado de tentativa cuando el acto de entrega no se llega a completar en

⁵⁷ SOLER, ob. cit., p. 388; CREUS, ob. cit., ps. 377/8.

⁵⁸ NÚÑEZ, ob. cit., p. 202.

⁵⁹ CREUS, ob. cit., p. 378; el mismo caso expone SOLER, ob. cit., p. 389.

⁶⁰ SOLER, ob. cit., p. 390.

virtud de la no aceptación del tercero o porque el traspaso es impedido por alguna otra circunstancia⁶¹.

Por último, puede considerarse que la puesta en circulación llega al grado de consumación con la realización del acto correspondiente para lograr tal puesta, y la tentativa se dará cuando la moneda no queda introducida en el tráfico pese a la acción del autor⁶².

VI. Concurso de delitos

La doctrina coincide en señalar que el delito previsto por el artículo 282 no se multiplica porque el sujeto activo, a la vez que falsifique la moneda, la introduzca al país, la expenda o la ponga en circulación. Por tratarse de una ley compleja alternativa, si bien la realización de una sola de dichas acciones completa la conducta típica, su realización plural no multiplica la delictuosidad⁶³. Por eso quien falsifica moneda y luego la expende no comete dos delitos sino uno solo, por lo cual si las distintas acciones previstas por el tipo se realizan respecto al mismo objeto y en el mismo contexto no hay posibilidad de concurso. Sin embargo existe el concurso si se introduce moneda falsificada en dos oportunidades distintas⁶⁴.

JURISPRUDENCIA

I. Tipo objetivo

1. Se configura el delito de falsificación de moneda si, pese a haberse consignado en el informe policial que la falsedad del billete es notable a simple vista, fue suficiente para llevar al error de aceptarlo como genuino por el denunciante, quien luego de haberse retirado el agente —en el caso, lo dio en pago de artículos adquiridos en un kiosco— advirtió cierta anomalía en la textura y la falta de sello.
2. La idoneidad engañosa de un billete a los fines de la configuración

⁶¹ CREUS, ob. cit., p. 378.

⁶² CREUS, ob. cit., p. 378.

⁶³ NÚÑEZ, ob. cit., p. 203; CREUS, ob. cit., p. 376.

⁶⁴ SOLER, ob. cit., t. V, § 152, III.

del delito de falsificación de moneda (art. 282, Cód. Pen.) debe ser considerada en relación con el común de las personas –en el caso, un comerciante lo aceptó como genuino pese a carecer de sello y tener anormalidades en la textura– y respecto de un número indeterminado de sujetos.

3. El delito de falsificación de moneda (art. 282, Cód. Pen.) requiere que se cree un billete similar al auténtico en forma tal de poder engañar sobre su esencia, siendo menester que la imitación reúna los caracteres necesarios para que pueda ser sorprendida la fe pública y aceptado como auténtico, pese a que, en el caso, carecía de sello y tenía anormalidades en la textura.

CFed. de Resistencia, 13-2-2001, “B., O. C. y otros”, L. L. Litoral 2001-1182

Nuestra legislación prevé –entre las prohibiciones de importación que no admiten excepción a favor de ninguna persona–, la introducción y circulación de moneda falsa, por consiguiente, la mercadería en cuestión –dólares estadounidenses– es de importación prohibida, dado que tal calificación surge por aplicación de lo dispuesto en el artículo 282.

TOPen.Econ. N° 3, 27-4-94, “S., F.”, L. L. 1995-B-374

Debe diferenciarse el contenido del artículo 282 del artículo 284 del Código Penal. Así, corresponde presumir que el dinero se recibe de buena fe, salvo prueba en contrario.

TOCr.Fed. N° 2 de Córdoba, 22-8-96, “R., C. A.”, L. L. C. 1997-113

II. Tipo subjetivo

Todas las formas previstas por el artículo 282 del Código Penal –falsificación de moneda, su introducción, expedición o circulación– suponen actuación dolosa.

TOCr.Fed. N° 2 de Córdoba, 22-8-96, “R., C. A.”, L. L. C. 1997-113

Para la configuración del delito de circulación de moneda falsa es

necesario acreditar el dolo de la encartada, es decir, el concreto conocimiento de la falsedad del billete que intenta expender. Ese conocimiento, correspondiente al aspecto subjetivo del tipo penal, necesariamente debe estar presente y comprobado para la estructuración completa del delito; comprobación que, obviamente, debe ser acreditada fehacientemente con base en las circunstancias objetivas y subjetivas arrimadas al juicio.

TOCr.Fed. N° 1 de Córdoba, 28-2-96, "R. B., E. L.", L. L. C. 1997-207

Para que se configure el tipo previsto y penado por el artículo 282 del Código Penal, debe darse, en el supuesto de la falsificación –y probarse– un dolo constituido por la voluntad de crear la pieza imitadora. En el caso de las demás acciones previstas en esa norma, debe acreditarse el conocimiento de que la moneda de curso legal era falsa habiéndosela recibido como tal, y efectuando su introducción, expendiéndola o poniéndola en circulación, atentando así voluntariamente contra el bien jurídico protegido, que es la fe pública, con prescindencia de que el autor de estas conductas sea o no el de la falsificación.

TOCr.Fed. N° 1 de Córdoba, 2-2-96, "R., J. N.", L. L. C. 1996-607

III. Consumación y tentativa

La acción destinada a desprenderse de la mera tenencia cuando la entrega se realiza a una persona que conoce la falsedad del billete, constituye su puesta en circulación.

CNFed.CCorr., sala I, 15-2-91, J. A. 1991-IV-550

La no concurrencia de una persona que acepte la moneda como verdadera hace que la conducta llevada a cabo por el procesado constituya tentativa de expendio.

CNFed.CCorr., sala II, 7-8-91, J. A. 1992-II, síntesis

Se presenta el principio de ejecución requerido para considerar configurada la tentativa de puesta en circulación de moneda de curso legal apócrifa, si el encartado no sólo obtuvo la moneda

apócrifa sino que desplegó actividad adecuada para ubicarla entre posibles tomadores.

CFed. de San Martín, sala I, 4-6-96, “B., A. y otro”, D. J. 1996-2-1015

No cabe considerar principio de ejecución del delito de introducción de moneda falsa en el circuito cambiario –artículo 282, Código Penal– la simple tenencia y transporte de billetes falsos como en el caso cuando la incautación de la moneda apócrifa se efectuó en el interior del vehículo en el que viajaba el imputado.

CNCCorr., sala I, 1-6-2000, “V., J. H.”, L. L. 2000-F-451; D. J. 2001-1-278

1. La conducta de poner en circulación moneda falsa (art. 282, Cód. Pen.) se consuma con la realización del acto correspondiente y no con la tenencia de los billetes, operando su tentativa cuando el dinero no queda introducido en el tráfico pese a la acción del agente.

2. La tenencia de billetes falsificados –en el caso, mediante su adquisición– no puede considerarse como inicio de la acción de introducción de la moneda en el circuito cambiario constitutiva del delito de puesta en circulación de moneda de curso legal falsificada en grado de tentativa (art. 282, Cód. Pen.), pues tal comportamiento dista de convertirse en inequívoco de dicha finalidad.

CFed. de Resistencia, 13-2-2001, “B., O. C. y otros”, L. L. Litoral 2001-1182

IV. Concurso

Para que la conducta prevista por el artículo 282 del Código Penal concorra con el delito de estafa (art. 172 del citado cuerpo legal), se requiere el conocimiento positivo de la falsedad de la moneda, ulterior al acto de su recepción y al menos coincidente con el de circulación; la duda no equivale a ese conocimiento y por eso se considera excluido el dolo eventual. Éste consiste en desembarazarse de la moneda si resulta falsa.

TOCr.Fed. Nº 2 de Córdoba, 22-8-96, “R., C. A.”, L. L. C. 1997-113

CERCENAMIENTO Y ALTERACIÓN DE MONEDA

Artículo 283: “Será reprimido con reclusión o prisión de uno a cinco años, el que cercenare o alterare moneda de curso legal y el que introdujere, expendiere o pusiere en circulación moneda cercenada o alterada.

”Si la alteración consistiere en cambiar el color de la moneda, la pena será de seis meses a tres años de prisión”.

I. Antecedentes nacionales⁶⁴⁻¹

Los antecedentes que se registran son: la ley 49, artículo 61; la ley 3972; el Proyecto de 1891, artículo 329, y el Proyecto de 1906, artículo 302.

1. Ley 49

Esta norma no prevé expresamente el supuesto de cambio de color de la moneda, como tampoco la puesta en circulación.

El artículo 61 decía: “El que cercenare moneda legítima de oro o plata, será castigado con uno o dos años de trabajos forzados y una multa de cincuenta a quinientos pesos fuertes. El que expendiere o introdujere moneda cercenada, incurrirá en la misma pena”⁶⁵.

2. Ley 3972

El artículo 2º de la referida ley penaba con presidio de tres a seis años y multa de quinientos a cinco mil pesos al que cercenare o de cualquier otro modo alterare moneda legítima, así como al que la introdujere, expendiere o pusiere en circulación, cercenada o alterada.

3. Proyecto de 1891

El Proyecto contemplaba la figura de quien cercenare moneda de curso legal y también del que la introdujere, expendiere o de cualquier modo pusiere en circulación moneda cercenada, penando con penitenciaría de uno a cuatro años ambas conductas.

⁶⁴⁻¹ En este punto se sigue a MORENO, ob. cit., t. VI.

⁶⁵ MORENO, ob. cit., t. IV, p. 377.

4. *Proyecto de 1906*

El artículo 302 aumentó a cinco años de prisión el máximo, previendo como conductas típicas el cercenamiento y la alteración de moneda de curso legal, así como la introducción, expendio y puesta en circulación de la moneda cercenada o alterada. También contemplaba el supuesto de cambio de color de la moneda, previendo la misma pena que en la actualidad.

II. Bien jurídico

Nos remitimos a lo antes dicho sobre este punto en las generalidades. El fundamento racional de la disminución de la escala punitiva en algunos casos de este artículo, como ser la alteración de la moneda, en relación con el artículo 282 del Código Penal, se debe a que la moneda cercenada conserva su valor originario⁶⁶. También es cierto que si este artículo se limita a la moneda metálica se trataría de un tipo penal que es muy difícil que se presente debido a que la moneda de hoy día no tiene valor en sí misma, sino por lo que representa. Hace tiempo que ha dejado de circular la moneda con valor propio, como era el llamado argentino de oro.

III. Tipicidad

1. *Tipo objetivo*

Moreno afirma que la moneda metálica sellada por disposición de la ley que dicta el Congreso por autorización expresa de la Constitución Nacional debe tener un determinado peso y estar fabricada con un determinado material. A ello se suma el escudo. El Estado garantiza estos requisitos legales. Luego, como el metal tiene valor comercial, el hecho de cercenar las monedas sacándoles una parte del metal, pero sin hacerle perder su carácter, equivale a quitarles el valor intrínseco, sin alterar el que se revela por su sello. Y concluye que sería un gran negocio raspar las monedas o someterlas a un baño que las desgastara haciéndole perder una parte del metal y luego volverlas a la circulación,

⁶⁶ NÚÑEZ, ob. cit., p. 203.

al amparo de la fe pública. De esta forma, esa moneda ya no serviría como medio de pago. La exigencia, afirma, es que sea moneda de curso legal, ya que las otras son mercaderías cotizables, lo mismo que cualquier objeto de comercio⁶⁷.

No nos caben dudas de que estas palabras de Moreno llevaron a la doctrina nacional a sostener de manera enfática que este artículo sólo se refería a la moneda metálica. Los argumentos dados eran que al castigarse el cercenamiento y la alteración, el fundamento de la punibilidad está basado en que dichas acciones tienden a establecer un desequilibrio o diferencia entre el valor legal de la pieza y el de la sustancia de que la moneda está compuesta.

En cambio Creus, más modernamente, admite la alteración de la moneda papel ya que también en este caso puede el papel ser alterado mediante procedimientos químicos o por sobreimpresos⁶⁸. Todo gira alrededor del problema del bien jurídico protegido y de cuál sería el interés en proteger algo que en sí no causa perjuicio, salvo que se cambie el valor del billete mediante ese procedimiento, pero esto entra en otro ámbito y será analizado al tratar el artículo 285 del Código Penal.

Cercenar, conforme se ha sostenido siguiendo el primer criterio⁶⁹, es la acción de quitar metal valioso a una moneda, respetando su forma general y su cuño, de manera que conserve su calidad de moneda emitida por el Estado y sea por ello expendible. En igual sentido se expide Fontán Balestra, al decir que cercenar significa cortar o disminuir alguna cosa. En consecuencia, la acción de cercenar tiende a hacer aparecer la moneda como teniendo su valor verdadero, cuando en realidad tiene un valor menor, pues al haber sido cercenada se le ha quitado parte del metal que la formaba⁷⁰.

Desde esta perspectiva, si esta operación se realiza en muchas monedas, el sujeto obtiene el beneficio del material extraído, ya que la moneda es expendida como si contuviera la debida cantidad. La

⁶⁷ MORENO, ob. cit., ps. 378/9.

⁶⁸ CREUS, ob. cit., p. 379.

⁶⁹ SOLER, ob. cit., t. V, § 152, V.

⁷⁰ FONTÁN BALESTRA, ob. cit., p. 523.

moneda sigue en circulación porque su cuño no ha sido alterado, pero su valor real ha disminuido⁷¹.

También Núñez coincide al establecer que la moneda metálica es la única susceptible de ser cercenada, por implicar una transformación de la moneda de curso legal en otra que aparentemente conserva su valor o que aparentemente tiene mayor valor⁷².

Los procedimientos para cercenar la moneda son diversos: pueden practicarse incisiones, raspados, mecanismos químicos, siempre respetando su cuño, de forma de mantener su expendibilidad⁷³.

Fontán Balestra⁷⁴ señala que el procedimiento más común solía ser limar el canto de las monedas de oro, quitándoles todo o parte de las salientes, consistentes en emblemas, escudos o estrías.

Estas afirmaciones han llevado a la mayoría doctrinaria a sostener que no se puede hablar de cercenamiento de la moneda papel, ya que a ésta nada puede quitarle su valor real. Soler brinda el ejemplo de quien emplea un billete de inferior valor para darle la apariencia de uno superior, estableciendo que el hecho no sería punible en cuanto destrucción del billete original empleado, sino en cuanto imitación del otro. "El tenedor de billetes que los corta o inutiliza sólo a sí mismo se causa daño, porque destruye valores que están en su patrimonio, cuya expendibilidad depende de su integridad"⁷⁵.

La alteración de la moneda tiene como fin dar a una moneda determinada un valor distinto al que presenta⁷⁶. Alterar es variar de cualquier otro modo, distinto del cercenamiento, el valor real de la moneda, por lo cual algunos autores exigen que debe tratarse de un mayor valor que el que realmente tiene⁷⁷. En cambio otros autores afirman

⁷¹ SOLER, ob. cit., p. 391; MORENO, ob. cit., p. 379.

⁷² NÚÑEZ, ob. cit., p. 203.

⁷³ CREUS, ob. cit., p. 379.

⁷⁴ FONTÁN BALESTRA, ob. cit., p. 524.

⁷⁵ SOLER, ob. cit., t. V, § 152, V, citando a Carrara y Manzini; en igual sentido Fontán Balestra señala que si este procedimiento se emplea respecto de la moneda papel, lo que se hace es dañar o inutilizar el billete, según la extensión y el lugar del corte, pero eso no beneficia ni perjudica.

⁷⁶ MORENO, ob. cit., p. 379.

⁷⁷ FONTÁN BALESTRA, ob. cit., p. 524 y NÚÑEZ, ob. cit., p. 204.

que esto no se encuentra exigido en el tipo penal, de modo que lo importante es que se le brinde a la moneda la apariencia de otro valor⁷⁸.

Cuando la alteración sólo consiste en el cambio de color de la moneda –manteniendo su grabado original–, la pena se disminuye de seis meses a tres años –párrafo 2º del artículo 283–, cualquiera sea el procedimiento utilizado para realizar tal cambio, siempre que no se introduzcan alteraciones de otra índole –enchapados, cambios de nominaciones– que desplazarían el hecho al primer párrafo⁷⁹. Soler también señala en este sentido que “no se podrá hablar de alteración de color cuando la moneda haya sido recubierta con un dibujo diferente y de valor superior. Este hecho constituye falsificación de la moneda más valiosa”⁸⁰.

Creus entiende que el cambio de color de la moneda debe procurar hacer aparecer la moneda alterada como de un valor distinto al verdadero; también aquí está presente el requisito de expendibilidad⁸¹.

También en este caso se ha admitido que la alteración puede ser del papel moneda, ya que la acción típica recae sobre el color⁸².

La doctrina ha insistido en que se debe ser cauteloso al momento de diferenciar este delito del de falsificación propiamente dicha. En este sentido se afirma que todo lo que sea imitar otra moneda es falsificación, pero que frustrada la operación imitativa, subsiste el cercenamiento o alteración⁸³.

Problema no menor es la destrucción de la moneda, ya que sobre este punto hay acciones que han dado pie a fuertes discusiones⁸⁴.

⁷⁸ CREUS, ob. cit., p. 379.

⁷⁹ CREUS, ob. cit., p. 380.

⁸⁰ SOLER, ob. cit., p. 392.

⁸¹ CREUS, ob. cit., p. 380, descarta la posibilidad de considerar como conducta típica el supuesto de teñir una moneda de rojo bermellón cuando no hay ninguna moneda de ese color en curso.

⁸² CREUS, ob. cit., p. 379.

⁸³ SOLER, ob. cit., p. 392.

⁸⁴ SOLER, ob. cit., t. V, § 152, V, descarta la posibilidad del delito en el caso del dueño de una moneda de oro que la funde para hacerse un medallón o la cercena para engastarla como joya; en contra MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., p. 476: “...agujerear las monedas y unirlas con eslabones, configuraría el delito de cercenamiento”.

En cuanto a quien introdujere, expendiere o pusiere en circulación monedas cercenadas o adulteradas, corresponde remitirse a lo expuesto al analizar el artículo 282 del Código Penal.

2. *Tipo subjetivo*

El delito es doloso y dadas las características del tipo en cuestión sólo es posible el dolo directo. No se nos escapa que puede haber fines ulteriores al tipo penal, pero caen fuera de éste. No habrá problemas, claro está, de que se concurse con otros delitos, como ser la estafa.

IV. Consumación. Tentativa

El cercenamiento se consuma cuando se ha quitado el metal; la alteración, en el momento que se ha logrado el fin propuesto. Ambos admiten la tentativa. En cuanto a la introducción, expendición o puesta en circulación, corresponde efectuar idénticas consideraciones a las vertidas al comentar el artículo 282.

Al ser ésta también una ley compleja alternativa, la consumación múltiple sobre el mismo objeto no multiplica la delictuosidad⁸⁵.

JURISPRUDENCIA

I. Tipo objetivo

1. La conducta que prevé el artículo 283 sólo es susceptible de configurarse respecto de la moneda metálica y no de la de papel.
2. El cambio de color de los billetes no puede configurar el delito de falsificación de moneda, pues ello no altera su valor. Puede, por el contrario, ser susceptible de importar estafa, por lo que su conocimiento es extraño a la competencia de la justicia federal.

CNFed., Sala Criminal y Correccional, 28-8-75, L. L. 1976-A-221

⁸⁵ CREUS, ob. cit., p. 379.

CIRCULACIÓN DE MONEDA FALSA RECIBIDA DE BUENA FE

El artículo 284 establece: “Si la moneda falsa, cercenada o alterada se hubiere recibido de buena fe y se expendiere o circulare con conocimiento de la falsedad, cercenamiento o alteración, la pena será de mil pesos como mínimo y quince mil pesos como máximo” (*montos según lo fijado por el art. 1º de la ley 24.286, B. O. del 29-12-93*).

I. Antecedentes**1. Ley 49**

La última parte del artículo 60 preveía la pena equivalente al triple de la suma expedida si la moneda falsa se hubiera recibido en pago de buena fe, y se expendiere con conocimiento de su falsedad. Mientras que el artículo 61 preveía el supuesto en donde la moneda cercenada se hubiera recibido en pago de buena fe, y se expendiere con conocimiento de su cercenamiento, imponiendo la misma pena que el artículo 60.

2. Ley 3972

En su artículo 4º preveía: “Si la moneda falsificada, cercenada o alterada hubiese sido recibida de buena fe y se expendiere, introdujere o circulare con conocimiento de la falsedad, cercenamiento o alteración, la pena será de tres a seis años de penitenciaría y multa del décuplo del valor de la pieza”.

3. Proyecto de 1891

El artículo 330 rezaba: “Si la moneda falsa, adulterada o cercenada se hubiere recibido de buena fe, y se expendiere o circulare con conocimiento de la falsedad, adulteración o cercenamiento, la pena será de doscientos a mil pesos de multa”.

4. Proyecto de 1906

El delito se encontraba previsto en el artículo 303, redactándose el tipo en iguales términos que el Proyecto de 1891, reduciendo a cien pesos el mínimo y aumentando el máximo a dos mil.

II. Bien jurídico

Iguales consideraciones dadas llevan a la punición en este caso. La importancia de la moneda requiere que todo el circuito, desde la creación hasta la circulación de la moneda, sea castigado, aun en el caso de que la persona reciba el dinero de buena fe.

III. Tipicidad

1. Tipo objetivo

a) *Presupuesto*

El delito tiene como presupuesto que el dinero haya sido recibido de buena fe. Soler critica esta expresión, al señalar que no es del todo exacta, pues lo que quiere significar es que la moneda falsa ha sido recibida en su calidad de dinero: “el sujeto autor del presente delito debe haber sido, en realidad, víctima de una operación anterior, en la cual, de buena o de mala fe, alguien le ha entregado dinero falso, de modo que normalmente el sujeto trata de resarcirse de un daño, encajando el dinero a otra persona”⁸⁶. Es precisamente dicha circunstancia –la intención de evitar perjudicarse– la que determina la reducción de la pena prevista por el tipo⁸⁷. Creus señala que la buena fe atañe a la calidad de la moneda, no al modo de recepción, que puede ser lícito –ejemplo, pago o donación– o ilícito –ejemplo, moneda obtenida por hurto o estafa–, “lo que no influye de ningún modo en la tipicidad”⁸⁸.

Moreno, como siempre, es más claro. Afirma que en este caso “puede, entretanto, ocurrir que una persona sin conocimiento de la falsedad reciba en pago o por cualquier otra causa la moneda falsa. Si esta persona sin haberse apercibido de que no es legítima, la hace circular, esto es, la entrega a otro, no puede ser objeto de pena alguna desde que su acto no tiene nada de vituperable”⁸⁹. Sería, agregamos nosotros, un caso de ausencia de dolo por error, en este caso de tipo. “Puede ocurrir –agrega Moreno– que esa persona después de recibir

⁸⁶ SOLER, ob. cit., t. V, § 152, VI.

⁸⁷ NÚÑEZ, ob. cit., p. 204.

⁸⁸ CREUS, ob. cit., p. 381.

⁸⁹ MORENO, ob. cit., p. 380.

la moneda, se aperciba de su falsedad, y para no perjudicarse la lance a la circulación. La ley entiende que el delito es tan grave, que si una persona recibe una moneda falsa, no puede contribuir al éxito de los delincuentes y a la repetición del atentado, tratando de colocar la moneda recibida y en consecuencia castiga a ese circulador con una pena de multa. La incriminación procede, no sólo en los casos de falsificación, sino en los de cercenamiento y alteración”⁹⁰.

La cuestión es sencilla. Se trata del sujeto que recibe el dinero falso sin saber que lo era, cualquiera sea la causa o motivo por el que entra en posesión del dinero. Hasta allí no hay problema. Éste surge cuando el sujeto decide no perjudicarse y dolosamente realiza las acciones previstas por la ley. De modo que la buena fe se trata de este solo aspecto.

b) *Las acciones punibles*

Las acciones típicas consisten en expender y circular la moneda falsa, cercenada o alterada. En cuanto al alcance de estos conceptos –expender, falsificar, cercenar o alterar–, corresponde remitirse a las consideraciones efectuadas al tratar los artículos 282 y 283 del Código Penal. No obstante ello, el artículo 284 prevé una acción distinta a las contempladas en los tipos anteriores –282 y 283– que es la de hacer circular, pues dicha conducta comprende un concepto más amplio que el de “poner en circulación”. Circular la moneda falsa supone, en este caso, no sólo el hecho de quien la pone en circulación sin que ésta ya esté en el mercado, sino también el supuesto del que la recibió ya circulando y la entregó a su vez a otro⁹¹.

2. *Tipo subjetivo*

El delito sólo es punible a título doloso, ya que el autor debe saber que el dinero es falso y para evitar perjudicarse lo expende o hace circular. Hay pues certeza y debe haber voluntad de expender o hacer circular la moneda como si fuere íntegramente verdadera; por ello sólo es posible el dolo directo⁹².

⁹⁰ MORENO, ob. cit., ps. 380/81.

⁹¹ FONTÁN BALESTRA, ob. cit., p. 526; CREUS, ob. cit., p. 381.

⁹² CREUS, ob. cit., p. 381; SOLER, ob. cit., p. 394, excluye el caso de dolo

Debe recordarse que tal conocimiento debe ser ulterior al acto de recepción y a lo menos coincidente con el de circulación, sino desplaza al tipo.

IV. Sujeto activo

En este caso, la acción típica tiene una limitación con respecto al sujeto activo. Sólo puede ser aquella persona que ha recibido el dinero de buena fe, esto es, no sabiendo que es falso. Con lo cual se excluye al falsificador y al que recibe la moneda o los papeles con conocimiento de su calidad⁹³. Molinario-Aguirre Obarrio ponen como ejemplo la de quien recibe un pago en gran cantidad de moneda falsa y, al advertirlo, a su vez hace un pago con toda esa moneda⁹⁴.

JURISPRUDENCIA

I. Tipo objetivo

La figura prevista por el artículo 284 del Código Penal supone que el dinero ha sido recibido, anteriormente, de buena fe. La expresión no es del todo exacta. Lo que quiere decir es que ha sido recibido en su calidad de dinero; el sujeto autor del presente delito, debe haber sido en realidad, víctima de una operación anterior, en la cual, de buena o mala fe, alguien le ha entregado dinero falso, de modo que normalmente el sujeto trata de resarcirse del daño entregando el dinero a otra persona.

TOCr.Fed. N° 2 de Córdoba, 22-8-96, "R., C. A.", L. L. C. 1997-113

II. Tipo subjetivo

1. La tipicidad del artículo 284 del Código Penal, está constituida, fundamentalmente a partir del aspecto subjetivo, ya que es preci-

eventual, que consiste en desembarazarse de la moneda por si resulta falsa; NÚÑEZ, ob. cit., p. 204; FONTÁN BALESTRA, ob. cit., p. 526.

⁹³ SOLER, ob. cit., t. V, § 152, VI.

⁹⁴ MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., p. 478.

samente un presupuesto de ese carácter la base de la acción típica: el agente tiene que haber recibido una moneda falsa, de buena fe, es decir, en la creencia de que era una moneda verdadera en su integridad. Así, la buena fe atañe a la calidad de la moneda y no al modo de su recepción.

2. La figura prevista por el artículo 284 del Código Penal supone que el dinero ha sido recibido, anteriormente, de buena fe. La expresión no es del todo exacta. Lo que quiere decir es que ha sido recibido en su calidad de dinero; el sujeto autor del presente delito, debe haber sido en realidad, víctima de una operación anterior, en la cual, de buena o mala fe, alguien le ha entregado dinero falso, de modo que normalmente el sujeto trata de resarcirse del daño, entregando el dinero a otra persona.

3. El delito previsto por el artículo 284 del Código Penal contiene un aspecto positivo y otro negativo; el primero, es la conciencia de la falsedad de la moneda en el momento de expenderla o de ponerla en circulación; y el segundo, está representado por la falta de ese conocimiento en el momento de la falsificación.

TOCr.Fed. Nº 2 de Córdoba, 22-8-96, "R., C. A.", L. L. C. 1997-113

FALSIFICACIÓN DE VALORES EQUIPARADOS

El artículo 285 establece: "Para los efectos de los artículos anteriores, quedan equiparados a la moneda, los billetes de banco legalmente autorizados, los títulos de la deuda nacional, provincial o municipal y sus cupones, los bonos o libranzas de los tesoros nacional, provinciales o municipales, los títulos, cédulas y acciones al portador emitidos legalmente por los bancos o compañías autorizados para ello, y los cheques".

I. Antecedentes

1. *Ley 49*

El artículo 62 preveía: "El que introdujere o expendiere falsos títulos de la deuda pública al portador, billetes o libranzas del Tesoro,

inscripciones de deuda u otro documento de crédito o valores nacionales, o de un banco erigido con autorización del Gobierno Nacional, y los que los falsificaren, serán castigados con la pena de trabajos forzados por cuatro a siete años. Y con una multa de quinientos a cinco mil pesos fuertes”.

2. *Ley 3972*

Esta ley, dictada bajo un distinto régimen monetario, equiparó a la moneda nacional los títulos de la deuda nacional y sus cupones; los bonos o libranzas del Tesoro nacional; los sellos, timbres, estampillas o valores que se emitan destinados al pago de los impuestos nacionales; los títulos, cédulas, acciones al portador o valores de un banco establecido con autorización especial de una ley de la República y los títulos de la deuda pública extranjera (art. 7°).

En igual sentido, elevó la pena de diez a veinticinco años en el delito de falsificación de billetes de banco, el cual se castigaba en el Código de 1886 con penitenciaría de tres a ocho años y multa.

3. *Proyecto de 1891*

El artículo 331 del Proyecto de los doctores Piñeiro, Rivarola y Matienzo también equiparó a moneda nacional, al solo efecto de las disposiciones anteriores, los billetes de banco legalmente autorizados, los títulos de la deuda nacional, provincial o municipal y sus cupones, los bonos o libranzas del Tesoro nacional, provincial o municipal y los títulos, cédulas o acciones al portador emitidos legalmente por los bancos o compañías autorizados para ello. En sus fundamentos, al señalar que el Código prevé la misma pena para la falsificación de documentos de crédito como para la de billetes de banco, explicó que ello responde a que la naturaleza y las funciones del objeto sobre el que recae la falsificación son las mismas: la representación del valor.

4. *Proyecto de 1906*

El artículo 304 fue reproducido en iguales términos en el actual artículo: “Para los efectos de los artículos anteriores, quedan equiparados a la moneda, los billetes de banco legalmente autorizados, los títulos de la deuda nacional, provincial o municipal y sus cupones,

los bonos o libranzas de los Tesoros nacional, provinciales o municipales, los títulos, cédulas y acciones al portador emitidos legalmente por los bancos o compañías autorizados para ello, y los cheques”.

II. Bien jurídico

En cuanto al bien jurídico no hay mucho más decir, por lo cual nos remitimos a lo anteriormente expuesto.

III. Tipo objetivo

1. *Las acciones típicas*

Se deben hacer algunas aclaraciones previas: el artículo 285 se refiere a los tres anteriores comentados. Por lo tanto se castiga la falsificación, el cercenamiento y la alteración, así como el expender, introducir o circular. También se castiga la circulación de estos papeles falsos, alterados o cercenados que se hubiesen recibido creyendo que son verdaderos y al que los hace circular, pero habiendo recibido esos papeles de buena fe⁹⁵. En consecuencia, y en esto la opinión es unánime, la equiparación prevista por el artículo 285 no es sólo a los fines de la pena, sino también a los del tipo en su totalidad⁹⁶.

Para Núñez la falsedad de los valores equiparados es susceptible de lograrse también por vía de la falsificación (art. 282, Cód. Pen.). Creus expresa: “...es necesario que la totalidad del objeto sea imitado (por ej., que se imprima el formulario del cheque oficial, no sólo que se llene un formulario verdadero que esté en blanco), ya que lo que sólo importe una inserción parcial o una deformación del objeto verdadero colocará al agente en la hipótesis de la alteración”⁹⁷.

De igual forma puede obtenerse la falsedad por alteración, aunque algunos autores excluyen el cercenamiento, por no coincidir con la materialidad de aquéllos⁹⁸. Asimismo se admite que se puede tipificar

⁹⁵ MORENO, ob. cit., p. 381.

⁹⁶ CREUS, ob. cit., p. 382; NÚÑEZ, ob. cit., p. 205, citando a Soler y Fontán Balestra.

⁹⁷ CREUS, ob. cit., p. 382.

⁹⁸ *Ibidem*.

este delito por la introducción, expendio, puesta en circulación y circulación de los valores falsificados⁹⁹.

2. *Los objetos equiparados*

a) Los billetes de banco legalmente autorizados son papel moneda emitidos según las leyes de la Nación.

b) Los títulos de la deuda nacional, provincial o municipal y sus cupones se incluyen porque es el Estado quien garantiza su pago a su vencimiento¹⁰⁰. Los títulos de la deuda pública son papeles impresos con motivo de un empréstito –ejemplo “Bonex”, “Barra”, “Bagón”¹⁰¹–. Los cupones vienen impresos juntamente con el título, y se separan de él para cobrar intereses. Ambos –títulos y cupones– tienen –como los billetes de banco– un modelo, por ello su falsificación opera por imitación. Sin embargo los títulos de la deuda, si bien representan un valor en moneda, no tienen poder liberatorio, y por eso no son moneda: se pagan al vencimiento¹⁰².

c) Los bonos o libranzas del Tesoro nacional, provinciales o municipales. Aquí también es el Estado quien garantiza el pago, el que se constituye en responsable directo del pago¹⁰³. Los bonos del Tesoro integran una especie dentro de los títulos públicos, y representan un valor con el que se puede pagar a la administración, y, generalmente, cuando ello no ocurre generan intereses. Las libranzas son órdenes de pago y no se emiten en serie, sino que están individualizadas, firmadas y selladas¹⁰⁴.

d) Los títulos, cédulas y acciones al portador, emitidos por los bancos o compañías autorizados para ello; también se trata de papeles impresos en serie y conforme a un modelo determinado, pero no son emitidos por el gobierno ni por funcionarios públicos autorizados, ex-

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ CREUS, *ob. cit.*, p. 383.

¹⁰¹ MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, *ob. cit.*, p. 479.

¹⁰² MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, *ob. cit.*, p. 479, citando a Soler.

¹⁰³ CREUS, *ob. cit.*, p. 383.

¹⁰⁴ MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, *ob. cit.*, p. 479, señala lo erróneo de su inclusión en esta parte del Código, porque se trata de clásicos documentos públicos.

cepto cuando se trata de bancos oficiales –Banco Nación, Central, Hipotecario, Caja de Ahorro o los de varias provincias¹⁰⁵–.

La discusión doctrinaria se centró en establecer si se trata de todos los títulos, cédulas, etcétera, emitidos por las sociedades reconocidas por el Estado mediante el otorgamiento de la respectiva personería jurídica –tal la postura de Malagarriga–. Soler afirma que se trata de títulos al portador y documentos de crédito de carácter público¹⁰⁶. Creus sostiene que son sólo los emitidos por los bancos o instituciones –entre ellas las sociedades– que tienen carácter oficial, ya que sólo en tal supuesto se afectaría el crédito del Estado, que es uno de los criterios del bien jurídico protegido, ya que es a dichos títulos a los que el Estado puede rodear de autenticidad en cuanto proceden de sus propios entes –aunque fueren descentralizados¹⁰⁷–.

Al respecto, también se ha discutido si la expresión “autorizados para ello” se refiere a la facultad genérica que deriva del artículo 211 de la Ley de Sociedades (19.550), o debe tratarse de una autorización especial. Señalan Molinario-Aguirre Obarrio que tal autorización especial no existe, salvo en el caso de los bancos oficiales, que cuentan con una ley específica en su favor (Carta Orgánica), por lo cual debería entenderse que se trata de todos los casos¹⁰⁸. Dichos autores concluyen que, al considerar que el bien jurídicamente protegido no guarda relación con una directa función del Estado, sino con la credibilidad de un conjunto de personas, para que se configure el delito analizado debe tratarse de títulos, acciones, etcétera, que se ofrezcan al público porque, en los otros supuestos, no aparece vulnerado dicho bien jurídico, y la falsificación, en todo caso, mudaría de título¹⁰⁹.

e) Los cheques: el decreto-ley 21.338 –siguiendo al decreto-ley 17.567– incluía expresamente en la equiparación a los cheques “oficiales”. Sin embargo, la ley 23.077 retomó el texto original del ar-

¹⁰⁵ MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., p. 479.

¹⁰⁶ SOLER, ob. cit., t. V, § 152, II.

¹⁰⁷ CREUS, ob. cit., p. 383.

¹⁰⁸ MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., p. 480, citando a Soler, quien reclama que la emisión esté autorizada expresamente por una ley.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

título 285, que equipara a la moneda los cheques, sin la determinación de que sean oficiales, lo cual da lugar nuevamente a la discusión que había sido superada en su momento por el dictado de los decretos antes enumerados.

Núñez niega la posibilidad de extender la protección a los cheques que no sean oficiales. Dice: “Los cheques equiparados a la moneda son los oficiales, porque son los únicos que entran dentro del concepto enunciado y que, como la moneda, tienen la garantía de un efecto público”¹¹⁰. En igual sentido se pronuncia Creus al señalar que si cualquier cheque y cualquier falsificación de ese documento, aun la que no recae sobre su formulario impreso, van a parar al artículo 285 en función del artículo 282, en muchos casos se asume una punibilidad excesiva y se vacía el artículo 297 de los fines perseguidos por el legislador. Concluye que la punición de la falsificación de cheques no oficiales es la determinada por el Capítulo III del Título XII del Código Penal¹¹¹.

Soler hace una amplia referencia a la discusión que existía antes de los decretos mencionados y afirma: “Ya antes de la ley 17.567¹¹² nos pareció que esas consecuencias están en pugna con la esencia misma del delito de falsificación de moneda y de títulos equiparados, según el sentido tradicional de ese delito, del cual nuestra legislación no se ha apartado. En efecto, recuérdese la referencia al Proyecto de 1891 a Rivarola, el cual se muestra decidido partidario de las opiniones vertidas en la relación italiana de Villa, de la cual transcribe la parte pertinente. Allí se encuentra enunciada la verdadera razón de la especialidad de estas infracciones: el carácter de la moneda es el de ser innominada, y no el de hacer fe por el nombre del girante, del aceptante o del tomador; de circular en un limitado espacio; de recorrer el gran círculo de todo el movimiento económico de un Estado; de ser, por decirlo así, el lenguaje universal o la expresión que todos adoptan y que todos entienden para denotar y valorar el precio de las cosas, como todos cambian de ideas con las palabras usuales; por lo que, si por analogía se puede admitir la parificación a las monedas propias y

¹¹⁰ NÚÑEZ, ob. cit., p. 205.

¹¹¹ CREUS, ob. cit., p. 384.

¹¹² Sólo como observación, Soler llama ley a un decreto del Poder Ejecutivo, porque no había Congreso, cerrado por el golpe militar de 1966.

verdaderas que llevan valor en sí mismas, de los billetes de banco que las representan y aun los títulos innominados que emiten gobiernos, no nos parece que pueda decirse lo mismo de los títulos nominales que podrán tener su tutela eficaz en las penas de la falsedad documental¹¹³.

Como bien dice Soler, resulta absurdo equiparar el cheque particular a la moneda. Y afirma: “De este modo, cualquier insignificante cheque de un comerciante alcanzaba una protección muy superior a la que merecía las acciones del Banco Central, que eran nominales cuando regía la ley 12.155, artículo 4^o”¹¹⁴.

De modo que no se puede equiparar la moneda y su alto valor, no sólo para los particulares, al cheque que no sea el oficial. Pensar otra cosa es intentar proteger penalmente objetos distintos. Por eso compartimos la afirmación de Soler cuando dice que: “En consecuencia, las equiparaciones del artículo 285 no son solamente a los fines de la pena, sino del tipo, porque no está comprendida en dicho artículo ninguna clase de documentos que no estén dotados de signos de autenticación oficial. Los cheques a que se refiere son cheques de esa clase únicamente”¹¹⁵.

JURISPRUDENCIA

I. Tipo objetivo

No constituye falsificación de cheque la falsificación del endoso.

CNCCorr., sala II, 5-8-75, E. D. 64-103

El artículo 285 sólo comprende la falsificación de cheques oficiales, pues los librados por los particulares no se hallan equiparados a la moneda, a los fines dispuestos por dicha norma.

CNCCorr., sala VII, 13-7-88, D. J. 1988-2-739; J. A. 1989-III-129; L. L. 1990-B-79; en igual sentido: C2^oCCorr. de Bahía Blanca, 15-4-93, D. J. 1993-2-891

¹¹³ SOLER, ob. cit., t. V, § 152, II.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ *Ibidem*.

FALSIFICACIÓN DE MONEDA Y VALORES EXTRANJEROS

Artículo 286: “Si la falsedad, cercenamiento o alteración se cometiere respecto de monedas extranjeras que no tengan curso legal en la República o respecto de billetes de banco, títulos de deuda pública, títulos al portador y documentos de crédito extranjeros, la pena será de uno a cinco años de prisión en el caso del artículo 282, de seis meses a dos años en el del artículo 283 y de setecientos cincuenta pesos como mínimo y doce mil quinientos pesos como máximo de multa en el del artículo 284” (*montos según lo establecido por el art. 1° de la ley 24.286, B. O. del 29-12-93*).

I. Antecedentes nacionales

Los antecedentes nacionales son la ley 3972, el Proyecto de 1891 y el Proyecto de 1906¹¹⁶.

La ley 3972 castigaba en su artículo 7° a quienes fabricaran, expendieran, introdujeran o hicieran circular moneda extranjera falsa de curso legal en la República, y a los que cercenaran, alteraran o colocaran dicha moneda o la introdujeran, expendieran o pusieran en circulación en dicho Estado. El artículo 8° penaba a quienes falsificaran, cercenaran o hicieran circular en la forma antes descripta los títulos de la deuda pública extranjera. No obstante ello, el artículo 5° de esta ley castigaba solamente la falsificación, cercenamiento o alteración de moneda extranjera con valor comercial, motivo por el cual resulta probable que la moneda extranjera sin curso legal en la República hubiese podido fabricarse, cercenarse o alterarse impunemente.

El Proyecto de 1891, en su artículo 332, preveía que: “Si la falsedad o cercenamiento se cometiere con respecto a monedas extranjeras que no tengan curso legal en la República, o con respecto a billetes de banco, títulos al portador y documentos de crédito extranjeros, la pena será de uno a cuatro años de penitenciaría en el caso del artículo 328; de seis meses a dos años en el caso del artículo 329, y de cincuenta a doscientos pesos de multa en el caso del artículo 330”.

En la Exposición de Motivos se decía que “El artículo 332 establece

¹¹⁶ MORENO, ob. cit., t. VI, p. 384.

una disminución de la pena para el caso de la falsedad cometida en monedas extranjeras que no tengan curso legal en la República, o con respecto a billetes de banco, títulos al portador y documentos de crédito extranjeros. Esta disminución de pena se justifica por la menor extensión del daño posible, desde que la falsificación no se opera en moneda o billetes que tengan fuerza cancelatoria contra todos, y por no hallarse comprometida o afectada la autoridad de una ley, que acompaña siempre la moneda o al billete autorizado en el país”.

El Proyecto de 1906, artículo 305, establecía que “Si la falsedad, cercenamiento o alteración se cometiere respecto de las monedas extranjeras que no tengan curso legal en la República, o respecto de billetes de banco, títulos de deuda pública, títulos al portador y documentos de crédito extranjeros, la pena será de uno a cinco años de prisión en el caso del artículo 301, de seis meses a dos años en el del artículo 302, y de cincuenta a quinientos pesos de multa en el del artículo 303”.

II. Bien jurídico

Como se ha visto en los precedentes, la ley argentina se diferencia de otros Códigos extranjeros al hacer una separación marcada entre la moneda nacional y la extranjera. Soler afirma que ello se debe a que no se ha hecho una diferencia entre curso legal y curso comercial, ateniéndose sólo al primero. Por eso toda la moneda extranjera queda dentro del artículo 286, ya que no tiene curso legal en la Argentina¹¹⁷. Y esta idea viene, como se ha visto, del Código de 1891.

III. Tipicidad

En cuanto a la moneda, debe ser extranjera, esto es, que no tenga curso legal en la Argentina. Esto ha hecho decir a Soler que el sistema crea dos tipos de moneda extranjera, mientras que en la actualidad no existe más de una. Pero está claro que esta última no existe¹¹⁸.

¹¹⁷ SOLER, ob. cit., t. V, § 152, VIII.

¹¹⁸ *Ibidem*.

Los títulos y documentos de crédito extranjeros han de ser oficiales, es decir, tienen que ser emitidos por el Estado extranjero¹¹⁹. Según Creus constituyen objeto de este tipo delictivo aquellos instrumentos en los que el Estado extranjero se coloca como deudor, en la misma medida en que lo hace en los títulos y documentos de crédito nacionales¹²⁰.

Las conductas típicas son las enunciadas en la ley: falsedad, cercenamiento o alteración. Y en esto no puede haber dudas cualquiera sea la remisión que haga la ley, teniendo en cuenta el principio de legalidad.

Alguna doctrina ha sostenido que la remisión al artículo 284 lleva a ampliar toda la acción antes vista, esto es la introducción, expendio y circulación¹²¹. Sobre esta interpretación ha sostenido Creus que “no sería posible sostener que la equiparación de las penas que contiene la parte final del artículo pueda extenderse a las acciones, ya que las que la ley pune son las que taxativamente enuncia”; pero agrega: “...si eso es exacto con referencia a los supuestos de los artículos 282 y 283, no lo es tanto con referencia al del artículo 284, donde no se prevé ni la falsificación, ni el cercenamiento, ni la alteración, sino sólo la circulación o expendio de una moneda maleada recibida de buena fe; si no se puniese la circulación o expendio de la moneda extranjera en esas condiciones, la remisión del artículo 286 al artículo 284 sería una disposición totalmente vacía de contenido, y aunque pueda reconocerse que si la puesta en circulación o la circulación no es aquí posible porque no se trata de moneda de curso legal la que es moneda extranjera, sí puede serlo el expendio”.

Este razonamiento lleva a Creus a concluir que el expendio de mala fe de moneda extranjera falsa, cercenada o alterada que se ha recibido como verdadera, se castiga de conformidad con el artículo 286 —más allá de la posibilidad de concurso con otra figura delictiva como lo es la estafa—. Pero remarca que sólo será punible como estafa cuando se den los requisitos de ese delito. El expendio de moneda extranjera

¹¹⁹ MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., p. 482; FONTÁN BALESTRA, ob. cit., p. 527.

¹²⁰ CREUS, ob. cit., p. 384.

¹²¹ En igual sentido FONTÁN BALESTRA, ob. cit., p. 527.

en casos distintos del señalado, así como, en principio, no se podrá castigar la introducción al país de moneda extranjera falsificada, alterada o cercenada, pues las limitaciones del artículo 286 no lo permiten¹²².

JURISPRUDENCIA

I. Bien jurídico

Al reprimir el expendio de moneda extranjera falsa (art. 286, Cód. Pen.), el Estado, en tanto garante del valor de la moneda, trata de proteger la fe pública en el dinero y también el patrimonio personal, ya que el dinero es el instrumento de cambio y de crédito por excelencia.

CFed. de San Martín, sala II, 6-5-98, “Y., L. H.”, L. L. 1998-F-714

Esta Cámara sostuvo: “...que el artículo 286 del Código Penal incrimina la falsedad, cercenamiento o alteración de monedas extranjeras, remitiendo a los artículos 282, 283 y 284 en cuanto a las acciones de introducción, expendio o circulación. Por otra parte, es necesario aclarar que las conductas penalizadas no sólo afectan al bien jurídico ‘fe pública’, sino la conservación de las relaciones entre los Estados, el comercio internacional y el patrimonio de los particulares que sólo reciben un papel inútil...” (ver sala I, c. 20.575, reg. 280, del 9-8-88).

CNFed.CCorr., sala II, 1-6-2000, “C. C., R. J.”, c. 16.480, reg. 17.603, J. 3 – S. 6, WebRubinzal penal5.7.3.1.r1

II. Tipo objetivo

La acción del expendio de moneda extranjera falsa consiste en el ardid de entregar la divisa falsa a alguien que la recibe como verdadera, advirtiéndose en ello la relación de género a especie en que se encuentran las figuras previstas en los artículos 172 y 286 del Código Penal. La redacción de este último artículo importa una

¹²² CREUS, ob. cit., ps. 385/6.

descripción más clara y minuciosa del hecho, motivo por el cual debe primar su aplicación.

CFed. de San Martín, sala II, 6-5-98, "Y., L. H.", L. L. 1998-F-714

No obstante su paridad con el dólar estadounidense, los particulares sólo están constreñidos a recibir pesos en pago de sus créditos en moneda nacional, porque les asiste derecho a recusar el pago que pretenda hacer el deudor en moneda extranjera, entendiéndose que tiene curso legal, la moneda que el acreedor no puede rehusar jurídicamente a recibir en pago cuando le es ofrecida por el deudor en cumplimiento de su obligación (ver Atilio Alterini, ...*Derecho de Obligaciones*, Abeledo-Perrot, ps. 451/2, 1997 y arts. 617 y 619 del Cód. Civ.).

CNFed.CCcorr., sala II, 16-6-2000, "C. C., R. J.", c. 16.480, reg. 17.603, J. 3 - S. 6, WebRubinzal penal5.7.2.1.r1

La conducta de quien introduce moneda extranjera falsa que no tiene curso legal en la República se ajusta a la descripción típica del artículo 286 en relación al 282, ambos del Código Penal.

TOCr.Fed. de Tucumán, 5-3-99, "A., J. O. y otros", L. L. NOA 2000-1140

El tipo del artículo 286 del Código Penal abarca tanto la falsedad, cercenamiento o alteración, como la introducción, expendio y circulación de la moneda extranjera.

JCrim. N° 8 de San Martín y JFed. de Morón, "Inc. de comp. en causa 34.502", Competencia N° 167.XXII, 1-12-88, E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 294824

III. Consumación y tentativa

Encuadra objetivamente en la figura de expendedor de moneda extranjera falsa aquel que trata que otros acepten piezas falsificadas como buenas, de manera que cumplan en ese acto la función propia de la moneda, figura que queda en grado de tentativa si la víctima de la maniobra desplegada no aceptó la falsa divisa.

Descartada la buena fe y probada la mendacidad del acusado, co-

responde condenar por el delito de expedición de moneda extranjera falsa en grado de tentativa (arts. 42 y 286, Cód. Pen.) al individuo que intentó adquirir bienes en distintos comercios queriendo pagar con un billete espurio.

CFed. de San Martín, sala II, 6-5-98, “Y., L. H.”, L. L. 1998-F-714

IV. Autoría y participación

Encuadra objetivamente en la figura de expendedor de moneda extranjera falsa aquel que trata que otros acepten piezas falsificadas como buenas, de manera que cumplan en ese acto la función propia de la moneda, figura que queda en grado de tentativa si la víctima de la maniobra desplegada no aceptó la falsa divisa.

CFed. de San Martín, sala II, 6-5-98, “Y., L. H.”, L. L. 1998-F-714

V. Concurso

Los delitos de estafa y puesta en circulación de moneda extranjera falsa concurren idealmente y, en consecuencia, debe entender en la investigación del hecho la justicia federal.

CSJN, 16-4-91, “D. Q., R. y otro”, J. A. 1991-III-103, *Fallos*: 314:277

Es competente la justicia federal para entender en la causa por los delitos de estafa y falsificación de moneda extranjera, pues entre ambos media un concurso ideal, al constituir aspectos distintos de un mismo hecho, pues esta última conducta supone el ardid sin el cual no podría darse la primera (del dictamen del procurador fiscal que la Corte hace suyo).

CSJN, 24-8-2000, “A. o A., D. C.”, L. L. 2001-D-852, *jurisp. agrup.*, caso 15.970

EMISIÓN ILEGAL DE MONEDA

Artículo 287: “Serán reprimidos con reclusión o prisión de uno a

seis años e inhabilitación absoluta por doble tiempo, el funcionario público y el director o administrador de un banco o de una compañía que fabricare o emitiere o autorizare la fabricación o emisión de moneda, con título o pesos inferiores al de la ley, billetes de banco o cualesquiera títulos, cédulas o acciones al portador, en cantidad superior a la autorizada”.

I. Antecedentes nacionales

Los antecedentes de esta norma son la ley 3972, artículo 10; el Proyecto de 1891, artículo 333, y el Proyecto de 1906, artículo 305¹²³.

El artículo 10 de la ley 3972 castigaba con pena de tres a diez años de penitenciaría y con inhabilitación perpetua al funcionario que fabricara, consintiera que se fabricara, emitiera o autorizara emitir moneda con título o pesos inferiores al de la ley, o en cantidad mayor a la legalmente autorizada. Establecía también la misma pena para el funcionario, director o administrador de un banco autorizado por ley especial de la Nación que hiciera o autorizara la emisión de billetes o cualquier título, cédulas o acciones al portador, más allá de los límites fijados por las respectivas leyes.

El Proyecto de 1891, en su artículo 333, establecía que: “El funcionario o el director o administrador de banco o compañía que hiciera o autorizare la emisión de moneda, billetes de banco o cualesquiera títulos, cédulas o acciones al portador en cantidad superior a la autorizada por la ley, sufrirá penitenciaría por dos a seis años, e inhabilitación absoluta por doble de tiempo”.

Finalmente, el Proyecto de 1906 preveía, con igual redacción a la del actual artículo 287, la emisión ilegal de moneda.

II. Tipicidad

1. *Tipo objetivo*

Las conductas previstas por el tipo son las de fabricar, emitir o autorizar la fabricación o emisión de moneda.

¹²³ MORENO, ob. cit., t. VI, ps. 386/92.

Fabricar es la actividad material de confeccionar la moneda o el valor. Emitir es disponer la puesta en circulación de la moneda o valor, y autorizar la fabricación o emisión es la actividad jurídica, conforme a lo dispuesto en el tipo, consistente en dar los decretos irregulares o ilegales, es decir, no ajustados a la ley de emisión para que la moneda o valor se pueda fabricar o emitir¹²⁴. Se trata de la actividad material, y la jurídica que consiste en estos casos en dar decretos irregulares o ilegales, no ajustados a la ley de emisión¹²⁵.

Conforme señala Soler, la emisión puede ser ilegal por distintas razones. Hay que distinguir si se trata de moneda metálica o de billetes y papeles. En el primer caso, la ilegalidad consiste en que la moneda es acuñada con títulos o pesos inferiores a los de la ley. No quedará comprendida en el tipo la emisión excesiva o superior, que en todo caso será un accionar atípico. Creus, en el caso de la moneda, aclara que “si se trata de moneda metálica cuando se fabrica o emite o se autoriza su fabricación o emisión con títulos o pesos inferiores al de la ley: título es la proporción de cada uno de los metales que interviene en la aleación de la moneda; peso es la medida de metal que debe formar cada pieza monetaria”; al igual que Soler, sostiene que no se pune aquí la emisión, fabricación o autorización que exceda el número cuya acuñación ha dispuesto la ley. En cambio, dicho exceso constituye la conducta típica cuando se trate de la fabricación, emisión o autorización de papel moneda –billetes de banco– o los valores enumerados en el tipo, cuando se realicen en cantidades superiores a las autorizadas por la ley¹²⁶. Y concluye que en este último caso sucede lo contrario de lo que ocurre con la moneda metálica, pues resulta impune –si es que no se dan otros delitos– la fabricación o emisión de papel moneda utilizando materiales de inferior calidad que los dispuestos por la ley, reglamento u orden¹²⁷. Por último, señala que en este tipo penal se alcanzan los valores procedentes del Estado o aquellos en los que el

¹²⁴ SOLER, ob. cit., t. V, § 152, VIII.

¹²⁵ SOLER, ob. cit., t. V, § 152, VIII.

¹²⁶ CREUS, ob. cit., p. 386.

¹²⁷ Cita Creus el ejemplo en que se utiliza papel o tinta de menor valor (ob. cit., p. 387).

Estado se coloca en situación de deudor, pues de lo contrario la conducta podría configurar el tipo previsto en el artículo 301 del Código Penal¹²⁸.

En el segundo, esto es la emisión de billetes y papeles, la ilegalidad de la emisión está constituida exclusivamente por la cantidad. Recurre Soler para fundar su posición a la Exposición de Motivos del Proyecto de 1891, que decía: “El billete, el título o la cédula no representa un valor sino en los límites de la autorización legal. Las emisiones extralegales, aun cuando no se hagan con el propósito de lucro personal, constituyen un hecho gravísimo y fácil de producirse en las épocas de gran actividad comercial o de especulación”¹²⁹.

Los objetos de la conducta ilícita descripta en el tipo son la moneda, billetes de banco, o títulos, cédulas o acciones al portador.

2. *Tipo subjetivo*

El tipo penal es doloso. El dolo debe abarcar el conocimiento de la ilegitimidad del título, del peso de la moneda o de la cantidad de valores y la voluntad de emitir, fabricar o autorizar la fabricación o emisión de acuerdo a dicho conocimiento.

III. Autoría y participación

Autor de este tipo penal puede ser la persona legalmente designada para dar autenticidad a la moneda, que tanto puede ser un funcionario público como alguien que no lo sea, como, por ejemplo, un director de banco o de una compañía, de acuerdo al sistema legal, en palabras de Soler¹³⁰.

Los funcionarios, tal y como lo señalan Molinario-Aguirre Obarrio, deben ser los encargados de dar autenticidad a la moneda y demás valores, esto es, quienes tienen la posibilidad de fabricar o emitir,

¹²⁸ En igual sentido Núñez sostiene que la fabricación o emisión de billetes, cédulas o acciones al portador debe estar especialmente autorizada por la ley, si no es aplicable el art. 301. NÚÑEZ, ob. cit., p. 206.

¹²⁹ SOLER, ob. cit., t. V, § 152, VIII.

¹³⁰ SOLER, ob. cit., t. V, § 152, VIII.

aclarando que han de ser los jefes de repartición o sección, y no los subordinados que obedecen sus órdenes, salvo el caso en que actúan sin orden alguna¹³¹.

En relación a los bancos y compañías, sólo son punibles los directores o administradores. En la actualidad y de acuerdo al régimen vigente en nuestro país, el funcionario público es el único que puede autorizar la fabricación o emisión de moneda, como también el único que puede emitirla o fabricarla¹³². Mientras que los directores o administradores referidos son aquellos que, sin tener el carácter de funcionario público, pueden estar autorizados a fabricar moneda¹³³.

IV. Consumación y tentativa

Es un delito de actividad. Se consuma ya sea con la actividad material de fabricar –es irrelevante la cantidad de piezas fabricadas, pues no generan una multiplicidad de conductas– o la jurídica de disponer la puesta en circulación o dar la autorización. No se requiere un resultado que vaya más allá de lo expuesto, “ni siquiera la efectiva circulación de la moneda ilegalmente fabricada o emitida”¹³⁴.

¹³¹ MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., p. 483.

¹³² CREUS, ob. cit., p. 387, da como ejemplo el funcionario de la Casa de la Moneda.

¹³³ CREUS, ob. cit., p. 387, da como supuesto de este caso el convenio para la fabricación entre el Estado y una institución privada.

¹³⁴ CREUS, ob. cit., p. 388, quien admite la tentativa sólo para la fabricación.

CAPÍTULO II

FALSIFICACIÓN DE SELLOS, TIMBRES Y MARCAS

SUMARIO: I. Análisis general del capítulo. *Falsificación de sellos oficiales y de estampillas*. I. Antecedentes nacionales. 1. Proyecto Tejedor. 2. Ley 49. 3. Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García. 4. Proyecto de 1891. 5. Proyecto de 1906. II. Falsificación de sellos. 1. Falsificación de sellos oficiales. a) Tipo objetivo. b) Tipo subjetivo. c) Autoría. d) Consumación y tentativa. 2. Falsificación de efectos timbrados. a) Tipo objetivo. b) Tipo subjetivo. c) Consumación y tentativa. 3. Impresión fraudulenta de sello verdadero. a) Tipo objetivo. b) Tipo subjetivo. c) Autoría. d) Consumación. Jurisprudencia. I. Tipo objetivo. *Falsificación de marcas y contraseñas*. I. Antecedentes. 1. Antecedentes del inciso 1º. 2. Antecedentes del inciso 2º. 3. Antecedentes del inciso 3º. *Falsificación de marcas y contraseñas o firmas (inc. 1º)*. I. Tipo objetivo. 1. Acciones típicas. 2. Objetos. II. Tipo subjetivo. III. Autoría. IV. Consumación y tentativa. *Falsificación de billetes de empresas públicas de transporte (inc. 2º)*. I. Tipo objetivo. 1. La acción típica. 2. Objeto. II. Tipo subjetivo. III. Autoría. IV. Consumación. *Uso indebido de marcas y contraseñas (inc. 3º)*. I. Tipo objetivo. 1. Acciones. 2. Objetos. II. Tipo subjetivo. III. Autoría y participación. IV. Consumación. Jurisprudencia. I. Tipo objetivo. II. Consumación y tentativa. III. Autoría y participación. *Restauración de signos utilizados y su venta*. I. La restauración de sellos. II. Tipo objetivo. III. Tipo subjetivo. IV. Autoría. V. Consumación y tentativa. *Uso y tráfico*. I. Tipo objetivo. II. Tipo subjetivo. III. Autoría y participación. IV. Consumación y tentativa. *Agravación al funcionario público*. I. Antecedentes. II. Análisis general del artículo. Jurisprudencia. I. Tipo objetivo y tipo subjetivo.

I. Análisis general del capítulo

El Capítulo II del Título XII del Código Penal tiene como tema la falsificación de sellos, timbres y marcas. Moreno, cuando explica el contenido de este capítulo, afirma que se castiga la falsificación de sellos oficiales, la del papel sellado, la de los correos, los sellos del

telégrafo, los efectos timbrados, la falsificación de marcas, contraseñas y firmas, de billetes de empresas y sellos, marcas o contraseñas de particulares o empresas¹.

Molinario-Aguirre Obarrio entienden que las falsedades sigilares se refieren a signos que sirven para autenticar objetos, o la intervención de la autoridad en ellos, o el pago de una tasa, impuesto o servicio².

Laje Anaya³, por su parte, es de la idea de que los sellos son la garantía pública de las cosas en las que se los impone, mientras que las marcas resultan ser contraseñas con las que se justifica la legitimidad de artefactos o productos industriales. Así, tanto el gobierno cuando sella los diplomas para darles oficialidad, como los fabricantes al marcar sus productos para que sean reconocidos como los que provienen de su empresa, lo hacen para que todas las personas reconozcan la legalidad y procedencia de sus obras.

Cuando la falsedad recae en signos de autenticidad o identificación —en el sentido antes señalado—, perturba la fe pública.

Núñez es de la idea de que el capítulo se refiere a la falsificación de ciertos signos de autenticidad de determinados objetos y al aprovechamiento indebido de los objetos falsificados. En consecuencia, la falsificación consiste, en este caso, en la imitación de un objeto auténtico (arts. 288 y 289). Sin embargo, afirma que no rige siempre el criterio de la expendibilidad, tal como sucede en la falsificación de monedas, sino también la posibilidad de inducción al error. Además, salvo la excepción del artículo 289, inciso 4º del Código Penal, que sí requiere la falsificación, la alteración o supresión del objeto, no se contempla la falsedad por alteración o cercenamiento⁴.

En los casos de los artículos 288 y siguientes del Código Penal, lo que se considera es la impresión fraudulenta del sello verdadero. De este modo se trata de la impresión ilegal del sello que autentifica actos u objetos a los cuales no le corresponde.

¹ MORENO, ob. cit., t. VI, p. 392.

² MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., t. III, p. 485.

³ LAJE ANAYA, Justo, *Comentarios al Código Penal. Parte especial*, Depalma, Buenos Aires, 1982, vol. IV, p. 201.

⁴ NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, ps. 206/207.

Lo que se tutela esencialmente en estos delitos es la autenticidad, la integridad, el mantenimiento de los signos o contraseñas que identifican el producto.

Soler afirma que, dentro de las distinciones que se hacían entre la falsificación y la falsedad, estos delitos se refieren a los de falsificación, en forma similar a lo que ocurre en los delitos monetarios. Y aclara que se trata de suplantar un signo preconstituido de autenticidad, es decir de falsedades materiales⁵.

En base a los antecedentes, termina afirmando Soler que, “aun cuando se hace referencia a la firma, se concreta exclusivamente a la consideración de verdaderas contraseñas, signos materiales de autenticidad, dejando para las falsedades documentarias toda falsificación de firma, por calificada que sea la posición del signatario. La firma es considerada aquí como un sello o contraseña cualquiera”⁶.

FALSIFICACIÓN DE SELLOS OFICIALES Y DE ESTAMPILLAS

El artículo 288 del Código Penal establece que: “Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años:

”1º El que falsificare sellos oficiales;

”2º El que falsificare papel sellado, sellos de correos o telégrafos o cualquiera otra clase de efectos timbrados cuya emisión esté reservada a la autoridad o tenga por objeto el cobro de impuestos.

”En estos casos, así como en los de los artículos siguientes, se considerará falsificación la impresión fraudulenta del sello verdadero”.

I. Antecedentes nacionales

Las concordancias de este artículo son: Código de 1886, artículo 277; ley 816, artículo 145; ley 750 ½, artículos 63 y 64; Proyecto del Código Tejedor, Parte Segunda, Libro Segundo, Título Tercero,

⁵ SOLER, ob. cit., t. V, § 153, I.

⁶ SOLER, ob. cit., t. V, § 153. También FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Derecho Penal. Parte especial*, 10ª ed. act. por Guillermo A. C. Ledesma, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1985, p. 952.

parágrafo 1º, artículos 1º, 2º y 3º; Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, artículos 180, 181 y 182; Proyecto de 1891, artículo 334; Proyecto de 1906, artículo 307; ley 49, artículo 57.

1. *Proyecto Tejedor*⁷

El Proyecto castigaba en el primer artículo, destinado a la tipificación de la falsificación de sellos, firmas y marcas, al que en documentos públicos falsificase los sellos oficiales, o la firma del gobierno de la provincia y sus ministros o de los presidentes de Cámaras. En este sentido la nota decía: “que los sellos son garantía pública de aquellas cosas en que se imponen, mientras que las marcas son contraseñas por donde se acaba de justificar la legitimidad de artefactos o productos industriales [...] Así el que falsifica esa marca y esos sellos, invade la propiedad ajena, turba la fe pública [...] hasta usurpa la soberanía con cuyos distintivos se reviste y en cuyo lugar se coloca. Debe advertirse que en este lugar sólo se trata de la falsificación. El empleado o el particular que no falsifican estampillas ni sellos, sino que los usan malamente, cometen, sin duda delito, pero no el de que aquí se trata”.

El artículo segundo del mentado Proyecto penaba al que falsificare la firma de cualquier otro empleado público, o los sellos, marcas o contraseñas que para identificar un objeto, o asegurar el pago de impuestos, se usen en las oficinas de las provincias; mientras que el tercer artículo establecía que se consideraba falsificación la impresión fraudulenta del sello verdadero en documento que sea necesario. Finalmente es preciso dejar en claro que este Proyecto se refería exclusivamente a los delitos de jurisdicción provincial y a los funcionarios de los Estados particulares.

2. *Ley 49*

El artículo 57 castigaba a quienes falsificaren la firma del presidente o ministros de Estado, o el sello nacional u otros utilizados por cualquier autoridad u oficina pública nacional, a la pena de trabajos forzados de dos a seis años, o con multa de mil a tres mil pesos fuertes, o con ambas. Nótese que esta ley prevé los delitos de orden federal.

⁷ MORENO, ob. cit., t. VI, p. 392/3.

3. Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García

Este Proyecto repite las disposiciones del Proyecto Tejedor, las que se reducen en el Código de 1886. En esta ley solamente se contiene un artículo, el 277, que dice: “El que falsificare sellos oficiales o firmas de funcionarios públicos, será castigado con prisión de uno a tres años. Se considera como falsificación, la impresión fraudulenta del sello verdadero en documentos en que sea necesario”⁷⁻¹.

4. Proyecto de 1891⁸

El artículo 334 rezaba: “Será reprimido con penitenciaría por uno a cuatro años:

”1. El que falsificare sellos oficiales.

”2. El que falsificare papel sellado, sellos de correos o telégrafos o cualquier otra clase de efectos timbrados, cuya emisión esté reservada a la autoridad, o tenga por objeto asegurar el pago de impuestos.

”En estos casos, como en los de los artículos siguientes, se considerará como falsificación la inscripción fraudulenta del sello verdadero”.

La Exposición de Motivos explicaba en cuanto a los antecedentes que el Capítulo *Falsificación de sellos, timbres y marcas* venía a reemplazar al de falsificación de sellos, firmas y marcas, ampliando el ámbito para poder así substituir las disposiciones penales de las leyes especiales. El Código Tejedor preveía la falsificación de la firma del gobernador, sus ministros o presidentes de Cámaras en documento público, así como la de cualquier otro empleado público. En cambio la ley federal únicamente menciona la falsificación de la firma del presidente de la Nación o sus ministros. A decir verdad, tanto el artículo 424 del Código Tejedor como esta disposición fueron tomadas del Código español de 1850, que ha mantenido en el de 1870 sus disposiciones sobre la firma del rey, del regente del reino y de los ministros de la corona. Por una cuestión de lógica, la norma se generalizó abarcando de esta manera cualquier falsificación de firmas de funcionarios públicos, sin hacer referencia al tipo de documento en la que debía estar inserta. Por otro lado, se destacó que la importancia de toda

⁷⁻¹ MORENO, ob. cit., t. VI, p. 394.

⁸ MORENO, ob. cit., t. VI, p. 394.

firma nace del escrito al que se aplica, motivo por el cual únicamente constituye falsificación la firma inserta en un documento. Finalmente, fuera del documento, sólo bajo un aspecto puede preverse el delito de falsificación de firma y es: se la aplica oficialmente a la identificación de un objeto cualquiera, caso en que reemplaza a cualquier otra contraseña, y es el excepcional previsto por el artículo 335.

En cuanto a la falsificación de sellos oficiales, en la Exposición de Motivos se dijo que la norma puede aplicarse a todos los usos como signo de autenticidad de los documentos públicos; a los sellos o timbres usados como medio de percepción de impuestos, y a las marcas y contraseñas de que se use en las oficinas públicas para identificar o contrastar cualquier objeto, peso o medida.

5. *Proyecto de 1906*

El artículo 307 del Proyecto se encuentra redactado de igual manera que el actual artículo 288. El Proyecto de 1906 fue aceptado por la Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria reformando únicamente la penalidad. El Senado no introdujo modificaciones⁹.

II. **Falsificación de sellos**

1. *Falsificación de sellos oficiales*

a) *Tipo objetivo*

Núñez afirma que se castiga la falsificación de los instrumentos destinados por las autoridades estatales para ser estampados en documentos a los efectos de autenticarlos. En consecuencia, no se trata de la falsificación de la imagen estampada, que en todo caso puede constituir una falsedad documental¹⁰. Creus señala que la ley no pune aquí la falsificación de la impresión del sello, sino la del objeto con el cual se realiza, esto es, se castiga la falsificación del instrumento sellador. Tal protección encuentra su fundamento en el peligro que implica que el sello falso se emplee en una multiplicidad de documentos¹¹.

⁹ MORENO, ob. cit., t. VI, p. 396.

¹⁰ NÚÑEZ, ob. cit., p. 207.

¹¹ CREUS, ob. cit., p. 390. En igual sentido Soler, citando a Tejedor y a Pacheco,

Soler hace una distinción que hay que tener en cuenta, cuando afirma que la acción consiste en falsificar el instrumento sellador, ya que la ley prevé la posibilidad de reproducir. Por ende, afirma este autor, hay que distinguir la falsificación del sello oficial de la falsificación de una imagen impresa por el sello auténtico en un documento auténtico. Esta imagen puede ser adulterada, pero viene a caer en las falsedades documentales o en la incriminación del artículo 289¹².

Por sellos oficiales deben entenderse los instrumentos de que se sirve la autoridad para establecer signos de autenticidad mediante la impresión o el grabado en relieve de una imagen en determinados documentos¹³. En palabras sencillas, son los instrumentos destinados a sellar¹⁴.

Es importante hacer esta diferencia, tal como se ha hecho notar, esto es, la de la falsificación del instrumento sellador, para evitar la reproducción en otros documentos de la falsificación de una imagen impresa por el sello auténtico en un documento auténtico. Si esta imagen es adulterada cae dentro de las falsedades del artículo 289 del Código Penal.

Vista la cuestión desde esta perspectiva, el delito se consuma cuando ha quedado concluida la falsificación, de modo que con él se pueda sellar. Se trata desde esta perspectiva de un delito de peligro abstracto, en el sentido de que no requiere, según la doctrina, su uso¹⁵. Así Moreno afirma que incurre en el delito el que fabrica los sellos falsos aunque no los emplee. La ley se refiere al hecho de la falsificación y lo incrimina. Análogamente a la fabricación de moneda, afirma Moreno, sólo se castiga la fabricación¹⁶.

pone de manifiesto la pluralidad de intereses, no sólo la fe pública, afectada por este hecho: "el que falsifica esa marca y esos sellos, invade la propiedad ajena, turba la fe pública, arroja la confusión en el Estado, hasta usurpar la soberanía con cuyos distintivos se reviste, y en cuyo lugar se coloca. Hay en esto una porción de delitos, o por mejor decir, de gémenes de delito, confundidos en la obra común, en el hecho de la falsificación" (p. 402).

¹² SOLER, ob. cit., t. V, § 153, II.

¹³ SOLER, ob. cit., p. 402.

¹⁴ FONTÁN BALESTRA, ob. cit., p. 535, citando a Carrara y a Soler.

¹⁵ CREUS, ob. cit., t. 2, p. 391.

¹⁶ MORENO, ob. cit., t. VI, p. 398.

En el delito de falsificación de sellos nada es verdadero, desde que el sujeto fabrica, sin autorización, un instrumento oficial o, como se ha dicho, de imitación oficial¹⁷.

Molinario-Aguirre Obarrio afirman con certeza que no es necesario que la imitación sea cuasi perfecta, ya que es suficiente con que el sello reúna las características que normalmente tienen esos objetos oficiales¹⁸.

El problema de este delito consiste en el supuesto del uso del sello, porque, como lo hace ver Creus, apenas tiene sentido separar la fabricación del sello del acto de sellar. Las soluciones que se han dado son de distinto orden. Si el mismo que falsifica es el que la usa, afirma Soler que el estampado del sello en el documento al que se intenta dar validez oficial no constituye más que un elemento que permitirá acreditar la consumación del ilícito, salvo el caso de estafa¹⁹. Para Creus la solución es inadmisibles, ya que la ley quiere castigar ambas conductas. Por ende, se trata de un concurso real, sin perjuicio de los distintos tipos penales²⁰.

b) *Tipo subjetivo*

Se trata de un tipo penal doloso. El autor debe conocer que se está falsificando el sello verdadero, que se trata de un sello oficial, y dirigir su voluntad para efectuar la imitación de dicho instrumento. La existencia de error excluye el tipo²¹.

c) *Autoría*

El sujeto activo de este delito puede ser cualquier persona, pero si es un funcionario público, en abuso de su cargo, podrá incurrir en las previsiones del artículo 291 del Código Penal.

¹⁷ MORENO, ob. cit., t. VI, p. 398.

¹⁸ MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., t. III, p. 486; SOLER, ob. cit., § 153, III. En igual sentido Núñez, citado por CREUS, ob. cit., p. 389. En contra Fontán Balestra, quien considera que son aplicables al caso las exigencias en cuanto al grado de perfección alcanzado en la obra imitada, en el sentido de haberse logrado la expendibilidad (ob. cit., p. 534).

¹⁹ SOLER, ob. cit., t. V, § 153, III; CREUS, ob. cit., t. 2, p. 390.

²⁰ CREUS, ob. cit., t. 2, p. 391.

²¹ CREUS, ob. cit., t. 2, p. 391; NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 207.

d) *Consumación y tentativa*

El delito se consuma cuando ha quedado concluida la imitación del instrumento –sello verdadero–, de manera que con él –falsificado– se pueda sellar.

Parte de la doctrina admite la tentativa, por ejemplo, cuando por causas ajenas a la voluntad del agente se interrumpe el proceso de fabricación imitativa²². Pero da la impresión de que ese caso es más un acto preparatorio.

2. *Falsificación de efectos timbrados*

a) *Tipo objetivo*

En el artículo 288, inciso 2º del Código Penal se castiga la falsificación de papel sellado, sellos de correos o telégrafos, o cualquier otra clase de efectos timbrados.

a.1) *Papel sellado*

En principio debe entenderse que se trata de una disposición genérica que abarca todo tipo de papel sellado, tanto nacional como provincial. Se trata de un papel especial que debe usarse para determinadas diligencias judiciales o administrativas, para presentación a los poderes públicos, para contratos y actos determinados. Además, constituye un impuesto que pueden establecer los gobiernos de la Nación, de las provincias y aun las municipalidades, dentro de su respectiva jurisdicción²³. Para Creus es el que lleva impreso un sello que le otorga un valor determinado al margen de su valor material y que es usado en actuaciones judiciales o administrativas para facilitar el pago de las respectivas tasas²⁴.

a.2) *Sellos de correos o telégrafos*

Se trata del franqueo de la correspondencia, que se hace de acuerdo a las leyes respectivas, por medio de los sellos o de las estampillas especiales, del valor equivalente al porte que corresponda, los cuales

²² CREUS, ob. cit., p. 391.

²³ MORENO, ob. cit., t. VI, p. 398.

²⁴ CREUS, ob. cit., p. 391.

se adherirán en la cubierta de la pieza. También, agrega Moreno, se trata del franqueo de sobres especiales que lleven un sello impreso en la cubierta o de fajas postales que llevarán estampados el sello de su valor²⁵. Creus afirma que es lo denominado en nuestro país “estampillas”, que son las que acreditan el pago del servicio que constituye la facilitación de la comunicación por esos medios²⁶.

Soler entiende que el inciso 2° se refiere a papeles que presentan semejanza plena con el papel moneda. “Se trata –afirma– de la falsificación de piezas que significan un valor pecuniario perteneciente al Estado, a cuyo fin esos papeles están dotados de marcas, sellos o signos demostrativos de autenticidad semejantes a los de un billete de banco”²⁷.

Quedan comprendidas sólo aquellas emisiones reservadas a la autoridad o que tengan por objeto el cobro de impuestos, y cualquiera sea la esfera, nacional, provincial o municipal²⁸. Se puede utilizar para otros fines, como ser la estafa, en los casos en que esté fuera de la circulación²⁹.

a.3) *Otra clase de efectos timbrados*

Según Moreno, se castiga la falsificación de efectos timbrados que hayan sido autorizados por quien tiene facultades para hacerlo. Se comprende, afirma, a las boletas selladas que expide el Fisco nacional, de las provincias y las municipalidades o reparticiones nacionales, provinciales y municipales, que tengan autorización para cobrar impuestos. Y da como ejemplo la Dirección de Rentas de la Provincia de Buenos Aires y ciertas estampillas que emiten los municipios³⁰. Creus afirma que abarca todos los papeles que representan, mediante signos determinados, un valor autónomo –por ejemplo: certificados de propiedad de ganados, timbres que acreditan pagos de derechos aduaneros³¹–, pero se requiere que dichos efectos sean emitidos por

²⁵ MORENO, ob. cit., t. VI, p. 399.

²⁶ CREUS, ob. cit., p. 392.

²⁷ SOLER, ob. cit., t. V, § 153, IV.

²⁸ CREUS, ob. cit., t. 2, p. 392; SOLER, ob. cit., t. V, § 153, III.

²⁹ FONTÁN BALESTRA, ob. cit., p. 535.

³⁰ MORENO, ob. cit., t. VI, p. 400.

³¹ CREUS, ob. cit., p. 392.

la autoridad nacional, provincial o municipal, o que tengan por objeto el cobro de impuestos, ya que sólo el Estado puede imponer tales cargos³².

b) *Tipo subjetivo*

La estructura del tipo penal requiere dolo y es más que claro que sólo puede tratarse de dolo directo. El autor debe conocer el carácter del objeto y la voluntad de imitarlo³³.

c) *Consumación y tentativa*

El delito se consuma con la imitación del impreso que representa el valor; no es necesaria su efectiva utilización, más allá de algún otro delito que se pueda cometer³⁴.

La doctrina admite la tentativa³⁵.

3. *Impresión fraudulenta de sello verdadero*

a) *Tipo objetivo*

Dice Moreno que el delito se tipifica cuando: 1º) se use un sello verdadero; 2º) quien lo usa no tenga facultad para hacerlo. Y agrega que lo que debe ser falso es el documento en donde se lo coloca, dando un ejemplo: si a una persona se le da un testimonio en el cual

³² FONTÁN BALESTRA, ob. cit., p. 556. Creus da como ejemplo de estos supuestos las piezas que acreditan con autenticidad el pago de los derechos que el Estado impone para formar sus fondos propios o para solventar los costos de los servicios que presta –tasas– o de las obras que realiza –contribuciones–; es el caso de los timbres que acreditan el pago de derecho de importación, de impuestos internos sobre determinados productos (ob. cit., p. 392). Soler señala que también asumen este carácter las estampillas de contralor o dobles que suelen emplearse para acreditar el pago de impuestos, pegándolas al recibo y a su matriz, y sin las cuales el documento carece de valor (ob. cit., p. 405).

³³ En igual sentido CREUS, ob. cit., t. 2, p. 393.

³⁴ Creus (ob. cit., p. 392) da como ejemplo la estafa contra la administración cuando se vende una partida de mercadería importada con timbres falsos, o la falsificación documental cuando un falso certificado de campaña se llena de un modo eventualmente perjudicial, o cuando el timbre se coloca sobre otro documento también falso, lo que dará lugar a la aplicación de las reglas de concurso de delitos.

³⁵ CREUS, ob. cit., p. 393 y FONTÁN BALESTRA, ob. cit., p. 556.

por olvido falta el sello y él se lo coloca, no habría incurrido en este delito. El sello se coloca en el documento para darle autenticidad³⁶.

En este supuesto la falsificación no se produce por imitación del instrumento verdadero, como se regula en los casos anteriores, sino por la ilegalidad de la impresión del sello verdadero. La ley efectúa en este párrafo una equiparación del acto de imprimir fraudulentamente el sello verdadero –tanto para este delito como para los demás del capítulo– con la falsificación.

Soler señala que la conducta aquí prevista puede manifestarse de las siguientes formas: “o bien un sujeto que no está facultado para dar autenticidad mediante el uso del sello lo emplea; o bien un sujeto que puede emplearlo en general lo hace más allá de la autorización legal”³⁷. Aclara que el primer supuesto comprende a un particular o a un funcionario que sin tener autorización se apodera del sello y procede a imprimirlo en un documento determinado.

Existe otra postura doctrinaria que considera que la aposición del sello en un acto u objeto en el cual legalmente debe hacerse, realizada por quien carece de autorización, es atípica, ya que, aunque abusiva, no sería fraudulenta, puesto que faltaría la ilegalidad objetiva del acto³⁸.

Sin embargo debe tenerse en cuenta que existe el requisito típico consistente en que sea fraudulento. Para Soler queda comprendida en la impresión fraudulenta del sello verdadero la emisión clandestina de sellos, estampillas y efectos fiscales. Por eso insiste en que no es sólo el simple uso, sino el empleo fraudulento³⁹.

Para Creus, el fraude aquí previsto equivale al engaño, en el sentido que revierte sobre la autenticidad de la impresión del sello, “autenticidad que no se da cuando el sello se ha impreso en circunstancias en que no debía hacerse, ya porque la aposición se realiza sobre cosas en las que legalmente no podía realizársela, ya porque la ha

³⁶ MORENO, ob. cit., t. VI, p. 401.

³⁷ SOLER, ob. cit., p. 406.

³⁸ Sostienen esta tesis CREUS, ob. cit., p. 393 y Fontán Balestra, citado por el primero en la obra indicada.

³⁹ SOLER, ob. cit., § 153, III, quien da el siguiente ejemplo: “El que debe imprimir mil sellos de un mil pesos y para ello recibe los cuños auténticos, si imprime mil quinientos, incurre en el delito que examinamos por el solo acto de la impresión abusiva de sellos oficiales”.

hecho quien no debía hacerla”. En definitiva, afirma, se configura la conducta típica cuando la impresión carece en sí de autenticidad, porque no puede otorgarla para el acto u objeto de que se trate, o porque no puede otorgarla quien lo usa por carecer de facultades para imprimirlo con autenticidad⁴⁰.

La palabra fraude, a nuestro criterio, tiene en el Código Penal una entidad propia que se remite a lo afirmado por los artículos 172 y 173 del Código Penal y que tiene directa referencia al ardid. Por ende, si no se dan dicho ardid y el engaño, que debe ser comprendido por el dolo, se estaría fuera del tipo penal.

b) *Tipo subjetivo*

El delito requiere dolo directo, ya que se exige el conocimiento de los elementos del tipo objetivo, esto es el carácter del objeto falsificado, quién debe emitirlo y la voluntad de realizar la acción.

En cuanto a la consumación, tentativa, autoría y participación, corresponde remitirse al análisis efectuado respecto de los incisos 1º y 2º.

c) *Autoría*

Autor puede ser cualquier persona, dada la estructura del tipo penal.

d) *Consumación*

El delito se consuma igual que en los otros casos del artículo 288 del Código Penal.

JURISPRUDENCIA

I. **Tipo objetivo**

El nombre de un banco no puede ser tomado como el objeto material que se protege en el artículo 288, porque no se han precisado en juicio las características del sello oficial para poder investigar la imitación indispensable.

CNCCorr., Sala de Cámara, 21-12-65, “R., J. y otros”, L. L. 122-489

⁴⁰ CREUS, ob. cit., p. 394.

Falsificar el sello de un escribano público en un documento privado en el que se certifica una firma no encuadra en el artículo 288, inciso 1º, pues dicho sello no es oficial.

CNCCorr., sala IV, 7-6-74, "O., H.", L. L. 156-135

FALSIFICACIÓN DE MARCAS Y CONTRASEÑAS

Artículo 289 del Código Penal: "Será reprimido con prisión de seis meses a tres años:

"1º El que falsificare marcas, contraseñas o firmas oficialmente usadas o legalmente requeridas para contrastar pesas o medidas, identificar cualquier objeto o certificar su calidad, cantidad o contenido, y el que las aplicare a objetos distintos de aquellos a que debían ser aplicados;

"2º El que falsificare billetes de empresas públicas de transporte;

"3º El que falsificare, alterare o suprimiere la numeración de un objeto registrada de acuerdo con la ley" (*texto según ley 24.721*).

La ley anterior decía:

"Será reprimido con prisión de seis meses a tres años:

"1º El que falsificare marcas, contraseñas o firmas de que se use en las oficinas públicas o por funcionarios públicos para contrastar pesas o medidas o identificar cualquier objeto;

"2º El que falsificare billetes de empresas, sellos, marcas o contraseñas de fábricas o establecimientos particulares, exigidos por la ley en cierta clase de trabajos o de artículos;

"3º El que aplicare marcas o contraseñas de las oficinas públicas o los sellos, marcas o contraseñas de fábricas o establecimientos particulares, a que se refiere el número precedente, a objetos, obras o artículos distintos de aquellos a que debían ser aplicados;

"4º El que falsificare, alterare o suprimiere la numeración, marcas o contraseñas colocadas por la autoridad competente en las armas y demás materiales ofensivos calificados por ley y el que con conocimiento del hecho hiciere uso o tuviere en su poder dichas armas o materiales en tales condiciones".

I. Antecedentes⁴⁰⁻¹

La disposición proviene del Proyecto de 1906, que recogió en un solo artículo el material del Proyecto de 1891. El artículo fue modificado por el decreto-ley 17.567, posteriormente derogado por ley 20.509, reestablecido por el decreto-ley 21.338, y nuevamente derogado por ley 23.077, que impuso el texto del Código de 1921 (ley 11.179) con el agregado del inciso 4° sobre tenencia y tráfico de armas y explosivos (ley 13.945). Finalmente, la actual redacción fue sancionada el 23 de octubre de 1996 por ley 24.721 (publ. en el B. O. el 18-11-96).

El artículo registra concordancias con proyectos y Códigos anteriormente vigentes.

El inciso 1° tiene como concordancia con el Código de 1886, artículo 278; el Proyecto Tejedor, Parte Segunda, Libro Segundo, Título Tercero, artículos 1° y 4°; el Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, artículo 181; el Proyecto de 1891, artículo 335, y el Proyecto de 1906, artículo 308, inciso 1°.

El inciso 2° tiene antecedentes en la ley 49, artículo 59; el Código de 1886, artículo 278; el Proyecto Tejedor, Parte Segunda, Libro Segundo, Título Tercero, artículos 1° y 4°; el Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, artículo 183; el Proyecto de 1891, artículo 336, y el Proyecto de 1906, artículo 308, inciso 2°.

El inciso 3° tiene antecedentes en la ley 111, artículos 53 y 54; la ley 845, artículos 15 y 16; la ley 3973, artículo 48; el Proyecto de 1891, artículo 337, y el Proyecto de 1906, artículo 308, inciso 3°.

1. *Antecedentes del inciso 1°*

a) En el Proyecto Tejedor se castigaba al que falsificara la firma de cualquier empleado público, o los sellos, marcas o contraseñas que para identificar un objeto, o asegurar el pago de impuestos, se usen en las oficinas de la provincia.

b) El Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García repite la disposición en igual sentido que en la redacción actual, pero se refiere a una provincia y no al Estado de Buenos Aires, y en su ar-

⁴⁰⁻¹ En este punto se sigue a MORENO, ob. cit., t. VI, ps. 402 y ss.

título 181 decía que: “El que falsificare la firma de cualquier otro empleado público, el papel sellado, estampillas adhesivas, o los sellos, marcas o contraseñas que para identificar un objeto, o asegurar el pago de impuestos, se usen en las oficinas de una provincia, será castigado con prisión media”.

c) El Código de 1886, en su artículo 278, establecía que: “El que falsifique sello, marca o contraseña de individuos o establecimientos particulares, sufrirá arresto de un mes a un año”, mientras que el artículo 277 rezaba: “El que falsifique sellos oficiales o firmas de funcionarios públicos, será castigado con prisión de uno a tres años. Se considera como falsificación la impresión fraudulenta del sello verdadero en documento en que sea necesario”.

Es decir que se castigó genéricamente la falsificación de los sellos oficiales, o firmas de funcionarios públicos.

d) La ley de 1863, en su artículo 58, punía con trabajos forzados o multa, o con ambas de manera conjunta, la falsificación de las marcas y contraseñas que se usaran en las oficinas nacionales para identificar cualquier objeto, o para asegurar el pago de impuestos.

e) El Proyecto de 1891, en su artículo 335, decía: “Será reprimido con penitenciaría de seis meses a dos años el que falsificare marcas, contraseñas o firmas de que se use en las oficinas públicas o por funcionarios públicos, para contrastar pesas o medidas o identificar cualquier objeto”, redacción que fue reproducida de manera idéntica por el artículo 308, inciso 1º del Proyecto de 1906.

f) La ley 24.721 modificó el artículo en la versión actual.

2. *Antecedentes del inciso 2º*

a) La ley 49, en su artículo 59, estableció que “La falsificación de sellos, marcas y contraseñas que se usen en establecimientos de industrias o de comercio, con el objeto de defraudar la renta nacional, será castigada con la pena de trabajos forzados por dos a seis meses, o con una multa de cien a trescientos pesos, o con una y otra conjuntamente”.

b) El Código de 1886, en su artículo 278, rezaba lo siguiente: “El que falsifique sello, marca o contraseña de individuos o establecimientos particulares, sufrirá arresto de un mes a un año”.

c) El Proyecto del doctor Tejedor castigaba al que falsificare sello, firma, marca o contraseña de individuos o establecimientos particulares. La nota decía que tanto las oficinas del Estado como otros establecimientos y particulares poseen sellos para la comprobación y garantía, por lo que cualquier falsificación de ellos acarrearía desórdenes, y fundamentaba la posición en que "...el interés de la industria y del comercio reclaman sobre todo una gran severidad en la materia..." Agregaba que, por ese motivo, la pena de prisión menor y la multa no le parecía exageradas.

d) El Proyecto Villegas, Ugarriza y García repitió la disposición, contenida también en el Código de 1886.

e) El Proyecto de 1891, en el artículo 336, dice que "Sufrirá penitenciaría por un mes a un año el que falsificare o adulterare de cualquier manera un sello, marca, billete o contraseña de empresas o establecimientos particulares".

Se dijo en la Exposición de Motivos, con referencia a la disposición, que el artículo 278 del Código Penal preveía la falsificación de sello, firma, marca o contraseña de individuos o establecimientos particulares y que la ley federal se veía limitada a los supuestos en que la falsificación de estos sellos, marcas y contraseñas tuviera por objeto defraudar a la renta nacional.

f) La ley de 1863 en su artículo 59 penaba con trabajos forzados o multa al que falsificare sellos, marcas y contraseñas utilizados por los establecimientos de industria o de comercio con el objeto de defraudar la renta nacional.

g) El Proyecto de 1906, posteriormente plasmado en el Código de Moreno, en su artículo 308, inciso 2º, penaba al que falsificara billetes de empresas, sellos, marcas o contraseñas de fábricas o establecimientos particulares, exigidos por la ley en cierta clase de trabajos. Esta norma contemplaba tanto los boletos de trenes y tranvías, como las entradas a espectáculos, etcétera, en tanto debían estar autorizados por ley, ordenanza o disposición ejecutiva. También se contemplaba la falsificación de sellos, marcas y contraseñas de establecimientos privados. Así, los particulares tenían la posibilidad de caracterizar los productos con los que comerciaban mediante la imposición de una marca especial.

h) La ley 3973 en su artículo 48 dice: “Serán castigados con multa de veinte a quinientos pesos moneda nacional y arresto de un mes a un año, no pudiendo ser redimida con dinero la pena corporal: 1. Los que falsifiquen una marca de fábrica, comercio o agricultura; 2. Los que usen marcas falsificadas; 3. Los que imiten fraudulentamente una marca; 4. Los que pongan a sabiendas sobre sus productos o efectos de su comercio una marca ajena o fraudulentamente imitada; 5. Los que a sabiendas vendan, pongan en venta, o se presten a vender marcas falsificadas, y los que vendan marcas auténticas sin conocimiento de su propietario; 6. Los que con conocimiento vendan, pongan en venta, o se presten a vender o a circular artículos con marca falsificada o fraudulentamente imitada; 7. Todos aquellos que con intención fraudulenta pongan o hagan poner en la marca de una mercadería o producto una enunciación, o cualquiera otra designación falsa con relación, sea a la naturaleza, calidad, cantidad, número, peso o medida, o al lugar o país en el cual haya sido fabricado o expedido, y a medallas, diplomas, menciones, recompensas o distinciones honoríficas discernidas en exposiciones o concursos; 8. Los que a sabiendas vendan, pongan en venta o se presten a vender mercaderías o productos con cualquiera de las enunciaciones falsas mencionadas en el inciso anterior.

”En caso de reincidencia, estas penas serán duplicadas”.

3. *Antecedentes del inciso 3º*

El inciso 3º contiene una disposición análoga a la comprendida en la última parte del artículo 288.

También concuerda con el artículo 48 de la ley 3973 anteriormente reseñado.

En el Proyecto de 1891, en su artículo 337 establecía: “El que empleare, vendiere, pusiere en venta, circularre o introdujere en la República sellos, timbres o marcas falsas, adulteradas o confeccionadas ilegalmente, o los objetos a los cuales estén ilegalmente aplicados, como si estos sellos, timbres o marcas fueren legítimos, sufrirá la pena señalada por los artículos anteriores en sus casos respectivos”⁴⁰⁻².

La Exposición de Motivos dijo al respecto: “El artículo 337 del

⁴⁰⁻² MORENO, ob. cit., t. VI, ps. 406/7.

Proyecto reprime, como el artículo 220 del Código holandés, al que empleare, vendiere, pusiere en venta, circulare o introdujere en la República, sellos, timbres o marcas falsas, adulteradas o confeccionadas ilegalmente, o los objetos a los cuales estén ilegalmente aplicados, como si fuesen legítimos. Si el Código Penal ha previsto en el artículo 294, como el Proyecto en el 347, el delito del que fabrica o introduce en el país o conserva en su poder cualquier falsificación, con mayor razón debe preverse el caso de nuestro artículo 337, pues si en el artículo 294 del Código Penal hay un acto que puede reputarse preparatorio de la falsificación, en el del Proyecto existe la tentativa o la falsificación misma⁴⁰⁻³.

FALSIFICACIÓN DE MARCAS Y CONTRASEÑAS O FIRMAS (inc. 1°)

El artículo 289, inciso 1° del Código Penal reprime con pena de prisión de seis meses a tres años a quien “falsificare marcas, contraseñas o firmas oficialmente usadas o legalmente requeridas para contrastar pesas o medidas, identificar cualquier objeto o certificar su calidad, cantidad o contenido, y el que las aplicare a objetos distintos de aquellos a que debían ser aplicados”.

I. Tipo objetivo

1. *Acciones típicas*

A modo de introducción y desde el punto de vista de la política criminal, se observa que ya en el tiempo en que se dicta el Código Penal se tenía la idea de unificar la legislación represiva en vistas de hacer una República. No parece, más allá de lo formal, que se haya logrado este objetivo, ya que, como lo hemos dicho, este país sigue teniendo un gran componente feudal, no sólo en las personas y estructuras, sino en las ideas vigentes. Cuando Moreno explicaba el artículo decía que una de las finalidades del Código era la de unificar la legislación penal de la República, de modo que no se

^{40 3} MORENO, ob. cit., t. VI, p. 407.

refiere sólo a la Nación o a las provincias, sino a todas las oficinas públicas, comprendiendo a las municipalidades⁴¹.

Moreno decía que los requisitos del delito son: 1º La falsificación de una marca, contraseña o firma; 2º Que esa marca, firma o contraseña sea la que se use por funcionarios públicos o en las oficinas públicas, y 3º Que ese uso tenga por fin contrastar pesas o medidas o identificar cualquier objeto⁴².

En la redacción actual, las acciones típicas son las de falsificar y aplicar. Así resulta punible tanto la acción de falsificar marcas, contraseñas o firmas oficialmente usadas o legalmente requeridas, como la de aplicarlas a un objeto distinto de aquel al que se debía colocar. De ese modo, el tipo penal protege la autenticidad de ciertos signos, penalizando no sólo su falsedad, sino también los usos indebidos de aquéllos, verdaderos o falsificados. “El signo identificador —explica Soler— tanto puede derivar de una disposición de una ley que establezca sus caracteres gráficos como de una costumbre legal. En este sentido, basta que las leyes o los reglamentos establezcan la función identificadora de algún instrumento o de algún signo personalmente puesto por el empleado. Tanto vale que un objeto sea sellado como inicialado o rubricado, siempre que esa marca sea puesta para el desarrollo normal de un servicio público”⁴³. Y da como ejemplo las marcas que se colocan en las reses para la inspección sanitaria, las marcas en los bultos para su despacho en la aduana⁴⁴.

1) Falsificar es imitar el signo verdadero sobre el objeto que hay que contrastar, identificar o certificar⁴⁵.

2) Aplicar, por su parte, significa colocar la marca, contraseña o firma identificadora a objetos distintos de los que debían ser aplicados. Soler afirma que el delito se comete aplicando esos signos auténticos falsamente a un objeto que no lo debe llevar. Por eso debe tenerse en cuenta la relación entre la contraseña y el objeto, tanto si la contraseña es oficial o particular. No es la usurpación de la marca industrial, sino

⁴¹ MORENO, ob. cit., t. VI, p. 403.

⁴² MORENO, ob. cit., t. VI, p. 403.

⁴³ SOLER, ob. cit., t. V, § 153, VI.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ CREUS, ob. cit., t. 2, p. 383.

de la acción de poner un signo legalmente establecido para la designación de la naturaleza, calidad, cantidad, de un objeto sobre otro que no reúne esas condiciones⁴⁶. Por ejemplo: poner el marchamo de la seda natural sobre tela de otra clase o colocar la marca del oro sobre un objeto que no es de ese material⁴⁷.

2. *Objetos*

Los objetos comunes del tipo penal en estudio son las marcas, contraseñas o firmas, entendiéndose por tales las grafías, señales o dibujos utilizados para distinguir una cosa determinada. Sin embargo, para que la acción resulte típica es necesario que aquéllas sean utilizadas oficialmente, es decir por un funcionario público competente con esas funciones, o que sean legalmente requeridas, como son las que la ley obliga, en ciertos casos, a colocar a los particulares con dichas finalidades⁴⁸.

A modo de ejemplo, puede citarse el caso de las marcas efectuadas a las reses por la inspección sanitaria, las marcas de inspección respecto del contenido de un recipiente, las colocadas en las latas de conserva, los timbres, firmas o señales de los funcionarios de las aduanas a los equipajes, etcétera⁴⁹.

Para que se tipifique el delito, las marcas, contraseñas o firmas deben ser falsificadas con una determinada finalidad: 1) Para contrastar pesas o medidas, con lo cual entendemos que su finalidad es garantizar la fidelidad de la exactitud de los instrumentos que se utilizan para pesar o medir (por ejemplo: balanza, pesa o medida); 2) para identificar un objeto, es decir para indicar que tiene determinado origen o sistema de elaboración; 3) para certificar su calidad, esto es, que el objeto está confeccionado con determinados materiales o mediante ciertos procedimientos, o 4) para certificar la cantidad o contenido, con lo

⁴⁶ SOLER, ob. cit., t. V, § 153, VI. En igual sentido FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Tratado de Derecho Penal. Parte especial*, 2ª ed. act., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980, t. VII, p. 539.

⁴⁷ SOLER, ob. cit., t. V, § 153, VI.

⁴⁸ CREUS, ob. cit., t. 2, p. 382.

⁴⁹ SOLER, ob. cit., t. V, § 153, VI; MORENO, Rodolfo, *El Código Penal*, t. VI, N° 387, p. 403, cit. por FONTÁN BALESTRA, ob. cit., ps. 539/540.

cual se pretende garantizar la identidad entre lo que se indica, por ejemplo, en el envase, y lo que hay dentro de él⁵⁰.

Debe tenerse en cuenta que no es la marca de fábrica el objeto típico de esta figura, sino que ella es materia de protección de ley especial –ley 22.362– que tutela la propiedad industrial, no así la autenticidad de la cosa en el desenvolvimiento del tráfico comercial⁵¹. Pues, como bien señala Soler⁵², no se trata de la usurpación de marca industrial, sino de la acción de poner un signo legalmente establecido para la designación de la naturaleza, calidad o cantidad de un objeto sobre otro que no reúne esas condiciones. Así alude el autor a los supuestos en que los fabricantes marcan de cierto modo la calidad de los productos por ellos comercializados, amén de que cada comerciante coloque su respectiva marca⁵³.

Asimismo, se consideran excluidas “las estampillas o fajas que además de una función de cerramiento constituyen valores correspondientes a un impuesto, como las fajas de impuestos internos para cigarrillos o fósforos, cuya falsificación cae dentro del artículo 288, inciso 2º (efectos timbrados)”⁵⁴.

II. Tipo subjetivo

Se trata de un tipo penal que exige dolo. La estructura del inciso 1º, a nuestro criterio, lleva al dolo directo. En el ejemplo en el cual alguien coloca una marca que especifique el contenido de un envase, sin verificar la cantidad introducida en el recipiente, no habría dolo sino imprudencia.

⁵⁰ FONTÁN BALESTRA, ob. cit., ps. 540/541; CREUS, ob. cit., t. 2, p. 396.

⁵¹ CREUS, ob. cit., t. 2, p. 396.

⁵² SOLER, ob. cit., p. 410, cita el ejemplo de quien pone el marchamo de la seda natural en una tela de otra clase, o quien coloca la marca del oro sobre un objeto que no sea de ese material. Aunque, aclara, siempre estos actos deberán guardar relación con la posibilidad de engañar, en sentido de que los sellos deben ser colocados sobre artículos que se parezcan a los originales.

⁵³ SOLER, ob. cit., t. V, § 152, VI.

⁵⁴ SOLER, ob. cit., t. V, § 152, VI.

III. Autoría

Cualquier persona puede ser sujeto activo de este delito, ya que la ley no especifica la autoría. Sí debe tenerse en cuenta el artículo 291.

IV. Consumación y tentativa

El delito se consuma con la realización de alguna de las acciones típicas, sin que éstas impliquen un resultado ulterior. En este punto no parece haber problema alguno. Afirma Creus que por lo menos la acción de falsificar admite tentativa⁵⁵.

FALSIFICACIÓN DE BILLETES DE EMPRESAS PÚBLICAS DE TRANSPORTE (inc. 2º)

El inciso 2º del artículo 189 del Código Penal reprime al que “falsificare billetes de empresas públicas de transporte”.

I. Tipo objetivo

1. *La acción típica*

Respecto del término falsificación nos remitimos a los conceptos expuestos precedentemente. Creus afirma que deben incluirse en este inciso las adulteraciones que transformen el billete en otro diferente, como puede resultar al extender el punto de destino o su valor⁵⁶. Sin embargo no parece ser ésta la idea de la ley, que sólo habla de falsificar y no de adulterar.

2. *Objeto*

El tipo objetivo exige que el objeto de la falsificación recaiga sobre billetes de empresas públicas de transporte. Anteriormente era indiferente que se tratara de empresas públicas de transporte dado que la norma se refería a empresas en general; de este modo, podían resultar objeto de falsificación los boletos de tren, ómnibus, colectivo, avión,

⁵⁵ CREUS, ob. cit., t. 2, p. 396.

⁵⁶ CREUS, ob. cit., p. 384.

entradas a espectáculos, etcétera, siendo indistinto que la empresa fuera pública o privada. Tampoco se requería que se tratara de billetes de transporte⁵⁷.

Creus define al billete como la constancia gráfica que autoriza a viajar o a transportar equipaje, o a acceder a los lugares de partida del medio de transporte⁵⁸. Los billetes pueden ser nominativos o no nominativos, de tarifa ordinaria o reducida, de abono, de servicio, o aun los gratuitos, dado que el daño a la fe pública se causa de todos modos⁵⁹.

Según Fontán Balestra, por empresas públicas de transporte no debe entenderse aquellas que son de propiedad o administradas por el Estado en forma directa o indirecta, sino que la norma se refiere al transporte público destinado al uso público, es decir, con destino a ser utilizado por un número indeterminado de personas, ya sea de propiedad pública o privada⁶⁰.

En contra de esta postura se pronuncia Soler, basado en el Proyecto de 1960, ya que delimita el alcance de la norma analizada únicamente a los billetes emitidos por las empresas públicas de transporte, entendiendo que de recaer la falsificación sobre billetes de empresas privadas se tipificará el delito de estafa⁶¹. En igual sentido se expresa Creus⁶².

Laje Anaya afirma que la empresa es pública si pertenece al Estado argentino, nacional, provincial o municipal, o es de propiedad de un ente público, siguiendo en esto a Núñez⁶³. Por ende, quedan al margen

⁵⁷ MOLINARIO, Alfredo, *Los delitos*, Tea, Buenos Aires, 1999, act. por Aguirre Obarrio, t. III, p. 487; MALAGARRIGA, *El Código Penal argentino*, t. III, p. 289, y MORENO, Rodolfo, *El Código Penal*, t. VI, N° 388, p. 450, cits. por FONTÁN BALESTRA, ob. cit., p. 541.

⁵⁸ CREUS, ob. cit., p. 384.

⁵⁹ MAGGIORE, *Derecho Penal*, t. III, p. 528, y MANZINI, *Trattato*, vol. VI, N° 2163, I, p. 519, ambos cits. por FONTÁN BALESTRA, ob. cit., p. 542.

⁶⁰ ANGELOTTI, *Delitti contro il patrimonio*, en FLORIÁN, *Trattato*, Milano, 1936, N° 177, p. 239, cit. por FONTÁN BALESTRA, ob. cit., p. 542.

⁶¹ SOLER, ob. cit., t. V, § 153, VI.

⁶² CREUS, ob. cit., p. 384.

⁶³ LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 214; NÚÑEZ, en *Análisis de la reforma*, p. 150.

las empresas públicas extranjeras. Pero Laje Anaya afirma que a los fines de la ley penal sigue siendo pública la empresa en que el Estado argentino o un ente público participe como coexplotador, aunque no lo sea como exclusivo propietario.

La empresa debe ser de transporte, y resulta indiferente si es por aire, tierra o agua.

II. Tipo subjetivo

Se trata de un tipo penal que sólo admite la comisión a título doloso. Requiere tener un conocimiento acerca de la acción de falsificar, como también sobre el objeto –boleto de empresa pública de transporte–. Laje Anaya admite el dolo eventual⁶⁴.

III. Autoría

Al igual que lo referido con respecto al inciso 1º, no se requiere un sujeto activo con especiales características

IV. Consumación

El tipo penal se consuma con la acción de falsificar.

USO INDEBIDO DE MARCAS Y CONTRASEÑAS (inc. 3º)

El inciso 3º del artículo 289 del Código Penal reprime al que “falsificare, alterare o suprimiere la numeración de un objeto registrada de acuerdo con la ley”.

I. Tipo objetivo

1. Acciones

Las acciones típicas, según la ley, son: falsificar, alterar o suprimir. Damos por reproducido lo señalado en el presente capítulo respecto

⁶⁴ LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 215.

del concepto de falsificación; sin embargo, la norma extiende su punición a quien alterare o suprimiere la numeración de un objeto registrada de acuerdo con la ley.

Por alteración debe entenderse cambiar total o parcialmente⁶⁵, mientras que la acción de suprimir la numeración implica hacerla desaparecer totalmente. Respecto a estos conceptos, Creus y Fontán Balestra coinciden en que una supresión parcial constituiría una alteración, ya que suprimir una cifra de un número sería cambiar el número y no suprimirlo.

2. *Objetos*

En cuanto a los objetos en los que puede recaer la norma, se trata de aquellos de cualquier especie, siempre que la ley exija su registración, como son los automotores, aeronaves, embarcaciones, calderas, etcétera, según la doctrina mayoritaria⁶⁶. Afirma Laje Anaya que la falsificación o adulteración del documento correspondiente al dominio de los automotores cae bajo la previsión del artículo 292. Por lo tanto el objeto es la cosa misma que tiene o que debe tener numeración⁶⁷.

Adviértase que el artículo habla de falsificar, alterar o suprimir un objeto registrado de acuerdo a la ley. Por ende, la cuestión va más allá y se debe ser estricto en este punto. Por lo tanto lleva razón Núñez cuando afirma que el delito sólo se puede cometer en un objeto con numeración insertada o puesta en él porque así lo ha exigido una disposición legal, pero no las que se hacen por razones industriales o comerciales⁶⁸.

En la discusión parlamentaria se dijo que “con la redacción que proponemos del artículo 289 del Código Penal, los casos puntuales de adulteración o alteración de la numeración de motores, chasis o patentes, aparecen claramente incluidos en el inciso tercero”. “Con la

⁶⁵ CREUS, ob. cit., p. 385 y FONTÁN BALESTRA, ob. cit., p. 539.

⁶⁶ FONTÁN BALESTRA, ob. cit., p. 543.

⁶⁷ LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 215.

⁶⁸ NÚÑEZ, *Adulteración de la numeración de un objeto no registrable por la ley*, citado por LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 216.

reforma resultará eficaz la tutela de la propiedad de automotores, destinada a esa protección, e impedirá que en el futuro, queden impunes delitos como, por ejemplo, el de «autos dobles»⁶⁹.

II. Tipo subjetivo

El tipo penal es doloso, motivo por el cual se descarta toda imputación a título de imprudencia. Laje Anaya afirma que es posible la imputación a título de dolo eventual, habida cuenta de que el tipo no requiere que se obre a sabiendas de que la acción recae sobre un objeto registrado conforme a la ley⁷⁰. No parece ser acertada la opinión de este autor, porque el dolo debe abarcar estos extremos, salvo que se limite a la sola falsificación, pero no es lo que dice el tipo penal.

III. Autoría y participación

No se requiere calidad especial para ser sujeto activo de este tipo penal. De modo que no depende ella de que se sea o se crea dueño del objeto registrable que presenta su numeración falsificada, alterada o suprimida.

En este sentido deben leerse algunos fallos, en cuanto: “No son aplicables al encubridor los delitos de adulteración de números identificatorios de la máquina y de las chapas patentes, ya que por ellos es perseguible sólo el autor de la adulteración, y no también el que recibe la cosa en esas condiciones y la utiliza”⁷¹.

IV. Consumación

El delito se consuma con la realización de alguna de las acciones típicas.

⁶⁹ Íd. N° 22.

⁷⁰ LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 216.

⁷¹ CNCCorr., sala I, 6-9-90, “Peñalva, Ariel”, El Dial – A12E3; J. A. 1991-II-595; BJCNCORR., 1990, N° 5, p. 224 –voto de la mayoría–.

JURISPRUDENCIA

I. Tipo objetivo

Encuadra en el delito previsto en el inciso 3° del artículo 289 del Código Penal la conducta del imputado que –en el caso– duplicó la patente de un automotor y se la colocó a otro de igual marca.

CNCCorr., sala I, 23-6-2000, “V., J. E.”, L. L. 2000-E-665

Si bien la actual redacción del artículo 289, inciso 3° del Código Penal –texto según ley 24.721– no contempla como delito el uso o tenencia de armas con numeración alterada o suprimida, ello no lleva automáticamente a considerar atípica la conducta de quien tiene en su poder un arma en dichas condiciones irregulares.

CNCCorr., sala IV, 2-3-2000, “R. A., J.”, L. L. 2000-E-899 (43.066-S)

La ley 24.721 suprimió el inciso 4° del artículo 289, Código Penal, que aludía a la numeración de las armas. Sin embargo dicha conducta no está despenalizada quedando comprendida en el inciso 3° de dicho artículo, que hace referencia a los objetos registrados de acuerdo con la ley, entre los que deben incluirse las armas. La detención del imputado con un arma con numeración erradicada puede tipificar dicho supuesto o el previsto por el artículo 277, Código Penal.

CNCCorr., sala VI, 19-4-2002, “S., A.”, c. 18.040, WebRubinzal penal5.8.3.1.r1

No obsta a la tipificación de la conducta prevista en el inciso 3° del artículo 289, Código Penal, la situación de que ni las chapas patentes con las que circuló el vehículo secuestrado, ni aquel a las que éstas pertenecían tuvieren pedido de secuestro o denuncia de extravío. La alteración o supresión de las chapas patentes asignadas a un automotor es conducta incluida en el inciso 3° del artículo 289, Código Penal*.

CNCCorr., sala I, 17-7-2002, “M., M.”, c. 18.185 (por mayoría), BJCNCORR. N° 3/2002; WebRubinzal penal5.8.4.2.r1

Disidencia parcial del Dr. Donna: La intención del legislador, al derogar el decreto-ley 6582/58, y promulgar la vigente reforma del artículo 289, Código Penal, fue que la totalidad de las conductas reprimidas por el decreto-ley quedaren abarcadas en la actual redacción del artículo 289, Código Penal. El tipo penal

contemplado en el artículo 289, inciso 3º, Código Penal –según reforma ley 24.721–, reprime, a saber, tres modalidades típicas, “el que falsificare, alterare o suprimiere la numeración de un objeto registrado de acuerdo con la ley”. Suprimir consiste en hacer desaparecer totalmente, es hacer cesar, hacer desaparecer. Teniéndose en cuenta tales conceptos, se puede concluir, que en el presente caso, la conducta de sustituir lleva ínsita a la de suprimir, puesto que todo reemplazo de un objeto por otro, requiere, ineludiblemente, la supresión del primero, de lo que se colige, a su vez, que la conducta de sustituir halla típica inclusión en la norma penal a estudio. Descripta al imputado la conducta motivo de reproche, ello no obstaculizó el debido ejercicio del derecho de defensa de raigambre constitucional (art. 18, Const. Nac.), ya que la circunstancia de que la acción típica “sustituir” no se encuentre actualmente, como modalidad típica de la figura en cuestión, aquélla necesariamente incluye una supresión, por lo cual no se afectó el derecho de defensa en juicio ni su “defensa material”, ya que, de todas formas, conoció acabadamente la conducta motivo de la imputación. Luego de la reforma penal según ley 24.721, la norma del artículo 289 del Código Penal, no castiga a quien haga uso de bienes registrados que fueren alteradas, falsificadas o suprimidas sus numeraciones originales.

Se citó: *CNCCorr., sala I, 27-11-2001, “O., M.”, c. 16.673; íd., 26-3-2002, “D. P., J. P.”, c. 17.197

II. Consumación y tentativa

Encuadra en el artículo 289, inciso 3º, Código Penal, la alteración ilegítima de la chapa patente trasera del rodado (identificado como RLK-462) realizada por el incuso, mediante la implantación de una cinta adhesiva plástica de color negro (con ocultación parcial de la letra “L”, con lo que a la vista aparece como RIK-462); la prueba reseñada no deja duda de que la conducta del imputado estuvo encaminada a eludir los controles vehiculares.

CNCCorr., sala IV, 17-9-2002, “I., S.”, c. 19.489, BJCNCorr. N° 3/2002; WebRubinzal penal5.8.4.1.r1

Corresponde absolver al imputado del delito de supresión de numeración individualizadora de un objeto registrable, por el que fue acusado, aunque el arma que portara tuviera la numeración iden-

tificatoria erradicada mediante la aplicación de pulido mecánico y la existencia de una segunda identificación obviamente apócrifa, si no surgen de la causa elementos de prueba suficientes que permitan sostener con el grado de certeza necesario para fundar una condena, que haya sido el autor de esos actos de supresión (art. 289, inc. 3º del Cód. Pen.; art. 3º del CPPN).

TOCr. Nº 7, 16-6-2000, "L., J. G.", c. 874, WebRubinzal penal5.8.1.1.r1

III. Autoría y participación

No son aplicables al encubridor los delitos de adulteración de números identificatorios de la máquina y de las chapas patentes, ya que por ellos es perseguible sólo el autor de la adulteración, y no también el que recibe la cosa en esas condiciones y la utiliza (del voto de la mayoría).

CNCCorr., sala I, 6-9-90, "P., A.", J. A. 1991-II-595; BJCNCorr., 1990, Nº 5, p. 224; El Dial - A12E3

RESTAURACIÓN DE SIGNOS UTILIZADOS Y SU VENTA

Artículo 290 del Código Penal: "Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que hiciere desaparecer de cualquiera de los sellos, timbres, marcas o contraseñas, a que se refieren los artículos anteriores, el signo que indique haber ya servido o sido inutilizado para el objeto de su expedición.

"El que a sabiendas usare, hiciere usar o pusiere en venta estos sellos, timbres, etcétera, inutilizados, será reprimido con multa de seiscientos cincuenta pesos como mínimo y doce mil quinientos pesos como máximo" (*montos según lo fijado por el art. 1º de la ley 24.286, B. O. del 29-12-93*).

La norma registra concordancias con el Proyecto de 1891, artículo 338, y el Proyecto de 1906, artículo 308⁷². Según Laje Anaya no tiene antecedentes nacionales⁷³.

⁷² MORENO, ob. cit., t. VI, p. 407.

⁷³ LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 222.

I. La restauración de sellos

En el primer párrafo del artículo 290 se reprime al que hiciere desaparecer de los sellos, timbres, marcas o contraseñas, a que hacen referencia los anteriores artículos del capítulo, los signos que indiquen haber sido servido y estar fuera de uso.

II. Tipo objetivo

Laje Anaya afirma que la norma es clara en el sentido de que el delito consiste en hacer desaparecer el signo que indique haber sido servido o utilizado, ya sea por eliminación, supresión o borrándolo del sello, timbre, marca, contraseña⁷⁴.

En igual sentido Núñez afirma que la conducta descrita en el tipo comprende la restauración, uso o expendio de signos que ya han servido para su objeto o que por otra razón han sido puestos fuera de servicio, como si no lo hubieran sido. La ley contempla en este supuesto la falsificación por restauración del sello, timbre, marca o contraseña usado o inutilizado⁷⁵.

Para Creus la acción “consiste aquí en hacer desaparecer ese signo, o [...] restaurarlos para poder utilizarlos o para utilizarlos nuevamente si es que ya se los ha utilizado”, brindando como ejemplo el de borrar el sello de inutilización o lo escrito en el papel sellado⁷⁶. Y agrega que se trata de hacer desaparecer el signo de uso previo o, en otras palabras, restaurarlos para poder utilizarlos nuevamente, si ya se han utilizado. En cambio, si en lugar de eso no hay remoción, sino la alteración de la propia impresión del sello, timbre, marca o contraseña, no se está ante este tipo penal, sino ante el de los artículos 288 o 289⁷⁷.

Molinario-Aguirre Obarrio tienen la idea de que se trataría de una

⁷⁴ LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 223.

⁷⁵ NÚÑEZ, ob. cit., p. 210.

⁷⁶ CREUS, ob. cit., p. 401. Soler da otros casos en los que se hace desaparecer los signos de inutilización: borrar los signos sobrepuestos, hacerlos desaparecer con lavado, recomponer de varios sellos uno aparente, rellenar con perforaciones los billetes (ob. cit., p. 412).

⁷⁷ CREUS, ob. cit., p. 401.

suerte de falsedad por alteración, pues necesita de un presupuesto cual es la existencia de algún objeto sobre el que se colocó un signo auténtico y que además el signo en cuestión revele que el objeto no puede ser válidamente utilizado otra vez. En consecuencia, no todos los signos y marcas estarían abarcados por este tipo penal, sino sólo aquellos que autorizan una acción pero no su repetición. Dan como ejemplo el caso de la estampilla con que se envía una carta⁷⁸.

Soler⁷⁹ sigue la misma línea, y para remarcar su posición agrega que si la acción consiste en una alteración de la estampilla, cambiando el año para que sirva y pueda ser empleada por primera vez, el hecho constituye falsificación común de sello.

III. Tipo subjetivo

El artículo 290 del Código Penal es un tipo doloso, que sólo admite el dolo directo, ya que el autor debe conocer el carácter del objeto y del signo que se remueve, y dirigir su voluntad a eliminar el signo inutilizado⁸⁰.

IV. Autoría

Sujeto activo puede ser cualquiera, sin perjuicio de la agravante del artículo 291.

V. Consumación y tentativa

El delito se consuma cuando está concluido el trabajo de restauración, conforme a lo expuesto, con la remoción del signo inutilizador. No es necesario su uso. Es admisible la tentativa.

USO Y TRÁFICO

El segundo párrafo del artículo 290 del Código Penal castiga con

⁷⁸ MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., p. 489.

⁷⁹ SOLER, ob. cit., t. V, § 153, VII.

⁸⁰ CREUS, ob. cit., p. 402.

multa de setecientos cincuenta a doce mil quinientos pesos al que “a sabiendas usare, hiciere usar o pusiere en venta estos sellos, timbres, etcétera, inutilizados”.

El texto es el originario del Proyecto de 1891, aunque con la modificación de los montos de la multa, introducidos por la ley 24.286⁸¹.

I. Tipo objetivo

La acción en este segundo párrafo del artículo 290 consiste en usar, hacer usar o poner en venta los objetos descriptos en el párrafo anterior de la norma. La redacción es clara al referirse a “estos” sellos.

Moreno citaba el Proyecto de 1891, que en la Exposición de Motivos decía: “La falsificación puede realizarse, no sólo por la creación o adulteración del sello, timbre o marca, sino también por la restauración de los mismos cuando hubieren sido inutilizados. Éste es un punto reconocido que se disputa en la ciencia y consignado en algunos códigos, por lo que incluimos en el artículo 338 del Proyecto”⁸².

Soler sostiene que la falsificación es por la acción de hacer desaparecer los signos de utilización; borrar los signos sobrepuestos, hacerlos desaparecer con lavados; rellenar las perforaciones de los billetes⁸³.

Núñez afirma que este segundo párrafo que estamos comentando consiste “en usar, hacer usar con otro o poner en venta el sello, timbre, marca o contraseña en el cual un tercero ha hecho desaparecer el signo demostrativo en su uso o inutilización, a sabiendas de ello, aunque no se sepa quién fue su autor o se los haya recibido de buena fe”⁸⁴.

Fontán Balestra afirma que el acto se limita exclusivamente a los sellos, marcas, etcétera, restaurados y no al uso de los inutilizados, conducta esta última que, en todo caso, resulta atípica para nuestro ordenamiento legal⁸⁵. Por eso Soler dice que la misma constituiría una infracción fiscal, pero no un delito, y da el ejemplo de quien despacha

⁸¹ Publicada en el B. O. el 29-12-93.

⁸² MORENO, ob. cit., t. VI, p. 409.

⁸³ SOLER, ob. cit., t. V, § 153, VII.

⁸⁴ NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 210; en igual criterio, CREUS, ob. cit., t. 1, p. 403.

⁸⁵ FONTÁN BALESTRA, ob. cit., p. 546.

una carta con un sello usado, y refiere que es como si la hubiese despachado sin sello; también excluye del tipo un sello que haya servido pero que por descuido u otro motivo no haya sido inutilizado⁸⁶.

II. Tipo subjetivo

También aquí el autor debe obrar con dolo directo. Debe saber que el sello, timbre, marca o contraseña ha sido restaurado, y dirigir su voluntad a usar, hacer usar a un tercero el objeto restaurado o poner en venta el sello, etcétera. Es irrelevante que haya recibido el objeto de buena fe, si al cometer la conducta típica tenía el conocimiento de la restauración efectuada⁸⁷.

III. Autoría y participación

Al igual que en el primer párrafo, sujeto activo puede ser cualquiera, sin olvidar la calificante prevista en el artículo 291.

Sin embargo, Creus opina que la remoción del signo de inutilización, en el supuesto del segundo párrafo del artículo 290, debe haber sido realizada por un tercero, pues si es el mismo autor de la remoción el que utiliza el objeto, lo hace usar o lo pone en venta, la delictuosidad no se multiplica y la pena será la prevista en el primer párrafo del artículo 290, más allá de la posible aplicación de las reglas del concurso ante la comisión de otros delitos –por ejemplo en los delitos contra la propiedad⁸⁸–.

IV. Consumación y tentativa

Este hecho se consuma con el uso –propio del agente o del tercero a quien él hace que lo use– o con la acción de poner en venta. La tentativa es discutible⁸⁹.

⁸⁶ SOLER, ob. cit., t. V, § 153, VII.

⁸⁷ FONTÁN BALESTRA, ob. cit., p. 546; CREUS, ob. cit., p. 403; SOLER, ob. cit., t. V, § 153, VII; NÚÑEZ, ob. cit., p. 210.

⁸⁸ CREUS, ob. cit., ps. 402/3.

⁸⁹ CREUS, ob. cit., p. 403.

AGRAVACIÓN AL FUNCIONARIO PÚBLICO

El artículo 291 establece que: “Cuando el culpable de alguno de los delitos comprendidos en los artículos anteriores, fuere funcionario público y cometiere el hecho abusando de su cargo, sufrirá además, inhabilitación absoluta por doble tiempo del de la condena”.

I. Antecedentes

Las concordancias que se citan son la ley 4687, artículo 7º; el Proyecto de 1891, artículo 339, y el Proyecto de 1906, artículo 310.

II. Análisis general del artículo

Moreno afirmaba que el artículo concuerda con otros preceptos del Código, que ha tenido en esta materia un criterio uniforme. “Cuando el delito se comete contra la administración, o comprometiendo intereses particulares que se encuentran especialmente tutelados por la ley, esto es, cuando se refiere al Estado, o a particulares o empresas autorizadas, si el sujeto activo es un funcionario, se le aplica, además de la pena corriente, la de inhabilitación. Esta regla se mantiene para los delitos previstos en todo el presente capítulo; si el agente es un funcionario público, le corresponderá, además del castigo señalado para el delito cometido, inhabilitación absoluta por doble tiempo del de la condena”⁹⁰.

No es necesario que se trate de un cargo en el que la función otorgue competencia para manejar los objetos en cuestión, sino que puede ser incluso un cargo extraño a esa competencia que “haya proporcionado al autor la ocasión facilitadora para cometer el delito”⁹¹.

Molinario-Aguirre Obarrio, además de señalar las dificultades que pueden presentarse al intentar aplicar esta agravante —remarcan como ejemplo que no existe el doble del tiempo de una multa—, señalan que

⁹⁰ MORENO, ob. cit., t. VI, p. 409.

⁹¹ CREUS, ob. cit., p. 404, da como ejemplo el agente de policía que estando en situación de custodia de una partida de timbres ilícitamente restaurados que han sido secuestrados, se apodera de una parte de ellos y los pone en venta.

estos casos de inhabilitación al funcionario podrían suprimirse, quedando para su aplicación el artículo 20 bis del Código Penal⁹².

En cuanto al tipo subjetivo, no admite otra forma que no sea la dolosa. No se admite a nuestro criterio el dolo eventual puesto que el sujeto no sólo debe conocer las circunstancias objetivas del respectivo tipo penal, sino que además tiene que transgredir la norma, en su calidad de funcionario público, haciendo abuso de su cargo. En caso de que no se encuentre reunido este último requisito, la conducta podrá encuadrar en cualquiera de los otros tipos penales del capítulo, pero no en el supuesto del artículo 291 del Código Penal.

JURISPRUDENCIA

I. Tipo objetivo y tipo subjetivo

Incorre en este delito el funcionario público que en el extranjero encarga la confección de sellos oficiales argentinos si carece de autorización para hacerlo y lo realiza con finalidad ilegítima.

CNFed., Sala Crim. y Corr., 31-8-62, "A. C., J.", L. L. 110-779

⁹² MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., p. 489.

CAPÍTULO III

FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS EN GENERAL

SUMARIO: I. Antecedentes. 1. Proyecto Tejedor. 2. El Proyecto de Villegas, Ugarriza y García de 1881. Código de 1886. 3. Proyecto de 1891. 4. Proyecto de 1906. II. Generalidades. Bien jurídico protegido. 1. Generalidades. 2. Bien jurídico. III. Contenido del capítulo. IV. El tipo objetivo. 1. Concepto de documento. a) Concepto de documento en base a sus funciones. b) Concepto de documento en la doctrina nacional. Documento e instrumento. c) El concepto de documento dependiente o independiente del Código Civil. d) Escritura. e) Firma. 2. El documento como elemento normativo del tipo penal. a) Instrumento público. b) Instrumento privado. 3. El tema del perjuicio. 4. La llamada falsedad material y la llamada falsedad ideológica. *El delito de falsedad material*. I. Bien jurídico protegido. II. Estructura del Código. III. Antecedentes nacionales. 1. Proyecto Tejedor. 2. El Proyecto de Villegas, Ugarriza y García. 3. Código de 1886. 4. Proyecto de 1891. 5. Proyecto de 1906. 6. Ley 20.642 y decreto-ley 21.766. IV. Tipicidad. 1. Tipo objetivo. a) Hacer en todo o en parte un documento falso. b) Adulterar. c) La posibilidad de perjuicio. 2. Tipo subjetivo. V. Sujetos. 1. Autoría. VI. Consentimiento. VII. Consumación y tentativa. 1. Consumación. 2. Tentativa. VIII. Los tipos penales (párrafos 2º y 3º del art. 292 del Cód. Pen.). 1. Generalidades. Motivos de la agravación. 2. Los instrumentos objetos de la agravante. a) Documento de Identidad. b) Documento que acredite la titularidad del dominio del automotor. c) Documentos que acrediten la habilitación para circular. d) Certificados de parto y de nacimiento. 3. Tipo subjetivo. Jurisprudencia. I. Bien jurídico protegido. II. Tipo objetivo. III. Tipo subjetivo. IV. Consumación y tentativa. V. Autoría y participación. VI. Concurso. *Falsedad ideológica*. I. Antecedentes nacionales. II. Nociones generales sobre la falsedad ideológica. III. Tipicidad. 1. Tipo objetivo. a) Instrumento sobre el que recae la falsedad ideológica. b) La acción típica. 2. Tipo subjetivo. IV. Sujetos. V. Consumación y tentativa. VI. Agravante del 2º párrafo del artículo 293 del Código Penal. Jurisprudencia. I. Bien jurídico protegido. II. Tipo objetivo. III. Tipo subjetivo. IV. Consumación y tentativa. V. Autoría y participación. VI. Concurso. *Delito de abigeato*. I. Análisis general de la norma. II. Bien jurídico. III. Tipo objetivo. 1. La omisión por comisión. 2. La pura omisión imprudente. IV. Autoría. V. Consumación. *Falsedad por supresión (la llamada falsedad impropia)*. I. Análisis general del tipo penal. II. Tipicidad. 1. Tipo objetivo. a) Acción típica. b) Problemas relacionados

con el perjuicio. 2. Tipo subjetivo. III. Sujeto activo. IV. Consumación y tentativa. Jurisprudencia. I. Tipo objetivo. II. Consumación y tentativa. III. Concurso. *Falso certificado médico*. I. Antecedentes nacionales. II. Análisis general del tipo penal. III. Tipicidad. 1. El tipo penal del primer párrafo del artículo 295. 2. El tipo penal del segundo párrafo del artículo 295. 3. Tipo subjetivo. IV. Autoría. V. Consumación. Jurisprudencia. I. Tipo objetivo. II. Consumación y tentativa. III. Autoría y participación. *Uso del documento o certificado falso*. I. Antecedentes nacionales. 1. Proyecto Tejedor. 2. Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García. 3. Código de 1886. 4. Proyecto de 1891. II. Consideraciones generales. III. Tipicidad. 1. Tipo objetivo. 2. Tipo subjetivo. IV. Sujeto activo. V. Consumación y tentativa. Jurisprudencia. I. Tipo objetivo. II. Tipo subjetivo. III. Consumación y tentativa. IV. Autoría y participación. V. Concurso. *Documentos equiparados*. I. Consideraciones generales. II. Objetos comprendidos por la ley. 1. Testamentos. 2. Letras de cambio. 3. Títulos de crédito. 4. Certificados de parto o de nacimiento. Jurisprudencia. I. Tipo objetivo. II. Consumación y tentativa. *Agravación en caso de los funcionarios públicos*. I. Antecedentes. II. Análisis general del artículo. Jurisprudencia. I. Autoría y participación. *Falsedad en facturas conformadas*. I. Antecedentes. II. Análisis general del tipo penal. III. Tipo objetivo. 1. La falsedad ideológica. 2. Aceptación negada indebidamente. IV. Tipo subjetivo. V. Sujeto activo. VI. Consumación. VII. Posibilidad de perjuicio.

I. Antecedentes¹

1. Proyecto Tejedor

La nota con referencia a los términos del precepto cuando expresa en qué casos se comete falsedad dice: “los jurisconsultos romanos no parecen haber comprendido con claridad la naturaleza de este delito. La *Ley Cornelia de falsis* confunde bajo este título hechos que no tienen sino una relación muy lejana, como la destrucción u ocultación de un testamento [...] Sin embargo [...] se encuentra una traza luminosa del buen sentido de estos jurisconsultos. Así, ellos exigían como condiciones del crimen que hubiese fraude, *dolus malus*, y posibilidad de un perjuicio [...] Livingston sólo en su Código de Lusitana aventura una definición que encierra las reglas generales de la materia, y cuyos antecedentes ha tomado de los estatutos ingleses y de los revisados de Nueva York. Así en su artículo 289 dice que es culpable de falsedad, el que sin autoridad legítima y con la intención de dañar o defraudar, fabrica una pieza falsa escrita que existía, siempre que la pieza así

¹ En este punto se sigue a MORENO, ob. cit., t. VII, ps. 8 y ss.

fabricada o alterada tenga el efecto de crear o extinguir, acrecentar o disminuir alguna obligación pecuniaria, o afectar de algún modo una propiedad cualquiera”.

2. *El Proyecto de Villegas, Ugarriza y García de 1881. Código de 1886*¹⁻¹

El Proyecto de Villegas, Ugarriza y García, dentro del mismo título de las falsedades, dedica un capítulo a la falsificación de documentos públicos y certificados, y otro a la falsificación de documentos privados.

El artículo 186 dice: “Será castigado con penitenciaría media el empleado u oficial público que abusando de su oficio cometiese falsedad: 1. Contrahaciendo o fingiendo letra, firma o rúbrica; 2. Suplantando documento que no ha existido en libro o registro en que se inscriban los de su clase; 3. Suponiendo en un acto la intervención de personas que no han tenido; 4. Alterando las fechas verdaderas; 5. Haciendo en documento verdadero, o en la copia o testimonio que de él se hiciere, cualquier intercalación que varíe su sentido”.

En cuanto al Código de 1886, en su artículo 280 repite sin muchas variaciones lo establecido en el Proyecto Tejedor. Ese artículo fue derogado por la ley 4189, la que introdujo al Código preceptos del Proyecto de 1891.

3. *Proyecto de 1891*

Este Proyecto innovó en este tema, y conforme se desprende de la Exposición de Motivos en cuanto al sistema adoptado dice:

“El capítulo del Código Penal, de la falsificación de documentos en general, contiene numerosos errores, que creemos salvados con la forma que presentamos en el Proyecto. Está equivocado el inciso 1º del artículo 280 porque emplea de manera impropia la palabra suplantar, que es la esencia porque indica la acción que se quiere reprimir, construyendo sobre ella una frase incorrecta y equívoca. Está bien equivocado el inciso 3º que indica otros modos de falsificación porque en el primer número del inciso emplea la redacción: alterando documentos

¹⁻¹ MORENO, ob. cit., t. VII, p. 9.

verdaderos de alguna de las maneras siguientes: 1. Agregando cláusulas, suprimiéndolas, variándolas sustancialmente, o borrándolas, debiendo en otro caso, haberse aplicado el adverbio, a los demás modos enumerados en el período. Además de esto, el artículo deja subsistente, en el inciso 3º, por su redacción viciosa, la duda sobre si se ha querido o no pensar lo que en la doctrina se llama falsedad intelectual o ideológica, o si castiga solamente la falsedad material. Aparte de esos defectos de detalle, hemos creído inconveniente la forma adoptada de determinar en particular cuáles son los modos con que debe realizarse la falsificación para que constituya delito. Este sistema es defectuoso, y se corre el riesgo de una enumeración viciosa o incompleta.

”Por las consideraciones que dejamos [...] apuntadas, presentamos en el Proyecto, la nueva forma del capítulo a que nos referimos. Distribuimos la parte fundamental de esta materia en los artículos 339, 340 y 341, comprendiendo en el primero la falsedad por creación material del documento, en el segundo la falsedad ideológica, esto es, aquella en que el instrumento de formas verdaderas consigna declaraciones falsas; y en el último, la falsedad por supresión en todo o en parte, de un documento, forma también de falsedad, por cuanto afecta la verdad, a cuya prueba de existencia esté destinado aquél. En los artículos del Proyecto, no se determina el modo particular por el que se haya realizado la falsificación: cualquiera que sea el modo, el delito existirá si concurren las otras circunstancias esenciales indicadas también en los artículos, y la circunstancia general del dolo, que no se menciona especialmente, a mérito de la disposición de la parte general sobre este punto. Circunstancia esencial enunciada en los tres artículos es la que de la falsedad pueda resultar un perjuicio. La posibilidad del perjuicio y no sólo el perjuicio realmente producido, da lugar en este delito a su consumación; pero es indispensable y esencial que esa posibilidad exista, porque en el caso contrario se trataría de una acción que siendo totalmente inocua, no habría por qué reprimir”.

Así, el artículo 339 reza: “El que hiciere en todo o en parte un documento falso, o adulterase uno verdadero de modo que pueda resultar perjuicio, será reprimido de dos a seis años, si se tratare de un

documento público, y con penitenciaría de seis meses a dos años, si se tratare de un instrumento privado”.

De esta manera se crea una disposición amplia y comprensiva de todos los casos².

4. *Proyecto de 1906*

Este Proyecto en su artículo 311 contiene la siguiente disposición: “El que hiciere en todo o en parte un documento falso o adultere uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio, será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años, si se tratare de un instrumento público y con prisión de seis meses a dos años, si se tratare de un instrumento privado”.

II. Generalidades. Bien jurídico protegido

1. *Generalidades*

El tema de las falsedades documentales es uno sobre los que más se ha escrito y, sin embargo, del que también se puede afirmar que siguen subsistiendo las dudas. Antón Oneca ha sostenido que no hay incriminación que haya levantado más cuestiones ni dado lugar a más dificultades³. En este sentido se podrían anotar, por ejemplo, las que pasan por el bien jurídico, el propio concepto de documento, la calidad de público o privado, las exigencias del tipo penal de que exista un perjuicio, entre tantas otras. Todas ellas han llevado a fuertes discusiones en las que los actores en juego no se han puesto de acuerdo y dudamos mucho de que lo hagan⁴.

La pregunta que se puede hacer es si basta la simple mutación

² MORENO, ob. cit., t. VII, ps. 10 y ss.

³ ANTÓN ONECA, José, *Las formas de la culpabilidad en las falsedades documentales*, en *Obras, Colección Autores de Derecho Penal*, dirigida por Edgardo Donna, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, t. III, p. 37

⁴ La discusión está plasmada en el libro de Baigún y Tozzini sobre las falsedades documentales, al cual ya hemos hecho referencia. En ese libro, sin duda el más importante en este tema, se encuentran la disputa jurisprudencial y los problemas que existen en esos tres temas básicos, a los cuales se hará referencia en este capítulo.

de la verdad en algunas de las formas de la falsedad documental para que se dé tanto el tipo objetivo como el subjetivo, y es en este sentido que la exigencia de perjuicio viene a darle un contenido distinto y más estricto a estos delitos⁵.

La exigencia del daño real o potencial tiene, como se ha dicho, remoto abolengo, ya que se encuentra en el Derecho Romano, reafirmada luego por los prácticos: *Falsitas est veritatis mutatio dolose et in alterius præjudicium facta*⁶. Deben tenerse en cuenta las afirmaciones de Mommsen sobre el tema de las falsedades: “La jurisprudencia de los tiempos posteriores (al antiguo Derecho Penal) agrupó bajo la apalabra *falsum*, que en el moderno lenguaje traducimos por falsificación, la serie de los hechos a que nos referimos, ampliándola con frecuencia. Dicha palabra, que por su derivación etimológica (de *fallere*) significa fraude, y según el uso común del lenguaje quiere decir engaño intencionado de palabra o de obra, podía aplicarse a los más importantes hechos delictuosos conminados en aquella ley y en las ampliaciones que hemos dicho se hicieron de ella; pero no solamente no comprendían la referida palabra, a lo menos según el uso vulgar

⁵ Antón Oneca afirma que “La experiencia nos enseña hasta qué punto es la ficción rueda necesaria para la marcha de la vida colectiva. Lejos de perturbar el tráfico jurídico, es recurso habitual para adaptarse formalmente a una regulación demasiado escrupulosa, cuya observancia material más perturbaría que sería útil al interés público. Los funcionarios municipales se ven obligados a remediar sobre el papel la escasa aptitud de la administración rural para el cumplimiento de todos los complicados requisitos exigidos por los reglamentos. Los fedatarios alteran, en aras de la pureza gramatical y sin daño para el contenido, las manifestaciones de los comparecientes que hablan incorrectamente, o, abrumados por el trabajo, delegan en dependientes de confianza para recibir declaraciones. Y en las mismas resoluciones de los tribunales aparecen fórmulas cuyo contenido ha desaparecido consuetudinariamente, como, por ejemplo, la publicación de la sentencia en audiencia pública, leída por el ponente. Todos estos casos, que en la práctica quedan sin sanción, nos fuerzan a pensar que no basta la mera mutación de verdad para dar lugar a un delito de falsificación documental” (ob. cit., ps. 38/39).

⁶ ANTÓN ONECA, ob. cit., p. 39. Esto llevó luego a decir a Carrara que la infracción tiene cuatro elementos: mutación de la verdad, dolo, imitación de la verdad y daño, que no es preciso que sea efectivo, sino potencial (*Programma del corso di Diritto Criminale*, 11ª ed., vol. 9, § 2645, 3680 y ss., cit. por ANTÓN ONECA, ob. cit., p. 39).

de la misma, otros delitos que los enumerados taxativamente en la ley, sino que además, y sobre todo, de los muchos actos que caían bajo el ilimitado concepto de engaño fraudulento, no recogía sino algunos de ellos, a saber, los que envolvían un peligro general. Parece que no es posible formar un concepto único del delito que nos ocupa, aplicable a la vez a todos los hechos comprendidos en la ley y en las ampliaciones que de ella se hicieron; de suerte que la falsificación no es en el Derecho Romano una idea unitaria más que desde el punto de vista del procedimiento y para los efectos procesales”⁷.

El Proyecto Zanardelli de 1888 explicita en su relación que el Proyecto se aparta del Código de 1859, en el sentido de que éste no había sabido separarse de la enumeración casuística del Derecho francés. Para ello, afirma, se ha dado un sistema que consiste en la imitación dolosa que puede darse en un documento falso o en la alteración de uno verdadero. Además, el perjuicio que se deriva no necesita realmente concretarse. También se afirma que el delito de falsificación puede darse tanto en documento privado como en uno público⁸.

Con esto ya se tiene un panorama de este tema, al que se deben agregar las características propias de cada uno de los delitos tipificados en este capítulo: los documentos públicos y privados (art. 292, Cód. Pen.); la falsificación material e ideológica (arts. 292 y 293, Cód. Pen.); el uso de documento falso (art. 296, Cód. Pen.); la propia introducción del certificado médico falso (art. 295, Cód. Pen.).

2. Bien jurídico

Ya se ha explicitado cuál es el concepto de bien jurídico. Sin embargo debemos precisarlo justamente en el problema de los documentos, ya que, a nuestro criterio, el contenido tiene su propia especialidad.

Morillas Cueva ha sostenido una idea que viene dada por los orígenes y la forma de legislar de estos delitos, en cuanto afirma el carácter de pluriofensivos de este tipo de delitos, ya que se atacan los

⁷ MOMMSEN, *El Derecho Penal romano* cit., t. II, ps. 139/140.

⁸ *Relazione Progetto del Codice Penale per il Regno d'Italia*, Stamperia Reale, Roma, 1888, ps. 418/419.

intereses generales aglutinados por la seguridad del tráfico jurídico como concreción de la fe pública, y el valor probatorio de los documentos en que aquella fe pública ha sido depositada⁹.

Antón Oneca se preguntaba: “¿Cuál es ese bien jurídico en las falsedades? La fe pública, se acostumbra a decir”¹⁰. Y explica la cuestión de la siguiente manera, que es más que importante a los efectos de introducirnos en el tema: “Fe pública, medios de prueba, intereses afectados o afectables por esos medios de prueba, son estaciones en el mismo camino: el de la protección de los intereses; pero al castigar las falsedades se adopta un sistema de preservación. La lesión de los intereses, ya protegidos por otras normas, no es necesaria; basta el peligro. La lucha contra las falsedades tiene un carácter preventivo: es una especie de desinfección social. De modo que no es necesario se produzca un perjuicio a un particular (ni siquiera en la de documentos privados, para la cual nuestro Código se contenta con el ánimo de perjudicar); mas tampoco es suficiente la simple mutación de la verdad. Sólo cuando el documento falso sea un peligro, cuando sea utilizado o utilizable como prueba para engendrar una perturbación en el tráfico jurídico, se habrá alcanzado la objetividad jurídica de la infracción. Y si este peligro en que se pone al tráfico jurídico es preciso para la antijuridicidad del hecho, las falsedades inocuas no serán delictivas por ausencia de antijuridicidad”¹¹.

Bacigalupo afirma que efectivamente el bien jurídico es la seguridad en el tráfico jurídico o la fe pública, pero que dichos conceptos requieren cierta precisión ya que, de lo contrario, carecen de toda capacidad operativa¹². Nos parece que en este punto se encuentra el problema del bien jurídico, cuestión que es más que visible en la

⁹ MORILLAS CUEVA, Lorenzo, *Curso de Derecho Penal español. Parte especial*, Marcial Pons, Madrid, 1997, t. II, p. 226.

¹⁰ La fe pública fue definida por el Código de Italia de 1930 como “confianza que la sociedad pone en objetos, signos y formas exteriores a los cuales el orden jurídico atribuye un valor importante” (ANTÓN ONECA, ob. cit., p. 51).

¹¹ ANTÓN ONECA, ob. cit., p. 52.

¹² BACIGALUPO, Enrique, *El delito de falsedad documental*, en *Cuadernos Luis Jiménez de Asúa*, colección dirigida por Manuel Jaén Vallejo, Emilio Moreno y Bravo, y Ma. Luisa Silva Castaño, Dykinson, Madrid, 1999, p. 3.

jurisprudencia nacional, en donde dicho concepto casi no ha tenido ningún papel en la interpretación de los tipos penales¹³.

Queda entonces ir a lo central, esto es, qué significan estas palabras y qué es lo que se busca con la protección de este bien jurídico. En lo que aquí importa, existe una doble dimensión del objeto de protección. Por una parte existen ciertas declaraciones cuya veracidad debe tener cierta protección, especialmente cuando actúa un funcionario público, y la propia ley da un cierto valor probatorio. Y, por otro lado, hay ciertas situaciones de particulares en las cuales no debe haber una protección igual que en el primer caso, ya que no hay un derecho a la verdad. Es necesario, como se ha dicho, diferenciar entre deberes éticos y jurídicos, so pena de aniquilar a la sociedad democrática¹⁴. Por lo tanto existe una doble dimensión en la protección jurídica de los documentos, debiendo distinguirse en este sentido entre los documentos públicos y los privados. Afirma Bacigalupo que “esta doble dimensión de protección de los documentos se basa en la amplitud del deber de veracidad que incumbe a los sujetos del delito es decir, por una parte a los funcionarios y oficiales públicos y por otra a los ciudadanos en general. Mientras el funcionario está obligado a declarar verazmente, el particular tiene prohibido alterar el soporte material de la declaración atribuida auténticamente a otro o a sí mismo. Es decir: los distintos deberes generan también diversas normas”¹⁵.

De estas ideas básicas surge que el legislador debe estructurar dos delitos diferentes: el del particular, en el cual se protege la fe del público en los soportes materiales de la declaración, y el del oficial o funcionario público, en el que se protege la creencia en la veracidad de lo declarado¹⁶.

No tenemos dudas de que el bien jurídico es la seguridad en el tráfico jurídico, como ya lo hemos afirmado en el capítulo correspon-

¹³ Véase el análisis que han hecho sobre el tema Baigún y Tozzini, en la obra ya mencionada.

¹⁴ BACIGALUPO, ob. cit., p. 4.

¹⁵ BACIGALUPO, ob. cit., p. 4.

¹⁶ BACIGALUPO, ob. cit., p. 5. En lo esencial, BAIGÚN y TOZZINI, *La falsedad documental en la jurisprudencia* cit.

diente a la generalidad de este título. Nos remitimos a esa parte. Pero debe hacerse una aclaración sobre cómo juega este bien jurídico con respecto a los documentos.

Ya se ha hecho mención de que las modernas teorías sobre el documento le asignan tres funciones básicas: la de garantía, que supone la reconocibilidad en el documento de la persona a la que se imputa la declaración documentada. La de perpetuación, que permite la fijación en el tiempo de una declaración sobre un soporte perdurable. Y, por último, la probatoria, en el sentido de que el documento está determinado y es idóneo como medio de prueba¹⁷.

En otras palabras, se busca la protección de la seguridad jurídica, que abarca las funciones de autenticidad, veracidad, indemnidad, y la utilización frente al uso fraudulento de los documentos. Como bien dice Boldova Pasamar, “se puede afirmar que las dos primeras son las características básicas que sirven a la seguridad del tráfico jurídico documental o a la confianza en éste: La autenticidad, esto es, la correspondencia entre el autor real y el que aparece como declarante, se protege con carácter general con respecto a toda clase de documentos. En cambio, la veracidad del documento, es decir, la exactitud o corrección del contenido de la declaración, se protege sólo excepcionalmente porque la simple mentira por escrito es generalmente impune”¹⁸.

Por ende, el bien jurídico en estos casos debe conjugarse con las funciones propias del documento, y de allí la exigencia del perjuicio, que debe ser a algunas de las tres funciones que se le han dado. Y como bien ha dicho Villacampa Estiarte: “La fijación en el tiempo que la función documental de perpetuación representa, no sólo la cumple el documento, sino también otros objetos perceptibles por los sentidos, de ahí que la diferencia entre ellos y el documento se establezca porque el segundo es soporte de una declaración, con lo que entramos

¹⁷ VILLACAMPA ESTIARTE, ob. cit., p. 93. Ésta podría ser la idea de Tröndle en cuanto viene a decir que la protección reside en la seguridad y la fiabilidad del tráfico jurídico, pero con las funciones antes mencionadas en el caso de los documentos.

¹⁸ BOLDOVA PASAMAR, ob. cit., ps. 104/105.

en el ámbito de la función probatoria. La relación que el documento establece entre el autor y la declaración que él ha emitido no sólo es propia de este medio probatorio, sino también de la prueba testifical, de la que aquélla se diferencia porque a él le es inherente la función de perpetuación [...] Por los mencionados motivos, objeto de protección en la falsedad documental no puede ser solamente la función de garantía o la de perpetuación, singularmente consideradas, sino ambas conjuntamente, añadida también la función probatoria. Es decir, la falsedad documental tutela el correcto desenvolvimiento de las funciones que el documento realiza en el tráfico jurídico, o la funcionalidad del documento”¹⁹.

III. Contenido del capítulo

La actual redacción del Código Penal tiene el siguiente orden de delitos: 1. Los artículos 292 a 297 regulan las falsedades materiales en documentos públicos o privados. 2. El artículo 293 regula las llamadas falsedades ideológicas en documentos públicos. Se incluye a las falsedades que se hicieren respecto de los documentos descritos en el último párrafo del artículo anterior, que se regulan en el artículo 294. 3. En el artículo 295 se tipifica el otorgamiento de certificados médicos falsos. 4. El artículo 296 prevé el uso de documentos o certificados falsos. 5. El artículo 297 equipara a los instrumentos públicos los testamentos ológrafos o cerrados, las letras de cambio y los títulos de crédito transmisibles por endoso o al portador no comprendidos por el artículo 285. 6. El artículo 298 agrava los delitos previstos por el capítulo por el carácter del autor, cuando esos delitos hubieran sido cometidos por funcionario público en abuso de sus funciones. 7. El artículo 298 bis establece la misma pena que el artículo 293 del Código Penal para aquellos casos en que se emitan o acepten facturas de crédito que no correspondan a compraventa o locación contratada, como también para los supuestos en que injustificadamente se rechace o eluda la aceptación de la correspondiente factura de crédito.

¹⁹ VILLACAMPA ESTIARTE, ob. cit., ps. 94/95.

IV. El tipo objetivo

1. *Concepto de documento*

El capítulo que estamos estudiando se refiere al documento en los artículos 292 a 298 bis, de modo que parece esencial intentar dar un concepto del objeto de la acción de estos tipos penales. Ha dicho en su momento Varela que “pocas disposiciones como las que nos ocupa, han dado lugar a tan variadas y contradictorias interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales, no obstante la brevedad y claridad de sus expresiones”²⁰. Ya en el artículo 292 se habla de hacer en todo o en parte un documento o adulterar uno verdadero. La protección se da tanto al documento privado como al público. Por lo tanto, y más allá de la diferenciación con el instrumento, es necesario intentar dar un concepto de lo que es documento.

a) *Concepto de documento en base a sus funciones*

Von Liszt había definido al documento como “todo objeto que por su contenido de pensamiento y no sólo por su existencia está destinado a probar alguna realidad jurídica”²¹. Siguiendo esta línea de pensamiento, en España²² se sostuvo que documento es “todo objeto transmisible emanante de una persona y que sea susceptible de constituir, disponer o testimoniar un derecho o un hecho de trascendencia jurídica”.

Sigue esta posición amplia Cramer, quien da como requisito básico de documento la corporización en “alguna cosa” de las declaraciones que se deben probar. Partiendo de la base de que para el Derecho Penal las declaraciones contienen un pensamiento adecuado y cierto para rendir como una prueba jurídica y por lo tanto hacerla conocer, el documento debe cumplir tres funciones: 1) La función de perpetuarse, que fija la declaración de un pensamiento; 2) la función de prueba, que lleva a que cumpla con la función de probar algo, y 3) la función de garantía, que no es otra cosa que dejar al que expone como garante de la declaración del documento.

²⁰ *El concepto de documento en el artículo 292 del Código Penal*, en *Cuadernos de los Institutos*, N° 77, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1963, p. 23.

²¹ VON LISZT, citado por MORILLAS CUEVA, ob. cit., p. 227.

²² QUINTANO RIPOLLÉS, citado por MORILLAS CUEVA, ob. cit., p. 227.

Cramer explica cada una de estas funciones de la siguiente manera: El requisito básico es que esta declaración se haya corporizado en alguna cosa. Por ende, debe distinguirse entre el documento y el objeto que se evidencia. Éstos sirven como objeto de una evidencia, tales como las huellas, las impresiones digitales, etcétera. En cambio, el documento es el pensamiento humano que se manifiesta externamente y que se deja conocer mediante el peritaje o el testimonio. Se puede entender su contenido, ya que no se trata de un objeto que queda sólo bajo nuestros sentidos. La declaración debe tener un contenido. La sola ilustración de elementos de identidad no alcanza para determinar a un documento. Por ese motivo la cédula de censo policial no alcanza a ser un documento. La falsedad de esos datos sólo podrá ser tratada como delito especial.

La declaración de voluntad debe estar unida a una cosa corporal, por lo tanto no es un documento una declaración sólo verbal. Tampoco son documentos las declaraciones plasmadas en lugares en donde no pudieran durar, como por ejemplo en la nieve. El documento exige que la declaración se fije en un lugar en donde pueda perdurar.

Por último y siguiendo con la idea de Cramer, se requiere que el documento tenga un contenido en sí mismo y por lo tanto que esté escrito, de modo que de por sí demuestre la existencia de una declaración de voluntad. Lo decisivo es la escritura, y por ende que refleje la voluntad de la persona, aunque sea la de un tercero, que afirme que algo ha sucedido en el pasado. Se exige que la declaración de voluntad sea adecuada y cierta, de modo que alcance o supere la prueba de una relación jurídica²³.

La prueba es juzgada de acuerdo a criterios objetivos. No es la voluntad del causante del documento u otros, quienes en favor de su interés se han expedido sobre el documento, sino que es la ley la que determina cuándo existe un documento.

El documento no debe sólo probar una relación de Derecho, sino que además puede ser prueba de prognosis, juicios de valor, etcétera.

²³ CRAMER, Peter, *Strafgesetzbuch Kommentar begründen Adolf Schönke-Horst Schröder*, 22ª ed., C. H. Beck Verlag, München, 1985, ps. 1687 y ss.

b) *Concepto de documento en la doctrina nacional. Documento e instrumento*

Esta posición es la que ha seguido en su mayoría la doctrina nacional. Varela aclara de manera precisa el problema: “Establecido, pues, que documento e instrumento no son términos sinónimos, queda por aclarar el concepto de documento dentro del artículo que comentamos, ya que fuera del artículo 292, el concepto tiene alcance más amplio. En sentido lato, aunque dentro del ámbito jurídico, documento es toda representación objetiva que tiene por fin la reproducción de una manifestación de pensamiento o declaración de voluntad, que puede ser material, como las marcas (establecidas generalmente en los códigos rurales) o los signos (art. 2718, Cód. Civ.), o literal, como son las escrituras que son los instrumentos. En consecuencia, el término instrumento tiene un significado especial más restringido que documento, como una especie de éste. De allí que conforme a la configuración de este delito, la falsificación sólo será punible por el artículo 292, cuando se realice en una escritura (hacer en parte un documento falso o adulterar uno verdadero) o por una escritura (hacer en todo un documento falso)”²⁴. Por eso concluye Varela, haciendo una síntesis de las teorías más tradicionales en Argentina, que “los únicos documentos comprendidos en la disposición citada, son aquellos materializados en un instrumento (público o privado) que conste en un tenor inteligible y coherente, accesible por medio de la lectura, es decir, que debe reflejar un pensamiento, la relación de un hecho, o la expresión de una circunstancia cualquiera, con significación jurídica”²⁵.

En esta línea Núñez ha podido decir que documento es “la expresión de voluntad por escrito, emanada bajo forma pública o privada, de una persona física o jurídica y que puede producir efectos jurídicos en el caso de que se trata. Por consiguiente, son documentos tanto los escritos instrumentados en forma pública o privada con especial destino probatorio, como cualquier escrito que, llenando la exigencia formal necesaria para constituir un instrumento privado (Cód. Civ., art. 1012),

²⁴ VARELA, ob. cit., p. 25.

²⁵ VARELA, ob. cit., p. 26.

por su contenido resulte apto en el caso concreto para producir un determinado efecto jurídico material o probatorio²⁶.

Soler, por su parte, había dicho que documento es “una atestación escrita en palabras mediante las cuales un sujeto expresa algo dotado de significación jurídica”²⁷. El concepto debe ser interpretado desde el punto de vista jurídico-penal con un criterio mucho más restringido que el concepto general o histórico de documento, aunque siguen manteniendo en común la característica fundamental de *vox mortua* por oposición a la *vox viva* del testimonio. Y será precisamente esa cualidad de inerte, materializada conclusa y autónoma, lo que otorga tanta importancia al documento dentro de la vida jurídica, debido a la capacidad específica de “servir como prueba objetiva de hechos y relaciones jurídicas”²⁸.

Gómez, siguiendo a Manzini²⁹, expresaba que documento en sentido propio es toda escritura fijada sobre un medio idóneo, debida a un autor determinado, que contiene manifestaciones o declaraciones de voluntad, o atestaciones de verdad, aptas para fundar o sufragar un hecho jurídicamente relevante en una relación procesal o en otra relación jurídica³⁰.

c) *El concepto de documento dependiente o independiente del Código Civil*

Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia existen dos ten-

²⁶ NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 211.

²⁷ SOLER, ob. cit., p. 417. Cita el autor los criterios, entre otros, de Liszt-Schmidt: “En sentido jurídico penal, documento es todo objeto que por su contenido intelectual (no sólo por su materialidad) esté destinado a probar un hecho jurídicamente relevante: esto es, la declaración corporizada, jurídicamente significativa, constitutiva o probatoria de un derecho”, y de Binding: “documento es un escrito por medio del cual el autor garantiza la verdad de un hecho contenido en aquél, esto es, del hecho jurídicamente relevante atestado”. Surgen de estos conceptos los requisitos de corporización y de cualidad probatoria.

²⁸ SOLER, ob. cit., p. 417.

²⁹ MANZINI, *Trattato* cit., vol. VI, N° 2218, ps. 588/9.

³⁰ GÓMEZ, *Tratado* cit., t. VI, N° 1499, p. 111. Y era también la posición de Rivarola, quien decía que por documento debe entenderse “todo escrito que prueba o que sirve de principio de prueba de un hecho cualquiera”.

dencias que intentan dar un concepto de documento, en el ámbito penal, que se relaciona con el Código Civil.

c.1) *Una primera posición restrictiva*

La posición restrictiva conocida como “civilista” busca el concepto de documento en el Código Civil, especialmente en lo que hace a la regulación de los actos jurídicos y su instrumentación pública o privada (arts. 944, 979 y 1012 del Cód. Civ.). Desde esta posición, que distingue entre documento e instrumento, como especie de aquél, sólo serán instrumentos públicos o privados los que estén destinados a probar la existencia de relaciones o de actos jurídicos en el sentido específico del artículo 944 del Código Civil³¹. De allí que serán instrumentos públicos los establecidos en el artículo 979 del Código Civil y privados los de los artículos 1012 y siguientes del Código Civil³².

La crítica, desde la perspectiva de la prevención, la había hecho Varela afirmando que “esta interpretación errónea a nuestro juicio, por lo que veremos, deja sin protección penal a numerosos instrumentos esencialmente documentales. Así por ejemplo, algunas veces se les ha negado carácter de documentos a instrumentos destinados a la identificación de las personas o a los certificados de domicilio, es decir, a instrumentos esencialmente probatorios, elemento que, para nosotros constituye la característica o base de los documentales”³³.

c.2) *Posición amplia*

La segunda posición le da al concepto de documento un carácter distinto al del Código Civil³⁴, de manera que no toma como limitativa

³¹ BAIGÚN y TOZZINI, ob. cit., p. 46, citan como jurisprudencia que ha tomado esta orientación la causa “Zarlenga” del 24-12-37, *Fallos* de la CNCCorr. de la Capital Federal, t. IV, p. 338; *Fallos* de la CSJN, t. 97, p. 287.

³² DÍAZ, citado por VARELA, ob. cit., p. 31.

³³ VARELA, ob. cit., p. 32, con cita de fallos de la CNCCorr., 17-12-40, J. A. 73-512, de la CNPen., 10-5-55, L. L. 79-305, y de la CNCCorr., J. A. 60-1025, en este último fallo, con la afirmación de negarle carácter documental a los destinados a identificar a las personas que invisten alguna dignidad o cargo militar.

³⁴ BAIGÚN y TOZZINI, ob. cit., p. 50. Se cita jurisprudencia que desde el año 1922 ha adoptado esta postura ampliatoria, como por ejemplo la causa “Rodríguez y otros” del 29-12-22, J. A. 9-972.

las enumeraciones que el Código Civil efectúa de lo que se debe entender por documento, sino que, por el contrario, sostiene que aquellas definiciones son meramente enunciativas.

Varela afirmaba, refiriéndose a esta postura –que, por otra parte, también se independizó del Código Civil, en cuanto a los instrumentos públicos–, que: “Sin embargo nos interesa destacar el reconocimiento documental que se ha hecho de ciertos instrumentos, unas veces sin fundamentación de carácter científico, otras sin darse razón alguna. A título ilustrativo, mencionaremos algunos de ellos con sus respectivos fundamentos, cuando los haya. Conforme tal jurisprudencia, son documentos: el certificado médico (documento privado) que certifica una imposibilidad de asistencia al trabajo; la libreta de familia (documento privado); un certificado en el que conste que una mujer menor de edad tiene 22 años presentado ante la policía para ejercer la prostitución; el contrato para acreditar profesión y solvencia, destinado a presentarse en la Dirección General de Inmigración para colocarse en las condiciones exigidas para el libre desembarque (documento privado); la cédula de identidad (documento privado); el contrato de prenda con registro (documento privado)...” Y termina afirmando Varela: “Para nosotros esta posición que atribuye al concepto documento en el ámbito del Derecho Penal, un sentido más amplio que en el terreno civil, es la que corresponde acoger sin reservas. Como enseña Núñez, tanto en esta materia como en otras, el Código Penal no se limita a proteger las instituciones configuradas por el Derecho Civil, confiándoles a cada una un refuerzo penal, de manera que se deba decir, tratándose de los delitos contra la propiedad, por ejemplo que el objeto jurídico de los delitos [...] sólo son las cosas, actos, o hechos definidos por el Derecho Civil. Por el contrario el Derecho Penal, lejos de seguir ciegamente al Derecho Civil, tiene la necesaria autonomía para regular, en cada caso, la existencia y el alcance de las referencias que hace para proteger determinados bienes, como por ejemplo, las cosas muebles, los contratos, el depósito, los documentos, etcétera. De tal manera, el Derecho Penal puede prescindir o modificar los conceptos civiles, al señalar el objeto de protección de cada delito o puede hacerlo de una manera indirecta, mediante la configuración de la acción delictuosa. E incluso cuando ambos coincidan en la protección o reglamentación

del mismo derecho, sus regulaciones son autónomas aunque el Derecho Penal pueda servirse, en la medida que considere conveniente, de los conceptos y de las instituciones del Derecho Civil (Núñez)³⁵.

c.3) *La posición de Baigún y Tozzini*

Baigún y Tozzini afirman que esta diferenciación entre tesis “civilistas” y “no civilistas” no resulta correcta por cuanto –entre otras equivocaciones– hasta los “no civilistas” parten de concepciones del Derecho y la doctrina civil para fundamentar sus posiciones de “suspuesta independencia”. Ello es así debido a que, al no establecer el Código Penal el concepto de “documento”, es al ordenamiento civil a donde habrá de remitirse para interpretar la norma³⁶. Por ende, afirman, no puede darse un concepto general de documento perfectamente delimitado para el ámbito penal. “Hay sí gran cantidad de especies, que sólo permiten remontar al género cosa material. Empero, lo que sí puede advertirse, como juicio incontrovertible y, además, unificado, es que cada especie de documento tiene su relieve penal particular y único conforme al bien jurídico tutelado que con él se afecte; de otro modo carece de todo relieve aunque responda al género documento³⁷. De este modo el documento es un producto objetivado, aunque con un contenido de “naturaleza específica”, donde la relación jurídica o la exposición del hecho se convierten en el eje de la composición, y por ello, la función primera del documento, su razón de ser, reside en el “propósito de dejar constancia de la relación o del hecho” determinado, y no en las consecuencias que su generación acarrea³⁸. El Código Penal amplía el sentido de documento “prácticamente a todo objeto material, con sentido, que contenga, aunque sea en apariencia, una relación jurídica o una exposición de actos o hechos, y que pueda atribuirse a una acción humana con designio³⁹. Es por ello que cada documento tiene su relieve penal particular y único, conforme al bien

³⁵ VARELA, ob. cit., p. 35.

³⁶ BAIGÚN y TOZZINI, ob. cit., p. 56.

³⁷ BAIGÚN y TOZZINI, ob. cit., ps. 66/67.

³⁸ BAIGÚN y TOZZINI, ob. cit., p. 59.

³⁹ BAIGÚN y TOZZINI, ob. cit., p. 66. Citan como ejemplos previstos por el legislador en lo que a esta materia respecta: publicaciones periódicas, prendas, contratos, libros, sentencias, correspondencia, planos, croquis, bocetos, imágenes, etc.

jurídico tutelado que con él se afecte, puesto que de otro modo carece de todo relieve –para el Derecho Penal–, aunque responda al género documento⁴⁰.

Creus, por su parte, define al documento como “...todo el que, con significación de constancia atinente a una relación jurídica, observa las formas requeridas por el orden jurídico como presupuestos para asignar valor de acreditación del hecho o acto que le da vida, modifica o extingue”⁴¹.

d) *Escritura*

En cuanto a la necesidad de que sea plasmado por escrito, la doctrina se ha pronunciado de manera expresa. Creus, por ejemplo, lo ha dicho con palabras bastante claras: “Documento es, por tanto, el que está formado por la palabra escrita. No cualquier cosa con poder representativo lo sería, aunque tuviera la significación de la palabra, si no está escrita, aunque no interese cuál sea el material sobre el que se haya vertido la escritura (no tiene que ser necesariamente un papel) ni cuál sea el método empleado para poner por escrito la palabra”⁴².

Varela expresa, cuando se refiere a este tema, que como el instrumento es una especie del documento, la falsificación sólo es posible, en el artículo 292, si se realiza en una escritura (hacer en parte un documento falso o adulterar uno verdadero) o por una escritura (hacer en todo un documento falso). Y concreta de manera harto clara: “los únicos documentos comprendidos en la disposición citada, son aquellos materializados en un instrumento (público o privado) que conste en un tenor inteligible y coherente, accesible por medio de la lectura, es decir, que debe reflejar un pensamiento, la relación de un hecho, o la expresión de una circunstancia cualquiera con significación jurídica”⁴³.

⁴⁰ BAIGÚN y TOZZINI, ob. cit., p. 67.

⁴¹ CREUS, *Falsificación de documentos en general* cit., p. 14; *Derecho Penal. Parte especial*, 5ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1996, p. 406. En igual sentido, Varela, al decir que “Hasta ahora hemos establecido que el objeto material del delito previsto por el art. 292 del Código Penal, es un documento, como también que debe estar instrumentado, esto es, inserto en una escritura” (ob. cit., p. 36).

⁴² CREUS, *Derecho... Parte especial* cit., t. 2, p. 406.

⁴³ VARELA, ob. cit., p. 26.

e) *Firma*

También la doctrina ha exigido que el documento esté firmado. La necesidad de la firma tiene estrecha relación con la exigencia de que exista una manifestación de voluntad de una persona, que hace a la función de garantía del documento.

En este sentido se han dado dos posiciones sobre este punto: La primera llamada formalista que exige la firma del autor para admitir que éste sea reconocible en el documento, y la segunda que es menos formal que expresa que es suficiente que se reconozca al autor en el documento⁴⁴. Esta última posición ha seguido la doctrina alemana, en donde la firma no es necesaria, bastando que se reconozca al autor, aunque sea con medios ajenos al documento. En cambio, en los países latinos, España, Italia y Argentina, se ha exigido la firma del autor. Como bien dice Villacampa Estiarte, “la firma o suscripción es la forma usual en que el autor del documento aparece en el mismo, no en vano se ha generalizado la opinión de que cumple dos funciones esenciales: la llamada indicativa, en cuanto que individualiza y aísla al autor, y la declarativa, ya que supone la asunción de la paternidad del documento por parte del firmante”⁴⁵.

Pero, como bien se ha dicho, hay otros medios eficaces, como ser la huella digital, para reconocer al autor del documento, que sin duda es mucho más segura que la propia firma, que puede ser falsificada, ya que es inmutable y variada, puesto que cada persona tiene una distinta⁴⁶.

En directa relación con esto aparece el problema del analfabeto. En estos casos no hay duda de que la huella digital vendría a contemplar la exigencia de ser equivalente a la firma a los efectos de reconocer al autor⁴⁷.

⁴⁴ VILLACAMPA ESTIARTE, ob. cit., p. 149.

⁴⁵ VILLACAMPA ESTIARTE, ob. cit., p. 151.

⁴⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, ob. cit., p. 151.

⁴⁷ El mismo legislador da validez a documentos labrados ante supuestos semejantes, al establecer en el artículo 139 del CPPN, en su último párrafo, que “Si tuviere que firmar un ciego o un analfabeto, se le informará que el acta puede ser leída y, en su caso, suscripta por una persona de su confianza, lo que se hará constar”.

2. *El documento como elemento normativo del tipo penal*

Cuando la ley habla en este capítulo de documento e instrumento, no hay duda de que se trata de un elemento normativo del tipo. Esto denota que su concepto no se encuentra en el ámbito del ser, sino que es valorativo y no hay otra alternativa que recurrir a la ley civil para buscar los conceptos antes mencionados. Lo contrario es inventar un concepto de documento cuando ello no es necesario, y, es más, la cuestión está regulada de manera precisa. Que ello no le convenga al intérprete, ya sea juez o doctrinario, por miedo a las lagunas de punibilidad que puedan darse, no es ni un motivo serio de interpretación y, es más, vuelve a darse la interpretación analógica, que como es sabido no corresponde en nuestra materia.

Desde el ámbito civil, documento debe entenderse –según Rivera, quien cita a Devis Echandía– “como toda cosa que sea producto de un acto humano, perceptible con los sentidos de la vista y el tacto, que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera”⁴⁸. El documento y el instrumento están, en este sentido, vinculados en una relación de género a especie, pero “en esta relación, por ser el instrumento –por regla– escrito abarca un ámbito más restringido”⁴⁹.

Tomada esta idea como base, los instrumentos en el Código Civil se clasifican en públicos y particulares (arts. 978 y 1188, Cód. Civ.), y éstos cuando están firmados son los llamados documentos privados. Estas nociones surgen de los artículos 1190 y 1181, en cuanto mencionan a los instrumentos particulares firmados, lo que lleva a decir a Rivera que “la referencia a la firma sería sobreabundante si es que no fuesen autorizados instrumentos particulares no firmados”⁵⁰.

A estos conceptos habrá de atenerse el intérprete si quiere actuar dentro del principio de legalidad. No le está permitido inventar en donde no se debe hacerlo, y menos de manera que cree derecho. Pero para que estos documentos tengan protección legal se deben afectar,

⁴⁸ RIVERA, Julio, *Instituciones de Derecho Civil*, 2ª ed. act., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, t. II, p. 823.

⁴⁹ RIVERA, ob. cit., t. II, p. 624.

⁵⁰ RIVERA, ob. cit., t. II, p. 625.

con las conductas típicas, algunas de las funciones antes mencionadas, que tienen que ver con la seguridad en el tráfico jurídico, en relación a las funciones de garantía, perpetuación y probatoria.

a) *Instrumento público*

El tema está tratado en los artículos 979 a 1001 del Código Civil. La doctrina, sostiene Rivera, se ha dividido en dos posiciones: Una que se ha dado en llamar tesis amplia, que afirma que para que exista el instrumento público sólo se requiere la intervención de un oficial público, agente o funcionario (Spota). Y la restringida que sostiene que además debe haberse conferido al oficial público, por ley, la facultad de otorgarlo. En esta posición se lo podría definir, con Rivera, como “los otorgados con las formalidades que la ley establece, en presencia de un oficial público (agente administrativo o funcionario), a quien la ley le confiere la facultad de autorizar (Salvat, Llambías, Borda) y a los que otorga plena fe sin necesidad de posteriores pruebas o verificaciones (Arauz Castex)”⁵¹. Boffi Boggero afirma que “se lo puede definir elementalmente como el que autoriza un oficial público o quien, sin serlo propiamente, se halle autorizado en Derecho para actuar como tal. De ahí que cuando en lo sucesivo se aluda al oficial público deberá entenderse comprendido el otro supuesto, el del autorizado en Derecho para actuar en ese carácter”⁵².

En esta línea Malinverni ha distinguido los documentos públicos de los oficiales. Los documentos oficiales son aquellos que están confeccionados por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, pero sin ninguna particularidad de las que caracterizan lo que el autor llama documento público⁵³.

En cambio, afirma que todos los documentos emitidos por funcionarios públicos serían en ese sentido considerados como públicos, pero que no todos ellos hacen fe pública como los documentos públicos. Al hacer esta distinción termina afirmando que lo fundamental para

⁵¹ RIVERA, ob. cit., t. II, p. 630; BOFFI BOGGERO, Luis María, *Instrumentos públicos*, en *Enciclopedia Omeba*, t. XVI, Driskill, 1990, ps. 211 y ss.

⁵² BOFFI BOGGERO, ob. cit., p. 211.

⁵³ MALINVERNI, *I documenti pubblici nei reati di falsità*, cit. por VILLACAMPA ESTIARTE, ob. cit., p. 217.

considerar que un documento público hace fe plena y, en consecuencia, tiene que ver con el título de la fe pública, no es tanto que lo expida un funcionario público, “sino que al mismo se le atribuya legislativamente la potestad de testimoniar hechos producidos en su presencia o ante él acaecidos o sobre la proveniencia de documentos”⁵⁴. Siguiendo esta línea, Villacampa Estiarte exige, para que se dé un mayor injusto, habida cuenta de la gravedad del documento, que reúna las siguientes condiciones: “1) Ha de tratarse de documento emitido por un funcionario público o autoridad. 2) Que ese funcionario sea competente para expedir tal clase de documento, entendiéndose por competencia no solamente la genuina potestad de emitir un documento de aquella clase, sino la competencia por razón de la materia y del territorio para emitir el concreto documento. Dicha competencia ha de encontrarse bien explícitamente recogida en una norma jurídica con rango de ley, como ocurre en el caso paradigmático de los notarios, o bien en otra de inferior categoría normativa, incluso en una ordenanza interna que regule el funcionamiento del correspondiente órgano administrativo, o bien que se derive implícitamente de las funciones normativas atribuidas al funcionario. 3) Por último, han de observarse en la confección del soporte las formalidades esenciales; teniendo en cuenta, sobre este particular, que existen formalidades *ad substantiam* y *ad probationem*, que una falta de forma de las primera determina la absoluta inexistencia de documento, mientras los defectos de forma *ad probationem* permiten el mantenimiento o la subsistencia del documento en tanto documento privado, habiendo de acudirse a la normativa que regula la emisión de cada documento en concreto para fijarlas”⁵⁵.

Adviértase la relación directa con la fe pública o la seguridad en el tráfico jurídico, habida cuenta de que el documento público hace fe por sí mismo, de modo que éste es el motivo por el cual el injusto es mayor. Por esa razón la referencia directa al artículo 979 del Código Civil y a las leyes especiales que se refieren a documentos públicos. De ahí que los documentos públicos hagan fe en contra de terceros,

⁵⁴ MALINVERNI, ob. cit., p. 563, citado por VILLACAMPA ESTIARTE, ob. cit., p. 219.

⁵⁵ VILLACAMPA ESTIARTE, ob. cit., ps. 220/221.

lo que lleva a que su fuerza probatoria sea privilegiada. Tienen, como se ha dicho, una eficacia reforzada, en el sentido de que valen *erga omnes*⁵⁶.

En la doctrina argentina la cuestión ha sido debatida. Sin embargo, entendemos que quienes han seguido la posición acá expuesta, que a nuestro juicio respeta con mayor rigor el principio de legalidad, han sido Baigún y Tozzini⁵⁷. Estos autores parten de la idea de que son instrumentos públicos, conforme a la doctrina civil, aquellos que, “con las debidas formalidades, autorizan los oficiales públicos o quienes sin serlo, se hallan legitimados por el Derecho vigente para actuar por tales”⁵⁸. Con ello se deriva la cualidad de autenticidad, que lleva a la idea básica de que los instrumentos públicos, debido a la autenticidad, gozan de la llamada fe pública o confianza general. Por ende, son depositarios per se de la fe pública⁵⁹.

El resto de la doctrina argentina ha tenido posiciones análogas, pero no iguales. Gómez⁶⁰, por ejemplo, se remite para la clasificación al Código Civil y dice que este ordenamiento legal diferencia entre instrumentos públicos y privados. Instrumentos públicos son los comprendidos en la enumeración del artículo 979 (escrituras públicas hechas por escribanos públicos, instrumentos que extendieren los escribanos o funcionarios públicos en la forma que las leyes hubieran determinado, asientos en los libros de los corredores, en los casos y formas que determine el Código de Comercio, actas judiciales hechas en los expedientes por los escribanos, etcétera).

Soler⁶¹, partiendo precisamente del contenido del inciso 2º del artículo 979 del Código Civil, asevera que el instrumento es público en la medida en que su autenticidad y genuinidad estén garantizadas por el Estado, aseguradas por un órgano propuesto. Así, explica que para que el documento sea considerado como público basta con que el

⁵⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, ob. cit., p. 223.

⁵⁷ Véase DONNA, Edgardo A.; DE LA FUENTE, Javier E.; MAIZA, María Cecilia y PIÑA, Roxana G., *El Código Penal y su interpretación en la jurisprudencia*, art. 292, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, t. IV, ps. 650 y ss.

⁵⁸ BAIGÚN y TOZZINI, ob. cit., p. 71.

⁵⁹ BAIGÚN y TOZZINI, ob. cit., p. 72.

⁶⁰ GÓMEZ, ob. cit., p. 116.

⁶¹ SOLER, ob. cit., t. V, § 420 ss.

papel tenga el carácter de documento, que por sí mismo traiga los signos de autenticidad oficial, que haya sido expedido de conformidad con preceptos que regulen su otorgamiento, y que haya sido extendido por un funcionario competente dentro de la esfera de sus facultades, ello sin perjuicio de que el contenido de ese documento se refiera a relaciones de Derecho Privado o de Derecho Público⁶².

Bernardo Varela⁶³ afirma que el instrumento es público por la esfera en que se produce y por el carácter del sujeto u órgano de quien emana, es decir, recibe su autoridad de las funciones públicas que algunos de los que intervienen en ellos ejercen.

El problema se suscita debido a que la remisión del artículo 970 del Código Civil no se ha hecho de igual manera, ya que en este punto los civilistas afirman que la enunciación del artículo es sólo enunciativa. Rivera, por ejemplo, expresa que "tal enunciación es meramente enunciativa, es decir que existen otros supuestos que los allí enumerados, a los que puede arribarse por vía analógica"⁶⁴.

Sin embargo, creemos que en este punto habría que poner límites al tema del instrumento público, ya que en virtud de la analogía se llega a extremos en los cuales el principio de legalidad entra en crisis. Por eso aceptamos para nuestro estudio como condiciones del instrumento público las siguientes: a) que sea autorizado por funcionario competente; b) que éste obre en ejercicio de sus funciones, y c) que se otorgue con las formalidades legales⁶⁵. Y en este punto es en donde se debe hacer la aclaración principal que limita, a nuestro juicio de

⁶² SOLER, ob. cit., t. V, p. 424. Dice este autor que son documentos públicos, en primer lugar, las actas de las sesiones legislativas o comunales, los decretos del Poder Ejecutivo o municipal, los libros de registro de propiedades y contribuciones, las comunicaciones de esos actos o certificados o copias autorizadas de los mismos, las actuaciones judiciales en general, los documentos nacionales de identidad o de otro carácter expedidos por la policía, las actuaciones de la policía judicial, los sumarios y prontuarios, los papeles sellados oficiales no equiparados a moneda, los pasaportes, etc. En segundo lugar, considera documentos públicos a las actas y escrituras que los particulares celebran ocurriendo ante un funcionario público encargado por la ley para acordar autenticidad.

⁶³ VARELA, ob. cit., ps. 27 y ss.

⁶⁴ RIVERA, ob. cit., t. II, p. 633.

⁶⁵ BAIGÚN y TOZZINI, ob. cit., p. 76.

manera precisa, este tema de la analogía. La ley a la que se debe recurrir es aquella dictada por el Congreso de la Nación o provincial. “La interpretación del vocablo leyes del inciso 2º plantea en nuestra disciplina otra situación: En el campo civil, la extensión analógica, e inclusive la analogía jurídica, están autorizadas –cuestiones civiles– por el artículo 16 del Código Civil, pero en el Derecho Penal tropiezan con la valla de los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional”⁶⁶.

En cambio otros autores dejan de lado el artículo 979 del Código Civil. Así Núñez⁶⁷ expresa que “constituye un instrumento público no sólo en los casos mencionados en el artículo 979 del Código Civil, sino también en los casos en que representa actos, actas, resoluciones, relaciones, certificaciones, constancias, comunicaciones, etcétera –o sus testimonios debidamente autenticados– extendidos por los funcionarios o escribanos públicos, legalmente facultados, en la forma, solemne o no, que las leyes o su reglamentación exigen o admiten, siempre que presenten los signos que, en los distintos casos, les confieren autenticidad. Por regla, estos signos son las firmas requeridas y el sello oficial. El instrumento público puede haber sido otorgado en el extranjero (Cód. Civ., art. 12)”. Y Fontán Balestra⁶⁸ insiste en que no sólo debe interpretarse como documento público, en el sentido de la ley penal, a los descriptos por el artículo 979 del ordenamiento civil, sino que se debe dar a la palabra ley no sólo el significado de las leyes propiamente dichas, sino también el de toda disposición jurídica por la que se reglamente una actividad pública destinada a dar fe. Y ello encuentra sentido también con la posición que hemos dado al inicio de esta obra en cuanto al bien jurídico que los delitos tipificados bajo este título intentan proteger, es decir, el tráfico jurídico⁶⁹.

⁶⁶ BAIGÚN y TOZZINI, *ob. cit.*, p. 79.

⁶⁷ NÚÑEZ, *ob. cit.*, t. V, vol. II, ps. 211 y ss.

⁶⁸ FONTÁN BALESTRA, *ob. cit.*, 10ª ed. act., p. 963.

⁶⁹ En el sentido de esta interpretación, la legislación española en el art. 596 de la Ley de Enjuiciamiento Civil detalla los documentos públicos: las certificaciones expedidas por los agentes de bolsa y corredores de comercio con referencia al libro-registro de sus respectivas operaciones, las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho, los documentos expedidos por funcionarios públicos autorizados, etc.; el art. 1216 del Cód. Civ. español describe como documentos públicos los autorizados por un notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por

b) *Instrumento privado*

Afirma Rivera que “lo que distingue al instrumento privado (o en su caso también al particular) del público es que para el privado no se requiere la intervención del oficial público, pues las partes lo otorgan por sí mismas. De esta distinción, desde luego, se siguen las grandes diferencias en orden al valor probatorio. En síntesis, es instrumento privado aquel que, reuniendo los caracteres de todo instrumento, no requiere la intervención de un oficial público”⁷⁰. Este criterio ya había sido tomado por otros autores. Por ejemplo, Salvat⁷¹ manifestaba que instrumento privado es aquel que las partes otorgan por sí solas, sin intervención de ningún oficial público. De lo cual se podía dar una primera idea del tema diciendo que instrumento privado es todo aquel que no es público.

Pero debe agregarse que en virtud de la propia distinción que hace la ley civil entre documentos públicos y particulares (arts. 978 y 1188, Cód. Civ.), y que cuando éstos se encuentran firmados son los documentos privados, no hay duda en virtud de los artículos 1190 y 1181 del Código Civil de que el requisito esencial de los instrumentos privados es la firma⁷².

b.1) *Principios*

Los principios que rigen al documento privado son además conocidos. El más importante es el de la libertad de formas. En base a este principio se autoriza que la voluntad se manifieste por escrito o por signos inequívocos (art. 917, Cód. Civ.). Por eso afirma Rivera que “cuando las partes optan por la forma escrita en un instrumento privado pueden hacerlo sin sujetarse a reglamentación alguna, salvo lo atinente a la firma y a la pluralidad de ejemplares tratándose de actos bilaterales”⁷³.

la ley. Pero estas definiciones se completan con el artículo 1218 del Código Civil, que define a los documentos públicos como todos aquellos que “hacen prueba, aun contra terceros, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste. También harán prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros”.

⁷⁰ RIVERA, ob. cit., t. II, p. 712.

⁷¹ SALVAT, ob. cit., 1925, p. 877.

⁷² RIVERA, ob. cit., t. II, p. 625.

⁷³ RIVERA, ob. cit., t. II, p. 712, con base en el art. 974 del Cód. Civ.: “Cuando

Las excepciones a este principio deben ser tenidas en cuenta: En el ámbito testamentario, la ley exige, de acuerdo al artículo 3639, que el testamento ológrafo sea escrito, fechado y firmado de puño y letra del testador. El artículo 21 del Código de Comercio establece por su parte que los documentos y contratos comerciales en que haya blancos, raspaduras o enmiendas que no estén salvadas por los contrayentes no serán admisibles. Rivera, siguiendo esta idea, afirma que la jurisprudencia de los tribunales civiles ha sostenido que en los instrumentos privados con enmiendas y raspaduras es de aplicación el artículo 989 del Código Civil, de modo que debe analizarse si esas anomalías recaen sobre partes esenciales del acto, como fechas, nombres, cantidades o cosas, y además que un interlineado no salvado y negado por el obligado debe tenerse por no escrito⁷⁴.

b.2) *Requisitos para su validez*

La ley civil exige dos recaudos para la validez del instrumento privado: la exigencia de la firma (art. 1012, Cód. Civ.)⁷⁵, y el recaudo del doble ejemplar (art. 1021, Cód. Civ.). Pero bien aclara Rivera que “lo referido al doble ejemplar no es exigible para todos los instrumentos privados, sino sólo para aquellos que instrumenten actos jurídicos perfectamente bilaterales, es decir que, como veremos, no se aplica a los instrumentos donde constan actos bilaterales imperfectos o actos unilaterales”⁷⁶.

En cuanto a la firma, la doctrina ha exigido que sea ológrafa, que manifieste una individualidad, que sea exclusiva, habitual, y que deba ser puesta con el fin de expresar la voluntad de adhesión al texto⁷⁷.

por este Código, o por las leyes especiales no se designe forma para algún acto jurídico, los interesados pueden usar de las formas que juzgaren convenientes”. Y el art. 1020 del Cód. Civ.: “Para los actos bajo firma privada no hay forma alguna especial. Las partes pueden formarlos en el idioma y con las solemnidades que juzguen más convenientes”.

⁷⁴ RIVERA, ob. cit., t. II, p. 714.

⁷⁵ Art. 1012, Cód. Civ.: “La firma de las partes es una condición esencial para la existencia de todo acto bajo forma privada. Ella no puede ser reemplazada por signos ni por las iniciales de los nombres o apellidos”.

⁷⁶ RIVERA, ob. cit., t. II, p. 718.

⁷⁷ RIVERA, ob. cit., t. II, ps. 724 y ss.

En caso de ausencia de firma la cuestión está discutida en el ámbito civil. Rivera, por ejemplo, afirma que, “sin restar eficacia al artículo 1012 del Código Civil, si pudiera afirmarse que las funciones de la firma –imputación de autoría y manifestación de voluntad– pueden ser satisfechas con algún otro elemento, la firma sería prescindible. Esto es, en realidad, lo que ocurre con los instrumentos particulares no firmados”⁷⁸. Sin embargo el propio autor cita fallos de la Cámara Nacional Civil en los cuales se exige la firma inexorable para los instrumentos privados⁷⁹. Sin perjuicio de ello la jurisprudencia ha sostenido que los instrumentos particulares no firmados no están desprovistos de valor, sino que valen como prueba del contrato, de donde el artículo 1012 admite morigeraciones⁸⁰.

b.2.1) *La impresión digital*

Sobre este punto existen en el ámbito civil tres posiciones: Una primera admite en ciertos casos que la impresión digital es sucedánea de la firma. Una segunda, seguida por Orgaz, afirma que sólo se acredita identidad y no voluntad, de modo que no sustituye a la firma aunque haya sido estampada en presencia de testigos. Y una tercera, que distingue si el sujeto otorgante sabe leer y escribir o es analfabeto. En el primer caso, la impresión digital opera como si fuera la firma y el documento es válido como instrumento privado. No es el caso si la persona es analfabeta⁸¹.

Desde nuestra perspectiva, parece ser cierta la opinión de Rivera, quien afirma que “la impresión digital no sirve como elemento que denote voluntad del sujeto que la imprime; de modo que sólo acredita identidad, no su voluntad, con lo cual no satisface ninguna de las funciones de la firma en los instrumentos privados”⁸².

b.3) *La doctrina penal y los documentos privados*

La doctrina nacional, en su mayoría, ha tomado un concepto de

⁷⁸ RIVERA, ob. cit., t. II, p. 727.

⁷⁹ CNCiv., sala C, 26-9-78, E. D. 82-251, cit. por RIVERA, ob. cit., t. II, p. 729.

⁸⁰ CNCiv., sala G, 17-3-80, J. A. 1981-I-601, cit. por RIVERA, ob. cit., t. II, p. 729.

⁸¹ RIVERA, ob. cit., t. II, p. 724.

⁸² RIVERA, ob. cit., t. II, p. 725.

documento privado bastante sui géneris, sacándolo por exclusión del público. Soler⁸³ afirma en ese sentido que todo documento que no revista el carácter de instrumento público es un instrumento privado. Núñez⁸⁴, siguiendo una metodología más descriptiva, enfatiza que el documento es un instrumento privado cuando, sin necesidad de observar una forma especial y de estar redactado en idioma nacional (art. 1020, Cód. Civ.), está firmado por las partes otorgantes (arts. 1012 y 1013, Cód. Civ.), salvo que la ley disponga lo contrario (vgr. art. 3639, Cód. Civ.; art. 152, Cód. Com.).

Molinario-Aguirre Obarrio van en la dirección correcta cuando, tomando los artículos 1012 y 1190 del Código Civil, distinguen entre instrumentos públicos y particulares y a éstos cuando están firmados los denominan privados. Expresamente dan la siguiente idea que nosotros compartimos: “De ahí que el Código Penal, por referirse a documento privado sólo toma en cuenta los firmados”⁸⁵. Y agregan, citando los artículos 1020, 1026 y concordantes del Código Civil, que se refieren siempre a los actos que, al celebrarse, tienen la finalidad de producir efectos jurídicos⁸⁶. Baigún y Tozzini dan un concepto más complejo del tema de acuerdo a cómo han armado el sistema de las falsificaciones. En primer lugar hacen un expreso rechazo de la idea del documento privado visto “como descarte”, y que en el campo de los instrumentos privados fracasa “la coincidencia entre el circuito que rodea al bien jurídico protegido y el que correspondería a su contenido. De ahí que aparezca como imprescindible investigar los fundamentos por los cuales el legislador penal ha tutelado los instrumentos privados, a la luz del elemento metatípico del bien jurídico. En este sentido, un primer criterio de selección estará dado por el riesgo en que se coloca a la fe pública, ya que no es lo mismo la consideración de un instrumento situado dentro de esta órbita, que aquel idóneo para

⁸³ SOLER, ob. cit., t. V, ps. 429 y ss. Citando a Frank, el autor dice que “El concepto de instrumento puede ser fijado teóricamente en forma negativa: todo objeto que sea documento y que no revista el carácter de instrumento público, constituye un instrumento privado”.

⁸⁴ NÚÑEZ, ob. cit., t. V, vol. II, ps. 211 y ss.

⁸⁵ MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., t. III, p. 513.

⁸⁶ MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., t. III, p. 513.

lesionar el patrimonio (por ej. estafa o extorsión), o la administración pública [...] Se trata de detectar el denominador común que tienen los diversos instrumentos privados protegidos por la fe pública en el artículo 292 del Código Penal, es decir, hallar los rasgos comunes en los cuales descansaría estrictamente la confianza general, para afrontar después de este esquema rector con los innumerables modelos definidos por la ley civil”⁸⁷.

Desde este fundamento llegan los autores a sostener que en el Título XII del Código Penal surge que la ley penal tutela ciertos instrumentos conforme al mayor o menor contenido de fe pública. “Hay en esta protección un doble cuidado: a) por las características del instrumento, a las que podríamos llamar objetivas, y b) por las características, en cambio, personales del emisor”⁸⁸. Una primera categoría de instrumentos privados serían aquellos que tienen ciertas formas especiales que los acercan a los públicos, sin serlo. Existen en ellos ciertas condiciones objetivas, de modo que se los regula de manera ciertamente estricta, tal como lo relata el artículo 297 del Código Penal. El objetivo de estos instrumentos es el de circular especialmente entre los particulares, sirviendo al giro de los negocios sociales. En el testamento ológrafo, en cambio, se busca proteger la última voluntad del causante⁸⁹. En el otro extremo, afirman los autores citados, se encuentra el tipo penal del artículo 295, en donde se tipifica la conducta del médico que extiende un certificado falso. En este caso la penalidad se asienta sobre una condición personal del emisor y no sobre las formas que no están previstas.

Ya en el tema que estamos analizando, Baigún y Tozzini advierten que existe una franja intermedia en donde se hallan aquellos instrumentos que “ya sea por tomar parcialmente en cuenta condiciones objetivas, de forma y finalidad, ya sea por características personales del emisor, ya sea, en fin, por una mezcla de hipótesis, contienen fe pública suficientemente trascendente como para merecer la tutela penal. Son los instrumentos privados del artículo 292 del Código Penal”⁹⁰.

⁸⁷ BAIGÚN y TOZZINI, ob. cit., p. 132.

⁸⁸ BAIGÚN y TOZZINI, ob. cit., p. 132.

⁸⁹ BAIGÚN y TOZZINI, ob. cit., ps. 133/4.

⁹⁰ BAIGÚN y TOZZINI, ob. cit., p. 134.

Es en esta franja en donde se encuentra el instrumento privado reconocido por las partes (art. 1026, Cód. Civ.) y con fecha cierta (art. 1035, Cód. Civ.). El instrumento reconocido por las partes es oponible entre ellas y herederos, y la fecha cierta le da posibilidad de oposición a terceros⁹¹.

3. *El tema del perjuicio*

El tema del perjuicio, que expresamente el Código Penal coloca en el texto del tipo penal, no es menor, tal como ha sido observado por la totalidad de la doctrina.

La posibilidad de perjuicio está como elemento del tipo en los artículos 292 a 295, de modo que es necesario tratar el tema en común, tal como hemos venido haciendo con los otros elementos del injusto que son comunes.

Una parte de la doctrina y de la jurisprudencia sostuvo que el perjuicio de los artículos en cuestión era una condición objetiva de punibilidad⁹². Esto está claro en el voto del juez Buero, en la sentencia del 17 de octubre de 1962, en donde se sostuvo que “por otra parte, el documento mencionado –se refiere a un cheque– al haber pasado por las manos de I. a las de su novia, comenzó a circular efectivamente, con lo cual, también concurre la posibilidad del perjuicio, exigencia ésta que constituye una condición objetiva de punibilidad, por lo cual carece de relevancia la creencia del sujeto [...] que afirma –implícitamente– haber estado convencido, al cometer el hecho, de que no habría perjuicio”⁹³.

Esta idea es más que un hallazgo porque, como el mismo fallo lo dice, al colocar al perjuicio como una condición objetiva se busca alejarlo del dolo y con ello de la prueba del conocimiento y de la voluntad del autor, y también objetivar el Derecho Penal, todo lo cual es una clara violación del principio de culpabilidad⁹⁴.

⁹¹ BAIGÚN y TOZZINI, ob. cit., ps. 134/5.

⁹² En este aspecto pueden verse, entre otros autores, GÓMEZ, ob. cit., p. 132; BAIGÚN y TOZZINI, ob. cit., ps. 255 y ss.

⁹³ E. D. 4-755, sacado de BAIGÚN y TOZZINI, ob. cit., p. 256, nota 330.

⁹⁴ Véase nuestro trabajo *¿Es posible el Derecho Penal liberal?*, en *Revista de Derecho Penal*, N° 2003-1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 599, y *El concepto de*

Creus afirma que la doctrina tradicional consideró que la falsificación debe poner en peligro a otro bien jurídico junto con la fe pública. Y agrega: “el perjuicio o su peligro pueden recaer sobre cualquier bien; no se restringen a los de carácter propiamente económico, ni siquiera a los de índole material, ni a los de naturaleza privada: se extiende a los inmateriales, a los públicos; hasta se menciona comprendidos la honra y los intereses políticos y los que puede tener el Estado en el cumplimiento de determinadas actividades o en la reglamentación para la concesión de ciertas habilitaciones. Es, pues, indiferente quién sea el titular del bien que se perjudica o pone en peligro”⁹⁵.

Baigún y Tozzini son los primeros autores que han planteado el tema de manera sistemática preguntándose si este perjuicio de que habla la ley se trata de un elemento del tipo o de la antijuridicidad⁹⁶. Lo expresan de la siguiente forma: “Mediante la confrontación se observa que los fallos nunca advirtieron la existencia de esta doble significación y se han referido al perjuicio como equivalente a elemento del tipo, recogiendo la interpretación que desde un comienzo inspiró a Moreno y que no fue controvertida por los autores. Es más esa orientación se afirma en las pocas oportunidades en que se rechaza la pretensión de examinar el perjuicio como condición objetiva de punibilidad. Cuando se debe interpretar el perjuicio como elemento de la antijuridicidad, es factible, y hasta explicable, que el exegeta

dolo objetivado, en *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo*, libro homenaje al profesor doctor Don José Cerezo Mir, Tecnos, Madrid, 2002, ps. 671 y ss. Con lo cual hay que tomar conciencia de que siguen existiendo dos posiciones claras en Derecho Penal: o hay imputación subjetiva, o ésta se elude en servicio de los fines preventivos de la pena.

⁹⁵ CREUS, ob. cit., t. 2, p. 429. Núñez en su *Tratado* afirma que el perjuicio no se refiere a la lesión de la fe pública, sino a la lesión de otro bien jurídico distinto, patrimonial, moral, político, social, afectivo, etcétera, perteneciente a un tercero, aunque no sea la persona a la que el autor quiso perjudicar (NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, ps. 213/214).

⁹⁶ BAIGÚN y TOZZINI, ob. cit., p. 256. Es llamativo que recién hayan sido estos autores quienes en doctrina han recurrido a la dogmática para resolver el caso. Aunque bien vista la cuestión no lo es tanto, ya que gran parte de la doctrina y de la jurisprudencia huyen de los sistemas dogmáticos para refugiarse en la solución del “caso justo”, que lleva, como es lógico, a la arbitrariedad de la violación de la igualdad. Pero éste es un problema de cultura jurídica, tal como lo pueden ser la democracia y la publicidad de los actos públicos.

pueda caer en una extensión indebida del concepto de bien jurídico, al incorporar elementos extraños, provenientes de la yuxtaposición ideológica insita en los bienes jurídicos. En cambio, la integración del perjuicio como elemento del tipo objetivo no permite ser atraído por ese canto de sirenas, pues debe guiarse por el superior principio de legalidad, dentro del contexto interpretativo íntegro del tipo”⁹⁷. Y concluyen páginas más adelante: “En síntesis: para nosotros, el perjuicio potencial es el estado causalmente apto para lesionar la fe pública en que se halla el instrumento con arreglo tanto a sus condiciones objetivas –forma y destino–, como a las que se derivan del contexto de la situación. El perjuicio efectivo, en cambio, es el resultado de este proceso causal, el cambio cualitativo o, lo que es lo mismo, el desarrollo de la potencialidad hasta agotarla; momento preciso en que finaliza la relación perjuicio posible-perjuicio efectivo”⁹⁸.

Vamos a reiterar los conceptos de Antón Oneca: “La lesión de los intereses, ya protegidos por otras normas, no es necesaria; basta el peligro. La lucha contra las falsedades tiene un carácter preventivo: es una especie de desinfección social. De modo que no es necesario que se produzca un perjuicio a un particular (ni siquiera en la de documentos privados, para lo cual nuestro Código se contenta con el ánimo de perjudicar); mas tampoco es suficiente la simple mutación de la verdad. Sólo cuando el documento falso sea un peligro, cuando sea utilizado o utilizable como prueba para engendrar una perturbación en el tráfico jurídico, se habrá alcanzado la objetividad jurídica de la infracción. Y si este peligro en que se pone al tráfico jurídico es preciso para la antijuridicidad del hecho, las falsedades inocuas no serán delictivas por ausencia de antijuridicidad”⁹⁹.

Si, como se ha visto anteriormente en un concepto más moderno de documento, éste no es otra cosa que la corporización de una declaración del pensamiento de una persona, no hay duda de que tiene tres funciones: la primera es de perpetuación, al colocar la declaración del pensamiento de la persona sobre un soporte determinado. La segunda es la función probatoria, que será relativa según la clase de

⁹⁷ BAIGÚN y TOZZINI, ob. cit., ps. 256/257.

⁹⁸ BAIGÚN y TOZZINI, ob. cit., ps. 262/263.

⁹⁹ ANTÓN ONECA, ob. cit., p. 52.

documento. El documento sólo prueba que la declaración se ha hecho. Y, por último, una función de garantía, en el sentido de que esa declaración se imputa a un sujeto determinado¹⁰⁰.

Si esto es así y el bien jurídico es la seguridad en el tráfico jurídico, el perjuicio del que habla la ley debe tratarse de un peligro concreto al bien jurídico, de modo que si no está afectado el tráfico, mediante las funciones de garantía, perpetuación y prueba, que el documento tiene en su relación con el bien jurídico, la conducta será atípica. No hay mucho misterio en este tema que, insistimos, la doctrina nacional no ha visto o no ha querido ver por razones varias, que no vale la pena analizar en este libro.

La idea esencial bien se puede extraer del fallo del Tribunal Supremo español¹⁰¹ al decir que “El delito de falsedad documental requiere de un lado, subjetivamente, el dolo falsario o voluntad de alterar conscientemente la verdad por medio de una acción que quiere trastocar la realidad convirtiendo en veraz lo que no es, y a la vez atacando la confianza que la sociedad en general tiene depositada en el valor de los documentos. Por otro, objetivamente, supone la materialización concreta de esa falta de veracidad cuando la misma es seria, importante y trascendente –como acaece en el caso–, razón por la cual ha de rechazarse el delito cuando esa anomalía no guarda entidad suficiente o carece de la idoneidad requerida para perturbar y alterar el tráfico documental o la legitimidad y veracidad intrínseca del documento”.

El Código de México, para su Distrito Federal, también agrega el requisito del perjuicio, pero ahora como objeto del dolo del autor¹⁰².

¹⁰⁰ BACIGALUPO, ob. cit., ps. 12/13; también los autores antes citados. En especial VILLACAMPA ESTIARTE, ob. cit., ps. 102 y ss.

¹⁰¹ TS de España, 2-10-97, “G., José M. S. y otro”, L. L. 1998-C-163.

¹⁰² El Cód. Pen. del Distrito Federal de México establece los tipos de falsificaciones. En su art. 245 regula como requisitos para que la falsificación sea sancionable tres supuestos, que son: I) que el falsario se proponga sacar provecho o causar perjuicio; II) que resulte o pueda resultar perjuicio al Estado o en los bienes, en la persona o en la honra o reputación de un particular, y III) que no haya mediado consentimiento por parte de la persona respecto de quien pudiera resultar perjuicio. Los Códigos de Bolivia de 1973 y El Salvador de 1974 requieren el perjuicio, aunque la redacción de los tipos difiere de la que tiene la ley argentina (BAIGÚN y TOZZINI, ob. cit., p. 260).

Pero la redacción de la norma se aparta de este criterio estricto de la ley argentina, ya que el perjuicio se refiere a otros bienes jurídicos, con lo cual la tesis que hemos sostenido para nuestra ley está más que justificada.

4. *La llamada falsedad material y la llamada falsedad ideológica*

El Código Penal ha regulado la distinción entre la falsificación material y la ideológica. La primera se encuentra regulada en el artículo 292 y la segunda es tratada en el artículo 293. Esta división, debe recordarse, surgió a raíz del intento de sistematización que evitase el casuismo de los códigos que habían tomado como modelo al Code Penal francés de 1810 y al Código Penal español. Esto ha llevado a decir que “tal forma de agrupación de los distintos modos comisivos de la falsedad se predica tradicionalmente de la falsedad de documentos, en que puede diferenciarse la declaración en ellos contenida del soporte que la contiene, pero no se ha operado en otros objetos sobre los que puede recaer la falsedad, como en la moneda”¹⁰³.

Ahora bien, esta diferenciación que la propia ley ha regulado ha sido actualmente discutida, tanto en Italia como en España, llegando algunos autores a la tesis de que la clasificación no debería mantenerse¹⁰⁴. Sin embargo, debido a la regulación legal no hay otra alternativa que entrar al análisis de la distinción, de modo que se la pueda entender.

Ya Carrara había afirmado que sólo constituye falsedad documental la falsedad material, mientras que la ideológica tiene la naturaleza del fraude. Y agregaba que no deben confundirse verdad y veracidad del documento, y que sólo la falta de verdad puede constituir falsedad documental¹⁰⁵. La base del argumento estaba dada por la idea de que la verdad siempre es material, ya que se identifica con la escritura, y

¹⁰³ VILLACAMPA ESTIARTE, ob. cit., p. 327.

¹⁰⁴ En Italia, autores como Mirto afirman que la distinción carece de importancia científica (*La falso in atti*, p. 278, citado por VILLACAMPA ESTIARTE, ob. cit., p. 346). Otros autores la mantienen en base al Derecho positivo, situación ésta que parece ha dejado de tener importancia en España. Véase al respecto VILLACAMPA ESTIARTE, ob. cit., ps. 347 y ss.

¹⁰⁵ CARRARA, ob. cit., p. 288, § 3660 y 3663. Ver VILLACAMPA ESTIARTE, ob. cit., p. 336.

que el autor del documento es quien aparenta ser –autenticidad–, o en un sentido extrínseco u objetivo, pues para ser verdadero debe representar todos los hechos materiales que se realizaron ante el notario del modo genuino en que habían sucedido. En consecuencia, si la escritura es falsa desde cualquiera de estas dos vertientes, siempre habrá falsedad material¹⁰⁶. En síntesis, y en palabras de Carrara, se produce falsedad material “siempre que la materialidad del escrito resulte diferente a otra materialidad a que el escrito se refiere, y que en éste debía producirse tal cual es, de acuerdo con la verdad; y hay falsedad ideológica únicamente cuando la materialidad del escrito es la que en verdad debía estar escrita, pero registra algo contrario a una verdad extraña a la materialidad representada por el documento”¹⁰⁷.

Boscia ha seguido la idea de que la diferencia entre la falsedad material y la ideológica está en el momento en que se efectúa la acción falsaria. Es pues el tiempo de comisión de la acción el criterio de la distinción. “Si la falsedad se produce en el momento de la redacción del documento o sucesivamente, y así, siempre que la falsedad se produzca en un momento posterior al de la redacción nos encontraremos ante una falsedad material, aunque quien la efectúe sea el mismo autor del documento cuando se ha perdido ya la facultad de introducir modificaciones. Por contra, cuando la falsedad sea coetánea a la misma redacción del documento, caben dos posibilidades, o bien nos encontraremos ante una falsedad material cuando ésta afecte a la genuinidad del documento –que Boscia entiende en sentido amplio, esto es, tanto referida al autor como al lugar o tiempo de formación del documento–, o bien se tratará de la falsedad ideológica cuando afecte al contenido narrativo o a la veracidad”¹⁰⁸.

Malinverni diferencia a ambas falsedades de la siguiente forma: “Nos hallaremos ante una falsedad ideológica cuando se produce la inobservancia del deber de testimoniar o certificar la verdad de un

¹⁰⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, ob. cit., p. 337.

¹⁰⁷ CARRARA, ob. cit., § 3664, citado por VILLACAMPA ESTIARTE, ob. cit., p. 337.

¹⁰⁸ BOSCIA, *Della falsità in atti*, ps. 7/8, citado por VILLACAMPA ESTIARTE, ob. cit., p. 339.

documento, mientras que podrá calificarse de material aquella en que se omita el deber de dejar inalterada la situación probatoria documental existente. La falsedad puede producirse en un documento por parte de quien lo redacta y en el curso de su formación o bien por un tercero, luego de haberse hecho el documento. En el caso de la falsedad ideológica es necesario que exista una obligación de certificar la verdad, puesto que este tipo de falsedades se perpetra en los casos de escrituración del pensamiento de otro o en la descripción de hechos producidos por el autor o acontecidos en su presencia y por parte de la persona encargada de materializar el documento”¹⁰⁹.

En este punto es necesario ver que Malinverni ve la falsedad ideológica y esto vale, en principio, para el artículo 293 del Código Penal, en la vulneración de la obligación de decir la verdad de ciertas personas. Por ende, esta obligación no surge para cualquier persona, sino sólo para algunas, las cuales la ley ha previsto, y por ende se trata de un delito especial, ya que no cualquier sujeto puede ser autor. Núñez había visto el problema, sin llegar a sacar todas las consecuencias, cuando decía: “autores del delito pueden ser los escribanos o funcionarios encargados de extender el instrumento público, que son los *únicos* que pueden insertar manifestaciones en él”. Y agregaba: “también pueden ser autores los particulares a cuyo cargo la ley pone la obligación de hacer insertar por los escribanos o funcionarios encargados de extender los instrumentos públicos, manifestaciones verídicas de ciertos hechos”¹¹⁰.

La consecuencia es que rigen los principios de la autoría mediata y sus limitaciones para los delitos especiales¹¹¹.

EL DELITO DE FALSEDAD MATERIAL

Artículo 292 del Código Penal: “El que hiciere en todo o en parte un documento falso o adultere uno verdadero, de modo que pueda

¹⁰⁹ MALINVERNI, ob. cit., p. 351, cit. por VILLACAMPA ESTIARTE, ob. cit., p. 340.

¹¹⁰ NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 216.

¹¹¹ DONNA, Edgardo, *La autoría y la participación criminal*, 2ª ed. ampl., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, ps. 91 y ss.

resultar perjuicio, será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años, si se tratare de un instrumento público y con prisión de seis meses a dos años, si se tratare de un instrumento privado.

”Si el documento falsificado o adulterado fuere de los destinados a acreditar la identidad de las personas o la titularidad del dominio o habilitación para circular de vehículos automotores, la pena será de tres a ocho años.

”Para los efectos del párrafo anterior están equiparados a los documentos destinados a acreditar la identidad de las personas, aquellos que a tal fin se dieran a los integrantes de las Fuerzas Armadas, de seguridad, policiales o penitenciarias, las cédulas de identidad expedidas por autoridad pública competente, las libretas cívicas o de enrolamiento y los pasaportes, así como también los certificados de parto y de nacimiento”¹¹².

I. Bien jurídico protegido

Agotado el tema en la parte general de este capítulo, nos remitimos a lo dicho en ese punto. Sólo se puede agregar que la afectación al bien jurídico se hace en cuanto a la materialidad del documento, sobre los signos de autenticidad, entre los que se incluyen los que forman el contenido, ya sea imitándolos, creándolos, modificándolos o, en suma, alterando los verdaderos. Creus afirma que se protege la autenticidad del documento¹¹³. Molinario-Aguirre Obarrio expresan que se trata de la llamada falsificación material simple¹¹⁴.

II. Estructura del Código

La ley, en este caso, ha previsto, en el párrafo primero, una especie de tipo básico, al cual el legislador ha creído conveniente imponer distintas penas en caso de que se trate de documento público o privado.

Se ha tipificado una agravante, en el caso de documentos destinados

¹¹² Texto original según ley 11.179. La ley 20.642 incorporó el segundo párrafo y la ley 24.410 sustituyó el tercer párrafo.

¹¹³ CREUS, ob. cit., t. 2, p. 417.

¹¹⁴ MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., t. III, p. 503.

a la acreditación de las personas, a la titularidad del dominio o habilitación para la circulación de vehículos automotores.

La última parte del artículo equipara ciertos documentos a los destinados a acreditar la identidad de las personas.

III. Antecedentes nacionales

1. Proyecto Tejedor

El Proyecto Tejedor establecía en su artículo 1° que se cometía falsedad en un documento: 1. Suplantando documento que no ha existido en libro o en registro en que se inscriben los de su clase; 2. Que no existe, y 3. Alterando documentos verdaderos de alguna de las siguientes maneras: a) Agregando cláusulas, suprimiéndolas, variándolas sustancialmente o borrándolas; b) Variando las firmas o fechas; c) Suponiendo circunstancias o fechas falsas; d) Ejecutando en los testimonios o copias certificadas que se expidan por razón de oficio, las alteraciones enumeradas en los tres anteriores párrafos.

La nota con referencia a los términos del precepto expresa en qué casos se comete falsedad y afirma que los jurisperitos romanos no parecen haber comprendido con claridad la naturaleza de este delito. La Ley *Cornelia de falsis* confunde bajo este título hechos que no tienen sino una relación muy lejana, como la destrucción u ocultación de un testamento. Sin embargo, se encuentra una traza luminosa del buen sentido de estos jurisperitos. Así, ellos exigían como condiciones del crimen que hubiese fraude, *dolus malus*, y posibilidad de un perjuicio. Livingston sólo en su Código de Lusitana aventura una definición que encierra las reglas generales de la materia, y cuyos antecedentes ha tomado de los estatutos ingleses y de los revisados de Nueva York. Así en su artículo 289 dice que es culpable de falsedad el que sin autoridad legítima y con la intención de dañar o defraudar, fabrica una pieza falsa escrita que existía, siempre que la pieza así fabricada o alterada tenga el efecto de crear o extinguir, acrecentar o disminuir alguna obligación pecuniaria, o afectar de algún modo una propiedad cualquiera¹¹⁴⁻¹.

¹¹⁴⁻¹ MORENO, ob. cit., t. VII, ps. 8 y ss.

2. *El Proyecto de Villegas, Ugarriza y García*

El Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García¹¹⁵ establecía en su artículo 186 el castigo de penitenciaría media para el empleado y oficial público que en abuso de su oficio cometiese falsedad ya fuera contrahaciendo o fingiendo letra, firma o rúbrica; suplantando un documento que no ha existido en el libro o registro en que se inscriban los de su clase; suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido; alterando las fechas verdaderas; haciendo en documento verdadero, o en la copia o testimonio que de él se hiciere, cualquier intercalación que varíe su sentido; o haciendo en un documento verdadero o en la copia o testimonio que de él se hiciere, cualquier intercalación que varíe su sentido.

3. *Código de 1886*

El Código de 1886, en su artículo 280, repetía lo establecido en el Proyecto Tejedor. Ese artículo fue derogado por la ley 4189, que introdujo al Código preceptos del Proyecto de 1891.

4. *Proyecto de 1891*

El Proyecto de 1891 trajo innovaciones y, conforme se desprende de la Exposición de Motivos en cuanto al sistema adoptado dice: “El capítulo del Código Penal, de la falsificación de documentos en general, contiene numerosos errores, que creemos salvados con la forma que presentamos en el Proyecto. Está equivocado el inciso 1º, del artículo 280 porque emplea de manera impropia la palabra suplantar, que es la esencia porque indica la acción que se quiere reprimir, construyendo sobre ella una frase incorrecta y equívoca. Está bien equivocado el inciso 3º que indica otros modos de falsificación porque en el primer número del inciso emplea la redacción: alterando documentos verdaderos de alguna de las maneras siguientes: 1. Agregando cláusulas, suprimiéndolas, variándolas sustancialmente, o borrándolas, debiendo en otro caso, haberse aplicado el adverbio, a los demás modos enumerados en el período. Además de esto, el artículo deja subsistente, en el inciso 3º, por su redacción viciosa, la duda sobre si se ha querido

¹¹⁵ MORENO, ob. cit., t. VII, p. 9.

o no pensar lo que en la doctrina se llama falsedad intelectual o ideológica, o si castiga solamente la falsedad material. Aparte de esos defectos de detalle, hemos creído inconveniente la forma adoptada de determinar en particular cuáles son los modos con que debe realizarse la falsificación para que constituya delito. Este sistema es defectuoso, y se corre el riesgo de una enumeración viciosa o incompleta [...] Por las consideraciones que dejamos [...] apuntadas, presentamos en el Proyecto, la nueva forma del capítulo a que nos referimos. Distribuimos la parte fundamental de esta materia en los artículos 339, 340 y 341, comprendiendo en el primero la falsedad por creación material del documento, en el segundo la falsedad ideológica, esto es, aquella en que el instrumento de formas verdaderas consigna declaraciones falsas; y en el último, la falsedad por supresión en todo o en parte, de un documento, forma también de falsedad, por cuanto afecta la verdad, a cuya prueba de existencia esté destinado aquél. En los artículos del Proyecto, no se determina el modo particular por el que se haya realizado la falsificación: cualquiera que sea el modo, el delito existirá si concurren las otras circunstancias esenciales indicadas también en los artículos, y la circunstancia general del dolo, que no se menciona especialmente, a mérito de la disposición de la parte general sobre este punto. Circunstancia esencial enunciada en los tres artículos es la que de la falsedad pueda resultar un perjuicio. La posibilidad del perjuicio y no sólo el perjuicio realmente producido, da lugar en este delito a su consumación; pero es indispensable y esencial que esa posibilidad exista, porque en el caso contrario se trataría de una acción que siendo totalmente inocua, no habría por qué reprimir”.

Así, el artículo 339 del Proyecto reza: “El que hiciere en todo o en parte un documento falso, o adulterase uno verdadero de modo que pueda resultar perjuicio, será reprimido de dos a seis años, si se tratare de un documento público, y con penitenciaría de seis meses a dos años, si se tratare de un instrumento privado”.

De esta manera se crea una disposición amplia y comprensiva de todos los casos¹¹⁶.

¹¹⁶ MORENO, ob. cit., t. VII, p. 10.

5. *Proyecto de 1906*

El Proyecto de 1906, en su artículo 311, propuso el texto que se encuentra actualmente redactado en el primer párrafo del artículo 292.

6. *Ley 20.642 y decreto-ley 21.766*

La ley 20.642 del año 1974 y el decreto-ley 21.766 de 1976, respectivamente, incluyeron los dos párrafos que aumentaron la pena de tres a ocho años cuando se trate de documento destinado a acreditar la identidad de las personas y la titularidad del dominio o habilitación para circular de vehículos automotores (párr. 2º), y el que equipara a los Documentos Nacionales de Identidad a aquellos otros que, para acreditar la identidad de las personas, dieran las fuerzas armadas, de seguridad, policiales o penitenciarias.

En el párrafo 3º se incluyen las cédulas de identidad expedidas por autoridad pública competente, las libretas cívicas o de enrolamiento y los pasaportes, así como los certificados de parto y de nacimiento.

IV. Tipicidad

1. *Tipo objetivo*

a) *Hacer en todo o en parte un documento falso*

Moreno afirmaba que “los documentos tienen por objeto acreditar hechos a efectos jurídicos determinados. Los hechos producen consecuencias jurídicas, de manera que un documento se encuentra destinado a ocasionarlas”. En consecuencia, deduce que “hacer en todo o en parte un documento falso, equivale a fabricar declaraciones determinadas por medio de la escritura para que se atribuyan a personas que no la han extendido u otorgado”¹¹⁷. Más adelante expresaba que era necesario hacer una distinción entre el documento en sí y las declaraciones que ese documento podía contener. Y daba dos ejemplos. El primero, el caso de una persona que se presenta ante el escribano y le indica hechos que pide se legitimen, pero que no son ciertos, y el

¹¹⁷ MORENO, ob. cit., t. VII, p. 12.

segundo, el caso de una persona que hace un testamento ológrafo y luego se comprueba que los bienes no le pertenecían¹¹⁸. A esto debe agregarse que el instrumento es un papel escrito y firmado en el cual se hace constar algún hecho o algún acto. Y, por último, hay que distinguir si la falsificación es en instrumento público o privado¹¹⁹.

Como se puede apreciar, hay que hacer una distinción entre la falsificación de instrumento público y de instrumento privado.

En el caso del instrumento público, el oficial público puede hacer en todo el documento falso, esto es, dar fe de hechos que no han existido, como ser: el secretario del juzgado que levante acta afirmando que delante de él han ocurrido actos que no han pasado en su presencia. Puede el funcionario público hacer un documento en parte, esto es, adulterar algún hecho de los que el instrumento debe probar. Y Moreno agrega una tercera hipótesis que consiste en dar un testimonio de documentos inexistentes¹²⁰.

El particular puede falsificar instrumentos públicos, pero, en este caso, el fraguar los actos originales, o dar copias de documentos que no existen, requiere ineludiblemente la falsificación de las firmas¹²¹.

Los documentos privados deben contener firma. Su falta, dice Moreno, le quita toda validez jurídica. Ahora bien, en este caso, la falsificación puede ser total o parcial. "Se fabricaría del todo, cuando no existiendo documento alguno, lo hiciese el agente; se fabricaría en parte cuando se aprovechase un documento existente como base"¹²². Como, por ejemplo, quien falsifica la firma en un instrumento ya hecho por una tercera persona. La letra será de la persona a quien se le atribuye, pero no la firma¹²³.

La doctrina argentina, más modernamente, ha seguido estas explicaciones complementándolas. Creus, por ejemplo, afirma que en el hacer se da un procedimiento de imitación que concreta la falsedad

¹¹⁸ MORENO, ob. cit., t. VII, p. 12.

¹¹⁹ MORENO, ob. cit., t. VII, p. 12.

¹²⁰ MORENO, ob. cit., t. VII, p. 14.

¹²¹ MORENO, ob. cit., t. VII, p. 15.

¹²² MORENO, ob. cit., t. VII, p. 15.

¹²³ MORENO, ob. cit., t. VII, p. 15.

al procurar hacer pasar como auténticamente verdadero lo que no lo es; en el adulterar se da la alteración de lo verdadero para transformarlo en lo no verdadero¹²⁴.

Núñez explica que hacer un documento falso es atribuir su texto a quien no lo ha otorgado. El otorgante del documento es la persona de quien procede intelectualmente el texto. Por eso exige que si es un instrumento privado, la falsedad total requiere que se haya imitado la firma. “Como otorgante, de una persona física o jurídica de existencia efectiva, pues, desde que únicamente esa firma representa un signo de autenticidad del documento, sólo su imitación –y no una firma de persona inexistente– le confiere a la falsificación documental privada la posibilidad de que, por sí misma, por su propio contenido, perjudique a un tercero. Si el documento constituye un instrumento público, lo imitado debe ser, además de la forma solemne cuando se la exija, los signos de autenticación [...] esto son el sello oficial y la firma del escribano o funcionario otorgante”¹²⁵.

Molinario-Aguirre Obarrio, por su parte, hacían notar que “el hacer en todo” consiste en imitar las formas y las firmas, mientras que “hacer en parte” es posible cuando el documento no esté concluido¹²⁶.

Para Gómez la diferencia que marca la ley entre hacer total y parcialmente un documento se trata de lo siguiente: En el primer supuesto se encuentran los documentos en los que todos los elementos requeridos son falsos. Y para el segundo supuesto se incluye a aquellos documentos en los que la falsedad sólo recae sobre alguno de esos elementos, pudiendo, por lo tanto, la formación parcial de un documento falso ser llevada a cabo por el verdadero autor de un acto genuino o por un tercero¹²⁷.

¹²⁴ CREUS, ob. cit., t. 2, p. 424; *Falsificación...* cit., p. 52.

¹²⁵ NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 212.

¹²⁶ MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., t. III, p. 506.

¹²⁷ GÓMEZ, ob. cit., p. 126. En este sentido, se remite Gómez a Manzini cuando expresaba que “El verdadero autor de un acto genuino puede hacerlo parcialmente falso cuando, cerrada la documentación en el acto completo y genuino, le agrega actos accesorios falsos”. El falsario no altera en sí mismo el acto genuino, ni realiza una falsedad ideológica, sino que forma una “falsedad accesoria”, valiéndose del contenido material del primero y operando como un tercero cualquiera.

En cuanto a la necesidad de que el documento sea verdadero, Gómez la limita para los supuestos de falsificación por adulteración, para lo que explica que ello se debe a que no se podría concebir que la ley dispense su protección a los documentos que no tengan ese carácter de verdadero¹²⁸.

Soler es de la idea de que en los casos de formación total la falsedad deriva del hecho de haberse simulado la autenticidad, la genuinidad, lo que no debe ser confundido con la veracidad, que nada tiene que ver con las falsedades materiales. La falsificación parcial presupone la existencia de un documento en el cual la falsedad no recae sobre el elemento esencial que da la existencia a todo documento¹²⁹.

En los casos de los documentos en blanco la doctrina ha sostenido que la firma en blanco que no refrenda un tenor no puede ser objeto de los delitos de falsificación documental¹³⁰; la persona que crea un documento a partir de una firma en blanco podrá cometer otros delitos, por ejemplo estafa, pero nunca el tipo penal en cuestión, debido a que la firma resulta un elemento indispensable del documento¹³¹.

En los casos de documentos con blancos, debe tenerse en cuenta que en el supuesto en que el documento tuviera determinado tenor, presentando espacios en blanco para ser llenados por un tercero, y éstos fueran completados falsamente por quien no se hallaba autorizado a hacerlo, sería aplicable el artículo 292 del Código Penal, tratándose de una falsificación parcial de documento.

¹²⁸ GÓMEZ, ob. cit., p. 128.

¹²⁹ SOLER, ob. cit., t. V, ps. 437 y ss. Expresa que el documento totalmente falso es "aquel en el que se falsifica la autenticidad o autoría y con ello la 'genuinidad' del documento, que puede ocurrir de dos maneras: a) atribuyendo la manifestación a alguien que no es su autor, y b) atribuyendo la manifestación propia a una persona supuesta".

¹³⁰ En este sentido puede verse la posición sostenida por CREUS, ob. cit., p. 58, que dice: "la firma en blanco no constituye documento que se pueda falsificar haciéndolo parcialmente, ya que no es tal el que no contiene tenor alguno de su otorgante".

¹³¹ La legislación de México prevé esta modalidad como una forma específica de falsedad documental. Así, el art. 244, inc. II del Código Penal del Distrito Federal de México dice que el delito de falsificación de documento se comete "Aprovechando indebidamente una firma o rúbrica en blanco ajena, extendiendo una obligación, liberación o cualquier otro documento que pueda comprometer los bienes, la honra, la persona o la reputación de otro, o causar un perjuicio a la sociedad, al Estado o a un tercero".

b) *Adulterar*

La segunda forma de comisión que la ley ha tipificado es la adulteración. Adulterar, afirma Moreno, “consiste en alterar alguna de las constancias del documento verdadero”¹³². También en este supuesto se debe hacer la aclaración en el caso del documento público —en que la adulteración “puede hacerse en los documentos originales, ya sean protocolos, registros, actas de expedientes, libros, etcétera— del caso de las copias que se expidan certificando sobre la existencia de las matrices”¹³³.

Para Soler la adulteración supone la preexistencia de un documento verdadero, es decir, genuino, el cual, en lo fundamental, seguirá presentando la apariencia del documento anterior, pero con un significado distinto¹³⁴.

Molinario-Aguirre Obarrio entienden que es posible que la adulteración se lleve de cuatro maneras: a) Borrando alguna cláusula o palabra; b) agregando cláusulas o palabras; c) sustituyendo palabras por otras, y d) mediante interlineados y agregando al final la salvedad¹³⁵.

Para Eusebio Gómez existe falsificación por adulteración cuando el documento verdadero se transforma materialmente en cualquiera de sus partes, ya sea suprimiendo alguna cifra o palabra, ya sea agregándole palabras o cifras, de modo que el documento exprese o testifique algo diverso de lo que testificaba y expresaba en su estado primitivo¹³⁶.

Laje Anaya afirma que “en realidad, se trata de falsedad cometida sobre un documento que es auténtico o genuino. Adulterar un documento verdadero implica que a un documento legítimo en lo que atañe a su otorgante y a su tenor, se lo modifica total o parcialmente respecto de lo último”¹³⁷.

¹³² MORENO, ob. cit., t. VII, ps. 15/16.

¹³³ MORENO, ob. cit., t. VII, p. 16.

¹³⁴ SOLER, ob. cit., t. V, p. 442.

¹³⁵ MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., p. 506.

¹³⁶ GÓMEZ, ob. cit., p. 128.

¹³⁷ LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 241.

En este orden, se debe diferenciar la adulteración de la falsedad parcial. Laje Anaya afirma que “las acciones de hacer en parte un documento falso y adulterar uno verdadero, aunque denoten la existencia de un documento anterior legítimo sobre el cual recae la falsedad, no se superponen en razón de que en la primera hipótesis, según se ha dicho, al resultado hay que llegar por agregados que generalmente se ponen en boca del otorgante (vgr., llenar espacios en blanco, haciendo decir lo que no se dijo). El hecho de adulterar, en cambio, supone trabajar sobre el texto del documento. Y así un documento resulta adulterado cuando el sujeto activo quita, agrega o sustituye términos o cifras a los ya existentes, de manera tal que su significado sea distinto del que presentaba el texto auténtico; que otros sean los efectos jurídicos para el otorgante. Si ése no es el caso, aunque se haya tocado el documento, éste no resulta adulterado porque sus efectos siguen siendo aquéllos y no otros”¹³⁸.

Creus entiende que “se hace en parte un documento falso el que transforma su tenor, insertándole manifestaciones no formuladas que se suman a las formuladas, lo adultera el que sustituye las formuladas por otras distintas (vgr., borrando una palabra y sustituyéndola o no por otra, eliminando un signo de puntuación, incluyendo un número en una cifra, sustituyendo la fotografía en un documento de identidad, etcétera)”¹³⁹.

c) *La posibilidad de perjuicio*

Ya nos hemos referido al tema y a cuál debe ser la interpretación¹⁴⁰. Sólo nos interesa mencionar a Moreno cuando afirmaba sobre este asunto que “una persona puede falsificar un documento sin que ese hecho ofrezca consecuencias de ninguna clase. Si toda falsificación

¹³⁸ LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 241.

¹³⁹ CREUS, ob. cit., p. 64.

¹⁴⁰ Recuérdese que la mayoría de la doctrina y jurisprudencia insiste en afirmar que el perjuicio puede ser contra cualquier bien jurídico. Tanto SOLER, ob. cit., t. V, § 154, V; NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 213; VARELA, *La posibilidad del perjuicio*, citado por LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 243, y el propio LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 243, entre otros, siguen esta posición, que no es la que se sustenta en el texto.

se castigase sin ninguna clase de limitaciones, sería posible que se condenase al autor de una simple broma sin efectos bajo ningún punto de vista. El Código exige por eso, que la falsificación pueda causar perjuicio; algunos juristas discuten la cuestión de saber, si el daño debe ser real o si puede ser simplemente potencial. Entre nosotros esa controversia no puede tener lugar dados los términos tan precisos de la ley que exige que pueda resultar perjuicio. De manera que bajo nuestro régimen basta que concurra el perjuicio potencial, esto es el daño posible sin necesidad de que se haga efectivo”¹⁴¹.

2. Tipo subjetivo

Se trata de un delito doloso. El tipo penal no admite la forma imprudente. Núñez hace la siguiente afirmación: “La falsedad material sólo es imputable a título de dolo. Éste requiere la conciencia y la voluntad no sólo de cometer falsedad, sino también de cometerla de un modo que pueda resultar un perjuicio para un tercero, porque esta posibilidad no representa un resultado objetivo del acto delictuoso, sino que constituye uno de sus elementos”¹⁴². La cuestión había sido vista antes por Eusebio Gómez cuando afirmaba que el dolo, en este delito, no sólo es tener la intención de hacer un documento falso o adulterar uno verdadero, sino, además, hacer la falsificación o adulteración con la conciencia del daño que ello puede causar¹⁴³.

¹⁴¹ MORENO, ob. cit., t. VII, p. 16. En este punto coincide Laje Anaya, cuando afirma: “Tal como está redactada nuestra ley, se hace necesario distinguir entre perjuicio real y perjuicio posible, o eventual: de modo tal que pueda resultar perjuicio (daño), y no que de la falsedad haya resultado perjuicio” (LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 242).

¹⁴² NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 214.

¹⁴³ GÓMEZ, ob. cit., p. 132. En igual sentido CREUS, ob. cit., t. 2, p. 435. Laje Anaya sigue esta idea, al afirmar: “...tal como está redactada la disposición, en la que se hace expresa mención a la posibilidad del perjuicio (circunstancia esencial; así, el Proyecto de 1891, Exposición de Motivos), resulta que el dolo (circunstancia general, Proyecto cit., art. 254) tiene que abarcar a aquella porque es esencial (conf. Proyecto cit.: ‘El delito existirá si concurren otras circunstancias esenciales indicadas también, y la circunstancia general del dolo’)”. Y recalca la idea que también hemos desarrollado: “En este sentido, resulta claro que la posibilidad del perjuicio no es una condición objetiva de punibilidad: su naturaleza es subjetiva” (LAJE ANAYA, *Comentarios al Código Penal. Parte especial* cit., t. IV, p. 240).

Si precisamos el contexto de las afirmaciones hechas y las ubicamos dentro de las afirmaciones que llevamos hechas, no hay duda de que el único dolo posible es el directo. Y esto es sencillo de explicar. Sin embargo, puede verse cierta duda en la doctrina y la jurisprudencia, cuando se habla del perjuicio. Si éste es entendido como peligro concreto al bien jurídico, no hay duda de que integra el tipo penal, lo que lleva a la exigencia del dolo directo, más aún teniendo en cuenta la protección especial a que ya hacía referencia Antón Oneca en el texto citado¹⁴⁴.

V. Sujetos

1. *Autoría*

En principio, autor puede ser en este delito cualquier persona. Ya veremos que el problema es distinto en la llamada falsedad ideológica, debido a que se entra en el ámbito de los llamados delitos especiales propios.

Afirma Creus que en la falsificación material no se admite la autoría de quien aparece como otorgante del documento, en cuanto a la confección total del mismo. Para ello toma la idea de Soler en el sentido de que en ese caso el documento será totalmente genuino ya que expresará el tenor del otorgante, aunque sea ideológicamente falso¹⁴⁵.

Tampoco hay problemas en la participación (arts. 45 y 46, Cód. Pen.), salvo los de la autoría mediata en la falsedad ideológica, si se admite que es un delito especial. Creus reflexiona sobre los problemas que pueden llegar a darse para diferenciar la autoría de la participación primaria y secundaria. Esta noción debe entenderse en el contexto de la idea de autoría que tiene Creus. Sobre esta base afirma: "Sin duda alguna, quien facilita un elemento para la confección del documento falso (como puede ser una fotografía para completar un pasaporte), adoptará una conducta de cómplice, pero quien interviene en la misma actividad de formación del documento falso o adulteración del verdadero, va más allá para convertirse en coautor"¹⁴⁶.

A nuestro juicio, todo depende de quién tiene el dominio del hecho.

¹⁴⁴ En igual sentido CREUS, ob. cit., t. 2, p. 435.

¹⁴⁵ CREUS, ob. cit., p. 107.

¹⁴⁶ CREUS, ob. cit., p. 107.

Resuelto este problema, no es difícil llegar a ver cuáles son los papeles que juegan cada uno de los actores en la comedia, que pueden ir desde cómplice a instigador, según el caso¹⁴⁷.

VI. Consentimiento

Nada dice nuestra legislación, a diferencia de otras, como por ejemplo la mejicana¹⁴⁸, acerca del consentimiento prestado por el tercero que eventualmente pudiera resultar perjudicado por las falsedades. Tampoco la doctrina se ha explayado al respecto, pero nuestra jurisprudencia ha dado dos soluciones opuestas para estos supuestos.

Por un lado se dijo que el consentimiento prestado por el afectado excluye la ilicitud de la conducta. Así se resolvió que “No existe falsedad documental si la firma de un tercero se escribió a pedido de éste; por lo que no se configura tal ilícito si el aparente suscriptor del escrito presentado en juicio dio su autorización y ratificó el contenido del escrito y la firma del mismo”¹⁴⁹.

Sin embargo, también se dijo que “El delito de falsificación de documento privado se configura aun en el caso de que el supuesto firmante hubiera autorizado la falsificación, pues ello no descarta la posibilidad de perjuicio aunque sea para terceros. Es que el perjuicio que exige la figura delictiva puede ser solamente potencial”¹⁵⁰.

VII. Consumación y tentativa

1. Consumación

La doctrina mayoritaria ha dicho que debe hacerse una diferencia en cuanto al instrumento público y al privado. En el primero de los

¹⁴⁷ Véase DONNA, *La autoría y la participación criminal* cit., en general.

¹⁴⁸ El art. 245, inc. III del Cód. Pen. del Distrito Federal de México establece como requisito para que se configure la falsificación de documento que “el falsario haga la falsificación sin consentimiento de la persona a quien resulte o pueda resultar perjuicio o sin el de aquella en cuyo nombre se hizo el documento”.

¹⁴⁹ CNCCorr., sala II, 29-9-83, “Martorelli, Raimundo”, *Boletín de Jurisprudencia*, Año 1983-5.

¹⁵⁰ CNCCorr., sala III, 6-3-81, “Sliwkowicz, Mario”, *Boletín de Jurisprudencia*, Año 1981-4, p. 71.

casos, la falsedad material se consume con la creación del documento falso o con la adulteración del verdadero. En cambio, en los instrumentos privados, “el delito se consume con su uso en el sentido del artículo 296 del Código Penal, no sólo en la utilización del instrumento con arreglo a su finalidad documental, sino también en cualquier acto que exteriorice la intención de conservarlo por su significación documental”¹⁵¹. Y en la nota se colocan algunos ejemplos: la presentación de un documento en causa penal, el archivo de la boleta adulterada con la documentación del damnificado, la exhibición de una orden de embargo falsa, etcétera¹⁵².

Creus también diferencia entre documentos públicos y privados. En los primeros, el delito se consume con la sola acción de falsificar o de adulterar, ya que con ello surge la posibilidad de un perjuicio; mientras que en los supuestos de documentos privados la consumación se dará con la utilización, toda vez que es allí cuando nace la posibilidad de perjuicio. Y agrega: “un documento privado porta la fe pública, reclamando confianza en sus signos, respecto de las personas sobre las cuales puede producir o por medio de las cuales va a producir sus efectos; a ellas está enderezado el engaño constituido en la errónea creencia de la autenticidad verdadera del documento. Pero, para que esa confianza penetre en la órbita de la realidad, no basta con la existencia del documento falso, es imprescindible que éste haya comenzado a funcionar, a manifestarse en la esfera de los que pueden verse afectados por la relación jurídica que representa. Los terceros extraños no le deben ninguna confianza, ya que a ellos no los podrá afectar, como tampoco podrá afectar a los interesados en la relación mientras no se hayan invocado los efectos. En los documentos públicos la situación es distinta: habiendo sido jurídicamente admitida su oponibilidad a cualquier tercero —aun a los extraños a la relación que representan—, el valor de sus efectos aparece con su misma existencia y, por tanto, ya desde entonces esos efectos aparecen aunque no se los haya hecho valer mediante una invocación específica...”¹⁵³

¹⁵¹ NÚÑEZ, ob. cit., t. V, vol. II, ps. 214 y 215. En igual sentido LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, ps. 236/7.

¹⁵² NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 215, nota 54.

¹⁵³ CREUS, ob. cit., p. 91.

Gómez afirmaba que debido a la idea de perjuicio, tal como está redactado el artículo 292, el delito se consuma con el uso del documento falsificado¹⁵⁴. En esta línea, Baigún y Tozzini han sostenido que el momento de consumación depende del bien jurídico tutelado. Además hacen jugar los artículos 296 y 293 del Código Penal, en cuanto se utiliza en el primero la expresión comprensiva de todo tipo de instrumento, y en el segundo, al hablar de la falsedad ideológica, la exigencia de un hecho que el documento deba probar. En consecuencia, afirman: “los ejemplos anteriormente dados –del pagaré *ad pompan* y en la escritura traslativa de dominio– arriesgan de igual modo la fe pública en la medida en que, conforme a su destino, y con abstracción del uso, ambos corren idéntico peligro de lesión”¹⁵⁵.

2. *Tentativa*

Con respecto a la posibilidad de tentativa, la doctrina mayoritaria afirma la imposibilidad de una tentativa punible en la falsificación del documento público, habida cuenta del momento de consumación y del concepto de peligro que se ha sustentado, de modo que las maniobras destinadas a la falsificación del instrumento público son consideradas como actos preparatorios¹⁵⁶.

En cuanto al documento privado, la cuestión es distinta. La doctrina tradicional acude al uso para llegar a la consumación. En palabras de Soler¹⁵⁷: “¿Qué delito podría constituir la acción de un sujeto que imita la firma de otro y luego rompe el papel? De ahí es, pues, que, aunque el texto de la ley haya guardado silencio, la interpretación que se impone respecto de los instrumentos privados, es que no basta la falsedad a secas; se hace necesario que el autor use, se sirva de la falsedad”¹⁵⁸.

Hasta acá la concordancia en la doctrina tradicional. Porque allí

¹⁵⁴ GÓMEZ, ob. cit., ps. 139 y 140.

¹⁵⁵ BAIGÚN y TOZZINI, ob. cit., ps. 21/22.

¹⁵⁶ SOLER, ob. cit., t. V, p. 368; FONTÁN BALESTRA, ob. cit., t. VII, p. 500; LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 237; GÓMEZ, ob. cit., p. 140.

¹⁵⁷ SOLER, ob. cit., t. V, p. 368; LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 237.

¹⁵⁸ Laje Anaya cita a FONTÁN BALESTRA, ob. cit., t. VII, p. 499; NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 214, entre otros (LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 237).

empiezan los problemas. En el supuesto siguiente: quien imita la firma de un tercero y guarda el documento, para Soler la conducta no sería punible como falsedad. En cambio, para Núñez la cuestión es distinta, ya que afirma que basta cualquier tipo de uso, inclusive el acto que exteriorice la intención de conservarlo por su significación documental, para afirmar su punibilidad¹⁵⁹.

En este tema se debe acudir nuevamente al bien jurídico protegido. Si se trata de delitos de peligro concreto –pero sólo para el bien jurídico fe pública–, no se ve el obstáculo para admitir la tentativa, que serán los actos inmediatos y previos al uso como tal. Y esta interpretación está de acuerdo con el propio Código, si se observan bien los artículos 293 y 296 del Código Penal.

Quizás estos problemas que ahora se advierten fueron consecuencias del momento, por una parte, y por otra, de los pocos estudios sobre el tema que se dieron en la Argentina. La idea de aplicar la dogmática en la Parte especial es relativamente nueva en nuestro país, en donde se la manejó de manera independiente. A nuestro juicio, ésta es la tarea a hacer y creemos que en el futuro se debe asumir con mayor énfasis la unión del bien jurídico con los tipos penales en concreto.

VIII. Los tipos penales (párrafos 2° y 3° del art. 292 del Cód. Pen.)

1. Generalidades. Motivos de la agravación

La ley 20.642 incorporó el segundo párrafo, y la ley 24.410 sustituyó el tercero.

En cuanto al bien jurídico protegido y a la acción típica, no cabe más que remitirnos a lo expuesto con relación al tipo básico de la norma.

Las razones de la agravante parece ser que están fundadas en la idea del legislador de que la delincuencia utiliza documentos falsos, en especial la delincuencia terrorista. En ese orden se toman vehículos

¹⁵⁹ SOLER, ob. cit., t. V, p. 368; NÚÑEZ, ob. cit., p. 479, citados por LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 238.

robados y empleados con documentación falsa. Aguirre Obarrio observa que: “El argumento es discutible porque parte del principio de que los hechos más frecuentes deben tener mayor pena, siendo que las escalas graves deben tener que cuadrar a hechos más graves. Yo no creo que sea más grave falsificar un documento de identidad que una escritura de dominio, o que un testamento”¹⁶⁰.

Laje Anaya afirma que la ley no puede, conforme al sentido común, haber librado a la suerte de la aplicación práctica esta agravante, de modo que aunque la ley no lo diga se trata de documentos públicos: de ahí deduce que los documentos destinados a acreditar la identidad de las personas, la titularidad del dominio o la habilitación para circular son documentos públicos¹⁶¹. Lo cual, lo público o lo privado del instrumento, según esta concepción, no está en el carácter del instrumento, según el artículo 959 del Código Civil, sino que surge de acuerdo a la pena establecida, cuando bien se sabe que ésta es, especialmente en los últimos tiempos y más en la ley que tipificó las agravantes, absolutamente arbitraria y tiene más en cuenta la posibilidad o no de la excarcelación que los criterios racionales de los montos de pena de acuerdo al bien jurídico¹⁶².

La afirmación de Laje Anaya, siguiendo a Carrera, de que si bien la ley no se refiere al uso del documento del artículo 296 del Código Penal y a la falsedad impropia del artículo 294, también deben aplicarse estas agravantes, ya que esto estuvo en la mente del legislador, habida cuenta de que no se ha roto el sistema legislativo, es discutible, en virtud del principio de legalidad¹⁶³. Es que la cuestión es sencilla. Si el legislador omitió hacerlo, no son el intérprete ni el juez quienes deben completar la norma. Viola ello el principio de legalidad.

¹⁶⁰ MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., t. III, p. 512.

¹⁶¹ LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 246. En igual sentido CREUS, *Falsificación...* cit., p. 112.

¹⁶² Para disparates en cuanto a la pena, el problema de la condena de ejecución condicional, la reincidencia, etc., basta con leer los diarios de los meses de febrero-marzo de 2004, en cuanto a los delitos sexuales, para ver en qué punto está la conciencia jurídica de la República.

¹⁶³ LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 247.

2. *Los instrumentos objetos de la agravante*

a) *Documento de Identidad*

Afirma Creus que los documentos destinados a acreditar la identidad de las personas son todos aquellos que en virtud de leyes nacionales o provinciales prueban la identidad de las personas¹⁶⁴. Sin embargo esta afirmación no fue, en su momento, unánime y fue necesario el decreto-ley 21.766 que vino a intentar precisar el punto¹⁶⁵.

Tiempo después la ley 24.410 sustituyó el tercer párrafo tal como está ahora redactado. En síntesis, la legislación actual equipara, en cuanto a la pena, los documentos destinados a acreditar la identidad de las personas. La enumeración es la siguiente: los que se dieran a los integrantes de las fuerzas armadas, de seguridad, policiales o penitenciarias, las cédulas de identidad expedidas por autoridad pública competente, libreta cívica o de enrolamiento y los pasaportes. Se agregaron, además, los certificados de parto y de nacimiento, también por ley 24.410.

a.1) *El Documento Nacional de Identidad (DNI)*

Es el que otorga el Registro Nacional de las Personas (decreto-ley 17.671 y sus modificatorias) a las personas físicas, desde su nacimiento, documentos de identidad que deben ser obligatoriamente renovados hasta adquirir la edad legal que habilita para la entrega del Documento Nacional de Identidad.

Cuando el Poder Ejecutivo, en tiempos en que se arrogaba funciones legislativas, esto es, tiempo de golpes militares, tenía la costumbre de hacer una especie de Exposición de Motivos de las leyes, que era la única explicación oficial sobre el tema, sobre este punto se afirmaba: “Una reciente interpretación en sede judicial ha conside-

¹⁶⁴ CREUS, ob. cit., t. 2, p. 436.

¹⁶⁵ Es que esta cuestión no es simple ya que de acuerdo al art. 13 del decreto-ley 17.671, el único documento que prueba la identidad de las personas es el Documento Nacional de Identidad; la ley afirmaba: “sin que pueda ser suplido por ningún otro documento de identidad, cualquiera fuere su naturaleza y origen”. Con lo cual la afirmación originaria de Creus no era cierta, ya que las cédulas provinciales no tenían este valor (véase LAJE ANAYA, ob. cit., ps. 248/29).

rado que no tipifica el delito previsto en el segundo párrafo mencionado, cuando se trata de cédulas de identidad, pues no sería 'documento destinado a acreditar la identidad de la persona', en los términos del artículo 13 de la ley 17.671, relativa al Registro Nacional de las Personas, que en situaciones similares a las del caso recordado, atribuye aquel carácter exclusivamente al documento nacional de identidad. Se ha estimado que tanto la cédula de identidad, como las libretas cívicas o de enrolamiento, y aun los pasaportes que ahora el proyecto incorpora expresamente, son documentos cuya falsificación o adulteración vulnera el bien jurídicamente tutelado. Por último, se ha considerado conveniente incorporar entre los documentos cuya falsificación o adulteración se reprime más severamente, a los que con fines de identificación se dieren a los integrantes de las fuerzas armadas, o de seguridad, policiales o penitenciarias, pues se ha podido observar un notable incremento en la comisión de dichos actos por parte de los delincuentes subversivos"¹⁶⁶.

Se podrían decir varias cosas sobre este texto. Primero, que se sembrado el terror en la sistemática del Código. Segundo, que no se entiende bien cuál es el fin de la norma, más allá de que uno termine explicándola a los fines de su racional aplicación. Pero si se fija el lector en el año de la ley, se dará cuenta de que esta idea conlleva una tremenda hipocresía. La lucha contra la llamada subversión no pasaba ni pasó por la justicia. Y ésta no la quiso ver, por otra parte.

Laje Anaya afirma que las cédulas de identidad son dadas por los Registros Civiles y el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, la Policía Federal y las policías de provincia (decreto-ley 17.671, art. 57). Por ende, otras categorías de documentos de identidad, que no sean cédulas de identidad, no entrarían en este tipo penal. Entonces, los documentos otorgados por el Registro Nacional de las Personas con carácter provisorio quedan fuera de la ley penal, en el sentido dado por este tercer párrafo. Se trata, afirma Laje Anaya, de un documento de identidad, pero no de una cédula de identidad¹⁶⁷. Creus¹⁶⁸ critica esta posición ya que esos documentos especiales, en

¹⁶⁶ ADLA, cit., p. 1372, citado por LAJE ANAYA, ob. cit., p. 251.

¹⁶⁷ LAJE ANAYA, ob. cit., ps. 252/253.

¹⁶⁸ CREUS, ob. cit., p. 436.

cuanto son considerados documentos de identidad, que pueden acreditar la identidad de ciertas personas, deben incluirse en este tipo especial o agravante según se lo considere.

a.2) *Las cédulas de identidad*

Son documentos de identificación otorgados por autoridades policiales, tanto federales como provinciales, que, a partir de la reforma del decreto-ley 21.766, quedan incluidos en el artículo 292 del Código Penal¹⁶⁹.

Las cédulas de identidad extranjeras no son objeto material del tipo en cuestión ya que se debe interpretar como autoridad pública competente para expedirlas sólo a la autoridad argentina. La duda estriba en si se pueden incluir en el tipo penal básico¹⁷⁰.

a.3) *Los pasaportes*

Fueron introducidos por el decreto-ley 21.766, ya que con anterioridad no se los incluía en este tipo penal porque no se los consideraba con valor de documento nacional de identidad, según la opinión de Carrera¹⁷¹.

Con respecto a los pasaportes extranjeros, la jurisprudencia no es unánime, pero si tenemos en cuenta que en el caso que nos ocupa la ley no hace referencia expresa –como en el caso de las cédulas de identidad– a la autoridad competente para su emisión, Creus¹⁷² afirma que no existe ningún obstáculo para su inclusión.

a.4) *Cédulas militares y de fuerzas de seguridad*

Este tipo de documento se refiere a aquellos expedidos por las fuerzas con el fin de acreditar la identidad de sus integrantes, y no a aquellos que sólo acrediten la pertenencia a la misma o el grado o función que desempeñen, como ser la cédula militar que el soldado conscripto recibía en su momento.

Creus afirma que el contenido de la falsedad en este tipo de do-

¹⁶⁹ CREUS, ob. cit., p. 437.

¹⁷⁰ En sentido afirmativo CREUS, ob. cit., p. 437.

¹⁷¹ Citado por CREUS, ob. cit., p. 437.

¹⁷² CREUS, ob. cit., p. 115.

cumento debe ser limitado a la que se refiere a la identidad de la persona, ya porque se le asigne la identidad de otro o porque se le conceda una ficticia. Por eso, si el documento fuera falso, pero el mismo consignara la real identidad de la persona, la conducta no sería punible en función de este artículo¹⁷³.

a.5) *Leyes especiales*

Hay que tener en cuenta una serie de leyes especiales que también regulan la materia: Creus enumera la 20.974, la falsificación de formularios en cuanto hace a los documentos de identidad (art. 33, inc. a), la doble identificación (art. 34), la tenencia ilegal de documentos falsos (art. 33, inc. 3º), todos de la misma ley.

b) *Documento que acredite la titularidad del dominio del automotor*

Como siempre, la reforma que intentó traer luz a los problemas de las falsedades, con el fin de que la interpretación sea lo más acotada posible, llevó a complicar más el tema. Inmediatamente se dieron distintas posiciones sobre qué quería decir “titularidad del dominio”, que se refería al automotor.

Núñez y Laje Anaya han interpretado que la ley sólo se refiere a los documentos que acrediten la titularidad del dominio de automotores que se encuentren mencionados en el artículo 7º del decreto-ley 6582/58. En este sentido explica Laje Anaya que se comprende al documento individualizante expedido por el Registro de la Propiedad del Automotor ya que éste es el instrumento público que acredita las condiciones del dominio. Por ende, la falsificación o adulteración debe recaer en ese documento. En tal sentido, lo falsificado o adulterado no tiene por qué ceñirse a la titularidad del dominio. Como en ese instrumento público deben ser asentados los gravámenes, la acción delictiva que recae sobre este punto es regulada por la calificante. En consecuencia, advierte Laje Anaya, la ley sólo se ha referido al título del dominio de automotores objeto de registro y no al instrumento

¹⁷³ CREUS, ob. cit., p. 438.

público expedido por la respectiva autoridad administrativa, luego de registrado el bien registrable, cuya finalidad sea otra, por ejemplo la percepción de impuesto¹⁷⁴.

Frente a esta posición, Creus ha considerado que “deben incluirse los documentos destinados a la identificación de ‘todo vehículo de transporte terrestre que circule impulsado por motores montados sobre su estructura, empleando energía producida o transformada por ellos de cualquier especie’, quedando solamente excluidos los vehículos que se movilicen mediante el uso de energía natural sin transformarse, con lo cual no coincide el concepto de automotor del decreto-ley 6582/58 y el concepto de la agravante”¹⁷⁵⁻¹⁷⁶.

c) *Documentos que acrediten la habilitación para circular*

Bien dice Laje Anaya –siguiendo la postura restrictiva, que sigue siendo la correcta, al interpretar los tipos penales– que la referencia a la habilitación para que puedan circular los vehículos automotores se refiere a la cédula de identificación de dicho automotor, que el Registro entrega al titular de ese bien objeto del registro. En consecuencia, todo otro tipo de documento que expide la administración pública, como ser la habilitación de un taxi que expiden las municipalidades, queda fuera de este inciso¹⁷⁷.

Tampoco encuadran las licencias de conducir, ni las habilitaciones otorgadas para la conducción de un determinado tipo de vehículo, ni para cumplir determinada finalidad¹⁷⁸.

d) *Certificados de parto y de nacimiento*

El artículo 9° de la ley 24.410 agregó al artículo 292, como documentos destinados a acreditar la identidad de las personas, los cer-

¹⁷⁴ LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 250; NÚÑEZ, *El concepto de automotor*, citado por CREUS, ob. cit., p. 120.

¹⁷⁵ La ley 20.642 agregó el segundo párrafo del artículo 292, derogó el decreto-ley, en cuanto se refiere a la represión de los hechos de falsificación o adulteración de la documentación referida a los automotores únicamente respecto de lo atinente al título de propiedad de ellos y al documento habilitante para conducir.

¹⁷⁶ CREUS, ob. cit., p. 119.

¹⁷⁷ LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 251.

¹⁷⁸ En este punto concuerda CREUS, ob. cit., t. 2, p. 441.

tificados de parto y de nacimiento. Los primeros son los expedidos por el médico o partera que intervino en el parto y los segundos son los otorgados por el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas en la Capital Federal y por el Registro Civil en las provincias.

3. *Tipo subjetivo*

El autor debe actuar conociendo que realiza la falsificación y con la voluntad de llevar a cabo la acción. El dolo es directo, aunque algunos autores, como Laje Anaya¹⁷⁹, sostienen que son figuras receptivas de dolo eventual, por cuanto no sería necesario que el agente obrara a sabiendas de que falsificaba una particular categoría de documentos. Sin embargo, la cuestión parece no ser así, si integramos el dolo al tipo penal.

JURISPRUDENCIA

I. Bien jurídico protegido

En los supuestos en que la falsificación de un pasaporte sea muy burda –en el caso–, cambio de fotografía original, recorte y pegado desprolijo, retoque de foto en bigotes realizado con marcador, adulteración del troquelado en la numeración, son aspectos que sumados provocan una imposibilidad de lesionar la fe pública, amparada por el artículo 292 del Código Penal, ya que el aspecto burdo del documento impide el engaño a cualquier persona, resultando atípica la falsificación.

CNFed.CCorr., sala II, 31-7-90, “P., S.”, E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 209004

Al adulterar la cédula de notificación más allá del perjuicio económico, que no es relevante para la figura del artículo 292 del Código Penal, se vulneró la fe pública tutelada por dicha norma, que en el caso era la incolumidad del contenido del instrumento.

CNCCorr., sala I, 7-8-90, “B., L. L.”, E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 209489

¹⁷⁹ LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, ps. 250 y ss.

Los cupones de compra con tarjeta de crédito son objeto de un habitual e intenso tráfico comercial, y se trata de documentos privados que en virtud de su forma gozan de circulabilidad, pues se deposita en ellos una confianza desvinculada de la relación que les dio origen, gozan de una confianza general pública que se impone a terceros indeterminados, por lo tanto hay en ellos “fe pública” en el sentido del artículo 292 del Código Penal y merecen la tutela penal.

CNCCorr., sala III, 27-11-90, “D., R. M.”, E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 209499

El contrato falso presentado en sede comercial para acreditar ilegítimamente un gasto no efectuado y abultar así una eventual indemnización, no es de aquellos con aptitud para comprometer la confianza general que está tutelada en el artículo 292 del Código Penal y por ello la falsificación sólo es integrante del ardid configurativo de la estafa no consumada (de la mayoría).

CNCCorr., sala III, 11-6-91, “B., J.”, E. D. 143-663

La falsedad material de las recetas médicas son hechos relevantes penalmente al tratarse de casos encuadrados en el artículo 292 del Código Penal por el cual se protege la fe pública *stricto sensu* y la confianza de la gente respecto de ciertos objetos o actos cuya autenticidad o veracidad es necesario preservar por la función social que desempeña (de la disidencia parcial del doctor Rivarola).

CNCCorr., sala I, 9-9-92, “P., A. L.”, E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 218113

Si bien a través del Código Penal se tutela la fe pública ello solamente en la medida en que mediante la alteración de documentos se crea la posibilidad de perjuicio para otro bien jurídico y si bien la tutela se encuentra diferenciada según se trate de documentos públicos o privados, pues en el primer caso existe una verdadera lesión a la función autenticadora la ley, incluso en este caso requiere la posibilidad de perjuicio.

CCCorr. de San Martín, sala I, 7-3-95, “M., M. C.”, L. L. B. A. 1995-1124

Falsificar un certificado para retirar la boleta del sueldo, no configura el delito del artículo 292 del Código Penal, por cuanto al instrumentar simples relaciones laborales entre partes, carece de toda posibilidad de vulnerar la fe pública.

CNCCorr., sala I, 23-4-96, “M., C. J. O.”, J. A. 1997-I-266

El tribunal reitera su doctrina expuesta en autos “P.” del 6-3-92; “J. S.” del 1-6-95 y “R., D.” del 27-10-98, por la que se establece que la virtualidad suficiente del documento para producir la afectación del bien jurídico tutelado, debe analizarse teniendo en cuenta la apreciación que en el momento puede efectuar el hombre común que se intenta inducir a error y no la que puede efectuar un individuo experto, que cuenta con los elementos adecuados para descubrir sus deficiencias.

CNFed.CCcorr., sala II, 27-4-2000, “L., J.”, c. 16.402, reg. 17.471, J. 4 – S. 7, WebRubinzal penal5.1.1.2.r1

Cuando nuestra ley penal reprime la creación de un documento público falso o la adulteración de uno verdadero no requiere la efectiva producción de un daño, sino que tan sólo reclama el peligro presunto que pueda resultar de ella dado que tal acto tiene como destino su utilización, que además de lesionar la fe pública considerada en abstracto, lleva ínsita la posibilidad de perjuicio de cualquier bien jurídicamente tutelado que no necesariamente ha de ser de índole patrimonial. Es decir, basta un perjuicio potencial que puede ser de cualquier naturaleza y no necesariamente patrimonial, sin exigirse que con el instrumento se obtengan beneficios (se citó CNCCorr., sala V de ese tribunal, *in re* “P., J. C.”, del 19-5-76, J. A. del 6-4-77, fallo 26.346 y “L., L. R.”, del 30-8-77, reg. 9154).

CNCas.Pen., sala II, 8-5-2003, “D., H. C.”, c. 4238, reg. 5648, WebRubinzal penal5.1.1.9.r2

II. Tipo objetivo

La potencialidad dañosa de la falsificación de documento público puede ser de cualquier naturaleza y no necesariamente patrimonial.

CNCas.Pen., sala II, 10-5-99, “N., M. y otros”, L. L. 2000-B-174; D. J. 2000-1-1386

Cuando un documento posee todos los signos de autenticidad que caracterizan a los instrumentos públicos y ha producido perjuicios concretos, debe descartarse su confección burda, ya que al delimitarse este concepto, debe hacerse dentro del nivel medio de comprensión de la sociedad y no sobre la de un técnico especializado en la materia.

CNCas.Pen., sala II, 30-10-98, "C., R. A.", L. L. 1999-C-625;
D. J. 1999-2-905

En la falsedad documental si el objeto fue burdamente adulterado, se trata de un caso de inidoneidad, lo que excluye su consideración como tentativa inútil, pues ésta tiene lugar, únicamente, cuando el medio elegido es idóneo para lograr su consumación. Por ello, se está en presencia de un caso de atipicidad por ausencia de uno de los elementos del tipo.

CNCas.Pen., sala I, 19-3-98, "L., O. A.", L. L. 1998-D-372

El documento público a que alude el artículo 292 del Código Penal ha de revestir las condiciones que el Código Civil exige para ese tipo de instrumentos en su artículo 979, sin que corresponda extender la protección a aquellos cuyos requisitos se deriven de una ley en sentido material y no formal, es decir emanada del Congreso Nacional o Provincial.

CNCCorr., sala VII, 4-11-97, "C., A. M. y otros", L. L. 1999-B-775 (41.251-S)

La adulteración del documento que importa su transformación debe determinar el cambio de sus efectos jurídicos.

CNCas.Pen., sala II, 28-12-95, "G., J. F.", L. L. 1996-C-659

1. La posibilidad del perjuicio en la falsificación de documentos debe derivar de la falsificación misma y no del error causado a un tercero por el uso del documento, cuando éste no altera la verdad real o la situación jurídica a la que se refiere.
2. Lo que caracteriza al documento es ser la expresión escrita de la voluntad de una persona que puede producir efectos jurídicos, y lo es tanto el que se extiende para que pruebe como el que,

confeccionado con otro objetivo diferente, puede eventualmente servir de prueba de un determinado hecho o relación.

3. No cabe exigir a los fines del delito de falsificación de documentos, que se trate de instrumentos destinados a circular más allá de los otorgantes.

CNCas.Pen., sala II, 28-12-95, “C., J. C. y otro”, L. L. 1997-B-787 (39.303-S)

La adulteración de la notificación de la revocación del poder del administrador —en el caso, sobreseído por aplicación de la excusa absoluta prevista en el artículo 185 del Código Penal— no constituye la adulteración de un instrumento público, pues la fe pública no está depositada en dichas constancias.

CNCCorr., sala V, 18-12-2000, “F., R. E.”, L. L. 2001-D-223

1. La utilización de una licencia de conducir apócrifa configura una conducta atípica que no puede encuadrarse en los delitos de falsificación de instrumento público (art. 292, Cód. Pen.) y uso de documento falso (art. 296, Cód. cit.).

2. Corresponde encuadrar en el delito de falsificación de documento público (art. 292, Cód. Pen.) la conducta de quien aportó su propio retrato fotográfico para la confección de una licencia de conducir apócrifa (del voto en disidencia del doctor González Palazzo).

CNCCorr., sala VII, 14-4-2000, “I., R. J.”, L. L. 2000-F-990 (43.257-S); D. J. 2001-2-294

La licencia de conducir automotores no es un instrumento público expedido de acuerdo a formalidades instituidas por el Congreso Nacional, sino por la municipalidad. Así, tampoco ha sido otorgada para probar la identidad, ni se halla comprendida entre los instrumentos privados a los fines de la ley penal por ser su naturaleza ajena a la de los instrumentos que las partes de una determinada relación jurídica extienden.

CNCCorr., sala VII, 19-8-98, “S. V., A.”, L. L. 1999-E-384; D. J. 2000-1-457

El registro que habilita a una persona a conducir un automotor, es un instrumento público, acorde a lo dispuesto por el artículo 292 del Código Penal (disidencia del doctor Rivarola).

CNCCorr., sala I, 16-7-98, “M., F.”, L. L. 1999-F-779 (42.183-S); J. A. 1998-IV-206

La firma en un cheque es un requisito tan *ad solemnitatem* que, por un lado, quien lo libra no puede ser en absoluto ajeno al delito, y por el otro, dibujar en dicho instrumento de pago la firma falsa equivale, sin más, a falsificarlo.

CNCCorr., sala I, 7-5-97, “B., A. A.”, L. L. 1998-D-381

1. Una carta de renuncia a los honorarios profesionales no puede ser calificada como un instrumento privado cuando le falta la firma, pues ello implica la ausencia de uno de los elementos objetivos constitutivos del tipo penal de falsificación de documento privado.

2. Para que exista falsedad documental, debe producirse alteración de los signos que señalan al otorgante o alteración de lo otorgado.

CNCCorr., sala VI, 6-5-97, “B., M. J.”, L. L. 1997-F-395

La inserción apócrifa de la firma del titular en un cupón de tarjeta de crédito a raíz de la compra realizada con una tarjeta ajena no constituye delito de falsificación, pues no se trata de un documento que pueda afectar la fe pública, sino de un mero recibo que no crea, modifica o extingue derechos.

CNCCorr., sala I, 30-12-96, “S., C. J.”, L. L. 1998-C-948 (40.478-S)

1. El delito de falsificación material de instrumento privado (art. 292, Cód. Pen.) requiere para su configuración que el tenor del instrumento se atribuya falsamente a otra persona, debiendo descartarse ante la existencia de firmas auténticas.

2. El certificado de “nacido vivo” no es un instrumento público, ya que el formulario en el cual se confecciona es entregado a cualquier persona que lo solicita y los testigos no deponen sobre su

presencia en el nacimiento, sino tan sólo afirman que vieron vivo al nacido. En tales circunstancias, las adulteraciones que el mismo contenga no son susceptibles de encuadre en el delito de falsificación material de instrumento público.

3. El delito de falsificación material de instrumento privado (art. 292, Cód. Pen.) requiere para su configuración que el tenor del instrumento se atribuya falsamente a otra persona, debiendo descartarse ante la existencia de firmas auténticas.

CPen. de Vera, 30-8-96, "E., M. H. y otros", L. L. Litoral 1997-842

Adulterar un "certificado de permanencia" de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires —por parte de un empleado— para cobrar emolumentos, en virtud de estar previstos en el artículo 979, inciso 2º del Código Civil, configura el tipo penal previsto en el artículo 292 del Código Penal, puesto que su regulación se plasma en normas administrativas (del voto en disidencia del doctor Rivalola).

CNCCorr., sala I, 23-4-96, "M., C. J. O.", J. A. 1997-I-266

Para configurar el delito de falsificación de documento —artículo 292, Código Penal—, es indispensable que de la misma resulte perjuicio, lo que no ocurre si las firmas cuestionadas, aun cuando resultan apócrifas, han sido insertas en escritos que habrían dado idénticos resultados de ser verdaderas.

CNCCorr., sala VI, 8-3-96, "S., R.", J. A. 1997-II-214

El permiso de carga no debe ser considerado como un instrumento privado a los fines de la ley penal, pues, emanado de un funcionario municipal, su naturaleza es ajena a la de los instrumentos que las partes de una determinada relación jurídica particular extienden con los alcances previstos en el Código Civil.

CNCCorr., sala VII, 26-2-96, "C. M., J.", D. J. 1996-2-1200; E. D. 169-445; J. A. 1997-III-353

1. Los documentos administrativos que no sean instrumentos públicos no tienen protección en los artículos 292 y 296 del Código

Penal, por lo que, la conducta de exhibir un permiso municipal de carga falsificado resulta atípica al no poder ser calificado dicho instrumento como público ni como privado.

2. El permiso municipal de transporte falsificado, cuyas formalidades instrumentales no han sido fijadas por ley sino por un decreto municipal en ejercicio de atribuciones delegadas por un decreto nacional, no es un instrumento público, pues, para el Código Civil, sólo lo pueden ser los que pertenezcan a alguna de las categorías estrictamente enumeradas en su artículo 979 sin que pueda interpretarse que el inciso 2º del mismo, al utilizar la palabra “ley”, ponga en la misma bolsa también a los decretos, decretos-leyes, resoluciones ministeriales, disposiciones administrativas, ordenanzas, edictos y bandos.

3. El lenguaje del legislador contiene palabras de muy distinto orden semántico y no todas de fácil comprensión. Entre éstas se encuentran aquellas que exigen al intérprete un proceso de valoración para poder dilucidar su significado, como es el caso de los llamados signos normativos absolutamente desprovistos de explicación legislativa, como “honesta” en el artículo 120 del Código Penal. Otras veces, el propio legislador le da una interpretación auténtica para evitar dificultades (arts. 77 y 78, Cód. Pen.), y entre ambos extremos se encuentran aquellos signos que remiten a otras ramas del Derecho y que por lo tanto tienen una posibilidad de encontrar significado en las respectivas normas que resulten atingentes al caso, como es, precisamente, el supuesto del artículo 292 del Código Penal, pues para saber que son las referidas categorías de instrumentos, debe acudir al Código Civil.

4. Al no demostrarse que una ley haya establecido las formalidades que corresponden al permiso municipal de carga, su expedición por un funcionario municipal no le otorga el carácter de instrumento público, y por tanto su falsificación no puede adecuarse a la figura prevista en el artículo 292 del Código Penal.

CNCCorr., sala VII, 26-2-96, “C. M., J.”, E. D. 169-445

Para que un documento, en el caso, un permiso para transporte de carga, reúna la condición de público, propia de la tipicidad del artículo 292 del Código Penal, debe revestir las condiciones que

el Código Civil exige para este tipo de instrumentos en su artículo 979.

CNCCorr., sala VII, 2-2-96, "T., P. E.", J. A. 1997-II-214

El cupón o comprobante de venta que debe firmarse por el usuario de una tarjeta de crédito, constituye instrumento privado a los fines del artículo 292 del Código Penal.

CCCorr. de Morón, sala II, 3-8-93, "L., J.", E. D. 161-246

Configura el delito previsto en el artículo 292, segundo párrafo, del Código Penal la falsificación de la cédula de identificación del automotor (de la mayoría).

CFed. de San Martín, sala II, 30-12-92, "F., A. y otros", E. D. 156-369; L. L. 1993-E-29

Las falsificaciones punibles por el artículo 292, párrafo 2º del Código Penal, son las que recaen sobre los documentos, no sobre otros elementos de identificación del automotor, cuya falsificación, desde la vigencia de la ley 23.077 se pune por la ley especial. Cuando la ley 20.642 introdujo el párrafo 2º del artículo 292, derogó implícitamente el decreto-ley 6582/58 en cuanto a los tipos penales referidos a los documentos expresamente mencionados en aquel párrafo, pero no los otros previstos en el decreto-ley (arts. 34, 35 y 36) (según el voto del Dr. Argañaraz).

CFed. de Bahía Blanca, sala II, 18-9-92, "S., D.", E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 218097

La ley 23.549 modificó sustancialmente la legislación sobre cheque, por lo cual la conducta de confeccionar de modo espurio ese instrumento configura el delito de falsificación de documento privado (art. 292, Cód. Pen.), al carecer de vigencia el plenario "M." del 2 de febrero de 1960, dictado durante el imperio de un régimen jurídico distinto.

CNCCorr., sala IV, 16-6-92, "A., C.", E. D. 151-441

La expresión instrumento público, presupuesta en el artículo 296 del Código Penal y señalada expresamente en el artículo 292 ídem,

tiene esclarecido su significado en la enumeración contenida en el Código Civil, artículo 979, sin que ninguno de sus incisos abarque el documento municipal que exhibiera el procesado al efectuarse la diligencia de control policial que diera lugar a esta causa (de la mayoría).

CNCCorr., sala I, 26-5-92, "S., J. C.", E. D. 149-656

Los permisos de habilitación otorgados por la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires no son documentos públicos y su falsificación no configura el delito previsto en el artículo 292 del Código Penal (de la mayoría).

CNCCorr., sala III, 15-4-92, "B., C. A.", E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 213985

1. Trasvasar, sin más, este tipo de instrumentos privados civiles a la fe pública que tutela la ley penal, sobre la base del elemento normativo "instrumento privado" que menciona el artículo 292, sin, a la vez, estudiar los perfiles que exige el legislador penal para incorporar instrumentos privados a la fe pública, tal y como lo hace desde el mencionado artículo 292 hasta el artículo 302, inclusive, no significa otra cosa que hacer una tan analógica como ilegal extensión del tipo (del voto de la mayoría).

2. El boleto de compraventa no es un instrumento que pueda vulnerar la fe pública, entendida como confianza de terceros indeterminados puesta en lo que el instrumento mismo, por las formas y el destino que le asigna la ley, contiene y que les mueva a vincularse con él de modo de comprometerse jurídicamente, con total abstracción de las personas originariamente contratantes, tal y como, por ejemplo, ocurre con los cheques, las cartas de porte, los pagarés, los warrants, las prendas con registro, etcétera. Esta suerte de instrumentos civiles, como el boleto de venta, al carecer de una ley especial del Estado que garantice a esos terceros indeterminados las formas esenciales y destinos del instrumento, queda regido por el Código Civil, el cual, a diferencia de como legisla a los públicos, los libera de toda formalidad, más allá de la firma y del doble ejemplar, al punto de poder ser redactados con tinta o con lápiz, en cualquier idioma, con fecha o sin ella, en días hábiles o feriados, etcétera (arts. 1015 y 1020 del Cód. Civ.), por lo cual el mismo legislador les quita

todo efecto probatorio, inclusive entre las partes firmantes, mientras no sea reconocido o declarado como reconocido en juicio (art. 1026 del mismo Código).

CNCCorr., sala I, 6-9-90, “P., A.”, El Dial – A12E3; J. A. 1991-II-595; BJCNCORR. 1990, Nº 5, 224

En lo que hace al elemento normativo exigido en la figura aludida que envuelve la existencia del potencial perjuicio, es oportuno recordar lo expresado por esta sala, recreando a Carlos Creus, en cuanto a que “...el perjuicio o su peligro puede recaer sobre cualquier bien y no sólo en aquellos de naturaleza económica, pudiendo ello ocurrir consecuentemente ante la violación de reglamentaciones para la concesión de ciertas habilitaciones...” (ver causa 14.073, “M. de W., M. L.”, 17-6-98, reg. 15.520 y la obra del autor referido *Falsificación de documentos en general*, editada por Astrea en 1986, ps. 73/74) (extraído del Boletín de Jurisprudencia de la Cámara Federal).

CNFed.CCORR., sala II, 16-5-2000, “F., H. R.”, c. 16.490, reg. 17.550, J. 5 – S. 9; WebRubinzal penal5.1.1.3.r1

El tipo penal previsto en el artículo 292 del Código Penal exige la posibilidad de perjuicio, y ésta no puede determinarse de forma abstracta por la simple pérdida de autenticidad y veracidad del documento, sino que requiere la existencia de un peligro concreto, representado por la funcionalidad y los efectos que el particular documento puede asumir en las relaciones específicas en que se lo puede hacer valer. No es correcto sostener la posibilidad de perjuicio irrogada por el documento adulterado cuando éste no representa hechos con consecuencias jurídicas sino meras constancias o datos requeridos con efectos procedimentales que no obligan a un sujeto pasivo.

CNCCorr., sala V, 24-10-2000, “B., E.”, c. 14.677, Web-Rubinzal penal5.1.1.1.r1

Corresponde revocar el procesamiento del imputado por el delito de falsificación y uso de documento público falso (arts. 292 y 296, Cód. Pen.) ante la falta de verificación de los requisitos objetivos

y subjetivos de ambas figuras, en tanto el documento de identidad, objeto de las maniobras, no sufrió como tal una supresión o alteración –en el caso, borró el segundo nombre con líquido corrector pero mantuvo inalterables el número, primer nombre, apellido y fotografía– susceptible de lesionar la fe pública.

CFed. de Corrientes, 22-3-2001, “A., A. C.”, L. L. Litoral 2001-1201

Es procedente calificar como falsificación de instrumento público (art. 292, Cód. Pen.) la adulteración de la habilitación para conducir vehículos –en el caso, se confirmó el auto de procesamiento– pues tal carácter viene determinado por la esfera en que se produce y por el sujeto u órgano del cual emana y no sólo abarca a los señalados en el artículo 979 del Código Civil sino también a los que otorgan o refrendan funcionarios públicos o quienes desempeñan oficios públicos dentro de las esferas de sus competencias.

CNCCorr., sala IV, 23-3-2001, “A., M. C.”, L. L. 2001-F-488; D. J. 2001-3-621

Procede calificar como falsificación de instrumentos públicos (art. 292, Cód. Pen.) la adulteración de una licencia habilitante para conducir automotores.

CNCCorr., sala V, 21-5-2001, “K. E., A. J.”, L. L. 2001-E-655; D. J. 2001-3-130

Configura el delito de falsificación de documento público la adulteración, total o parcial, de una licencia de conducir pues dicho registro, expedido por las autoridades municipales, sellado y firmado y que acredita en todo el territorio nacional y también en el extranjero la capacidad de su titular para conducir vehículos automotores es un verdadero instrumento público.

CNCCorr., sala I, 22-6-2001, “S., N. G.”, L. L. 2001-F-821; D. J. 2001-3-1045

La falsificación también abarca la imitación de lo inexistente –presentación de un documento que no copia al verdadero sino que se ha formado para exhibirlo mentirosamente como veraz– ya que hace un documento falso quien copia el original, tanto agregando

modificaciones deformantes, como creando el documento que nunca existió*.

CNCCorr., sala V, 31-8-2001, “F., R.”, c. 16.794, BJCNCORR. Nº 3-2001, WebRubinzal penal5.1.7.1.r1

Se citó: *Creus, Carlos, *Derecho Penal*, Astrea, Buenos Aires, t. II, p. 410

En tanto el documento observe en cuanto a su forma y contenido las características de cualquier documento nacional de identidad de manera de llevar al común de la gente a ser engañada ante su presencia, la falta de la firma del titular en nada afecta a su tipicidad, ya que, dicho lugar en blanco pudo ser llenado en cualquier momento con una simple signatura de quien pretendiera utilizarlo. Al respecto, cabe aclarar que la norma contenida en el artículo 292 del Código Penal reprime a quien hiciere en todo o en parte un documento falso o adulterare uno verdadero “de modo que pueda causar perjuicio” con lo que quiere indicar que el hecho se consuma en el momento mismo en que quede realizada la falsificación y que reúna las características externas de tal.

CNFed.CCOr., sala I, 10-8-2001, “B. A., M.”, c. 32.873, BJCNFed.CCOr.; WebRubinzal penal5.1.1.8.r1

La adulteración del certificado médico realizado por la incusa, descarta la aplicación de la tentativa inidónea, artículo 44, Código Penal, pues las grafías incorporadas, independientemente de la falta de ortografía, consignada al escribir la palabra “doce” con “s”, aparece como apta para producir el fin perseguido, enmarcando dicho accionar en la previsión contenida en el artículo 292, inciso 4º, Código Penal.

CNCCorr., sala I, 12-7-2002, “D. B., S. A.”, c. 18.439, BJCNCORR. Nº 3/2002; WebRubinzal penal5.1.1.11.r1

Reza el *Diccionario* de la Real Academia Española, que “moneda” –entre otras definiciones– es la “pieza de oro, plata, cobre y otro metal, regularmente en figura de disco y acuñada con el busto del soberano o el sello del gobierno que tiene la prerrogativa de fabricarla, y que, bien por su valor efectivo, o bien por el que se le atribuye, sirve de medida común para el precio de las cosas y para

facilitar los cambios” (decimonovena edición), definición asimilable al papel moneda. Los patacones son bonos emitidos por el Estado provincial sin la intervención del Estado nacional, pues la equiparación de ellos a la moneda que efectúa el artículo 285 del Código Penal, lo es exclusivamente a los fines de la figura delictiva y de la pena, para otorgarles una mayor protección; tienen origen en leyes provinciales, sancionadas en un contexto de emergencia económica por lo que carecen de respaldo federal y si bien tienen tamaño, diseño, textura y apariencia de papel moneda, no lo son. El artículo 33 del digesto ritual establece, en concordancia con el artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional, competencia federal para los casos de falsificación de moneda nacional o de billetes de bancos autorizados por el Congreso, por lo que debe entenderse que se refiere a la moneda que emite el Banco Central de la República Argentina y que abarca todas las modalidades de los artículos 282, 283 y 284 del Código Penal*. Trataríase en consecuencia de una falsificación de instrumento público en la que resulta competente el fuero ordinario.

CNCCorr., sala V, 30-9-2002, “B., M. S.”, c. 19.942,
BJCNCCorr. Nº 3/2002; WebRubinzal penal5.7.5.1.r1
Se citó: *CSJN, Fallos: 257:268; 290:44 y 306:775

El requisito de tipo penal previsto en el artículo 292, párrafos 2º y 3º del Código Penal, relativo a la existencia de perjuicio, rige tanto para los documentos públicos cuanto para los privados, aunque corresponde señalar que en el caso de los primeros la adulteración o la falsificación, por sí solas, lesionan la confianza pública, bien jurídico tutelado por el Título XII del Libro Segundo del Código Penal, y en algunos casos originan la posibilidad de un perjuicio, no requiriéndose que este perjuicio, de carácter potencial, efectivamente se produzca.

TOCr.Fed. Nº 1 de Córdoba, 2-3-95, “C., A.”, L. L. C. 1996-229.

1. Debe calificarse la conducta del acusado como falsificación de documento público, si éste le proporcionó a las características externas del documento la apariencia de autenticidad cuando en realidad esta apariencia era falsa (en el caso, la fotografía original –componente esencial del documento– fue reemplazada por la del acusado).
2. El artículo 292 del Código Penal reclama que la falsificación

del documento se produzca de modo que pueda causar perjuicio. Dicha formulación no requiere para la configuración del delito el efectivo perjuicio sino la posibilidad dañosa que debe surgir de las circunstancias.

TOCr.Fed. Nº 2 de Córdoba, 31-10-96, "A., G. L. y otro", L. L. C. 1997-289

1. Si aparece como poco probable que las adulteraciones efectuadas a un documento nacional de identidad obedecieron a una finalidad delictiva, toda vez que el nombre que figura en él es idéntico al del encartado y el domicilio allí consignado es similar al del imputado y descartada la posibilidad de que su uso haya podido causar perjuicio, corresponde disponer su absolución. Ello, toda vez que se encuentra ausente uno de los elementos constitutivos del tipo penal previsto en el artículo 292, es decir, el perjuicio que haya podido resultar del uso del documento adulterado.

2. El tipo penal previsto en el artículo 292 del Código Penal requiere para su configuración un elemento ineludible: el perjuicio que pueda resultar de la comisión del hecho. Así, teniendo en cuenta que el bien jurídico tutelado por la citada norma es la fe pública, es necesario que el hecho juzgado haya podido conculcar, al menos potencialmente, el bien jurídico protegido.

TOCr.Fed. Nº 1 de Córdoba, 17-5-96, "C., M. H.", L. L. C. 1997-32

1. Quien insertó su fotografía en una cédula de identidad ajena, incurrió en el delito de falsedad documental, previsto en el artículo 292, párrafo 3º del Código Penal.

2. Hacer en todo o en parte un documento falso, es atribuir su texto a quien no lo ha otorgado. El otorgante, es la persona de quien procede intelectualmente su tenor. Si el documento constituye un instrumento público, lo imitado debe ser, además de la forma solemne cuando se la exija, los signos de autenticación.

3. La falsedad material se refiere esencialmente a la autenticidad del documento, es decir, a la condición de emanado de su autor, o si se quiere, de quien aparece como tal. El perjuicio que pueda

resultar de ello hace necesario que, de la falsedad referida a la autenticidad, deba resultar también una alteración de la verdad.

TOCr.Fed. Nº 2 de Córdoba, 1-7-97, "G., R. A.", L. L. C. 1998-963

Corresponde asignar carácter documental a la tarjeta de crédito, pues la ley 25.065 en su artículo 4º denomina "tarjeta de crédito" al instrumento material de identificación del usuario, que puede ser magnético o de cualquier otra tecnología, emergente de una relación contractual entre el titular y el emisor, cuya finalidad, según lo enmarca el artículo 1º, es posibilitar al usuario efectuar operaciones determinadas, que serán reconocidas a los proveedores de bienes y servicios en los términos pactados. Para asegurar la confianza sobre la legitimidad de la tarjeta, prevé recaudos característicos en su artículo 5º, imprescindibles para la identificación del poseedor. Vale decir que la tarjeta de crédito constituye un instrumento que, legislativamente regulado, permite al usuario concretar negocios específicos en virtud de una relación contractual preexistente entre aquél y el emisor. Posee pues significación legal suficiente para fundar pretensiones jurídicas, suscitar confianza y ser considerada entonces documento privado en el sentido de la ley penal (se citó a Carlos Creus, *Falsificación de documentos en general*, Astrea, p. 11, pto. 8 y Roberto A. Murillo, *Tarjeta de crédito*, Astrea, p. 241, pto. 68; también CNCCorr., sala VII, "W. de B.", 26-6-84, BCNCCorr., Año 1984, Nº 2, p. 239, y CNCom., sala B, "Banco de Crédito Liniers SA c/G., O. E. y otra", D. J. 1987-II-707).

TOCr.Fed. Nº 3 de Capital Federal, 26-5-2000, "B. A., G. E.", c. 839, WebRubinzal penal5.1.5.1.r1

Aunque el acusado confeccionó asientos contables y formularios de proceso de caja de ahorro y movimiento de cuentas de caja de ahorro que no se correspondían con la realidad de las operaciones, dichos asientos, no pueden constituir ninguna de las falsedades documentales del artículo 292 del Código Penal. Ello es así pues, más allá del valor probatorio que a los mismos pudiera asignarle la ley comercial, no constituyen ninguno de los instrumentos públicos o privados a los que alude la citada norma legal. Al margen de ello, tan pronto se toma en cuenta que la falsedad de los asientos

contables, de las planillas de movimientos de caja de ahorro, y de las carátulas “proceso de caja de ahorro”, no se asienta en la creación espuria de los signos y características externas de los verdaderos, o de la firma de la persona del banco que intervino en ellas, sino en que su contenido no responde a la realidad de las operaciones realizadas, también se descartaría inmediatamente la tipicidad bajo la forma del artículo 292 del Código Penal, pues éste no comprende los supuestos de falsedad ideológica. Al respecto señala Soler que “el otorgante queda excluido de la posibilidad de hacer un documento totalmente falso: podrá extender un documento mentiroso, esto es, ideológicamente falso, pero el documento en sí será siempre genuino en el sentido de que el papel dirá efectivamente lo que su autor ha puesto” (Soler, Sebastián, *Derecho Penal argentino. Parte especial*, 3ª ed., Tea, 1970, t. V, p. 339).

TOCr. Nº 9 de Capital Federal, 16-3-2001, “A., D. M.”, c. 932,
WebRubinzal penal5.1.6.1.r1

III. Tipo subjetivo

La falsedad material –en el delito previsto por el artículo 292, Código Penal– es sólo imputable a título de dolo, que requiere no sólo la voluntad de cometer una falsedad, sino también cometerla de modo que pueda resultar un perjuicio para un tercero, y esto no representa un resultado objetivo del acto delictuoso, sino que constituye uno de sus elementos.

CNCas.Pen., sala II, 11-4-97, “E., M.”, L. L. 1998-E-771
(40.823-S)

La supresión de un nombre del documento de identidad del imputado –en el caso, lo borró con líquido corrector– carece de entidad dolosa e impide dictar su procesamiento cuando no ha tenido como objetivo inducir a error o aparentar una situación jurídica inexistente capaz de lesionar el bien jurídico protegido, con potencialidad de causar perjuicio a terceros o al sistema de control establecido por el Estado.

CFed. de Corrientes, 22-3-2001, “A., A. C.”, L. L. Litoral
2001-1201

Procede revocar el sobreseimiento dictado respecto del imputado por el delito de falsificación de la licencia de conducir –en el caso, afirmó desconocer su carácter espurio– toda vez que no pudo desconocer el trámite para conseguirlo, pues se trató de la renovación de uno anterior y las circunstancias posibilitan sostener que sabía cuál era el procedimiento a respetar, lo cual permite dar por configurado el dolo típico que requiere la figura por el conocimiento cierto de su falsedad y la voluntad de usarlo como tal.

CNCCorr., sala V, 12-3-2001, “P., V.”, L. L. 2001-D-825; D. J. 2001-3-63

Comete el delito de falsificación de instrumento público la imputada que insertó a sabiendas, en un documento público, declaraciones falsas –en el caso, que la firma correspondiente a quien aparece como pretense afiliado a un partido político pertenece a la misma persona cuyos datos figuran insertos en la ficha de afiliación–, de modo que pueda resultar perjuicio.

CNCCorr., sala I, 19-5-2000, “V., S.”, L. L. 2001-D-834 (43.349-S)

Aunque prima facie puedan considerarse acreditados los elementos objetivos del tipo de falsificación de instrumento privado, no es posible derivar de ellos la existencia de dolo que la figura requiere, cuando la explicación del procesado no ha podido ser rebatida, pues cabe la probabilidad de que los sucesos se hayan desarrollado tal como aquél los describe. Así, cuando subsiste un margen de duda esencial debe resolverse en favor del encausado (art. 13, Cód. de Proced. en Materia Penal).

CNCCorr., sala VI, 6-5-97, “B., M. J.”, L. L. 1997-F-395

El delito de falsedad documental requiere de un lado, subjetivamente, el dolo falsario o voluntad de alterar conscientemente la verdad por medio de una acción que quiere trastocar la realidad convirtiendo en veraz lo que no es, y a la vez atacando la confianza que la sociedad en general tiene depositada en el valor de los documentos. Por otro, objetivamente, supone la materialización con-

creta de esa falta de veracidad cuando la misma es seria, importante y trascendente –como acaece en el caso–, razón por la cual ha de rechazarse el delito cuando esa anomalía no guarda entidad suficiente o carece de la idoneidad requerida para perturbar y alterar el tráfico documental o la legitimidad y veracidad intrínseca del documento.

TS de España, 2-10-97, “G., J. M. S. y otros”, L. L. 1998-C-163

IV. Consumación y tentativa

A efectos de determinar el tribunal competente, el delito de falsificación –en el caso, de declaraciones de impuestos– se consuma cuando se producen las falsificaciones, y en caso de desconocerse el lugar de su confección, debe estarse al lugar en que se utilizó el documento con el sello apócrifo o donde se lo pretendió hacer valer.

CSJN, 15-2-2000, “R., S. A.”, L. L. 2000-F-839; D. J. 2001-1-320; *Fallos*: 323:140

Si la falsificación afectara al documento en su integridad, y no se pudiera establecer el lugar donde se lo confeccionó, resultaría competente la justicia del lugar donde se comprobara la existencia del delito.

CSJN, Comp. N° 1017.XXXIII, 17-2-98, “B., D. R. s/Denuncia falsificación de documentos públicos”, *Fallos*: 321:185. En igual sentido CSJN, Comp. N° 1452.XXXVI, 3-5-2001, “G. F., R. s/Falsificación”, *Fallos*: 324:1474; WebRubinzal penal5.1.8.2.r1

1. La falsedad de documentos es un delito de peligro abstracto, de daño potencial, por lo que, cualquiera sea la finalidad con que se extiendan, una vez entregados a un tercero o presentados en juicio, tienen la aptitud delictiva que el tipo requiere.

2. El uso de facturas falsas, aun entre partes contratantes, configura el delito de falsificación de documento privado.

CNCas.Pen., sala II, 28-12-95, “C., J. C. y otro”, L. L. 1997-B-787 (39.303-S)

La falsedad de documento público se consuma con su sola adulteración, mientras que el privado requiere para su consumación su uso.

CNCas.Pen., sala II, 11-4-97, "E., M.", L. L. 1998-E-771 (40.823-S)

Para que se configure la falsificación del artículo 292 del Código Penal, y en atención a la índole de delito social de la falsedad pública, no se requiere un perjuicio efectivo sino que basta un perjuicio potencial. Aunque el documento falso no haya servido para un enriquecimiento injusto ni producido el despojo de alguno, pero tenía potencia para hacer daño, esta sola potencialidad hace que la falsedad en documento público quede consumada y perfecta (voto del Dr. Mitchell) (se citó Carrara, Francisco, *Programa*, núm. 3680; Núñez, Ricardo C., *Derecho Penal argentino*, t. VII, p. 213, Buenos Aires, 1974; Gómez, Eusebio, *Tratado de Derecho Penal*, t. VI, p. 131, Buenos Aires, 1942; Fontán Balestra, *Tratado de Derecho Penal*, t. VII, p. 499, Buenos Aires, 1971).

CNCas.Pen., sala II, 10-5-99, "N., M. de los A. y otro", c. 1812, reg. 2534, BJCNCas.Pen., 1999, 2º trim.; WebRubinzal penal5.1.1.6.r1

1. Aunque el documento falso no haya servido para un enriquecimiento injusto ni producido el despojo de alguno, la sola potencialidad para hacer daño hace que la falsedad de instrumento público quede consumada.

2. Tratándose de la falsificación o adulteración de documentos públicos, el delito se consuma en el momento en que se cumple la fabricación, su alteración o supresión, sin que sea necesario para integrar la figura que la pieza falsificada sea efectivamente empleada.

CNCas.Pen., sala II, 10-5-99, "N., M. y otros", L. L. 2000-B-174; D. J. 2000-1-1386

El delito de falsificación o adulteración de documentos públicos se consuma en el momento en que se cumple la fabricación, su alteración o supresión, sin que sea necesario para integrar la figura que la pieza falsificada sea efectivamente empleada. La falsificación

(o adulteración), por sí sola, lesiona la confianza pública depositada en la función de que el oficial público se halla investido (voto del Dr. Mitchell) (se citó Oderigo, Mario A., *Código Penal anotado*, p. 421, Depalma, Buenos Aires, 1957 y Soler, Sebastián, *Derecho Penal argentino*, t. V, p. 408, Tea, Buenos Aires, 1953).

CNCas.Pen., sala II, 10-5-99, “N., M. de los A. y otro”, c. 1812, reg. 2534, BJCNCas.Pen., 1999, 2º trim.; WebRubinzal penal5.1.1.7.r1

1. Los instrumentos públicos falsos también necesitan, parigual que los privados, ser usados jurídicamente, esto es, puestos en contacto real con los terceros indeterminados de acuerdo con los fines legales para los que fueron creados, dado que los tipos penales con que el legislador protege la fe pública son de peligro concreto (del voto de la mayoría).

2. La falsedad documental del boleto de compraventa encuentra amparo en el artículo 292 del Código Penal; empero al no ser usado no se ha creado la posibilidad de un perjuicio para otro bien jurídico distinto a la fe pública. La “declaración de vehículos menores” aparentemente expedida por una Municipalidad Provincial, con todos los atributos exteriores propios de un documento oficial, constituye un documento público, su falsificación resulta punible, a diferencia de los privados, desde que existe lesión a la función autenticadora oficial derivada del mero hecho de falsificar el documento público (disidencia parcial del Dr. Rivarola).

CNCCorr., sala I, 6-9-90, “P., A.”, El Dial – A12E3; J. A. 1991-II-595; BJCNCCorr., 1990, Nº 5, 224

Configura el delito previsto en el artículo 292, segundo párrafo del Código Penal la falsificación de la cédula de identificación del automotor (de la mayoría).

CFed. de San Martín, sala II, Secr. Penal Nº 2, 30-12-92, “F., A.”, E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 218103

1. La falsedad en el testimonio de inscripción de una declaratoria de herederos ha caído sobre un elemento esencial, la firma del actuario, que da existencia a la genuinidad del testimonio, por lo que se está ante un documento materialmente falso, configurándose

el delito de falsificación de documento público (art. 292, Cód. Pen.) (de la disidencia en orden a la calificación legal del Dr. Donato).

2. La confección totalmente falsa de un testimonio para inscribir una declaratoria de herederos configura el delito de falsificación de documento público, el cual quedó en grado de tentativa pues la imputada fue sorprendida cuando concurrió al tribunal para que le impusieran los sellos al testimonio que contaba con la firma imitativa del funcionario autorizado, dejando para otro momento la colocación de los sellos (art. 292, Cód. Pen.) (de la mayoría en orden a la calificación legal).

CCCorr. de Morón, sala II, 28-12-92, "B., S. B.", E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 218109

La creación artificiosa por parte de la imputada de las fotocopias, montadas parcialmente con fragmentos de instrumentos públicos con los que aquélla había sido notificada de diversas providencias de juicios en los que había actuado como letrada, no puede de modo alguno caracterizarse como documento, dentro del concepto penal disciplinado por los artículos 973 a 1036 del Código Civil; y desprovisto de cualquier tipo de autenticidad, carece por tanto de todo valor acreditativo, con lo cual no puede reprocharse a la procesada haber confeccionado un documento falso en los términos del artículo 292 del Código Penal.

CNCCorr., sala VII, 27-8-92, "B. de G., S. A.", c. 17.329, E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 218084

Configura el delito de falsificación (art. 292, Cód. Pen.) y no el de estafa, el accionar del imputado que confecciona un documento espurio y lo pone en circulación, pues el cheque se dio en pago de una deuda preexistente, sin emplearse para obtener engañosamente una contraprestación.

CNCCorr., sala IV, 16-6-92, "A., C.", E. D. 151-441

El cambio de la fotografía original por una del imputado en el documento nacional de identidad secuestrado, importa la adulteración de un instrumento público destinado a acreditar la identidad (art. 292, 2º párr., Cód. Pen.). La posibilidad de producir perjuicio

es consecuencia directa de su adulteración, pues sigue presentando la apariencia de probar la identidad de la persona física que aparece como titular, pero con un significado distinto, ya que mediante la sustitución de la fotografía sirve para identificar a una nueva persona, pero con los datos filiatorios, firma e impresión dactiloscópica de otro.

CFed. de San Martín, sala II, 25-2-93, "E., M.", E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 225582

En el caso de instrumentos públicos, basta su mera falsificación o adulteración con posibilidad de perjuicio para tipificar el delito previsto en el artículo 292 del Código Penal, sin que interese a tal fin el empleo que de ellos se haga.

CNCCorr., sala IV, 8-10-96, "T., M. A.", D. J. 1997-2-410

1. La mera falsificación de un documento privado no configura delito, pues se requiere para ello la utilización de aquél con arreglo a su finalidad instrumental.
2. La falsificación de instrumento privado demanda que ocasione perjuicio real o potencial derivado de su empleo.

CNCCorr., sala IV, 20-2-96, "S., J. L.", L. L. 1997-C-415

Si la falsificación de documentos se consumó con el uso jurídico dado a un cheque, con su dación en pago en lugar de dinero, no puede existir tentativa inidónea, en tanto ello ha significado el pleno daño a la fe pública.

CNCCorr., sala I, 7-5-97, "B., A. A.", L. L. 1998-D-381

No se configura el delito de falsificación de documento privado, si los remitos o boletas en los cuales el imputado estampó un sello apócrifo, no habían sido suscriptos.

C2ªCCorr. de Formosa, 2-12-98, "J., S. N.", L. L. Litoral 1999-582

Basta el carácter meramente potencial para que se configure el delito de falsificación de instrumento público. La sola presentación de una póliza ante un tercero, tiene esa entidad pues puede irrogar perjuicio patrimonial tanto al organismo recaudador como a la com-

pañía aseguradora. Sin la presentación del instrumento, no se podía acceder al beneficio impositivo al que se pretendía acoger. Su fundamento radica en la naturaleza del documento presentado, el cual, en caso de que hubiera mediado un incumplimiento y no advertido su carácter espurio, hubiera permitido de manera directa la exigencia de pago a la aseguradora y ésta, independientemente de poder negarlo, hubiera necesitado realizar gestiones judiciales o extrajudiciales como para poder defender su posición. Tanto una como la otra se habrían visto perjudicadas.

CNCCorr., sala IV, 22-8-2001, "Estacionamiento Azcuénaga SA", c. 16.624, BJCNCorr. N° 3/2001; WebRubinzal penal5.1.1.9.r1

Procede el auto de procesamiento referido a falsificación de documento público dictado respecto de un escribano en el marco de una causa por estafa, toda vez que el imputado dio fe de conocimiento en lugar de acreditar la identidad de la vendedora en la escritura mediante los medios que regula el artículo 1002 del Código Civil, con lo cual otorgó plena fe a la falsa identidad de aquella.

CNCCorr., sala V, 9-10-2001, "S., E.", L. L. 2002-B-513; D. J. 2002-1-630

La falsificación de documento privado se origina con su utilización, pues sólo con ella nace la posibilidad de perjuicio. Así siendo que el documento privado porta la fe pública, reclamando confianza en sus signos, para que ésta penetre en la órbita de la realidad es imprescindible que éste haya comenzado a funcionar, a manifestarse en la esfera de quienes pueden verse afectados por la relación jurídica que representa.

CNCCorr., sala V, 10-6-2002, "M., F. D. y otros", c. 18.737, WebRubinzal penal5.1.1.10.r1

Existe delito de falsificación de documento privado si la querella recibió cheques confeccionados por uno de los imputados y con la firma del titular de la cuenta corriente imitada, pues la entrega de los cartulares puede ocasionar perjuicio, dado que bastaba el desconocimiento de la firma por parte de la titular de la cuenta (otra

de las procesadas), para que no se pagara el documento tras la realización de la pericia, y prosperara una excepción de falsedad de título.

TOCr. N° 20 de Capital Federal, 28-2-2001, “R., L. A. y otros”, c. 844, WebRubinzal penal5.1.1.5.r1

V. Autoría y participación

El principio general es que los delitos de uso de documento falso y falsificación, cuando se refieren a instrumentos públicos, se excluyen recíprocamente –en el caso, se había condenado al imputado por el uso de un instrumento público fraguado cuando ya se lo había sobreseído por su falsificación–, habida cuenta de que el delito reprimido por el artículo 296 del Código Penal no puede ser cometido por quien participó en la confección o adulteración del documento público que utilizó posteriormente; sólo constituirá un delito independiente si el que usó el documento no fue quien estuvo imputado en su falsificación.

CNCas.Pen., sala III, 19-3-2001, “M., D. J. s/Rec. de casación”, L. L. 2001-E-435

La concurrencia del delito de falsificación con el de administración infiel no es real sino ideal, si no hay duda en cuanto a que –en el caso– los cheques fueron falsificados para consumir la administración fraudulenta, y la falsificación se consuma, a su vez, con el uso jurídico del instrumento, que consistió en darlos en pago en lugar del dinero recibido de los conferentes, el cual el imputado guardó para sí.

CNCCorr., sala I, 7-5-97, “B., A. A.”, L. L. 1998-D-381

Lleva dicho este tribunal que es partícipe necesario y no autor del delito de falsificación de documentos, quien facilita sus datos personales, sin tener injerencia en la confección material del documento apócrifo (conf. CNFed.CCorr., sala I, “L. A.”, 11-12-99; sala I, “B. E.”, 9-4-86; sala II, c. 5872, “B.”, reg. 6678 y “B.”, 5-4-84, entre otros).

CNFed.CCorr., sala I, 23-6-2000, “G., A. J.”, c. 31.888, reg. 560, J. 11 – S. 21, WebRubinzal penal5.1.4.1.r1

Corresponde decretar el procesamiento del imputado por la comisión del delito previsto en el artículo 292 del Código Penal –falsificación de documento– si es indudable que participó en la confección del certificado apócrifo, en la medida que la adulteración hubiese resultado imposible si él no hubiese prestado la documentación necesaria para su confección o no hubiese abonado el dinero solicitado para la realización del acto.

CNCCorr., sala I, 23-6-2000, “F., H.”, L. L. 2001-B-41

Existen constancias probatorias suficientes, a la luz de la sana crítica, para decretar el procesamiento, en orden al delito previsto y reprimido por el artículo 292 del Código Penal, pues el imputado, además del conocimiento de la irregular gestión, participó necesariamente para la confección del certificado apócrifo ya que la adulteración hubiese resultado imposible si él no hubiera prestado la documentación necesaria, o no hubiese abonado el dinero solicitado para la realización de dicho acto.

CNFed.CCcorr., sala I, 23-6-2000, “F., H.”, WebRubinzal penal5.1.2.1.r1

Sin perjuicio de no haberse acreditado que el imputado haya insertado la propia fotografía en la licencia de conducir apócrifa ajena, tal espurio agregado permite afirmar la facilitación de tal elemento, extremo que configura la necesaria participación en los términos del artículo 45 del Código Penal.

CNCCorr., sala V, 21-5-2001, “K. E., A. J.”, L. L. 2001-E-655; D. J. 2001-3-130

Reúne la calidad de partícipe necesario, en el delito del artículo 292, Código Penal, el sujeto que aportó su propio retrato fotográfico para la confección del documento público apócrifo, pues ha prestado una condición indispensable para su ejecución.

CNCCorr., sala V, 19-2-2002, “C., S. L.”, c. 17.746

Se citó: CNCCorr., sala V, 21-8-97, “C., L. R.”, c. 34.053, WebRubinzal penal5.1.4.3.r1

Si el documento nacional de identidad adulterado y secuestrado no fue usado por el imputado para acreditar la identidad sino que fue

extraído de sus ropas al practicarse la requisa, no corresponde encuadrar su conducta en la prevista en el artículo 296 del Código Penal sino que procede calificarla como adulteración de documento público destinado a acreditar identidad de las personas, en grado de participación necesaria (arts. 45 y 292, párr. 2º del citado cuerpo legal).

TOCr.Fed. Nº 1 de Córdoba, 14-3-96, "G., M. A.", L. L. C. 1997-105

La entrega a un tercero de la propia fotografía para la confección de un documento espurio convierte a éste en un partícipe necesario, puesto que su acción constituye una cooperación sin la cual el delito no se habría cometido.

TOCr.Fed. Nº 2 de Córdoba, 1-7-97, "G., R. A.", L. L. C. 1998-963

Debe responder por el delito de falsedad material de instrumento público en carácter de partícipe necesario (arts. 45 y 292 del Cód. Pen.) el imputado que exhibió a las autoridades policiales una cédula de identidad falsa, no pudiendo ignorar tal circunstancia, atento a los datos allí consignados. El haberse utilizado en la confección de la cédula de identidad aludida la fotografía del encartado, denota una clara intervención de éste en la realización de la misma, sin la cual el documento en cuestión no hubiera podido efectuarse, careciendo de sentido su exhibición por parte de un tercero pues no sería en ese caso útil a los fines de acreditar la identidad. No corresponde aplicar la figura de uso de documento falso pues, siendo el imputado el autor de la falsificación, aunque haga uso de él, no puede ser castigado por la falsificación y el uso, sino que únicamente puede serlo por el primer delito.

TOCr. Nº 10 de Capital Federal, 12-4-2000, "B. F., W. N.", c. 874, WebRubinzal penal5.1.4.2.r1

Debe responder como coautor del delito de falsificación material de documento público (art. 292 del Cód. Pen.) el imputado que a los fines de la falsificación de una licencia de conducir vehículos de transporte de pasajeros se prestó a ser fotografiado o entregó una fotografía suya, brindó sus datos personales, incluido el número

de DNI, domicilio, teléfono, fecha de nacimiento, que se incluirían en el cuerpo del documento, e integró con su firma la cartilla de la licencia. No cabe duda alguna de que la falsedad material es atribuible al acusado a título de autor, pues el documento sólo podría construirse con el aporte de su fotografía, o su exposición para ser fotografiado, la comunicación de sus datos personales, y además, debía ser completado con la firma del titular, con lo cual, sólo a partir de allí la falsedad se perfeccionó. Por ello, aunque se desconoce si la totalidad del documento fue hecha por él, o en parte por otra persona a la que éste pudo haberle encargado la confección, lo cierto es que en cualquier caso su aporte es de tal naturaleza que debe ser considerado coautor. El imputado era el que en definitiva dominaba la completa integración del documento, pues de él dependía la inserción de la firma en la cartilla falsa. Se trata de un documento público falso en los términos de la ley, pues ha sido creado para aparentar que el imputado estaría habilitado para conducir una determinada categoría de vehículos y se ha demostrado que no es genuino, esto es, que no emana de una autoridad pública de la Ciudad de Buenos Aires, como su apariencia pretende llevar a creer.

TOCr. N° 9 de Capital Federal, 20-3-2001, "L., J. L.", c. 1039,
WebRubinzal penal5.1.2.2.r1

VI. Concurso

La falsificación de documentos privados concurre en forma ideal con la defraudación cometida con compra de mercaderías mediante el uso ilegítimo de una tarjeta de crédito ajena.

CSJN, 7-3-95, "L. de B., N. D. y otra", L. L. 1995-D-504; D. J. 1995-2-813

La falsificación de un documento nacional de identidad resulta escindible de la causa por defraudación mediante su uso.

CSJN, 6-2-96, "W., I. N.", L. L. 1996-E, Jurisp. agrup., caso 11.185

Las falsificaciones se consuman cuando éstas se producen, y, en

caso de desconocerse el lugar de su confección debe estar en el lugar en que se utilizó el documento con el sello apócrifo o donde se lo pretendió hacer valer.

CSJN, Comp. N° 1234.XXXVI, 20-2-2001, “E., J. J. s/Denuncia”, *Fallos*: 324:394; WebRubinzal penal5.1.8.4.r1

1. Cuando ha sido el uso del documento falsificado el que crea el peligro o irroga el perjuicio propio del tipo de la falsificación antes realizado, vendría a ser una grosera vulneración del *non bis in idem* castigar aquel uso aplicándose dos figuras distintas, ya que el autor de la falsificación no puede a la vez ser castigado por su uso.

2. Los delitos de uso de documento falso y falsificación, cuando se refieren a instrumentos públicos se excluyen mutuamente, por lo que el delito previsto por el artículo 296 del Código Penal no puede ser cometido por quien participó en la confección del documento público.

CNCas.Pen., sala I, 11-7-97, “T., J. R.”, L. L. 1997-F-849

1. Cuando el uso del documento falsificado es el que crea el peligro o irroga el perjuicio propio del tipo de la falsificación de documento público anterior, castigar aquel uso aplicándole dos figuras distintas vulneraría groseramente la garantía constitucional *non bis in idem*, por lo que el autor de la falsificación que a la vez usó el documento, no puede ser castigado al mismo tiempo por aquella falsificación y por este uso; únicamente puede serlo por el primer delito.

2. El sobreseimiento por el delito de adulteración de la cédula de identificación de un automotor apócrifa no puede seguirse del proceso por el delito de uso del mismo documento, pues dichas figuras se excluyen entre sí –dado que entre ellas media una relación de concurso aparente cuando están constituidas por conductas del mismo sujeto–; lo contrario importa un desdoblamiento de un hecho único, y una vulneración de la garantía contra la doble persecución penal.

3. Los delitos de uso de documento público falso y falsificación de documento público se excluyen recíprocamente, habida cuenta de que el delito reprimido por el artículo 296 del Código Penal no puede ser cometido por quien participó en la confección o adulte-

ración del documento que utilizó posteriormente. Únicamente constituirá un delito independiente si el que usó el documento no fue quien estuvo imputado de su falsificación, pues cabe entender el uso del documento falso como etapa de agotamiento de la previa falsificación cometida por el mismo agente.

CNCas.Pen., sala I, 30-6-99, “A., O. A.”, L. L. 2000-B-853 (42.520-S); E. D. 185-254

1. El principio general es que los delitos de uso de documento falso y falsificación, cuando se refieren a instrumentos públicos, se excluyen recíprocamente –en el caso, se había condenado al imputado por el uso de un instrumento público fraguado cuando ya se lo había sobreseído por su falsificación–, habida cuenta de que el delito reprimido por el artículo 296 del Código Penal no puede ser cometido por quien participó en la confección o adulteración del documento público que utilizó posteriormente; sólo constituirá un delito independiente si el que usó el documento no fue quien estuvo imputado en su falsificación.

2. Los artículos 292 y 296 del Código Penal se excluyen entre sí, por lo cual no puede condenarse por el segundo cuando ya se sobreseió por el primero, pues media entre ellos una relación de concurso aparente cuando se atribuyen al mismo sujeto activo y, por ende, la imputación de una de esas figuras a posteriori del sobreseimiento dictado respecto a la otra importa el desdoblamiento de un hecho único y una clara vulneración de la garantía contra la doble persecución penal (del voto de la doctora Catucci).

CNCas.Pen., sala III, 19-3-2001, “M., D. J. s/Rec. de casación”, L. L. 2001-E-435

El artículo 35 del decreto-ley 6582/58 quedó derogado por la ley 20.642 en cuanto a los tipos penales expresamente mencionados en su artículo 20, que agregó un segundo párrafo al artículo 292 del Código Penal (respecto de los documentos destinados a acreditar la titularidad de dominio o la habilitación para circular de vehículos automotores), resultando claro que las referidas hipótesis delictivas escaparon a los avatares sufridos por el decreto-ley 6582/58 luego de la sanción de las leyes 21.338, 22.977 y 23.077. El decreto 6582/58 recuperó su vigencia en parte por la ley 23.077 pero no

para el supuesto de la adulteración de la tarjeta de identificación del automotor, motivo por el cual no existe concurso de leyes a resolver por el principio de especialidad (según el voto del doctor Argañaraz).

CFed. de Bahía Blanca, sala II, 18-9-92, "S., D.", E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 218096

1. El uso de documento falso o adulterado que prevé el artículo 296 del Código Penal, no se concursa idealmente (art. 54, Cód. Pen.) con las figuras que describe y pena el artículo 292, ídem, sino que para su específica sanción integra tipos autónomos.

2. El uso de documento falso o adulterado previsto en el artículo 296 del Código Penal, en función de la forma agravada del artículo 292, segundo párrafo, ídem, no se encuentra contemplado en los ejemplos típicos que describe y reprime el decreto-ley 6582/58 en sus artículos respectivos; por consiguiente no se puede configurar ningún concurso de leyes, como en el supuesto del artículo 292, párrafo segundo y el artículo 35 del decreto-ley 6582, resultando aplicable solamente el artículo 296, ídem.

CFed. de Resistencia, 15-12-94, E. D. 163-116

El autor de un documento falso que luego lo utiliza no resulta punible en los términos del artículo 296 del Código Penal, pues media en el caso un concurso aparente de leyes o tipos. En tal sentido, la cadena de conductas típicas configura en su conjunto un ataque al mismo bien jurídico protegido, por lo que la punibilidad de la conducta de agotamiento queda absorbida por la de la conducta que inició la vía delictiva.

CPen. de Vera, 30-8-96, "E., M. H. y otros", L. L. Litoral 1997

Asentar un endoso falso en un cheque significa falsificar en parte un instrumento privado, y si dicho accionar tuvo en miras inducir al ilegítimo pago del documento, se trata de una unidad de comportamiento en el que concurren en forma ideal los delitos de estafa y falsificación de instrumento privado (del voto en disidencia parcial del doctor Rivarola).

CNCCorr., sala I, 17-6-97, "C. G., F. E.", L. L. 1997-F-870

La concurrencia del delito de falsificación con el de administración infiel no es real sino ideal, si no hay duda en cuanto a que —en el caso— los cheques fueron falsificados para consumir la administración fraudulenta, y la falsificación se consuma, a su vez, con el uso jurídico del instrumento, que consistió en darlos en pago en lugar del dinero recibido de los conferentes, el cual el imputado guardó para sí.

CNCCorr., sala I, 7-5-97, “B., A. A.”, L. L. 1998-D-381

En el caso de que al utilizarse una tarjeta de crédito ajena se suscriben cupones, la falsificación concurre en forma aparente ya que integra el ardid de la estafa.

CNCCorr., sala VI, 22-4-97, “U., A. A.”, L. L. 1999-A-317

Entre la falsificación del instrumento público y la extorsión mediante simulación de autoridad pública existe un concurso material y no formal, pues si bien la primera constituyó un medio instrumental para cometer los demás sucesos, tal accionar por sí solo produce una lesión independiente a un bien jurídico, que resulta autónoma de las lesiones causadas por los hechos posteriores y que impide que sea absorbida por éstos.

CFed. de San Martín, sala I, 6-2-97, “T., M. G.”, D. J. 1997-3-826

Entre la falsificación del instrumento público y las extorsiones tentadas con el uso de dicho instrumento existe un concurso material y no formal, pues si bien es cierto que la primera constituyó un medio instrumental para procurar cometer los demás sucesos, tal accionar por sí solo produce una lesión independiente a un bien jurídico, la que resulta autónoma de las lesiones que se causen por hechos posteriores, no pudiendo ser absorbida por éstas.

CFed. de San Martín, sala I, 6-2-97, “T., M. G.”, L. L. 1998-F-838 (40.953-S)

No corresponde la escisión de la investigación de la falsificación de documentos de identidad de las personas y la defraudación cometida con uso de ellos.

CNCCorr., sala VI, 1-6-99, “P., D. O.”, L. L. 2000-C-906 (42.676-S)

Cuando el autor o partícipe de la falsificación, a la vez usa el documento, no caben dudas de que el artículo 292 desplaza al 296 por aplicación de las reglas del concurso aparente (alternatividad). Ello así, pues el uso perfecciona o agota un requerimiento típico de la falsedad –la posibilidad de perjuicio–. De aquí proviene la polémica acerca de si es requisito inexcusable el uso para la tipicidad, que la jurisprudencia ha resuelto en sentido afirmativo para los privados y negativo para los públicos, por aquello de que en esta clase de documentos el bien jurídico ya se lesiona con la falsedad, aunque no haya uso.

CNFed.CCcorr., sala II, 7-3-2000, “D. A., N.”, c. 16.250, reg. 17.295, J. 2 – S. 4; WebRubinzal penal5.1.3.1.r2

Se citó: CNFed.CCcorr., sala II, “P. T.”, del 4-5-99

Configura el delito de estafa en grado de tentativa en concurso ideal con falsificación de documento privado la conducta del imputado que en el caso, valiéndose de una tarjeta de crédito fraguada, intentó efectuar una compra en un comercio, pues ella constituye un instrumento representativo de una autorización de compra.

CNCCorr., sala I, 11-5-2000, “M., C. V.”, L. L. 2000-E-693; D. J. 2001-1-872

Es pacífica la jurisprudencia de esta Cámara en relación a que “...Cuando el autor o partícipe de la falsificación a la vez usa el documento, no caben dudas de que el artículo 292 desplaza al 296 por aplicación de las reglas del concurso aparente (alternatividad). Ello así, pues el uso perfecciona o agota un requerimiento típico de la falsedad (la posibilidad de perjuicio). De aquí proviene la polémica acerca de si es requisito inexcusable el uso para la tipicidad, que la jurisprudencia ha resuelto en sentido afirmativo para los privados y negativo para los públicos, por aquello de que en esta clase de documentos el bien jurídico ya se lesiona con la falsedad, aunque no haya uso...” (ver causas 15.128, “P. T.”, del 4-5-99, reg. 16.400; causa 13.102, “M.”, 10-8-97, reg. 14.509; causa 10.490, “G.”, 29-11-94, reg. 11.465 y sus citas, entre otras).

CNFed.CCcorr., sala II, 16-5-2000, “F., H. R.”, c. 16.490, reg. 17.550, J. 5 – S. 9; WebRubinzal penal5.1.3.1.r1

Es competente la justicia federal para investigar la presunta tenencia, falsificación y utilización de un documento nacional de identidad con el propósito de obtener posteriormente una cédula de identidad pues se trata de un hecho único cuyo juzgamiento no admite escisión.

CNCCorr., sala VI, 18-5-2000, "A. C., F.", L. L. 2001-E-852, Jurisp. agrup., caso 16.039

Si los delitos de estafa y falsificación de documento público son escindibles, por cuanto resultan de dos conductas independientes realizadas por el sujeto activo, corresponde que sean investigados el uno por la justicia ordinaria y el otro por la justicia federal de excepción.

CNCCorr., sala I, 21-6-2000, "M., J.", L. L. 2001-E-851, Jurisp. agrup., caso 16.031

En caso de que el autor o partícipe de la falsificación de un documento nacional de identidad, a su vez lo use, la falsificación absorbe, por aplicación de las reglas del concurso aparente (alternatividad) al uso de ese documento, y no a la inversa.

CNFed.CCcorr., sala II, 20-7-2001, "B., J. W.", c. 17.555, WebRubinzal penal5.1.3.5.r1

Corresponde dictar auto de procesamiento en los términos de los artículos 172 y 292 del Código Penal –estafa y falsificación de instrumento privado– y 135 de la ley 24.241 –afectación de la libre elección de una AFJP– que concurren idealmente con las figuras mencionadas en primer término respecto del promotor de una administradora de fondos de jubilaciones y pensiones que incorporó a un trabajador al sistema sin que el formulario haya sido suscripto por aquél, percibiendo una comisión por tal labor y sin que existan sumas pendientes de liquidación o pago a su favor.

CNPEcon., sala B, 10-7-2001, "L., M. E. s/Inf. ley 24.241 s/Inc. de apelación", D. J. 2001-3-337

No resulta admisible la imputación simultánea de dos tipos penales cuando se trata de la falsificación y posterior utilización de un mismo documento, por cuanto el delito de falsificación de docu-

mento privado se consuma con su uso, por ende cuando quien usa el documento es el propio autor de la falsedad, el hecho es uno solo, en cambio cuando el que hace uso no intervino en la falsificación de la conducta, se subsume en el artículo 296 del Código Penal.

CNCCorr., sala VII, 18-2-2002, “O., J.”, c. 17.456, WebRubinzal penal5.1.3.6.r1

Configura fraude en perjuicio de la administración pública por abuso de confianza –artículos 173, inciso 7º y 174, inciso 5º, Código Penal–, en concurso real con falsificación de instrumentos privados –artículo 292, cuerpo legal citado–, la conducta del empleado de un banco estatal que efectuó extracciones de fondos indebidas de distintas cajas de ahorro que luego eran compensadas mediante juegos contables sobre cuentas que se conciliaban por semestres.

TOCr.Fed. de Tucumán, 19-9-99, “G., D. A. y otros”, L. L. NOA 2001-257

No existe una regla general, según la cual la falsedad de documento, o la colaboración necesaria en la falsedad desplaza siempre y en todo caso al uso del documento falso penado en el artículo 296. En efecto, tal regla no puede aplicarse al menos cuando después de cometida la falsedad, y extinguida por prescripción la acción penal, el falsificador usa el mismo documento falso, pues en este aspecto el uso tiene autonomía respecto de la falsedad. En esas condiciones, mutatis mutandis, no cabe duda de que tal es el caso de autos, en el que no se sabe cuándo se creó el documento falso, pero sí la fecha en que fue usado.

TOCr. Nº 9 de Capital Federal, 11-9-2000, “K., M. G.”, c. 970, WebRubinzal penal5.1.3.3.r1

No existe una regla general según la cual la falsedad de documento, o la colaboración necesaria en la falsedad desplaza siempre, y en todo caso, al uso del documento falso penado en el artículo 296. Tal, por ejemplo, el caso en que después de cometida la falsedad, y extinguida por prescripción la acción penal, el falsificador usa el mismo documento falso, pues en este aspecto el uso tiene autonomía respecto de la falsedad (cfr. causa 970, “K., M. G.”, sentencia

de 4-9-2000). Pero si –como sucede en el caso de autos–, más allá de la relativa incertidumbre acerca del momento exacto de creación del documento, lo cierto es que cualquiera que sea la fecha que se tome en el marco fijado, la acción penal pervive, debe aplicarse por concurso aparente la figura de falsificación material aludida.

TOCr. N° 9 de Capital Federal, 20-3-2001, “L., J. L.”, c. 1039,
WebRubinzal penal5.1.3.4.r1

FALSEDAD IDEOLÓGICA

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

”Si se tratase de los documentos o certificados mencionados en el último párrafo del artículo anterior, la pena será de 3 a 8 años” (*párr. agreg. por ley 20.642 y sustituido por ley 24.410, art. 10*).

I. Antecedentes nacionales¹⁸⁰

El Proyecto de 1891 contemplaba una figura penal que rezaba en su artículo 340: “Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años, el que insertare o hiciere insertar en un instrumento público declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que puede resultar un perjuicio”.

Posteriormente el precepto citado fue colocado al Proyecto de 1906 en el artículo 312 y luego al Código de Moreno.

La ley 4189 introdujo en el Código de 1886 el artículo correspondiente del Proyecto de 1891.

Como explica Soler¹⁸¹, la disposición proviene del Proyecto de 1891 y, para fundarla, la Comisión destacó la función probatoria del documento, ya que la supresión o destrucción “afecta la verdad, a cuya prueba de existencia está destinado aquél”¹⁸².

¹⁸⁰ MORENO, ob. cit., t. VII, p. 34.

¹⁸¹ SOLER, ob. cit., t. V, p. 442.

¹⁸² Proyecto de 1891, p. 221.

El Proyecto de 1906 no contenía la exigencia relativa al perjuicio, la que fue proyectada por la Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria.

II. Nociones generales sobre la falsedad ideológica

Ya hemos hecho mención de este tema cuando hemos distinguido las falsedades, los problemas de autoría, al que habría que agregar ahora la posibilidad de este tipo de falsedad en los instrumentos privados.

Moreno afirma que la falsedad ideológica consiste en aprovechar el documento verdadero para insertar declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar¹⁸³. El ejemplo de Moreno es más que interesante: el escribano que autorizara un contrato de compraventa y expresara que en su presencia el vendedor había recibido el dinero del comprador, en dinero efectivo, y ese hecho fuera inexacto¹⁸⁴. Para Moreno se pueden presentar tres hipótesis fundamentales de frente a este delito: a) Que exista un convenio entre el oficial público y alguna de las partes; b) que las partes o alguna de ellas engañen al oficial público; c) que el oficial público incurra en falsedad.

En el caso a) se pueden dar las siguientes circunstancias: El escribano, afirma Moreno, debería negarse a dejar ese tipo de constancia. Ahora bien, en caso de que dejara constancia de hechos no pasados en su presencia, y existiendo acuerdo entre los interesados, sería una simulación, y si no hay perjuicio ella sería lícita, de acuerdo a los artículos 955, 956 y 957 del Código Civil. Agrega luego el caso que ocurre en tribunales, en donde se deja constancia, por parte del secretario, de la presencia del juez, cuando en realidad éste no ha estado. En todos estos supuestos sólo podrá haber delito, según Moreno, cuando exista perjuicio. Cerca de esta posición se encuentra quizás uno de los pocos casos jurisprudenciales en donde se dijo: "Desde el punto de vista formal existe una falsedad ideológica en la constancia que acredita la presencia del juez en la audiencia cumplida en un proceso, pese a que sea cierto que en casi ninguna audiencia él está presente.

¹⁸³ MORENO, ob. cit., t. VII, p. 34.

¹⁸⁴ MORENO, ob. cit., t. VII, p. 35.

El daño potencial que deriva de dicha ausencia estriba en la delegación de funciones que la ley no parece admitir. De manera que existe tipicidad objetiva y subjetiva de falsedad ideológica cuando el acto consigne una presencia activa del juez que no formuló preguntas, ni siquiera estuvo presente. La presencia del juez es un requisito esencial del acto procesal y sin embargo el juez no está, porque no está nunca en la ficción del procedimiento escrito. Así, el criterio analítico adecuado a una teoría estratificada del delito lleva a afirmar que la conducta del juez ausente en la audiencia en la que se deja constancia de su presencia es típica. Pero no se presentan los otros caracteres necesarios de la conducta, pues ésta no es antijurídica ni culpable. Las condiciones de trabajo existentes obligan a delegar funciones para no producir una consecuencia mucho más grave que detendría la administración de justicia y si al juez se le ocurre asistir a todas las audiencias, entonces no lograría atender su despacho, se le vencerían todos los términos y se lo sometería a un juicio político. La conducta típica de falsedad ideológica está justificada en el estado de necesidad”¹⁸⁵.

En el caso b), en el cual el escribano es engañado, es claro que no ha cometido delito, si ha tomado las precauciones ordinarias.

En el caso c) el delincuente, dice Moreno, será sólo el oficial público. Tal sería el supuesto en que se insertaran cláusulas a favor del mandatario que el mandante no ha incluido y que omitiese dar lectura. O que en un acta judicial se insertaran declaraciones que no se han formulado o se haga suscribir un documento ocultándose lo que se ha colocado falsamente¹⁸⁶.

Creus entiende que se trata de una especie de falsedad histórica ya que recae exclusivamente sobre el contenido de representación del documento, sin que se modifiquen ni imiten los signos de autenticidad.

¹⁸⁵ CNCCorr., sala IV, Zaffaroni, Elbert, 1-7-85, “Casabal, Elía A.”, L. L. 1985-E-120 y ss.; en similar sentido que: “Aun cuando no mediase un estado de necesidad que justifique la ausencia del juez en la audiencia en la que consta su asistencia, por la amenaza de un juicio político mediaría la amenaza de sufrir un mal grave e inminente como lo sería para cualquier magistrado su destitución constitucional”.

¹⁸⁶ MORENO, ob. cit., t. VII, ps. 35/36. La idea, aunque no esté muy clara en cuanto a la autoría, en los ejemplos tiene que ver con quién tiene el deber de decir la verdad, como se verá más adelante.

Y agrega: “en ella nos encontramos con un documento cuya forma es verdadera, como lo son también sus otorgantes, pero que contiene declaraciones falsas sobre hechos a cuya prueba está destinado: en él se hacen aparecer como verdaderos –o reales–, hechos que no han ocurrido, o se hacen aparecer hechos que han ocurrido de un modo determinado, como si hubiesen ocurrido de otro diferente”¹⁸⁷. En consecuencia, el presupuesto básico de la falsedad ideológica es la veracidad de su autenticidad o genuinidad. Es la autenticidad lo que se aprovecha para mentir, según Creus. En otras palabras, el autor se sirve de signos de autenticidad verdaderos, para hacer pasar hechos o actos relatados en el documento, que no lo son. Pero como advierte el propio Creus, para que se pueda dar este tipo de falsedad debe existir la obligación por parte del falsario de decir verdad¹⁸⁸. Y acá, agregamos, ahora nosotros, como hemos visto, está el punto básico de este tipo de falsedad.

El resto de la doctrina, en estos puntos básicos ha sostenido igual idea, en cuanto se afirma que el documento, a pesar de ser auténtico, genuino, es falso porque su contenido no es verdadero. No se da la falsedad material por la genuinidad del documento, sí por su contenido. El documento como soporte no sufre alteración alguna por cuanto conserva su forma verdadera, aunque su contenido es mendaz¹⁸⁹.

Por ejemplo, Núñez afirma, en el mismo sentido, citando al Proyecto de 1891, que “existe una falsedad ideológica cuando el instrumento de formas verdaderas consigna declaraciones falsas”¹⁹⁰. Y aclara más adelante: “el instrumento público es, en ese caso, verdadero respecto de su otorgante y de la materialidad de su tenor, pero no es verídico como manifestación probatoria del hecho sobre cuya verdad o veracidad debe hacer fe pública”¹⁹¹.

Fontán Balestra¹⁹² diferencia entre la falsedad esencial y la no esencial, guardando solamente para el primer supuesto la tutela de la

¹⁸⁷ CREUS, ob. cit., t. 2, p. 442.

¹⁸⁸ CREUS, ob. cit., t. 2, ps. 442/443.

¹⁸⁹ LAJE ANAYA, ob. cit., ps. 253 y ss.; SOLER, ob. cit., t. V, ps. 449 y ss.

¹⁹⁰ NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 215.

¹⁹¹ NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 215.

¹⁹² FONTÁN BALESTRA, ob. cit., p. 977.

norma, puesto que, a su entender, la exigencia legal del “hecho que el documento debe probar” deriva de ese requerimiento. Así, aludiendo a la falsedad ideológica, “es esencial la que recae sobre hechos o circunstancias que el documento está destinado a probar; no lo es, y por tanto no configura este delito, la que versa sobre circunstancias de las que el documento no está destinado a dar fe”¹⁹³. Laje Anaya, cerca de esta idea, en cuanto al contenido del instrumento dice: “...declaraciones falsas, cuando lo asentado gira alrededor de un punto que es esencial, relativo a lo que el documento debe probar. El resto no cuenta, aunque no sea verdadero”¹⁹⁴.

III. Tipicidad

1. *Tipo objetivo*

a) *Instrumento sobre el que recae la falsedad ideológica*

La doctrina mayoritaria ha sostenido que sólo puede darse este tipo penal en el instrumento público. Soler es tajante en este punto: “Tales detalles muestran la verdadera naturaleza de este género de falsedades, y cuál es la razón de que la falsedad ideológica solamente sea punible cuando se produce en instrumentos públicos propiamente dichos. Ningún documento privado, incluso los documentos equiparados del artículo 297, se encuentra comprendido en esta disposición, sin perjuicio de que ciertas falsedades ideológicas privadas sean previstas expresamente y en forma excepcional, y no siempre bajo el rubro de la fe pública...”, y agrega: “El sujeto se sirve de los medios de autenticidad oficiales para hacer aparecer como oficialmente garantizada la prueba de un hecho. Ningún documento privado envuelve ni puede envolver una garantía de este tipo. Inversamente, ningún documento de forma típica y cerrada (billete de banco) puede dar cabida a una falsedad de esta clase”¹⁹⁵. Pero la ley exige que la falsedad o mentira recaiga sobre un hecho que el documento deba probar *erga*

¹⁹³ FONTÁN BALESTRA, ob. cit., p. 976.

¹⁹⁴ LAJE ANAYA, ob. cit., p. 257.

¹⁹⁵ SOLER, ob. cit., t. V, § 155, VI.

omnes. Y Soler, retomando el ejemplo de Moreno, aunque sin mencionarlo, afirma: “En particular, dentro de una escritura pública es preciso distinguir muy bien estos aspectos, porque puede confundirse la falsedad con la simulación, cosa muy distinta. La simulación podrá dar lugar a una estafa (Cód. Pen., art. 173, inc. 6º), pero no es una falsedad”¹⁹⁶. Siguiendo con esta idea, Gómez ejemplifica el caso en que la conducta no encuadrará en el tipo penal del artículo 293 del Código Penal. “El que, por ejemplo, en una partida de defunción, declara falsamente que el fallecido tenía su domicilio en lugar distinto de aquel en que lo tenía, no incurre en el delito previsto en el artículo 293 del Código, porque la partida de defunción sólo prueba el hecho de la muerte y no el domicilio. La persona que, al contraer matrimonio, hace insertar en la partida respectiva, que tiene una edad que no es la suya, tampoco incurre en ese delito, porque la edad no se prueba con la partida matrimonial, sino con la de nacimiento”¹⁹⁷.

No se trata, entonces, de castigar todas las mentiras, sino sólo aquellas que tengan relevancia con lo que el instrumento debe probar¹⁹⁸. Y éste parece ser el núcleo de la cuestión, que lleva la discusión que ya estaba y está en la doctrina italiana. Molinarío-Aguirre Obarrio explican el tema de la siguiente forma: “Las falsedades en cuestión deben concernir a un hecho que el documento deba probar y no a otros temas. Así, si en un contrato comercial celebrado ante un escribano alguien afirma tener 65 años siendo que vivió 70, el hecho es irrelevante porque la escritura no prueba la edad, sino el contrato”. De modo que las manifestaciones que se hacen de la opinión de sus firmantes acerca de los motivos que se buscan alcanzar tampoco ingresan a este tipo de falsedades. En el ejemplo de la fundación que tiene \$ 30.000 y que se crea para mejorar la cultura del país, dice Aguirre Obarrio ahora: “Se podrá decir que soy iluso o exagerado y

¹⁹⁶ SOLER, ob. cit., t. V, § 155, VI; en igual sentido LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 253; CREUS, ob. cit., t. 2, p. 444; NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 215; MOLINARÍO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., t. III, p. 515.

¹⁹⁷ GÓMEZ, ob. cit., p. 145.

¹⁹⁸ En este sentido se ha expedido la CFed. de San Martín, sala II, 7-5-96, “Z. S., M. A.”, L. L. 1996-E-361.

quizás que miento. Pero esto no concierne a que la fundación fue creada y que tiene treinta mil pesos para ayudar a mejorar la biblioteca de algunas escuelas”¹⁹⁹.

Éste es el punto clave de la cuestión, que lleva a que en este delito no cualquier persona pueda ser autor del hecho, tal como lo hicimos notar *ut supra*. En principio no hay problema con el funcionario público o el escribano. Éste puede decir que pasó lo que no ocurrió o, a la inversa, decir que nada ocurrió cuando las partes habían manifestado otra cosa. En cuanto a la veracidad de lo que las partes dicen, sólo debe colocar en el instrumento lo que aquéllas dicen, y no otra cosa. Vale la idea de que “el documento público siempre tiene por objeto probar que la manifestación fue hecha. A tales fines, se dirá que el documento es falso no solamente cuando el funcionario asienta una declaración contraria a la que recibió, sino también cuando lo asentado es sustancialmente distinto de lo manifestado, lo cual tanto puede ocurrir por la variación introducida como por la omisión de consignar algo efectivamente dicho”²⁰⁰.

El problema es con los particulares. Porque si cualquier manifestación falsa lleva a la falsedad ideológica, el tipo penal es sumamente amplio, y, como se vio, no es ésta la idea, ni tampoco tiene que ver con la fe pública. Soler, coincidiendo con Núñez, en este punto expresa que “no sólo debe incidir en algo que el instrumento pruebe por sí mismo en su calidad de documento público, sino que además, en ese punto, el sujeto debe estar jurídicamente obligado a decir la verdad”²⁰¹.

El problema se traslada a otra pregunta: ¿quién tiene el deber de decir la verdad y de dónde surge? Ésta es quizás la pregunta más compleja en este tema.

Como bien dice Soler: “en el caso del funcionario, era sencillo marcar los límites de esa obligación, porque aquél está obligado a decir siempre la verdad acerca de lo que ante él pasa; pero con respecto

¹⁹⁹ MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, *ob. cit.*, t. III, ps. 516/7.

²⁰⁰ SOLER, *ob. cit.*, t. V, § 155, VI.

²⁰¹ SOLER, *ob. cit.*, t. V, § 155, VI; NÚÑEZ, *ob. cit.*, t. VII, p. 216, quien da ejemplos: los testigos de conocimiento, los denunciantes de un nacimiento o defunción, el cantor de lotería (nota 59).

al particular esa obligación solamente puede ser deducida en cada caso de la naturaleza del negocio y de las normas que lo regulan. Esa obligación incide sobre los particulares en diversas situaciones; pero en general puede decirse que concurre cuando la ley, para la formación de un instrumento público y a los fines de su autenticidad y de su validez *erga omnes* requiere o admite la intervención de un particular. Si la ley dispone, por ejemplo, que el nacimiento de una persona se pruebe mediante la partida y que ésta se extienda sobre la base de la manifestación de un particular es indudable que en tal caso el particular debe decir la verdad. Análoga es la situación de los testigos de conocimiento. En este sentido, la obligación no tiene ni más ni menos extensión que la determinada por ley (en sentido amplio) que regula el acto”²⁰².

Y esta idea del “deber” es la que ha llevado a que la mayoría de la doctrina italiana haya rechazado la posibilidad de la falsedad ideológica en instrumento privado, ya que no existe obligación de decir verdad entre los particulares. La mentira, a lo más, será tema del delito de estafa, pero nunca de la falsedad documental, salvo que la ley lo exija²⁰³.

b) *La acción típica*

b.1) *Insertar*

Se insertan declaraciones falsas cuando lo que se consigna en el documento tiene un sentido jurídico distinto del acto que realmente

²⁰² SOLER, ob. cit., t. V, § 155, VI. En igual sentido Núñez, en nota anteriormente citada: “También pueden ser los particulares a cuyo cargo la ley pone la obligación de hacer insertar por los escribanos o funcionarios encargados de hacer extender los instrumentos públicos, manifestaciones verídicas sobre ciertos hechos” (NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 216). CREUS, ob. cit., t. 2, p. 445: “normalmente se trata de datos de gran trascendencia en la vida civil que no pueden ser corroborados más que de un modo formal por el oficial público que extiende el documento [...] o de los cuales dependan derechos de terceros que no intervienen en el acto”.

²⁰³ Véase DONNA, Edgardo, *El problema de la buena fe en el delito de estafa*, en el libro *Tratado de la buena fe en el Derecho*, dirigido por el profesor Dr. Marcos Córdoba (en prensa); DONNA, Edgardo, *La estafa, en Derecho Penal. Parte especial*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001, t. II-B, p. 255.

ha pasado en presencia de quien tiene la obligación de colocar lo que verdaderamente ocurrió. Tanto se logra este fin incluyendo un hecho que no ocurrió o afirmando su existencia cuando es lo contrario y, de igual manera, con declaraciones que se han vertido en su presencia o, al contrario, que no se han hecho. Por lo tanto el delito se comete por acción como por omisión²⁰⁴.

b.2) *Hacer insertar*

Hace insertar declaraciones falsas en un documento público quien logre que el fedatario incluya en el documento manifestaciones que no revelan lo realmente ocurrido, o que revelan como ocurrido lo que realmente no pasó; por lo tanto sólo es conducta típica del otorgante²⁰⁵.

Ya hemos dicho que esto sólo es posible cuando el particular esté obligado a decir la verdad desde el punto de vista de la ley, de lo contrario no habrá ilicitud. Generalmente se trata de datos importantes en la vida civil, que no pueden ser corroborados más que de un modo formal por el oficial público²⁰⁶.

2. *Tipo subjetivo*

El tipo penal es doloso e, insistimos, sólo es posible con dolo directo. La imprudencia no es impensable, pero no está tipificada²⁰⁷. En contra, Laje Anaya²⁰⁸, quien fundamenta la posibilidad de dolo eventual al decir que “como el artículo no está estructurado sobre la base de que el autor obre sabiendo que concurre a la formación de un instrumento público, el dolo eventual debe, en este aspecto ser admitido”.

IV. **Sujetos**

En la acción de insertar, autor sólo puede ser el funcionario público o quien tenga a su cargo conformar y autenticar el documento. En la

²⁰⁴ CREUS, ob. cit., t. 2, p. 444; LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, ps. 254/55.

²⁰⁵ CREUS, ob. cit., t. 2, p. 444.

²⁰⁶ Por ejemplo, el estado civil de las personas.

²⁰⁷ NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 216.

²⁰⁸ LAJE ANAYA, ob. cit., p. 255.

acción de hacer insertar, en cambio, los autores son los otorgantes del acto; hace insertar, en este sentido, quien aporta la declaración falsa, con o sin el conocimiento del oficial público, cuando existe el deber legal de decir la verdad²⁰⁹.

Laje Anaya afirma que si el funcionario y el particular obran dolosamente, aunque no haya mediado acuerdo entre ambos, podría darse un supuesto de coautoría, puesto que "...nada impediría que tanto el funcionario como el particular delincan conjuntamente, cada uno por su lado: cuando ambos obran a sabiendas de la falsedad"²¹⁰.

V. Consumación y tentativa

Para la doctrina mayoritaria el delito consuma la acción cuando el objeto en el que se han hecho las inserciones falsas adquiere la calidad de documento público. La consumación se da con el perfeccionamiento del instrumento o al adquirir el mismo valor como tal²¹¹. Como afirma Creus, el delito se consuma cuando el instrumento público queda perfeccionado como tal, de acuerdo con los signos de autenticidad que las leyes y los reglamentos exigen²¹².

Ya hemos afirmado que esta idea no es tan verdadera, teniendo en cuenta el bien jurídico y la noción de perjuicio que también sigue vigente en este artículo²¹³.

En cuanto a la posibilidad de tentativa, de acuerdo a lo que venimos sosteniendo es posible, y esto ha sido aun reconocido por autores que mantienen la tesis mayoritaria sobre este punto²¹⁴.

Otra parte de la doctrina no la admite, aunque para ello debe recurrir a la tesis de que el delito se consuma en el momento de la confección²¹⁵.

²⁰⁹ En este sentido lo señala Fontán Balestra (ob. cit., p. 976), aunque cabe destacar que en el supuesto de conocimiento debe analizarse el caso como un supuesto de coautoría.

²¹⁰ LAJE ANAYA, ob. cit., p. 256.

²¹¹ LAJE ANAYA, ob. cit., p. 255.

²¹² CREUS, ob. cit., t. 2, p. 447; NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 216.

²¹³ BAIGÚN y TOZZINI, ob. cit., p. 313.

²¹⁴ LAJE ANAYA, ob. cit., p. 255.

²¹⁵ FONTÁN BALESTRA, ob. cit., p. 978; CREUS, ob. cit., t. 2, p. 448.

VI. Agravante del 2º párrafo del artículo 293 del Código Penal

La ley 24.410 sustituyó el segundo párrafo del artículo que ahora eleva la pena de tres a ocho años, en los casos de los documentos o certificados del último párrafo del artículo 292.

¿A qué se refiere la ley? Éste es el problema que hay que resolver, sin decir antes que la agravante del artículo 292, segundo y tercer párrafos, no parece que se aplica a todo el capítulo, sino no tendría necesidad el legislador de haberla incorporado como parte del artículo citado. El legislador, tal como lo hemos dicho, ha roto la sistemática del Código, y ha llevado a una confusión de la que será muy difícil salir, salvo que el comentarista o quien aplica la ley haga tabla rasa del principio de legalidad.

Veamos el problema. Dice Creus: “La ley 21.766 al insertar en el artículo 292 lo que hoy aparece como su párrafo 3º, introduce una notable perturbación en el tratamiento del párrafo 2º del artículo 293 que comentamos. La razón es ésta: cuando la ley 20.642 agregó lo que es el párrafo 2º del artículo 292, creando las figuras especiales de la falsedad material mediante la enunciación de determinados documentos, introdujo también el párrafo 2º del artículo 293, que ponía la falsedad ideológica con referencia a los mismos documentos; cuando la ley 21.766 agregó el párrafo 3º del artículo 292, no procedió igualmente con el artículo 293. Una interpretación literal de este plexo normativo, atendiendo exclusivamente a la redacción de ambos artículos, nos conduciría a considerar que cuando el 2º párrafo del artículo 293 se remite a los documentos ‘mencionados en el último párrafo del artículo anterior’ queda como referencia el párrafo 3º del artículo 292 y, según ellas las únicas falsificaciones ideológicas penadas por el párrafo 2º del artículo 293 serían las que recayesen sobre los documentos de identificación que ‘se dieran a los integrantes de las fuerzas armadas, de seguridad, policiales o penitenciarias, las cédulas de identidad expedidas por la autoridad pública competente, las libretas cívicas o de enrolamiento y los pasaportes’...” Y agrega Creus: “La incoherencia dogmática que de ello resultaría ha sido puesta de manifiesto por la doctrina, que, sin embargo, la acepta como vigente,

aludiendo a la evidente claridad de la remisión del párrafo 2º del artículo 293 al último del artículo 292...”²¹⁶

Como solución, el propio autor antes citado, en abierta contradicción con la ley, propone una interpretación libre, contraria al artículo 18 de la Constitución Nacional, al decir que cuando la ley establece que se remite al inciso 2º del artículo 292, lo hace para todos los documentos incluidos en las figuras especiales del artículo 292.

Esto y legislar es lo mismo, y no es correcto. La división de poderes exige límites a la interpretación y más aún cuando juega en contra de las garantías del imputado. Por eso hay que tomar la remisión tal como el legislador la ha incluido. La única forma de solucionar este problema es mediante otra ley.

JURISPRUDENCIA

I. Bien jurídico protegido

La afectación al registro de un determinado estado civil constituye un atentado al asiento registral de ese estado, y por su naturaleza importa un delito contra la fe pública y no contra el estado civil mismo.

CNCCorr., sala II, 16-2-93, “R., E. A. y otro”, J. A. 1994-I-124

El hecho de que los adquirentes de unos inmuebles hicieran insertar en las escrituras traslativas de dominio declaraciones falsas relativas a la identidad de cada uno de ellos –respecto de los cuales no se encontraban sujetos a la obligación de la veracidad–, aleja la posibilidad de que tales conductas queden atrapadas en la hipótesis delictiva del artículo 293, habida cuenta de que de ese modo no se afecta la fe pública.

CNPEcon., sala III, 27-3-90, “Incidente de apelación en causa A., J. F. y otro”, D. J. 1990-I-843

²¹⁶ CREUS, ob. cit., t. 2, ps. 451/452. Ésta es la posición de Laje Anaya, siguiendo, a nuestro criterio, la idea de respeto al principio de legalidad y la imposibilidad de que los jueces legislen, cosa que a menudo hacen y en contra del imputado (LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 260).

II. Tipo objetivo

La conducta del notario que inserta declaraciones falsas en diversas escrituras de compraventa respecto de asistencia al acto, ratificación y firma en la forma acostumbrada por parte de dos representantes de la asociación mutual vendedora, encuadra en el artículo 293 del Código Penal, pues dicha falsedad crea una situación de riesgo potencial de perjuicio en relación a las ventas documentadas en los instrumentos cuestionados, ya que su nulidad afecta no sólo a los compradores sino a terceros que posteriormente ingresen en esas esferas de intereses.

SCJ de Mendoza, Sala II Penal y Laboral, 7-8-97, "M. de S., F. J.", L. L. 1999-E-918 (41.930-S); J. A. 1998-III-245

Es impropio imputar falsedad ideológica a decretos del Poder Ejecutivo —en el caso, 1697/91, 2283/91 y 103/95 relativos a la exportación de armas del Ejército Argentino—, pues el artículo 293 del Código Penal reprime la inserción en un instrumento público de declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar, mientras que aquéllos son órdenes dictadas en el ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución Nacional, que no están destinadas a demostrar más que la existencia de la orden misma.

CSJN, 20-11-2001, "S., N. E. y otro s/Inc. de apel. de: Y., E. F.", L. L. 2001-F-834; L. L. 2002-A-24; L. L. 2002-B-188; D. J. 2002-1-452

La configuración del delito de falsedad ideológica previsto por el artículo 293 del Código Penal requiere el empleo de un documento público cuya forma es verdadera, como lo son sus otorgantes, pero que contiene declaraciones falsas sobre hechos a cuya prueba está destinado.

CNCas.Pen., sala IV, 1-6-2000, "T., H. H.", L. L. 2001-B-405; D. J. 2001-2-118

Cabe recordar que, como es sabido, las conductas descriptas por el Código Penal como constitutivas de delitos son de interpretación restrictiva y no es posible su aplicación a casos análogos, o por

extensión, a supuestos que no sean estrictamente los allí contemplados. Si bien el formulario 08 cuestionado está destinado a ser un instrumento público una vez que intervenga el Registro, tal carácter no lo adquiere desde su nacimiento, sino que es necesario que se cumplan sucesivas etapas para que ello se configure. Sobre esta particular característica de dicho instrumento, la sala B en autos Nº 60.086-A-2158, caratulados: "A. N. A. formula denuncia", del 2-4-96, ha dicho: "...según el cuerpo de normas registrales y de procedimiento en materia de automotores, los formularios 01 y 08 son solicitudes tipo de uso obligatorio que nacen como un contrato o instrumento privado, que se van tornando en públicos a medida que avanza la secuencia del trámite..." Que como consecuencia de lo expuesto, cabe colegir que la falta de concordancia entre la declaración falsa (oportunidad en que se agotó la actividad reprochable al imputado) y la adquisición de la calidad de instrumento público del referido formulario, impide el encuadramiento de la conducta cuestionada en la figura delictiva tipificada en la norma del artículo 293 del Código Penal.

CFed. de Mendoza, sala B, 28-5-96, "M., L. A.", L. L. 1998-B-890 (40.266-S)

1. La falsedad histórica o ideológica descrita en el artículo 293 del Código Penal recae exclusivamente sobre el contenido de representación del documento pues, auténticos tanto su forma como los otorgantes, incorpora declaraciones falsas sobre hechos a cuya prueba está destinado. La ley no pretende punir la mentira sobre cualquier factor de composición del documento, sino aquella distorsión de la realidad recaída sobre las circunstancias que son sustancialmente imprescindibles para su finalidad como específica figura jurídica, es decir, sobre el destino que informa en el sentido jurídico del documento.

2. La invocación mentirosa de supuestas tareas de investigación, explicitadas como fundamento de una decisión judicial, no configura la conducta del artículo 293 del Código Penal, pues no se trata de un hecho o de un acontecimiento que el documento deba probar, de modo tal que tampoco esa maniobra puede llegar a provocar perjuicio, tanto efectivo como potencial.

CFed. de San Martín, sala II, 7-5-96, "Z. S., M. A.", L. L. 1996-E-361

1. El acuerdo de los otorgantes para el empleo de un testimonio cuya escritura matriz es inexistente no es idóneo para descartar la posibilidad de la existencia del perjuicio requerido por el artículo 293 del Código Penal para la configuración del delito de falsificación ideológica de instrumento público, toda vez que la falsedad inserta en ese primer testimonio concierne a un hecho que el documento debe probar.
2. El perjuicio que exige la aplicación de la figura tipificada en el artículo 293 del Código Penal debe provenir directamente de la falsificación, es decir, de lo que ella representa para la extinción o creación de derechos, facultades y cargas.
3. La falsedad ideológica sólo es posible, en principio, en los instrumentos públicos, ya que únicamente los mismos pueden ser objeto de un atentado contra su veracidad. Así, aquéllos son los únicos que, en determinados casos, comprometen la garantía estatal respecto de la veracidad *erga omnes* de lo manifestado por el otorgante, toda vez que el eventual perjuicio que puede emerger de una falsedad ideológica en un documento de tales características, puede extenderse a terceros que nada hayan tenido que ver con éste, atacando de ese modo la fe pública.
4. La expedición por un escribano público de una copia certificada de un documento inexistente constituye falsificación de instrumento público. En tal sentido, aun cuando se considere inexistente la escritura matriz correspondiente a la copia extendida por el notario, ello no afecta la calidad de público del documento expedido como testimonio, en tanto el mismo haya sido extendido por aquél, actuando dentro de la esfera de su competencia y funciones, y con signos exteriores que le confieren caracteres de autenticidad.
5. La falsedad insertada o hecha insertar en el instrumento público y concerniente a un hecho que el documento está destinado a probar, sólo encuadra en el artículo 293 del Código Penal si posee capacidad para perjudicar los intereses de un tercero.

CApel. de Concordia, Sala Penal I, 27-3-96, "A., M. L.", L. L. Litoral 1997-453

1. A través del tercer párrafo del artículo 292 del Código Penal –agregado por ley 21.766 y sustituido por ley 24.410– se incluye al cer-

tificado de nacimiento en una categoría especial de documento público y, por ende, en la figura agravada del artículo 293 del Código Penal –que eleva la pena cuando el documento falsificado o adulterado fuere de los destinados a acreditar la identidad de las personas–.

2. A los fines de los artículos 292 y 293 del Código Penal el certificado de nacimiento es documento público en cuanto hace fe de sí y de su contenido –nacimiento y filiación–, de tal manera que en base al mismo habrá de insertarse la inscripción del nacimiento en el Registro del Estado Civil y acredita la existencia del hecho *erga omnes*.

CNFed.CCorr., sala II, 2-12-99, “M., E. I.”, L. L. 2000-C-629

No encuadra en el delito de falsedad ideológica por medio de hacer insertar declaraciones falsas en un instrumento público –artículo 293, Código Penal– la conducta de quien presentó ante un escribano documentos privados falsificados –en el caso, las actas de una asamblea de accionistas, puestas ante el notario por el presidente del directorio–, ya que el escribano sólo dio fe de la existencia de los documentos pasados ante su vista, y no de la autenticidad de su contenido.

CNCCorr., sala VII, 28-4-2000, “M., E. J. y otros”, L. L. 2000-E-905 (43.093-S); D. J. 2001-1-516

La falsedad acerca del estado civil inserta en un instrumento público sobre un automotor no es una circunstancia a la que dicho documento está destinado a probar, razón por la cual resulta atípica respecto del delito de falsificación de instrumento público.

CNFed.CCorr., sala II, 15-2-2001, “C., J. L.”, c. 17.372, reg. 18.397, J. 3 – S. 5, WebRubinzal penal5.3.5.1.r1

El informe elaborado por la licenciada en Psicología no cumple con los requisitos estipulados por el artículo 457 y concordantes, CPCC, sino que se trata de una presentación efectuada por una de las partes y en consecuencia no se exige que su contenido exprese una verdad cierta, máxime teniendo en cuenta que no fue requerido por autoridad competente alguna.

CNCCorr., sala VI, 17-7-2001, “I., I.”, c. 16.133, BJCNCORR. Nº 3/2001; WebRubinzal penal5.3.5.3.r1

Las declaraciones falsas que insertara un escribano en un instrumento público haciendo aparecer que la hipoteca vigente se había cancelado por otra escritura, constituye el delito de falsificación de instrumento público, por cuanto el tipo requiere que la conducta de falsedad se realice de tal modo que de ella pueda resultar perjuicio, es decir que basta que el perjuicio obre como posibilidad. Se ha producido un menoscabo de la fe pública en cuanto ha deformado el documento que lleva, sumándose a una lesión abstracta, la concreta posibilidad de que la denunciante sufra un perjuicio, ocasionado directamente por la falsificación misma*.

CNCCorr., sala IV, 19-10-2001, “M., L. F.”, c. 16.860, WebRubinzal penal5.3.1.6.r1

Se citó: *Creus, Carlos, *Derecho Penal. Parte especial*, t. II, p. 444

Si la actuación de la escribana, consistente en afirmar que el imputado era persona de su conocimiento, convalidó la actuación bajo falsa identidad de una persona, la sospecha en base a la cual se la convocó a indagatoria no se ha diluido a partir de la respectiva diligencia.

A falta de conocimiento debió abstenerse de intervenir* o actuar conforme a lo previsto en los artículos 1001 y 1002 del Código Civil. Por ello, debe revocarse el auto que decreta el sobreseimiento de la imputada.

CNCCorr., sala V, 31-10-2002, “N. N.”, c. 20.139, BJCNCCorr. N° 4/2002; WebRubinzal penal5.3.1.8.r1

Se citó: *Augusto C. Belluscio (dir.), *Código Civil y leyes complementarias*, Astrea, Buenos Aires, 1988, t. IV, p. 602

La falsificación de certificados de análisis de vinos –en el caso, se expresa que el vino que contiene ferrocianuro férrico es apto para consumo– encuadra en el tipo penal del artículo 293 del Código Penal, falsificación ideológica del instrumento público, en concurso real –en el caso se trataba de dos hechos–, conforme lo normado por el artículo 55 del mismo ordenamiento.

TOCr.Fed. de Tucumán, 27-8-98, “Instituto Nac. de Vitivinicultura”, L. L. 2000-A-564 (42.318-S); L. L. NOA 1999-346

III. Tipo subjetivo

La conducta típica del artículo 293 es “insertar en un documento declaraciones falsas” y que ellas tengan aptitud para producir perjuicio. El dolo estriba en el conocimiento del carácter del documento, del objeto y de lo falso que en él se introduce, extendiéndose al de la posibilidad de perjuicio. Sólo funciona lo que se denomina dolo directo. En las falsedades documentales se requiere que el agente proceda a sabiendas de que falsifica y que actuó con voluntad de hacerlo, lo cual no puede proceder de simples violaciones del deber de cuidado que no permiten encuadrar la conducta dentro del dolo directo (voto de la Dra. Capolupo de Durañona y Vedia, en mayoría).

CNCas.Pen., sala IV, 22-3-99, “M. del V., E.”, c. 1064, reg. 1764.4,
BJCNCas.Pen., 1999, 1^{er} trim.; WebRubinzal penal5.3.5.2.r1

No probado que el escribano tuviera conocimiento de la caducidad del poder que se acompañara, y habida cuenta de que su obligación de estudiar los títulos no alcanza a la comprobación de la vigencia de los poderes que se le presentan, por tratarse el artículo 293 del Código Penal de un delito doloso, su conducta no resulta típica (voto del Dr. Mitchell).

CNCas.Pen., sala II, 14-7-99, “B., E. A.”, c. 2123, reg. 2682.2,
WebRubinzal penal5.3.1.3.r1

1. La faz subjetiva del tipo penal contemplado en el artículo 293 del Código Penal se sienta sobre el conocimiento de afirmar un hecho falso del cual puede derivar un perjuicio para terceros y en la voluntad de hacerlo, no obstante el conocimiento de esa posibilidad.
2. La construcción de la figura subjetiva de la falsedad ideológica debe hacerse sobre la base de considerarla como una figura cualquiera, mas con la particularidad de que en ella el resultado consiste en crear la posibilidad real y no meramente conjetural del daño.
3. El dolo requerido por el artículo 293 del Código Penal debe abarcar, en su aspecto cognoscitivo, el conocimiento de que se in-

serta una falsedad sobre aquello que el documento debe probar y del que puede resultar lesión a otro bien jurídico.

CApel. de Concordia, Sala Penal I, 27-3-96, "A., M. L.", L. L. Litoral 1997-453

Cabe admitir la posibilidad de existencia de dolo eventual en la figura prevista en el artículo 293 del Código Penal, pues es incuestionable que todo escribano se encuentra en una situación de duda sobre la identidad de las personas que se presentan ante él con el fin de celebrar un acto. Si el notario se conforma con la mera presentación del documento y no toma los recaudos para tener la certidumbre sobre la verdadera identidad, su conducta podría ser —en algunos casos— la de quien se representa la posibilidad de que se inserte una falsedad y no realiza todas las medidas a su alcance para adquirir el conocimiento exigido por la ley, sin importarle las consecuencias, lo que podría configurar el delito de falsedad ideológica con dolo eventual.

CNCCorr., sala VII, 19-11-2001, "C., E. y otros", c. 16.981, WebRubinzal penal5.3.1.4.r1

Corresponde procesar por una posible falsedad ideológica con dolo eventual (art. 293, Cód. Pen.) a la escribana, que sin conocimiento de una de las partes celebrantes, realizó el acto escritural conformándose con la mera presentación de un triplicado del documento de identidad de esa parte, que contenía una foto borrosa pegada encima de la firma del interesado, lo cual supone que la profesional se representó la posibilidad de que se insertara una falsedad y sin embargo no realizó todas las medidas que tenía a su alcance para adquirir la certidumbre que le exigía la ley (arts. 1001 y 1002, Cód. Civ.).

CNCCorr., sala IV, 11-6-2002, "G., M.", c. 18.278, WebRubinzal penal5.3.1.7.r1

IV. Consumación y tentativa

El delito de falsedad ideológica (art. 293, Cód. Pen.) se configura cuando se hacen aparecer como verdaderos o reales hechos que no

ocurrieron o se hacen aparecer ocurridos de un modo distinto del efectivamente acaecido.

CNCas.Pen., sala IV, 1-6-2000, “T., H. H.”, L. L. 2001-B-405;
D. J. 2001-2-118

La conducta del procesado de comparecer ante el oficial público y, por su intermedio, hacer insertar la falsedad de que el niño es suyo y de su esposa, configura prima facie el delito de falsedad ideológica en un instrumento que como la partida de nacimiento resulta el único apto para probar los datos de la filiación del recién nacido.

CNCCorr., sala I, 7-5-90, BJCNCorr., 1990, N° 2, p. 155

La utilización por el escribano público de los signos de autenticidad formalmente verdaderos que todos los instrumentos públicos deben poseer, con la finalidad de hacer pasar como tales, hechos o actos relatados en el documento y que realmente no lo son, configura falsificación ideológica.

CApel. de Concordia, Sala Penal I, 27-3-96, “A., M. L.”, L. L. Litoral 1997-453

La función notarial de certificación comprende, inexcusablemente, tres aspectos sustanciales que, aunque diferentes, resultan un hecho indivisible desde el punto de vista penal. En primer lugar, las firmas deben haber sido puestas en presencia del escribano quien, además debe dar fe de conocer a los intervinientes; en segundo lugar, el requerimiento de la certificación debe ser formalizado simultáneamente en el libro respectivo y por último, el acto debe ser concretado en la misma fecha y lugar indicados (conf. CNCCorr., sala II, “S., J. M.” del 11-11-86). Consecuentemente, comete delito de falsedad ideológica el escribano que procedió a certificar firmas sin verificar las identidades de los otorgantes que el acto requiere difiriendo las firmas estampadas en los formularios de transferencia de automotores, con las asentadas en las actas de los respectivos libros de requerimiento. Así, es evidente la posibilidad de daño –requisito suficiente de acuerdo con las exigencias del tipo penal– que no se modifica por la circunstancia de que los intervinientes no hayan

sufrido perjuicio concreto por ese proceder ni porque las actas notariales reflejen operaciones verdaderas. Esto es, que sean verdaderas las firmas insertas en los respectivos formularios de transferencia.

CNFed.CCCorr., sala I, 10-10-2000, "C. de A., M. T.", c. 31.870, reg. 969, J. 6 – S. 11, WebRubinzal penal5.3.1.2.r1

La mendacidad en la declaración jurada en un trámite migratorio, merced a la cual se obtiene la calidad de residente permanente haciendo insertar a un funcionario público declaraciones falsas en un instrumento público resultando perjudicada la fe pública, constituye el delito de falsificación ideológica de instrumento público. El aporte de documentación falsa –certificación policial de residencia y contrato de promesa de compraventa– que indujo a engaño a un magistrado para otorgar carta de ciudadanía, constituye el delito de falsificación ideológica de documento público.

CNFed.CCCorr., sala II, 14-11-2000, "M. A. K.", c. 16.701, reg. 18.158, J. 2 – S. 3, WebRubinzal penal5.3.3.1.r

Se encuentra configurado el delito de falsedad ideológica de documento público si, en un convenio celebrado entre la Dirección General de Fabricaciones Militares y el Ejército Argentino, se establecía el intercambio de armamento que el segundo enviaba a la primera para su reparación, resultando ello falaz en cuanto los responsables sabían que iban a ser exportados al amparo de decretos del Poder Ejecutivo.

CNFed.CCCorr., sala II, 4-4-2001, "S., L. E. y otros", L. L. 2001-E-682

En aquellos supuestos en que se encuentran presentes actos materialmente reveladores de la finalidad de defraudar la fe pública, con virtualidad suficiente para poner en peligro el bien jurídico tutelado y se interrumpe la efectiva comisión del delito por causas ajenas a la voluntad del autor, claramente podrá encuadrarse la conducta como constitutiva del delito de falsedad ideológica en grado de tentativa.

CNFed.CCCorr., sala II, 4-4-2001, "S., L. E. y otros", c. 16.227, BJCNFed.CCCorr.; WebRubinzal penal5.3.10.1.r1

Los artículos 1001 y 1002 del Código Civil (insertos en un título que fue revisado por la ley 15.875 de la segunda mitad de siglo, lo cual descarta todo argumento referente al desuetudo) exigen que el escribano dé fe de que conoce a los otorgantes, y si no los conociere, éstos podrían justificar ante él su identidad personal con testigos que el escribano conozca. Más allá de las cuestiones que hacen a la práctica diaria, la ley es clara y de ella se colige que no basta la mera exhibición de un documento de identidad. Esta Cámara ha compartido el criterio de que esos profesionales no excusan sin más su responsabilidad por determinadas comprobaciones fácticas que realicen al momento de celebrarse los actos pasados bajo su autoridad respecto de personas que no conocen con anterioridad, ni por el hecho de que la práctica notarial indique se llegue a esas personas por el conocimiento de parientes o allegados del disponente, porque la ley les exige que les conste personalmente, por un conocimiento anterior, la identidad del celebrante del acto (con cita de CNCCorr., sala IV, "H.", 1-6-99, c. 10.211). Necesariamente todo escribano se encuentra en una situación de duda sobre la identidad de las personas que se presentan ante él a celebrar un acto y que no le eran conocidas con anterioridad. Esto opera en el plano de las representaciones, en el sentido de prever la posibilidad de que esa persona esté fingiendo su verdadera identidad, lo cual genera en ellos la necesidad de despejar esa duda de una manera irrefutable, dentro de lo razonable. A partir de un convencimiento de una real identidad, basado en datos objetivos, el escribano estará autorizado a seguir adelante con el acto notarial. Es perfectamente posible una falsedad ideológica por dolo eventual, ya que no hay específicas exigencias subjetivas en el tipo penal (art. 293, Cód. Pen.). Las opiniones contrarias de algunos distinguidos juristas, vienen de la mano de su propia concepción del dolo eventual y no específicamente de un obstáculo de la figura delictiva. Tan falso es lo que se afirma como verdadero en un conocimiento de una realidad distinta, como dar fe de que algo pasó ante la vista del notario cuando en realidad conocía (su representación) que existía la probabilidad o posibilidad de que ello no fuera cierto. La consecuencia de esta posición es que no es necesario probar una determinada connivencia entre el sujeto que habría sustituido al otorgante del acto y la escribana.

Ambos realizan conductas distintas, tanto objetiva, como subjetivamente, y una no depende de la otra.

CNCCorr., sala IV, 20-11-2000, "G., M.", c. 14.356, WebRubinzal penal5.3.1.1.r1

Comete el delito de falsificación ideológica de documento público, el funcionario, jefe del Departamento de Admisión de Residentes Extranjeros que, en violación de la reglamentación vigente, no advirtió la falta de un requisito imprescindible para el otorgamiento del certificado de residencia cual es la presentación de los antecedentes del interesado.

CNFed.CCCorr., sala II, 9-8-2001, "A., A. y otro", c. 17.677, BJCNFed.CCCorr.; WebRubinzal penal5.3.9.1.r1

Constituye el delito de falsedad ideológica de instrumento público la acción de la escribana que insertó declaraciones falsas en una escritura referente a la venta de un inmueble, fundándose en el auto resolutorio de un juicio sucesorio, por el cual se ordenaba inscribir la declaratoria de herederos, mas tal resolución refería a otros inmuebles y no al inmueble en cuestión.

CNCCorr., sala VII, 29-10-2001, "O. M., M.", c. 16.823, WebRubinzal penal5.3.1.5.r1

Existe falsedad ideológica de instrumento público si el imputado proporcionó datos falsos al funcionario encargado de otorgar la licencia de conducir, tales como el número de documento de identidad y un nombre que no le pertenecía. Tiene dicho la jurisprudencia que "configura el delito de falsedad ideológica en instrumento público (art. 292, primer párrafo, Cód. Pen.) la adulteración del carnet de conductor que hiciera efectuar el procesado, quien adoptando la personalidad de otra persona aportó además sus propias fotografías para la confección material de la documentación" (CNCCorr., sala III, c. 22.623, "B. B.", 24-11-87).

TOCr. N° 10 de Capital Federal, 12-4-2000, "B. F., W. N.", c. 874, WebRubinzal penal5.3.6.1.r1

V. Autoría y participación

La jurisprudencia plenaria que considera punible en los términos del artículo 293 la acción de hacer insertar en la partida de nacimiento respectiva, declaraciones falsas tendientes a hacer aparecer como propio un hijo ajeno, no se refiere a la inscripción de un hijo por el marido de la que dio a luz, sino a la hecha por una mujer que no lo ha parido.

CSJN, 5-2-91, *Fallos*: 314:61; J. A. 1993-II, síntesis

Único autor posible del delito de falsedad ideológica por inserción de declaraciones falsas en un instrumento público (art. 293, Cód. Pen.) es el oficial público predispuesto legalmente para la realización del acto, pues sólo él está investido de competencia para incorporar a un documento público atestaciones que obren con aptitud probatoria *erga omnes* respecto de la existencia de hechos que declara haber cumplido en persona, como de aquellos que certifique haber pasado en su presencia.

CNCas.Pen., sala IV, 1-6-2000, “T., H. H.”, L. L. 2001-B-405; D. J. 2001-2-118

El artículo 293 del Código de fondo contiene dos tipos legales perfectamente diferenciados por la calidad del autor y la conducta que se indica como prohibida. De la conducta de “insertar” declaraciones falsas en un instrumento público, “...único autor posible resulta, en esta alternativa, el oficial público predispuesto legalmente para la realización del acto, pues solamente él está investido de competencia para incorporar a un documento público atestaciones que obren con aptitud probatoria *erga omnes* respecto de la existencia de los hechos que declara haber cumplido en persona, como de aquellos que certifique haber pasado en su presencia”. La segunda hipótesis delictiva —por la que el imputado fue condenado en las presentes actuaciones— “...incluye en la categoría de autor a todo sujeto, distinto del funcionario competente, que hiciere insertar en el instrumento público declaraciones falsas de similar tenor y consecuencia que aquellas prohibidas para el emisor oficial. Una interpretación ligera haría suponer que todo particular puede, sin restricciones, cometer falsedad ideológica por determinar la inserción de cualquier manifestación de esa

indole en el texto del documento. Sin embargo, no es así. Como el bien jurídico tutelado es necesariamente el mismo en los dos expuestos (la fe pública), parece claro que el otorgante reunirá la calidad típica de autor exclusivamente cuando la ley equipare sus declaraciones cartularias a las del oficial público, imponiéndole la obligación jurídica de hacer una manifestación veraz”. Dicha obligación incide sobre los particulares en diversas situaciones; pero en general puede decirse que concurre cuando la ley, para la formación de un instrumento público y a los fines de su autenticidad y de su validez *erga omnes* requiere o admite la intervención de un particular (voto del Dr. Hornos) (se citó Sandro, Jorge Alberto, *La calidad de autor en la falsedad ideológica*, en *Doctrina Penal*, Año 5, Depalma, 1982, p. 146; Creus, Carlos, *Falsificación de documentos en general*, Astrea, Buenos Aires, 2^a ed., 1993, p. 134; Soler, Sebastián, *Derecho Penal argentino*, t. V, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1967, p. 335).

CNCas.Pen., sala IV, 1-6-2000, “T., H. H.”, c. 1898, reg. 2641.4,
BJCNCCas.Pen., 2000, 2^o trim.; WebRubinzal penal5.3.7.1.r1

El comportamiento de la partera de extender el certificado de nacimiento con datos falsos, a sabiendas de que se utiliza por parte del Registro Nacional para integrar los datos de la partida de nacimiento, puede configurar provisoriamente, la conducta sancionable de un verdadero auxiliador necesario para la comisión de la falsedad ideológica.

CNCCorr., sala I, 7-5-90, BJCNCorr., 1990, N^o 2, p. 155

El autor del delito de falsedad ideológica puede ser tanto el funcionario fedatario –ya que tratándose de instrumentos públicos es el único que tiene competencia para “insertar”– como el particular que “hace insertar” al funcionario declaraciones falsas, es decir, manifestaciones que no revelan la verdad pasada. Lo que se hizo “insertar” se refiere a un hecho que el documento está destinado a probar.

CNCCorr., sala IV, 29-8-2002, “L. V., O.”, c. 19.351,
BJCNCCorr. N^o 3/2002; WebRubinzal penal5.3.7.2.r1

CNCas.Pen., sala IV, 20-12-2001, “M. A., R. J.”, L. L. Suplemento de Jurisprudencia Penal del 10-6-2002

VI. Concurso

La falsificación de certificados de análisis de vinos –en el caso, se expresa que el vino que contiene ferrocianuro férrico es apto para consumo– encuadra en el tipo penal del artículo 293 del Código Penal, falsificación ideológica del instrumento público, en concurso real –en el caso se trata de dos hechos–, conforme lo normado por el artículo 55 del mismo ordenamiento.

TOCr.Fed. de Tucumán, 27-8-98, “Instituto Nac. de Vitivinicultura”, L. L. 2000-A-564 (42.318-S); L. L. NOA 1999-346

Debe calificarse como estafa, en concurso ideal con usurpación de título y falsedad ideológica de instrumento público (arts. 172, 247 y 293 del Cód. Pen.), el accionar del imputado que, simulando la calidad de abogado, asumió la defensa de la víctima, sin tener el correspondiente título habilitante para ello, inclusive haciendo insertar en un acta judicial que poseía un título de abogado, indicando la supuesta inscripción en la matrícula respectiva, aceptando el cargo para el que había sido propuesto y jurando su fiel desempeño. De este modo, y concretamente mediante el ardid de arrogarse el título de abogado, el imputado indujo en error al damnificado, obteniendo por parte del mismo en concepto de honorarios, el pago indebido.

TOCr.Fed. N° 3 de Capital Federal, 28-2-2000, “Y., G. A.”, c. 629, WebRubinzal penal5.3.2.1.r1

FALSIFICACIONES RELACIONADAS CON EL DELITO DE ABIGEATO

El artículo 293 bis dice que: “Se impondrá prisión de *uno* (1) a *tres* (3) años al funcionario público que, por imprudencia o negligencia, intervenga en la expedición de guías de tránsito de ganado o en el visado o legalización de certificados de adquisición u otros documentos que acrediten la propiedad del semoviente, omitiendo adoptar las medidas necesarias para cerciorarse de su procedencia legítima”²¹⁶⁻¹.

²¹⁶⁻¹ Agregado por ley 25.890, B. O. del 21-5-2004.

I. Análisis general de la norma

La ley 25.890 realizó al Código Penal diversas reformas específicas, debido al auge del hurto y robo del ganado, pedidas por las distintas sociedades rurales argentinas, con el fin de ampliar la punición del abigeato. Los proyectos iniciales sólo agravaban el castigo tratando, como siempre, de evitar la excarcelación de los imputados, recurso que ya se había intentado, por vía procesal en diversas provincias, con la fórmula de que el delito de abigeato era inexcarcelable. Como esas normas fueron constantemente declaradas, y bien, inconstitucionales, se optó esta vez por el aumento de los montos mínimos para llegar a igual resultado.

Sin embargo ahora el legislador fue más allá de la simplicidad de esos proyectos que existían en el Congreso y trató de abarcar con pena todos aquellos supuestos que van desde el apoderamiento ilegal del ganado hasta la venta y respectiva compra de terceros, esto es los frigoríficos, que pareciera que es en donde está el centro del problema, pasando por la complicidad de los funcionarios públicos encargados del control.

Con esta idea esencial de evitar espacios libres de punición y llegar a ciertas "empresas" dedicadas a este tipo de tareas, y no sólo sancionar a pequeños delincuentes, es que se dictaron distintos tipos de delitos.

Se amplía en este sentido el lugar del apoderamiento, dejándose de lado el concepto de "dejado en el campo"²¹⁶⁻²; se acude ahora al concepto de establecimiento rural, abarcándose la agravante desde ese lugar hasta el destino, entrega y trayecto entre ambos sitios.

Se dan entonces una serie de agravantes, que son en general, además del agravamiento de la pena en caso de que el abigeato se realice por un medio de transporte. El artículo 167 quáter establece pena que va de 4 a 10 años cuando: 1. Se alteraren, suprimieren o falsificaren marcas o señales utilizadas para la identificación del animal; 2. Se falsificaren o se utilizaren certificados de adquisición, guías de tránsito, boletos de marca o señal, o documentación equivalente, falsos; 3. Participare en el hecho una persona que se dedique a la

²¹⁶⁻² DONNA, *Derecho Penal. Parte especial* cit., t. II-B, ps. 49 y ss.

crianza, cuidado, faena, elaboración, comercialización o transporte de ganado o de productos o subproductos de origen animal; 4. Participare en el hecho un funcionario público quien, violando los deberes a su cargo o abusando de sus funciones, facilitare directa o indirectamente su comisión; 5. Y por último, cuando participaren en el hecho tres (3) o más personas.

En ese orden de ideas, la ley ha incorporado el artículo 248 bis, que castiga al “funcionario público que, debiendo fiscalizar el cumplimiento de las normas de comercialización de ganado, productos y subproductos de origen animal, omitiere inspeccionar conforme los reglamentos a su cargo, establecimientos tales como mercados de hacienda, ferias y remates de animales, mataderos, frigoríficos, saladeros, barracas, graserías, tambos u otros establecimientos o locales afines con la elaboración, manipulación, transformación o comercialización de productos de origen animal y vehículos de transporte de hacienda, productos o subproductos de ese origen”.

También se agregó el artículo 277 bis, que castiga al “funcionario público que, tras la comisión del delito de abigeato en el que no hubiera participado, violando los deberes a su cargo o abusando de sus funciones, intervenga o facilite el transporte, faena, comercialización o mantenimiento de ganado, sus despojos o los productos obtenidos, conociendo su origen ilícito”.

Por último, y en lo que acá nos interesa, se incorporó el artículo 293 bis, en el cual se sanciona con pena de “prisión de uno (1) a tres (3) años al funcionario público que, por imprudencia o negligencia, intervenga en la expedición de guías de tránsito de ganado o en el visado o legalización de certificados de adquisición u otros documentos que acrediten la propiedad del semoviente, omitiendo adoptar las medidas necesarias para cerciorarse de su procedencia legítima”.

No vamos a insistir en el argumento de que no es con el aumento de la pena que se solucionan los graves problemas delictivos que tiene la Argentina. También es cierto que esta escalada de penas es una moda no sólo en nuestro país, sino también en otros, como España y aun Alemania, en donde siempre la doctrina mantuvo la idea de la inconveniencia de este método simple y poco efectivo.

En cambio parece ser acertada, aunque puede discutirse el monto

de las penas, la idea del legislador de castigar no sólo a quien realiza el acto de apoderamiento, sino a toda la red que abarca este tipo de delitos, especialmente quienes más se benefician con el abigeato.

Y está claro que aparece otra vez la figura del funcionario público que mediante conductas omisivas o que facilitan los apoderamientos ayuda a los grandes transgresores de las normas. Está claro que sin esa ayuda no sería tan fácil el abigeato.

Adviértase que en este fenómeno, como en otros, se nota la ausencia del Estado o la complicidad de él en las actividades ilícitas. Y éste parece ser el problema. El Estado debería ver en dónde está el nudo gordiano y dejar de punir al débil para ir a buscar a quien realmente genera el problema.

II. Bien jurídico

Tal como lo hemos venido diciendo en esta obra, el bien jurídico es la seguridad en el tráfico jurídico. Y en este punto se puede observar que si bien se busca castigar, en todo el contexto de la ley 25.890, el delito de abigeato y a todo aquel que se beneficia o posibilita estos hechos, en el caso concreto se trata de una omisión imprudente en cuanto al cuidado de la documentación necesaria para verificar la propiedad y el traslado del ganado. Con lo cual vuelve a valer lo dicho en cuanto sólo debe tenerse en cuenta, en este caso, el bien jurídico en cuestión, en cuanto a su función de prueba, de garantía y de perpetuación.

III. Tipo objetivo

La estructura del tipo penal es compleja, ya que se imputa el hecho a un funcionario público que mediante una omisión, imprudencia o negligencia no adopte las medidas necesarias para cerciorarse de la procedencia legítima, cuando expide guías de tránsito de ganado o cuando realiza el visado o legalización de certificados de adquisición u otros documentos que acrediten la propiedad del semoviente.

Se trata del funcionario público que mediante una omisión permita que el ganado no legítimo circule, ya que no se cerciora de la legiti-

midad de las guías que sirven para su transporte. Y además, violando el deber de cuidado en su ámbito, no constate debidamente la documentación que acredite la propiedad del ganado.

Habría dos cuestiones a tratar y nos parece que deben quedar abiertas a la discusión para analizarlas junto a los próximos fallos sobre el tema. La primera cuestión es si estamos frente a un delito de omisión simple, o lo que la doctrina ha dado en llamar un delito de “omisión por comisión”²¹⁶⁻³. Y la segunda es si este delito exige un resultado, de acuerdo a esa forma de omisión por comisión, de manera que sólo se daría el tipo penal cuando la conducta haya posibilitado las maniobras de apoderamiento de cualquier forma del ganado, especialmente el artículo 167 quáter, inciso 3º, rompiendo así lo que podría ser la cadena causal de salvamento. O, por el contrario, si se trata de un delito de peligro que sólo se tipifica con la omisión que viola el deber objetivo de cuidado a cargo del funcionario público.

1. *La omisión por comisión*

Sería éste el caso de comportamientos pasivos, que en principio están pensados para comportamientos activos. La denominación, debe recordarse, fue de v. Rohland en 1908, y se consagra, según Gimbernat, en 1922 por v. Overbeck. Luego es Roxin quien, en el homenaje a Engisch, desencadena la discusión actual²¹⁶⁻⁴.

La idea esencial, para seguir por esta vía, es afirmar que se trata de un delito que depende de si se produce o no el apoderamiento del ganado, especialmente de la manera descripta por el inciso 3º del artículo 167 quáter. Si se ve así la cuestión, la omisión imprudente hace al curso que podía haber salvado la comisión del hecho principal.

²¹⁶⁻³ Véase en este aspecto GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *La causalidad en la omisión impropia y la llamada “omisión por comisión”*, Colección Autores de Derecho Penal, dirigida por Edgardo Alberto Donna, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, ps. 53 y ss.; GRACIA MARTÍN, Luis, *Los delitos de comisión por omisión, una exposición crítica de la doctrina dominante*, en *Modernas tendencias en la Ciencia del Derecho Penal y Criminología*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Facultad de Derecho, Madrid, 2001, ps. 411 y ss.

²¹⁶⁻⁴ GIMBERNAT ORDEIG, ob. cit., ps. 54/55.

2. *La pura omisión imprudente*

La segunda forma de ver al delito es sostener que se trata de una mera omisión imprudente, que no necesita resultado alguno y que se consuma el delito con la sola violación del deber de cuidado.

Desde esta perspectiva, no hay duda de que el funcionario público debe estar a cargo de las funciones que la ley penal está exigiendo, de modo que sepa del riesgo de su actividad. Como bien dice Bernardo Feijóo, y esto es aplicable al caso, “la doctrina siempre se ha dado cuenta de que a no ser que exista un deber especial nadie tiene la obligación de dotarse de una serie de capacidades o conocimientos que le permitan salvaguardar bienes jurídicos contra cualquier ataque”²¹⁶⁻⁵.

En consecuencia, se requiere la previsibilidad objetiva, que está dentro del elemento intelectual del deber objetivo de cuidado. De este modo, “sólo se le podrá exigir al funcionario la conducta cuidadosa en caso que tenga a su alcance la peligrosidad estadística de su conducta”.

IV. **Autoría**

Sólo puede serlo el funcionario público, de modo que remitimos para su concepto al tomo III de esta obra²¹⁶⁻⁶.

V. **Consumación**

En la primera hipótesis expuesta la consumación dependería del delito principal. En cambio, si se trata sólo de una omisión, basta con ella para la consumación del delito.

FALSEDAD POR SUPRESIÓN (LA LLAMADA FALSEDAD IMPROPIA)

El artículo 294 del Código Penal establece que: “El que suprimiere

²¹⁶⁻⁵ FEIJÓO, Bernardo, *Resultado lesivo e imprudencia*, Bosch, Barcelona, 2001, p. 256.

²¹⁶⁻⁶ DONNA, *Derecho Penal. Parte especial* cit., t. III, p. 17.

o destruyere, en todo o en parte, un documento de modo que pueda resultar perjuicio, incurrirá en las penas señaladas en los artículos anteriores, en los casos respectivos”.

Concordancias: Ley 4189, artículo 28, inciso 3º; Proyecto de 1891, artículo 341; Proyecto de 1908, artículo 313.

I. Análisis general del tipo penal

La falsedad por supresión es lo mismo, en palabras de Molinario-Aguirre Obarrio, que hacer un contradocumento falso, o falsear un acuerdo entre las partes para destruir un documento privado. Y el perjuicio se daría si la falta del documento en cuestión puede motivar “una apreciación equivocada del cuadro de situación del hecho que el documento probaría”²¹⁷. Y ésta es la idea de Soler cuando afirmaba que el problema, en este caso, residía en el falso juicio de aquel que se servía del documento. Y ésta sería la falsedad como tal, lo que coloca este tipo penal en un lugar intermedio entre la falsedad ideológica y la material²¹⁸. La exigencia estaría dada en que el documento que se haya suprimido sea el genuino, ya sea público o privado. En consecuencia, si se suprime el documento falso no habría posibilidad de tipificar este delito²¹⁹. La idea estaba, como bien se sabe, en Carrara²²⁰, quien había definido como falsificación por supresión la que se tiene cuando un documento verdadero no es alterado, sino sustraído, escondido o destruido dolosamente para ocultar la verdad en perjuicio de otro²²¹. Por eso parte de la doctrina se ha referido a este caso como falsedad impropia²²².

Laje Anaya afirma que se trata de impedir la prueba de la verdad que puede ser verificada por el propio documento, cuya presencia hubiera llevado a distinta conclusión. En consecuencia, el documento

²¹⁷ MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., t. III, p. 518.

²¹⁸ SOLER, ob. cit., t. V, § 155, V.

²¹⁹ SOLER, ob. cit., t. V, § 155, V.

²²⁰ CARRARA, ob. cit., N° 3651, y en la doctrina nacional, SOLER, ob. cit., t. V, p. 442 y NÚÑEZ, ob. cit., t. V, vol. II, p. 217.

²²¹ También Creus la denomina de esa forma.

²²² FONTÁN BALESTRA, ob. cit., p. 978.

debe existir como tal, no debe ser falso y debe probar la verdad, que resulta afectada por la acción del autor²²³.

En cuanto a la penalidad, la ley al remitir a los artículos precedentes, en los casos respectivos, pareciera que se refiere a los documentos públicos y privados. En las agravantes se darían los mismos problemas antes indicados.

II. Tipicidad

1. Tipo objetivo

a) Acción típica

Dice Moreno que la falsedad por destrucción o supresión puede darse tanto en los instrumentos públicos como en los privados²²⁴.

A nuestro juicio están en juego las funciones del documento: de garantía, de perpetuación y probatoria. En este sentido la acción típica consiste en suprimir o destruir, en todo o en parte, un documento. Se suprime el documento por cualquier medio y para ello hay que tener en cuenta la posibilidad de que el documento cumpla con alguna de sus funciones, aunque la doctrina ha insistido en la probatoria²²⁵.

Se ha sostenido que este supuesto existe cuando se hace desaparecer al documento materialmente, caso en el cual está en juego, como es obvio, su materialidad, o cuando se obra sobre su contenido de modo que se vuelva inútil como tal, haciéndolo ilegible en su totalidad o en partes que llevan a no poder entenderlo en su sentido específico²²⁶.

a.1) Supresión

Con relación a las acciones típicas, la idea que se ha dado es que suprime quien hace cesar el poder que otro tiene sobre el documento,

²²³ LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 262.

²²⁴ MORENO, ob. cit., t. VII, p. 38.

²²⁵ SOLER, ob. cit., t. V, § 155, V.

²²⁶ RAMOS, *Curso* cit., t. VI, N° 392, p. 380; MANZINI, *Trattato* cit., t. V, N° 2319, p. 780.

con lo cual se la ha comparado, a esta acción, con el delito de hurto, ya que la víctima de la sustracción se queda sin algo dotado de poder simbólico o representativo²²⁷.

En este caso el delito se consuma, según parte de la doctrina, con la supresión misma. En cambio, otro grupo de autores afirma que como todo gira alrededor de la verdad que prueba el documento, mientras esa posibilidad exista, no habrá consumación. Por ende, según esta posición, la cuestión tiene que ver con el uso del documento. Por eso Laje Anaya afirma que sin la necesidad real de la prueba, el delito no se cometería. Por ende, se puede dar la situación de que alguien se apodere ilegítimamente del documento, pero que luego, antes del momento de su presentación, lo devuelva, con lo cual no habría falsedad²²⁸. Será, salvando las distancias, un ejemplo similar al del artículo 173, inciso 2º, si se considerara que se trata de una mera omisión al momento de la devolución de la cosa, de modo que si antes la vende, puede luego rescatarla y entregarla al dueño²²⁹.

También suprime la persona que debiendo presentar, exhibir o entregar el documento, no lo hace, siempre y cuando exista una obligación en ese aspecto. En este caso la omisión se consuma en el momento en que se omite²³⁰.

a.2) *Destrucción*

El documento se destruye cuando se lo hace desaparecer del todo, de modo que ya no exista, como sería el borrarlo, quemarlo, etcétera, y se termina su existencia material. También se lo puede destruir parcialmente, que significa que se lo rompe de modo que los trozos restantes carezcan de su significado o de las funciones que debe cumplir. La destrucción parcial debe incidir en el contenido específico del documento. El procedimiento seguido para lograr la destrucción carece de todo significado legal²³¹.

²²⁷ LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 263.

²²⁸ LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 264.

²²⁹ LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 264. Pero debe tenerse en cuenta que queda como conducta punible el hurto del documento.

²³⁰ LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, ps. 264/265; NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 218.

²³¹ SOLER, ob. cit., t. V, § 155, V; FONTÁN BALESTRA, ob. cit., p. 979.

También en este punto la destrucción tiene que ver con la función del documento.

Por último, es interesante citar a Creus cuando afirma que “ambas conductas típicas confluyen, unificándose tras el concepto de supresión [...] pero no siempre se trata de la supresión material del documento, como se hizo notar: lo que consolida la tipicidad es la supresión de la representatividad del documento, o sea su tenor; la supresión material es uno de los medios típicamente considerados como conducta dirigida a la eliminación del tenor”. Y concluye: “la supresión y la destrucción, consideradas como conductas dirigidas a la eliminación del tenor, son típicas cuando excluyen el fundamento del juicio que debió formularse sobre la base de la existencia del documento o de su existencia en integridad, o sea cuando hacen desaparecer el documento como forma de un acto cuyo desconocimiento (como realidad histórica) puede acarrear perjuicios a terceros”²³².

b) *Problemas relacionados con el perjuicio*

Como en la mayoría de los tipos penales de este capítulo el injusto se integra con el perjuicio, no hay más que remitirse a lo dicho sobre este tema en general.

Sin embargo, la cuestión tiene que ver con un problema que es el de las copias en el caso de los documentos públicos. Con respecto a éstos es preciso señalar que no se los suprime ni destruye suprimiendo o destruyendo la copia, testimonio o certificado de aquellos que quedan asentados en protocolos, registros oficiales o libros que reúnan los requisitos de autenticidad propios de los documentos públicos, porque puede obtenerse otra copia o testimonio; ya no existe posibilidad de perjuicio, en sentido de la modificación de las consecuencias jurídicas que el documento está destinado a producir. Y menos aún entender el perjuicio como el gasto ocasionado por una copia nueva²³³.

2. *Tipo subjetivo*

Tampoco en este tema cambia mucho la cuestión: se trata de un

²³² CREUS, ob. cit., t. 2, p. 457.

²³³ SOLER, ob. cit., p. 443. En igual sentido CREUS, ob. cit., t. 2, ps. 457/8.

delito doloso y no hay duda, por las características del delito, de que se trata de dolo directo, habida cuenta de la conciencia del perjuicio que debe tener el autor²³⁴.

III. Sujeto activo

No hay en este caso ninguna excepción a las reglas de la autoría. Aunque deben tenerse en cuenta las reglas generales del tema, especialmente quién es el que domina el hecho que juega con cierta importancia en el caso en que este delito vaya unido a otro, que puede ser el principal.

IV. Consumación y tentativa

Vale lo dicho para los otros tipos penales, en cuanto al perjuicio, al momento de la consumación y a las funciones del documento, tal como lo hemos venido diciendo.

En este contexto no hay problemas en aceptar la tentativa.

JURISPRUDENCIA

I. Tipo objetivo

No hay inobservancia del artículo 294 del Código Penal (falsedad por supresión documental) ya que en el caso el formulario de la Dirección General Impositiva no es un documento auténtico, sometido a maniobras de alteración, sino que se trata de una creación íntegra del falsario.

CNCas.Pen., sala I, 19-3-98, "L., O. A.", L. L. 1998-D-372

La historia clínica no reviste la calidad de documento, pues no crea, establece ni concluye relaciones jurídicas con terceros. En consecuencia, la eliminación de partes de la misma para su presentación en un juicio de mala praxis médica no configura el delito tipificado en el artículo 294 del Código Penal.

CNCCorr., sala I, 6-9-96, "B., P. E.", D. J. 1997-2-987

²³⁴ CREUS, ob. cit., t. 2, p. 461; LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 265.

II. Consumación y tentativa

Se configura el delito de supresión de documento público cuando el imputado, usufructuando su cargo como funcionario público municipal, y sin poseer autorización de ningún tipo, detentaba en su domicilio particular los expedientes de habilitación de comercio, e impedía, con dicha irregularidad, la tramitación de las respectivas solicitudes que se hallaban en pleno trámite.

CNCCorr., sala VII, 25-11-97, "R., A.", L. L. 1998-E-364

Configura el delito de supresión de instrumento público (art. 294, Cód. Pen.), la conducta del oficial de policía al arrancar del libro de recibos de la Comisaría un recibo correspondiente al año 1989. Dicha acción determinó la imposibilidad de acudir al libro de recibo en busca del suprimido a fin de hacerlo valer para lo que había sido creado; lo punible es seccionar la vía documental de acreditación. Como el recibo dejó de estar donde debía encontrarse, de modo que la supresión impidió su utilización, el delito quedó consumado.

CCCorr. de Morón, sala II, 8-9-92, "G. F., D. A.", causa 7782, E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 218111

Incorre en el delito de supresión de documento privado el deudor que aprovechando un descuido del letrado del acreedor rompió en innumerables pedazos el original y copia del convenio de pago de la deuda contraída, negándose a continuación a su pago.

CCCorr. de Mar del Plata, sala II, 30-4-92, "A., F. D.", D. J. 1992-2-787

III. Concurso

La acción tramitada por destrucción de un documento de identidad no abarca el desapoderamiento de éste, siendo ambos delitos independientes.

CNFed.CCCorr., sala I, 22-12-2000, "V., J.", c. 32.404, reg. 1296, J. 8 - S. 16, WebRubinzal penal5.1.3.2.r1

FALSO CERTIFICADO MÉDICO

Artículo 295 del Código Penal: “Sufrirá prisión de un mes a un año, el médico que diere por escrito un certificado falso, concerniente a la existencia o inexistencia, presente o pasada, de alguna enfermedad o lesión cuando de ello resulte perjuicio.

”La pena será de uno a cuatro años, si el falso certificado debiera tener por consecuencia que una persona sana fuera detenida en un manicomio, lazareto u otro hospital”.

I. Antecedentes nacionales

La Exposición de Motivos del Proyecto de 1891, fundamentando la disposición concordante, decía: “El artículo 342 consigna un caso especial, determinado no sólo por la conveniencia de establecer una modificación de la pena, sino porque no se requiere en él como esencial la imposibilidad del perjuicio. El médico que da un certificado falso concerniente a la existencia o inexistencia presente o pasada de alguna enfermedad, da forma de verdad a una mentira, que aun en el caso de no presentar la posibilidad de perjuicio, pues más ordinariamente puede darse en beneficio de alguna persona, importa una grave violación de sus deberes profesionales”.

Así, este artículo no posee antecedentes que difieran de la actual redacción²³⁵.

II. Análisis general del tipo penal

El tipo penal se estructura sobre la base de que sólo el médico puede ser autor, lo que lleva a que se lo trate como un delito especial propio²³⁶. Comprende dos supuestos: el primero es el del médico que da un certificado falso en general, y el segundo, que ese certificado lleve a que alguien sea internado en algún sitio de los especificados

²³⁵ MORENO, ob. cit., t. VII, p. 40.

²³⁶ Otra parece ser la opinión de Núñez, quien amplía el círculo a otras personas que ejercen el arte de curar, pero no parece que sigue, en este aspecto, el texto de la ley (NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 218).

en la ley²³⁷. Lo cual revela que el perjuicio del que habla la ley, como ya lo vieron Baigún y Tozzini, es sólo a la fe pública, y cuando la ley quiere agregar otro distinto, así lo dice de manera expresa.

En este tipo penal aparece una especie de falsedad ideológica, pero en instrumento privado, cuestión que, como hemos visto, no es punible. Sin embargo, el legislador ha considerado que es necesario tipificar estos casos que, de lo contrario y de acuerdo a lo antes explicado, quedarían impunes²³⁸.

Se trata, entonces, de un documento auténtico que contiene hechos falsos que el médico incluye dolosamente. El certificado es auténtico, lo que es falsa es la declaración que en él se ha hecho constar²³⁹. Creus afirma, en consecuencia, que si el certificado, debido a que es un instrumento privado, fuera falsificado, ésta sería una falsificación material y el hecho quedaría comprendido por el artículo 292²⁴⁰.

Al igual que el resto de las figuras del capítulo, es esencial que de la falsa certificación pueda resultar perjuicio, entendiéndose este perjuicio en relación directa con la fe pública²⁴¹.

III. Tipicidad

1. *El tipo penal del primer párrafo del artículo 295*

En este tipo penal se prevé la acción del médico que diere por escrito un certificado falso, concerniente a la existencia o inexistencia, presente o pasada, de alguna enfermedad o lesión, cuando de ello resulte perjuicio. Los requisitos que enumera Moreno son: 1° Que el médico expida un certificado; 2° Que lo expida por escrito; 3° Que acredite la existencia, presente o pasada, de una enfermedad o lesión; 4° Que el hecho sea falso, y 5° Que resulte perjuicio²⁴².

²³⁷ MORENO, ob. cit., t. VII, p. 40.

²³⁸ SOLER, ob. cit., t. V, § 155, VIII.

²³⁹ CREUS, ob. cit., t. 2, p. 464.

²⁴⁰ CREUS, ob. cit., t. 2, p. 464.

²⁴¹ Aclara NÚÑEZ, ob. cit., t. V, vol. II, p. 218, que el perjuicio puede ser económico o de otra índole, pero que debe ser efectivo para alguna persona, que puede no ser la misma persona a la que se refiere el certificado o su destinatario.

²⁴² MORENO, ob. cit., t. VII, ps. 40/41.

Dar significa, en este caso, no sólo hacer el certificado, sino entregarlo a terceros o ponerlo a su disposición²⁴³.

La doctrina es clara en cuanto no se castiga el error del médico, sino el hacer el certificado sabiendo de la falsedad. Tampoco se castigan las opiniones verbales del facultativo. Lo que se exige es el carácter doloso y escrito del certificado, no importando en este caso los fines y otros delitos que se cometan con ese certificado, como ser cobrar sueldos, tomar licencias que no corresponden, etcétera. Es el caso del funcionario estatal que consigue con este medio ampliar o empezar una licencia. Está claro que, en este caso, el funcionario jugaría como cómplice, dado que es un delito especial propio. Y el médico que supiera de la estafa sería cómplice a su vez de la acción del funcionario en el Estado, pero en la defraudación²⁴⁴.

Por eso es necesario que lo que el médico da sea un certificado y que la falsedad sea en relación a la existencia, presente o pasada, de una enfermedad, y, agrega bien la ley, de una lesión. Y en esto reside el delito.

Sin embargo la cuestión tiene sus aristas. Se requiere que el certificado sea dado. En este sentido, parte de la doctrina exige que se use y exista un perjuicio, que aparentemente debe ser económico, pero allí se confunde con la estafa. A nuestro juicio basta con que lo dé; el uso que le dé la otra persona es otra cuestión, pero no hace al delito en sí. Adviértase que existe una contradicción en estos autores, ya que luego, cuando se habla de la consumación, sólo se refieren al dar el certificado²⁴⁵.

2. *El tipo penal del segundo párrafo del artículo 295*

El segundo párrafo, que juega, en principio, como una agravante, es una hipótesis mucho más grave, habida cuenta de que la ley dice de forma algo confusa que el certificado falso “debiera tener por con-

²⁴³ CREUS, ob. cit., t. 2, p. 465.

²⁴⁴ Todo un tema que entra dentro de lo que se ha llamado corrupción administrativa y que debería exigir una investigación de las muchas licencias que se dan en el Estado, en sus tres poderes, para separar lo verdadero de lo falso.

²⁴⁵ El error puede verse en LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 267; NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 218.

secuencia que una persona sana fuera detenida en un manicomio, lazareto u otro hospital". En este punto, Moreno no aclara la redacción dada al texto, al decir que "con un certificado médico se puede privar de la libertad y se causan perjuicios de todo orden"²⁴⁶. Quien sí se hace cargo del problema es Aguirre Obarrio: "El segundo párrafo toma en cuenta la finalidad de obtener la consecuencia de una internación de una persona sana en un lazareto, manicomio u hospital y, es claro, aquí tercia la libertad individual, además de la falsedad en cuanto a la salud de la persona", y agrega: "La redacción acarrea cierta dificultad interpretativa, porque no es claro si solamente se reclama extender el falso certificado con la finalidad apuntada, o hay que alcanzarla. Evidentemente, si consideramos que el segundo apartado es independiente del primero, bastaría con la finalidad y, suponemos, hacer valer de alguna manera el certificado (que es la solución de Soler). Pero si el segundo apartado fuese una agravante, entonces reclamaría los elementos de la figura básica y, en ese caso, sería preciso que el perjuicio se causara, es decir que la internación tuviera lugar"²⁴⁷.

Tal como se hizo referencia, Soler afirma que la norma, que proviene del Código de Holanda, entiende que "el certificado debe haber sido intencionalmente emitido para crear esa posibilidad específica de internación"²⁴⁸.

Se trata de un delito de peligro, en relación a la posibilidad de un perjuicio, lo que sucedería si el falso certificado tuviera como consecuencia que una persona sana fuera detenida en un manicomio, lazareto u otro hospital público o privado. La idea es que una persona sana o que no debe ser internada, en virtud del contenido del certificado, corra el riesgo de perder su libertad. Ésta es la idea esencial, que quien debe estar libre, pueda ciertamente quedar ilegalmente internado.

²⁴⁶ MORENO, ob. cit., t. VII, p. 41.

²⁴⁷ MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., t. III, p. 520.

²⁴⁸ SOLER, ob. cit., t. V, § 155, IX; en igual sentido Creus: "Basta para que se consume el delito que una persona pueda ser privada de su libertad, de modo que se trata de un delito de peligro. Si se produce la libertad, el delito concurrirá con la privación de libertad". También NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 218; GÓMEZ, ob. cit., p. 146; dice este autor que en caso de verificarse habría concurrencia formal de dos delitos: el de falsedad y el de privación ilegal de libertad.

Con respecto al término detención, significa internación forzosa de la persona, ya sea con orden judicial o sin ella, incluyéndose los hospitales²⁴⁹.

3. *Tipo subjetivo*

El tipo penal exige el dolo, y en este caso no hay mucha discusión en cuanto al dolo directo, tanto en la falsedad del certificado médico como en la posibilidad de la internación.

Para la configuración del segundo párrafo, el dolo requiere además un plus en el conocimiento y voluntad, que es la intención de que la falsedad tenga como consecuencia la detención –en los términos de la norma– de una persona en uno de los establecimientos indicados por el artículo²⁵⁰.

Explica Laje Anaya²⁵¹ que lo que la ley quiere castigar no es la mera creencia del médico acerca de algo que no lo es, descartando pues la *imprudencia* o *negligencia*, sino que es necesario que el autor llegue a la falsedad porque sabe que lo que dice no es la verdad.

Sin embargo Laje Anaya admite el dolo eventual, al decir que si el médico duda de la existencia de la enfermedad o lesión pero la da por cierta en el certificado, se dará el delito. Entonces, es admisible el dolo eventual; “...delinque tanto el médico que *sabe* una realidad y afirma lo contrario, como el que maliciando que lo que dice no es cierto, afirma lo que a ciencia cierta no sabe. La duda no beneficia, salvo que al final de cuentas resulte que lo que se dijo venga a concordar con la realidad”²⁵².

IV. Autoría

Se trata de un delito especial propio, en que sólo puede ser autor el médico. Y sólo lo es aquel que tiene el título correspondiente y está habilitado para ejercer como tal. Sólo puede ser autor quien tenga

²⁴⁹ NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 218.

²⁵⁰ En este sentido NÚÑEZ, ob. cit., t. V, vol. II, p. 219.

²⁵¹ LAJE ANAYA, ob. cit., p. 268.

²⁵² LAJE ANAYA, ob. cit., ps. 268/269.

título para ejercer la Medicina²⁵³. Y ello es así puesto que se trata de un delito especial en sentido estricto²⁵⁴. El autor está determinado por la ley, en virtud de que su conducta conlleva necesariamente la infracción de un deber jurídico específico²⁵⁵.

En contra de nuestra opinión, Laje Anaya²⁵⁶, quien entiende que no es necesario que el profesional de que se trata haya obtenido el diploma que lo acredite como tal, sino que es suficiente con que ejerza como médico; que en el momento del hecho tenga esa calidad. Tampoco importa, para este autor, que tenga matrícula profesional en el lugar donde incurre en falsedad.

V. Consumación

Nuevamente la discusión pasa por el momento de la consumación. En este sentido no parece ser cierta la afirmación de Soler de que se requiere el uso, ya que en el primer supuesto, como hemos visto, la ley habla de dar. Y en el segundo supuesto no es necesario el uso, ya que hay otro bien jurídico en juego, y se trata, como hemos dicho, de una falsedad ideológica en el documento privado, motivo por el cual se consuma el delito en el momento en que el documento está perfecto²⁵⁷.

JURISPRUDENCIA

I. Tipo objetivo

Corresponde investigar la presunta infracción al artículo 295 del Código Penal si existen indicios de que los certificados que un

²⁵³ Persona que tenga título para ejercer el “arte de curar a las personas”, según NÚÑEZ, ob. cit., t. V, vol. II, p. 218.

²⁵⁴ DONNA, *La autoría y la participación criminal* cit., ps. 45 y ss.

²⁵⁵ CERESO MIR, José, *Curso de Derecho Penal español*, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 1998, t. II, p. 334.

²⁵⁶ LAJE ANAYA, ob. cit., p. 267.

²⁵⁷ Acertadamente NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 218; FONTÁN BALESTRA, ob. cit., t. VII, p. 510; en contra SOLER, ob. cit., t. V, § 155, IX.

médico reconoció en un juicio laboral no fueron extendidos por haber atendido al supuesto enfermo sino a pedido de un familiar.

TOCr. Nº 5 de Capital Federal, 6-7-2000, “H., S. M. y otro”, D. J. 2000-B-1612

II. Consumación y tentativa

No configura el delito previsto en el artículo 295 del Código Penal, la conducta del odontólogo que expidió un certificado falso para que un tercero justificase su incomparecencia a declarar como testigo.

CNCCorr., sala V, 13-10-67, E. D. 23-234

III. Autoría y participación

El único sujeto posible activo del delito normado por el artículo 295 del Código Penal es quien reviste la calidad de médico, no pudiendo extenderse a otros profesionales del arte de curar, como lo hace en forma comprensiva el artículo 208 del mismo Código, desde que en materia penal está proscripta la analogía.

CNCCorr., sala V, 13-10-67, E. D. 23-234

USO DEL DOCUMENTO O CERTIFICADO FALSO

Artículo 296 del Código Penal: “El que hiciere uso de un documento o certificado falso o adulterado, será reprimido como si fuere autor de la falsedad”.

I. Antecedentes nacionales²⁵⁷⁻¹

1. *Proyecto Tejedor*

El Proyecto castigaba el uso de documento o certificado falso o el de uno verdadero expedido para otra persona cuyo nombre se asume o se sustituye por otro, castigándolo con la pena del arresto de hasta tres meses y multa de veinte a cien pesos fuertes. Dicho castigo ascendía

²⁵⁷⁻¹ En este punto se sigue MORENO, ob. cit., t. VII, ps. 42 y ss.

a prisión de un año y multa de cien mil pesos para los supuestos en donde el documento falso era presentado como prueba. La pena era menor para quien lo usaba que para aquel que lo falsificaba.

En relación al tipo, la nota rezaba que “la fabricación de una pieza falsa, considerada en sí misma, no constituye más que un acto preparatorio del crimen de falsedad. El crimen no se consuma sino por la emisión de la pieza, por el uso que de ella se hace. El fin principal es el hurto, la estafa de que no es más que el instrumento, y este hurto no se verifica sino después que la pieza se emite y es aplicada. Pero la facilidad con que este crimen, preparado por la alteración, puede consumarse por la emisión, ha determinado [...] al legislador a separar estos dos elementos del mismo crimen [...] la fabricación de una pieza falsa y del uso de la misma. Ningún vehículo puede unir estos dos actos, porque el uno está ya perfecto, cuando el otro recién comienza”.

En cuanto a la pena, la nota expresa que la mayoría de las legislaciones castigan con la misma pena tanto la fabricación de una pieza falsa como el uso de la misma, indicando que tal es la disposición formal del Código prusiano (art. 1379), de la ley brasileña (art. 167) y del Proyecto del doctor Livingston.

No obstante ello, existen legislaciones como el Código de las Dos Sicilias, el cual luego de castigar la fabricación con la cadena, en su artículo 292 prevé que el que sin ser cómplice de falsedad haga uso a sabiendas de una pieza falsa, sufrirá relegación.

Continuando con lo expresado, la nota del mentado artículo también expresa que “...estos dos actos tienden al mismo fin, concurren a la consumación del mismo crimen, y si el fabricante revela más habilidad, el agente manifiesta más audacia. Así cuando se suponen estos dos hechos ligados, como casi siempre lo están por un interés común [...] no hay razón para establecer grados de dos penas”. No obstante observa que cuando el que usa la pieza no es cómplice de la fabricación, sí se advierten diferencias entre ambos agentes. En este sentido explica que “...uno ha concebido el pensamiento creador del crimen, ha meditado los resultados, ha preparado su ejecución, y hasta lo ha consumado por la criminal habilidad de su alteración; el otro no es más que un agente secundario, no ha tenido el pensamiento del crimen, no ha tomado parte en la alteración [...] sólo aparece cuando ésta se

halla concluida [...] el pensamiento del fraude no se apodera de su espíritu [...] no comete una falsedad sino una estafa. Éstos son los motivos que determinan la atenuación de la pena para el supuesto de uso en el Código de Nápoles”.

2. *Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García*

Este Proyecto ratifica el criterio expuesto y en su artículo 187 castiga con igual pena tanto al que usa el documento falso como a quien lo falsifica.

3. *Código de 1886*

Este Código mantiene el criterio del Proyecto Tejedor, el que a su vez es rectificado por el de 1891, al que siguen el de 1906 y el Código vigente.

4. *Proyecto de 1891*

En su Exposición de Motivos se dijo que el artículo 282 del Código Penal reprime el uso del documento falso con pena menor que la impuesta al falsificador. Lo mismo hacen el Código español y algunos otros; pero preferimos la disposición del Código italiano que equipara el uso de la falsedad a la falsedad misma, pues el que pone en acción la falsedad preparada por otro, el que hace efectivo el daño que existía virtualmente en la obra de otro, comete un hecho que merece una represión por lo menos igual a la del primero. Por eso el artículo 343 del Proyecto, modificando el 282 del Código Penal, dispone que “el que hiciere uso de un documento o certificado falso sea reprimido como si fuera el autor de la falsedad”.

II. Consideraciones generales

El delito ha sido sintetizado por Moreno, cuando afirma que los elementos del delito son: 1º Que el documento sea falso; 2º Que se use; 3º Que el agente conozca su falsedad. El artículo abarca a los instrumentos públicos, a los privados y a los certificados, y tanto pueden ser falsos como haber sido adulterados²⁵⁸.

²⁵⁸ MORENO, ob. cit., t. VII, p. 44.

De estos elementos surge una distinción que debe recalcar y es de suma importancia para entender el problema del uso del documento, como tipo penal punible y autónomo. El autor de este delito puede ser cualquier persona, menos una, esto es, quien hizo el instrumento. Esto fue visto por Soler cuando expresaba: "De ello se deduce que la presente figura se refiere a los casos en que la acción del sujeto consiste única y exclusivamente en el uso doloso, con prescindencia de la vinculación subjetiva entre el autor de la falsedad y el autor de uso. Se hace necesario prescindir de la pura complicidad, porque dada la naturaleza heterogénea de los casos, es posible que las respectivas actitudes subjetivas no se encuentren en el mismo nivel de culpabilidad (léase dolo) y a pesar de ello sea necesario castigar de manera autónoma al que efectivamente determina el falso juicio"²⁵⁹. Laje Anaya afirma que esta regla puede ser modificada en el caso del cómplice secundario que luego usa el documento, ya que en este supuesto no puede verse favorecido por la regla del artículo 46 del Código Penal. La afirmación es lógica en sí, pero no dentro de la estructura del delito de uso de documento falso.

En consecuencia, el delito es independiente de la falsificación o adulteración. Por tanto, el uso de documento o certificado falso o adulterado requiere que el autor no sea responsable como autor de estos últimos delitos²⁶⁰.

La penalidad aplicable al agente es la misma que corresponde al autor de la falsificación, guardando la distinción de gravedad según se trate de documento privado o público en cada caso.

III. Tipicidad

1. *Tipo objetivo*

De acuerdo a la expresión de la ley, la acción consiste en hacer uso de un documento o certificado falso o adulterado. En este punto

²⁵⁹ SOLER, ob. cit., t. V, § 155, VII; sigue este criterio NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 219, y nota 72; Creus, en igual sentido, pero haciendo algún tipo de distinción en la participación anterior del documento (ob. cit., t. 2, ps. 476/477).

²⁶⁰ CREUS, ob. cit., t. 2, p. 474; en igual sentido LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 271, basado en los antecedentes del Proyecto Tejedor y del Código de 1891.

se debe insistir con una idea básica de que no se trata de quien ha participado en el delito de falsificación. Hacer uso significa utilizar el documento de acuerdo a su propia función, esto es la de perpetuación, probatoria y de garantía, de modo que siempre requiere el perjuicio a la fe pública.

Para Baigún y Tozzini “el destino que califica al uso está dado, de antemano, por la naturaleza del instrumento, y no por las miras del autor. En otros términos, el destino, parigual que la forma, dotan a determinados instrumentos, así legislados, de la capacidad de vulnerar la fe pública; esta idoneidad, obvio es, no puede ser dada por la simple voluntad o empleo o por las expectativas de utilidad del hacedor del instrumento o del autor de su adulteración, al menos dentro de un sistema que considere primordialmente la lesión a la fe pública”²⁶¹.

Esta posición que pone énfasis en el bien jurídico, tal como corresponde, se contrapone a la de la doctrina tradicional argentina que siempre ha buscado el perjuicio a un tercero, pero entendiendo esto como algo distinto al bien jurídico. De todas formas, en este punto la contraposición no aparece, a nuestro juicio, ya que Núñez, por ejemplo, habla de la utilización del documento de acuerdo a su propia finalidad, y Creus y Soler se refieren sólo al destino probatorio del documento²⁶².

De esta idea básica del uso de acuerdo a la función que tiene el documento se deduce que no tipifican este delito la simple tenencia del documento falsificado, ni el hecho de llevarlo consigo, ni aun el mostrarlo con otros fines distintos de los que tiene. En esto los autores anteriormente nombrados coinciden en el punto²⁶³. Por eso se ha afirmado que “usa el documento quien, como tal, lo emplea, presenta, exhibe o utiliza en cualquier forma. No hace eso quien no determina que la falsedad resulte equiparada a la falsedad misma; es decir, que no trascienda con arreglo a su propia finalidad”²⁶⁴.

Tampoco es requisito del tipo que el documento sea imprescindi-

²⁶¹ BAIGÚN y TOZZINI, ob. cit., p. 282.

²⁶² NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 219; CREUS, ob. cit., t. 2, p. 473; SOLER, ob. cit., t. V, § 155, VII.

²⁶³ SOLER, ob. cit., t. V, § 155, VII.

²⁶⁴ CNCCorr., E. D. 42-436, N° 324, citado por LAJE ANAYA, ob. cit., p. 273.

blemente presentado ante las autoridades, o que tenga un uso oficial. Depende del tipo del instrumento, público o privado, y de su propia función.

El objeto material de este tipo penal puede ser cualquier documento (público o privado) o certificado falso o adulterado, ya que la ley en este aspecto emplea la expresión documento, que comprende a los instrumentos antes descriptos, a los que agrega los certificados.

2. *Tipo subjetivo*

El delito es doloso. Como la esencia del delito consiste en el uso de un documento que se sabe que es falso, no hay duda de que el único dolo compatible es el directo, no admitiéndose el dolo eventual. El Código de 1886 había utilizado la expresión “a sabiendas haga uso de un documento o certificado falso...”, que fue suprimida por la ley del año 1903, basada en el Proyecto de 1891. Soler ha sostenido que esta supresión no significa que tal requisito no sea necesario²⁶⁵. Y esto es así por la estructura del tipo penal, ya que sería absurdo castigar a quien usa un documento que no sabe que es falso.

IV. Sujeto activo

Como dijimos, autor puede ser cualquier persona menos una: quien haya sido autor o partícipe de la falsificación previa del documento. Éste es uno de los requisitos esenciales del tipo al que ya hemos hecho referencia, motivo por el cual no hemos de insistir en este punto. No hay diferencia alguna si el instrumento es privado o público.

V. Consumación y tentativa

El delito se consuma en el momento del uso del documento, motivo por el cual no es posible la tentativa. En esto parece haber unanimidad de los autores²⁶⁶.

²⁶⁵ SOLER, ob. cit., t. V, § 155, VII.

²⁶⁶ NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 220; CREUS, ob. cit., t. 2, p. 475; SOLER, ob. cit., t. V, § 155, VII.

JURISPRUDENCIA

I. Tipo objetivo

Si el recibo presentado a fin de que se rechace una solicitud de quiebra fuese falso, podría ser calificado como uso de documento privado falsificado, toda vez que pudo perjudicar la recta decisión de aquel pedido.

CNCas.Pen., sala I, 12-5-98, “L. R., J. y otro”, L. L. 1999-A-325

Corresponde revocar el procesamiento del imputado por el delito de falsificación y uso de documento público falso (arts. 292 y 296, Cód. Pen.) ante la falta de verificación de los requisitos objetivos y subjetivos de ambas figuras, en tanto el documento de identidad, objeto de las maniobras, no sufrió como tal una supresión o alteración –en el caso, borró el segundo nombre con líquido corrector pero mantuvo inalterables el número, primer nombre, apellido y fotografía– susceptible de lesionar la fe pública.

CFed. de Corrientes, 22-3-2001, “A., A. C.”, L. L. Litoral 2001-1201

La utilización de una licencia de conducir apócrifa configura una conducta atípica que no puede encuadrarse en los delitos de falsificación de instrumento público (art. 292, Cód. Pen.) y uso de documento falso (art. 296, Cód. cit.).

CNCCorr., sala VII, 14-4-2000, “I., R. J.”, L. L. 2000-F-990 (43.257-S); D. J. 2001-2-294

El tipo objetivo del delito de uso de documento público falsificado se encuentra acreditado, si el imputado utilizó el boleto de compraventa apócrifo en el juicio que iniciara por incumplimiento de contrato, para obtener el testimonio judicial de la demanda que fuera utilizado para circular con el rodado. Ello, toda vez que la instrumentación procesal derivó en el otorgamiento de la mentada certificación actuarial, demostrando la idoneidad del instrumento para engañar. También se configura el tipo subjetivo mencionado, si además de tener como elemento cargoso las declaraciones extrajudiciales ya referidas, el dolo en cuestión se deriva de su con-

currencia con el severo indicio implicado por la multiplicidad de causas promovidas merced a su patrocinio mediante documentaciones apócrifas.

CFed. de San Martín, sala II, 10-3-98, "G., E. y otros", L. L. 1999-B-301

La pretendida nulidad de los informes periciales, es improcedente. En primer lugar, no se ha omitido la notificación prevista por el artículo 330 del Código Procesal Penal (ley 2372), pues surge de autos que la pericia se efectivizó con la debida notificación a los propios interesados. Por otro lado, las conclusiones de los referidos informes concuerdan absolutamente con los dichos de los imputados, quienes al deponer en sede judicial reconocen haber llenado el anverso de la receta cuestionada, tal como lo señalan las pericias. Sin embargo, la calificación legal que corresponde de la conducta del imputado es la de infracción al artículo 296 del Código Penal en función con el artículo 29 de la ley 23.737, porque no usó cualquier documento, sino una receta médica falsa, instrumento y situación que está expresamente prevista y reprimida en el artículo 29 citado.

CFed. de Mendoza, sala B, 25-10-95, "Fiscal c/A., M. R. y otra", L. L. 1998-D-899 (40.729-S)

La expresión instrumento público, presupuesta en el artículo 296 del Código Penal y señalada expresamente en el artículo 292 ídem, tiene esclarecido su significado en la enumeración contenida en el Código Civil, artículo 979, sin que ninguno de sus incisos abarque el documento municipal que exhibiera el procesado al efectuarse la diligencia de control policial que diera lugar a esta causa (de la mayoría).

CNCCorr., sala I, 26-5-92, "S., J. C.", E. D. 149-656

El delito previsto en el artículo 296 del Código Penal demanda un uso jurídico del instrumento falso acorde a su destino y no cualquier uso (del voto del doctor Rivarola).

CNCCorr., sala I, 23-8-89, "P., E.", E. D. 137-309

No puede encuadrarse la conducta de la imputada en el delito de uso de documento público falso por el uso de un certificado médico de un profesional que ejerce en hospitales de la Policía Federal, pues esto no le confiere calidad de funcionario público, ni sus certificados están sujetos a formalidades establecidas por ley, entendida ésta en sentido formal, con la finalidad de dar autenticidad general a sus contenidos. Tampoco se trata de un documento apto para menoscabar la fe pública, entendida como confianza necesaria para una ordenada vida social, porque dicho certificado no es oponible *erga omnes*.

TOCr. N° 7 de Capital Federal, 2-3-98, "V., A. R.", L. L. 1998-E-349

II. Tipo subjetivo

1. El uso consciente de un instrumento público inexacto en su contenido y susceptible de inducir a error sobre la circunstancia que está destinado a acreditar –en el caso, libreta de embarco en la cual consta la certificación de la aptitud física del titular supuestamente corroborada por un examen médico no efectuado–, es suficiente para configurar el tipo penal del artículo 296 del Código Penal en función del artículo 292 del mismo ordenamiento.

2. Es procedente el procesamiento en orden al delito de uso de documento falso o adulterado (art. 296, Cód. Pen.) si el encausado presentó el documento –en el caso, libreta de embarco para cumplir la actualización de la inscripción como marino– a sabiendas de su falsedad ideológica en tanto certificaba una aptitud física supuestamente corroborada mediante un examen no cumplido.

CFed. de Corrientes, 31-8-2000, "P., G. G.", L. L. Litoral 2001-410

El tipo objetivo del delito de uso de documento público falsificado se encuentra acreditado, si el imputado utilizó el boleto de compraventa apócrifo en el juicio que iniciara por incumplimiento de contrato, para obtener el testimonio judicial de la demanda que fuera utilizado para circular con el rodado. Ello, toda vez que la instrumentación procesal derivó en el otorgamiento de la mentada

certificación actuarial, demostrando la idoneidad del instrumento para engañar. También se configura el tipo subjetivo mencionado, si además de tener como elemento cargoso las declaraciones extrajudiciales ya referidas, el dolo en cuestión se deriva de su concurrencia con el severo indicio implicado por la multiplicidad de causas promovidas merced a su patrocinio mediante documentaciones apócrifas.

CFed. de San Martín, sala II, 10-3-98, "G., E. y otros", L. L. 1999-B-301

La presentación por el acusado del poder especial cuya falsedad conocía, al colegio de escribanos para legalizarlo, aun cuando no haya sido específicamente dirigida a ejercer en concreto las facultades del poder, se relaciona íntimamente con ese propósito del que en forma alguna se encuentra divorciado, y ha sido idóneo –ese uso– para causar perjuicio y dañar la fe pública, pues ha preparado la puesta en marcha del negocio encomendado, dotando al instrumento de mayor poder convictivo al introducirle la certificación finalmente frustrada por circunstancias posteriores a la consumación del ilícito, ajenas a la voluntad del encausado y a la eventual idoneidad –del medio o del objeto–, por lo que se ha configurado el delito de uso de documento falso (art. 296, Cód. Pen.) (de la disidencia en cuanto a la calificación jurídica del voto del doctor Rivarola).

CNCCorr., sala I, 23-8-89, "P., E.", E. D. 137-309

1. El delito de uso de un documento o certificado falso previsto en el artículo 296 del Código Penal –en el caso, una licencia para conducir– no se configura si no se prueba la existencia de dolo en la conducta del imputado, máxime cuando los vicios intrínsecos que el mismo contiene no son cuestiones fácilmente perceptibles para un ciudadano común.

2. Corresponde encuadrar en el delito previsto en el artículo 296 del Código Penal la conducta de un chofer que usa una licencia falsa de conducir, obtenida –como en el caso– de un modo diferente al previsto para el trámite de la renovación del documento original (del voto en disidencia parcial del doctor Noel).

3. El delito de uso de un documento o certificado falso previsto en el artículo 296 del Código Penal –en el caso, una licencia de conducir– no puede agotarse para su perfeccionamiento en una actividad mecánica, como es el mero uso del mismo desprovisto de todo contenido volitivo, se requiere asimismo que la participación sea criminal, con dolo en el actuar, a fin de no violar el principio de culpabilidad.

A los fines de la configuración del delito previsto en el artículo 296 del Código Penal, corresponde interpretar que actuar dolosamente en el uso de un documento falso –en el caso, una licencia para conducir– implica conocer que el instrumento es apócrifo o adulterado y tener la voluntad de querer emplearlo en el sentido propio para el cual el mismo se encuentra destinado.

TOCr. Nº 1 de Necochea, 12-10-99, “I., R. A.”, L. L. B. A. 2000-921

1. La expresa referencia al conocimiento de la falsedad es tradicional en el delito de uso de documento público falso. La supresión de la expresión “a sabiendas” en el texto de la nueva ley, no quiere decir, por cierto, que el requisito no sea necesario. No cabe duda de que la figura prevista en el artículo 296 del Código Penal solamente puede fundarse en el conocimiento positivo de la falsedad.

2. El delito previsto en el artículo 296 del Código Penal es doloso. El autor debe obrar a sabiendas de la falsedad del documento o certificado.

En la figura prevista por el artículo 296 del Código Penal el dolo consiste en la voluntad de usar el documento sabiendo que es falso. El conocimiento de la falsedad del documento debe ser anterior o concomitante con el acto inicial de uso.

TOCr.Fed. Nº 1 de Córdoba, 29-5-96, “M., E. C. y otros”, L. L. C. 1996-1048

Si el imputado se dirigió a obtener el aumento del límite de la tarjeta de crédito aparentando una identidad que no tenía –y usando como propio un documento nacional de identidad adulterado– su

conducta encuadra en la prevista en el artículo 296, en función del artículo 292, párrafo 2º del Código Penal.

TOCr.Fed. Nº 1 de Córdoba, 22-2-96, “E., O.”, L. L. C. 1997-28

Para la configuración del delito de uso de documento público adulterado, es indispensable la concurrencia del dolo. Ello, toda vez que el autor debe obrar a sabiendas de la falsedad del documento.

TOCr.Fed. Nº 1 de Córdoba, 6-1-96, “A., M.”, L. L. C. 1996-1050

III. Consumación y tentativa

Se encuentra configurado el delito de uso de documento falsificado, reprimido por el artículo 296 en función del artículo 292 del Código Penal, si el trámite de obtención de un certificado de revisión técnica no fue el que prevén las normas que lo regulan, ya que el imputado lo habría obtenido por intermedio de una persona de su conocimiento y no en un lugar habilitado a tales efectos.

CNCCorr., sala I, 14-8-2000, “B., C. R.”, L. L. 2001-C-458

Se configura el delito de uso de documento falso, reprimido por el artículo 296 del Código Penal cuando el deudor aporta en juicio un documento falso como argumento defensivo en procura de cancelar una deuda.

CNCCorr., sala V, 5-11-99, “M., A. y otro”, L. L. 2000-E-773; L. L. 2000-F-862

El uso de una cédula de identificación del automotor adulterada configura el delito previsto en el artículo 296, en función del artículo 292, párrafo segundo del Código Penal (de la mayoría).

CFed. de San Martín, sala II, Secr. Penal Nº 2, 31-12-92, “S., J.”, c. 1554, E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 218099

IV. Autoría y participación

El principio general es que los delitos de uso de documento falso y falsificación, cuando se refieren a instrumentos públicos, se excluyen recíprocamente —en el caso, se había condenado al imputado

por el uso de un instrumento público fraguado cuando ya se lo había sobreseído por su falsificación–, habida cuenta de que el delito reprimido por el artículo 296 del Código Penal no puede ser cometido por quien participó en la confección o adulteración del documento público que utilizó posteriormente; sólo constituirá un delito independiente si el que usó el documento no fue quien estuvo imputado en su falsificación.

CNCas.Pen., sala III, 19-3-2001, “M., D. J. s/Rec. de casación”, L. L. 2001-E-435

Corresponde asignar coautoría en el delito de uso de documento público falso a aquel individuo que, si bien no tuvo una participación activa en la presentación de los documentos apócrifos ni se advierten grafías suyas en los cheques, tuvo la disponibilidad de los documentos espurios.

CNCCorr., sala I, 17-5-2000, “Integral Merger SRL”, L. L. 2001-A-650 (43.304-S)

La intervención de la imputada en el hecho lo es a título de partícipe necesario, pues si bien el hecho de trasladarse a bordo del rodado desde Buenos Aires a San Juan permite hipotetizar que exhibió la documentación en los controles de ruta, ello no está acreditado en la causa con la certeza requerida en este momento procesal. Si lo está, en cambio, que la nombrada entregó a su esposo la referida documentación, lo cual implica –insisto– una participación necesaria en dicho uso (art. 45, Cód. Pen.), tal como lo resolviera esta sala en situación similar *in re* “Q.” de 19-12-95.

CFed. de Mendoza, sala B, 29-7-96, “V., R. O. y otros”, L. L. 1998-B-895 (40.285-S)

V. Concurso

1. El principio general es que los delitos de uso de documento falso y falsificación, cuando se refieren a instrumentos públicos, se excluyen recíprocamente –en el caso, se había condenado al imputado por el uso de un instrumento público fraguado cuando ya se lo había sobreseído por su falsificación–, habida cuenta de que el delito reprimido por el artículo 296 del Código Penal no

puede ser cometido por quien participó en la confección o adulteración del documento público que utilizó posteriormente; sólo constituirá un delito independiente si el que usó el documento no fue quien estuvo imputado en su falsificación.

2. Los artículos 292 y 296 del Código Penal se excluyen entre sí, por lo cual no puede condenarse por el segundo cuando ya se sobreseyó por el primero, pues media entre ellos una relación de concurso aparente cuando se atribuyen al mismo sujeto activo y, por ende, la imputación de una de esas figuras a posteriori del sobreseimiento dictado respecto a la otra importa el desdoblamiento de un hecho único y una clara vulneración de la garantía contra la doble persecución penal (del voto de la doctora Catucci).

CNCas.Pen., sala III, 19-3-2001, "M., D. J. s/Rec. de casación",
L. L. 2001-E-435

1. Cuando el uso del documento falsificado es el que crea el peligro o irroga el perjuicio propio del tipo de la falsificación de documento público anterior, castigar aquel uso aplicándole dos figuras distintas vulneraría groseramente la garantía constitucional *non bis in idem*, por lo que el autor de la falsificación que a la vez usó el documento, no puede ser castigado al mismo tiempo por aquella falsificación y por este uso; únicamente puede serlo por el primer delito.

2. El sobreseimiento por el delito de adulteración de la cédula de identificación de un automotor apócrifa no puede seguirse del proceso por el delito de uso del mismo documento, pues dichas figuras se excluyen entre sí –dado que entre ellas media una relación de concurso aparente cuando están constituidas por conductas del mismo sujeto–; lo contrario importa un desdoblamiento de un hecho único, y una vulneración de la garantía contra la doble persecución penal.

3. Los delitos de uso de documento público falso y falsificación de documento público se excluyen recíprocamente, habida cuenta de que el delito reprimido por el artículo 296 del Código Penal no puede ser cometido por quien participó en la confección o adulteración del documento que utilizó posteriormente. Únicamente constituirá un delito independiente si el que usó el documento no fue quien estuvo imputado de su falsificación, pues cabe entender el

uso del documento falso como etapa de agotamiento de la previa falsificación cometida por el mismo agente.

CNPEcon., sala I, 30-6-99, "A., O. A.", L. L. 2000-B-853 (42.520-S); E. D. 185-254

1. Cuando ha sido el uso del documento falsificado el que crea el peligro o irroga el perjuicio propio del tipo de la falsificación antes realizado, vendría a ser una grosera vulneración del *non bis in idem* castigar aquel uso aplicándose dos figuras distintas, ya que el autor de la falsificación no puede a la vez ser castigado por su uso.

2. Los delitos de uso de documento falso y falsificación, cuando se refieren a instrumentos públicos se excluyen mutuamente, por lo que el delito previsto por el artículo 296 del Código Penal no puede ser cometido por quien participó en la confección del documento público.

CNCas.Pen., sala I, 11-7-97, "T., J. R.", L. L. 1997-F-849

Comete el delito de uso de documento público falso, en concurso real con el delito de defraudación en perjuicio de la administración pública, este último en grado de tentativa, aquel imputado que se presenta en un banco privado, portando un cheque de una de sus cuentas, con el objeto de percibir el cobro de dos cheques falsos de un banco estatal, emitidos presuntamente contra la cuenta corriente del Instituto Nacional de Reaseguros.

CNCCorr., sala I, 17-5-2000, "Integral Merger SRL", L. L. 2001-A-650 (43.304-S)

Los instrumentos privados apócrifos utilizados para perpetrar el delito de estafa constituyen materia punible autónoma en los términos del artículo 296 del Código Penal, por ende, su uso concurre idealmente con las maniobras defraudatorias concretadas con los mismos (del voto de la mayoría).

CNCCorr., sala VI, 22-4-99, "A., D. A. y otros", J. A. 2000-I-302

La estafa y el uso del documento público falsificado se encuentran en relación de concurso ideal.

CFed. de La Plata, sala II, 13-3-97, "R., D. J.", D. J. 1998-3-181

1. La conducta que tiene por objeto estafar a una persona a través del uso de un documento falso, constituye un hecho único, natural e históricamente indivisible, es decir, aspectos distintos de un mismo hecho. Así, desdoblarse el juzgamiento de una misma conducta importa lesionar el principio *non bis in idem* (contenido en los arts. 14, inc. 7º, Pacto de Derechos Civiles y Políticos y 8º, Nº 4, Pacto de San José de Costa Rica, que forman parte de la Constitución Nacional en virtud del art. 75, inc. 22) y desmembrar la contingencia de la causa entendida, como unidad que debe haber en todo juicio, en el cual una debe ser la acción principal, uno el juez y unas las personas que lo signan hasta la sentencia (del voto del doctor Dugo).
2. En el accionar del falsificador del instrumento público que después lo usa se encuentra suficiente coincidencia típica para predicar al respecto la existencia de concurso ideal. En otros términos, el uso que se encuentra en concurso ideal con la estafa hace que la falsificación del documento público resulte una forma alternativa de la conducta global mencionada en primer término, entonces, una sola sanción.

CFed. de La Plata, sala II, 13-3-97, "R., D. J.", D. J. 1998-3-181

El autor de un documento falso que luego lo utiliza no resulta punible en los términos del artículo 296 del Código Penal, pues media en el caso un concurso aparente de leyes o tipos. En tal sentido, la cadena de conductas típicas configura en su conjunto un ataque al mismo bien jurídico protegido, por lo que la punibilidad de la conducta de agotamiento queda absorbida por la de la conducta que inició la vía delictiva.

CPen. de Vera, 30-8-96, "E., M. H. y otros", L. L. Litoral 1997-842

1. El uso de documento falso o adulterado que prevé el artículo 296 del Código Penal, no se concursa idealmente (art. 54, Cód. Pen.) con las figuras que describe y pena el artículo 292 ídem, sino que para su específica sanción integra tipos autónomos.
2. El uso de documento falso o adulterado previsto en el artículo 296 del Código Penal, en función de la forma agravada del artículo 292, segundo párrafo, ídem, no se encuentra contemplado en los ejemplos típicos que describe y reprime el decreto-ley 6582/58 en sus artículos

respectivos; por consiguiente no se puede configurar ningún concurso de leyes, como en el supuesto del artículo 292, párrafo segundo y el artículo 35 del decreto-ley 6582, resultando aplicable solamente el artículo 296 ídem.

CFed. de Resistencia, 15-12-94, "G., J. E. y otra", E. D. 163-116

DOCUMENTOS EQUIPARADOS

Artículo 297 del Código Penal: "Para los efectos de este capítulo quedan equiparados a los instrumentos públicos los testamentos ológrafos o cerrados, los certificados de parto o de nacimiento, las letras de cambio y los títulos de crédito transmisibles por endoso o al portador, no comprendidos en el artículo 285" (*texto según ley 24.410, art. 11*).

I. Consideraciones generales

Es compartida por la doctrina argentina la afirmación de Núñez en cuanto a que la equiparación no es a los efectos del tipo penal, sino sólo de la pena, y por ende se trata de documentos privados que sólo son susceptibles de falsedad material²⁶⁷. La equiparación ha sido hecha debido a la función que dichos instrumentos tienen en el tráfico jurídico. La enunciación debe ser considerada como taxativa²⁶⁸. De acuerdo a lo establecido por los artículos 292 y 293, es preciso que de la falsificación pueda resultar perjuicio.

II. Objetos comprendidos por la ley

1. Testamentos

Los testamentos son de tres clases, de acuerdo al artículo 3622 del Código Civil: ológrafo, por acto público y cerrado.

El testamento ológrafo es escrito todo entero, con caracteres alfa-

²⁶⁷ Véase RAMOS, *Curso cit.*, t. VI, N° 386; ODERIGO, *ob. cit.*, nota N° 1526; GÓMEZ, *Tratado cit.*, t. VI, N° 1523, p. 149.

²⁶⁸ CREUS, *ob. cit.*, t. 2, p. 478; LAJE ANAYA, *ob. cit.*, t. IV, p. 276.

béticos, en cualquier idioma, que debe estar fechado, cerrado y firmado por el propio testador. Si falta alguna de las formalidades, lo anula en su contenido (arts. 3639 y 3641, Cód. Civ.).

El testamento por acto público es, de acuerdo a la ley civil, el que es hecho ante escribano, de forma tal que es ya un instrumento público; eso implica que no necesita equiparación, y ésta es la razón por la cual la ley sólo se refiere a los otros dos restantes²⁶⁹.

El testamento cerrado es aquel que es firmado por el testador y debe entregarse –el pliego que lo contenga– a un escribano público, en presencia de cinco testigos, quien extenderá un acta sobre la cubierta dando fe de la presentación (art. 3666, Cód. Civ.).

Tanto el testamento ológrafo como el cerrado se redactan en un solo ejemplar, no se extienden en ninguna matriz y no son por ello, según Moreno, instrumentos públicos²⁷⁰.

2. *Letras de cambio*

La letra de cambio es la orden escrita revestida de ciertas formalidades, por la cual una persona encarga a otra el pago de una suma de dinero (art. 598, Cód. Com.; arts. 1º y 2º del decreto-ley 5965/63, ratificado por ley 16.478).

Para poder falsificar una letra de cambio es necesario que exista como tal. En contra, Creus, con argumentos que, como veremos, en el caso del cheque, hacen analogía de la ley penal²⁷¹.

3. *Títulos de crédito*

Son aquellos títulos que se transmiten por endoso o al portador, pero con la condición de que no se encuentren comprendidos en la enumeración del artículo 285 del Código Penal.

4. *Certificados de parto o de nacimiento*

El agregado se debe a la ley 24.410 de 1994. Como bien lo hace notar Aguirre Obarrio, se trata de los certificados materialmente falsos.

²⁶⁹ MORENO, ob. cit., t. VII, p. 45.

²⁷⁰ MORENO, ob. cit., t. VII, ps. 45/46.

²⁷¹ CREUS, *Falsificación...* cit., p. 231.

Los que sean ideológicamente falsos entran en los artículos 138, 139 y 139 bis, aunque la intención del legislador fuere otra²⁷².

JURISPRUDENCIA

I. Tipo objetivo

El cheque al portador mantiene su régimen de circulación y transferencia mediante simple entrega, ello implica que cada adquirente sucesivo queda legitimado para ejercer los derechos emergentes con la sola presentación del documento demostrándose la calidad de título de crédito de estos papeles, por lo cual su falsificación cabe incluirla en la norma del artículo 297 del Código Penal (dísidencia del doctor Elbert).

CNCCorr., sala VI, 17-5-90, "C., A.", E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 209498

En el ordenamiento jurídico vigente el cheque es sólo un instrumento de pago y no de crédito, por lo cual no se ajusta a las previsiones del actual artículo 297 del Código Penal y por ende, ha quedado excluido de la equiparación allí establecida a los efectos de la pena (de la mayoría).

CNCCorr., sala VI, 17-5-90, "C., A.", E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 209496

No hay falsificación de documento privado equiparado a público (arts. 292 y 297, Cód. Pen.) cuando el formulario del cheque es completado mediante la suscripción del mismo con la firma no imitativa de la del titular de la cuenta corriente; en tales supuestos la norma aplicable es la del artículo 302, inciso 4º del Código Penal, libramiento de cheque en formulario ajeno.

CCCorr. de San Martín, sala II, 3-9-91, "G.", E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 214216

1. La falsificación de cheques por aplicación de la ley más benigna no cabe equipararla a los artículos 282, 285 y 297 del Código

²⁷² MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., t. III, p. 522.

Penal, tratándose ahora de meros instrumentos que encuentran encuadre jurídico en el artículo 297 del Código Penal.

2. A partir de la sanción de la ley 23.549, los cheques no son asimilables a los demás títulos de créditos tramitables por endoso y por ende a los instrumentos públicos según el alcance dado por el artículo 297 del Código Penal.

CNCCorr., sala II, 31-3-92, "S., A.", E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 213974

II. Consumación y tentativa

No hay falsificación de documento privado equiparado a público (arts. 292 y 297, Cód. Pen.) cuando el formulario del cheque es completado mediante la suscripción del mismo con la firma no imitativa de la del titular de la cuenta corriente; en tales supuestos la norma aplicable es la del artículo 302, inciso 4º del Código Penal, libramiento de cheque en formulario ajeno.

CCCorr. de San Martín, sala II, 3-9-91, "G.", E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 214216

AGRAVACIÓN EN CASO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Artículo 298 del Código Penal: "Cuando alguno de los delitos previstos en este capítulo, fuere ejecutado por un funcionario público con abuso de sus funciones, el culpable sufrirá, además, inhabilitación absoluta por doble tiempo del de la condena".

I. Antecedentes

El antecedente inmediato se encuentra en el Proyecto de 1891 (art. 315). En la Exposición de Motivos se decía: "El artículo 315 establece la agravante de la inhabilitación absoluta para el caso en que el autor del delito fuera un funcionario público que lo hubiera cometido con abuso de sus funciones, pena necesaria que el Proyecto fija en todos los casos análogos"²⁷³.

²⁷³ MORENO, ob. cit., t. VII, p. 47.

II. Análisis general del artículo

El funcionario público, y más luego de la sanción de la Ley de Ética Pública, se encuentra más obligado, especialmente debido a que tiene otros deberes distintos que las demás personas, frente al cumplimiento estricto de las leyes²⁷⁴.

Y esto demuestra a su vez que carece de aptitud para el cargo, motivo por el cual se lo debe inhabilitar. Con lo cual en todos los delitos previstos en este capítulo tiene una agravación especial con respecto al funcionario público, a quien, además de las penas comunes, se conmina con la inhabilitación absoluta por doble tiempo del de la condena.

La disposición es aplicable solamente cuando existe relación funcional, esto es cuando actúa en abuso de sus funciones²⁷⁵.

JURISPRUDENCIA

I. Autoría y participación

1. La interpretación sistemática del artículo 298 del Código Penal, en cuanto remite al artículo 77, párrafo 4° del mismo ordenamiento, permite concluir que sólo podrán ser sujetos pasivos de la inhabilitación absoluta allí dispuesta quienes desempeñen una relación administrativa que, en el desempeño funcional, los haga encuadrarse dentro de la esfera jerárquica de los poderes del Estado.

2. Los escribanos públicos no revisten carácter de funcionarios públicos, no siendo por ende aplicable a su respecto la inhabilitación absoluta prevista en el artículo 298 del Código Penal.

CApel. de Concordia, Sala Penal I, 27-3-96, "A., M. L.", L. L. Litoral 1997-453

²⁷⁴ Véase lo dicho por nosotros en el t. III de esta obra; MORENO, ob. cit., t. VII, p. 47; si se quiere analizar desde otra perspectiva qué debe ser un funcionario público, véase WEBER, Max, *Parlamento y Gobierno en una Alemania reorganizada*, en *Obras selectas*, Distal, Buenos Aires, 2003, p. 307. Allí se hace una descripción de lo que no debe ser un funcionario público, que sería interesante que fuera leído en nuestro país. DONNA, Edgardo, *El concepto de autor*, en *Dogmática y ley penal*, libro en homenaje a Enrique Bacigalupo, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004, ps. 177 y ss.

²⁷⁵ Es opinión unánime de los autores antes citados.

FALSEDAD EN FACTURAS CONFORMADAS

Artículo 298 bis del Código Penal: “Quienes emitan o acepten facturas de crédito que no correspondan a compraventa, locación de cosas muebles, locación de servicios o locación de obra realmente contratadas, serán sancionados con la pena prevista en el artículo 293 de este Código. Igual pena les corresponderá a quienes injustificadamente rechacen o eludan la aceptación de factura de crédito, cuando el servicio ya hubiese sido prestado en forma debida, o reteniendo la mercadería que se le hubiere entregado” (*texto según ley 24.760*).

I. Antecedentes

La anterior redacción de la norma (según ley 24.064) decía: “Quienes expidan, acepten o endosen facturas conformadas que no correspondan total o parcialmente a compraventas realmente realizadas, incurrirán en la pena prevista en el artículo 293 de este Código”.

Creus hace brevemente la historia de este artículo: El decreto-ley 6601/63, ratificado por la ley 16.478, incorporó al Código Penal la disposición de su artículo 3º, aunque no le dio una numeración específica, colocándolo a continuación del artículo 298. El ya famoso decreto del Poder Ejecutivo que intentó ordenar al Código Penal, después de la dictadura, que lleva el número 3992/84, le dio el número 298 bis y posteriormente la ley 24.064 lo modificó en 1992 y es la que rige en la actualidad²⁷⁶.

El texto original de este artículo, en su parte final, castigaba con igual pena al vendedor que asentara una factura falsa en el libro de registro de facturas conformadas. La ley 24.064 suprimió este tipo penal.

De más está decir que no es ésta una forma correcta de legislar, pero casi uno se termina por acostumbrar a este estilo, que rompe la estructura del Código Penal.

II. Análisis general del tipo penal

En principio hay que aclarar qué quiere decir la ley con la expresión

²⁷⁶ CREUS, ob. cit., t. 2, p. 489.

“factura de crédito”, que viene a reemplazar a otra: “factura conformada”, que era la expresión usada por el decreto antes mencionado. Esto ha llevado a error, por ejemplo a Creus, que sigue hablando de factura conformada²⁷⁷.

La factura de crédito, afirma Aguirre Obarrio, “es un documento endosable, emitido por quien tiene derecho a un pago, sea porque vende algo, alquila o loca objetos, o porque media locación de servicios o de obra”²⁷⁸. En este contexto, al ser un documento que se transmite por endoso, está equiparado al documento público.

No se entiende bien el porqué de una legislación especial para este documento, y no para otros, como por ejemplo el pagaré, que es más común y tiene la misma forma de transmisión. Es parte de esta idea de imponer pena a toda cuestión civil o a lo que se ha dado en llamar el Derecho Penal simbólico²⁷⁹.

III. Tipo objetivo

1. *La falsedad ideológica*

El primer problema que se presenta con este tipo penal consiste en si es posible la falsedad ideológica de un documento privado, que sólo está equiparado al público por el artículo 297, por una parte, y la remisión expresa, por la otra, al artículo de la falsedad ideológica (art. 293). Aguirre Obarrio afirma que se sanciona a quien emite la factura de crédito y a quien la acepta, pero a sabiendas de la falsedad. La falsedad, afirma, es ideológica, porque el documento es genuino, pero no expresa la verdad: falta una de las causas que dan lugar a una correcta emisión de esta factura²⁸⁰. Creus es más tajante y da argumentos a favor de la falsedad ideológica: “en primer lugar –afirma– no es verdad que la falsedad ideológica se reduzca a los documentos públicos, puesto que por vía de una tipicidad expresa, la ley puede

²⁷⁷ CREUS, ob. cit., t. 2, p. 488.

²⁷⁸ MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., t. III, ps. 523/524.

²⁷⁹ Sobre este tema véase el libro *La insostenible situación del Derecho Penal*, en *Estudios de Derecho Penal*, dirigido por Carlos María Romeo Casabona, Comares, Granada, 2000.

²⁸⁰ MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., t. III, p. 524.

extenderla a los documentos privados, como lo ha hecho en el artículo 295; en segundo lugar, si únicamente la ley pretendiera formular una equiparación igual a la del artículo 297, no hubiera habido necesidad de consagrar una norma específica, ya que la factura conformada es un título transmisible por endoso; en tercer lugar, y fundamentalmente, la descripción de la conducta típica no deja lugar a dudas: lo que se enuncia es una falsedad ideológica, una mentira, que se introduce formalmente en el documento genuino. En consecuencia, es lógico concluir que la falsedad material de la factura conformada queda comprendida en el artículo 292, pero se le aplica la penalidad de la falsedad de documentos públicos porque, tratándose de un título de crédito transmisible por endoso no comprendido en el artículo 285, es procedente la equiparación del artículo 297²⁸¹.

La conducta punible consiste en emitir o aceptar facturas que no correspondan a compraventa ni a locación de cosas muebles, de servicio o de obra. Emitir significa, en este caso, “hacer” una factura. No sería suficiente que un comerciante confeccionara una factura con datos que no corresponden a los de la venta efectuada, si no la enviara para que sea devuelto el duplicado que, una vez conformado, es el documento que interesa. La acción sólo puede ser ejecutada por el vendedor²⁸². *Aceptar* jurídicamente significa, cuando se trata de documentos, “obligarse al pago”, dejando constancia de ello por escrito en el mismo documento. La acción de aceptar sólo puede ser ejecutada por el comprador, que es quien se obliga al pago.

La falsedad puede consistir en documentar una venta que no se realizó, en cuyo caso la falsedad es total; puede consistir, también, en la modificación de los datos consignados en la factura, tales como cantidad, calidad, precio, o cualquier otra constancia que produzca el efecto de dar a la factura un valor crediticio que no sea el que corresponde a las verdaderas condiciones de la compraventa realmente efectuada.

Aguirre Obarrio entra a analizar el problema del tema equivalente, es decir que exprese locación de obra aun cuando en realidad se trate

²⁸¹ CREUS, ob. cit., t. 2, ps. 488/489.

²⁸² CREUS, ob. cit., t. 2, p. 89.

de compraventa, y agrega: “ese caso no debe incriminarse porque, en primer lugar, el nombre jurídico dado por quienes emiten y aceptan la factura, puede no ser correcto o es discutible. Y en segundo, la factura tiene una causa legalmente admitida, que es lo que interesa”²⁸³.

2. *Aceptación negada indebidamente*

El otro supuesto que la norma prevé consiste en un acto negativo, cual es el de rechazar o eludir injustificadamente la aceptación de facturas de crédito, cuando el servicio ya ha sido prestado en la forma debida o reteniendo la mercadería que también se ha entregado. Aguirre Obarrio lo explica de la siguiente forma: “El segundo párrafo se refiere exclusivamente a una situación en que interviene quien emite la factura y quien recibió la cosa o servicio prestado, que le niega la conformidad que debe asentar en la factura de crédito para que tenga valor como documento transmisible. A nuestro modo de ver, es evidente que, por tratarse exclusivamente de la relación entre quien obtuvo un beneficio patrimonial y su acreedor, es un delito contra la propiedad. Afecta al acreedor, a quien se le priva de un documento que tiene derecho a incorporar a su patrimonio. En cuanto a las causas que permiten válidamente negarse a firmar la factura, figuran en el Código de Comercio (Lib. II, Tít. X, Cap. 15)”²⁸⁴.

IV. Tipo subjetivo

Se trata de un delito eminentemente doloso que debe abarcar el conocimiento de falsedad de la factura, en los casos de emitir o aceptar o de la obligación de aceptar la factura correspondiente por la operación, en los supuestos de rechazo injustificado. Requiere por tanto dolo directo.

V. Sujeto activo

La ley limita quién puede ser autor a los enumerados: el comprador,

²⁸³ MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., t. III, p. 524.

²⁸⁴ MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., t. III, p. 525.

el vendedor o los terceros, según se trate de emitir, aceptar o rechazar recibir injustificadamente una factura en los casos en que corresponda.

VI. Consumación

El delito se consuma, en la primera parte del artículo, al momento de ser usado el documento²⁸⁵, o, para la segunda parte del artículo, al momento del rechazo.

VII. Posibilidad de perjuicio

La exigencia contenida en el artículo 292 del Código Penal, consistente en que de la falsedad pueda resultar perjuicio, es también un elemento esencial del tipo penal. La idea es que el perjuicio es a la fe pública, por la circulación del documento.

²⁸⁵ CCrim. de la Capital, *Fallos*: t. I, p. 425; t. II, p. 235; *La Ley*, t. II, p. 233; t. 31, p. 29.

CAPÍTULO IV

DISPOSICIONES COMUNES A LOS CAPÍTULOS PRECEDENTES

SUMARIO: I. Antecedentes nacionales. 1. Proyecto Tejedor. 2. El Proyecto Villegas, Ugarriza, García. 3. Código de 1886. 4. La ley 3972. II. Bien jurídico. III. Tipicidad. 1. Tipo objetivo. 2. Tipo subjetivo. IV. Sujeto activo. V. Consumación y tentativa. Jurisprudencia. I. Bien jurídico. II. Consumación y tentativa.

Artículo 299: “Sufrirá prisión de un mes a un año, el que fabricare, introducir en el país o conservare en su poder, materias o instrumentos conocidamente destinados a cometer alguna de las falsificaciones legisladas en este título”.

I. Antecedentes nacionales¹

1. Proyecto Tejedor

En su Capítulo Sexto, del título sobre falsedades, se ocupó de las disposiciones generales. Así incluía dos artículos sobre el tema.

El primero rezaba: “El que de cualquier otro modo que no esté especificado en los párrafos precedentes, cometa falsedad simulando, suponiendo, alterando u ocultando maliciosamente la verdad y con perjuicio de tercero, por palabras, escritos o hechos; usurpando nombre, calidad o empleo que no le corresponda, suponiendo viva a una persona

¹ MORENO, ob. cit., ps. 49 y ss.

muerta o que no ha existido, o al contrario, sufrirá arresto de tres meses y multa de veinte a trescientos pesos fuertes”.

En su nota al pie expresaba: “En su acepción más extensa, dice Chauveau Adolphe, la falsedad comprende toda enunciación embustera, toda alegación que se desvía de la verdad, pero esta especie de falsedad genérica debe distinguirse de la falsedad especial que la ley acrimina y castiga. Se concibe, en efecto, que toda mentira, aunque no se traduzca por escrito con intención de dañar, no ofrece bastante gravedad para motivar la acción represiva. Una línea profunda separa la enunciación netamente embustera, y la alteración de la verdad [...] Pueden servir de guía en esta materia las dos siguientes reglas: 1º La alteración de la verdad no puede ser un elemento de la falsedad criminal sino en tanto que se halle comprendida en los casos previstos por la ley. 2º Aun en los casos comprendidos, se necesita, además, que el hecho por el cual se opera la falsedad se cometa sin saberlo la parte a quien perjudica”.

En cuanto a la usurpación de nombre, refería: “El uso de falsos nombres constituía en el Derecho Romano y antigua jurisprudencia el crimen de falsedad, sea que se hiciese verbalmente o por escrito. La regla que a este respecto sentaba Pipiniano era absoluta *falsi nominis aut cognominis adserveratio pœna falsi coercetur*. En *Las Partidas* véanse las Leyes 2 y 6, Título 7, P. 7. En el Código español, artículos 250 a 252 que castigan con presidio mayor al que usurpe carácter que habilite para la administración de sacramentos y ejerciese actos propios de él, con prisión correccional; si la usurpación fuere del carácter diácono o subdiácono, con prisión menor o correccional al que se fingiere autoridad, empleado público o profesor de una facultad que requiera título, y ejerciera actos propios de la profesión o cargo; y con arresto de multa el simple uso del hábito, insignias, o uniformes propios del estado clerical o de un cargo público”.

En la nota al pie acotaba que “necesítase, pues, que no quepa la menor duda del destino y objeto de los cuños o sellos, para que a sus falsificantes se les considere incursos en este artículo. Si puede haber sobre ello dificultad, si cabe otro objeto en la obra ejecutada, si la falsificación no es la consecuencia precisa de lo que se ha realizado, este artículo no tiene aplicación propia. Existirán o no existirán las

de las tentativas, según sus reglas especiales, que se refuerzan, no se destruyen por este precepto”.

Finalmente, concluía citando a Pacheco, en cuanto a que si bien en el caso anterior se pena una especie de tentativa, en éste se castiga un género presunto de complicidad o encubrimiento.

2. *El Proyecto Villegas, Ugarriza, García*

Si bien el Proyecto no poseía un capítulo dedicado a las disposiciones generales, legislaba en su artículo 195, *con la misma expresión que en el Proyecto Tejedor*, sobre la usurpación de funciones, nombres y otras falsedades estableciendo: “El que de cualquier otro modo, que no esté especificado en los capítulos anteriores, cometa falsedad simulando, suponiendo, alterando, u ocultando maliciosamente la verdad, con perjuicio de tercero, por palabras, escritos o hechos, usurpando nombre, calidad o empleo que no le corresponda, suponiendo viva a una persona muerta o atribuyendo existencia a una persona muerta o que no ha existido, o al contrario, sufrirá arresto menor”.

3. *Código de 1886*

El Código, siguiendo el Proyecto Tejedor, preveía en su artículo 294: “El que fabricase y el que a sabiendas introdujese al país o conservase en su poder, cuños, marcas o cualquier otra clase de útiles o instrumentos, conocidamente destinados a la falsificación de billetes de banco, papel sellado o documentos de créditos, serán castigados con arresto de seis meses a un año y multa de cien a mil pesos”.

4. *La ley 3972*

Posteriormente la ley 3972 reemplazó este artículo por otro, el número octavo, que decía: “El que fabricare o introdujere al país o conservare en su poder cuños, marcas o cualquiera otra clase de útiles o instrumentos exclusivamente destinados a la fabricación o alteración de moneda o de los valores a que se refiere el artículo anterior, será castigado con prisión de uno a tres años”.

II. Bien jurídico

Se trata siempre del mismo bien protegido, y es por ese motivo que se adelanta la punición y se crea este tipo penal de peligro abstracto.

III. Tipicidad

1. *Tipo objetivo*

La acción consiste en fabricar, introducir al país o conservar materias o instrumentos destinados a la comisión de alguna de las falsificaciones previstas en el título. Afirma Laje Anaya que la pena es muy alta ya que se trata de un acto preparatorio, de modo que resulta más conveniente comenzar a falsificar que tener los elementos¹⁻¹.

Coincide en nuestro país la doctrina² al observar que el tipo penal tiene carácter de acto preparatorio, de modo que se trata de adelantar la punición de ciertos actos, a los efectos de que, debido al artículo 42 del Código Penal, queden impunes. Ésta es una manera de legislar que es coincidente con la actual tendencia de buscar en los delitos de peligro abstracto la forma de achicar los huecos de punibilidad, confundiendo lo administrativo con lo penal.

El tipo se configura por acciones que son las de fabricar, esto es crear, e introducir en el país. Además la ley ha previsto otro de tipo de acciones que denotan cierta permanencia, como son las de conservar.

¿Qué es lo que se fabrica, introduce o conserva? Las materias o instrumentos conocidamente destinados a cometer algunas de las falsificaciones de este Título XII³.

Núñez⁴ afirma que “no basta que las materias o los instrumentos puedan servir para cometer falsificaciones o que se los esté utilizando para ello. Es necesario que, con arreglo a su propia naturaleza, estén destinados, según es notorio, para cometer alguno de los delitos previstos en el Capítulo III, del Título XII, del Libro Segundo. No es necesario, empero, que ese destino sea exclusivo”.

¹⁻¹ LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, ps. 284/5.

² En este sentido LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 284; NÚÑEZ, ob. cit., p. 222.

³ LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 285.

⁴ NÚÑEZ, ob. cit., p. 222.

Soler afirma que la expresión “conocidamente” no se refiere sólo a la voluntad del autor, sino a la naturaleza del objeto mismo⁵. Y esta idea tiene sentido, porque no se trata sólo de elementos para la falsificación de moneda, que sería lo lógico, sino que la ley lo amplía a toda falsificación.

La doctrina ha hecho notar que no se habla de tener, como en las armas, sino que la ley se refiere a conservar en su poder, lo que habla de cierta permanencia⁶. Esto hace más al elemento subjetivo, pero en el fondo no deja de ser un tipo penal que es de peligro abstracto.

2. *Tipo subjetivo*

Se trata de un delito doloso que exige el conocimiento de que las materias y los instrumentos sean conocidos para los fines enumerados en la ley. Por ende, la doctrina habla de que es necesario que el autor obre conociendo el destino de los objetos⁷. Laje Anaya deduce esta exigencia de la expresión “conservar en su poder”, que es más que la mera tenencia. Núñez afirma que el autor obra a sabiendas del destino de los objetos⁸.

La cuestión a nuestro juicio es más compleja, porque la ley habla de materias o instrumentos conocidamente destinados a la falsificación. Esto implica que el dolo que se requiere es el directo, porque el autor debe saber este extremo también. La duda lleva a la exclusión del tipo subjetivo.

Por eso Laje Anaya hace hincapié en la idea del fin, esto es, el destino de los objetos, con los cuales se puede llegar a falsificar. Y el autor debe saberlo, de modo que, en términos concretos, se castigán acciones previas, pero encaminadas a la falsificación.

IV. Sujeto activo

Tal como está redactado el tipo penal, cualquier persona puede ser autor.

⁵ SOLER, ob. cit., t. V, § 151, IV.

⁶ LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 285.

⁷ LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 285.

⁸ NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 222; LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 285.

V. Consumación y tentativa

El delito se consuma cuando se ha fabricado, hecho entrar, o se han conservado los materiales o instrumentos.

La tentativa no es posible, porque es un delito de peligro abstracto, de modo que se puniría el peligro del peligro.

Sin embargo Soler afirma que la tentativa es posible, por lo menos en la introducción. Pero esta idea no es explicada.

Una vez comenzado el proceso de la falsificación, queda desplazado este tipo penal⁹.

JURISPRUDENCIA

I. Bien jurídico

La tenencia de arma de guerra, como la tenencia de elementos destinados a falsificación (art. 299, Cód. Pen.) o la tenencia ilegítima de estupefacientes o productos destinados a su producción o cultivo (arts. 5º, inc. a, y 14, ley 23.737) son de aquellos delitos que Núñez llama de “estructura puramente legal” vinculados generalmente a la seguridad común, supuestos en los cuales el legislador adelanta la tipificación a conductas que de otra manera, quedarían como meros actos preparatorios. Ningún agravio constitucional puede hallarse al hecho de que el legislador considere que constituye delito la tenencia ilegítima de arma de guerra, explosivos o el acopio de municiones; esta forma de legislar, que debe manejarse con prudencia, no afecta el principio de reserva (art. 19, Const. Nac.).

CCCorr. de San Martín, sala II, 8-10-91, E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 214247

II. Consumación y tentativa

La cantidad de sellos y membretes secuestrados, los cuales se trata

⁹ SOLER, ob. cit., t. V, § 152, IV.

de elementos con notoria aptitud para cometer falsificaciones y las condiciones de su tenencia, pues no convence la versión del imputado sobre las razones que lo llevaran a guardar ese material, permiten tener por configurado el delito previsto en el artículo 299 del Código Penal y demostrada la responsabilidad penal del enjuiciado.

CNCCorr., sala V, 8-7-92, "C., O. A.", c. 29.438, E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 218121

CAPÍTULO V

DE LOS FRAUDES AL COMERCIO Y A LA INDUSTRIA

SUMARIO: I. Introducción. II. Antecedentes. III. Bien jurídico. IV. Antecedentes nacionales. *Agiotaje*. I. Antecedentes. II. Bien jurídico protegido. III. Tipicidad. 1. Tipo objetivo. a) Los medios. b) Los objetos. 2. Tipo subjetivo. IV. Autoría. V. Consumación y tentativa. *Ofrecimiento fraudulento de acciones*. I. Antecedentes. II. Análisis general del delito y bien jurídico. III. Tipo objetivo. 1. La acción típica. 2. Objetos. IV. Tipo subjetivo. V. Autoría. VI. Consumación y tentativa. 1. Los conceptos de falsedad y reticencia en la documentación contable. *Balance e informes falsos o incompletos*. I. Antecedentes. II. Bien jurídico protegido. III. Tipo objetivo. 1. Las conductas incriminadas. a) Publicar. b) Certificar. c) Autorizar. d) Informar. 2. Los objetos de la acción. a) Inventario. b) Balance. c) Cuenta de pérdidas y ganancias. d) Informes. e) Actas. f) Memorias. g) Hechos importantes para apreciar la situación económica de la empresa. IV. Tipo subjetivo. 1. El dolo. V. Autoría. 1. Los posibles autores. a) El fundador. b) El director. c) El administrador. d) El síndico. e) El liquidador. VI. Consumación. Jurisprudencia. I. Bien jurídico. II. Tipo objetivo. III. Tipo subjetivo. IV. Consumación y tentativa. V. Concurso. *Autorización y participación en actos indebidos*. I. Antecedentes nacionales. II. Bien jurídico protegido. III. Tipo objetivo. 1. La acción típica. 2. El elemento normativo: los actos contrarios a la ley o al estatuto. 3. El perjuicio. IV. Tipo subjetivo. V. Autoría. VI. Consumación. VII. Agravante. Jurisprudencia. I. Concurso.

I. Introducción

El Capítulo V de este título congrega una serie de delitos bajo el nombre *De los fraudes al comercio y a la industria*. Los tipos penales que se han previsto son los siguientes: a) Agiotaje (art. 300, inc. 1º); b) Ofrecimiento fraudulento de objetos (art. 300, inc. 2º); c) Balance

e informes falsos o incompletos (art. 300, inc. 3°); d) Autorización y participación en actos indebidos (art. 301)¹.

Decía Moreno en la parte introductoria, para explicar el Capítulo V, lo siguiente: “que el lector podrá juzgar si es o no actual, más allá que explique los porqué de estos delitos: la Constitución Nacional en el artículo 14 dice: ‘Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio’. A continuación enumera esos derechos entre los cuales se colocan el de ejercer toda industria lícita y el de comerciar. La libertad de comercio y de industria ha sido uno de los ideales levantados antes de la Revolución Francesa, en contra de los privilegios y los monopolios existentes. Nuestra Constitución al consagrarlos repitiendo los preceptos más liberales de la época, nos colocó institucionalmente a la cabeza de los países más civilizados. Se entendía cuando esos principios se incorporaron a la legislación fundamental, que habían terminado las opresiones, que cada uno era dueño de comprar y vender de acuerdo con las leyes de la oferta y de la demanda y de dedicarse a las actividades, más acordes con sus tendencias. Pero los hechos posteriores han demostrado que al amparo de la libertad se ha creado el abuso y la opresión, debiendo adoptarse nuevas previsiones para impedir consecuencias sociales inconvenientes”². Y más adelante, bajo el título *Nuevas formas de delincuencia*, agrega, luego de hablar de libre competencia: “Pero a medida que se fueron formando grandes organismos económicos y financieros, se observó no sólo la posibilidad, sino el hecho, de las imposiciones violentas de unos sobre otros, tendientes a establecer predomios, a fijar precios para los productos, a concentrar la industria en pocas manos, a excluir, a monopolizar y a encarecer en perjuicio de todos y en beneficio de un número reducido. Así una poderosa entidad, que acapara toda la existencia de un artículo de primera necesidad, impone los precios a su gusto, obtiene beneficios injustos y lesiona al conjunto con la sola excepción de los favorecidos. Las leyes de la oferta y la demanda se alteran, se crea un ambiente artificial y se consuman atentados de todo orden [...] La lucha desleal

¹ Seguimos en este punto las denominaciones puestas por MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., t. III, p. 529.

² MORENO, ob. cit., t. VII, ps. 55/56.

que se desenvuelve en la producción, en el comercio y en la industria asume diferentes aspectos, pero en todos tienden a la misma finalidad de apoderarse de los mercados para imponer la ley, fijar los precios y crear nuevas servidumbres. Los consumidores deben someterse, los productores también y los comerciantes contentarse con determinados beneficios, todo en obsequio de las grandes organizaciones, las que tienen sus tentáculos en todas partes. Las medidas de carácter administrativo no bastan, siendo necesario preocuparse de erigir ciertos hechos en delitos para evitar consecuencias deplorables. De aquí la intervención del Derecho Penal en estas materias reservadas tan sólo a las influencias económicas”³.

Pasó el tiempo, y en el siglo XX se dijo: “Cualquier poder, pero sobre todo el político y el económico, llevan consigo el peligro de que se tienda a abusar de él; de ahí que un ordenamiento jurídico suficientemente desarrollado deba ocuparse de impedir su concentración excesiva, o bien de controlar su ejercicio. En un Estado democrático, la forma más efectiva de este control consiste en institucionalizar medidas orientadas a contrarrestar dicha tendencia, como ocurre respecto al poder político mediante la separación entre las distintas ramas del poder económico”⁴.

Es esencial, por lo menos en teoría, que no se abuse de la posición predominante, del poder económico que tienen las grandes o pequeñas corporaciones. En este punto la intervención administrativa del Estado es indispensable. Cualquier canto de sirena, en el sentido de que sólo el mercado se regula, no sólo es falso en la realidad, sino que encubre una ideología, y algo más grave, como es el querer aprovecharse de ese tipo de posición justificándola teóricamente⁵.

³ MORENO, ob. cit., t. VII, ps. 55/56.

⁴ TIEDEMANN, Klaus, *Poder económico y delito*, Ariel Derecho, Barcelona, 1985, p. 52. En igual sentido y más moderno: *Lecciones de Derecho Penal Económico*, PPU, Barcelona, 1993, en especial ps. 68 y ss. En cuanto al abuso de la posición predominante: BACIGALUPO, Enrique (dir.), *Derecho Penal Económico*, Hammurabi, Buenos Aires, 2000. En este libro se encuentran artículos sobre el tema y los nuevos tipos penales existentes que intentan regular esta temática.

⁵ Hay que seguir de cerca el problema de los fraudes de las grandes empresas en los últimos tiempos. La lista, que estimamos no es completa: Tyco Internacional, Grupo Martha Stewart Living Omnimedia, WorldCom, Adelphia Communications,

Como se podrá ver, este Código es de 1921. Ahora llama la atención que dados los problemas de la Argentina, especialmente en la década de los noventa, todos aquellos que han pedido aumento de pena para los delitos de robo no se hayan preocupado de este capítulo que tiene para sus tipos penales una sanción máxima de dos años. No conozco voces de esos sectores que reclamen actualización y además aumento de sanciones para estos casos. Lo más novedoso en este aspecto es el Proyecto de Soler de 1960, que había previsto dentro del Título denominado *Delitos contra la buena fe en los negocios* este tipo de conductas y contenía tres capítulos: quiebra, usura y agiotaje, y delitos contra la confianza pública⁶.

II. Antecedentes

En el Código de 1886 y en los antecedentes anteriores que se han mencionado nada se decía sobre el tema. En el Proyecto de 1891 ya se incluían algunos preceptos relativos a esta materia, especialmente en el artículo 210. Fue recién en el Proyecto de 1906, que es el seguido por el Código vigente, en donde se agregó este capítulo, pero no dando los fundamentos.

Moreno afirma que los antecedentes extranjeros de la norma se encuentran en la legislación de los llamados *cartell*, *pool* o agencia comercial, que son una reacción en contra de los excesos de concurrencia. Se cita la reforma de la Ley Sherman, del 26 de septiembre de 1914, y la Ley Clayton del 15 de octubre de 1914. La Ley Sherman se dictó en Estados Unidos de Norteamérica el 2 de julio de 1890 (Sherman Act). En esta ley se declaraba ilegal todo contrato que revistara la forma de trust, que tuviera como consecuencia restringir la industria y el comercio entre los Estados o naciones extranjeros. También la norma alcanzaba al monopolio⁷.

Ahold, Adecco, Enron, y ahora Parmalat, son todos casos de empresas en donde hay acusaciones y juicios en marcha por millones de dólares. En todos los casos ha existido falta de control financiero (véase diario *El País* [España] del 18-1-2004, p. 39).

⁶ FONTÁN BALESTRA, *Tratado de Derecho Penal. Parte especial* cit., t. VII, p. 592.

⁷ Un amplio análisis de estas leyes en MORENO, ob. cit., t. VII, ps. 58 y ss.

III. Bien jurídico

Hay que recordar que el tema tratado por el Código en este artículo 300 es más amplio. Hay una serie de leyes especiales que se han dedicado, en distintas épocas, a darle regulación legal, con suerte distinta. Están en juego la economía y las diversas ideas que se han dado sobre ella en nuestro país que derivaron en una serie de leyes que exigen, sin duda, un trabajo especial sobre ellas. Molinario incluía las leyes de monopolio (12.906), contra la especulación, agio y precios abusivos (12.830, 12.983, 13.942). Aguirre Obarrio agrega otras más actuales: las leyes que reprimen delitos cambiarios (19.359); abastecimiento (20.680); entidades financieras (21.526); defensa de la competencia (22.262); marcas y designaciones (22.362); el Código Aduanero (22.415); refinanciación (22.510); la Ley Penal Tributaria (23.771); las leyes de subversión económica 20.840 y 23.771⁸.

Para Navarro, en este Capítulo V se protege la fe pública, en cuanto está en juego la confianza colectiva, la fe del público que es la creencia general en algunas formas de la vida social. Sin embargo, es de la opinión de que se trata de delitos pluriofensivos, desde que se amparan

⁸ MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., t. III, p. 531. En la nota 80 hacen notar que ninguno de los tratados conocidos hace un estudio de estas leyes debido a que son cambiantes, no hay un bien jurídico determinado, hay errores notables en todas estas leyes, que no hacen conveniente incluirlas en este tipo de obras. El criterio es cierto, y lo seguimos. Sólo que como pocos autores tratan de poner cierta racionalidad, el hecho es que campea la irracionalidad en un Derecho Penal simbólico, que depende de las ideas que el legislador tiene sobre la economía y la creencia de que de esa forma llega a sanearla, que la historia demuestra lo contrario. De más acá sí reina el ámbito de los tipos penales abiertos. Además está claro que el legislador no se ha preocupado mucho en el armado de los tipos penales. Lo mejor sería incorporarlos al Código Penal, dentro de la racionalidad y en la idea esencial de que algunos de esos delitos, como ser la evasión impositiva dolosa, causan más daños a la sociedad que un robo individual. La única forma de distribución de la riqueza, de modo que una sociedad sea democrática, es por medio de los impuestos y su direccionamiento en educación y salud pública. Quien evade, y más si se trata de grandes empresas, evita la educación general y la salud de todos. Claro que si la ideología es arancelar la Universidad quejándose del gasto social, entonces la cuestión ya no tiene remedio. Lo que he dado en llamar el populismo antigarantista no se preocupa de estas cosas, que considera menores. Como dice Bobbio, cuando se lucha contra la igualdad, lo que se está diciendo es: "viva la mayor desigualdad".

al mismo tiempo diversos bienes jurídicos, entre ellos, de manera mediata, la propiedad. Pero, afirma Navarro, lo que queda herida de manera inmediata es la buena fe, “alma y nervio del comercio y de la industria; es la libre concurrencia que regula, según la ley de la oferta y la demanda, el precio de las cosas (González Roura)”⁹.

La doctrina más antigua ha sostenido que es difícil encontrar puntos comunes con la fe pública, en el sentido de que fue tratada en la parte de la falsificación de moneda y de documentos, y de allí la conclusión de que este tipo de delitos no deberían haberse incluido en el título contra la fe pública. Soler, por ejemplo, entiende que si bien el bien jurídico es la fe pública, debe ser comprendido en el sentido de que se protege la confianza, la honestidad y la buena fe en los negocios y las relaciones comerciales, pero que no tiene mucho que ver con la facultad de autenticación que sería el aspecto fundamental de las demás falsedades¹⁰. Fontán Balestra afirma que son conductas que violan la confianza y la buena fe en los negocios¹¹, y Núñez ha expresado que si bien con las conductas que aquí se prevén no se lesiona la fe pública como verdad o veracidad certificada por ciertos signos que otorgan autenticidad probatoria, sí representan atentados a la confianza general en el correcto desenvolvimiento de las operaciones comerciales o industriales. Laje Anaya sigue esta idea y entiende que la fe pública es el equivalente a la confianza que el público en general tiene o dispensa a la actividad relativa al comercio y a la industria. Esta confianza se lesiona al destruirse, mediante fraude, la creencia, la buena fe depositada en lo que se supone como correcta actividad¹². Por eso, en parte la justificación de la inclusión en este título del Código¹³.

Reiteremos algunas nociones sobre cuál es el bien jurídico en

⁹ NAVARRO, Guillermo R., *Fraudes al comercio y a la industria. Los delitos de los artículos 300 y 301 del Código Penal*, Pensamiento Jurídico, Buenos Aires, 1998, ps. 14/15.

¹⁰ SOLER, ob. cit., t. V, § 156, I.

¹¹ FONTÁN BALESTRA, ob. cit., p. 592.

¹² LAJE ANAYA, *Comentarios al Código Penal. Parte especial* cit., vol. IV, p. 288.

¹³ LAJE ANAYA, ob. cit., p. 288.

este título en general. La fe pública ha sido entendida como la confianza desde el punto subjetivo en el tráfico jurídico. La seguridad propiamente dicha en el tráfico jurídico es la parte objetiva, que es previa e independiente de la actitud psicológica que se tenga por parte de la colectividad. Tal como se ha dicho de manera más clara: "si hay confianza en el tráfico jurídico es porque se garantiza su seguridad"¹⁴.

Vista la cuestión desde esta perspectiva, no es demasiado problema ver estos delitos en este título. Se trata siempre de aspectos jurídicos de la actividad económica que se mueven dentro de la confianza general que exige una cierta seguridad a los efectos de que la colectividad pueda manejarse con cierta credibilidad. Y esa confianza jurídica abarca tanto el tema del agiotaje, del ofrecimiento fraudulento de las acciones, del balance falso, como del cheque como forma de pago. De modo que, y más allá de que el día de mañana se pueda darle otra ubicación dentro del Código, no parece desacertado esta inclusión si se entiende a la fe pública desde una perspectiva más amplia que la que se le ha dado hasta ahora.

Artículo 300: "Serán reprimidos con prisión de seis meses a dos años:

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

"2º El que ofreciere fondos públicos o acciones u obligaciones de alguna sociedad o persona jurídica, disimulando u ocultando hechos o circunstancias verdaderas o afirmando o haciendo entrever hechos o circunstancias falsas;

"3º El fundador, director, administrador, liquidador o síndico de una sociedad anónima o cooperativa o de otra persona colectiva, que a sabiendas publicare, certificare o autorizare un inventario, un balance, una cuenta de ganancias y pérdidas o los correspondientes informes,

¹⁴ BOLDOVA PASAMAR, *Estudio del bien jurídico protegido en las falsedades documentales* cit., p. 83.

actas o memorias, falsos o incompletos o informare a la asamblea o reunión de socios, con falsedad o reticencia, sobre hechos importantes para apreciar la situación económica de la empresa, cualquiera que hubiere sido el propósito perseguido al verificarlo”.

IV. Antecedentes nacionales

El inciso 1º de la norma registra concordancias con el artículo 210, inciso 1º del Proyecto de 1891, y artículo 319, inciso 1º del Proyecto de 1906. El inciso 2º del actual artículo 300 del Código Penal presenta concordancias con el artículo 210, inciso 2º del Proyecto de 1891, y artículo 319, inciso 2º del Proyecto de 1906. Las concordancias del inciso 3º se encuentran en el artículo 210, inciso 3º del Proyecto de 1891, y artículo 319, inciso 3º del Proyecto de 1906¹⁵.

AGIOTAJE

Artículo 300, inciso 1º, del Código Penal: “Serán reprimidos con prisión de seis meses a dos años [...] El que hiciere alzar o bajar el precio de las mercaderías, fondos públicos o valores, por medio de noticias falsas, negociaciones fingidas o por reunión o coalición entre los principales tenedores de una mercancía o género, con el fin de no venderla o de no venderla sino a un precio determinado”.

I. Antecedentes

Los antecedentes del delito de agiotaje se encuentran en el Proyecto de 1891, en su artículo 210, y en el artículo 319 del Proyecto de 1906, de donde viene la fórmula actual del Código Penal. Navarro agrega que el punto de origen de estos artículos son el artículo 419 del Código de Francia de 1810, el artículo 293 del Código de Italia, el artículo 334 del Código de Holanda de 1886 y los artículos 556 y 557 del Código de España.

¹⁵ MORENO, ob. cit., t. V, p. 117.

II. Bien jurídico protegido

Para algunos autores, el bien jurídico protegido resulta ser la confianza que en forma colectiva se ha depositado en el normal desenvolvimiento de las transacciones relativas a mercaderías, fondos públicos o valores¹⁶. Soler afirma que los delitos de este capítulo trascienden a la fe pública, ya que de lo que se trata no es sólo de la buena fe en los negocios, sino también del curso normal de las relaciones económicas, de acuerdo con la oferta y la demanda, que puede ser gravemente perturbado no solamente por el empleo de falsedades, sino por otros medios, de los cuales en este caso se prevé el acuerdo monopolista¹⁷. Laje Anaya agrega que la ley protege la intangibilidad del proceso de formación de los precios, pero dirigida a la confianza colectiva de los negocios depositada por los consumidores, a diferencia de otras leyes especiales que protegen la intangibilidad de la formación de precios, pero dirigida a la libre competencia¹⁸. Núñez, por su parte, afirma que “las infracciones a las leyes que fijan precios máximos determinados por la autoridad o por convenios, están fuera del marco del artículo 300, inciso 1º y constituyen la materia propia de las leyes especiales federales o provinciales de carácter contravencional”¹⁹.

Navarro es de la opinión de que el agiotaje vulnera en primer término la fe pública, entendida como la confianza colectiva en la normalidad del funcionamiento de las transacciones en mercaderías, géneros, fondos públicos o valores, esto es la intangibilidad en la formación de los precios. Pero agrega que la protección en este caso va más allá de la fe pública, ya que se busca la protección del curso normal de las relaciones económicas, de acuerdo con la oferta y la demanda, que es perturbado no sólo por el empleo de las falsedades, sino por otros medios²⁰.

Rotman, en cambio, sigue exigiendo que “como un fraude al comercio o a la industria, debe vulnerar en primer lugar al bien genérico

¹⁶ En este sentido LAJE ANAYA, ob. cit., p. 290.

¹⁷ SOLER, ob. cit., t. V, § 156, III. Ésta es la idea de MORENO, ob. cit., t. VII, p. 118.

¹⁸ LAJE ANAYA, ob. cit., p. 290.

¹⁹ NÚÑEZ, ob. cit., p. 225.

²⁰ NAVARRO, ob. cit., p. 19.

asignado por la denominación del título: la fe pública, entendida ésta como la confianza colectiva en la normalidad del funcionamiento de las transacciones en mercaderías, géneros, fondos públicos o valores, o sea, en la intangibilidad del proceso de formación de precios”. Y agrega más adelante que el tipo penal tiende a garantizar intereses generales en contra de ententes que ponen en peligro el mercado nacional. Por eso Rotman acude al artículo 14 de la Constitución Nacional afirmando que el artículo 300, inciso 1º protege la libertad de comercio²¹.

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido, no de manera muy clara, esta idea de transparencia del mercado haciendo lugar al recurso de la Comisión de Valores, y sosteniendo que el término operaciones fingidas debe ser tomado de manera real y no formal²².

Navarro afirma que el fallo remite a otros antecedentes (*Fallos*: 304:883), por lo cual, de acuerdo al artículo 35 del Reglamento del Mercado de Valores, se tiende a asegurar el cumplimiento de los requisitos legales por parte de las empresas que cotizan y que esta cotización será de acuerdo a las reglas de la libre oferta y demanda, motivo por el cual las operaciones deben ser auténticas, y “todo ello en vista a la protección del público inversor y la creación de condiciones de seguridad y confianza que impulsen la difusión de la propiedad de títulos de valores”²³.

²¹ ROTMAN, Edgardo, *Los fraudes al comercio y a la industria*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1974, ps. 49/50.

²² CSJN, 14-5-95, D.59.XXV, “D. C. I. s/Art. 300 del Código Penal. Causa Nº 6811”, *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, Año 2, Nº 3, Buenos Aires, 1996, ps. 408/410. El fallo no es muy claro. Se puede deducir del contexto que la intención es lo dicho. En la revista citada se da la siguiente explicación, sin firma, lo que presupone que es del Consejo de Redacción: “Se destaca en este precedente que la inteligencia de la norma de Derecho común puede dar lugar a la doctrina de la arbitrariedad. El término negociaciones fingidas había sido interpretado por la Cámara de una manera un tanto literal, porque las operaciones se habían celebrado y registrado formalmente, pero, claro está, a través de mandatarios por la misma persona que revestía la calidad de oferente y demandante al mismo tiempo, lo cual tergiversaba el sentido del tipo penal claramente delineado por el bien jurídico que tiende a proteger: la transparencia del mercado. No existen muchos antecedentes jurisprudenciales sobre este delito; de ahí la razón de su publicación” (p. 408).

²³ NAVARRO, ob. cit., p. 20.

III. Tipicidad

1. *Tipo objetivo*

Para entender la cuestión y qué es lo que se busca con este tipo penal, Moreno explica que “el alza o baja normal de las mercaderías regulado por la ley de la oferta y la demanda, es un fenómeno económico natural que no puede ser objeto de consecuencias represivas. La ley lo que castiga es el hecho de forzar dolosamente esas leyes naturales en perjuicio del comercio, de la industria, de los consumidores o de los que han colocado sus capitales en valores o fondos públicos”²⁴. ¿Qué se castiga entonces? Muy sencillo, alzar o bajar los precios de las mercaderías, fondos públicos o valores por medios ilícitos. Pero la ley indica tres medios para lograr ese fin: 1º Las noticias falsas; 2º Las negociaciones fingidas, y 3º La reunión o coalición entre los principales tenedores de una mercadería o género, con el fin de no venderla o de no venderla sino a un precio determinado. Como surge de la ley, los dos primeros medios pueden ser el resultado de la acción individual, en cambio el tercero se trata del trust o de las llamadas coaliciones²⁵. Ésta es la idea que ha primado en la doctrina²⁶.

Pero también la doctrina ha sostenido que, para que el hecho resulte típico, los medios empleados para lograrlo deben ser los que la ley indica, esto es, noticias falsas, negociaciones fingidas por reunión o coalición que tienen que darse entre los principales tenedores de una mercancía o género, con el fin de no venderla o de no venderla sino a un precio determinado²⁷. Navarro hace notar que el sistema de nuestro Código Penal es distinto al italiano, fruto del Proyecto Zanardelli que dejaba el tipo penal más abierto al incluir la expresión “o por cualquier vía o medio fraudulento”. Y esto da pie a que Navarro critique el

²⁴ MORENO, ob. cit., t. VII, p. 118. Más allá de si esto es natural o no, y de lo confuso que es la palabra natural, empleada siempre en sentido ideológico, la idea de Moreno sobre la imputación debería ser tomada como ejemplo hoy en día. Lo que no es obra del hombre no se castiga, sino hay un regreso a la Edad Media, a las brujas y, en fin, a la responsabilidad objetiva.

²⁵ MORENO, ob. cit., t. VII, ps. 118/119.

²⁶ FONTÁN BALESTRA, ob. cit., p. 593.

²⁷ FONTÁN BALESTRA, ob. cit., p. 991.

sistema del Código, afirmando que no se puede prever ni imaginar las novedosas maquinaciones de quienes se dedican a este tipo de actividad delictiva²⁸. Por eso le asiste razón a Rotman cuando afirma que los medios enumerados son taxativos²⁹.

Para Núñez³⁰, la acción consiste en producir, por los medios fraudulentos mencionados en el inciso 1º, el alza o baja efectiva de los precios reales de las mercaderías, fondos o valores vigentes en el momento del hecho en el mercado nacional o local por su cotización en bolsa y otra forma de cotización pública³¹.

Sin embargo, Soler no entiende que sea tan sencilla la descripción de la acción, puesto que resulta a su entender más bien compleja, ya que si bien el hacer alzar o bajar el precio está definido como el resultado de la conducta, en realidad es esa alza o baja lo que constituye la acción, siendo la utilización de noticias falsas, negociaciones fingidas o la coalición de tenedores medios especialmente calificados. Se trata, y en esto lleva razón, de un delito material, que se consuma con la alteración de los precios, y no por la acción que tiende a determinarla³². Navarro coincide en este punto, y con apoyo en la Corte Suprema de Tucumán (“Juri, Amado N.”, 21-11-80, J. A. 1981-II-516) afirma que es necesario la fehaciente acreditación de que debido a algunos de los medios que la ley ha tipificado se haya producido realmente la alteración en los precios del mercado nacional o local, según estimación en la bolsa u otra forma de cotización que debe ser pública³³.

Para Rotman se contempla un delito de resultado y lesión, que tiene tres modalidades de acción, que son las noticias falsas, las negociaciones fingidas y la coalición de tenedores. Pero el fin es el de la alteración de los precios³⁴.

La doctrina ha planteado el problema de si entre los medios y el

²⁸ NAVARRO, ob. cit., p. 22.

²⁹ ROTMAN, ob. cit., p. 51.

³⁰ NÚÑEZ, ob. cit., p. 225.

³¹ En igual sentido FONTÁN BALESTRA, ob. cit., p. 991.

³² SOLER, ob. cit., t. V, § 156, III.

³³ NAVARRO, ob. cit., p. 23.

³⁴ ROTMAN, ob. cit., p. 51.

resultado debe existir una causalidad estricta. Soler y Fontán Balestra afirman que no es necesaria esa causación y el resultado puede deberse a otros factores en conjunto. Núñez, en cambio, hace jugar la cuestión en términos más estrictos³⁵. Navarro afirma que esa causalidad debe ser analizada de acuerdo con los parámetros generales que rigen el tema y que son los de la teoría de la imputación objetiva.

En este contexto, a los fines de salir de la mera causalidad material, parece que la teoría de la imputación puede ayudar de manera concreta. Es decir, hay que ver si el aumento del riesgo provocado por las acciones que la ley exige ha llevado a un aumento del riesgo y este riesgo es el que ha llevado al resultado. Con ello se normativiza el tema y se lo saca del mero problema causal.

Debe tenerse en cuenta la ley 25.156, llamada de defensa de la competencia, que tutela la libre competencia entre las empresas³⁶, y prohíbe actos o conductas de abuso o posición dominante³⁷.

a) *Los medios*

a.1) *La falsa noticia*

Dice Moreno que “el empleo de artimañas, la adulteración de hechos, la falsedad en las informaciones cuando se usan para apoderarse

³⁵ SOLER, ob. cit., t. V, § 156, III; NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 226; FONTÁN BALESTRA, ob. cit., t. VII, p. 520; NAVARRO, ob. cit., p. 23.

³⁶ En el caso “Yacimientos Petrolíferos Fiscales SA s/Ley 22.262”, confirmado por la CSJN el 7-2-2002 (L. L. 2002-D-645), la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia sostuvo que para considerar que una empresa goza de posición dominante no es necesaria la inexistencia de otras firmas que actúen en el mercado, sino que las circunstancias imperantes permitan que la empresa en cuestión actúe en forma relativamente independiente de aquéllas, y aplicó sanción a la empresa.

³⁷ La ley 25.156, en su art. 1º prohíbe los actos o conductas que “constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general”. En su art. 4º dice que de posición dominante se goza cuando para un determinado tipo de conducta o de servicio es la única oferente o demandante dentro del mercado nacional o en una o varias partes del mundo, o cuando, sin ser la única, no está expuesta a una competencia sustancial, o cuando por el grado de integración vertical y horizontal está en condiciones de determinar la viabilidad económica de un competidor o participante en el mercado en perjuicio de éstos. El art. 5º establece los parámetros para determinar la existencia de posición dominante en el mercado.

de la propiedad de otro, colocan al agente dentro de los preceptos que castigan las defraudaciones. Pero esas maniobras se producen, como lo he establecido al tratar la correspondiente materia, de sujeto a sujeto; uno engaña y el otro es engañado en forma directa, existiendo autores y víctimas que se han puesto en contacto, operando los primeros para estafar a las segundas”³⁸... “La difusión de falsas noticias se verifica con el objeto de producir efectos determinados, pero no para precipitar un convenio personal. Así, si una persona para decidir a otra a que le compre mercaderías determinadas, le asegura dolosamente que ciertos hechos destinados a influir en los precios se han producido, puede, según las circunstancias, incurrir en el delito de estafa, si es que la maniobra que ha decidido la operación y se han llenado las demás condiciones para la concurrencia del delito”³⁹. Y concluye: “Pero aquí se trata simplemente de la difusión de noticias a fin de que se produzcan determinados efectos, que tienden a favorecer al agente. Las noticias deben ser falsas, el autor de su difusión debe saber que no son verdaderas, y las mismas deben ser de tal naturaleza que influyan en la producción de los hechos tenidos en vista. El Código lo que castiga es la maniobra del especulador que pretenda crear o crea en la plaza, condiciones especiales en cuanto a las mercaderías para favorecerse en perjuicio de los demás”⁴⁰.

Por eso la noticia no sólo debe ser falsa, sino usada con el fin determinado en la ley. Porque se puede dar el caso de que por ligereza se difunda una mentira que influya en el mercado y que luego de producido el resultado el sujeto se aproveche. Pero esto no sería punible puesto que el elemento subjetivo debe estar presente en el momento de la acción⁴¹.

El concepto de falsa noticia es a los delitos de fraudes al comercio el equivalente de lo que el ardid o el engaño es para la estafa, pero con las limitaciones que deben tenerse en cuenta en cuanto al bien jurídico. Rige en este aspecto lo dicho para la estafa, y su incidencia en los terceros. Y en esto sí es importante el ámbito de competencia

³⁸ MORENO, ob. cit., t. VII, p. 119.

³⁹ MORENO, ob. cit., t. VII, p. 119.

⁴⁰ MORENO, ob. cit., t. III, p. 119.

⁴¹ SOLER, ob. cit., t. V, § 156, III. En igual sentido CREUS, ob. cit., t. 2, p. 500.

de la víctima. De modo que si la noticia sólo exagera y la víctima actúa de manera imprudente, por el solo afán de codicia, habrá que discutir la tipicidad objetiva.

La noticia no tiene por qué ser de carácter económico, tal como sucedió en los ejemplos que tratan los autores⁴². Puede anunciar problemas sociales, políticos y obviamente económicos⁴³. La idea esencial es la de dar la noticia con un fin determinado, esto es el alzar o bajar los precios de los objetos mencionados en la ley. Por ello la doctrina exige que la noticia sea comunicada y con un determinado fin, lo que lleva a que la estructura del tipo sea determinada por ese fin.

La discusión sobre si debe ser la noticia pública (Soler y Núñez) o limitada a un grupo, con tal que se logre la finalidad, es a nuestro juicio irrelevante, en el sentido de que la ley exige que la noticia sea dada con el fin que el autor busca y eso lleve al resultado antes mencionado. Hay acá un error conceptual en algunos autores, que exigen la publicidad, ya que antes habían optado por la no causación directa por parte de la noticia, de modo que para limitar el tipo penal exigen ahora la publicidad, que no se encuentra como requisito en el tipo penal.

La noticia debe tener cierta entidad en el sentido de que pueda llevar al resultado antes mencionado, con cierto grado de verosimilitud. Debe analizarse, en este sentido, que lo contrario llevaría a la tentativa inidónea, salvo que la noticia sea absurda. Rigen los principios de la imputación objetiva, tal como se han explicitado.

Para Rotman se trata de una mentira, de una conducta mendaz, limitada exterior e interiormente por los requisitos del tipo penal, que es apta para engañar a un número indeterminado de personas y de lesionar así la fe pública en el sentido de confianza⁴⁴.

⁴² Lord Cochrane hizo divulgar el 1º de febrero de 1814 la falsa noticia de la derrota y muerte de Napoleón para conseguir un alza de los títulos públicos y así obtuvo un considerable beneficio. El otro ejemplo es el de Nathan Rostchikd, quien se trasladó, como testigo ocular de la Batalla de Waterloo, hasta la Bolsa londinense y afirmó que Napoleón había triunfado. Ello llevó a la baja de los títulos londinenses y con ello a la compra y luego ganancia (NAVARRO, ob. cit., p. 25; ROTMAN, ob. cit., ps. 55 y ss.).

⁴³ SOLER, ob. cit., t. V, § 156, III; NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, ps. 225/226.

⁴⁴ ROTMAN, ob. cit., p. 56.

También es claro que la noticia debe provenir del autor del hecho, ya que si se aprovecha de una noticia dada por otro el hecho no es típico⁴⁵.

a.2) *Las negociaciones fingidas*

Moreno de manera directa diferencia esta negociación fingida de la estafa: "La negociación fingida invocada en forma directa para el apoderamiento de los bienes de otro, constituye una forma de defraudación. Tal sería el caso de un sujeto que obtuviera dinero de otro, invocando un ventajoso contrato inexistente. En el caso del artículo no se trata de eso, sino de las negociaciones que se anuncian como realizadas y que no se han hecho sino en apariencia para determinados efectos comerciales. En realidad lo que se hace en esos casos es difundir una falsa noticia también, desde que se propaga la existencia de una negociación inexistente, todo tendiente al alza o baja de los precios"⁴⁶.

Rotman, siguiendo a Pedrazzi, le da la estructura de un fraude, pero en una versión publicista, en la cual el engañado no es la contraparte de la relación jurídica, sino terceros inducidos a impresiones falaces emergentes de las negociaciones ficticias⁴⁷.

Navarro afirma que la negociación fingida, tal como su nombre lo indica, se trata de operaciones inexistentes sobre mercaderías, fondos públicos o valores, que son aparentadas públicamente con el fin de producir el aumento o disminución de su precio, e idóneas debido a su monto u otra razón para lograr ese fin⁴⁸.

La negociación fingida, contrariamente a las falsas noticias, se mueve en el ámbito de la acción; por ende, se trata de la celebración de contratos simulados, ofrecimiento de grandes masas de mercaderías, readquisición por personas interpuestas, que llevan a influir sobre los precios⁴⁹.

⁴⁵ ROTMAN, ob. cit., p. 58.

⁴⁶ MORENO, ob. cit., t. VII, p. 120.

⁴⁷ PEDRAZZI, *Problema del delitto di aggio*, Giuffrè, Milano, 1958, citado por ROTMAN, ob. cit., p. 66.

⁴⁸ NAVARRO, ob. cit., p. 27.

⁴⁹ SOLER, ob. cit., t. V, § 156, III.

Núñez, por su parte, afirma que las operaciones fingidas no son aquellas que han fracasado, sino las que nunca han existido, pero siempre que estas conductas hubieran estado dirigidas a revelar una apariencia, con el fin de lograr el resultado previsto por el tipo, puesto que, de lo contrario, al igual que las noticias falsas, quedarán dentro de los límites de la mentira no punible⁵⁰. En esta línea Creus habla de negocios jurídicos simulados total o parcialmente, que por su monto o por las características influyen en la oferta y la demanda y, por ende, en los precios⁵¹.

Aguirre Obarrio afirma que la negociación fingida es una negociación, y por eso no es una noticia falsa. Pero es una negociación que se manifiesta al público de una manera, siendo que tal manifestación poco tiene que ver con la realidad, “como si se produjeran cambios en la titularidad de una gran fábrica o consorcio económico, o importantes acuerdos de provisión y venta, mas resulta que se trata de hombres de paja o la novedad no se cumple porque así estaba secretamente decidido”⁵².

Debe quedar claro que no son negociaciones fingidas las que se realizan dentro del mercado a término, y que se liquidan con pérdida o ganancia real, aun sin desplazamiento de mercadería, ni tampoco negociaciones con riesgo, aunque éste sea alto⁵³.

Por negociación se ha entendido por Pessagno que se trata de un acuerdo de voluntades. En cambio Rotman afirma que se trata de algo menos que eso, porque no se habla de contratos, sino de negociación⁵⁴. Nuevamente nos parece que la discusión puede pasar por otro andarivel. Moreno había dado la punta cuando afirmaba, tal como se ha hecho ver, que se trata de contratos simulados, ofrecimiento de grandes masas de mercaderías que influyen sobre los precios. De modo que no se trata de contratos propiamente dichos. Y esto surge de la inteligencia de la ley, ya que todo es inexistente.

La justicia se ha encargado de analizar este tema en un fallo de

⁵⁰ NÚÑEZ, ob. cit., t. V, vol. II, p. 226.

⁵¹ CREUS, ob. cit., t. 2, p. 500.

⁵² MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., t. III, p. 535.

⁵³ SOLER, ob. cit., t. V, § 156, III; CREUS, ob. cit., t. 2, p. 500.

⁵⁴ NAVARRO, ob. cit., p. 28.

la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en donde se afirmó que la Cámara Nacional en lo Penal Económico había hecho una interpretación inexacta del término negociaciones fingidas. Así, la Corte Suprema de Justicia afirmó que: “Corresponde añadir que el a quo llegó a ese resultado no sólo sobre la base de la inadecuada exégesis atribuida a la expresión negociaciones fingidas, contenida en la figura penal, sino que también contribuyó a ello la omisión de ponderar la prueba pericial efectuada en la causa, que era demostrativa de que el imputado revestía, en un volumen de operaciones muy significativo, la calidad simultánea de oferente y demandante”⁵⁵.

a.3) *Coalición de tenedores*

La idea esencial es que la acción típica tiende a impedir que la libertad del mercado, abandonada a sí misma, termine sofocada por las deformaciones monopolistas⁵⁶. Hay que tener en cuenta que esta forma de pensar puede resultar algo simple habida cuenta de la complejidad del mercado actual⁵⁷.

Navarro en ese orden de cosas recuerda que este delito ha sido complementado por otro tipo de leyes especiales a las que ya se ha hecho mención: las leyes de represión de la especulación y monopolio 11.210, de 1923; 12.906, de 1946, y 22.262, de 1980, y de defensa de la competencia.

Para Moreno esta forma de comisión no puede ser hecha por una sola persona, ni menos por cualquier persona. “Para que el delito se ejecute es preciso que la acción se realice por los principales tenedores de una mercancía o género. El delito se consume cuando esos principales tenedores se coaligan para no vender la mercancía o género o para venderla a un precio determinado”⁵⁸.

La reunión o coalición es punible en la medida en que sea a los fines de alterar los precios, tanto sea para subirlos como para bajarlos.

⁵⁵ Causa D.59.XXV, citada en nota 22. Los antecedentes del fallo, en extenso, en NAVARRO, ob. cit., ps. 28/29.

⁵⁶ ROTMAN, ob. cit., p. 67.

⁵⁷ PEDRAZZI, ob. cit., p. 94, citado por ROTMAN, ob. cit., p. 67.

⁵⁸ MORENO, ob. cit., t. VII, p. 121.

Navarro advierte que en este tipo penal, autor sólo puede ser el sujeto que sea principal tenedor de la mercancía, por eso, siguiendo a Soler, afirma que la expresión principal tenedor viene del Código francés y comprende tanto a los fabricantes y productores como a cualquier clase de intermediarios, siendo cuestión de hecho determinar si individualmente son principales o no⁵⁹. Y concluye que la razón de esta especialización de la autoría es el poder que tienen ciertas personas en el proceso de formación de los respectivos valores⁶⁰.

La razón dada por los autores en este sentido es relativamente cierta. Lo que no se ha tenido en cuenta por el legislador es qué hoy en día no son directamente las personas dueñas de las mercaderías, sino las empresas, por obra de sus representantes, las que pueden hacer este tipo de maniobras. Y puede que haya terceras personas que lleven a esta maniobra, de modo que no aparece como lógica la limitación antes mencionada. De todas formas, está claro que al estar legalmente expresada la limitación debe respetarse. Lo contrario sería erigir a los jueces en legisladores, y lo peor, en contra del imputado.

Ahora bien, esta reunión de personas debe tener una relación directa con los precios, en orden a su venta o no venta, tanto objetiva como subjetivamente. Núñez afirma en ese sentido que “entre la maniobra agiotista y el alza o baja del precio debe mediar una relación causal, en el sentido de que aquélla debe representar, con arreglo a las circunstancias del caso, el factor desencadenante del alza o baja del precio. No basta, por consiguiente, que haya influido secundariamente en la alteración del precio”⁶¹.

b) *Los objetos*

La ley habla del precio de mercaderías, fondos públicos o valores; luego se refiere a mercancía o género.

b.1) *Precio*

Se trata del monto, que normalmente es en moneda, que se entrega

⁵⁹ NAVARRO, ob. cit., p. 30.

⁶⁰ La idea está en LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, ps. 297 y ss.

⁶¹ NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 226.

a cambio de un bien o servicio y que siempre tiene valor pecuniario. Hay que tener en cuenta que el precio al que se refiere la ley, como bien lo expresa Moreno, es el que el mercado da a las cosas y no el que puede fijar el gobierno, en un momento dado y por diversas circunstancias. Este tipo de precio en principio queda fuera de este tipo legal.

Bien se ha dicho entonces que el precio que tiene en miras el Código Penal no es el precio fijado por el Estado, sino el valor real de los bienes o efectos en el mercado⁶².

b.2) *En cuanto a la mercadería*

Creus toma la definición del artículo 77 del Código Penal, en el sentido de que es todo objeto susceptible de expendio. Por ende, no entra el precio de la mano de obra, ni como locación de servicios, ni como prestación de servicios⁶³. Aguirre Obarrio agrega que efectos son artículos de comercio y expendio, y se refiere al por menor⁶⁴. Soler, más exhaustivamente, dice que hay que tener en cuenta que la ley habla, además, de valores, de modo que para no incurrir en superposiciones se hace necesario incluir en el concepto de mercaderías los pasajes y cartas de porte. También deben incluirse, según este autor, las pólizas de seguro, sea que se las considere mercaderías o valores⁶⁵.

Sin embargo, Aguirre Obarrio, cuando explica el concepto de valores, como otros títulos y bonos, representativos de acciones o debentures de compañías que se cotizan en bolsa, afirma: "Nótese que el término valores no debe referirse a cualquier cosa porque, si tal fuera el sentido, la mención de mercaderías y fondos públicos sería totalmente innecesaria. Por esta razón no nos parece que sea adecuada la interpretación de Sebastián Soler, que incluye en esa expresión los

⁶² VERA BARROS, Oscar, *Los intereses económico-sociales y la ley penal*, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1960, p. 16, citado por ROTMAN, ob. cit., p. 73.

⁶³ CREUS, ob. cit., t. 2, p. 501. En igual sentido LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 292.

⁶⁴ MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., t. III, p. 533.

⁶⁵ SOLER, ob. cit., t. V, § 156, III.

pasajes, fletes y primas de seguro, pues con ese criterio deberían comprender también las entradas a los espectáculos, las comidas en restorán, la venta de terrenos y campos y, en el fondo, como el valor del trabajo manual, profesional, intelectual y artístico⁶⁶.

En este punto lleva la razón Aguirre Obarrio, ya que la interpretación debe ser restrictiva y no debe ser sacada de contexto.

b.3) *Fondos públicos*

Debe entenderse que son los títulos de la renta pública emitidos por la Nación, provincias o municipios, de acuerdo a la ley de su creación⁶⁷.

Navarro es de la opinión de que el tema tiene directa relación con el empréstito público, esto es el préstamo oneroso de dinero que el Estado obtiene de los administrados o particulares conforme a normas de Derecho Público. Y agrega que en base a ello se emiten valores o títulos al portador que devenguen intereses⁶⁸.

b.4) *Valores*

Son toda clase de títulos de renta, acciones y demás que son objeto de cotización en la bolsa, que deben ser emitidos de acuerdo a las leyes, decretos, ordenanzas y estatutos⁶⁹. La doctrina agrega que estos títulos o valores no deben ser emitidos por la Nación, las provincias, las municipalidades, los entes autárquicos o empresas del Estado, pero que pueden tener oferta pública y operar en bolsas o mercados de comercio⁷⁰. Rotman, en cambio, amplía la enumeración, porque agrega a los fondos públicos y a todos los documentos mercantiles. Idea ésta que Navarro parece compartir al ir a la fuente italiana (Maggiore),

⁶⁶ MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., t. III, p. 534.

⁶⁷ LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 292, citando a PESSAGNO, Hernán A., *Los fraudes al comercio y a la industria*, Ideas, Buenos Aires, 1944, p. 116; CREUS, ob. cit., t. 2, p. 501; MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., t. III, ps. 533/534.

⁶⁸ NAVARRO, ob. cit., p. 33.

⁶⁹ PESSAGNO, ob. cit., p. 116, citado por LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 292; CREUS, ob. cit., t. 2, p. 501.

⁷⁰ NAVARRO, ob. cit., p. 33, siguiendo en esto a Núñez.

que comprende los títulos de crédito, ya sea del Estado, de entes públicos, así como de sociedades privadas, admitidos en las listas de bolsa o negociables en mercados públicos. Lo esencial es que el título sea negociable⁷¹.

2. *Tipo subjetivo*

La imputación a título subjetivo sólo admite el dolo, y entendemos que el dolo directo. Es necesario que el autor sepa que los medios que pone en marcha —y que no serán otros que los descritos por el inciso— son idóneos para hacer subir o bajar el precio de determinada mercadería, y que ello esté dirigido en forma intencional a no vender la mercadería o a venderla a un determinado valor. El fin es lo que manda, de modo que la idea última, el jugar con los precios, determina en este caso el dolo directo⁷².

En contra se puede citar la posición de Rotman que admite otro tipo de dolo, especialmente el eventual, cuando, por ejemplo, existe un móvil político⁷³. Pero no hay duda de que hay una confusión dogmática entre el dolo del tipo y otros fines del autor, que nada tiene que ver con el dolo, en este caso.

IV. **Autoría**

Hay que hacer distinciones. En la primera acción, no hay duda de que el autor puede ser cualquier persona. En cambio, en la última, sólo los principales tenedores. Y ésta es la doctrina mayoritaria⁷⁴. Moreno ha dicho con certeza que “la ley incrimina hechos que en realidad, a pesar de que teóricamente pueden ser ejecutados por cualquiera, no son susceptibles de realizarse sino por potentados capaces de dominar los mercados y que deben valerse de múltiples auxiliares. Así si se anunciare que la cosecha de azúcar se había perdido, para poder hacer subir el precio del stock existente en plaza, no se producirían las consecuencias perseguidas, sino en caso de desenvolverse bien el plan.

⁷¹ NAVARRO, ob. cit., p. 34.

⁷² En este sentido LAJE ANAYA, ob. cit., p. 296, citando a Söler.

⁷³ ROTMAN, ob. cit., p. 296.

⁷⁴ CREUS, ob. cit., t. 2, p. 501.

Para ello sería necesario obtener el concurso de los diarios, complicarse con algunos comerciantes y llevar al público la sensación de que el hecho era exacto para que todos se apresuren a comprar mercaderías⁷⁵.

V. Consumación y tentativa

Moreno afirma, cuando explica este tema, que la ley castiga al que hiciere alzar o bajar los precios, lo que significa que la sola difusión de la noticia no es punible, precisándose el efecto⁷⁶. Por ende, se puede afirmar que el delito se consuma al lograrse la alteración de los precios⁷⁷.

La discusión pasa por otros parámetros. Se debe exigir que el resultado sea obra de las maniobras antes mencionadas, como lo hemos hecho notar, dado que sino el resultado no podría ser imputado al autor⁷⁸.

La tentativa es posible puesto que podría suceder que el autor ejecute ciertas maniobras en miras a lograr elevar o disminuir el precio, sin lograrlo⁷⁹.

OFRECIMIENTO FRAUDULENTO DE ACCIONES

Artículo 300, inciso 2º: “Serán reprimidos con prisión de seis meses a dos años [...] El que ofreciere fondos públicos o acciones u obligaciones de alguna sociedad o persona jurídica, disimulando u ocultando hechos ó circunstancias verdaderas o afirmando o haciendo entrever hechos o circunstancias falsas”.

I. Antecedentes

Se citan como tales al Código de Holanda y, entre los nacionales, al Proyecto de 1891 (art. 210), más concretamente el Proyecto de 1906 (art. 319).

⁷⁵ MORENO, ob. cit., t. VII, p. 120. Más claridad imposible, y cuánta razón.

⁷⁶ MORENO, ob. cit., t. VII, p. 120.

⁷⁷ SOLER, ob. cit., t. V, § 156, III; CREUS, ob. cit., t. 2, p. 501.

⁷⁸ De acuerdo con esta idea NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, ps. 226/227; en cambio CREUS, ob. cit., t. 2, p. 502, y SOLER, ob. cit., t. V, § 156, III, opinan lo contrario.

⁷⁹ Conf. NÚÑEZ, ob. cit., t. V, vol. II, ps. 226/7.

La diferencia de los antecedentes con la ley actual es que en aquéllos se castigaba la colocación del título. La actual redacción se conforma sólo con el ofrecimiento y con ello ya se consuma⁸⁰.

II. Análisis general del delito y bien jurídico

De la lectura de las obras de la Parte especial surge que a este delito se le han dado pocas páginas, a punto tal que en algunos casos llega sólo a una. Y esto llama la atención porque es éste un tipo penal que viene a castigar conductas que están directamente relacionadas con la vida de la economía de mercado. Pero, al mismo tiempo, tiene que ver con lo que se ha llamado delito de cuello blanco, del cual parece que no hay mucho interés en sancionar. Hay poco interés en investigar esta clase de normas, y menos en aplicarlas, lo que surge de la escasa y casi nula jurisprudencia sobre el tema.

A nuestro juicio, lo que está en juego es la buena fe en el tráfico comercial, en el sentido de que si se compran acciones se debe tener una noticia cierta de la economía y de las finanzas de la persona jurídica como tal. Los escándalos financieros de los que se ha hecho mención demuestran la necesidad de que este tipo de conductas sea sancionado. Debería analizarse si el tipo penal no está desactualizado frente a las nuevas formas de criminalidad. Y habría que ver también el tema de las penas. Quizás la de multa o días multa sería más conveniente y eficaz.

Navarro afirma que se protege el funcionamiento regular del mercado de valores mobiliarios y su incidencia sobre la confianza pública depositada en este tipo de operaciones. Y agrega: "las especulaciones fraudulentas de eventuales adquirentes de fondos públicos, acciones u obligaciones afectan vitalmente a la fe pública comercial e industrial, entendida ésta, con arreglo a lo sostenido al inicio de esta obra, como la buena fe –del público en general– depositada en el correcto desenvolvimiento de las operaciones comerciales [...] Se trata, mediante la incriminación de esta conducta, de brindar una protección más enérgica

⁸⁰ ARÁOZ DE LAMADRID, Aristóbulo M., *Interpretación y alcance del artículo 300, inciso 2° del Código Penal*, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Nº 3, julio-septiembre de 1971, La Ley, Buenos Aires, ps. 428 y ss.

al mercado bursátil y de valores mobiliarios, también resguardado por el legislador en su funcionamiento por una copiosa legislación administrativa”⁸¹.

Rotman, que también toca el tema, afirma que se protege el funcionamiento regular del mercado de valores mobiliarios atendiendo fundamentalmente a la incidencia que tiene sobre él la confianza pública. Cuando las especulaciones fraudulentas ponen en peligro el patrimonio de un número indeterminado de eventuales adquirentes de fondos, acciones u obligaciones, afectan vitalmente a la fe pública comercial e industrial⁸².

III. Tipo objetivo

1. *La acción típica*

La acción consiste en ofrecer, esto es proponer, la toma, suscripción o compra de títulos por parte de terceras personas. Habida cuenta de que estamos en el título de la fe pública, el ofrecimiento debe ser hecho de manera impersonal. Este ofrecimiento tiene que tener una característica importante: debe violar el deber de veracidad que se exige por ley, y disimular u ocultar hechos o circunstancias verdaderas, por una parte, y por otra, afirmar o hacer ver hechos o circunstancias falsas que inciden en el valor de lo ofrecido. Para que se configure el delito, entonces, deben existir detrás de la oferta hechos o circunstancias verdaderos que se ocultan o disimulan bajo supuestos falsos, y, además, deben concurrir otras circunstancias que son relevantes. Los hechos verdaderos que se ocultan deben ser perjudiciales para los fondos públicos o acciones u obligaciones de sociedades o personas jurídicas que se ofrecen. Y, en segundo término, los hechos o circunstancias falsos con que se intenta ocultar o simular los verdaderos deben aparecer como más beneficiosos para las ofertas que se proponen, puesto que en esto radica precisamente el delito⁸³.

⁸¹ NAVARRO, ob. cit., p. 48.

⁸² ROTMAN, ob. cit., p. 80.

⁸³ LAJE ANAYA, ob. cit., p. 298. Remite el autor al art. 16 de la ley 17.811, “Ley de oferta pública de valores, bolsas o mercados de comercio y mercado de valores”. En igual sentido SOLER, ob. cit., t. V, p. 481; CREUS, ob. cit., t. 2, ps. 502/503.

Advierte Moreno que el delito se consuma con el mero ofrecimiento. Si los títulos se colocan debido al engaño y el adquirente tiene un perjuicio concreto, el delito pasa a la esfera de las defraudaciones⁸⁴. Por eso Rotman acepta que es un delito de pura actividad que se consuma con independencia de un resultado exterior⁸⁵.

Con estos elementos, no hay duda de que el ofrecimiento a una persona determinada encuadra dentro de la tentativa de estafa, si no hay perjuicio concreto, mientras que para el delito que aquí se trata debe haber oferta pública e indeterminada. Laje Anaya, concretando más el problema, afirma que no sólo la invitación es pública cuando se lleva a cabo en recintos bursátiles, sino también cuando es formulada al público en general o a grupos determinados, siempre que sea pública. Lo que llevaría a dejar sólo para la estafa cuando es a persona determinada, pero no pública⁸⁶.

Se trata de un delito de acción y rigen en este caso los mismos principios que hemos visto en cuanto al silencio en el caso de la estafa. A nuestro juicio, la cuestión es acá más simple. Existe sin duda un deber de decir la verdad, que surge del bien jurídico, esto es la fe pública, esto es, la forma en que debe desarrollarse la venta de este tipo de valores, esto es mediante el mercado respectivo, y las propias palabras de la ley. De este modo el silencio al ofrecer las acciones tipifica el delito en cuestión. No se trata de un delito contra la propiedad, que llevaba a las dudas sobre la obligación de decir la verdad⁸⁷.

El problema de la norma está en la discusión dada en el fallo dictado por la Cámara Nacional en lo Penal Económico⁸⁸. El caso era el siguiente: Dos integrantes de un banco particular habían ofrecido vender sesenta y un mil quinientas acciones que tenían de esa insti-

⁸⁴ MORENO, ob. cit., t. VII, p. 122. El Proyecto de 1891 incluía estas conductas en las defraudaciones, ya que el delito consistía en colocar. SOLER, ob. cit., t. V, p. 482; NÚÑEZ, ob. cit., t. V, vol. II, p. 227.

⁸⁵ ROTMAN, ob. cit., p. 81.

⁸⁶ LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 299.

⁸⁷ Véase el problema del silencio en la estafa en DONNA, *Derecho Penal. Parte especial* cit., t. II-B, p. 284.

⁸⁸ CNPEcon., sala I, 19-10-70, "M. M. M. y otro", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 3, cit. en nota 80.

tución, en una rueda del mercado de valores, cuando conocieron que el Banco Central de la República Argentina había resuelto el día anterior la liquidación de esa institución. Los extremos del tipo legal no hay duda de que están dados, salvo en lo que respecta a un punto que fue motivo de distintas posiciones de los jueces, en cuanto a qué acciones son las que se ofrecen en el tipo penal.

La tesis mayoritaria sostuvo que las únicas acciones que entraban en el tipo penal eran las de una nueva serie de acciones u obligaciones (valores) para ser colocados en el mercado. Los argumentos del juez Giaccio Nobrega fueron, partiendo de una interpretación estricta, basados en Soler. Para llegar a esta interpretación se afirma que el verbo ofrecer llegó a la ley por el Proyecto de 1906. Los antecedentes que hemos citado y sobre los que el juez vuelve son el Código de Holanda y el Proyecto de 1891, en donde se había utilizado la palabra “colocare”. Se afirma que se debe hacer una unión con los verbos suscribir y participar que eran los de los precedentes. Y se concluye: “Aparece claro que a quienes se ha querido proteger es a los eventuales suscriptores, vale decir, a los posibles interesados en participar en el éxito de una nueva serie de valores lanzados por primera vez al mercado, o sea colocados en éste. Es lógico, que en estos casos, de nacimiento de un nuevo valor, se debe al eventual participante de la oferta, la información que la sociedad puede dar, y que tiene que ofrecer sin ocultamiento, disimulación o falseamiento, constituida por los datos que permitan configurar la real situación y posición económico-financiera de la misma, como ente creador del valor, para así permitir lealmente decidir la voluntad de aquél y orientarlas hacia la suscripción o no de las acciones ofertadas. El legislador ha guardado silencio sobre el motivo de la sustitución del verbo colocar, por el de ofrecer, y la no inclusión del período compromete al público a suscribir o a participar —que figuran respectivamente en las dos fuentes: inmediata y mediata del precepto— en la fórmula que terminó por sancionarse”. De este modo el juez, que lleva la voz cantante en la mayoría, afirma que no hay nada en esos antecedentes que diga que el legislador quiso ampliar la punición a casos de acciones oportunamente suscriptas y realizadas o simplemente adquiridas por compra. Y concluye que el cambio de verbo sólo obedece a la idea de hacer de este delito uno de peligro abstracto.

El voto minoritario del juez Sársfield Otero afirma que se comprende todo tipo de acciones. Se dijo: “Frente a la tesis limitativa, empeñosamente sostenida en autos sobre la base del precedente legislativo que mediata pero directamente sirvió de fuente a la norma legal argentina (art. 335 del Cód. Pen. holandés) juzgué la incriminación abstracta de nuestro derecho, por cuanto varía esencialmente la fórmula utilizada en su modelo, suprimiendo al mencionar el sujeto activo del delito de referencia a las personas encargadas de la colocación de acciones y valores, y en la descripción de los actos prohibidos la nota relacionada con los compromisos al público de suscribir aquellos valores, no puede entenderse encaminada a la mera represión del acto de lanzar esos títulos por primera vez a la circulación en las maliciosas condiciones prohibidas, sino que comprende también, de acuerdo a los términos bajo este aspecto irrestrictos de nuestra disposición legal, toda oferta de enajenación, aun posterior a la de la emisión inicial ordinariamente denominada colocación”.

Vista la cuestión de esta manera, la segunda posición es la que lleva razón. No hay una sola frase en la ley que dé la razón a la mayoría, en el sentido de que la ley haga la distinción. El apartamiento del legislador de los precedentes es bastante evidente y, aunque nada se haya dicho, las palabras tienen su sentido, dentro del tipo penal, en referencia al bien jurídico, esto es la fe pública, entendida como la seguridad en el tráfico jurídico. De modo que si esto es lo que se protege, no hay duda de la distinción entre las acciones resueltas sin fundamento alguno. Lo que está vigente es esta ley y este bien jurídico⁸⁹.

2. *Objetos*

Son fondos públicos los títulos de la deuda pública nacional, provincial o municipal. Y además las acciones que representan acciones de capital de una compañía o persona jurídica, siempre que pueda ofrecerse públicamente⁹⁰.

⁸⁹ Ésta es la opinión de Navarro, al negar que exista un autor especial (ob. cit., p. 49).

⁹⁰ CREUS, ob. cit., t. 2, p. 503; NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 227; FONTÁN BALESTRA, ob. cit., t. VII, p. 595; NAVARRO, ob. cit., p. 63.

En las otras obligaciones la doctrina marca los debentures y las obligaciones negociables⁹¹. Esto ha sido definido como los títulos valores representativos de crédito, causales, emitidos en virtud de préstamos recibidos por entidades autorizadas por la ley, que pueden tener garantías de naturaleza particular especialmente legisladas y que confieren al conjunto de sus tenedores por intermedio de un representante legal la posibilidad de ejecución de la deudora mediante procedimientos especiales según cada categoría⁹².

Para Rotman el vocablo acción debe entenderse en su acepción más corriente, esto es la de un documento en donde consta el derecho patrimonial al capital social de la sociedad anónima y a sus posteriores acrecimientos⁹³.

IV. Tipo subjetivo

Se trata de un tipo doloso, y que sólo admite el dolo directo, ya que debe ir dirigido a influir sobre la posibilidad de aceptación, por parte de terceros, de los fondos públicos o acciones, pero mediante el engaño antes enunciado. Por ende, el autor debe saber de la existencia del hecho o circunstancia disimulada y ocultada o de la inexistencia del hecho o circunstancia afirmada o dejada entrever, y además debe haber empleado intencionalmente esa falsedad como medio⁹⁴.

V. Autoría

El tipo penal presenta problemas en cuanto a la autoría. En prin-

⁹¹ Navarro afirma que los debentures son títulos de crédito causales, nominativos o al portador, emitidos por las entidades autorizadas por la ley, que representan una parte alícuota de una deuda asumida por la sociedad en las condiciones establecidas. Las obligaciones negociables son, según este autor, títulos valores, instrumentales en forma cartular o en constancias de registraciones escriturales, representativos de un empréstito general a mediano o largo plazo, emitidos en masa por determinadas personas jurídicas autorizadas para ello por la ley y que otorgan a sus titulares el derecho al reembolso del monto suscripto e interés en el o los plazos establecidos en las condiciones de emisión.

⁹² ROTMAN, ob. cit., p. 92, siguiendo a ALEGRIA, *Sociedades anónimas*, p. 52.

⁹³ ROTMAN, ob. cit., p. 92.

⁹⁴ NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 227; SOLER, ob. cit., t. V, § 156, IV.

cipio, podría pensarse que cualquiera puede ser autor. Sin embargo, Laje Anaya⁹⁵ ha sostenido la posición de que no cualquier persona puede ser autor de estos delitos. La limitación es a los emisores, organizaciones unipersonales, sociedades dedicadas en forma exclusiva o parcial al comercio de títulos valores, puesto que son los únicos que pueden ofrecer. No obstante, el autor formula la excepción que se daría cuando cualquier persona física o jurídica privada ofreciera títulos valores emitidos por la Nación, provincias o municipios, o por entes autárquicos o empresas del Estado⁹⁶.

A nuestro juicio, hay acá una confusión entre quien actúa en el mercado a nombre de otro, esto es el intermediario o agente de bolsa, y quien ofrece realmente la acción. En este caso uno sería el autor y otro el cómplice. No pareciera que existiese limitación a la autoría⁹⁷.

VI. Consumación y tentativa

El delito se consuma con el ofrecimiento y éste es el punto que caracteriza a este delito, que es sin duda un adelantamiento de la punición penal con respecto a la defraudación⁹⁸.

El delito no admite tentativa, puesto que al consumarse con el ofrecimiento, con relación a la posibilidad de la ofensa a la propiedad ajena, quedará como un acto preparatorio⁹⁹.

1. *Los conceptos de falsedad y reticencia en la documentación contable*

Tanto por los profesionales del Derecho como por los de Ciencias Económicas, resulta conocida la dificultad de elaborar un criterio acertado para establecer cuándo se está ante un balance falso o reticente. Existe consenso en torno a que la documentación contable es relativa y compleja, caracterizada por un alto subjetivismo derivado de las

⁹⁵ LAJE ANAYA, ob. cit., p. 299.

⁹⁶ LAJE ANAYA, ob. cit., p. 300.

⁹⁷ En igual sentido NAVARRO, ob. cit., p. 50.

⁹⁸ MORENO, ob. cit., t. VII, p. 122; CREUS, ob. cit., t. 2, p. 503; NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 227, nota 111, citando a González Roura, Moreno y Gómez.

⁹⁹ En igual sentido NÚÑEZ, ob. cit., t. V, vol. II, p. 227.

valuaciones, fenómenos monetarios, fiscales y demás factores de incidencia y, con ello, se abandona la idea de una exactitud absoluta.

No es posible exigir en el balance una precisión aritméticamente tajante, pero las distintas técnicas contables permiten la elaboración sincera y acorde a una imagen lo más cercana posible a los bienes y deudas reales de una empresa en cierto momento¹⁰⁰.

El concepto de falsedad o reticencia guarda relación con la razonabilidad contable. Ya se adelantó, en el apartado donde se trató el bien jurídico, que lo protegido es la razonabilidad de la presentación de la situación económica y no la rigurosa precisión de las ecuaciones.

BALANCE E INFORMES FALSOS O INCOMPLETOS

Artículo 300, inciso 3º: “Serán reprimidos con prisión de seis meses a dos años [...] El fundador, director, administrador, liquidador o síndico de una sociedad anónima o cooperativa o de otra persona colectiva, que a sabiendas publicare, certificare o autorizare un inventario, un balance, una cuenta de ganancias y pérdidas o los correspondientes informes, actas o memorias, falsos o incompletos o informare a la asamblea o reunión de socios, con falsedad o reticencia, sobre hechos importantes para apreciar la situación económica de la empresa, cualquiera que hubiere sido el propósito perseguido al verificarlo”.

I. Antecedentes¹⁰¹

El delito en cuestión se encontraba en el Código de 1891, pero incluido entre las defraudaciones. Soler afirma que esta ubicación era desacertada, porque se trataba de una defraudación sin resultado. Por eso cuando la disposición se incorporó por ley de reformas, en 1887, al Código Penal, en el artículo 203, inciso 16, se sobreentendió que la conducta era punible cuando ella causaba un perjuicio.

¹⁰⁰ ROTMAN, ob. cit., p. 158.

¹⁰¹ SOLER, ob. cit., t. V, § 156.

Debido a esto el Proyecto de 1917 lo incluyó en los delitos de las falsedades, afirmando que se lo hace para evitar tergiversaciones en que ha incurrido la jurisprudencia¹⁰².

II. Bien jurídico protegido

La doctrina ha sostenido respecto de este delito que al estar dentro de los delitos contra la fe pública, la cuestión se refiere a la confianza general generada tanto por los signos e instrumentos convencionales impuestos por el Estado como por las formas materiales revestidas por determinados actos jurídicos¹⁰³. Ahora bien, esta idea exige además que estos signos o instrumentos y formas de actos jurídicos deban estar destinados a relacionarse jurídicamente con sujetos indeterminados, quienes debido a esta confianza general pueden despreocuparse de la relación entre partes y ampararse, recostarse, en la confiabilidad emergente de esos signos o formas¹⁰⁴. En el caso particular que ahora tratamos se suma que la protección penal comienza cuando ellos deben respetar ciertas formas legalmente indicadas y perseguir un objetivo previsto por el ordenamiento jurídico, tal como ocurre con el caso del balance, para el que la ley requiere la firma de un contador, que a la vez sirve para determinar un estado patrimonial societario¹⁰⁵.

La ley que regula el ejercicio profesional de los contadores (ley 20.488) establece la obligatoriedad de la intervención de estos profesionales en los casos en los que los estados contables corresponden a una finalidad legal específica y concreta (art. 13); la ley busca con el ordenamiento, a través de la obligatoria intervención del profesional en Ciencias Económicas, que tanto el destinatario del estado contable, como los terceros, puedan confiar en el balance¹⁰⁶. Adviértase cómo

¹⁰² En igual sentido LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 302.

¹⁰³ BAIGÚN, David y TOZZINI, Carlos, *La falsedad documental en la jurisprudencia (elementos comunes a todos los tipos)*, 2ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 13, citado por HENDLER, Edmundo S., *El delito de balance falso y la fe pública*, en E. D. 116-790.

¹⁰⁴ HENDLER, ob. cit., p. 790.

¹⁰⁵ BAIGÚN y TOZZINI, ob. cit., p. 16, citado por HENDLER, ob. cit., p. 791.

¹⁰⁶ HENDLER, ob. cit., p. 791.

lo afirmado en general, que el bien jurídico es la seguridad en el tráfico jurídico, pero en relación funcional con ciertos documentos, vuelve a repetirse en este caso.

En consecuencia, los estados contables que se han señalado por la ley penal (inventarios, balances, cuentas de pérdidas o ganancias) cuya falsedad o insuficiencia se castiga son aquellos que luzcan re-frendados con la intervención de un contador público y tengan contemplado un destino legal específico¹⁰⁷.

Esta noción de seguridad en el tráfico jurídico, en función de este tipo de instrumento, lleva a la creencia de las personas en general, a la idea de que lo que se protege en el caso concreto es una suerte de forma específica de confianza del público en el comercio y en la industria, referida específicamente a un deber de veracidad que debe imperar en las comunicaciones contables y otras informaciones de contenido económico de ciertos y determinados entes colectivos¹⁰⁸; se quiere proteger la buena fe depositada en lo que se presume actividad correcta: se trata de la confianza del público en general respecto de la honestidad que debe regir en los negocios y relaciones comerciales¹⁰⁹.

Entonces, no todo estado contable atrae la protección del Derecho Penal, en tanto su confección no siempre estará destinada –según lo determine la ley– a generar la confianza de terceros. Lo que no está dirigido al público en general, a un número indeterminado de personas, no es protegido, ya que no habría razón para ello, por lo menos en este título del Código Penal¹¹⁰.

¹⁰⁷ HENDLER, ob. cit., p. 791.

¹⁰⁸ ROTMAN, ob. cit., p. 105. Spolansky señala que la norma establece el deber jurídico de decir no sólo la verdad sino toda la verdad; SPOLANSKY, Norberto E., *Balance falso, proceso penal y bien jurídico tutelado*, en L. L. 139-226; LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 302: “El delito previsto en este inciso 3° representa un atentado contra la fe pública, porque al resultar violado el deber de decir la verdad y toda la verdad en la materia que comprende la disposición, la confianza en un número indeterminado de personas puede ser lesionada a causa del error resultante del fraude empleado”.

¹⁰⁹ NAVARRO, ob. cit., ps. 81/2.

¹¹⁰ NAVARRO, ob. cit., p. 82.

En mérito al argumento señalado en el párrafo al que esta nota ilustra, han quedado impunes el balance o informe falso entregado –previa exigencia de su parte– a un grupo de accionistas opuesto al que dirigía la sociedad; el presentado al pedir la

Especial atención de la doctrina ha captado el supuesto de la presentación de un balance falso o incompleto ante entes estatales, tales como la AFIP o el Banco Central, hipótesis ante la cual se concluye que solamente se configura delito si es por este medio que llegará a conocimiento del público en general¹¹¹; es decir, la conducta en cuestión debe menoscabar de algún modo la confianza pública en las relaciones comerciales, con lo que el balance o sus anexos deben estar destinados por su naturaleza a tomar estado público¹¹².

La conjunción de los dos parámetros fundamentales desarrollados hasta aquí (esto es, la obligatoriedad de la intervención del contador impuesta por la ley de ejercicio profesional y la indeterminación de los terceros cuya confianza está destinada a despertar) nos permite concluir que el tipo penal se limita a la autenticidad de aquello que se exhibe, sostenido por la opinión técnica, que debe ser entendida como la razonabilidad de la presentación de la situación económica o financiera de la persona jurídica y no la de la rigurosa exactitud de las cifras¹¹³.

Todo lo hasta aquí explicado es perfectamente coherente con la primera parte del inciso 3º del artículo 300 del Código Penal, la cual se corresponde con la redacción originaria del precepto, cuya entrada en vigencia tuvo lugar como parte integrante del texto del Código Penal de 1921. La parte final del artículo, que reprime la información falsa o reticente dada a la asamblea o reunión de socios, y que fue introducida en 1968 (el texto permanece en vigor tras sucesivas derogaciones y reimplantaciones)¹¹⁴, puede llegar a verse como una fractura en la sistemática de la ley¹¹⁵: la idea de un informe falso o reticente

convocatoria de acreedores; el destinado a engañar a una persona, etc.; véase, al respecto, el apartado de jurisprudencia siguiente al desarrollo dogmático de este tipo legal.

¹¹¹ NAVARRO, ob. cit., p. 84. Parecería estar de acuerdo con esta solución SPO-LANSKY, ob. cit., p. 227.

¹¹² ROTMAN, ob. cit., p. 112.

¹¹³ HENDLER, ob. cit., p. 792.

¹¹⁴ El decreto-ley 17.567 introdujo la modificación aludida, posteriormente suprimida en 1973 por la ley 20.509; con el decreto-ley 21.338 en 1976 se retorna a la redacción establecida por el citado decreto-ley 17.567, la cual es mantenida por la ley 23.077.

¹¹⁵ Este dato exhibe en su completa magnitud una arista singular de la técnica

dado a la asamblea o reunión de socios pareciera que se opone a la idea de seguridad en el tráfico jurídico¹¹⁶.

Esto ha llevado a decir que la ausencia del dato del tercero indeterminado lleva a concluir que la conducta incriminada en la parte final del artículo no protegería la fe pública, sino que se trata de una tutela anticipada del patrimonio¹¹⁷, o se procura resguardar el derecho de los socios a una información completa y cierta¹¹⁸.

Sin embargo, dada la ubicación y la idea de fe pública que en este texto se sigue, no pareciera que la cuestión pueda salirse de madre, en cuanto se la entienda de la forma antes mencionada.

III. Tipo objetivo

1. *Las conductas incriminadas*

Las acciones punibles son las de publicar, certificar o autorizar, de modo que el delito admite pluralidad de hipótesis, motivo por el cual la doctrina afirma que no se pueden aplicar las reglas del concurso real¹¹⁹.

a) *Publicar*

La primera de las acciones incriminadas consiste en hacer público,

utilizada por la dogmática penal, puesta de resalto por Nino: “Al intentar adecuar el Derecho positivo a ciertos ideales, a determinados estándares axiológicos –valorativos–, se suele atribuir al legislador determinadas características de racionalidad que están a veces muy lejos de las ofrecidas por los legisladores reales. Entre otras, es común presuponer que el legislador es siempre consciente de las normas que sanciona, cuando en realidad su tarea se limita a levantar la mano en una sesión sin conocer certeramente la ley que está votando; también es habitual considerarlo coherente, puesto que su voluntad no podría contradecirse consigo misma” (NINO, ob. cit., ps. 328/9), no obstante lo cual es frecuente advertir en la regulación legal ciertas inconsistencias, tales como la que se acaba de apuntar al lector.

¹¹⁶ HENDLER, ob. cit., ps. 793/4.

¹¹⁷ Así lo sugiere Hender, quien basa su posición en la fuente del texto y señala que la disposición proviene del Código Penal noruego, en el cual este hecho está regulado bajo la rúbrica de las estafas y abusos de confianza; HENDLER, ob. cit., p. 794.

¹¹⁸ SPOLANSKY, ob. cit., p. 226.

¹¹⁹ LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 306.

en poner en conocimiento de un número indeterminado de personas algunos de los instrumentos enumerados por la ley.

La publicación que se tiene en cuenta a los efectos del tipo penal es la que lleva a conocimiento de los destinatarios el inventario, balance, etcétera, según las formas exigidas por la ley (art. 237, Ley de Sociedades) o los estatutos sociales¹²⁰. Esta conducta admite tentativa, según la doctrina, es decir, el comienzo de ejecución de parte del autor sin que se llegue a la consumación por causas ajenas a su voluntad¹²¹. Sin embargo la cuestión es difícil. En el ejemplo que trae Laje Anaya, cuando los documentos se han mandado a imprenta, más parece ser un caso de acto preparatorio, en el sentido de que la noticia no se ha difundido¹²².

b) *Certificar*

Es dar fe de la exactitud o veracidad de algo¹²³; es afirmar una cosa dándola por cierta¹²⁴. Técnicamente consiste en la expresión de una opinión relativa a los estados financieros y en la clara exposición de todas las explicaciones, ampliaciones, disidencias u observaciones que se consideren necesarias¹²⁵. Por eso acierta Laje Anaya cuando afirma que no se trata de sancionar a un escribano público, sino de sancionar al *intrañeus* como órgano de la persona jurídica¹²⁶.

La disposición penal se refiere aquí a la opinión profesional brindada en respaldo de la exactitud de la información sobre la situación económica de la empresa¹²⁷.

También aquí se admite la tentativa por parte de la doctrina¹²⁸.

¹²⁰ LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 307.

¹²¹ NAVARRO, ob. cit., p. 92.

¹²² LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 307.

¹²³ NAVARRO, ob. cit., p. 92/3.

¹²⁴ ROTMAN, Edgardo, *La responsabilidad penal del contador certificante*, en *Revista de Derecho Penal, Criminología y Criminalística*, p. 38.

¹²⁵ Definición del American Institute of Certified Public Accountants, citada por ROTMAN, *La responsabilidad penal del contador certificante* cit., p. 38.

¹²⁶ LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, ps. 307/308.

¹²⁷ NAVARRO, ob. cit., p. 93.

¹²⁸ NAVARRO, ob. cit., p. 92.

Pero esta posición ha sido objetada por Laje Anaya en cuanto se puniría como tentativa un peligro de peligro¹²⁹.

c) *Autorizar*

Significa consentir o aprobar un acto en la forma establecida en la ley o los estatutos¹³⁰. Es el apoyo para que se tenga algo por exacto, por auténtico, lo que tiene lugar por medio de la firma de ciertas personas, que es la formalidad necesaria para que el público deposite su confianza y crea en su veracidad al examinarlo¹³¹.

Esta acción aparece vinculada a los extremos fácticos contenidos en las actas incriminadas penalmente¹³².

Las personas facultadas a autorizar son los miembros del directorio, esto es, los directores, cuya aprobación antecede al sometimiento a asamblea; también la asamblea autoriza, pero sus integrantes no pueden cometer el delito en el sentido de esta disposición por no hallarse enumerados en el tipo penal¹³³.

d) *Informar*

Esta conducta consiste en hacer saber a la asamblea o reunión de socios sobre la falsedad o reticencia de hechos importantes para apreciar la situación económica de la empresa; en otras palabras, es poner de modo oficial en conocimiento de los socios o de los accionistas, convocados a tal efecto, datos falsos o reticentemente elaborados y referidos a hechos económicamente importantes para la evaluación de la posición global¹³⁴.

La forma de dar la noticia o de hacer saber puede ser oral o escrita¹³⁵. La doctrina ha sostenido que este supuesto quedaría generalmente reservado para la vía oral, no obstante lo cual podría darse el

¹²⁹ LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 308.

¹³⁰ NAVARRO, ob. cit., p. 94; LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 309.

¹³¹ PESSAGNO, ob. cit., p. 132.

¹³² NAVARRO, ob. cit., p. 94; LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 309.

¹³³ NAVARRO, ob. cit., p. 94.

¹³⁴ NAVARRO, ob. cit., p. 95.

¹³⁵ HENDLER, ob. cit., p. 793.

caso de algún documento suplementario presentado en el momento del acto que debe reunir a los socios o accionistas¹³⁶.

“Reunión de socios” y “asamblea” no son términos equivalentes. La asamblea es la reunión de accionistas de las sociedades por acciones (arts. 233 y 312 de la ley 19.550), de las de responsabilidad limitada con veinte o más socios (art. 159), de las cooperativas (art. 47, ley 20.337) y de las mutuales (ley 20.312), mientras que la reunión de socios es un concepto referido a las sociedades colectivas donde los socios deben decidir por mayoría de capital (arts. 131 y 132 de la ley 19.550), a las en comandita simple (art. 139), a las de capital e industria (art. 145), a las de responsabilidad limitada con menos de veinte socios (art. 159) y a las sociedades civiles¹³⁷.

Tanto la asamblea como la reunión de socios deben reunir los requisitos formales de convocatoria para decidir sobre el informe o los administradores.

2. *Los objetos de la acción*

La ley pone varios objetos sobre los que caen las acciones delictivas antes descriptas, si bien la significación de cada uno de ellos se puede encontrar en la ley comercial, lo que lleva a considerar que se trata de elementos normativos del tipo penal.

a) *Inventario*

El inventario es el documento contable que enumera por separado las cuentas activas y pasivas integrantes del patrimonio de la persona colectiva que muestra todos los bienes y deudas de ella, como soporte del balance¹³⁸, que evalúa los datos proporcionados¹³⁹. Se trata de un documento que enumera los bienes y los datos que los individualizan. El inventario cuya falsedad o reticencia castiga la ley penal es, pues, aquel que constituye la base esencial de veracidad de los balances¹⁴⁰.

¹³⁶ NAVARRO, ob. cit., p. 95.

¹³⁷ NAVARRO, ob. cit., ps. 95/6.

¹³⁸ NAVARRO, ob. cit., p. 98; LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 309.

¹³⁹ RIVAROLA, Mario A., *Tratado de Derecho Comercial*, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1938, t. I, p. 505, citado por ROTMAN, ob. cit., p. 98.

¹⁴⁰ HENDLER, ob. cit., p. 792.

b) *Balance*

Es un documento que refleja la situación económica y financiera de la persona colectiva a una fecha determinada. Es la información documentada de la contabilidad de la persona jurídica¹⁴¹.

El balance que capta la atención del Derecho Penal es aquel que debe ser expedido con las formalidades que establecen los preceptos legales mercantiles. La preceptiva general luce en el Capítulo III del Libro I del Código de Comercio (arts. 43 y ss.) y en la Sección 14 del Capítulo I de la Ley de Sociedades Comerciales (arts. 61 y ss.). Por ende, el tipo penal no contempla todas las variedades de balances descriptas por la Ley de Sociedades. La doctrina incluye, sin hesitación, al general (art. 63) y al de fusión (art. 83)¹⁴².

Forman parte del balance regulado por la Ley de Sociedades Comerciales el estado de resultados (art. 64), las notas complementarias (art. 65) y los cuadros anexos¹⁴³.

c) *Cuenta de pérdidas y ganancias*

La expresión “cuenta de ganancias y pérdidas” se identifica con una más precisa y técnica ofrecida por la legislación mercantil, cual es la de “estado de resultados” (art. 64, ley 19.550)¹⁴⁴, esto es, el resultado del ejercicio, el cual reviste importancia dado que debe servir para demostrar el incremento o merma correspondiente al período de tiempo por el que el balance es practicado¹⁴⁵. Se trata del producto de las operaciones ordinarias y extraordinarias, más el agregado o quita de lo que contenían los balances anteriores¹⁴⁶. Laje Anaya la define como “el estado de resultados del ejercicio, demostrativo del acrecentamiento o disminución notorios en ese período, que proviene de operaciones ordinarias y extraordinarias, y al cual se adiciona o deduce lo derivado de ejercicios anteriores”¹⁴⁷.

¹⁴¹ NAVARRO, ob. cit., p. 100.

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ *Ibidem*.

¹⁴⁴ HENDLER, ob. cit., p. 792.

¹⁴⁵ NAVARRO, ob. cit., p. 101.

¹⁴⁶ *Ibidem*.

¹⁴⁷ LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 310.

d) *Informes*

El alcance de la expresión “informes” se encuentra en la Ley de Sociedades que habla de “notas complementarias” o “cuadros anexos” y de los que el artículo 65 considera parte integrante de los estados contables mencionados en los artículos 63 y 64, esto es, de los balances y los estados de resultados¹⁴⁸. Sin embargo esto podría discutirse, ya que la ley sólo habla de informes.

También se incluye en este apartado al informe previsto, como obligación del síndico, por el inciso 5° del artículo 294 del Código Penal, pero combinado con la acción de certificar¹⁴⁹.

Los lineamientos generales desarrollados en todo este trabajo indican que no puede tratarse de cualquier informe, sino que debe ser relativo al estado económico-financiero de la persona colectiva; quedan, pues, excluidos los informes privados y los que tengan mero carácter interno, tal como ocurre con los que debe proporcionar el directorio al consejo de vigilancia (art. 281, inc. a)¹⁵⁰.

Quien mejor lo explicita es Laje Anaya, cuando afirma que se pretende regular la punibilidad de cierto *intraneus* a producir detalles sobre la marcha de la empresa como tal. Con ello se comprenden los informes del consejo de administración y en ciertos casos del síndico¹⁵¹.

e) *Actas*

Por actas deberá entenderse aquellas en las cuales se transcriba o haga referencia a un inventario, un balance o una cuenta de pérdidas y ganancias¹⁵².

El concepto de “acta” surge de los artículos 73 y 249 de la Ley de Sociedades Comerciales, con arreglo a los cuales puede decirse que son los documentos que refieren el desarrollo de las sesiones de los directivos o de asambleas y las respectivas decisiones en ellas adoptadas¹⁵³.

¹⁴⁸ HENDLER, ob. cit., p. 792.

¹⁴⁹ NAVARRO, ob. cit., p. 102.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹ LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 311.

¹⁵² HENDLER, ob. cit., p. 792.

¹⁵³ HENDLER, ob. cit., p. 792.

No debe olvidarse que la conducta debe estar dirigida a un número indeterminado de personas, razón por la cual no toda falsedad o retención en las actas tiene cabida en la ley penal, ya que ellas deben ser hechas públicas en cuanto la ley o el estatuto así lo dispongan; así, hasta este límite alcanza la protección de la confianza pública¹⁵⁴.

f) *Memorias*

Son aquellas que aludan, comenten o refieran a conclusiones extraídas de un inventario, un balance o una cuenta de pérdidas y ganancias¹⁵⁵.

Del artículo 66 de la Ley de Sociedades Comerciales son colegidas sus características esenciales: se trata de la comunicación de los administradores sobre el estado de la sociedad en los distintos campos de actuación, y su opinión sobre la proyección de las operaciones y otros aspectos concernientes a la situación actual y futura del ente, con especial énfasis en la constitución de reservas y el pago de dividendos o distribución de ganancias.

En verdad, la naturaleza que rige tanto a la memoria como al acta plantea otra inconsecuencia sistemática, dado que constituye algo de evidente carácter interno, sin que parezca quedar involucrado el concepto de fe pública esbozado¹⁵⁶.

g) *Hechos importantes para apreciar la situación económica de la empresa*

Este requisito guarda relación exclusiva con la última de las acciones tipificadas como ilícitas, es decir, el informe a la asamblea o reunión de socios.

El informe debe ser falso o reticente respecto de hechos de cierta significación económica para la determinación de la situación general del ente¹⁵⁷; en tal sentido, será útil el parámetro de la potencialidad

¹⁵⁴ NAVARRO, ob. cit., p. 103.

¹⁵⁵ HENDLER, ob. cit., p. 792.

¹⁵⁶ Es por ello que Hendler (ob. cit., p. 793) sostiene que lo que queda protegido aquí es la violación de la fe derivada de la relación jurídica entre el otorgante del acto y sus destinatarios.

¹⁵⁷ HENDLER, ob. cit., p. 793.

engañososa en base al artículo 13 de la ley de ejercicio profesional que dispone que los dictámenes de los contadores sean emitidos con aplicación de las normas de auditoría aprobadas por los organismos profesionales, lo que, en el caso de la Capital Federal, se traduce en la observancia de las disposiciones que al respecto dicte el Consejo Profesional de Ciencias Económicas. Si el profesional da cumplimiento a las prescripciones de estas reglamentaciones no puede caer, en principio, en ilicitud penal, por cuanto la conducta admitida –en este caso aconsejada– por el ordenamiento jurídico –general– en su conjunto lo ampara ante la reacción de cualquiera de los sectores de éste –léase Derecho Penal¹⁵⁸–. Sin embargo, no conviene soslayar lo que en este punto puede ser la contrapartida a la regla, desde que el Código de Ética indica que el graduado en Ciencias Económicas no debe aconsejar ni intervenir cuando su actuación profesional permita, ampare o facilite actos incorrectos, pueda usarse para confundir o sorprender la buena fe de los terceros, o emplearse en forma contraria al interés general, o a los intereses de la profesión, o violar la ley, a lo que se agrega que la utilización de la técnica para deformar o encubrir la realidad es agravante de la falta ética¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Por ejemplo, el mecánico que decide no entregar el automóvil a su cliente cometería el delito de defraudación por retención indebida (art. 173, inc. 2°, Cód. Pen.), mas si ello acontece con motivo de la negativa de pago por el trabajo realizado, su conducta se halla amparada por el derecho de retención –regulado en el Código Civil en el art. 3939–, y con ello cae la posibilidad del castigo penal.

El orden jurídico no puede tener contradicciones internas, de modo tal que lo que sea lícito en una rama del Derecho no lo sea en otra; DONNA, ob. cit., t. II, p. 131. A lo expuesto cabe agregar que la clasificación tradicional de las materias jurídicas –Derecho Administrativo, Civil, Penal, etc.– tiene por objeto asegurar e imponer la paz jurídica, pero no el considerar a la misma acción como prohibida por una materia y autorizada, o incluso impuesta, por la otra; MAURACH, Reinhart y ZIPF, Heinz, *Derecho Penal. Parte General*, trad. de la 7ª ed. alemana por Enrique Aimone Gibson y Jorge Bofill Genzsch, Astrea, Buenos Aires, 1994, t. I, p. 427.

De esta manera, encuentra reconocimiento la unidad del ordenamiento jurídico; CERZO MIR, *Curso... Parte general* cit., t. II, p. 180.

¹⁵⁹ R. (CPCECF) 355/80, del 9-12-80, *Ética y disciplina*, art. 8°.

Entendemos que una vía posible de solución dogmática para la determinación de la responsabilidad profesional podría hallarse en los parámetros construidos para las llamadas acciones neutrales, concepto en el que se comprende toda acción “que el que actúa hubiese llevado a cabo frente a cualquier otro que se encuentre en el lugar

Por otra parte, el profesional actuante cuenta con la ventajosa posibilidad que ofrecen las notas a los estados contables, valioso recurso

del autor, porque con dicha acción persigue fines propios e independientes del autor y del hecho, que no están jurídicamente desaprobados”, y que pueden ejemplificarse con la venta de cuchillos, cerillas, mecheros, alcohol de quemar, hachas y martillos, etc. (AMBOS, Kai, *La complicidad a través de acciones cotidianas o externamente neutrales*, trad. de Gabriel Pérez Barberá, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, N° 8, UNED, Madrid, julio de 2001, p. 196, quien plantea el problema en estos términos: “¿Es punible por complicidad el vendedor de un ‘vulgar’ destornillador, que posteriormente es utilizado por el comprador para un robo? ¿Responde el vendedor de cerillas como cómplice del incendio perpetrado con ellas? ¿Es responsable el panadero por el ulterior envenenamiento de su pan, y debe por lo tanto ser penado como cómplice de asesinato con envenenamiento?”, a los que pueden agregarse la entrega de cosas, el otorgamiento de información y la prestación de otros servicios).

En este punto, se tiene dicho que si el permiso de confianza (principio de confianza) de que otros no cometerán hechos punibles ha sido desvirtuado por una “reconocible propensión al hecho del tercero” –existen circunstancias del caso concreto por las que el sujeto tiene motivos para no confiar–, se afirma la participación punible de su realizador (AMBOS, ob. cit., p. 203, con cita de Roxin y de Otto, quien otorga una importancia decisiva al aspecto subjetivo, al extraerse de sus afirmaciones que procede el castigo por complicidad en “conductas específicamente laborales” si el que presta ayuda conoce positivamente la utilización de su acción con fines delictivos, mientras que con respecto a las acciones cotidianas de carácter privado estima suficiente que el colaborador “crea reconocer el peligro concreto de que se cometa un delito”).

Roxin señala, siempre según Ambos, que “si la acción del autor principal va dirigida exclusivamente a la comisión de una acción punible y si el que presta ayuda lo sabe, entonces su aporte al hecho debe considerarse como conducta de complicidad. En este caso su actuar pierde siempre el carácter de ‘cotidiano’; ha de definirse como ‘solidarización’ con el autor y, por tanto, ya no puede considerarse como ‘socialmente adecuado’ [...] Por el contrario, si el que presta ayuda no sabe cómo será empleada su aportación por parte del autor principal, y sólo lo considera posible entonces su actuar por lo general todavía no debe considerarse como una acción punible de complicidad, salvo en caso de que el riesgo por él reconocido de que hubiese un comportamiento punible por parte de la persona a quien ayudó fuera tan alto, que con su prestación auxiliar fue su empeño favorecer a un autor reconociblemente propenso al hecho”.

La solución mencionada en el párrafo anterior no a todos conforma. En efecto, en otra posición cabría enrolar a Jakobs y Frisch, para quienes las acciones cotidianas no deben siquiera ser subsumidas, en principio, bajo el tipo objetivo de la complicidad, pues se trata de conductas jurídicamente irrelevantes que no pueden ser criminalizadas por el simple hecho de que un tercero autorresponsable haya abusado de ellas para

para justificar su accionar cuando se encuentra ante varias alternativas posibles mediante la fundamentación de la opción escogida¹⁶⁰.

Parte de la doctrina afirma que son falsos o incompletos, en el sentido del tipo penal, el balance o estado de resultados que en mérito “a presentaciones tendenciosas, por sistematizar elementos dispares en una misma rúbrica u homogéneos en diversas, por utilizar una terminología excesivamente lacónica, falta de correspondencia entre sus rubros y los asientos contables, subvaluaciones o sobrevaluaciones o cualquier otra forma de adulteración, ocultación o desfiguración, impidan expresar con claridad, veracidad y exactitud compatibles con su finalidad, la situación patrimonial, económica y financiera de la empresa o la demostración de las ganancias y pérdidas con verdad y evidencia”¹⁶¹.

IV. Tipo subjetivo

1. *El dolo*

La fórmula legal “a sabiendas” significa que el actuar doloso se agota en el conocimiento de los hechos que componen la acción inculpada. Se refuerza, de este modo, el acierto de la actual definición del dolo en cuanto decisión en contra del bien jurídico. Sin duda también se advierte en este punto que el dato del conocimiento ofrece

cometer un delito (citados por AMBOS, ob. cit., p. 200); el autor nombrado en segundo término explica que “objetable no es el estado de cosas que por sí mismo tiene un significado no delictivo, sino lo que hace de él un tercero responsable”.

Una postura interesante es la de Schünemann, quien sitúa la discusión en si la prohibición de la acción cotidiana de que se trate constituye un medio eficiente en términos político-criminales para evitar lesiones de bienes jurídicos (AA. VV., *Sobre el estado de la teoría del delito. Seminario en la Universitat Pompeu Fabra*, Civitas, Madrid, 2000, p. 204). El ejemplo sería el caso de la realización de actos obscenos en un burdel; la cuestión es si la provisión de pan al burdel podía ser constitutivo de participación, y la conclusión fue que no, pues la prohibición de proveer pan al burdel no evitaría los actos impúdicos allí realizados, mientras que sí cumpliría tal fin la prohibición de provisión de vino, pues bajo su influjo se tiende a caer más fácilmente en la realización de tal acto.

¹⁶⁰ AGUILAR CARAVIA, Oscar W., *El delito de balance falso*, en L. L. 1986-D-1114.

¹⁶¹ Esta caracterización es producto de la labor de ROTMAN, ob. cit., p. 162.

una gran utilidad para deducir una conclusión fiable sobre la decisión del agente en contra del bien jurídico: quien conoce y decide actuar no podrá sostener que ello no ingresó en el ámbito de su decisión¹⁶². Lo que lleva, a nuestro criterio, a la imposibilidad del dolo eventual.

Como ya se dijo, el tipo penal contiene elementos normativos. El problema del conocimiento de los elementos normativos requiere de una especial valoración. En este caso, lo que se refiere a los términos “acta”, “memoria”, “balance”, “certificar” o “autorizar”.

Rotman hace una explicación en el sentido de que la especial característica del dolo, en esta estructura delictiva, es que el legislador ha considerado que su presencia en el sujeto activo se da ya con el mero conocimiento de parte de éste, sin que tenga relevancia el propósito perseguido con la realización de su conducta, lo que junto a la indiferencia legal con respecto al resultado del acto explica que la pena sea comparativamente baja: seis meses a dos años de prisión¹⁶³. Esta posición es discutible, si con ello se le quita el elemento de la voluntad.

El sujeto debe tener un conocimiento efectivo de que con su accionar autoriza, certifica o publica lo que es un inventario, un balance, una cuenta de pérdidas y ganancias, un informe, un acta o una memoria. No se requiere una pormenorizada conciencia sobre las implicancias técnicas y jurídicas de cada uno de estos conceptos, sino que basta con la concurrencia de lo que se ha dado en llamar “valoración paralela del autor en la esfera del lego”¹⁶⁴, lo cual implica que del profano en Derecho se exige una valuación paralela en su esfera, es decir, una apreciación de la característica de las circunstancias fácticas en el círculo de pensamientos de la persona individual y en el ámbito del autor, que marche en la misma dirección y sentido que la valoración legal-judicial¹⁶⁵.

¹⁶² HASSEMER, Winfried, *Los elementos característicos del dolo*, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1980, fasc. III, p. 920, citado por DONNA, ob. cit., t. II, párr. 51, p. 98.

¹⁶³ ROTMAN, Edgardo, *Responsabilidad penal de los directores de sociedades anónimas en el Derecho argentino*, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 3, La Ley, Buenos Aires, 1971, p. 337.

¹⁶⁴ DONNA, ob. cit., t. II, párr. 51, p. 98.

¹⁶⁵ *Ibidem*.

Al sujeto también debe constarle la especial condición jurídica que reviste (fundador, director, administrador, síndico o liquidador). En torno a la actualidad del conocimiento de este elemento cuya implicancia jurídica es innegable, es también de utilidad la idea de conciencia o saber colateral irreflexivo o acompañante, con arreglo a la cual existe una especie de síntesis psíquica que conduce al agente a incorporar al objeto tanto en su significación como en su sentido, captando así a tales objetos de manera actual.

En los casos de falsedad, el autor debe tener un conocimiento cierto de la contradicción entre lo verdadero y lo expresado, mientras que en los de reticencia debe saber que oculta algo que debe ser puesto de manifiesto.

En el caso de la información a la asamblea o reunión de socios son aplicables las consideraciones ya expuestas, con el agregado de que también es necesario que el conocimiento de su falso o reticente informe esté referido a hechos importantes para apreciar la situación económica de la empresa.

V. Autoría

La ley delimita de manera específica el círculo de los autores. Esto significa que no cualquier persona¹⁶⁶ puede cometer este delito a título de autor, en virtud de que la conducta de éste conlleva necesariamente la infracción de un especial deber jurídico¹⁶⁷.

Se trata de un delito especial en sentido estricto, dada la reducción de la posible autoría y la infracción de un deber jurídico específico, según lo sostenido en nuestra Parte general¹⁶⁸. Ello repercute en el ámbito de la participación criminal¹⁶⁹. Que el autor deba revestir cierta calidad jurídica (fundador, director, administrador, síndico o liquidador)

¹⁶⁶ Sobre los "vacíos de penalidad" en el ámbito de actuación del contador certificante pueden consultarse los trabajos de ROTMAN, *La responsabilidad penal...* cit., N° 1 y 2, p. 37, y LUQUI, Juan Carlos, *La fe pública y el balance*, en J. A. 1958-III-31 y ss.

¹⁶⁷ DONNA, *Teoría del delito y de la pena* cit., p. 85; SOLER, ob. cit., t. V, § 156, V; LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 303.

¹⁶⁸ DONNA, ob. cit., t. II, ps. 85/6.

¹⁶⁹ *Ibidem*.

significa que la autoría del *extraneus* es imposible en cualquier forma, mientras que la participación de éste es posible, en tanto y en cuanto el autor sea el sujeto calificado por ley¹⁷⁰.

Debe señalarse que el texto originario del artículo contemplaba la conducta ejecutada por diversos sujetos con calidades jurídicas específicas de una sociedad anónima o cooperativa o de otro establecimiento mercantil¹⁷¹. Esta última referencia llevaba a excluir a los funcionarios enunciados por la disposición pertenecientes a una sociedad o asociación civil. Tras el cambio operado en la redacción primigenia, el artículo ya no habla de “otro establecimiento mercantil” sino que dice “otra persona colectiva”, con lo que el conjunto de posibles autores se ve incrementado.

Un sector doctrinario, aun con la actual redacción, se pronuncia por la exclusión de las asociaciones y sociedades civiles de las previsiones del artículo en cuestión¹⁷²; en esta dirección, se indica que el título del capítulo y los limitados sujetos posibles apuntan a la protección de la fe pública en el ámbito comercial y debe entenderse que con la expresión “otra persona colectiva” —después de haberse enumerado ciertas entidades mercantiles— la ley alude al fundador, director, administrador, liquidador o síndico de una sociedad anónima o cooperativa u otra de esta clase, esto es, de característica comercial¹⁷³.

Otro grupo de autores afirman que la salida más adecuada pasaría por reconducir el análisis hacia el bien jurídico protegido, esto es, el “fraude al comercio y a la industria”. En este caso se podría afirmar que este delito debe producirse dentro del ámbito de una sociedad cuya actividad se relacione con el público en general y con la actividad comercial e industrial, cuando menos de algún modo¹⁷⁴. Estos autores

¹⁷⁰ DONNA, ob. cit., t. II, p. 86.

¹⁷¹ El pasaje primigenio, correspondiente al Código Penal de 1921, literalmente rezaba: “Serán reprimidos con prisión de seis meses a dos años [...] 3º El fundador, director, administrador o síndico de una sociedad anónima o cooperativa o de otro establecimiento mercantil, que publicare o autorizare un balance o cualquier otro informe falso o incompleto, cualquiera que hubiese sido el propósito perseguido al verificarlo”.

¹⁷² SPOLANSKY, ob. cit., p. 227.

¹⁷³ *Ibidem*.

¹⁷⁴ Es la solución aportada en este tema por NAVARRO, ob. cit., p. 90. A esta conclusión también arriba ROTMAN, ob. cit., ps. 129/130; ABRALDES, Sandro,

toman en cuenta que la reglamentación general que regula la actividad de las sociedades civiles no incluye las mismas obligaciones contables que las sociedades comerciales, pero si ingresan en el proceso económico productivo es razonable que sean alcanzadas por el radio de acción de la norma penal.

Por último, quedan excluidos de la represión penal quien ejecuta la acción típica en una empresa unipersonal¹⁷⁵, el comerciante individual¹⁷⁶ y la persona jurídica de Derecho Público¹⁷⁷.

El sujeto, como ya se dijo, debe revestir la posición jurídica calificada (fundador, director, administrador, síndico o liquidador) al momento de ejecutar la acción¹⁷⁸.

La conducta delictiva guarda un estrecho nexo funcional con el agente: solamente podrá ser autor quien autorice porque ejerce la función de autorizar, quien publique por ejercer la de publicar, quien certifique por estar investido de tal facultad, quien informe porque tiene asignado ese deber; en síntesis, quien comete el acto contemplado por la disposición penal debe ser la persona en cuya cabeza pesa la asignación de la sociedad para ejecutarlo en forma legal¹⁷⁹. En este sentido, el delito es también de propia mano, porque no cualquiera que tenga tal cualidad jurídica está en condiciones de llevar a cabo la acción prohibida. Predominante es el desvalor de acción y, en consecuencia, los terceros sólo pueden ser cómplices del autor principal, pero de ninguna manera coautores o autores mediatos¹⁸⁰.

1. *Los posibles autores*

a) *El fundador*

La Ley de Sociedades Comerciales, en las disposiciones relativas a la sociedad anónima, expresa que se considera fundadores a todos

Balance falso (no editado). Es también la idea de LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 305, pero basándose en el art. 46, Cód. Civ.

¹⁷⁵ NAVARRO, ob. cit., p. 85.

¹⁷⁶ RAMOS MEJÍA, Enrique, *Balance falso*, en L. L. 151-935.

¹⁷⁷ NAVARRO, ob. cit., p. 90.

¹⁷⁸ ABRALDES, ob. cit. (no editado).

¹⁷⁹ NAVARRO, ob. cit., p. 90.

¹⁸⁰ DONNA, ob. cit., t. II, p. 85.

los firmantes del contrato constitutivo (art. 163, ley 19.550). Se trata, pues, de las personas que intervinieron en la constitución de la sociedad mediante la suscripción de acciones¹⁸¹; son quienes coadyuvan a la constitución de la sociedad suscribiendo acciones¹⁸².

Sólo puede hablarse de fundadores en la constitución por acto único, por cuanto la ley respectiva en ningún lugar se refiere a ellos para aludir a quienes concurren a constituir una sociedad anónima por el sistema de suscripción pública¹⁸³. Se llega, pues, a un concepto más preciso de fundador, que en materia de sociedades anónimas será una denominación reservada para aquella persona que en el procedimiento de constitución por acto único concurre por sí o por representantes al otorgamiento de la escritura social a través de la suscripción de acciones de la sociedad¹⁸⁴.

El fundador puede ser tanto una persona física como una jurídica, pero acá sólo interesan las primeras.

Resta señalar que el artículo 166 de la ley citada dice que se “considerarán fundadores”, es decir, se estimará o supondrá de tal calidad, a determinadas personas. Esto conlleva que tal presunción obligue a una corroboración judicial rigurosa para confirmar la calidad del sujeto en ese sentido, porque puede ocurrir que éste concorra al otorgamiento del acto constitutivo en calidad de simple adherente sin ninguna participación activa ni en la gestión ni en el proceso fundacional¹⁸⁵.

b) *El director*

Dentro del régimen de las sociedades comerciales, la figura del director aparece regulada dentro del apartado correspondiente a la administración y representación de la sociedad anónima (arts. 225 a 279, ley 19.550); representa al accionista y se encuentra investido de la confianza de estos últimos en la gestión de los negocios sociales¹⁸⁶.

¹⁸¹ NAVARRO, ob. cit., p. 85.

¹⁸² PESSAGNO, ob. cit., p. 36.

¹⁸³ FARINA, Juan María, *Tratado de sociedades comerciales*, Zeus, Rosario, 1980, t. II-B, p. 80.

¹⁸⁴ FARINA, ob. cit., t. II-B, p. 80.

¹⁸⁵ FARINA, ob. cit., t. II-B, ps. 80/1.

¹⁸⁶ ROTMAN, ob. cit., p. 124.

El órgano de gobierno y administración de la sociedad anónima es el directorio¹⁸⁷, cuyo presidente es quien ostenta la representación del ente ante terceros.

El cargo de director es personal e indelegable (de lo que la doctrina extrae que debe tratarse de persona de existencia visible)¹⁸⁸, y si bien la ley indica que la responsabilidad patrimonial de éste respecto de la sociedad se extingue por la aprobación de la gestión por parte de la asamblea (art. 275, ley 19.550), no ocurre lo mismo con la de índole penal, que por definición no es susceptible de ser relevada de ningún modo¹⁸⁹.

La inclusión del gerente en el artículo 301 del Código Penal lleva a la doctrina a sostener que está excluido de este tipo penal. Laje Anaya aclara que eso es cierto, pero que debe tenerse en cuenta que al ser sólo ejecutor, viene a ser ajeno a lo explicado por este tipo penal. Sólo si tiene otros cargos, como ser el director, sería alcanzado por el delito¹⁹⁰.

c) *El administrador*

Es la persona a quien se encargan las funciones de administración. Cada tipo societario, con arreglo a sus estatutos y dentro de las disposiciones legales que regulan su existencia y funcionamiento, tiene un órgano administrador cuyos integrantes serán los posibles autores de este delito¹⁹¹. Por ejemplo, en la sociedad anónima la administración está a cargo de los directores –aquí el gerente queda excluido porque carece de las funciones ejecutivas de la administración–; en las de responsabilidad limitada recae sobre los gerentes; en las fundaciones será administrador quien integre el consejo de administración.

El concepto, sin embargo, es recibido por la doctrina en un sentido

¹⁸⁷ FARINA, ob. cit., t. II-B, p. 329.

¹⁸⁸ FARINA, ob. cit., t. II-B, ps. 347/50, quien, por cierto, se expresa en sentido negativo sobre la posibilidad de que la persona jurídica sea director. La acepta, en cambio, GALIMBERTI, María Blanca, *Algo más sobre la competencia del directorio*, material del curso de Derecho Empresarial para Abogados de UADE Senior, Módulo I, *Sociedades por acciones*, Sección D, 1999.

¹⁸⁹ NAVARRO, ob. cit., ps. 85/6.

¹⁹⁰ LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 304.

¹⁹¹ NAVARRO, ob. cit., p. 87.

amplio, y se incluye en esta categoría al administrador de hecho, siempre que se halle facultado estatutaria o legalmente para publicar, certificar o autorizar¹⁹². Cobra especial relevancia en este punto lo ya sostenido en torno al vínculo funcional que debe existir entre el sujeto y el acto.

d) *El síndico*

El síndico conforma, individual o grupalmente, un órgano permanente de la sociedad –la sindicatura– cuya esencia es la fiscalización de su administración¹⁹³. La ley pone a cargo de esta persona o personas –que deben tener título de abogado o de contador– el contralor de la sociedad.

La Ley de Sociedades Comerciales autoriza a que el síndico sea una sociedad civil con responsabilidad solidaria constituida exclusivamente por profesionales de la índole referida.

La ley penal omite incluir a la auditoría anual que puede reemplazar a la sindicatura en los términos del artículo 283 de la Ley de Sociedades¹⁹⁴. De tal modo, el auditor no puede ser autor de este delito, salvo que exista acumulación de funciones –la doctrina se pronuncia por la compatibilidad entre el cargo de síndico y el de auditor, al considerar que se trata de un doble control que refuerza las labores del primero–, con lo que estaríamos frente a una persona que, al mismo tiempo en que es auditor, es síndico¹⁹⁵.

Tampoco reúnen las condiciones exigidas por la ley, y con ello quedan fuera del alcance de la represión penal, tanto el consejo de vigilancia cuando actúa en reemplazo de la sindicatura como la auditoría contratada por él; la razón: la enumeración efectuada por la legislación penal no puede ser ampliada por analogía¹⁹⁶.

e) *El liquidador*

Es la persona que representa a la sociedad y puede celebrar los actos necesarios para la realización del activo y cancelación del pasivo.

¹⁹² NAVARRO, ob. cit., p. 86.

¹⁹³ FARINA, ob. cit., t. II-B, p. 417.

¹⁹⁴ NAVARRO, ob. cit., p. 88.

¹⁹⁵ FARINA, ob. cit., t. II-B, p. 423.

¹⁹⁶ NAVARRO, ob. cit., p. 89.

Confecciona el balance e inventario e informa a los socios sobre el estado de la liquidación. Realiza el balance final y la distribución final. Su actividad está reglada en los artículos 101 y siguientes de la Ley de Sociedades y por el artículo 1777 del Código Civil.

VI. Consumación

El injusto, en este caso, no requiere, como es obvio, perjuicio patrimonial, sino que se consume con la sola exteriorización de la falsedad o mutilación de la información¹⁹⁷.

JURISPRUDENCIA

I. Bien jurídico

1. El bien jurídico protegido en el delito de estafa por publicación de un balance incompleto –tipificado en el artículo 300, inciso 3º, Código Penal– es la fe pública, que alude a la confianza del público en general respecto de la honestidad que debe regir en los negocios y relaciones comerciales; de ahí que el balance debe estar destinado a relaciones jurídicas indeterminadas.

2. El delito de publicación de un balance falso o incompleto del artículo 300, inciso 3º del Código Penal no se configura cuando no está destinado al público en general, o a un número indeterminado de personas –en el caso, se presenta a las autoridades de un banco para el presunto otorgamiento de un crédito– pues es un delito contra la fe pública.

CNCCorr., sala I, 6-6-2000, “C., G. y otros”, L. L. 2000-E-667; L. L. 2002-B-401; D. J. 2000-3-1049

II. Tipo objetivo

1. La definición de la verdad o falsedad de un balance, requiere un gran esfuerzo de precisión formal, pues siempre tiene algo de artificial y convencional.

2. Tratándose de elementos muebles del activo incorporados a los

¹⁹⁷ Véase, por todos, NAVARRO, ob. cit., p. 97.

inmuebles, es obligatoria la amortización por la depreciación sufrida, aun cuando, salvo casos excepcionales, se estila proceder a una amortización porcentual pues la depreciación del valor puede no registrarse por su monto total en el año en que se produce. Se fija un plan de amortización en el que se determina porcentualmente la suma anual que se irá suprimiendo de los diversos asientos del activo sujetos a depreciación. De ese modo al expirar el plazo previsto por el plan, el total de las amortizaciones anuales, compensa el monto de las depreciaciones del activo. Así, una máquina amortizada en un veinte por ciento anual, desaparece del balance al cabo de cinco años. En el caso concreto en que el equipo de aire acondicionado y demás instalaciones salían definitivamente del activo, recién a los 10 años, no habría existido problema alguno si se hubiera dejado constancia de un plan de amortización aunque fuera gradual. Tampoco si, teniendo en cuenta la duración del contrato, su carácter transferible, lo irrisorio del alquiler, y la ubicación del inmueble, se hubiera suplantado el valor del activo en cuestión por otro equivalente denominado "llave de negocio" o "alquileres adelantados". En tales condiciones no puede decirse que exista balance falso sino sólo registraciones deficientemente realizadas.

CNPEcon., sala III, 21-9-81, "B., J. A.", L. L. 1982-A-168

Balance falso es aquel que conscientemente no se ajusta a la realidad del tráfico de un comerciante o de una empresa mercantil; ya sea por exagerar los créditos, por supervalorar los bienes, por ocultar deudas o por adulterar cualquiera otra partida (del dictamen del Fiscal de Cámara).

CNPEcon., sala III, 22-12-82, "Inverco SA", L. L. 1983-C-175

Los bienes recibidos en depósito son una de las informaciones que deben consignarse en el balance de una sociedad, por específica indicación de la ley. Por tanto, su omisión conduce al delito de balance falso.

CNPEcon., sala A, 20-10-94, "P., E. B. y otros", L. L. 1996-A-98

El objeto sobre el que recae el delito de estafa por publicación de un balance incompleto –tipificado en el artículo 300, inciso 3º,

Código Penal— es el instrumento en el cual se enumeran detalladamente todos los componentes del activo y del pasivo para que refleje la situación patrimonial de la sociedad, razón por la cual un balance bien confeccionado debe ser un reflejo de veracidad, seriedad y precisión de los datos contables que permitan efectuar un análisis objetivo de su situación patrimonial.

CNCCorr., sala I, 6-6-2000, “C., G. y otros”, L. L. 2000-E-667; L. L. 2002-B-401; D. J. 2000-3-1049

El artículo 300, inciso 3º, del Código Penal, tipifica entre otras, la acción de publicar, certificar, o autorizar, a sabiendas, un inventario, un balance, una cuenta de ganancias y pérdidas o los correspondientes informes, actas o memorias, falsos o incompletos. Y por cierto que los únicos sujetos habilitados para cometer este delito son: el fundador, director, administrador, liquidador o síndico de una sociedad anónima o cooperativa o de otra persona colectiva. Para que se dé el delito de balance incompleto, deben existir los siguientes elementos: dentro del tipo objetivo, que se haya realizado alguna de las acciones típicas mencionadas, esto es, la de publicar, autorizar o certificar. Que estas acciones recaigan sobre un inventario, un balance, una cuenta de ganancias y pérdidas o los correspondientes informes, actas o memorias. En tercer lugar, que estos objetos del delito, revistan la o las calidades de falsos o de incompletos. En el aspecto subjetivo, se exige que esta acción típica sea realizada a sabiendas, esto es, de manera dolosa. Desde la autoría, debe tratarse de uno de los sujetos enumerados en el tipo penal: fundador, director, administrador, liquidador o síndico de una sociedad anónima, de una cooperativa o de cualquier otra persona colectiva. En base al bien jurídico protegido, que es la fe pública, el balance incompleto, debe estar destinado a relaciones jurídicas indeterminadas. De este modo, debido a esta confianza general, los terceros deberían poder despreocuparse de la relación entre partes y ampararse, recostarse en la confiabilidad emergente de esos signos o formas (se citó a Abralde, Sandro F., *Delito de balance falso*, en revista *Enfoques de actuación profesional*, La Ley, 2000, ps. 61 y ss.). A los fines previstos en el artículo 300, inciso 3º, del Código Penal, “autoriza” el que teniendo facultades legales o estatutarias para permitir la comunicación del balance lo hace (Creus, Carlos,

Derecho Penal. Parte especial, Astrea, t. 2, párr. 2489). “La expresión ‘autorizar’ puede ser entendida en el sentido que se refiere al acto del órgano directivo de la sociedad por el cual suscribe el balance y los otros documentos a los que alude el tipo legal. Es decir, ‘autorizar’ significa que el órgano hace suyo el documento en cuestión. Es una forma de atribuírselo” (Spolansky, Norberto E., *Balance falso, proceso penal y bien jurídico tutelado*, en L. L. 139-224, 226 y 227). Publica, quien lleva a conocimiento de los destinatarios, según las formas exigidas por la ley o por los estatutos sociales (Creus, *Derecho Penal*, t. II, párr. 2489). En cuanto al objeto del delito, que en este caso sería el balance, está regulado en el Capítulo III, Libro I, del Código de Comercio (arts. 43 y ss.) y la Sección 14, Capítulo I, artículo 63 de la ley 19.550, artículo en el cual se enumera detalladamente la información a incluir en él, esto es, todos los componentes del activo y el pasivo con el objeto de que pueda advertir el estado de “liquidez” que tenga una empresa. En efecto, en él se debe reflejar la situación patrimonial de la sociedad: lo que tiene y lo que debe a un momento determinado. Debe ser reflejo de veracidad, seriedad y precisión de los datos contables, que permitan efectuar un análisis objetivo de su situación patrimonial (con cita de Villegas, Carlos G., *Derecho de las sociedades comerciales*, Abeledo-Perrot, párr. 98). Para determinar la calidad de incompleto del balance, en función del tipo previsto en el artículo 300, inciso 3º, del Código Penal, debe exigirse que tenga relevancia tal, que pueda hacer caer en error respecto de la real situación de la empresa. La sola presentación del balance incompleto ante la entidad bancaria resulta impune, pues aun cuando se acredite dicha circunstancia, el tipo penal exige que el balance haya llegado a un número indeterminado de personas. Bien se ha dicho que “no cualquier estado contable atrae la protección del Derecho Penal, en tanto su confección no siempre estará destinada –según lo determine la ley– a generar la confianza de terceros” (Abralde, ob. cit., p. 63). Así, “si la falsedad o reticencia no está destinada al público en general, a un número indeterminado de personas, la protección penal pierde su razón de ser y la conducta queda impune” (Abralde, ob. cit., p. 63 y nota 11).

CNCCorr., sala I, 6-6-2000, “C., G. y otros”, WebRubinzal penal5.5.1.1.r1

III. Tipo subjetivo

En el delito de balance falso no existe improvisación como ocurre en la generalidad de los tipos penales. Hay aquí una premeditada acción, una estudiada connivencia de especialistas que preparan con cuidado el hecho delictivo.

CNPEcon., sala III, 20-8-81, “Y., I. y otros”, E. D. 96-486

1. Cuando el artículo 300, inciso 3° del Código Penal alude a “cualquiera hubiese sido el propósito perseguido al verificarlo”, puede tratarse de un propósito indistinto, pero debe estar siempre impregnado de un mínimo de culpabilidad moral.

2. Para la configuración del delito previsto por el artículo 300, inciso 3° del Código Penal, debe mediar dolo en el autor, y debe demostrarse su existencia. El hecho de que la referida norma excluya expresamente del tipo al propósito del compilador del balance, no significa que el móvil carezca de toda relevancia jurídica, pues no solamente servirá para graduar la pena en caso de condena, sino que también cumple una función en materia de prueba del dolo.

CNPEcon., sala III, 21-9-81, “B., J. A.”, L. L. 1982-A-168

Con referencia al delito de publicación o autorización de balance falso, los términos “cualquiera que hubiere sido el propósito perseguido al verificarlo” consignados en el artículo 300, inciso 3°, del Código Penal, no excluyen la exigencia de la comprobación de dolo en el obrar del agente, porque se está en presencia de una conducta criminosa basada en una falsedad. Tal dolo consiste, en el caso, en el conocimiento que se falsean los datos del balance y que, no obstante, se lo autoriza y exterioriza poniéndolo en conocimiento de terceros, y no exige otro defecto, porque ese obrar ya ha generado el peligro de lesión a la fe pública (del dictamen del Fiscal de Cámara).

CNPEcon., sala III, 22-12-82, “Inverco SA”, L. L. 1983-C-175

IV. Consumación y tentativa

Se consuma el delito de balance falso con la aprobación que realiza

el directorio de la sociedad, desde que se trata de un acto por el que se lo autoriza.

CNPEcon., sala A, 20-10-94, “P., E. B. y otros”, L. L. 1996-A-98

Debe considerarse consumado el delito de falsedad del balance de una sociedad anónima en el momento de su presentación ante la asamblea de accionistas para su aprobación.

CNPEcon., sala A, 30-9-97, “S., R. y otros”, D. J. 1998-3-581

Para la configuración del delito de publicación de un balance incompleto –previsto en el artículo 300, inciso 3º, Código Penal– dentro del plano objetivo deben existir los siguientes elementos: a) realización de las acciones de publicar, autorizar o certificar; b) que recaigan sobre un inventario, balance, cuenta de ganancias y pérdidas o los correspondientes informes, actas o memorias, y c) que sean falsos o incompletos, y en el aspecto subjetivo del tipo, se exige que esta acción típica sea realizada de manera dolosa. Además, desde la autoría, debe tratarse de uno de los sujetos enumerados en el tipo penal.

CNCCorr., sala I, 6-6-2000, “C., G. y otros”, L. L. 2000-E-667; L. L. 2002-B-401; D. J. 2000-3-1049

V. Concurso

Los delitos de defraudación y de balance falso pueden ser investigados separadamente por los tribunales a los que la ley asigna competencia, y sólo cuando los balances falsos aparecen como medios usados para cometer una defraudación, se impone, en principio, el juzgamiento conjunto de ambos hechos. La conclusión es lógica si se advierte que la estafa requiere el ardid o engaño, mientras que el balance falso se reprime “cualquiera hubiera sido el propósito perseguido al verificarlo”.

CNPEcon., sala III, 21-9-81, “B., J. A.”, L. L. 1982-A-168

AUTORIZACIÓN Y PARTICIPACIÓN EN ACTOS INDEBIDOS

Artículo 301: “Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el director, gerente, administrador o liquidador de una sociedad

anónima, o cooperativa o de otra persona colectiva que a sabiendas prestare su concurso o consentimiento a actos contrarios a la ley o a los estatutos, de los cuales pueda derivar algún perjuicio. Si el acto importare emisión de acciones o de cuotas de capital, el máximo de la pena se elevará a tres años de prisión, siempre que el hecho no importare un delito más gravemente penado”.

I. Antecedentes nacionales

Los antecedentes nos dicen que el artículo fue tomado del Proyecto de 1906 y que no se encontraba en el de 1891.

En la Exposición de Motivos del Proyecto de 1906 se decía, comentando el artículo 320: “el artículo 320, que castiga a los directores o administradores de una sociedad anónima que prestan su concurso a actos contrarios a las leyes o estatutos, y a consecuencia de los cuales aquélla queda en la imposibilidad de atender sus compromisos o en la necesidad de ser disuelta”, manifestando que todos los delitos que se habían creado en esa parte del Código respondían a necesidades de orden social y a la garantía de respetables y primordiales derechos, tanto públicos como privados¹⁹⁸.

Antes de la reforma Núñez criticaba que no estuviera el liquidador, y bien dice que ello fue agregado por el decreto-ley 17.567, que fue derogado por ley 20.509. Y que es el origen de la reforma antes mencionada¹⁹⁹.

El artículo fue modificado por el decreto-ley 21.338, que fue luego, como es obvio, incorporado legalmente al Código Penal por ley 23.077. Pero, como dice Aguirre Obarrio, la reforma presenta dos características: la primera una coma después de sociedad anónima que debe ser un error de imprenta y, además, al final la expresión “más gravemente penado”²⁰⁰.

II. Bien jurídico protegido

En la Exposición de Motivos del Proyecto de 1906 se decía: “Como

¹⁹⁸ MORENO, ob. cit., t. VII, p. 123.

¹⁹⁹ NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 229.

²⁰⁰ MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., t. III, ps. 541/542.

podrá observarse después de una larga y fatigosa enumeración, todos los nuevos delitos que creamos en esta parte del Código responden a las necesidades manifiestas del orden social y a la garantía de respetables y primordiales derechos, tanto públicos como privados. Por lo demás, ellos figuran en la mayoría de los códigos extranjeros, especialmente modernos y no hay razón alguna para que no sean incorporados a nuestra legislación positiva²⁰¹.

Pero nada se dice del motivo por el cual este tipo penal debe estar incluido en los delitos en contra de la fe pública. Adviértase que este artículo en el Proyecto original se encontraba entre los delitos contra la propiedad.

Laje Anaya justifica la inclusión en este título y no contra la propiedad, como estaba en el Proyecto, aunque aclara que no se trata de la fe pública *stricto sensu*, sino más bien de ganar la confianza de un número indeterminado de personas que debe depositarla en la regularidad y normalidad del desenvolvimiento; el interés que se quiere proteger aquí es precisamente ése²⁰².

Soler, por su parte, afirma que “el motivo que lleva a la gente a participar de ese tipo de sociedades es el que establece los estatutos y las leyes; la única garantía para el público reside en el cumplimiento de esas disposiciones”²⁰³.

Para Rotman el bien jurídico es la confianza pública en el correcto y legal funcionamiento de los entes colectivos que actúan en el ámbito comercial e industrial. Para agregar que se trata de un delito pluriofensivo, ya que secundariamente se protege el potencial económico de la sociedad en su conjunto, el del patrimonio de los accionistas y el de sus acreedores²⁰⁴.

Puestos a justificar este tipo de delitos dentro de la fe pública, debemos insistir en que se protege la seguridad en el tráfico jurídico, de modo que las acciones descriptas especialmente en los casos de emisión de acciones tiene sentido que se encuentren en este título, tal

²⁰¹ MORENO, ob. cit., t. VII, p. 123.

²⁰² LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 316.

²⁰³ SOLER, ob. cit., t. V, § 156, VI.

²⁰⁴ ROTMAN, ob. cit., p. 210.

como lo estaban las acciones del artículo 300, aunque estos tipos tengan directa relación con los llamados delitos contra la economía.

Navarro afirma que se busca proteger la buena fe depositada en lo que se presume una actividad correcta. Y citando a Núñez en su *Manual* afirma que si bien no representan actos que lesionan la fe pública, como veracidad o verdad, en cuanto actividad probatoria, representan atentados a la confianza general en el correcto desenvolvimiento de las operaciones comerciales o industriales²⁰⁵.

III. Tipo objetivo

1. La acción típica

Moreno decía que el tipo penal consistía en “prestar su concurso o consentimiento a actos contrarios a los estatutos, leyes u ordenanzas que lo rijan y a consecuencia de los cuales las personas jurídicas o la asociación quedare imposibilitada de satisfacer sus compromisos”. Ello basado en el artículo 324 del Código de Comercio, que creaba una obligación de los fundadores o administradores de cualquier sociedad y los hacía responsables, solidaria e ilimitadamente, por los actos practicados hasta la constitución definitiva de la sociedad, salvo su recurso contra ella. Y concluía: “La responsabilidad de los directores o administradores ha sido fijada en la ley comercial, procediendo el Código Penal a erigir los actos ejecutados en contra de las obligaciones esenciales”²⁰⁶.

Se podría armar este delito en base a la categoría de los delitos llamados de violación de deberes. En este caso los deberes de las personas indicadas en la ley se contraían en relación a las leyes comerciales y a ellas hay que remitirse²⁰⁷. La violación de deberes estaría en realizar actos que van en contra de la ley o de los estatutos. Interpretado así el tipo penal sería una especie de administración fraudulenta, pero en

²⁰⁵ NAVARRO, ob. cit., p. 118, citando a NÚÑEZ, *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, p. 488.

²⁰⁶ MORENO, ob. cit., t. VII, p. 124.

²⁰⁷ ROXIN, Claus, *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal, en especial el § 34. Los delitos de deber*, 7ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2000.

la cual se adelanta la punibilidad, de modo que si se da el perjuicio, entraría la conducta en el artículo 173, inciso 7º del Código Penal o en la parte de quebrados, que, en este último caso, era lo que había visto la Comisión de Reformas del decreto-ley 17.567²⁰⁸.

La acción típica que describe la ley consiste, en este sentido, en prestar el concurso o consentimiento para la realización de actos contrarios a la ley o estatutos. La ley exige que esa violación de deberes pueda derivar en algún perjuicio.

Cuando los autores han intentado descifrar la conducta típica se han encontrado con dificultades. En la primera parte de la norma hay una acción, motivo por el cual se ha sostenido que no es suficiente una simple omisión²⁰⁹. Aguirre Obarrio entiende esta forma de actuar como una especie de otorgamiento. Esto exige, afirma ahora, que por lo menos es de coautoría en los hechos. Si sólo fuese consentir, como lo interpreta la doctrina, afirma Aguirre Obarrio, quedaría afuera del tipo quien toma las decisiones.

Navarro afirma que el centro de la cuestión es el verbo prestar y dice: "Prestar significa ayudar, asistir o contribuir al logro de algo o, aprovechar, ser útil o conveniente para dicho logro o, dar o comunicar, o tener u observar lo que indique el nombre que se le agregue. De tal manera que, si seguimos razonando por el camino del verbo, prestar concurso no puede querer decir sino prestar ayuda o asistencia, porque concurso significa esto tanto en el lenguaje común como en nuestro Código Penal. Así en el inciso 5º del artículo 80 agrava el homicidio perpetrado «con el concurso premeditado de dos o más personas»"²¹⁰.

De modo que desde esta perspectiva, en el caso de prestar concurso,

²⁰⁸ Para este último supuesto LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 315.

²⁰⁹ En este sentido, FONTÁN BALESTRA, ob. cit., p. 602, cita a AGUIRRE OBARRIO, Eduardo, *La ejecución de actos indebidos en el ámbito de las sociedades*. En sentido contrario Fontán Balestra cita a ROTMAN, *Los fraudes...* cit., p. 219. "El acto contrario a la ley o a los estatutos deberá ser necesariamente una acción positiva que de ninguna manera puede interpretarse que el precepto consagra una omisión pura. Sería muy problemático prestar el concurso o consentimiento a una ausencia de acción sin especiales referencias temporales y espaciales" (ROTMAN, *Los fraudes...* cit., p. 220, citado por LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 317).

²¹⁰ NAVARRO, ob. cit., p. 121.

no hay otra alternativa que el delito no sea realizado por más de una persona. Y en el segundo, de prestar consentimiento, está claro que es al acto de un tercero.

Laje Anaya afirma que el delito tal como está redactado necesitaría de una pluralidad de autores, debido a la idea de concurrir o prestar el consentimiento. Y agrega: "Si fuera como queda dicho, una hipótesis que sólo regula un caso de codelincuencia, la ingenuidad de la ley sería manifiesta: quedaría impune el sujeto activo solamente por haber actuado per se; sin concurrir, y sin prestar su consentimiento"²¹¹.

Para Rotman el núcleo del tipo está dado por "prestar su concurso o consentimiento a los actos que la ley indica de manera indeterminada, como contrarios a la ley, estatutos u ordenanzas. Y en ese sentido la norma permite casos mediante el consentimiento, frente a actos de terceros"²¹².

La cuestión es sencilla, porque claramente nos encontramos frente a un delito de deber, en los cuales los sujetos mencionados incumplen, ya sea violando la ley o los estatutos, de dos formas: prestan su concurso o su consentimiento. Esto quiere decir que la obligación pesa en cabeza suya, de modo que por una parte permiten actos prohibidos y en el otro dan su consentimiento. Y no hay ingenuidad en la ley, porque al ser delitos de mano propia se permite la autoría de estos sujetos, aun cuando otros tengan el dominio del hecho. Esto es más que claro y ésta parece la idea de la norma, de modo que el sujeto colocado en la posición de un administrador no pueda escudarse en los actos de un tercero. Y más aún, adelanta la punibilidad, ya que, aunque el otro delito ni siquiera entre en el ámbito de lo punible, el director, gerente, administrador o liquidador sería punible por el artículo 301. Se puede interpretar la norma, pero sin ir en contra de sus palabras concretas.

2. El elemento normativo: los actos contrarios a la ley o al estatuto

Qué debe entenderse por un acto contrario a la ley o al estatuto es un tema que la doctrina ha debatido. En principio, por ley, no hay duda de que debe entenderse toda norma dictada por el Congreso de la Nación o de la Legislatura provincial.

²¹¹ LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 316.

²¹² ROTMAN, ob. cit., p. 219.

Laje Anaya afirma que el texto no dice, tal como estaba en la disposición derogada: estatutos, leyes u ordenanzas. Esta forma de legislar es sin duda más amplia y lleva razón el autor citado en cuanto permite también una interpretación más amplia²¹³.

Navarro distingue entre ley dictada por el Congreso y ley en sentido amplio, en donde entra todo tipo de norma dictada por autoridad competente, de modo que abarca el decreto, las resoluciones administrativas y aun las ordenanzas. Y se opone a la posición que lleva el término ley a las que se dictan por parte de la autoridad de control.

En cuanto a los estatutos, se trata de los que rigen a la institución como tal, por lo que no hay problemas en su interpretación.

3. *El perjuicio*

El problema del perjuicio vuelve a llevar a la doctrina nacional a confundir temas. Núñez interpreta que “El concurso en esos actos o el consentimiento de ellos, únicamente es punible en los términos del artículo 301, si a consecuencia de ellos la persona jurídica o la asociación quedara imposibilitada de satisfacer los compromisos correspondientes a sus fines o en la necesidad, por una razón de hecho o de derecho, de ser disuelta”²¹⁴. Aguirre Obarrio afirma que el perjuicio debe existir realmente y tiene relación con la propia estructura de la sociedad o persona jurídica²¹⁵.

Navarro interpreta la noción del perjuicio en base a los antecedentes que hablaban de la idea de disolución de la sociedad, lo que llevaba al problema de la quiebra, pero intentando limitarlo a la fe pública²¹⁶.

Laje Anaya, en cambio, lleva el problema a la imposibilidad de cumplir compromisos propios o a la necesidad de ser disuelta²¹⁷.

²¹³ LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 318.

²¹⁴ NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 229. No podemos terminar esta obra sin manifestar nuestro asombro por la forma en que Núñez trató esta parte del Código Penal. Esto es, delitos contra la administración pública y fe pública, en comparación con los delitos contra la propiedad, por ejemplo.

²¹⁵ MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., t. III, p. 543; CREUS, ob. cit., t. 2, p. 508, aunque sin ser muy explícito.

²¹⁶ NAVARRO, ob. cit., p. 127.

²¹⁷ LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 319.

Winizky afirma que los compromisos a cuya imposibilidad de cumplimiento se refiere la norma deben ser fundamentales y deben estar vinculados con el objeto principal de la persona jurídica, y no debe estar restringida sólo a compromisos pecuniarios²¹⁸.

Rotman, por su parte, relaciona este problema con el estado de cesación de pagos, por una parte, y con la imposibilidad sobreviniente para lograr su objeto, la pérdida del capital social y la sanción firme del retiro de la oferta pública o de la cotización de acciones²¹⁹.

Para nosotros el perjuicio es la fe pública en el sentido de que debe ser concreto, pero sin llegar a extremos de daño patrimonial, que es otra cosa. Y esto surge de ver la cuestión desde la agravante en conjunción con el artículo 300. Se sigue interpretando la ley fuera del bien jurídico, de modo que al buscar el daño patrimonial se limita el tipo penal como tal.

IV. Tipo subjetivo

Se trata de un tipo penal doloso, que tiene un elemento subjetivo del tipo que es "a sabiendas". De ahí que deba ser conocida por el autor la contrariedad a la ley o a estatutos de los actos para los que presta consentimiento o concurso. De todo lo cual se deduce el dolo directo²²⁰.

V. Autoría

El tipo penal sólo puede cometerse por los autores que se encuentran enumerados, y sumando los deberes que tienen no hay duda de que se trata de un delito especial propio. Pueden ser autores, entonces, los directores, gerentes, administradores o liquidadores de una sociedad anónima o cooperativa o de otra persona jurídica colectiva,

²¹⁸ WINIZKY, Ignacio, *Responsabilidad penal de los directores de las personas jurídicas mercantiles*, Arayú, Buenos Aires, 1954, p. 88, citado por ROTMAN, ob. cit., p. 226.

²¹⁹ ROTMAN, ob. cit., p. 227.

²²⁰ CREUS, ob. cit., t. 2, p. 509; NÚÑEZ, ob. cit., t. VIII, p. 229. En este caso se deduce de lo afirmado por este autor.

o sea quienes poseen la facultad de dirigir, administrar, o llevar adelante ciertos actos relativos a la sociedad²²¹.

Soler al explicar quiénes pueden ser sujetos activos de este tipo de delitos excluye a los gestores: “La acción de gestores de este tipo no solamente puede ser perjudicial en el sentido considerado en los incisos segundo y tercero del artículo 300, es decir, con relación al público, sino que las sociedades anónimas y cooperativas estén constituidas sobre la base de una gran cantidad de personas, las cuales, dada la modestia de sus participaciones, se encuentran prácticamente a merced de gerentes, directores o administradores poco escrupulosos. El motivo que lleva a la gente a participar en este tipo de sociedades es el que establecen los estatutos y las leyes; la única garantía para el público reside en el cumplimiento de estas disposiciones”²²².

Aguirre Obarrio hace notar que la ley no incluye al fundador ni al síndico, y que se agregó al gerente²²³.

En esta enumeración llama la atención la falta del síndico y de los fundadores como sujetos activos²²⁴.

Interesante es el caso en que el acto se realiza por la Asamblea. Bergel afirma en ese sentido que “si el acto fuese cometido por la Asamblea, consideramos que no existe razón para excluir como sujeto activo a quienes participaron en la misma y facilitaron con su voto el perjuicio”²²⁵. Pero si se respeta el principio de legalidad, estas personas no están dentro de la enumeración, de modo que no pueden ser autores. Otra cosa es su responsabilidad como partícipes. En este sentido podría tenerse como base el caso del Tribunal Superior alemán, sobre el llamado comúnmente “Lederspray”, o spray para cueros, del 6 de julio de 1990²²⁶.

²²¹ LOMBARDI, *Trattato di Diritto Penale*, 2ª ed., vol. VII, *Delitti contro la fede pubblica*, Baliardi, Milano, 1923, ps. 286 y ss. Art. 293 del Código Penal italiano, *Agiotage*.

²²² SOLER, ob. cit., p. 488. En similar sentido NAVARRO, ob. cit., p. 119.

²²³ MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., t. III, p. 542.

²²⁴ ROTMAN, ob. cit., con apoyo en Bergel y Cámara.

²²⁵ BERGEL, Salvador Darío, *Los delitos societarios frente a las reformas de la legislación penal y al anteproyecto de ley general de sociedades*, en J. A. del 12-11-68, p. 6, citado por ROTMAN, ob. cit., ps. 214 y ss.

²²⁶ BGHSt, 37, 106. El caso es el siguiente: Una empresa se dedicaba a la venta

En base a los hechos narrados, el BGHSt distingue cuatro tramos temporales que tienen distinta calificación jurídica: 1. Tal como hemos narrado, en la primera época no hay responsabilidad alguna debido al caso fortuito. 2. El segundo tramo, en cambio, para el Tribunal, debido a la no retirada del producto, constituye una imprudencia, por comisión por omisión, por cuatro casos de lesiones. 3. En el tercer tramo, a partir de la reunión de mayo de 1981, en que se mantiene la idea de no retirar el producto, y se dan 28 lesiones, se tipifica la conducta en comisión por omisión por dolo eventual. 4. El último tramo, después de la reunión del 12 de mayo de 1981, ya es considerado como lesiones dolosas por acción²²⁷.

Ahora bien, lo interesante es que, y acá la posibilidad de aplicar las conclusiones a este caso, la responsabilidad se hace extensiva a todos los directivos. E igualmente a las personas que coadyuvaron con esa decisión, en nuestro caso.

VI. Consumación

El tipo penal sólo exige que se preste el concurso, de modo que puede haber perjuicio. Laje Anaya afirma que no es necesario que el perjuicio derive de la ejecución de lo resuelto, porque la potencialidad

de spray para cueros. En una primera etapa no había habido problemas. En una segunda etapa, a partir del otoño de 1980, algunas personas sufrieron daños a su salud, como tos, resfríos, náuseas, luego del uso del spray. En algunos casos se tuvo que internar a las personas en cuidados intensivos, mejorando las mismas con la ingesta de corisona. A principios de 1981 se introdujeron modificaciones en el producto. Pero, como siguieron los problemas, en diciembre de 1981 hubo una reunión de crisis de la dirección de la empresa, a la que asistió el jefe del departamento de química de la misma, quien manifestó que no había indicios de propiedades tóxicas y por ende de los sprays y que no debía retirarse el producto, propuesta que fue asumida por la dirección. El producto se siguió comercializando y causando daños en la salud de los consumidores, hasta que el día 20 de septiembre de 1983 intervino la Oficina Federal de Salud que ordenó la paralización de las ventas y la retirada de los sprays que se encontraban en el mercado.

²²⁷ Todo el caso y el resumen ha sido tomado del trabajo de GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *La omisión impropia en la dogmática penal alemana*, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. L, MCMXCVII, Ministerio de Justicia, enero-abril de 1984, ps. 6 y ss., en especial ps. 49/50.

dañina y, por tanto, el peligro para el interés resguardado ya se lesionan con anterioridad; no con la puesta en marcha, sino con la formación del acto²²⁸.

VII. Agravante

La ley castiga en la última parte de la ley, como agravante, la emisión de acciones o cuotas de capital. Fontán Balestra afirma que al tratarse de una forma agravada del tipo penal, debe interpretarse que el hecho se configura prestando el concurso o consentimiento a un acto contrario a la ley o a los estatutos por el cual se emiten acciones o cuotas de capital²²⁹.

Por supuesto, no sólo la agravante es subsidiaria²³⁰, como se afirma, ya que si él termina en un delito más grave, el tipo en el estudio queda desplazado.

JURISPRUDENCIA

I. Concurso

El delito de administración fraudulenta se halla en una relación de subsidiariedad implícita con el artículo 301, que sólo puede ser aplicado si se excluye el primero.

CNCCorr., sala IV, 2-5-90, "C., P.", L. L. 1990-D-516.

Artículo 301 bis. Este artículo fue derogado por la ley 24.064.

²²⁸ LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 319.

²²⁹ FONTÁN BALESTRA, ob. cit., p. 603.

²³⁰ En igual sentido FONTÁN BALESTRA, ob. cit., p. 603 y LAJE ANAYA, ob. cit., t. IV, p. 319.

CAPÍTULO VI

DEL PAGO CON CHEQUES SIN PROVISIÓN DE FONDOS

SUMARIO: I. Antecedentes nacionales. 1. El Proyecto de 1912. 2. La ley 9077. 3. Segundo Proyecto Del Valle. 4. El Proyecto de 1916. 5. El Código de 1921. 6. Los Proyectos de Reforma. a) El Proyecto Coll-Gómez (1937). b) El Proyecto Peco (1941). c) El Proyecto de 1951. d) El Anteproyecto del Poder Ejecutivo de 1953. e) El Proyecto Soler (1960). f) El decreto-ley 4778/63. g) Ley 16.648. h) Ley 24.452. 7. Discusión en la política criminal contemporánea. II. Bien jurídico protegido. 1. El patrimonio como bien jurídico. 2. La fe pública como bien jurídico. 3. Síntesis de lo dicho por la jurisprudencia. 4. Breve referencia a los problemas concursales teniendo en cuenta el bien jurídico. a) Estafa y libramiento de cheque. III. El concepto de cheque. Jurisprudencia. I. Bien jurídico. II. Tipo objetivo. III. Tipo subjetivo. IV. Consumación y tentativa. *Libramiento de cheques sin provisión de fondos*. I. Tipo objetivo. 1. Estructura del tipo penal. Análisis general. a) Teorías que afirman que se trata de un delito plurisubsistente. b) Teorías que consideran el delito como de actividad. c) Teorías que lo consideran delito propio de omisión. d) Nuestra posición. 2. El tipo objetivo. a) Los pasos de la estructura del delito. b) El plazo de la intimación. II. Tipo subjetivo. III. Autoría. IV. Consumación. V. Concurso y pluralidad de libramiento. VI. Los cheques diferidos. VII. El cheque y la estafa. Jurisprudencia. I. Bien jurídico. II. Tipo objetivo. III. Tipo subjetivo. IV. Consumación y tentativa. V. Autoría y participación. *Imposibilidad legal del pago*. I. Tipo objetivo. 1. La estructura del tipo. II. Tipo subjetivo. III. Autoría. IV. Consumación y tentativa. Jurisprudencia. I. Tipo objetivo. II. Tipo subjetivo. III. Consumación y tentativa. *Bloqueo y frustración de cheque*. I. Tipo objetivo. II. Tipo subjetivo. III. Autoría. IV. Consumación y tentativa. Jurisprudencia. I. Bien jurídico. II. Tipo objetivo. III. Tipo subjetivo. IV. Consumación y tentativa. V. Autoría y participación. *Libramiento de cheque en formulario ajeno*. I. Tipo penal. 1. Análisis general del tipo. 2. El elemento normativo: formulario ajeno. II. Tipo subjetivo. III. Autoría. IV. Consumación. Jurisprudencia. I. Bien jurídico. II. Tipo objetivo. III. Consumación y tentativa.

El artículo 302 del Código Penal quedó redactado de la siguiente manera: “Será reprimido con prisión de seis meses a cuatro años e

inhabilitación especial de uno a cinco años, siempre que no concurren las circunstancias del artículo 172:

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

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

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

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

I. Antecedentes nacionales

1. El Proyecto de 1912

Puede darse como uno de los primeros antecedentes, según la doctrina, cuando el diputado Del Valle presenta su Proyecto en 1912. Éste fue propuesto en el mes de junio de 1912 por el diputado don Delfor del Valle y decía: “Incurrirán en la pena establecida por los incisos 1° y 2°, los que den en pago a terceras personas cheques o giros contra instituciones bancarias o particulares sin tener provisión de fondos o autorización para girar en descubierto”.

La concordancia que este Proyecto guarda con la primera parte del inciso 1° del actual artículo 302 se advierte a las claras, mas la diferencia radica en que el redactor del Proyecto entendió que el delito debía ser tratado en el capítulo de las estafas y defraudaciones, ya que para él se afectaba la propiedad.

Uno de los fundamentos de la citada reforma fue que la cantidad de fraudes que se cometían producía una desconfianza entre banqueros dificultando su aceptación, y limitando su función al intercambio de valores entre bancos y grandes firmas. En este sentido Del Valle sostuvo

que “los fallos a que me refiero se han repetido al amparo de fallos judiciales, que han declarado que no se cometían delitos al dar un cheque sobre depósito que no existía...”, agregando que “antes de presentar este Proyecto, atendiendo no solamente a la opinión de los órganos más autorizados de la prensa, sino también a la de personas competentes, pensé que debía consultar la opinión de los banqueros, y ha sido unánime el aplauso con que han recibido mi iniciativa”. Por otra parte, se entendió que siendo la práctica del cheque en la mayor parte de las naciones europeas de uso común, bastaba que una persona desconocida presentara un cheque contra un banco para que fuera pagado, debido a que allí el cheque representaba realmente un valor moneda, existiendo en este sentido penas severas para los casos de fraudes perpetrados mediante este medio. En contraposición agregaba que, en la República Argentina, el cheque fraudulento era moneda corriente, siendo en consecuencia necesario llenar el vacío legal, y concluía diciendo que “a ese objeto va encaminado el Proyecto que he presentado a la Honorable Cámara”. Así se estableció que la pena debía variar en relación al valor del cheque: si es por una cantidad menor de quinientos pesos, de uno a tres años de prisión, y pasando de quinientos pesos, de tres a diez años de penitenciaría¹.

2. *La ley 9077*²

Al Proyecto de Del Valle, la Comisión de Códigos de la Cámara de Diputados presentó un despacho, proponiendo un agregado que establecía: “Los que den en pago cheques, sin tener la provisión de fondos o autorización para girar en descubierto, quedarán igualmente comprendidos en las penalidades prevenidas por el artículo anterior en los incisos 1º y 2º, siempre que dentro de las 24 horas del protesto no abonaren su importe”.

Severas observaciones pronunció el diputado Avelino Rolón en contra del Proyecto, al manifestar: “librar un cheque contra un banco no teniendo provisión de fondos, en sí no envuelve realmente un acto grave, que importe delito, porque si es por una deuda preexistente, es

¹ MORENO, ob. cit., t. VII, ps. 126/7.

² MORENO, ob. cit., t. VII, ps. 128 y ss.; más recientemente RIGHI, Esteban, *Delito por emisión ilegal de cheque*, Hammurabi, Buenos Aires, 1997, p. 19.

un documento que sirve para su documentación. Si se libra el cheque contra una operación inmediata, es decir, engañando al vendedor al hacer una operación simultánea, entonces, yo digo que el acto cae bajo otra disposición de la ley, que lo caracteriza como estafa y deja librado a los jueces el estudio del caso [...] la reforma proyectada se presta admirablemente a favorecer a los usureros. Ya no tendrán que inventar el medio de extorsionar a su víctima al ofrecerle dinero con facilidades —se trata generalmente de familias o de jóvenes inexpertos—; el hecho es notorio pues tendrán ese otro medio, muy expeditivo [...] las familias se verán amenazadas de ver a uno de sus miembros en la cárcel si no salen en defensa de su honra, pagando el cheque suscripto sin tener provisión de fondos”. Agregó que esta reforma no contemplaba el supuesto en donde los libradores de un cheque sin provisión de fondos eran de buena fe.

En la Exposición de Motivos el doctor Breard explicó que existía un clamor en contra de los cheques librados por personas que no poseían fondos en los bancos, abusando de esta manera de la buena fe y confianza, bases éstas sobre las que reposan las operaciones comerciales. Así, agregó que, toda vez que la jurisprudencia resolvía que quien realizaba giros en la forma referida no resultaba punible, era necesaria la reforma. En cuanto al plazo de las 24 hs establecido, sostuvo, contestándole de esta manera al diputado Rolón, que el mismo se instauraba para proteger a aquellas personas que de buena fe habían librado un cheque en su creencia de que poseían fondos suficientes.

Resulta conveniente transcribir la opinión del doctor Oliver, apoyando el Proyecto, al decir que “la razón única que se ha dado contra este artículo, es que puede facilitar la extorsión de aquellos individuos que firman cheques, hijos de familia, víctimas de usureros, los que valiéndose de esta disposición pueden llevarlos a la cárcel [...] me parece que esta observación no tiene valor alguno con respecto a este artículo. Se trata aquí de una disposición de carácter general, para facilitar el comercio, porque es un hecho comprobado que en todas las escribanías es necesario llevar el dinero, efectivo [...] para poder hacer transacciones de cierta importancia [...] El comercio necesita de ese instrumento, que actualmente, puede decirse, ha sido desvirtuado en virtud de la interpretación que ha dado la jurisprudencia”. En este

sentido agregó que “no hay para qué distinguir, como se ha dicho, si el cheque ha sido dado en virtud de una operación preexistente o no. Es sabido que este documento está perfectamente caracterizado por el Código: no es un instrumento de crédito, sino un instrumento de pago. El que recibe un cheque no hace crédito a la persona que se lo entrega, porque el cheque representa el dinero en efectivo que debe estar en la caja, y por consiguiente, es una estafa el dar ese instrumento de pago sin tener la suma depositada”.

Según afirma la doctrina, la ley fracasó al ser advertido que en realidad lo que se quería castigar no era la defraudación que se cometía mediante el empleo de cheques sin provisión de fondos, sino la utilización misma de ese instrumento sin contarse con los fondos depositados en la entidad contra la cual se libraba³.

3. *Segundo Proyecto Del Valle*⁴

Este segundo Proyecto intentó subsanar el error en que se había incurrido al dejar impune el simple uso del cheque doloso, toda vez que si bien el Congreso no había pretendido castigar la defraudación por medio de cheques, sino su empleo sin fondos, dicha intención no se tradujo en los términos de la ley 9077.

Sostuvo Del Valle que luego de sancionada la ley 9077, los efectos benéficos de la misma se hicieron sentir, toda vez que disminuyeron los delitos y falsedades, suprimiéndose incluso los avisos en que se prevenía a su clientela que no se recibirían cheques en pago. No obstante ello, recalcó: “...y con extrañeza de los que habían confiado en la bondad de la ley 9077, éstos absuelven a los acusados, invocando razones, unas veces de carácter jurídico, otras de interpretación, desvirtuando el espíritu y alcance de la ley dictada en el Honorable Congreso [...] Lo cierto es que dictadas esas sentencias, la desconfianza ha vuelto, los delitos y abusos se reproducen...”

El segundo Proyecto Delfor del Valle añadía un inciso al artículo 203 y creaba el artículo 293. Así, el inciso 21 del artículo 203 del Código Penal establecía: “Los que defrauden suscribiendo cheques o

³ LAJE ANAYA, ob. cit., p. 322.

⁴ MORENO, ob. cit., t. VII, ps. 133 y ss.

giros comerciales sin tener provisión de fondos suficientes o autorización expresa para girar en descubierto”. Mientras que el 293 del Código Penal decía que: “El que dé en pago o entregue por cualquier concepto a un tercero un cheque o giro sin tener provisión de fondos o autorización expresa para girar en descubierto, y no abonare el mismo dentro de las 24 hs de haber sido notificado en cualquier forma de su rechazo, sufrirá la pena de uno a tres meses de arresto.

”En la misma pena incurrirá el acreedor que a sabiendas exija o acepte de su deudor a título de documento de crédito o garantía por una obligación no vencida, un cheque o giro en las condiciones del artículo anterior”.

Respecto del artículo 293 aclaró que “esta disposición la he incorporado al artículo 293 del Código Penal, de las falsedades, porque creo que ése debe ser el concepto del acto que se comete cuando al dar un cheque, no tiene esta acción todos los caracteres de una estafa”.

Dicho Proyecto fue convertido en ley. El propósito del Proyecto fue rodear de garantías y restablecer la confianza del cheque como instrumento en las transacciones comerciales, substituyendo a la moneda en su poder cancelatorio.

4. *El Proyecto de 1916*⁵

Rodolfo Moreno, autor de la iniciativa parlamentaria, diferenció en el Proyecto la defraudación por medio de cheque y el empleo de ese instrumento sin contar con el depósito. En el primer supuesto concurría una estafa, mientras que en el segundo un engaño o ardid. Así, proyectó agregar un Capítulo IV al título de los delitos contra la fe pública, el cual reza de la siguiente manera: “Artículo 320 bis. Será reprimido con prisión de uno a seis meses, el que dé en pago o entregue por cualquier concepto a un tercero y siempre que no concurren las circunstancias del artículo 187, un cheque o giro en descubierto y no abonare el mismo dentro de las 24 horas de haber sido protestado”.

Posteriormente, la Comisión Especial de Diputados redactó el artículo en los siguientes términos: “Será reprimido con prisión de uno a seis meses, el que dé en pago o entregue por cualquier concepto a

⁵ MORENO, ob. cit., t. VII, p. 138.

un tercero y siempre que no concurren las circunstancias del artículo 172, un cheque o giro en descubierto y no abonare el mismo en moneda nacional de curso legal dentro de las 24 horas de haber sido protestado”.

5. *El Código de 1921*

La Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria mantuvo el artículo 320 bis del Proyecto de Moreno, intercalando las palabras “en moneda nacional de curso legal”, redactándolo en los siguientes términos: “Será reprimido con prisión de uno a seis meses, el que dé en pago o entregue por cualquier concepto a un tercero, y siempre que no concurren las circunstancias del artículo 172, un cheque o giro sin tener provisión de fondos o autorización expresa para girar en descubierto y no abonare el mismo en moneda nacional de curso legal dentro de las 24 hs de haber sido protestado”.

6. *Los Proyectos de Reforma*

a) *El Proyecto Coll-Gómez (1937)*⁶

Coll y Gómez incluyeron en el Libro Segundo, Título XIV, *Delitos contra el comercio, la industria y la economía pública*, Capítulo I, el artículo 387 que decía: “Se impondrá prisión de seis meses a dos años, al que dé en pago o entregare por cualquier concepto a un tercero, y siempre que no concurren las circunstancias del artículo 226 (estafa), un cheque o giro sin tener la provisión de fondos o autorización expresa para girar en descubierto y no abonare el mismo, en moneda nacional de curso legal, dentro de las veinticuatro horas de haber sido protestado”.

b) *El Proyecto Peco (1941)*

El artículo 257 del Proyecto ubicó al delito dentro del título de los delitos contra la fe pública, Libro Segundo, Sección Tercera, *Delitos contra los bienes jurídicos de la sociedad*, Título Segundo, Capítulo IV, *Cheques sin provisión de fondos*, con la siguiente fundamenta-

⁶ BORINSKY, Carlos, *Derecho Penal del cheque*, Astrea, Buenos Aires, 1973, p. 25.

ción: “Respecto de la ubicación del delito sobre cheques sin provisión de fondos hay diversos pareceres. A tres pueden reducirse: configurarlo en el capítulo de estafa, ya en el capítulo contra los delitos contra la fe pública, ya en los delitos contra la economía pública, el comercio y la industria. Al primer sistema se adscribió el Proyecto Del Valle de 1912 y la ley 9077; al segundo el Código en vigor, el Proyecto Del Valle de 1913, el Proyecto Moreno y el Código ecuatoriano; al tercero el Proyecto argentino de 1937 en el artículo 387 y el Proyecto peruano Cornejo-Jiménez en el artículo 425.

”El primer sistema excede el ámbito del delito y conduce a una sanción rigurosa. No pocas veces el cheque sin provisión de fondos es un medio para consumir o intentar una estafa. Mas es menester que reúna todos los elementos de este delito tipo [...] Las más de las veces falta alguno de los elementos, de suerte que es preferible legislarlo en otro título, con la salvedad en lo que respecta a la estafa [...] el cheque sin provisión de fondos afecta seriamente la seguridad en las transacciones comerciales, pero no en mayor grado que la falsificación de moneda o de título de crédito [...] el cheque desempeña en las transacciones comerciales, el papel de moneda, con lo cual está equiparado a los efectos de la sanción penal”.

En este sentido, y no obstante considerar superflua la frase “y siempre que no concurren las circunstancias del artículo 151”, se optó por mantenerla ante la diversidad de los primeros antecedentes y para evitar que su supresión indujera a error. También se elevó la pena a dos años, atendiendo a la gravedad del delito.

El artículo 257 del Proyecto Peco quedó redactado de esta manera: “Al que diere en pago o entregue por cualquier concepto a un tercero, y siempre que no concurren las circunstancias del artículo 151, un cheque o giro sin tener provisión de fondos o autorización expresa para girar en descubierto y no abonare el mismo en moneda nacional de curso legal, dentro de las veinticuatro horas de haber sido protestado, se le aplicará privación de libertad de un mes a dos años”.

c) *El Proyecto de 1951*

Éste fue el primer intento de reforma integral del sistema represivo de los cheques. El tipo penal continuó legislándose bajo el Título

Delitos contra la fe pública, incorporando únicamente como requisito de punibilidad el sistema de notificación del rechazo, sin especificar el medio que debía utilizarse para ello.

Incluye como pena principal y alternativa la multa, creando nuevos tipos penales para abarcar las situaciones no punidas por los tribunales. De esta manera, el Proyecto prevé los casos de imposibilidad legal de pago originada en la conducta ilícita del librador, el libramiento de cheque o giro en formulario ajeno y la contraorden de pago fuera de los casos autorizados por la ley.

Los artículos incluidos en dicho título fueron: “Al que diere un cheque o giro sin tener provisión de fondos o autorización expresa para girar en descubierto y no abonare el mismo en moneda de curso legal dentro de las 24 hs del protesto o de la notificación del rechazo, se impondrá, siempre que el hecho no constituyere un delito más grave, prisión de uno a dos años o multa de cien a diez mil pesos. La misma sanción se impondrá al que, por su conducta ilícita, se encontrare en la imposibilidad legal de efectuar el pago”.

Artículo 336: “Al que diere un cheque o giro en un formulario que no le pertenciere, aunque tuviere provisión de fondos; o al que hubiere dado la contraorden para el pago fuera de los casos autorizados por la ley y no abonare el documento en momento de curso legal dentro de las 24 hs del protesto o de la notificación del rechazo, se impondrá, siempre que el hecho no constituyere un delito más grave, prisión de uno a dos años o multa de cien a diez mil pesos”.

d) *El Anteproyecto del Poder Ejecutivo de 1953*⁷

Este Anteproyecto reprodujo las disposiciones del Proyecto de 1951, incluyendo este tipo penal en el Título *Delitos contra las finanzas y la economía pública*, introduciendo el tipo del libramiento a sabiendas de la imposibilidad legal de pago.

En el artículo 333 preveía: “Se impondrá prisión de seis meses a dos años o multa de cien a cincuenta mil pesos:

”Al que librare un cheque o giro sin tener provisión de fondos o

⁷ BORINSKY, ob. cit., p. 28.

autorización expresa para girar en descubierto, y no lo abonare en moneda de curso legal dentro de las 24 hs del protesto;

”Al que, a sabiendas de que se encuentra en la imposibilidad legal de ejecutar el pago, librare un cheque o giro teniendo provisión de fondos o autorización expresa para girar en descubierto;

”Al que librare un cheque o giro en formulario ajeno, aunque tuviere provisión de fondos;

”Al que, habiendo librado un cheque o giro con provisión de fondos o autorización expresa para girar en descubierto, diere contraorden para el pago, fuera de los casos que la ley autoriza, y no abonare aquél en moneda de curso legal dentro de las 24 horas del protesto”.

e) *El Proyecto Soler (1960)*⁸

Este Proyecto trata el tipo relativo al cheque sin fondos dentro del Título *Delitos contra la buena fe en los negocios*. Soler intentó mediante la redacción propugnada restaurar la seriedad del cheque como papel de comercio. De esta manera, vio al pago posterior al libramiento como una excusa absolutoria y no como un elemento del tipo penal. Otras modificaciones propugnadas fueron, por un lado, excluir la referencia al giro, por ser sobreabundante con relación a la letra de cambio e innecesaria respecto a lo bancario, y por otro, ampliar el medio de notificación del rechazo bancario.

El artículo 240 del citado Proyecto reza: “Será reprimido con prisión de seis meses a cuatro años y multa no menor de sesenta días, siempre que el hecho no constituya un delito más grave:

”El que librare un cheque sin tener provisión de fondos o autorización expresa para girar en descubierto;

”El que librare un cheque y diere contraorden para el pago, fuera de los casos en que la ley autoriza a hacerlo;

”El que librare un cheque en formulario ajeno;

”El que librare un cheque a sabiendas de que al mismo tiempo de su presentación no podrá legalmente ser pagado.

”En todos los casos el librador deberá ser informado de la falta

⁸ BORINSKY, ob. cit., p. 29.

de pago, mediante protesto u otra forma de interpelarlo, quedando exento de pena si abonare el importe del cheque dentro de las veinticuatro horas subsiguientes”.

f) *El decreto-ley 4778/63*⁹

El decreto del 20 de junio de 1963 resulta ser antecedente inmediato de la reforma, la que repite el Proyecto de 1960, eliminando la multa conjunta. Agrega la expresión documentada y resulta llamativo que extienda la excusa absolutoria a los supuestos de los incisos 2º, 3º y 4º, en donde resulta evidente su improcedencia.

El artículo 19 disponía: “Será reprimido con prisión de seis meses a cuatro años, siempre que el hecho no constituyere un delito más grave:

”1. El que librare un cheque sin tener provisión de fondos o autorización expresa para girar en descubierto;

”2. El que librare un cheque y diere contraorden para el pago, fuera de los casos en que la ley autoriza a hacerlo;

”3. El que librare un cheque en formulario ajeno;

”4. El que librare un cheque a sabiendas de que al tiempo de su presentación no podrá legalmente ser pagado.

”En todos los casos el librador deberá ser informado de la falta de pago, mediante protesto u otra forma documentada de interpelación, quedando exento de pena si abonare el importe del cheque dentro de las 24 horas subsiguientes”.

g) *Ley 16.648*

La ley data del 30 de octubre de 1964, que es la que da la actual estructura al tipo del artículo 302. Cabe aclarar que, no obstante sancionarse la ley 17.567, no alteró en modo alguno el mentado artículo.

h) *Ley 24.452*

El artículo 6º de la ley 24.452, denominada Ley de Cheques, especialmente previó que “Son aplicables a los cheques de pago diferido

⁹ BORINSKY, ob. cit., p. 30.

previstos en el artículo 1° de la presente ley, los incisos 2°, 3° y 4° del artículo 302 del Código Penal”¹⁰.

7. *Discusión en la política criminal contemporánea*¹¹

La incriminación tal como se encuentra prevista en el artículo 302

¹⁰ Ley 24.452. *Ley de Cheques*:

Art. 1° – Derógase el decreto-ley 4776/63, modificado por las leyes 16.613 y 23.549, cuyas normas quedarán sustituidas por las establecidas en el Anexo I, denominado “Ley de Cheques”, que es parte integrante de la presente ley.

Art. 2° – Agrégase al artículo 793 del Código de Comercio, después del texto incorporado por decreto-ley 15.354/46:

“Se debitarán en cuenta corriente bancaria los rubros que correspondan a movimientos generados directa o indirectamente por el libramiento de cheques. Se autorizarán débitos correspondientes a otras relaciones jurídicas entre el cliente y el girado cuando exista convención expresa formalizada en los casos y con los recaudos que previamente autorice el Banco Central de la República Argentina”.

Art. 3° – Modificase el tercer párrafo del artículo 4° de la ley 24.144 que quedará redactado de la siguiente manera:

“El Banco Central de la República Argentina reglamentará la conservación, exposición y/o devolución de cheques pagados, conforme los sistemas que se utilicen para las comunicaciones entre bancos y cámaras compensadoras”.

Art. 4° – Derogado por ley 24.760, art. 11 (B. O. del 13-1-97).

Art. 5° – No se podrán gravar con tributos en forma alguna los cheques.

Art. 6° – Son aplicables a los cheques de pago diferido previstos en el artículo 1° de la presente ley, los incisos 2°, 3° y 4° del artículo 302 del Código Penal.

Art. 7° – Los fondos que recaude el Banco Central de la República Argentina en virtud de las multas previstas en la presente ley, serán transferidos automáticamente al Instituto Nacional de Seguridad Social para Jubilados y Pensionados, creado por ley 19.032.

El Instituto destinará los fondos exclusivamente al financiamiento de programas de atención integral para las personas con discapacidad descripto en el Anexo II que forma parte del presente artículo.

Art. 8° – El Banco Central de la República Argentina procederá a la difusión pública para informar a la población de los alcances y beneficios del sistema que introduce en los medios de pago y de crédito.

Art. 9° – Esta ley entrará en vigencia a los sesenta días de su publicación en el Boletín Oficial.

Art. 10 – Comuníquese al Poder Ejecutivo. *Alberto R. Pierrri – Eduardo Menem – Esther H. Pereyra Arandía de Pérez Pardo – Edgardo Piuzzi.*

Dada en la Sala de Sesiones del Congreso Argentino, en Buenos Aires, a los ocho días del mes de febrero del año mil novecientos noventa y cinco.

Anexo I...

¹¹ RIGHI, ob. cit., ps. 20 y ss.

se basó en la necesidad de tutela del tráfico mercantil, alejándose en consecuencia de las antiguas previsiones orientadas a la protección del patrimonio individual.

“En los delitos de falsedad lo protegido es la seguridad del tráfico jurídico, lo que no se ve afectado en los hechos ilícitos que se cometen mediante cheques. Consiguientemente, lo que se afirma es que estos últimos tutelan la seguridad del tráfico mercantil, una suerte de interés social en la autenticidad o veracidad del cheque. En realidad un cheque sin provisión de fondos es tan auténtico como el que la tiene. Si se atiende a la veracidad del instrumento, el contenido del cheque consiste en un mandato de pago, una proposición que por su naturaleza no puede ser ni verdadera o falsa. Distinta es la cuestión si el cheque ha sido emitido para inducir a engaño, lo que genera responsabilidad por estafa, pero de allí no se sigue que el documento contenga una falsedad”¹².

Consiguientemente, es generalizado el punto de vista de quienes opinan que el castigo de la emisión de cheques sin fondos, al margen de su aspecto falsario o defraudatorio, resulta contraproducente¹³. Algunos autores, entre los que se cuenta Vázquez Iruzubieta, mantienen la idea de que este tipo de conductas no merecen protección penal alguna y deberían ser eliminadas del Código Penal, por cuanto no causan ningún daño patrimonial a los particulares, ya que en realidad el cheque devuelto no hace más que acrecentar la prueba del crédito pendiente, y tampoco causa daño a la fe pública porque el cheque en la práctica real de las transacciones no sostiene públicamente la fe que la ley pretende para él¹⁴.

Comentando la criminalización del cheque sin fondos en España, se ha calificado a la misma de irreflexiva y precipitada, no sólo inútil para obtener los fines perseguidos, sino además de clara incidencia como factor criminógeno¹⁵.

Por ello, se ha dicho que castigar el libramiento de un cheque sin

¹² VIVES, *Derecho Penal. Parte especial*, 2ª ed., trad. de Cobo del Rosal y otros, p. 968, citado por RIGHI, ob. cit., p. 20.

¹³ BAJO FERNÁNDEZ, *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, 2ª ed., t. II, p. 372, citado por RIGHI, ob. cit., p. 21.

¹⁴ Citado por LAJE ANAYA, ob. cit., p. 326.

¹⁵ BAJO FERNÁNDEZ, ob. cit., t. II, p. 373; VIVES, ob. cit., p. 967, citados por RIGHI, ob. cit., p. 21.

fondos cuando no tiene la finalidad de pago de una obligación válidamente constituida entraña el peligro de volver a los tiempos de la prisión por deudas y convertir la ley penal en Derecho de los usureros y medio ideal de chantaje¹⁶. El usurero y el chantajista tienen así un medio lícito de consumir y agotar su pretensión exigiendo un cheque que les garantice el pago, no tanto por el carácter ejecutivo del título como por la amenaza de la sanción criminal¹⁷.

La Sala Penal del Supremo Tribunal español del 2 de noviembre de 1974 sostuvo: "...si bien esta Sala es consciente del alcance operado por la reforma del 15 de noviembre de 1971 [...] no es menos consciente de que tan altos postulados de protección jurídico-penal –la seguridad en el tráfico mercantil– deben coordinarse con otros postulados no menos importantes y aun de superior rango informadores del total ordenamiento jurídico-penal en particular", agregando: "la *mens legis* trata de amparar el tráfico mercantil normal y lícito, pero no las formas patológicas del mismo, entre las que se cuenta, a no dudarlo, el supuesto en que el tomador del cheque [...] sabe de antemano que el título-valor carece de cobertura o provisión, buscando tan sólo, a través de la antedata o postdata del documento, hacerse con un título ejecutivo, pues tal conducta, que es la normal del cheque, contraría un principio jurídico universal que condena la prisión por deudas y que hoy tiene ya categoría de axioma en el concierto de los países cultos"¹⁸.

La fundamentación, que en definitiva es la que da sentido a los tipos contenidos en el artículo 302 del Código Penal, exige, según parte de la doctrina, que la protección penal sea otorgada exclusivamente al libramiento de cheques que han sido utilizados como medio de pago y no debe ser extendida a los casos en que se los emite como instrumento de crédito¹⁹.

¹⁶ Así, QUINTANO RIPOLLÉS, *En torno al cheque sin provisión*, p. 99, citado por RIGHI, ob. cit., p. 21.

¹⁷ CARRETERO PÉREZ, *La protección penal del cheque*, en BIMJ, p. 893, N° 5, citado por RIGHI, ob. cit., p. 21.

¹⁸ MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte especial*, 7ª ed., p. 295, citado por RIGHI, ob. cit., p. 22.

¹⁹ SPOLANSKY, *Cheque diferido y delito*, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, N° 9, ps. 299 y ss., citado por RIGHI, ob. cit., p. 22.

Entre las fórmulas despenalizadoras, merecen especial atención las del Comité Europeo sobre Problemas de la Criminalidad del Consejo de Europa, que incluyen, entre otras, la extensión del sistema de cheques garantizados por entidades financieras, la descriminalización del primer libramiento, el retiro obligatorio de chequeras a los infractores, y la sustitución de la pena privativa de libertad por un sistema de multas destinado a la creación de un fondo de garantía para víctimas de autores insolventes²⁰.

II. Bien jurídico protegido

Como se ha podido ver, se trata de un delito discutido, tanto en la necesidad de protección penal como en la estructura que se le ha dado. Hay una serie de elementos a favor y en contra de la punición del cheque. Los resultados buscados, como siempre, no han sido los esperados, ya que nuevamente, como en el caso de la droga y el tránsito, para dar un mero ejemplo, la tasa de criminalidad no ha bajado, sino que seguramente el problema del cheque sigue y seguirá existiendo. Quizás sea una muestra del fracaso de la prevención, tanto especial como general. Las razones son varias y no vale la pena hacer referencias en una obra como ésta. Sólo anotamos una que nos parece de cierta importancia. Mientras los bancos no se hagan responsables de sus clientes y el cheque se pague a pesar de la falta de fondos, no habrá solución a este problema. Porque si los bancos se hicieran responsables de sus clientes, los seleccionarían mejor. Sucede entonces que, como siempre pasa y como ya lo decía Moreno, citado en el capítulo anterior, la concentración de capitales marca el rumbo. Como la idea es sencilla, dudamos de que no se les haya ocurrido a otras personas. *Inter tanto* habrá que seguir pensando con esta forma de regulación del cheque y como hombres de Derecho hacer el análisis de los tipos penales²¹.

²⁰ BERTONI, *Algunos aspectos en el régimen penal del cheque y su relación con el actual proyecto de reforma*, en *Periódico Económico Tributario* del 31-8-94, Año 3, N° 68, citado por RIGHI, ob. cit., p. 24.

²¹ La bibliografía sobre este tema es amplia. Sólo quiero resaltar un libro que, a mi juicio, agotó el tema, no sólo por el método utilizado, sino por la información dada, y es el de BORINSKY, *Derecho Penal del cheque* cit. Más allá de las opiniones

1. *El patrimonio como bien jurídico*

Una parte de la doctrina sostuvo, a pesar del lugar en donde el legislador había situado al delito, que estábamos frente a un delito contra el patrimonio²². Eusebio Gómez, que seguía en esto a Ramos, afirmaba que el artículo 302 del Código Penal protegía el patrimonio ya que el librador tenía la posibilidad de pagar dentro de las 24 horas de la intimación²³.

Millán había, en su momento, realizado una crítica a la ubicación del cheque entre los delitos contra la fe pública, ya que es un instrumento privado, que carece de los elementos externos que genera en la comunidad una actitud psicológica de los individuos de una sociedad hacia los efectos numerarios y sigilares. Argumentaba de la misma manera que Gómez, aunque luego suavizó su opinión²⁴.

Como pautas coadyuvantes para categorizarlos como delitos patrimoniales se señalaron las siguientes: La subsidiariedad con la estafa:

a) La denominada condición negativa de punibilidad, consistente en el pago realizado dentro de las 24 horas de formulada la interpe-lación; b) la circunstancia de que si el perjuicio patrimonial es separado en dicho plazo, el delito no queda consumado²⁵.

En el mismo sentido se sostuvo que “al menos no en todos los casos el bien jurídico tutelado es la confianza en el cheque, toda vez que los supuestos en que el pago genera impunidad, parecen indicar que lo que se está protegiendo es el patrimonio del tenedor”²⁶. “Debe entenderse sin embargo que lo que expresaba este punto de vista, era el reconocimiento al patrimonio del tenedor del cheque, como el principal bien jurídico que amparan los hechos punibles contenidos en el

que se pueden o no seguir, aclaro al lector que es el libro de guía en esta materia. Sirvan además estas líneas como un breve homenaje a su autor, con quien compartía ciertas ideas sobre el Derecho.

²² LAJE ANAYA, ob. cit., p. 326.

²³ GÓMEZ, ob. cit., t. VI, p. 210.

²⁴ MILLÁN, Alberto, *El nuevo régimen penal del cheque*, Buenos Aires, 1966, ps. 36, 137, citado por BORINSKY, ob. cit., ps. 35/36.

²⁵ Así MILLÁN, ob. cit., ps. 36 y ss.

²⁶ Así DALLAS FONTANA, *El elemento subjetivo del libramiento de cheques sin provisión de fondos*, en J. A. 1970-374, Doctrina, citado por RIGHI, ob. cit., p. 27.

artículo 302 del Código Penal. Esto es así, porque se reconocía en vista de la tutela de la confianza en las operaciones comerciales”²⁷.

2. *La fe pública como bien jurídico*

La mayoría de la doctrina, por lo menos en el ámbito nacional, afirma que el bien jurídico es la fe pública.

Creus es suficientemente claro en cuanto al porqué del ataque a la fe pública: Se trata, afirma, de la confianza que debe merecer el cheque como instrumento, no sólo de pago, sino, además, como procedimiento para favorecer las transacciones comerciales, evitar así el movimiento de moneda. La cual es vulnerada por los cheques que, por cualquier razón, carecen de sustento monetario para ser pagados o que no puedan ser convertidos en dinero al ser presentados²⁸.

Soler, que había manifestado su posición en el Proyecto de 1960, afirmaba: “ciertos documentos que contienen una orden de pagar, pueden presentar un género muy particular de fraude o de falsedad. Obsérvese que un documento de ese tipo puede ser totalmente genuino y contener una orden realmente dada, pero dada en falso, dada en conocimiento de que el destinatario de ella no está obligado a cumplirla. Cuando así ocurre, es evidente que el valor del cheque como un precioso instrumento de la circulación comercial queda perjudicado en general. Con acciones de ese tipo se lesiona la fe pública en el sentido de buena fe y lealtad en las relaciones creditorias, puesto que se lanza a la circulación un documento que supone la existencia de dinero expedito, y que no puede prescindir de ese tipo de papeles”²⁹.

Por su parte Righi entiende que “en la actualidad se sigue reconociendo a la fe pública como el bien jurídico principal tutelado por

²⁷ MILLÁN, *Nuevo régimen penal del cheque*, ps. 136 y ss., citado por RIGHI, ob. cit., p. 27.

²⁸ CREUS, ob. cit., t. 2, p. 511.

²⁹ SOLER, *Derecho Penal argentino* cit., t. V, § 157, I; TERÁN LOMAS, Roberto A. M., *El cheque ante el Derecho Penal*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1978, p. 43; NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 230: “Se lesiona la fe pública al atentar contra la confianza general que debe existir respecto de la veracidad de la orden sustitutiva de la moneda que constituye el cheque”. En igual sentido DE LA RÚA, *El nuevo régimen penal del cheque*, Buenos Aires, 1966, ps. 14/19, citado por BORINSKY, ob. cit., ps. 38/39. También, de manera muy clara, BORINSKY, ob. cit., ps. 42 y ss.

el artículo 302 del Código Penal, lo que además de ser compatible con su ubicación sistemática en la parte especial del Código, encuentra fundamento en que los delitos que se cometen mediante cheques afectan la confianza otorgada por el sistema jurídico a dicho instrumento de pago”³⁰.

Terragni por su parte afirma que “consiguientemente, la afectación de dicha confianza en el público disminuye la posibilidad de aceptación de los cheques, entorpeciendo el tráfico mercantil y más específicamente el sistema bancario”³¹.

Ahora bien, si lo que se protege en este título es la seguridad en el tráfico jurídico, no hay duda de que los delitos del artículo 301 del Código Penal vienen a conmovérsela, ya que el cheque es una orden de pago pura y simple librada contra un banco, en el cual el librador tiene fondos depositados a su orden en cuenta corriente bancaria o autorización para girar en descubierto. No es un título de crédito, aunque así se lo utilice, de modo que debe tener, con las distancias del caso, la misma confianza que el dinero, del que nadie ha discutido su inclusión en este título del Código. El problema patrimonial es otro, y sólo entra a jugar cuando se utiliza el cheque como medio ardidoso, ya que allí sí hay perjuicio económico, pero entonces el tipo penal se desplaza a la estafa. Cuando alguien entrega un cheque sin contraprestación, es claro que si no tiene fondos lo que está en juego, antes que el patrimonio, es la fe pública, entendida como tráfico jurídico. No es tan difícil deducir esto y tampoco se necesitan demasiadas elucubraciones. Desde esta perspectiva se puede analizar la punición de esta clase de acciones. Quizás la pena más importante en este caso sería la inhabilitación y no la privativa de libertad, pero este tema es más complejo y hace a la idea de incorporar otro tipo de sanciones al Código Penal.

3. *Síntesis de lo dicho por la jurisprudencia*³²

Las definiciones de los Tribunales Orales en lo Penal Económico de la Capital relacionadas con el bien jurídico tutelado por los delitos

³⁰ RIGHI, ob. cit., p. 28.

³¹ TERRAGNI, *El cheque*, p. 110, citado por RIGHI, ob. cit., p. 28.

³² En este punto se sigue a RIGHI, ob. cit., ps. 29/31.

que se cometen mediante cheques han seguido en términos generales los criterios doctrinarios y jurisprudenciales existentes antes de su creación.

Este punto de vista surge de varias sentencias como las dictadas por el Tribunal Oral N° 1 en el caso “Paolisso”, el N° 2 en el caso “Pirillo”, y el N° 3 en los casos “Scalieri”, “Sessa” y “Minella y Orsi”³³, la última de las cuales contiene la siguiente precisión: “Este Tribunal tiene dicho que el cheque es una orden de pago pura y simple. Al momento de su libramiento de la cuenta corriente debe tener fondos suficientes para afrontarla o autorización para girar en descubierto. De lo contrario no sólo se vulnera el pago de un cartular en particular sino también la fe pública”.

También otros fallos han sostenido la idea de varios bienes jurídicos en juego. En el caso “Minella y Orsi” se dijo que las normas interpretadas trascienden la protección de bienes particulares, ocupando el bien colectivo el primer lugar, por ser el que otorga fundamento a la prohibición. Así, en estos delitos la fe pública estaría situada en primer plano, y por ello la incriminación no habría tenido especialmente en cuenta la esfera privada del individuo y de su patrimonio, aunque reciban protección incidental³⁴.

4. *Breve referencia a los problemas concursales teniendo en cuenta el bien jurídico*³⁵

a) *Estafa y libramiento de cheque*

La doctrina ha sostenido que una norma es subsidiaria cuando su aplicación se encuentra supeditada a que el hecho previsto por ella

³³ TOPen.Econ. N° 1, 15-3-95, “Paolisso”, reg. 4, folio 25; TOPen.Econ. N° 2, 9-6-94, “Pirillo”, reg. 84, folio 239/249; TOPen.Econ. N° 3, 23-5-95, “Scalieri”, reg. 33; id., 26-6-95, “Sessa”, reg. 33; id., 27-7-94, “Minella y Orsi”, reg. 86.

³⁴ MEZGER, *Derecho Penal, Libro de Estudio, Parte especial*, p. 398; entre nosotros, AFTALIÓN, *El bien jurídico tutelado por el Derecho Penal Económico*, en *Revista de Ciencias Penales*, t. XXV, N° 2, p. 86, citados por RIGHI, ob. cit., p. 30.

³⁵ Entendemos que este tema debe ser tratado en la Parte general, de modo que antes se pueda dar un concepto claro del tema concursal. Como noticias se han seguido algunos conceptos de RIGHI, ob. cit., ps. 31 y ss.

no se encuentre contenido en otra disposición que posea pena mayor, pudiendo ser tácita o expresa, como la última parte del artículo 302 del Código Penal. En base a esta afirmación se ha dicho que será de aplicación el artículo 302 del Código Penal, siempre que dicho hecho no caiga bajo la órbita del tipo previsto en el artículo 172 del Código Penal.

Por su parte, Suárez Montes³⁶ entiende que hay estafa cuando el tomador cree erróneamente que existen fondos, como consecuencia de una promesa de pago expresada en el cheque, la que sería el medio engañoso utilizado por el librador para obtener un acto de disposición patrimonial, y descartarla en cambio cuando el cheque es dado en pago de una obligación contraída con anterioridad sin engaño, o para poner término a una relación existente e independiente de la entrega del cheque.

Nosotros nos hemos expedido sobre el tema afirmando que se da estafa cuando el cheque es el medio idóneo para lograr la contraprestación³⁷.

En el caso “Pirillo”³⁸ se sostuvo que el Código Penal establece una relación de subsidiariedad entre la estafa y el libramiento de cheques indebidos. Y se afirmó que correspondía tipificar el hecho como estafa cuando la entrega de los cartulares apareciera como el ardid o engaño determinante de la respectiva contraprestación patrimonial.

III. El concepto de cheque

El concepto de cheque es, sin duda, un elemento normativo del tipo. La consecuencia es que se debe ir a la ley comercial para saber qué es un cheque. Como bien dice Cerezo Mir, “los elementos normativos llevan implícito, en cambio, un juicio de valor o son susceptibles de comprensión espiritual. El juicio de valor puede hallar expresión en la utilización de conceptos o la referencia a normas jurídicas,

³⁶ SUÁREZ MONTE, *El cheque en descubierto*, p. 60; de otra opinión, MIGNONE DE KEE, *El delito de pago con cheque sin provisión de fondos*, en L. L. 97-755, citados por RIGHI, ob. cit., p. 32.

³⁷ DONNA, *Derecho Penal. Parte especial* cit., t. II-B, p. 273.

³⁸ TOPen.Econ. N° 2, “Pirillo”, reg. 84, folio 239/49.

del Derecho Penal o de otros sectores del ordenamiento jurídico, en la remisión a concepciones o normas de la ética social realmente vigente en la sociedad o a los usos sociales en general. La apreciación de estos elementos normativos exige, por parte del juez, la realización o confirmación de un juicio de valor³⁹. En este punto el penalista no puede inventar, y decidir, en orden a la justicia y las buenas costumbres, qué es cheque y qué no. El cheque, tal como se dijo, está regido por la llamada Ley de Cheques 24.452, que en su artículo 1º derogó el decreto-ley 4776/63 (modificado por las leyes 16.613 y 23.549).

En el Anexo, en que se incluye la llamada Ley de Cheques, en el artículo 1º se afirma que los cheques son de dos clases: I. Cheques comunes, y II. Cheques de pago diferido. En el artículo 6º de la ley 24.452, que es importante a los efectos del tipo penal, expresamente se afirma que: “Son aplicables a los cheques de pago diferido previstos en el artículo 1º de la presente ley, los incisos 2º, 3º y 4º del artículo 302 del Código Penal”.

En el artículo 2º del Anexo antes mencionado la ley exige las condiciones que debe contener el cheque para ser tal: “El cheque común debe contener: 1. La denominación ‘cheque’ inserta en su texto, en el idioma empleado para su redacción; 2. Un número de orden impreso en el cuerpo del cheque; 3. La indicación del lugar y de la fecha de creación; 4. El nombre de la entidad financiera girada y el domicilio de pago; 5. La orden pura y simple de pagar una suma determinada de dinero, expresada en letras y números, especificando la clase de moneda. Cuando la cantidad escrita en letras difiriese de la expresa en números, se estará por la primera; 6. La firma del librador. El Banco Central autorizará el uso de sistemas electrónicos de reproducción de firmas o sus sustitutos para el libramiento de cheques, en la medida que su implementación asegure la confiabilidad de la operación de emisión y autenticación en su conjunto, de acuerdo con la reglamentación que el mismo determine”.

En el artículo 4º del Anexo se exige que “El cheque debe ser extendido en una fórmula proporcionada por el girado. En la fórmula

³⁹ CEREZO MIR, José, *Curso de Derecho Penal español. Parte general*, II, *Teoría jurídica del delito I*, 5ª ed., Tecnos, Madrid, 1997, p. 111.

deberán constar impresos el número del cheque y el de la cuenta corriente, el domicilio de pago, el nombre del titular y el domicilio que éste tenga registrado ante el girado, identificación tributaria o laboral o de identidad, según lo reglamente el Banco Central de la República Argentina”.

En el artículo 6º del Anexo se determinan las distintas formas del cheque: “1. A favor de una persona determinada; 2. A favor de una persona determinada con la cláusula ‘no a la orden’; 3. Al portador. El cheque sin indicación del beneficiario valdrá como cheque al portador”.

El artículo 8º del Anexo da la pauta de que estamos frente a problemas de la fe pública y no del patrimonio, cuando se afirma que “Si un cheque incompleto al tiempo de su creación hubiese sido completado en forma contraria a los acuerdos que lo determinaron, la inobservancia de tales acuerdos no puede oponerse al portador, a menos que éste lo hubiese adquirido de mala fe o que al adquirirlo hubiese incurrido en culpa grave”. Que se completa con el artículo 10, segunda parte: “El que pusiese su firma en un cheque como representante de una persona de la cual no tiene poder para ese acto, queda obligado él mismo cambiariamente como si hubiese firmado a su propio nombre; y si hubiese pagado tiene los mismos derechos que hubiera tenido el supuesto representado. La misma solución se aplicará cuando el representado hubiere excedido sus facultades”.

Ya Soler había advertido que la idoneidad propia de un cheque apreciada externamente es todo lo que se requiere con respecto al documento, y si el cheque corresponde a una libreta propia o ajena, si el nombre del librador es real o ficticio, si el cheque no corresponde a cuenta alguna o si pertenece a una cuenta cerrada, si es personal o firmado a nombre de una persona colectiva, etcétera, son circunstancias que resultan indiferentes mientras el documento conserve las características legalmente genéricas de todo cheque, apreciadas externamente, es decir, mientras conserve su idoneidad circulatoria ante terceros de buena fe, además de tenedor originario⁴⁰.

Lo cierto es que lo que debe ser considerado cheque surge sin

⁴⁰ SOLER, ob. cit., p. 495.

duda alguna de lo que la Ley de Cheques prevé; lo demás no será cheque⁴¹. Si los jueces se apartan de este concepto vuelven a hacer analogía en contra del imputado, cuestión bastante común, tal como lo hemos hecho ver con el problema de la asociación ilícita y de ésta con el robo agravado. Es que es tan claro que la expresión “cheque” es un concepto jurídico, que determina que el Derecho Penal no deba apartarse de las normas que a ese respecto se han sancionado. El problema, como en todo lo que es dogmática penal, es mantenerse consecuente con esa idea, y no caer en las exigencias de la política criminal, en contra del principio de legalidad. Concordante con esta idea, Laje Anaya es de la opinión de que el concepto de cheque es uno solo y por ende debe tenerse en cuenta, en ese sentido, el significado que el Derecho Comercial le ha dado⁴². Y concluía: “Si al título le falta ese compromiso, no vale como cheque, salvo los extremos que la ley se encarga de salvar (decreto-ley 4776, art. 3º)”⁴³.

En igual sentido Righi⁴⁴ sostiene que “el artículo 302 del Código Penal contiene tipos penales en blanco, toda vez que requiere el libramiento de un ‘cheque’, instrumento que debe reunir las características y modalidades con que ha sido legislado por la legislación mercantil. Si el formulario carece en oportunidad de su libramiento de alguno de los requisitos esenciales que dicha ley exige, no será cheque y por lo mismo el comportamiento del librador nunca podrá considerarse contenido en las descripciones del artículo 302 del Código Penal [...] el punto de discusión no debe ser si de conformidad con la ley mercantil, debe ser considerado ‘cheque’ un formulario librado careciendo de alguno de sus elementos esenciales, sino en cambio si era ‘cheque’ en oportunidad de su libramiento, pues lo que los tipos penales describen no es la entrega o libramiento de documentos que no son cheques, siendo atípico el comportamiento aunque fuera admisible que se conviertan en cheques en un ‘estadio posterior’ [...] sólo son objeto de tutela penal aquellos que eran cheques en el momento en que fueron dados en pago o entregados por el librador. Acotar así el objeto de

⁴¹ En este sentido: CNCas.Pen., sala IV, 24-4-95, “Rabin”, c. 138, reg. 289.

⁴² LAJE ANAYA, ob. cit., p. 338.

⁴³ LAJE ANAYA, ob. cit., p. 339.

⁴⁴ RIGHI, ob. cit., ps. 47/8.

protección, es la única forma de respetar el fundamento que condujo a la sanción del artículo 302 del Código Penal, es decir proteger la existencia de un medio de pago, asegurando su función como instrumento que sustituye a la moneda, lo que no ocurre cuando el tenedor acepta recibir un formulario incompleto, pues sabe que el documento puesto en circulación por el librador, no reúne los requisitos para ser considerado una orden de pago”.

La jurisprudencia más moderna ha tenido oportunidad de decidir sobre qué debe considerarse cheque y cuáles son sus extremos. La Casación Penal, en el voto minoritario, ha sido la que ha marcado el rumbo respetando el principio de legalidad. Los votos de los jueces David y Catucci son, en este sentido, un ejemplo.

El juez David afirmó que “El bien jurídico que la ley penal prominentemente trata de proteger es la fe pública, y tratándose de un delito contra la confianza colectiva es esencial el estricto cumplimiento de las formas que hacen surgir esa especial confianza generalizada”⁴⁵. El segundo de los votos, el que pertenece a la jueza Catucci, expresa, de manera que no deja lugar a dudas al principio de legalidad: “El cheque debe nacer completo; debe contener todas las enunciaciones esenciales para su validez al momento de su emisión. El instrumento al que le falte alguna de las menciones exigidas por la ley carece de validez como cheque y el portador carece de derecho para completarlo, de modo que el título seguirá siendo inválido respecto de los que lo recibieron incompleto o tuvieron conocimiento de las deficiencias de su emisión”. Que se completa con esta certera afirmación: “El cheque en el artículo 302 del Código Penal es un elemento objetivo. Si lo que se ha librado o entregado es un cheque incompleto porque le falta una enunciación que la ley reputa esencial no se habrá librado ni entregado un cheque. Lo contrario implicaría dejar en manos del tenedor del cheque convertir cuando y como quisiera a un tercero en autor de un delito y explica que como la figura prevista en el artículo citado es plurisubsistente y se integra con la acción de librarlo y la omisión de no pagarlo dentro de las veinticuatro horas del protesto, el tenedor sería dueño absoluto de la voluntad y de la tranquilidad

⁴⁵ Del voto del doctor David, en minoría. CNCas.Pen., plenario N° 9, 30-9-2003, “Triart, Jorge A. s/Recurso de inaplicabilidad de ley”, El Dial – AA1AFB.

del librador, porque podría llenar la fecha cuando quiera aun transcurrido cualquier lapso, por indefinido que sea; protestarlo cuando se le antoje y entonces poner en apuros, cuando no en la cárcel al librador, lo que resulta inadmisibles y repugnante a la ley penal y a la libertad individual [...] El cheque es un medio de pago, razón por la cual se considera delito la emisión de uno sin fondo; y aun cuando no se entregue en pago (*pro soluto*) sino con fines de pago (*pro solvendo*) supeditado éste a que el girado haga efectivo el importe, no puede dudarse de que debe ser entregado completo porque mal podría suplir la moneda un instrumento que, carente de fecha de emisión, pudiera ser presentado al cobro sin término fijo. De esa manera quedaría enervada la voluntad del legislador que creó un documento de vida efímera, un medio de pago y no un instrumento de crédito o garantía”. Y más adelante afirma: “La diferencia de la indicación del lugar de creación, que es requisito natural, la fecha, es de carácter esencial. Tiene importancia a los efectos de establecer la capacidad del librador y la fecha de presentación. La fecha de emisión es una de las condiciones esenciales que debe contener el cheque, pues es de capital importancia para determinar la capacidad del librador, el vencimiento del plazo para la presentación al cobro y el comienzo del término de prescripción de las acciones cambiarias”⁴⁶. Esta idea ya estaba en anteriores fallos: “A los fines del artículo 302 del Código Penal, el cheque debe contener la fecha de emisión al momento de ser entregado, por tratarse de un elemento esencial vinculado con la validez temporal del instrumento”⁴⁷.

Adviértase que estamos frente a un delito en contra de la fe pública y no se debe dejar al particular que le dé a este documento su significación propia. Se trata de una idea que intenta imponerse en el Derecho y que es la vuelta a la composición entre las partes. Éstas deciden sobre lo punitivo. El regreso a la venganza es casi inmediato.

⁴⁶ Del voto de la doctora Catucci, en minoría. CNCas.Pen., plenario N° 9, 30-9-2003, “Iriart, Jorge A. s/Recurso de inaplicabilidad de ley”, El Dial – AA1AFB.

⁴⁷ CNPen.Econ., sala B, 16-5-97, “Riso, Pedro”, L. L. 1998-A-386.

No obstante, previo al fallo citado este punto de vista restrictivo fue seguido en las causas: “Fazzalari”, del TOPen.Econ. N° 1, 1-4-93, reg. 18; “Erra”, del TOPen.Econ. N° 1, 27-3-95, reg. 5 y la disidencia de la doctora Oliva Hernández en los casos “Bagala”, del TOPen.Econ. N° 3, 15-3-94 y “Pérez”, del mismo Tribunal, 14-11-95, reg. 75, citadas por RIGHI, ob. cit., p. 46.

Esta forma de pensar está, en cambio, expresamente delineada en el voto de la mayoría del fallo del tribunal de casación que hemos tomado como base, que, como es obvio, debe recurrir, aunque sea implícitamente, a la teoría civilista que hablaba de una especie de mandato tácito, y con ello a la idea de ampliación analógica, siempre *in malam parte*. Coherente con ello se sostuvo que: “Se declara como doctrina plenaria, que: I) el cheque en los términos del artículo 302 del Código Penal y de las leyes 24.452 y 24.760, debe, para ser tal, contener la fecha en el momento de su presentación al cobro, y II) es suficiente que la interpelación cursada por el tenedor del cheque lo sea al domicilio constituido por el librador en el banco”⁴⁸.

La explicación a esta idea está dada por el juez Tragant cuando afirma: “De la fórmula escogida por el legislador en cuanto al momento en que debe verificarse la concurrencia de los elementos esenciales del cheque, se colige que la ley no exige que tales elementos se encuentren integrados cuando el documento es creado, o cuando es librado, sino que los mismos deben encontrarse insertos en el formulario del cheque en el momento de su presentación al cobro”⁴⁹. La idea del mandato está en la siguiente oración: “El cheque incompleto no es ilícito en principio, puesto que al no exigir la ley que el documento sea escrito enteramente de puño y letra por el librador, tácitamente autoriza un mandato y no se encuentra razón para excluir del mandato al tenedor de él”⁵⁰. Y termina diciendo, contrariamente a la idea de que el cheque es un elemento normativo del tipo, que: “El único elemento que debe contener el cheque incompleto es la firma del librador, ya que todos los demás elementos del cheque pueden faltar. Un cheque que sólo contenga la firma del librador es totalmente válido”⁵¹.

⁴⁸ CNCas.Pen., plenario N° 9, 30-9-2003, “Iriart, Jorge A. s/Recurso de inaplicabilidad de ley”, El Dial – AA1AFB.

⁴⁹ Del voto del doctor Tragant. CNCas.Pen., plenario N° 9, 30-9-2003, “Iriart, Jorge A. s/Recurso de inaplicabilidad de ley”, El Dial – AA1AFB.

⁵⁰ Del voto del doctor Tragant, que integra la mayoría. CNCas.Pen., plenario N° 9, 30-9-2003, “Iriart, Jorge A. s/Recurso de inaplicabilidad de ley”, El Dial – AA1AFB.

⁵¹ Del voto del doctor Tragant, que integra la mayoría. CNCas.Pen., plenario N° 9, 30-9-2003, “Iriart, Jorge A. s/Recurso de inaplicabilidad de ley”, El Dial – AA1AFB. Este criterio jurisprudencial ya se encontraba plasmado en fallos del TO-

Igual sentido se puede extraer de las palabras del juez Riggi, cuando afirma, en el mismo plenario, que: “La entrega de un cheque ‘en blanco’ en el cual sólo se ha estampado la firma del librador, importa una autorización tácita conferida por éste para que el tomador lo complete y cumpla así con tal recaudo. La exigencia de que el cheque contenga la fecha debe estar cumplida al momento de presentar el cartular al cobro en el girado o al ser depositado en el banco cobrador; y nada impide que puedan ser librados en blanco, o que circulen sin ese requisito”⁵².

El proceso de privatización del Derecho Penal ha comenzado y éste es un ejemplo de lo antes dicho.

JURISPRUDENCIA

I. Bien jurídico

El bien jurídico que la ley penal prominentemente trata de proteger es la fe pública, y tratándose de un delito contra la confianza colectiva es esencial el estricto cumplimiento de las formas que hacen surgir esa especial confianza generalizada (del voto del doctor David, en minoría).

CNCas.Pen., plenario N° 9, 30-9-2003, “I. J. A. s/Recurso de inaplicabilidad de ley”, El Dial – AA1AFB

La entrega de un cheque que es rehusada por el girado supone el incumplimiento de una obligación de dar una suma de dinero, que

Pen.Econ. N° 2, “Testa”, del 23-2-94; “Malcoff”, del 23-4-94, y “Miller”, del 6-6-95; por la mayoría del TOPen.Econ. N° 3 en los casos “Bagala”, del 15-3-94 y “Pérez”, del 14-11-95, y finalmente en la disidencia del Dr. Lemos en el caso “Erra” del TOPen.Econ. N° 1, de fecha 27-3-95.

⁵² Del voto del doctor Riggi, que integra la mayoría. CNCas.Pen., plenario N° 9, 30-9-2003, “Iriart, Jorge A. s/Recurso de inaplicabilidad de ley”, El Dial – AA1AFB. Ésta es la posición seguida por Borinsky y los fallos allí citados, en especial la causa “Ganopol” de la CNCCorr. del 13-8-64, y el fallo “Crivelli” de la CNPen.Econ. (L. L. 128-74). BORINSKY, ob. cit., ps. 59 y ss., y en especial ps. 63 y ss.

afecta la fe pública, cuando constituye una orden pura y simple, y no cuando tal orden debe hacerse efectiva al cabo de cierto plazo.

CNPEcon., sala A, 9-4-99, "D., F. J.", L. L. 1999-E-483; D. J. 2000-1-593

II. Tipo objetivo

1. El concepto de cheque en el ámbito del Derecho Penal no puede variar respecto del establecido en la rama jurídica a la cual pertenece por naturaleza: el Derecho Comercial.

2. No es necesaria e inexorable la validez del cheque como tal en los casos en los que se entregare sin indicación del beneficiario.

CNCas.Pen., sala III, 18-4-95, "F., J.", L. L. 1996-B-658

1. La entrega de un cheque sin indicación del beneficiario importa una autorización tácita para que el tomador lo complete antes de presentarlo al cobro (del voto en disidencia de la doctora Durañona y Vedia).

2. La inserción con posterioridad de la entrega del cheque del dato del destinatario del documento no incide sobre la atipicidad del hecho, ya que ello no salva la ausencia del requisito al momento del libramiento, que es consecuentemente atípico en el marco del artículo 302 del Código Penal.

CNCas.Pen., sala IV, 24-4-95, "R., R. A.", L. L. 1996-B-664

1. Se declara como doctrina plenaria, que: I) el cheque en los términos del artículo 302 del Código Penal y de las leyes 24.452 y 24.760, debe, para ser tal, contener la fecha en el momento de su presentación al cobro, y II) es suficiente que la interpelación cursada por el tenedor del cheque lo sea al domicilio constituido por el librador en el banco.

2. De la fórmula escogida por el legislador en cuanto al momento en que debe verificarse la concurrencia de los elementos esenciales del cheque, se colige que la ley no exige que tales elementos se encuentren integrados cuando el documento es creado, o cuando es librado, sino que los mismos deben encontrarse insertos en el

formulario del cheque en el momento de su presentación al cobro (del voto del doctor Tragant, que integra la mayoría).

3. El artículo 8º del Anexo I de la ley 24.452 prevé el caso de cheques que habiendo sido creados en forma incompleta, hubieran sido completados en forma contraria a los acuerdos que lo determinaron, estableciendo al respecto que tales acuerdos son inoponibles al tenedor del cartular, a menos que lo hubiese adquirido de mala fe o habiendo incurrido en culpa grave (del voto del doctor Tragant, que integra la mayoría).

4. El cheque incompleto no es ilícito en principio, puesto que al no exigir la ley que el documento sea escrito enteramente de puño y letra por el librador, tácitamente autoriza un mandato y no se encuentra razón para excluir del mandato al tenedor del título (del voto del doctor Tragant, que integra la mayoría).

5. El único elemento que debe contener el cheque incompleto es la firma del librador, ya que todos los demás elementos del cheque pueden faltar. Un cheque que sólo contenga la firma del librador es totalmente válido (del voto del doctor Tragant, que integra la mayoría).

6. El sistema actual admite la presencia de cheques que fueron creados y emitidos por el librador con todos los elementos que un cheque debe contener al ser presentado al cobro, vale decir, un cheque completo, y cheques incompletos que deberán, antes de ser presentados al cobro, completados o integrados como cheques (del voto del doctor Tragant, que integra la mayoría).

7. La entrega de un cheque “en blanco” en el cual sólo se ha estampado la firma del librador, importa una autorización tácita conferida por éste para que el tomador lo complete y cumpla así con tal recaudo. La exigencia de que el cheque contenga la fecha debe estar cumplida al momento de presentar el cartular al cobro en el girado o al ser depositado en el banco cobrador, y nada impide que puedan ser librados en blanco, o que circulen sin ese requisito (del voto del doctor Riggi, que integra la mayoría).

8. Es válido el libramiento de un cheque sin indicación de la fecha antes de su presentación al cobro –extremo que supone la entrega del cartular extendido en la fórmula adecuada y debidamente firmado por el librador–, ya que la no inclusión de tal dato sólo se

valorará y podrán efectivizarse las consecuencias jurídicas previstas por la norma, al tiempo de ser presentado dicho instrumento de pago ante el girado, o al ser depositado en el banco cobrador (del voto del doctor Riggi, que integra la mayoría).

9. El cheque debe nacer completo; debe contener todas las enunciaciones esenciales para su validez al momento de su emisión. El instrumento al que le falte alguna de las menciones exigidas por la ley carece de validez como cheque y el portador carece de derecho para completarlo, de modo que el título seguirá siendo inválido respecto de los que lo recibieron incompleto o tuvieron conocimiento de las deficiencias de su emisión (del voto de la doctora Catucci, en minoría).

10. El cheque en el artículo 302 del Código Penal es un elemento objetivo. Si lo que se ha librado o entregado es un cheque incompleto porque le falta una enunciación que la ley reputa esencial no se habrá librado ni entregado un cheque. Lo contrario implicaría dejar en manos del tenedor del cheque convertir cuando y como quisiera a un tercero en autor de un delito y explica que como la figura prevista en el artículo citado es plurisubsistente y se integra con la acción de librarlo y la omisión de no pagarlo dentro de las veinticuatro horas del protesto, el tenedor sería dueño absoluto de la voluntad y de la tranquilidad del librador, porque podría llenar la fecha cuando quiera aun transcurrido cualquier lapso, por indefinido que sea; protestarlo cuando se le antoje y entonces poner en apuros, cuando no en la cárcel al librador, lo que resulta inadmisibles y repugnante a la ley penal y a la libertad individual (del voto de la doctora Catucci, en minoría).

11. El cheque es un medio de pago, razón por la cual se considera delito la emisión de uno sin fondo; y aun cuando no se entregue en pago (*pro soluto*) sino con fines de pago (*pro solvendo*) supeditado éste a que el girado haga efectivo el importe, no puede dudarse de que debe ser entregado completo porque mal podría suplir la moneda un instrumento que, carente de fecha de emisión, pudiera ser presentado al cobro sin término fijo. De esa manera quedaría enervada la voluntad del legislador que creó un documento de vida efímera, un medio de pago y no un instrumento de crédito o garantía (del voto de la doctora Catucci, en minoría).

12. A diferencia de la indicación del lugar de creación, que es

requisito natural, la fecha es de carácter esencial. Tiene importancia a los efectos de establecer la capacidad del librador y la fecha de presentación. La fecha de emisión es una de las condiciones esenciales que debe contener el cheque, pues es de capital importancia para determinar la capacidad del librador, el vencimiento del plazo para la presentación al cobro y el comienzo del término de prescripción de las acciones cambiarias (del voto de la doctora Catucci, en minoría).

CNCas.Pen., plenario N° 9, 30-9-2003, "I., J. A. s/Recurso de inaplicabilidad de ley", El Dial – AA1AFB

A los fines del artículo 302 del Código Penal, el cheque debe contener la fecha de emisión al momento de ser entregado, por tratarse de un elemento esencial vinculado con la validez temporal del instrumento.

CNPEcon., sala B, 16-5-97, "R., P.", L. L. 1998-A-386

Aun en caso de verificarse la carencia del requisito de indicación del nombre del beneficiario exigido por la ley comercial vigente al tiempo de la libranza del cheque, esa circunstancia no excluye la aplicación de las figuras del artículo 302 del Código Penal (del voto del doctor Hornos).

CNPEcon., sala A, 12-8-98, "K., C. G.", L. L. 1999-F-283

La entrega de un cheque que es rehusada por el girado supone el incumplimiento de una obligación de dar una suma de dinero, que afecta la fe pública, cuando constituye una orden pura y simple, y no cuando tal orden debe hacerse efectiva al cabo de cierto plazo.

CNPEcon., sala A, 9-4-99, "D., F. J.", L. L. 1999-E-483; D. J. 2000-1-593

III. Tipo subjetivo

1. En razón de ser el domicilio registrado en el banco a los efectos de la atención de la cuenta, aquel al cual serán cursadas las notificaciones, el titular de la misma debe arbitrar los medios necesarios para mantenerse informado sobre cualquier diligencia o comunica-

ción que se hiciera llegar a dicho domicilio. En caso contrario, se dejaría al arbitrio del librador tomar o no conocimiento de la interpelación cursada, ya sea mudándose o negando la recepción de la misma, eliminando así la punibilidad del delito en cuestión (del voto del doctor Tragant, que integra la mayoría).

2. La interpelación documentada efectuada en el domicilio que el librador tiene fijado en el banco, se adecua a las exigencias del artículo 302 del Código Penal, aun cuando en los hechos no llegue a su real conocimiento. De otro modo se estaría poniendo a cargo del tenedor del cheque, la compleja tarea de lograr el real paradero de quien lo está perjudicando al no poder hacer efectivo el cobro del cartular, circunstancia que aparece absurdamente injusta (del voto del doctor Tragant, que integra la mayoría).

3. A los fines de la interpelación requerida por el artículo 302 del Código Penal, sólo basta con que se ponga razonablemente al librador en condiciones de enterarse del rechazo bancario, lo cual se realiza suficientemente con la remisión de la comunicación respectiva al domicilio constituido en el banco a los fines de la cuenta corriente; toda vez que es obligación del titular arbitrar los medios necesarios para poder tomar conocimiento inmediato de toda comunicación o interpelación relacionada con dicha cuenta y los cheques librados contra la misma (del voto del doctor Riggi, que integra la mayoría).

4. La comunicación encaminada al domicilio especial será eficaz para enterar al librador de la repulsa bancaria, debiendo ponerse a su cargo la falta de diligencia que le impidiera tomar noticia de aquello (del voto del doctor Hornos, que integra la mayoría).

5. La interpelación cursada por el tenedor al librador del cheque, ante su rechazo bancario por falta de fondos o autorización para girar en descubierto, para ser suficientemente válida debe agotar la diligencia razonable enviando tal aviso al domicilio constituido por el librador en el banco a los fines de la cuenta corriente (del voto del doctor David, que integra la mayoría).

6. La intimación documentada cursada al domicilio registrado por el cuentacorrentista en el banco girado resulta en principio plenamente eficaz para notificar el rechazo del cheque e intimar el pago, salvo que se demuestre que el librador se hubiera visto impedido

de conocer la comunicación no obstante haber actuado responsable y diligentemente (del voto de la doctora Berraz de Vidal, que integra la mayoría).

7. Tenida por probada la interpelación cursada por el tenedor del cartular al librador al domicilio por éste constituido en el banco con el que opera en cuenta corriente con servicio de cheque, ella será suficiente para enterarlo razonablemente de la repulsa bancaria (del voto de la doctora Berraz de Vidal, que integra la mayoría).

8. El requisito razonable para tener por acreditado el conocimiento por parte del deudor de la interpelación no se da entre los extremos de la alternativa sometida a debate plenario sino en una razonable consideración de las constancias causídicas (del voto de la doctora Catucci, en minoría).

9. Toda vez que la perfección de la conducta exige que el autor hubiese conocido que había sido efectivamente interpelado a pagar el importe del cheque en el plazo de veinticuatro horas, la verificación que esa exigencia se ha satisfecho requiere al menos –según la tesis doctrinaria y jurisprudencial más extensiva– la prueba de que la interpelación de referencia hubiera quedado a disposición del cuentacorrentista en el domicilio constituido en el banco, o que ello no ocurrió sin culpa alguna del correo o de quien debió recibir el aviso, es decir, del librador del cheque (del voto de la doctora Catucci, en minoría).

10. Entre las dos acciones constitutivas del delito del artículo 302 del Código Penal, se inserta una condición objetiva de punibilidad: el aviso bancario, comunicación del tenedor, o cualquier otra forma documentada de interpelación, mediante la cual se hace saber al librador la falta de pago del cheque. La comunicación al tenedor no debe concebirse separadamente del aviso bancario y debe individualizar tanto el cheque rechazado como su tenedor e indicar el lugar en que debe ser pagado, utilizando un medio que otorgue certeza de su entrega al destinatario. Resulta inexcusable acreditar que el librador tuvo “efectivo” conocimiento de la intimación (del voto de la doctora Capolupo de Durañona y Vedia, en minoría).

11. En la medida en que se acredite el conocimiento del rechazo bancario o la conducta maliciosa o negligente que impidió dicho saber, el requisito legal se verá satisfecho. La configuración del

presupuesto de la conducta omisiva en estudio será una cuestión de indole probatoria (del voto de la doctora Capolupo de Durañona y Vedia, en minoría).

12. En aras de la culpabilidad, para justificar la sanción no es suficiente que alguien haya obrado típica y antijurídicamente. Por el contrario el juicio de disvalor implicado en la pena sólo puede pronunciarse cuando además es posible formular “un reproche de autor”, en el sentido de que en el momento del hecho ha tenido la posibilidad de determinarse de otra manera, es decir, por el deber jurídico; así la sentencia judicial sólo puede referirse a las condiciones previas de tal libertad en la forma de capacidad de culpabilidad, conocimiento de la prohibición y exigibilidad (del voto del doctor Fégoli, en minoría).

CNCas.Pen., plenario N° 9, 30-9-2003, “I., J. A. s/Recurso de inaplicabilidad de ley”, El Dial – AA1AFB

A los fines de dar curso a la instrucción fiscal, configura elemento de sospecha suficiente de que el titular de la cuenta habría entregado cheques conociendo la imposibilidad de que el girado los atendiera, la circunstancia de que la cuenta dejó de tener movimientos de relevancia desde la época en que fueron entregados los valores y durante ese periodo hasta la suspensión de la atención de la cuenta, el titular libró varios cheques más sin efectuar ningún depósito para cubrirlos.

CNPEcon., sala A, 2-11-2001, “G., V.”, D. J. 2002-1-899

IV. Consumación y tentativa

El artículo 302 del Código Penal supone que el autor entregue un cheque, y solamente puede manifestarse que es tal cuando el instrumento contenga todos los elementos esenciales. El Anexo I de la ley 24.452, en su artículo 2º, inciso 3º, dispone que el cheque común debe contener como requisito esencial la fecha de creación. En esa inteligencia se expresó que el momento a partir del cual debe reunir todos los elementos esenciales surge claramente del mencionado artículo del Código de fondo cuando establece que

“...el que dé...”, o sea que la ley tipifica penalmente como hecho el “dar” (del voto del doctor David, en minoría).

CNCas.Pen., plenario N° 9, 30-9-2003, “I., J. A. s/Recurso de inaplicabilidad de ley”, El Dial – AA1AFB

Las inserciones que el testigo reconoce haber puesto en la orden de pago después de firmado por el librador, no le restarían valor como cheques si hubiesen sido puestas en presencia del firmante al hacer este último entrega del documento. Pero no es esto lo que surge de la declaración, en la que se alude a una entrega anterior a la fecha indicada en el texto y donde se dice ignorar si el librador estuvo presente, por consiguiente, el hecho denunciado no constituye delito en tanto las formas esenciales que la ley comercial requiere para que una orden de pago tenga valor de cheque hacen a la fe pública que se trata de preservar con el castigo de los hechos previstos en el artículo 302 del Código Penal. La orden que se da sin esas formas podrá conservar valor obligatorio patrimonial pero su frustración no es, de por sí, constitutiva de delito (de la mayoría).

CNPEcon., sala A, 24-8-94, “C., H. A.”, E. D. 163-333.

LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN PROVISIÓN DE FONDOS

Artículo 302, inciso 1º: “El que dé en pago o entregue por cualquier concepto a un tercero un cheque sin tener provisión de fondos o autorización expresa para girar en descubierto, y no lo abonare en moneda nacional dentro de las veinticuatro horas de habersele comunicado la falta de pago mediante aviso bancario, comunicación del tenedor o cualquier otra forma documentada de interpelación;”

I. Tipo objetivo⁵³

1. Estructura del tipo penal. Análisis general

El tipo penal que ha creado el legislador en el primer inciso no

⁵³ Un amplia jurisprudencia con comentario de Bacigalupo, con las reservas por el tiempo ocurrido, puede verse en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 2, abril-junio de 1968, La Ley, Buenos Aires, ps. 57 y ss.

tiene mucha diferencia con el que ya comentaba Moreno: “Si el otorgante no tiene depósito en poder de la persona o institución contra la cual da la orden de pago o carece de autorización para girar en descubierto, la orden no se cumple y el uso del giro o del cheque tan importante en el comercio, se desprestigia. La ley para cuidar ese instrumento, fomentar su uso y asegurarlo incrimina el empleo doloso”⁵⁴. Y agregaba: “El giro o cheque se puede entregar en pago o por cualquier otra causa. La ley no hace distinciones y castiga en todo caso el otorgamiento doloso. Se entiende que tiene ese carácter el cheque, o giro cuando el librador sabe que no será satisfecho a causa de carecer de depósito o de autorización”⁵⁵.

Con este marco la primera pregunta que surge es la referida a la estructura del tipo penal. ¿Se trata de un delito de acción, de omisión o de ambas conductas al mismo tiempo?

a) *Teorías que afirman que se trata de un delito plurisubsistente*

Esta posición fue defendida por Soler, pero, como se ha hecho notar, la idea ya estaba en Moreno y en Ramos⁵⁶. Soler decía que “la ley construye el delito de una manera compleja, pues aquél consiste en el concurso sucesivo de una acción: librar el cheque, y de una omisión: no pagarlo dentro de las 24 horas de comunicada la falta de pago. Trátase de un caso excepcional plurisubsistente al que concurre una omisión. Por lo tanto, el delito queda consumado por el vencimiento del término. Durante esas veinticuatro horas, la acción debida es el pago en dinero. Cualquiera otra operación realizada durante ese plazo o el pago cumplido con posterioridad, carecen de eficacia liberatoria”. Y agregaba: “...para lo cual resulta, por lo tanto, indiferente que en el momento de librar el cheque existieran o no existieran fondos”⁵⁷.

⁵⁴ MORENO, ob. cit., t. VII, p. 141.

⁵⁵ MORENO, ob. cit., t. VII, p. 141.

⁵⁶ Véase en este aspecto BORINSKY, ob. cit., p. 68.

⁵⁷ SOLER, ob. cit., t. V, § 157, IV. En igual sentido FONTÁN BALESTRA, ob. cit., t. VII, p. 537. De igual manera De la Rúa, al afirmar: “esta última etapa puede considerarse como la fase omisiva del delito [...] Si el pago se realiza en moneda nacional dentro de las 24 horas contadas a partir de la interpretación documentada, el tipo delictivo queda excluido” (DE LA RÚA, ob. cit., p. 69, citado por BORINSKY, ob. cit., ps. 70/71); MILLÁN, ob. cit., p. 154.

En igual sentido Laje Anaya cuando explica que: “como el delito no consiste en librar un cheque sin provisión de fondos, sino en no pagar el importe luego de la respectiva comunicación, resulta claro que si el banco resuelve pagarlo en esas condiciones, el hecho resultará excluido de la imputación porque, en definitiva, los derechos del tenedor no se frustraron”⁵⁸.

b) *Teorías que consideran el delito como de actividad*

Quien ha sustentado esta opinión ha sido Jiménez de Asúa, quien luego de analizar la jurisprudencia argentina sobre el tema termina afirmando: “Aunque pudiera decirse que el delito se consuma con la entrega del cheque, sería más exacto afirmar, si esta infracción punible es un delito contra la fe pública, que su consumación se produce, o mejor dicho, se manifiesta cuando dicho cheque se presenta al cobro. El pago y el plazo para verificarlo se nos aparecen como una forma de arrepentimiento eficaz que, como hemos dicho, opera como excusa absoluta, puente de plata que se tiende a quien huye para delinquir. En cambio, el requisito de cualquier forma de interpelación, es una condición de perseguibilidad, como las hasta ahora estudiadas, que opera como condición objetiva de punibilidad”⁵⁹.

En esta posición se adscribe Borinsky, pero agregando algo muy concreto: “El tipo del artículo 302, inciso 1º, es de predominante actividad, de peligro abstracto, cuya acción consiste en dar en pago o entregar [...] un cheque [...] sin tener provisión de fondos o autorización expresa para girar en descubierto. La autorización y los fondos deben existir al tiempo de realizarse la acción”⁶⁰.

Sigue esta idea el fallo plenario de la Cámara Nacional en lo Penal Económico⁶¹, en donde se dijo que: “El juzgamiento del delito previsto

⁵⁸ LAJE ANAYA, ob. cit., p. 347.

⁵⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, Losada Editores, Buenos Aires, t. VII, Nº 1928, quien páginas más tarde, reafirmando esta posición, afirma que el aviso o la interpelación es el momento en que comienza a correr la prescripción (ob. cit., Nº 1950).

⁶⁰ BORINSKY, ob. cit., p. 81.

⁶¹ CNPen.Econ., en pleno, 6-5-66, “Gerlero”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, citado por RIGHI, ob. cit.

en el artículo 302 del Código Penal, corresponde al juez del lugar en que el cheque fue entregado. El delito del artículo 302 es de mera actividad y su acción tiene lugar donde se efectúa la entrega lesiva del bien jurídico tutelado”.

c) *Teorías que lo consideran delito propio de omisión*

Bacigalupo ha sido quien ha mantenido esta tesis. La idea esencial es que el tipo del artículo 302, inciso 1º del Código Penal no puede ser de actividad habida cuenta de que los tipos que incriminan actos positivos son prohibitivos y deben tener una norma de igual naturaleza. Por ende, la acción de librar un cheque o entregarlo por cualquier concepto no define la acción típica. De esto se deduce que el tipo del artículo 302 del Código Penal, no siendo prohibitivo, se trata de aquellos tipos penales que se componen de un determinado mandato de acción, similar al de los artículos 106 y 108 del Código Penal. De esta forma Bacigalupo afirma que “el mandato de acción está constituido por la imposición del deber de pagar un cheque que se ha librado en un plazo y en circunstancias determinadas. Es decir que el delito del inciso 1º del artículo 302 del Código Penal es un delito de pura omisión, pues detrás del mismo se encuentra una norma impositiva”⁶². Y más aún, porque no puede ser materia de un tipo penal una acción lícita, y librar un cheque sin provisión de fondos no lo es. “De modo que esta estructura responde a los delitos omisivos: a) Situación concreta en la cual el autor debe actuar; b) deber de acción o posibilidad objetiva de cumplirlo; c) incumplimiento del deber de actuar con conocimiento de la situación típica que genera el deber”⁶³.

d) *Nuestra posición*

La cuestión es compleja y excede el marco meramente teórico en un punto: según la tesis que se siga, el dolo deberá comprender más o menos elementos del tipo objetivo. El regreso a la responsabilidad objetiva en la interpretación de los delitos obliga al intérprete a buscar formas que sean respetuosas del principio de culpabilidad. Por eso

⁶² BACIGALUPO, en *Revista de Derecho Penal y Criminología* cit., p. 60.

⁶³ BACIGALUPO, ob. cit., p. 60.

adscribimos, además de las otras consideraciones, a lo dicho por Bagigalupo. Si el autor ha librado un cheque debe saber que no tiene fondos en el momento de la presentación y que ha sido requerido, y recién cuando no se pague se tipifica el delito en cuestión. El tener o no fondos no es una cuestión de ilicitud, más aún con la creación del cheque de pago diferido.

2. *El tipo objetivo*

a) *Los pasos de la estructura del delito*

Más allá de las opiniones antes dichas, lo primero que se exige para que se llegue al delito en cuestión es que se haya librado un cheque y que éste no tenga fondos en el momento de su presentación al cobro. Esto exige, como se verá, un autor idóneo, esto es, que el librador sea a su vez el titular de la cuenta y que lo haya suscripto, lo que lleva a que estemos ante un delito especial propio.

El librador no tiene obligación de mantener la provisión de fondos en su cuenta, para el pago del cheque, una vez expirado el término para su presentación, salvo que el banco pague, por autorización previa para girar en descubierto⁶⁴.

Una vez no pagado el cheque por carecer de fondos, la ley exige que se requiera al librador para que pague, dentro del plazo de 24 horas. Este requerimiento debe haberse hecho mediante aviso bancario, comunicación del tenedor o cualquier forma documentada de interpe-lación. La idea es que este requerimiento debe ser por escrito y además ser conocido por el librador. Acá deben diferenciarse los aspectos administrativos y comerciales de los penales, en donde debe haber un conocimiento cierto por parte de quien libró el cheque.

Esta forma de redacción de la ley ha traído problemas a la interpretación. De la Rúa exige que se interpele, en el sentido que la ley parece exigir, de modo que debe hacerse por escrito exigiendo el pago del monto del cheque en la moneda argentina que rija en ese momento⁶⁵. Borinsky afirma que “para no prescindir del concepto interpe-lación es admisible sostener que el precepto consiente otros medios, además

⁶⁴ NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 233.

⁶⁵ DE LA RÚA, ob. cit., p. 79.

de las formas de comunicación expresamente mencionadas –por ejemplo una diligencia notarial, en cuyo transcurso se reclama el pago–, que constituyan formas documentadas de interpelación. Ello, en tanto resulte haberse cundido el propósito de anotar al librador del rechazo bancario de la orden”⁶⁶.

A nuestro juicio, la idea esencial, que hace tanto al tipo objetivo como al subjetivo, es que el autor sepa del rechazo y de la exigencia del pago, y dónde se debe pagar, y cuál es el monto. Esta idea está contenida en el voto del juez Hendler cuando afirma: “Debe entenderse que la comunicación exigida en el artículo 302, inciso 1º del Código Penal no ha existido si el mensaje no llega a destino cualquiera sea la causa de su frustración, así al no existir comunicación no pudo incurrirse en el delito estipulado en dicho artículo”⁶⁷. Y el mismo Hendler es más claro aún cuando sostiene: “No cabe considerar configurando el delito previsto por el artículo 302, inciso 1º del Código Penal al no poder afirmarse que exista una interpelación cuando el encargado de llevar el telegrama lo devuelve sin entregar”⁶⁸.

Esta noción es esencial dado que, de lo contrario, se convierte un delito doloso en algo distinto, como especie de mezcla de imprudencia, más un plus de *versari*. Y esto surge de la posición contraria a la nuestra, en la cual se da por sentado la existencia de un deber del librador de enterarse de la intimación de pago realizada, y si este esfuerzo no existe, se le da por anoticiado. En el fondo, lo esencial, para la posición contraria, está en la violación del deber objetivo de cuidado, en cuanto a la notificación.

Como se sabe, este concepto de delito “semidoloso” está en el fallo de la Casación sobre el tema. La mayoría ha construido un sistema en el cual basta la comunicación al domicilio bancario y se le exige al librador un deber especial de cuidado, lo cual transforma al delito en algo distinto a lo que una estructura dolosa exige. “En razón de

⁶⁶ Ob. cit., p. 110.

⁶⁷ Del voto del doctor Hendler. CNPen.Econ., sala A, 30-9-98, “L., R. H. en Badano, María B.”, L. L. 1999-B-715.

⁶⁸ Disidencia en orden a la calificación del doctor Hendler. CNPen.Econ., sala II, 6-4-90, “S. J. y U., M.”, E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 209806.

ser el domicilio registrado en el banco a los efectos de la atención de la cuenta, aquel al cual serán cursadas las notificaciones, el titular de la misma debe arbitrar los medios necesarios para mantenerse informado sobre cualquier diligencia o comunicación que se hiciera llegar a dicho domicilio. En caso contrario, se dejaría al arbitrio del librador tomar o no conocimiento de la interpelación cursada, ya sea mudándose o negando la recepción de la misma, eliminando así la punibilidad del delito en cuestión”⁶⁹. Y, casi objetivando el delito, se afirma: “La interpelación documentada efectuada en el domicilio que el librador tiene fijado en el banco, se adecua a las exigencias del artículo 302 del Código Penal, aun cuando en los hechos no llegue a su real conocimiento. De otro modo se estaría poniendo a cargo del tenedor del cheque, la compleja tarea de lograr el real paradero de quien lo está perjudicando al no poder hacer efectivo el cobro del cartular, circunstancia que aparece absurdamente injusta”⁷⁰.

En este sentido se agregó: “A los fines de la interpelación requerida por el artículo 302 del Código Penal, sólo basta con que se ponga razonablemente al librador en condiciones de enterarse del rechazo bancario, lo cual se realiza suficientemente con la remisión de la comunicación respectiva al domicilio constituido en el banco a los fines de la cuenta corriente; toda vez que es obligación del titular arbitrar los medios necesarios para poder tomar conocimiento inmediato de toda comunicación o interpelación relacionada con dicha cuenta y los cheques librados contra la misma”⁷¹.

Y ya en el campo de la imprudencia se afirma que “La comunicación encaminada al domicilio especial será eficaz para enterar al librador de la repulsa bancaria, debiendo ponerse a su cargo la falta de diligencia que le impidiera tomar noticia de aquello”⁷².

⁶⁹ Del voto del doctor Tragant, que integra la mayoría. CNCas.Pen., plenario Nº 9, 30-9-2003, “Iriart, Jorge A. s/Recurso de inaplicabilidad de ley”, El Dial – AA1AFB.

⁷⁰ Del voto del doctor Tragant, que integra la mayoría. CNCas.Pen., plenario Nº 9, 30-9-2003, “Iriart, Jorge A. s/Recurso de inaplicabilidad de ley”, El Dial – AA1AFB.

⁷¹ Del voto del doctor Riggi, que integra la mayoría. CNCas.Pen., plenario Nº 9, 30-9-2003, “Iriart, Jorge A. s/Recurso de inaplicabilidad de ley”, El Dial – AA1AFB.

⁷² Del voto del doctor Hornos, que integra la mayoría. CNCas.Pen., plenario Nº 9, 30-9-2003, “Iriart, Jorge A. s/Recurso de inaplicabilidad de ley”, El Dial – AA1AFB.

En síntesis, dolo sin conocimiento.

Más cercana a la idea de un Derecho Penal de culpabilidad, la jueza Catucci afirmó: “El requisito razonable para tener por acreditado el conocimiento por parte del deudor de la interpelación no se da entre los extremos de la alternativa sometida a debate plenario sino en una razonable consideración de las constancias causídicas”. Y más claramente: “Toda vez que la perfección de la conducta exige que el autor hubiese conocido que había sido efectivamente interpelado a pagar el importe del cheque en el plazo de veinticuatro horas, la verificación que esa exigencia se ha satisfecho requiere al menos –según la tesis doctrinaria y jurisprudencial más extensiva– la prueba de que la interpelación de referencia hubiera quedado a disposición del cuentacorrentista en el domicilio constituido en el banco, o que ello no ocurrió sin culpa alguna del correo o de quien debió recibir el aviso, es decir, del librador del cheque”⁷³.

En igual sentido se afirmó que “La intimación documentada cursada al domicilio registrado por el cuentacorrentista en el banco girado resulta en principio plenamente eficaz para notificar el rechazo del cheque e intimar el pago, salvo que se demuestre que el librador se hubiera visto impedido de conocer la comunicación no obstante haber actuado responsable y diligentemente”⁷⁴.

b) *El plazo de la intimación*

El plazo que la ley ha previsto para comunicar el rechazo del cheque no ha sido previsto por la ley penal⁷⁵. Esto ha llevado a nuevas discusiones, en las cuales se han tomado variadas posiciones.

b.1) Millán, De la Rúa y Rubianes, basados en el artículo 39 del antiguo decreto-ley 4776/63, afirmaban que el plazo era de 2 días,

⁷³ Del voto de la doctora Catucci. CNCas.Pen., plenario N° 9, 30-9-2003, “Iriart, Jorge A. s/Recurso de inaplicabilidad de ley”, El Dial – AA1AFB.

⁷⁴ Del voto de la doctora Berraz de Vidal, que integra la mayoría. CNCas.Pen., plenario N° 9, 30-9-2003, “Iriart, Jorge A. s/Recurso de inaplicabilidad de ley”, El Dial – AA1AFB. Esta idea mayoritaria se encuentra en BORINSKY, ob. cit., p. 115.

⁷⁵ Terragni entiende que nos encontramos frente a una ley penal en blanco y abierta en tanto no nos remite ninguna norma complementaria. Citado por RIGHI, ob. cit., p. 103.

expresando que el librador no podía estar sujeto a tener fondos por un mayor tiempo. Hace notar Borinsky que Fernández de Moreda decía que se trataba de una ley penal en blanco y, en consecuencia, se debía aplicar el artículo 39 antes mencionado⁷⁶.

b.2) Bacigalupo y el plenario “Wallas” de la Cámara Nacional en lo Penal Económico ponían un plazo de 30 días. El autor citado en primer lugar afirmaba: “En consecuencia, si la finalidad del mandato de acción establecido en el artículo 302, inciso 1º, Código Penal, es lograr que a pesar del rechazo del cheque por el banco ese instrumento cumpla de cualquier forma su objetivo, para evitar que de ese modo se lesione la confianza que el público le ha depositado, ese mandato de acción sólo puede alcanzarse hasta donde la fe pública está comprometida, es decir, hasta donde el orden jurídico otorga al tenedor un derecho para hacer efectiva la orden de pago. Como vimos, ese derecho no existe después de los 30 días”⁷⁷.

El plenario resolvió que el plazo era de 30 días para los cheques librados en el país y de 60 días para los cheques emitidos en el extranjero, sobre un banco con domicilio en el país. “Para que se produzcan los efectos establecidos en el artículo 302, última parte del inciso 1º, del Código Penal, el tenedor de un cheque debe formular la interpelación documentada dentro de los plazos previstos en el artículo 25 del decreto-ley 4776/63”⁷⁸.

Otros tribunales han seguido este criterio: “La interpelación para la consumación de la figura de libramiento de cheque sin provisión de fondos, debe ser efectuada en el plazo de treinta días desde el libramiento del cheque, por lo que habiéndose efectuado vencido dicho plazo la conducta no resulta punible”⁷⁹. Y: “El tenedor de un cheque debe formular la interpelación documentada dentro del plazo establecido por el artículo 25 del decreto-ley 4776/63, para que se produzcan los efectos prescriptos por el artículo 302, última parte del inciso 1º del Código Penal”⁸⁰.

⁷⁶ BORINSKY, ob. cit., ps. 118/119.

⁷⁷ BACIGALUPO, ob. cit., p. 67.

⁷⁸ BORINSKY, ob. cit., p. 119.

⁷⁹ CApel. de Pergamino, 6-2-96, “Tortorelle, Francisco O.”, L. L. B. A. 1996-302.

⁸⁰ CNPen.Econ., sala B, 20-2-97, “L., M. F.”, L. L. 1999-B-792 (41.307-S); E. D. 174-505.

b.3) De la Rúa afirmaba que el plazo era de 30 días y 60 días, pero duplicable cuando no había revocación del librador⁸¹.

b.4) Zannoni sostiene que el plazo es de un año, que es el emergente de la prescripción de las acciones que surge del artículo 54 del decreto-ley respectivo. Ésta era también la idea de Soler y de Núñez⁸².

b.5) Silveyra lleva el plazo a cuatro años, que es el de la prescripción del delito⁸³.

b.6) Para resolver el tema no hay duda de que debe partirse de la idea del bien jurídico lesionado, esto es la fe pública⁸⁴. Y desde esta perspectiva el plazo, para los cheques comunes, es el de los 30 días desde su libramiento. Después de ello la función de lo penal desaparece, por eso nuevamente se da la confusión de los temas civiles y administrativos con lo punitivo.

Ahora bien, cualquiera sea el modo de contar el plazo, éste debe contarse desde el libramiento del cheque, y de allí la importancia de la fecha, cosa que no ha sido tomada en cuenta por parte de la jurisprudencia en fallos antes citados y por la doctrina que en consecuencia le sigue⁸⁵. Opinar que el plazo es mayor que el que se debe pagar el cheque a la vista es convertir el cheque en documento de crédito y no en una orden pura de pago, como lo es en la ley.

En cuanto a la forma de realizar la interpelación, la jurisprudencia anterior a la creación de los tribunales orales estableció que no se necesita de formas sacramentales, pero que debe posibilitar al librador un cabal conocimiento de que los documentos fueron rechazados por el banco⁸⁶.

⁸¹ DE LA RÚA, ob. cit., p. 81.

⁸² ZANNONI, nota a fallo en J. A. 1965-VI-357, citado por BORINSKY, ob. cit., p. 120; SOLER, ob. cit., t. V, § 157, III; NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 234. Es también la opinión de BORINSKY, ob. cit., p. 123.

⁸³ SILVEYRA, *Delitos impunes o inexistencia de delitos*, en E. D. 24-968, citado por BORINSKY, ob. cit., p. 121.

⁸⁴ En igual sentido BACIGALUPO, *Cuestiones relativas al delito de cheque sin fondos*, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, citado por RIGHI, ob. cit., p. 105, y RIGHI, ob. cit., ps. 105/6.

⁸⁵ NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 232; BACIGALUPO, ob. cit., ps. 65 y ss.

⁸⁶ CNPen.Econ., sala II, 4-2-91, "Rodicio", reg. 2, c. 29.895, voto del Dr. Repetto, citado por RIGHI, ob. cit., p. 100.

En la idea de la mayoría de los jueces de la Casación Penal, respecto del domicilio, en donde se debe cursar dicha intimación, al existir como recaudo el contrato de cuenta corriente bancaria, la fijación de un domicilio particular, y de la Cámara en lo Penal Económico, es que existiendo un domicilio especial, era allí en donde debía intimarse al librador del cheque sin fondos⁸⁷.

También la jurisprudencia ha dicho que toda vez que interpelar implica que una persona realice algo de lo que toma, en este caso conocimiento, por medio de la notificación, el intimado recién queda obligado al momento en que efectivamente recibe la intimación⁸⁸. No obstante, existieron fallos contrarios en donde se tuvo por válida una interpelación que ni siquiera había sido entregada⁸⁹.

II. Tipo subjetivo

Se trata de un tipo penal doloso, de modo que no es admisible el tipo imprudente. Esta afirmación debe tenerse en cuenta ya que, como bien se ha visto, algunos fallos convierten este tipo penal doloso en uno culposo, en la forma de la imputación subjetiva.

Si se toma este delito como de omisión aparece el problema de los delitos de infracción al deber, que complica la cuestión del dominio del hecho. Pero no hay duda de que aun en este caso se debe exigir que el dolo, como mínimo, contenga la exigencia del deber de actuar y de todas las circunstancias del hecho⁹⁰.

La discusión que se ha visto reflejada en las páginas anteriores no es nueva. Entendemos que desde que se tipificó este delito las disposiciones que se han ido dando son claros reflejos de la concepción dogmática que se ha tenido. Y no hablamos de la polémica finalismo-causalismo, hoy día abandonada por razones obvias, sino del valor de la imputación subjetiva y de la coherencia dogmática en algunos puntos clave.

⁸⁷ CNPen.Econ., sala III, 11-12-90, "Vila", L. L. 1992-C-369, citado por RIGHI, ob. cit., p. 101.

⁸⁸ RIGHI, ob. cit., p. 101.

⁸⁹ CNPen.Econ., sala III, 19-4-89, "Scarlatto", reg. 121, voto del Dr. Sustaita, citado por RIGHI, ob. cit., p. 101.

⁹⁰ BACIGALUPO, ob. cit., p. 71.

Soler –que había claudicado frente a la idea de aceptar el error de derecho recurriendo a la falacia del Código Civil, a los efectos de evitar las consecuencias que tenía para la dogmática su teoría, tal como lo había demostrado con toda coherencia Schmidhäuser⁹¹– tampoco explica por qué no es admisible que no se conozca realmente, por parte del autor, la existencia de la intimación. Esto es, que debe saber de ella, y que lo contrario podría llevar al error. El recurso de que se trata de un delito formal, entendemos, no es argumento. Si es un elemento del tipo, su conocimiento debe ser alcanzado por el dolo. Y tal como lo decíamos en la crítica anteriormente expuesta, se reemplaza el dolo por el deber que se ha violado⁹². Por eso lleva razón Bacigalupo cuando expresa que “los elementos que deben ser alcanzados por el dolo no son reemplazables por un deber de conocer, como lo demuestra el funcionamiento del error de tipo”⁹³.

En síntesis, y como la doctrina basada en principios constitucionales lo ha hecho notar, se debe exigir el conocimiento real de la intimación. Bacigalupo afirma, y con razón, que entonces el lugar de la intimación es irrelevante, en tanto ese conocimiento exista⁹⁴.

Por ende, debemos exigir que el autor tenga conocimiento de que carece de fondos para pagar el cheque, de que libra un cheque sin provisión de fondos o sin autorización para girar en descubierto, y de que haya sido requerido para el pago⁹⁵.

Es admisible el dolo eventual, tal como la doctrina lo ha sostenido⁹⁶. La jurisprudencia se ha inclinado en ese sentido: “El librador de un cheque que gira sabiendo de pagos anteriores que se realizaron, no

⁹¹ SCHMIDHÄUSER, Eberhard, *Der Verbotsirrtum und das Strafgesetz (§ 16 I und §17 StGB)*, en *Juristenzeitung*, N° 11/12, del 15-6-79, ps. 1978 y ss.; *Unrechtsbewusstsein und Schuldgrundsatz*, en *NJW*, 1975, FET 40, ps. 1807 y ss.

⁹² En este sentido, CNPen.Econ., sala I, 11-11-88, “Rodríguez Freita”, reg. 305; íd., “Gentile”, reg. 75; sala III, 21-8-91, “Álvarez”, reg. 290, voto del Dr. Sustaita; íd., 19-4-89, “Scarlatto”, reg. 121, voto del Dr. Sustaita; íd., 22-11-90, “Duella”, reg. 257, voto del Dr. Landaburu, citados por RIGHI, ob. cit., p. 112.

⁹³ BACIGALUPO, Enrique, *Cuestiones relativas al delito de cheques sin fondos*, en *Estudios jurídico-penales sobre insolvencia y delito*, Depalma, Buenos Aires, 1970, p. 120.

⁹⁴ BACIGALUPO, ob. cit., en *Estudios cit.*, p. 122; MILLÁN, ob. cit., p. 177.

⁹⁵ En este sentido TERÁN LOMAS, ob. cit., p. 121 y RIGHI, ob. cit., p. 107.

⁹⁶ BACIGALUPO, *Estudios cit.*, p. 121; CREUS, ob. cit., t. 2, p. 516.

por autorización expresa, sino por una discrecional elasticidad en el tratamiento de la cuenta corriente, no ignora el riesgo que corre e incurre en dolo eventual, sin que lo ampare ni el error excusable del artículo 34, inciso 1º, ni el error de tipo, máxime si, debidamente interpelado, tampoco hace uso de la excusa absolutoria prevista por el artículo 302, inciso 1º del Código Penal”⁹⁷.

III. Autoría

Autor sólo puede ser quien puede librar un cheque, es decir quien tenga depositados fondos a su orden en una cuenta corriente, esto es el titular de una cuenta corriente⁹⁸. Así, Bacigalupo entiende que tal limitación de la autoría “es consecuencia de que solamente el librador tiene el deber y la posibilidad de tener fondos suficientes en la cuenta o autorización para girar al descubierto”⁹⁹. Creus afirma que sólo el librador puede ser sujeto activo de este delito, que permite la participación. Por ende, no están incluidos en el tipo, en calidad de autores, los endosantes¹⁰⁰. Por eso este delito es un delito especial propio¹⁰¹, de modo que la autoría queda limitada, como ya se ha analizado en otro lugar, a un determinado grupo de autores¹⁰². La obligación de pagar se impone sólo al librador, quien debe ser titular de la cuenta corriente. Luego, no es posible la autoría mediata, ni puede ser autor el endosante, en los casos permitidos por la ley¹⁰³. La complicidad se rige por las reglas de esta forma de autoría.

⁹⁷ CNPen.Econ., sala B, 22-10-99, “Antonelli, Jorge N.”, D. J. 2000-3-1133, S. J. 1968.

Anteriormente, TOPen.Econ. N° 2, 11-3-94, reg. 48; íd., 23-4-94, “Malcoff”; íd., 8-9-94, citados por RIGHI, ob. cit., p. 108.

⁹⁸ En este sentido TOPen.Econ. N° 2, 20-12-93, “Abraham”, reg. 23, folio 64/7, citado por RIGHI, ob. cit., ps. 122/3.

⁹⁹ BACIGALUPO, *Cuestiones relativas al delito de cheque sin fondos*, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 2, p. 71; MILLÁN, *Nuevo régimen penal del cheque*, p. 140, citados por RIGHI, ob. cit., p. 121.

¹⁰⁰ CREUS, ob. cit., t. 2, p. 516. También en este sentido TERÁN LOMAS, ob. cit., p. 119; LAJE ANAYA, ob. cit., p. 332; NÚÑEZ, ob. cit., t. V, vol. II, p. 232.

¹⁰¹ En igual sentido RIGHI, ob. cit., p. 121.

¹⁰² DONNA, *La autoría y la participación criminal* cit., ps. 81 y ss.

¹⁰³ Ampliamente BACIGALUPO, *Estudios* cit., ps. 135 y ss.

La jurisprudencia ha seguido mayoritariamente esta idea, claro que con algunas imprecisiones en la fundamentación. Por ejemplo, se ha resuelto que: “El dominio del hecho en el libramiento de los cheques cuestionados lo tuvo en todo momento el imputado y si bien, de acuerdo al concepto del autor del artículo 45 del Código Penal, él debería responder en esa calidad, no posee el carácter de titular de la cuenta corriente que define al sujeto activo en el artículo 302, inciso 1º del Código Penal, con lo cual debe ser absuelto, sin que pueda considerárselo partícipe primario de ese hecho pues importaría una forzada extensión de la participación a situaciones que son obvias de autoría”¹⁰⁴.

Nos parece que al estar claros estos conceptos se puede llegar a otras conclusiones, como afirmar la coautoría en los casos en que el librador del cheque fuera el representante legal autorizado por el titular de la cuenta¹⁰⁵.

IV. Consumación

Creus opina que el delito se consuma en el momento en que el cheque entra en el torrente circulatorio de los papeles de comercio. Un poco más adelante aclara que es cuando se omite la atención del cheque por parte del librador. No se requiere perjuicio económico, habida cuenta de que no es un delito contra la propiedad¹⁰⁶.

Para Soler el delito queda consumado por el vencimiento del término de 24 horas que la ley prevé, habida cuenta de la estructura compleja del tipo penal¹⁰⁷.

Otra parte de la doctrina propugna que el momento de la consumación es el momento del libramiento¹⁰⁸, y a partir de allí se han

¹⁰⁴ TOPen.Econ. Nº 2, 6-6-95, “D. M., M. P. y otro”, c. 1/94, E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 231305.

¹⁰⁵ LAJE ANAYA, ob. cit., p. 332, aunque en este último supuesto existe otra posición distinta, que es la de TERÁN LOMAS, ob. cit., ps. 118/119.

¹⁰⁶ CREUS, ob. cit., t. 2, p. 516.

¹⁰⁷ SOLER, ob. cit., t. V, § 157, III.

¹⁰⁸ CONTRERAS GÓMEZ, Carlos Alberto, *El delito de pago de cheques sin tener provisión de fondos. Conclusiones del relato*, Sextas Jornadas Nacionales de Derecho Penal, Santa Fe, 1978, citado por LAYE ANAYA, ob. cit., p. 351.

sostenido otras posiciones que entendieron que el delito se consuma al ser rechazado el cheque por el banco¹⁰⁹.

Para nosotros el delito, al ser de omisión, se consuma en el momento en que, intimado realmente el autor, no paga el monto del cheque, en el plazo legal.

Jurisprudencialmente se ha sostenido que “para evitar la consumación, el librador debe pagar el importe indicado en el cheque, no pudiendo ser inculcado aunque omita abonar otras compensaciones exigibles según normas de Derecho Privado, como intereses, gastos u honorarios”¹¹⁰.

V. Concurso y pluralidad de libramiento

Frente al libramiento simultáneo de varios cheques la doctrina ha opinado en diversos sentidos. Por un lado, la mayoría del Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 3, en el caso “Sessa”¹¹¹, sostuvo que existen tantos hechos como libranzas existieron, es decir, conforme a la aplicación del artículo 55 del Código Penal.

En sentido contrario, el Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 2 entendió que no obstante la pluralidad de libramientos, la conducta fue considerada como un hecho único, basándose para ello en que los cheques habían sido entregados con un mismo motivo y en un mismo momento, mediando una sola intimación¹¹².

VI. Los cheques diferidos

En los primeros fallos que se dictaron se dijo expresamente que “El artículo 302, inciso 1° del Código Penal es inaplicable a los cheques de pago diferido pues el artículo 6° de la ley 24.452 que regula el régimen del cheque excluyó de la tutela penal dicho instrumento”¹¹³. La cuestión es suficientemente clara en este aspecto, y la remisión al artículo 6°, acertada. No debe olvidarse que el propio artículo 6° afirma que son

¹⁰⁹ CNPen.Econ., L. L. 115-83.

¹¹⁰ L. L. 144-502, citado por RIGHI, *ob. cit.*, p. 106.

¹¹¹ TOPen.Econ. N° 3, 26-6-95, “Sessa”.

¹¹² TOPen.Econ. N° 2, 8-9-94, citado por RIGHI, *ob. cit.*, p. 127.

¹¹³ TOCr. N° 1 de Azul, 11-9-2000, “Conti, Néstor H.”, L. L. B. A. 2001-327.

aplicables a los cheques de pago diferido previstos en el artículo 1º de la presente ley los incisos 2º, 3º y 4º del artículo 302 del Código Penal.

No hay duda, si se respeta el principio de legalidad, de que se excluye este tipo de cheques del artículo 301, inciso 1º del Código Penal¹¹⁴.

VII. El cheque y la estafa

Los problemas que se dan entre el delito de libramiento de cheque sin provisión de fondos y la estafa han sido tratados en esta misma obra, en el sentido de que sólo podría haber el delito del artículo 172 del Código Penal en el caso de que el cheque se entregue como contraprestación. El cheque sirve en este caso como ardid idóneo cuando es empleado como un medio de pago, tal como lo es por ley, y no desnaturalizándolo y convirtiéndolo en un título de crédito. Se deben dar los requisitos de ardid, error, perjuicio patrimonial.

De modo que, para decirlo de manera más clara, sólo se dará la estafa si el pago del cheque es al contado. En cambio, en los casos de crédito no es posible la estafa, ya que quien entrega el cheque está diciendo que no tiene dinero. Más aún ahora con el cheque de plazo diferido¹¹⁵.

JURISPRUDENCIA¹¹⁶

I. Bien jurídico

Si los cheques de que se trata fueron posdatados, cabe entender que no fueron simultáneos a la contraprestación y que, por lo tanto, traducían el otorgamiento de crédito a la denunciada, por

¹¹⁴ No crea el lector que la cuestión es sencilla. No se olvide que la jurisprudencia declaró inconstitucional una ley por no dejar cierta autonomía a los jueces. Véase el comentario crítico de MAIER, Julio, *Derecho Procesal Penal*, 2ª ed., Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, t. I, p. 536.

¹¹⁵ DONNA, ob. cit., t. II-B, ps. 225 y ss.

¹¹⁶ La jurisprudencia en forma más completa en DONNA, Edgardo, *El Código Penal y su interpretación en la jurisprudencia*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, t. IV.

lo que no se configura el delito de estafa sino el de libramiento de cheques sin fondos.

CNCCorr., sala VI, 28-5-98, “M., C.”, L. L. 1999-D-791 (41.791-S)

No encuadra en el delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos ni autorización para girar en descubierto –artículo 302, inciso 1º, Código Penal– la entrega de cheques de pago diferido rechazados por el banco girado debido a la falta de fondos, ya que el incumplimiento de la orden de entregar una suma de dinero al cabo de cierto plazo no compromete ningún aspecto de la fe pública.

CNPEcon., sala A, 7-4-2000, “H. y H. Editores SRL y/u otro”, L. L. 2000-E-888 (43.024-S); D. J. 2001-1-588

No se configura el delito del artículo 302, inciso 1º del Código Penal si al momento de emisión del cheque falta la indicación del beneficiario, pues en ausencia de una de las formas que la ley comercial exigía –al momento de los hechos– para que una orden de pago valga como cheque, no puede admitirse la afectación de la fe pública que legitima el castigo del delito; de lo contrario se contrariarían expresas disposiciones de tratados internacionales ratificados por nuestro país y actualmente incorporados a la Constitución Nacional que prohíben la imposición de penas privativas de libertad por deudas u obligaciones contractuales.

CNPEcon., sala A, 23-4-2001, “C., C. A.”, L. L. 2001-E-403

II. Tipo objetivo

En cinco de los cheques, que la firma querellante recibió del querellado sin indicación del beneficiario, se observa la debida inserción del nombre del mismo con precedencia a su presentación ante el girado, por lo que sus respectivos rechazos por “suspensión del servicio de pago de cheques” habilita la correspondiente investigación por infracción al artículo 302, inciso 1º del Código Penal.

CNCas.Pen., sala III, 18-4-95, E. D. 165-590

No constituye objetivamente el delito previsto en el artículo 302, inciso 1° del Código Penal, la entrega de un cheque incompleto, por falta de adecuación de la conducta a la figura penal (de la mayoría).

CNCas.Pen., sala IV, 24-4-95, "R., A.", c. 138, E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 231310

El hecho de que el cheque emitido por encima del valor indicado en el artículo 56 de la ley 16.478, no contenga la designación del beneficiario, no lo hace inválido a los fines del delito de libramiento de cheques sin fondos, desde que su valoración como tal es al tiempo de ser presentado al cobro (del voto en disidencia de la doctora Durañona y Vedía).

CNCas.Pen., sala IV, 24-4-95, "R., R. A.", L. L. 1996-B-664; D. J. 1996-1-1239

1. Siendo el cheque ante el Derecho Penal el mismo que ante el Derecho Comercial, el instrumento que no se adecue a la definición del artículo 1° del decreto-ley 4776/63, y que no contenga las enunciaciones esenciales del artículo 2° de esa norma, escapa a la figura del delito de libramiento de cheques sin fondos.

2. No constituye el delito previsto por el inciso 1° del artículo 302 del Código Penal la entrega de un cheque incompleto por no indicar al momento de la entrega al beneficiario, conforme lo indica el artículo 2° del decreto-ley 4776/63, conforme ley 23.549.

CNCas.Pen., sala IV, 24-4-95, "R., R. A.", L. L. 1996-B-664

Es procedente absolver a la imputada por el delito de libramiento de cheques sin fondos (art. 302, inc. 1°, Cód. Pen.) en razón de la atipicidad de su conducta pues el artículo 11, inciso e) de la ley 24.760 modificatoria de la Ley de Cheques 24.452 determina que el cambio operado configure ley penal más benigna (del voto en disidencia del doctor Fégoli).

CNCas.Pen., sala II, 16-3-2001, "R., O. E. s/Rec. de casación", D. J. 2001-2-964

A los fines establecidos por el artículo 302, inciso 1º del Código Penal, la interpelación documentada al librador debe realizarse dentro de los plazos previstos en el artículo 25 del decreto-ley 4776/63, contados desde la fecha del libramiento del cheque (rige el art. 35, ley 5827).

CCCorr. de Morón, en pleno, 26-8-86, "P., T.", E. D. 121-386

Corresponde encuadrar los hechos en el artículo 302, inciso 1º del Código Penal y no en el inciso 2º, si la acción tuvo inicio de ejecución antes de que la cuenta fuera cerrada.

CNPEcon., sala III, 9-2-89, "B., O. y otro", E. D. 138-674

La modificación introducida por el Título V, de la ley 23.549 al artículo 2º del decreto-ley 4776/63, ratificado por ley 16.478, establece que los cheques librados por montos superiores a lo preceptuado por el artículo 56, última parte, del mismo cuerpo legal, deberán contener la expresión de que es a favor de persona determinada, en tanto el artículo 3º dispone que en caso de omitirse este requisito el título no valdrá como cheque. Los valores cuestionados, al entrar en la circulación comercial carecían de uno de los elementos esenciales requeridos por la ley —el nombre del beneficiario— para ser considerados —cheques—, requisito éste que surge del monto por el cual fueron completados los cartulares, ya que es superior al establecido por el artículo 56, última parte, al momento de su libramiento. En consecuencia, al no poder los instrumentos presentados valer como cheques, no puede configurarse el delito del artículo 302 del Código Penal.

CNPEcon., sala A, 29-11-93, "R., C. G.", E. D. 159-441

Tratándose de la figura de libramiento de cheque sin provisión de fondos deviene insoslayable la interpelación para la consumación del injusto y con ella la prueba de la materialidad ilícita que recaba el artículo 263, regla 4ª, apartado a), del Código de Procedimiento, puesto que el artículo 302, inciso 1º del Código Penal tipifica un delito de doble estructura conductal al establecer dos condiciones de punibilidad de diversa índole: la primera consistente en la comisión de la dación en pago o entrega del cheque sin fondos y la

segunda en la omisión del pago dentro de las 24 horas de habersele comunicado la falta de atención del girado, patentizada en el llamado protesto bancario.

CApel. de Pergamino, 6-2-96, "T. F. O.", L. L. B. A. 1996-302

El tenedor de un cheque debe formular la interpelación documentada dentro del plazo establecido por el artículo 25 del decreto-ley 4776/63, para que se produzcan los efectos prescriptos por el artículo 302, última parte del inciso 1º del Código Penal.

CNPEcon., sala B, 20-2-97, "L., M. F.", L. L. 1999-B-792 (41.307-S); E. D. 174-505

A los efectos previstos en el artículo 302, inciso 1º del Código Penal es inidónea la carta documento cursada al firmante del cheque, si el instrumento fue librado con fecha 3 de abril de 1996 y la carta documento cursada el 8 de mayo del mismo año.

CNPEcon., sala B, 20-2-97, "L., M. F.", L. L. 1997-D-649

1. Para la validez de la interpelación documentada exigida por el inciso 1º del artículo 302 del Código Penal sólo se requiere poner al librador en condiciones precisas y razonables de enterarse de los medios informativos que se le envían ya que éste debe arbitrar las medidas necesarias para que en el domicilio constituido para la atención de la cuenta corriente bancaria se reciba y se ponga en su conocimiento la correspondencia que se remite.

2. Que la intimación de pago de un cheque sin fondos haya sido devuelta sin diligenciar por estar clausurado el domicilio registrado por el librador ante el banco girado no obsta a la integración de ese elemento del tipo del inciso 1º del artículo 302 del Código Penal.

CNPEcon., sala B, 13-3-97, "Ventimiglia Viajes SA", L. L. 1998-C-909

A los fines del inciso 1º del artículo 302 del Código Penal la intimación de pago del cheque rechazado por no tener fondos, dirigida al domicilio registrado ante el banco resulta eficaz, desde que el

librador es responsable por la falta de diligencia que le impidiera tomar noticia de la comunicación.

CNPEcon., sala B, 14-4-97, "B., P.", L. L. 1998-D-410

El plazo para la intimación de pago del cheque sin fondos en los términos del inciso 1º del artículo 302 del Código Penal es el de treinta días previsto por el artículo 39 de la ley 24.452.

CNPEcon., sala B, 3-7-97, "R., O. H.", L. L. 1997-E-417

1. El pago del importe del cheque rechazado, por el que se exime al librador de responsabilidad penal, con relación al artículo 302, inciso 1º del Código Penal, debe acreditarse con suficiente certeza, mediante elementos que contengan fuerza probatoria.

2. Debe considerarse cumplido el requisito de interpelación, previsto en el artículo 302, inciso 1º del Código Penal, si fuera remitida al domicilio especial constituido a los efectos de la cuenta bancaria, pues carece de importancia que las comunicaciones no hayan sido entregadas, toda vez que está a cargo del librador mantenerse debidamente informado sobre cualquier eventualidad sobreviniente con motivo de la correspondencia debidamente dirigida al domicilio constituido.

3. La conducta típica objetiva que se describe en el inciso 1º del artículo 302 del Código Penal, consiste en el libramiento de un cheque, por cualquier concepto, a un tercero sin tener suficiente provisión de fondos o autorización expresa para girar en descubierto, si el librador no lo abonara dentro de las 24 horas siguientes de recibida la interpelación documentada.

CNPEcon., sala B, 10-9-97, "D., J. A.", D. J. 1999-1-250, S. J. 1614

1. La intimación prevista por el inciso 1º del artículo 302 del Código Penal para el pago de cheques rechazados por no disponer de fondos en la cuenta corriente, es de 30 días conforme lo previsto por el artículo 25 de la ley 24.452.

2. Para que se produzcan los efectos prescriptos por el artículo 302, última parte del inciso 1º del Código Penal, el tenedor de un cheque debe formular la interpelación documentada dentro del plazo esta-

blecido por el artículo 25 de la ley 24.452, sin que sea requisito para la configuración del tipo penal que la misma sea “recibida” dentro de ese plazo.

CNPEcon., sala B, 1-10-97, “A., B. M.”, L. L. 1998-B-427

Cuando la entrega de los cheques sin fondos no ha sido causa determinante de la contraprestación, queda desplazado el encuadre típico de la figura genérica del artículo 172 del Código Penal a aquella prevista en el artículo 302 del mismo Código.

CNCCorr., sala VI, 19-6-98, “G., T.”, L. L. 1999-C-758 (41.556-S)

1. Debe entenderse que la comunicación exigida en el artículo 302, inciso 1º del Código Penal no ha existido si el mensaje no llega a destino cualquiera sea la causa de su frustración, así al no existir comunicación no pudo incurrirse en el delito estipulado en dicho artículo (del voto del doctor Hendler).

2. Resulta suficiente, a los fines del artículo 302, inciso 1º del Código Penal la comunicación enviada al domicilio del titular de la cuenta corriente constituido especialmente para atender su movimiento bancario, aun sin haber llegado a destino, pues corre a cargo de éste el mantenerse informado sobre cualquier eventualidad que sobreviniera con motivo de aquélla, no pudiendo eximirse luego por la falta de recepción, de lo contrario la eficacia de la información quedaría exclusivamente en poder de éstos (del voto de los doctores Repetto y Pizzatelli).

CNPEcon., sala A, 30-9-98, “L., R. H., en B., M. B.”, L. L. 1999-B-715

1. Encuadra dentro de la conducta típica descrita en el artículo 302, inciso 1º del Código Penal quien libra cheques sin provisión de fondos, si los mismos fueron presentados y rechazados dentro de los plazos de validez legal aplicable.

2. Es irrelevante a los efectos penales la modificación introducida por la ley 24.760 por la que se dispuso que los cheques diferidos pierden su condición de tales, puesto que el cheque es una orden de pago pura y simple, por lo que la disponibilidad dineraria en

la cuenta corriente debe mantenerse desde el libramiento del documento hasta la fecha de presentación al cobro.

CNPEcon., sala B, 18-11-98, "A., A. 1.", J. A. 2000-IV-91

Si bien los cheques comunes y los de pago diferido son dos especies de un mismo género, el objeto de tutela que se procura con la sanción impuesta por el artículo 302, inciso 1º del Código Penal no contempla los casos de cheques de pago diferido.

CNPEcon., sala A, 9-4-99, "D., F. J.", L. L. 1999-E-483; D. J. 2000-1-593

1. Cuando el cheque de pago diferido no es pagado por falta de fondos o autorización para girar en descubierto, el tenedor sólo tiene la acción cambiaria, en razón de que el librador ha sido expresamente excluido de la posibilidad de que, a pesar de ese rechazo, y por esa causal, pueda cometer el delito previsto por el artículo 302, inciso 1º del Código Penal (voto del doctor Hornos).

2. El cheque de pago diferido es un instrumento de crédito para ser pagado a partir del día del vencimiento, por lo cual no puede haber al momento de su libramiento, una acción típicamente anti-jurídica y culpable que tenga por fundamento la falta de provisión de fondos, conforme lo establece el inciso 1º del artículo 302 del Código Penal, ya que se convierte en "cheque" en el momento de su presentación al cobro, produciendo a partir de allí sus efectos como tal.

3. Si bien la ley 24.452 no prescribe expresamente que el inciso 1º del artículo 302 del Código Penal resulta inaplicable a los cheques de pago diferido, dicha circunstancia surge de manera implícita del texto del artículo 6º de la ley mencionada, de los antecedentes parlamentarios y de la diferente naturaleza jurídica que tiene el cheque de pago diferido, en comparación con la del cheque común.

CNPEcon., sala B, 20-10-99, "R., M.", L. L. 2000-E-878 (42.990-S)

La comparación entre los artículos 2º y 3º del decreto-ley 4776/63 y 2º de la Ley de Cheques 24.452, evidencia la actual intención del legislador de relativizar la importancia que pudiese tener el

hecho de que el documento carezca de alguno de los requisitos exigibles, con anterioridad a su presentación al cobro.

CNPEcon., sala B, 20-10-99, "Prensagom SRL", D. J. 2000-3-1132, S. J. 1967

El inciso 1º del artículo 302 del Código Penal no es aplicable a los cheques de pago diferido (del voto de los Dres. Carlos Alberto Pizzatelli y Marcos Arnoldo Grabivker).

CNPEcon., sala B, 20-10-99, "R., M.", E. D. 186-1025

1. A los fines de la configuración del ilícito establecido por el artículo 302 del Código Penal, el hecho de que el banco girado haya abonado algunos cheques sin que existieran fondos suficientes depositados en la cuenta corriente, no permite afirmar, sin más, que existiera la autorización para girar en descubierto.

2. La interpelación por falta de pago a que se refiere el inciso 1º, artículo 302 del Código Penal –que reprime el delito de libramiento de cheques sin fondos– tiene como propósito colocar al librador en la situación de informarse del rechazo bancario, a efectos que, con el pago posterior, se elimine la punibilidad del delito, correspondiendo al librador tomar todos los recaudos para el pago pues es un beneficio establecido a su favor.

CNPEcon., sala B, 22-10-99, "A., J. N.", D. J. 2000-3-1133, S. J. 1968

Los cheques de pago diferido, órdenes de pago libradas a fecha determinada, sólo requieren la existencia de fondos suficientes (o autorización para librar en descubierto) a la fecha de su vencimiento, no resultan medio idóneo para la comisión del delito previsto por el inciso 1º del artículo 302 del Código Penal.

CNPEcon., sala B, 22-10-99, "B., J. J.", J. A. 2000-IV-93

Se configura el delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos cuando la operación abonada con los cartulares fue a crédito y no al contado pues ello refleja que las negociaciones se realizaban sobre la base, no de una confianza en un cheque librado contra entrega de mercaderías –esto es, como un verdadero y propio ins-

trumento de pago, que es el ardid idóneo para que se encuadre el delito en la figura de estafa mediante pago con cheques— sino en una confianza de los damnificados en el acusado sustentada por cualquier circunstancia de tipo personal.

CNCCorr., sala I, 29-12-99, “S. de la L. B., H.”, L. L. 2000-E-351

1. El libramiento de cheques de pago diferido no resulta un medio idóneo para la comisión del delito previsto en el artículo 302, inciso 1º del Código Penal, pues al ser órdenes de pago libradas a fecha determinada sólo requieren la existencia de fondos suficientes o autorización para girar en descubierto a la fecha de su vencimiento, y no cabe exigir respecto de ellos que el librador los tenga al momento de efectuar la libranza (del voto del doctor Hornos).

2. El artículo 302, inciso 1º del Código Penal no es aplicable a los cheques de pago diferido aun cuando tal circunstancia no haya sido expresamente prescripta por la ley 24.452; pues ello surge de manera implícita del texto del artículo 6º de dicho ordenamiento e inequívocamente del examen de los antecedentes parlamentarios (del voto del doctor Grabivker).

3. El artículo 302, inciso 1º del Código Penal no es aplicable a los cheques de pago diferido, pues al fijarse para este instrumento un plazo para su presentación y cobro, quien lo recibe es advertido de que en ese momento no existen fondos suficientes y cree de buena fe que quien se lo otorga depositará los fondos pertinentes (del voto del doctor Grabivker).

4. Por medio de los cheques de pago diferido no se podría cometer el delito previsto en el artículo 302, inciso 1º del Código Penal pues para su comisión se exigen elementos objetivos que legalmente no se imponen a dichos instrumentos, como son fondos suficientes al momento del libramiento o autorización para girar en descubierto (del voto del doctor Hornos).

5. Para que pueda configurarse el delito del artículo 302, inciso 1º del Código Penal es necesario que el documento resulte una orden de pago pura y simple, por lo que la disponibilidad dineraria debe mantenerse desde el libramiento del documento y hasta la fecha de la presentación al cobro (del voto del doctor Hornos).

6. Cuando el cheque de pago diferido no es pagado por falta de

fondos o autorización para girar en descubierto, el tenedor sólo tiene la acción cambiaria en razón de que el librador ha sido expresamente excluido de la posibilidad de que, a pesar de ese rechazo, pueda cometer el delito previsto en el artículo 302, inciso 1º del Código Penal (del voto del doctor Hornos).

CNPEcon., sala B, 28-2-2000, “H., D. O.”, L. L. 2000-E-10;
D. J. 2000-3-357

1. No resulta medio idóneo para cometer el delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos ni autorización para girar en descubierto –artículo 302, inciso 1º, Código Penal– el otorgamiento de cheques de pago diferido, toda vez que, con relación a los mismos, no se exige que el librador tenga fondos suficientes ni autorización para girar en descubierto al momento de la libranza –artículo 54, párrafo 1º, Ley de Cheques 24.452, texto según ley 24.760– (del voto del doctor Hornos).

2. Es inaplicable al cheque de pago diferido el artículo 302, inciso 1º del Código Penal, en cuanto reprime el libramiento de cheques sin provisión de fondos ni autorización para girar en descubierto, aun cuando tal exclusión no haya sido expresamente prevista, puesto que surge de modo implícito del artículo 6º de la Ley de Cheques 24.452 y de la naturaleza jurídica de dicho título de crédito, la que difiere de la del cheque común –artículos 2º y 54, Anexo I, ley citada–.

CNPEcon., sala B, 4-4-2000, “D. V., P. D.”, L. L. 2000-E-363

El delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos –artículo 302, inciso 1º, Código Penal– describe una hipótesis delictiva constituida por una acción positiva y una omisión; esto es, introducir un cheque al giro comercial por cualquier concepto sin tener provisión de fondos o autorización para girar en descubierto y no abonarlo en moneda de curso legal dentro de las 24 horas siguientes a la interpelación documentada, consumándose recién cuando ha transcurrido este plazo de gracia que fija la figura.

CNPEcon., sala A, 25-4-2000, “S., J. E.”, L. L. 2000-E-830

El delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos –tipificado en el artículo 302, inciso 1º del Código Penal– establece

dos condiciones de punibilidad de diversa índole: la primera consistente en la comisión de la dación en pago o entrega del cheque sin fondos y la segunda en la omisión de pago dentro de las 24 horas de habersele comunicado la falta de atención del girado, patentizada en el llamado protesto bancario.

CCCGar.Pen. de Pergamino, 15-2-2000, “B., A. E. s/Denuncia por C., C. A.”, L. L. B. A. 2000-1284

Toda vez que el cheque constituye una orden de pago pura y simple, la disponibilidad dineraria en la cuenta corriente debe mantenerse desde el libramiento del documento hasta la fecha de presentación al cobro, aunque aquél haya sido suscripto con fecha posdatada.

CNPEcon., sala B, 8-6-2000, “A., I.”, L. L. 2001-A-55; D. J. 2001-1-997

Es atípica la conducta del imputado por el delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos en los términos del artículo 302, inciso 1º del Código Penal si se omitió interpellarlo formalmente y otorgarle la oportunidad y plazo que marca la ley para el pago de los cartulares insatisfechos.

CGar.Pen. de Mercedes, sala I, 13-7-2000, “B., C. A.”, L. L. B. A. 2001-247

La falta de fecha en un cheque al momento de su libramiento no lo priva de protección penal —en el caso, se dictó auto de procesamiento por el delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos en los términos del inciso 1º del artículo 302, Código Penal— pues el artículo 2º de la Ley 24.452 de Cheques evidencia la actual intención del legislador, cual es la de relativizar dicha omisión.

CNPEcon., sala B, 11-8-2000, “Z., J.”, L. L. 2000-F-455; D. J. 2001-1-371

No encuadra en el delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos ni autorización para girar en descubierto (art. 302, inc. 1º, Cód. Pen.) la entrega de cheques de pago diferido rechazados por el banco girado debido a la falta de fondos, pues el incumplimiento

de la orden de entregar una suma de dinero al cabo de cierto plazo no compromete ningún aspecto de la fe pública.

CNPEcon., sala A, 1-3-2001, "U., P. B.", L. L. 2001-C- 916

1. El motivo de entrega de los cheques no les quita la calidad de documentos de pago –en el caso, se confirmó el procesamiento por libramiento de cheques sin fondos (art. 302, inc. 1º, Cód. Pen.)–, no resultando posible alterar su naturaleza o modificar sus características, pues el cheque continúa siendo una orden de pago pura y simple.

2. A los fines de la configuración del delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos (art. 302, inc. 1º, Cód. Pen.) –en el caso, se confirmó el procesamiento del imputado–, es válido el cheque librado o entregado por cualquier concepto a un tercero sin consignar el nombre del beneficiario, antes de su presentación al cobro dentro del marco normativo de la derogada ley 23.549 –modificado del decreto-ley 4776/63–.

CNPEcon., sala B, 26-3-2001, "P., J. M. s/Art. 302 del Cód. Pen. s/Inc. de apelación", L. L. 2001-E-419

No se configura el delito del artículo 302, inciso 1º del Código Penal si al momento de emisión del cheque falta la indicación del beneficiario, pues en ausencia de una de las formas que la ley comercial exigía –al momento de los hechos– para que una orden de pago valga como cheque, no puede admitirse la afectación de la fe pública que legitima el castigo del delito; de lo contrario se contrariarían expresas disposiciones de tratados internacionales ratificados por nuestro país y actualmente incorporados a la Constitución Nacional que prohíben la imposición de penas privativas de libertad por deudas u obligaciones contractuales.

CNPEcon., sala A, 23-4-2001, "C., C. A.", L. L. 2001-E-403

No se configura el delito previsto en el artículo 302 del Código Penal si la interpelación a que alude dicho artículo fue efectuada en forma extemporánea, ya que dichas comunicaciones cursadas para anunciar el rechazo de los cheques deben ser realizadas dentro

de los treinta días a partir de la fecha de libramiento inserta en el cartular, con prescindencia de la fecha de su recepción.

CNPEcon., sala B, 24-4-2001, "A., A. F.", L. L. 2001-E-405

1. La interpelación prevista en el artículo 302, inciso 1° del Código Penal, deberá ser formulada dentro del término de un año previsto en el artículo 54 del decreto-ley 4776/63. Ello, en virtud del vacío que al respecto establece el propio artículo 302 del Código Penal y, dado que la citada disposición comercial –prescripción de la acción cambiaria– es la que técnicamente mejor parece adecuarse al plazo de interpelación penal, pues mientras subsista la pretensión jurídica de cobrar el cheque rechazado, éste podrá ser válidamente interpelado.

2. Los cheques fueron entregados en blanco al beneficiario, el que puso su nombre al ser presentados los documentos al cobro, por consiguiente, dichos cheques son válidos y se configura el delito previsto por el artículo 302, inciso 1° del Código Penal, al ser rechazados sin fondos suficientes.

TOPen.Econ. N° 2, 23-2-94, E. D. 158-106

1. El artículo 302 del Código Penal requiere del elemento cheque, con las características y modalidades con que ha sido legislado en el decreto-ley 4776/63 (modificado por la ley 23.549). Si el cheque carece del requisito esencial del artículo 2°, inciso 5°, ídem, de contener el nombre del beneficiario cuando su importe sea superior al previsto en el artículo 56, ídem, a su libramiento, no será cheque y por consiguiente no puede existir el ilícito sancionado en el Código Penal; desde el momento de su entrega al beneficiario, debe contener todas las enunciaciones esenciales establecidas por la ley para que resulte amparado por la tutela que otorga el Código Penal (de la disidencia de la doctora Oliva Hernández).

2. La entrega de un cheque por un monto superior al establecido por el artículo 56 del decreto-ley 4776/63 (reformado por la ley 23.549) sin el nombre del beneficiario, importa una autorización tácita al que lo recibe para completar ese espacio, dado que el librador ha puesto lo principal del documento y el tenedor queda facultado para completar lo faltante. Por consiguiente se configura

el delito previsto por el artículo 302, inciso 1º del Código Penal, ya que el librador en su calidad de empleador dio el cartular en pago de sus obligaciones a su ex empleada sin asentar el nombre del beneficiario y al presentarlo al cobro fue devuelto por estar suspendido el servicio de pago de cheques por la institución girada (de la mayoría).

TOPen.Econ. Nº 3, 15-3-94, E. D. 159-435

La actitud negligente de la titular de una cuenta corriente bancaria, al dar ocasión al libramiento y rechazo posterior de los cheques, no puede fundar juicio alguno de reproche penal (art. 302, inc. 1º, Cód. Pen.), como asimismo no es punible la conducta del que, habiendo tenido el dominio del hecho en el libramiento de un cheque sin provisión de fondos, por haberlo puesto en circulación, no posee en sí mismo el carácter de titular de la cuenta corriente que define al sujeto activo en el mencionado dispositivo legal.

TOPen.Econ. Nº 2, 6-6-95, "M., M. P. y otro", L. L. 1996-E-662 (39.077-S)

El artículo 302, inciso 1º del Código Penal es inaplicable a los cheques de pago diferido pues el artículo 6º de la ley 24.452 que regula el régimen del cheque excluyó de la tutela penal dicho instrumento.

TOCr. Nº 1 de Azul, 11-9-2000, "C., N. H.", L. L. B. A. 2001-327

III. Tipo subjetivo

Corresponde sostener que en el caso se cumplió con la exigencia legal prevista por el artículo 302, inciso 1º del Código Penal, pues era de conocimiento de los libradores el rechazo del cheque aunque procuraron mediante maniobras ardidas evitar la comunicación formal (de la mayoría).

CNPEcon., sala II, 6-4-90, "S., J. y U., M.", E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 209801

En el delito previsto en el artículo 302, inciso 1º del Código Penal,

el dolo se encuentra radicado en el momento de la entrega del cheque, siendo necesario para su punibilidad, que se cumplan dos condiciones objetivas de punibilidad y no se haga uso de la excusa absolutoria que la ley prevé.

CNPEcon., sala I, 9-4-90, “B., M. A.”, E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 209808

La circunstancia de que el cierre de la cuenta corriente perteneciente a los procesados se haya producido en fecha posterior a la entrega del cheque rechazado por carecer de fondos, no impide la configuración del delito tipificado en el artículo 302, inciso 1º del Código Penal. Ello, en tanto el cheque común presentado al pago antes del día indicado como fecha de creación es pagadero a la vista y al día de su presentación, lo cual –al encontrarse el mismo posdatado– revela que los demandados sabían acerca de la inexistencia de fondos en la cuenta.

CPen. de Rafaela, 5-5-97, “C. V., J. B. y otros”, L. L. Litoral 1998-126

No libera de responsabilidad por el libramiento de cheque sin fondos que se haya firmado en blanco el instrumento, desentendiéndose de las obligaciones derivadas de su calidad de librador, en tanto ello supone actuación dolosa, cuando menos en la modalidad del dolo eventual.

CNPEcon., sala B, 21-10-97, “P., R.”, L. L. 1998-B-853

El delito previsto por el artículo 302, inciso 1º del Código Penal no se configura cuando el empeño en cumplir con el pago del cheque librado sin fondos impide que la omisión de ese pago, en el plazo acordado por la ley, se considere dolosa.

CNPEcon., sala A, 13-10-99, “S., J. C.”, J. A. 2000-II-93; E. D. 185-602

El delito de pago con cheque sin provisión de fondos, previsto en el artículo 302, inciso 1º del Código Penal, requiere: la entrega del cheque y la omisión de pagarlo en el plazo acotado por la

ley, la cual debe ser dolosa, pues no puede tratarse de una mera condición objetiva.

CNPEcon., sala A, 13-10-99, "S., J. C.", L. L. 2000-A-214; D. J. 2000-1-1150

El librador de un cheque que gira sabiendo de pagos anteriores que se realizaron, no por autorización expresa, sino por una discrecional elasticidad en el tratamiento de la cuenta corriente, no ignora el riesgo que corre e incurre en dolo eventual, sin que lo ampare ni el error excusable del artículo 34, inciso 1º, ni el error de tipo, máxime si, debidamente interpelado, tampoco hace uso de la excusa absolutoria prevista por el artículo 302, inciso 1º del Código Penal.

CNPEcon., sala B, 22-10-99, "A., J. N.", D. J. 2000-3-1133, S. J. 1968

Es improcedente a los fines de la configuración del delito de libramiento de cheque sin provisión de fondos la demostración de la voluntad de pago del librador conforme al artículo 302 del Código Penal por medio de prueba testimonial, pues la misma debe ser acreditada de forma eficaz y que a su vez implique una manifestación de aceptación por parte del acreedor.

CNPEcon., sala B, 8-6-2000, "A., I.", L. L. 2001-A-55; D. J. 2001-1-997

Comete el delito de libramiento de cheque sin fondos del artículo 302, inciso 1º del Código Penal la persona que efectúa una denuncia policial de extravío –cuando habría sido víctima de un robo– sin adoptar los debidos recaudos para corroborar lo ocurrido, lo cual dio lugar a que el titular de la cuenta diera la contraorden de pago, frustrando el cobro del cheque, pues habría actuado con el dolo eventual suficiente para configurar el tipo penal.

CNPEcon., sala B, 2-3-2001, "S., S. R. s/Inc. de apel. prom. por: R. M., G.", L. L. 2001-D-828

La imputada, titular de la cuenta corriente, solamente firmaba y entregaba en blanco los cheques a su padre, quien era el que tomaba todas las decisiones sobre su entrega, por lo tanto no ha realizado

la acción típica prevista en el artículo 302, inciso 1° del Código Penal, y su actitud negligente al dar ocasión al libramiento y rechazo posterior de los cheques cuestionados, no puede fundar un juicio de reproche a su respecto (de la mayoría).

TOPen.Econ. N° 2, 6-6-95, "M., M. P. y otro", c. 41/94, E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 231304

IV. Consumación y tentativa

A los fines del artículo 302 del Código Penal, la validez del cheque debe apreciarse al momento de su presentación al cobro en la institución girada, máxime si se trata del primer beneficiario de los cheques, quien coloca su nombre al presentarlos al pago (de la disidencia de la doctora Capolupo de Durañona y Vedia).

CNCas.Pen., sala IV, 24-4-95, "R., A.", causa 138, E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 231309

No cabe considerar configurado el delito previsto por el artículo 302, inciso 1° del Código Penal al no poder afirmarse que exista una interpelación cuando el encargado de llevar el telegrama lo devuelve sin entregar (disidencia en orden a la calificación del doctor Hendler).

CNPEcon., sala II, 6-4-90, "S., J. y U., M.", E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 209806

Cabe tener por cumplida la comunicación requerida por el artículo 302, inciso 1° del Código Penal, pues de la prueba incorporada (testimonios del empleado de correos que llevaba la correspondencia y de la encargada del edificio) surge que la imputada había dado instrucciones de no recibir correspondencia, siendo que su domicilio real era el que había constituido en el banco, lo que demuestra la maniobra efectuada por la acusada con el fin de frustrar la comunicación que se le enviara. Pretender desconocer la responsabilidad de los libradores, basados en la maniobra que ellos urdieron para evitar responsabilidades cuando eran de su conocimiento las obligaciones surgidas de los cheques librados, sería poner en manos del responsable del delito la posibilidad de frustrar la aplicación

de la ley penal y dar garantía de impunidad a la comisión del ilícito (del voto del doctor Sustaita).

CNPEcon., sala II, 6-4-90, "S., J. y U., M.", E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 209800

La interpelación para la consumación de la figura de libramiento de cheque sin provisión de fondos, debe ser efectuada en el plazo de treinta días desde el libramiento del cheque, por lo que habiéndose efectuado vencido dicho plazo la conducta no resulta punible.

CApel. de Pergamino, 6-2-96, "T., F. O.", L. L. B. A. 1996-302

El tenedor de un cheque debe formular la interpelación documentada dentro del plazo establecido por el artículo 25 del decreto-ley 4776/63, para que se produzcan los efectos prescriptos por el artículo 302, última parte del inciso 1º del Código Penal.

CNPEcon., sala B, 20-2-97, "L., M. F.", L. L. 1999-B-792 (41.307-S); E. D. 174-505

La presentación al cobro de un cheque, vencido el plazo de treinta días legalmente establecido para su presentación, en nada obsta a la configuración de delito de libramiento de cheque sin provisión de fondos (art. 302, inc. 1º, Cód. Pen.), pues dicha extemporaneidad sólo perjudica la acción cambiaria mas no impide que la entidad bancaria girada lo abone siempre que no hubiesen transcurrido otros treinta días.

CPen. de Rafaela, 5-5-97, "C. V., J. B. y otros", L. L. Litoral 1998-126

La intimación cursada por el tenedor al librador dentro de los treinta días de la fecha de creación del cheque es válida a los efectos de tener por configurado el delito de libramiento de cheque sin provisión de fondos –artículo 302, inciso 1º, Código Penal–, aun cuando su recepción se produzca luego del vencimiento de dicho plazo.

CNPEcon., sala A, 21-5-99, "MD SA", J. A. 2000-III-68

1. El plazo para efectuar la interpelación que requiere el inciso 1º del artículo 302 del Código Penal para que ella tenga relevancia

en el ámbito penal, y respecto de órdenes de pago suscriptas en el país, es de 30 días desde el libramiento del cheque.

2. El delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos del artículo 302, inciso 1º del Código Penal no se configura cuando la interpelación al librador se efectúa una vez transcurrido el plazo de 30 días previsto para ello –aun cuando, como en el caso, el protesto bancario por falta de fondos haya tenido lugar en el mismo día–, por la ausencia de una de las condiciones de punibilidad requeridas para esa figura.

CCCGar.Pen. de Pergamino, 15-2-2000, “B., A. E. s/Denuncia por C., C. A.”, L. L. B. A. 2000-1284

El delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos –artículo 302, inciso 1º, Código Penal– describe una hipótesis delictiva constituida por una acción positiva y una omisión; esto es, introducir un cheque al giro comercial por cualquier concepto sin tener provisión de fondos o autorización para girar en descubierto y no abonarlo en moneda de curso legal dentro de las 24 horas siguientes a la interpelación documentada, consumándose recién cuando ha transcurrido este plazo de gracia que fija la figura.

CNPEcon., sala A, 24-5-2000, “S., J. E.”, L. L. 2000-E-830

No se encuentra configurado el delito de libramiento de cheque sin provisión de fondos del artículo 302, inciso 1º, Código Penal, si no se sabe fehacientemente la fecha en que el banco girado habría dado aviso al librador del rechazo del cheque, pues el exiguo plazo de 24 horas establecido en aquella norma, no puede darse por transcurrido con una comprobación tan imprecisa, más aún cuando el propio denunciante afirmó que el cheque fue pagado.

CNPEcon., sala A, 6-6-2001, “Empresa Naviera Sur Petrolera SA”, L. L. 2001-E-695; D. J. 2002-1-69

V. Autoría y participación

El titular de la cuenta corriente que firmaba el cheque sólo es cómplice pues quien tenía el dominio del hecho en tanto contaba con

cheques en blanco, manejaba la cuenta y los entregaba era su hermano, quien resulta ser el autor del delito previsto por el artículo 302, inciso 1º del Código Penal (disidencia en cuanto a la calificación legal del doctor Hendler).

CNPEcon., sala II, 16-10-90, "M., R.", E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 209789

Autor del delito previsto por el artículo 302, inciso 1º del Código Penal sólo puede ser el titular de la cuenta corriente y no terceros ajenos a la misma. Las circunstancias del llenado del documento o su entrega sólo caracterizan una participación a tenor de los principios que regulan la autoría y la participación criminal (del voto del doctor Sustaita).

CNPEcon., sala II, 16-10-90, "M., R.", E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 209787

El autorizado a librar cheques contra una cuenta corriente asume, aunque no sea titular, la obligación del pago liso y llano de los montos de dinero por los que emite el instrumento y ante su rechazo y consiguiente intimación no puede derivar su responsabilidad penal en terceras personas, menos aún si éstas son de existencia ideal.

CNPEcon., sala B, 21-10-97, "P., R.", L. L. 1998-B-853

El imputado, sin ser el titular de la cuenta corriente tenía su manejo, pues se encargó de completar dos cartulares y los otros dos fueron llenados a su pedido, para su posterior entrega en pago de una deuda contraída por la firma de la cual era socio, por ello, su conducta implica la de partícipe necesario del delito previsto y penado por el artículo 302, inciso 1º del Código Penal (de la disidencia del doctor Gutiérrez de la Cárcova).

TOPen.Econ. Nº 2, 6-6-95, "M., M. P. y otro", c. 41/94, E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 231307

La imputada, titular de la cuenta corriente, actuó al librar los cheques al menos a título de dolo eventual, por lo que resulta autora del

delito previsto y reprimido por el artículo 302, inciso 1º del Código Penal (de la disidencia del doctor Gutiérrez de la Cárcova).

TOPen.Econ. Nº 2, 6-6-95, "M., M. P. y otro", c. 41/94, E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 231306

El dominio del hecho en el libramiento de los cheques cuestionados lo tuvo en todo momento el imputado y si bien, de acuerdo al concepto de autor del artículo 45 del Código Penal, él debería responder en esa calidad, no posee el carácter de titular de la cuenta corriente que define al sujeto activo en el artículo 302, inciso 1º del Código Penal, con lo cual debe ser absuelto, sin que pueda considerársele partícipe primario de ese hecho pues importaría una forzada extensión de la participación a situaciones que son obvias de autoría (de la mayoría).

TOPen.Econ. Nº 2, 6-6-95, "M., M. P. y otro", c. 41/94, E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 231305

IMPOSIBILIDAD LEGAL DEL PAGO

Artículo 302, inciso 2º: "El que dé en pago o entregue, por cualquier concepto a un tercero un cheque, a sabiendas de que al tiempo de su presentación no podrá legalmente ser pagado;"

I. Tipo objetivo

1. *La estructura del tipo*

Dice Borinsky que se trata de un delito de predominante actividad: la realización de la acción constituye el punto final del tipo penal. Esto quiere decir, en otras palabras, que el acento se ha puesto en el desvalor de la acción. Y esto surge debido a que la esencia del delito está en el conocimiento del autor de que, al dar el cheque, no podrá ser legalmente pagado. Como consecuencia de esta estructura, no existe, cualquiera sea la discusión sobre este tema, la posibilidad posterior de pago¹¹⁷.

¹¹⁷ BORINSKY, ob. cit., p. 133; CREUS, ob. cit., t. 2, p. 517; NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 236; SOLER, ob. cit., t. V, § 157, IV.

La conducta, entonces, consiste en dar, ya sea en pago o entregar por concepto un cheque, sabiendo que éste no podrá ser pagado al tiempo de su presentación al cobro¹¹⁸. De modo que el problema serán las causas por las cuales no se podrá pagar.

Borinsky habla de las siguientes hipótesis: a) Las alteraciones materiales en el cheque, esto es diferencias esenciales, adulteración, etcétera, que lleven a que el Banco no lo pague (arts. 23 y ss. de la ley 24.452, en especial arts. 35, 36). b) Los casos de concurso o quiebra anteriores al haber librado el cheque. c) Embargo judicial. d) Cierre de la cuenta. Es claro que el cierre de la cuenta con anterioridad a la entrega del cheque es el caso más común de este tipo penal (art. 690, ley 24.452). e) Otras circunstancias que llevan a que el banco no pague son, por ejemplo, la falta de una firma, la utilización de firma distinta a la utilizada, etcétera¹¹⁹.

Se puede seguir en estos ejemplos por medio de la jurisprudencia: el Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 2 del 11 de marzo de 1994 que resolvió que encuadraba en este inciso la autodeformación de la firma del librador¹²⁰.

II. Tipo subjetivo

Se trata de un delito doloso y que sólo permite el dolo directo¹²¹. El autor debe saber, cuando libra el cheque, de la imposibilidad legal del pago¹²². Es necesario que el autor obre con ese conocimiento, al

¹¹⁸ En igual sentido TERRAGNI, *El cheque*, citado por RIGHI, ob. cit., p. 133.

¹¹⁹ BORINSKY, ob. cit., ps. 133/134. En análogo sentido TERRAGNI, *El cheque*, p. 164, citado por RIGHI, ob. cit., p. 134.

¹²⁰ TOPen.Econ. N° 2, 11-3-94, citado por RIGHI, ob. cit., p. 134.

¹²¹ Análogamente RIGHI, ob. cit., p. 136. Jurisprudencialmente y respecto del libramiento de cheques en cuentas cerradas, se exigió dolo directo en los fallos del TOPen.Econ. N° 2, 11-3-94; TOPen.Econ. N° 1, 21-12-94, "Reptetti", y 21-12-94, "Caferra". Una excepción a la regla se puede ver en el caso "Maitenón", del TOPen.Econ. N° 3, 21-7-95.

¹²² BORINSKY, ob. cit., p. 135. Creus afirma que "tal exigencia subjetiva del tipo lo torna inconciliable, no sólo con la negligencia del librador, que le ha bloqueado ese conocimiento, sino también con la duda sobre la existencia del impedimento" (ob. cit., t. 2, p. 517). Laje Anaya dice que mientras que para los casos del inciso 1° resulta admisible el dolo eventual, en los supuestos que aquí se tratan no se puede

momento de la entrega del cheque, de la imposibilidad legal para su pago. “Lo decisivo es la especial composición del tipo de injusto, que se apoya en el desvalor del acto representado por el conocimiento del autor de la imposibilidad de pago del cheque. No cabe duda de que se trata de un delito de predominante actividad, que se consume en el momento de la entrega, y para el cual carece de relevancia inclusive que el cheque haya sido presentado al cobro”¹²³.

Como se ha dicho, este tipo penal juega en el tipo subjetivo, de modo que la cuestión está en el desvalor de la acción. Por eso Bacigalupo acierta, como lo ha hecho notar Borinsky, cuando afirma que cuando el cheque fue entregado antes de la declaración de la quiebra, pero con su posibilidad, no se dará el elemento subjetivo del tipo. “Es evidente que quien puede pagar puede dar órdenes de pago, y en consecuencia cheques. Sería absurdo que la ley penal estableciera una prohibición, mientras la ley comercial obligue al pago...”, y agrega: “Si se tiene en cuenta que el tipo del inciso 2º es prohibitivo y que su núcleo es la acción de librar el cheque, hasta habrá que concluir que solamente los libramientos prohibidos pueden formar parte de ese tipo...”, para concluir: “No puede haber dolo directo cuando la imposibilidad legal del pago es todavía incierta”¹²⁴.

III. Autoría

Autor sólo puede ser el librador, al igual que en el inciso 1º, de modo que vale lo dicho en esa parte.

IV. Consumación y tentativa

La doctrina dominante entendió que nos encontramos frente a un delito de pura actividad que no admite tentativa, por entender que el

representar tal hipótesis. Y agrega que “el hecho no consiste en saber que el título emitido es un cheque, sino en librarlo sabiendo que al tiempo de su presentación no podrá legalmente ser pagado...” LAJE ANAYA, ob. cit., p. 386. También MILLÁN, ob. cit., ps. 181/182.

¹²³ BACIGALUPO, *Estudios cit.*, p. 144.

¹²⁴ BACIGALUPO, *Estudios cit.*, ps. 139/140.

delito se consuma con el libramiento y no cuando efectivamente el cheque es rechazado¹²⁵. Por ello, la consumación ni siquiera requiere la presentación del cheque¹²⁶.

Se consuma, en síntesis, el delito al momento de la entrega a sabiendas de que no podrá ser pagado, ya que se trata de un delito contra la fe pública. Así lo sostiene Creus y se deduce de la opinión de Bacigalupo: “Basta la entrega con conocimiento cierto (dolo directo) de la imposibilidad y la existencia de ésta en el momento de la entrega del cheque”¹²⁷.

Este último autor sostiene que por tratarse de un delito de pura actividad, la consumación sólo requerirá comprobar que el autor ha librado el cheque a sabiendas de su imposibilidad de pago al momento de su presentación, y que ello conlleva afirmar que nos encontramos frente a un delito de peligro abstracto¹²⁸.

Righi es de la opinión de que “no habrá lesión del bien jurídico si por cualquier circunstancia el cheque es pagado. Por ello, considerar que el delito ya está consumado, obliga necesariamente a concluir que el comportamiento del librador resulta de todos modos punible, en función de que el tipo del artículo 302, inciso 2º del Código Penal es un delito de peligro abstracto”¹²⁹. Y continúa: “es contradictorio proponer la impunidad, so pretexto de que constituiría una muestra de rigor carente de sentido castigar una conducta que, en definitiva, no ha producido la consecuencia prevista por el legislador, que es el rechazo del título”¹³⁰. Finalmente concluye que estamos frente un delito de resultado que se consuma con el rechazo del cheque¹³¹.

¹²⁵ NÚÑEZ, *Tratado de Derecho Penal*, t. V, vol. II, p. 236; FONTÁN BALESTRA, *Tratado de Derecho Penal*; CREUS, *Derecho Penal*; MILLÁN, *Nuevo régimen penal del cheque*; BACIGALUPO, *Cuestiones relativas al delito de cheque sin fondos*, citados por RIGHI, ob. cit., p. 135.

¹²⁶ TERRAGNI, *El cheque*, p. 161, citado por RIGHI, ob. cit., p. 135.

¹²⁷ BACIGALUPO, *Estudios* cit., p. 144; CREUS, ob. cit., t. 2, p. 518; NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 237.

¹²⁸ BACIGALUPO, *Derecho Penal. Parte general*, citado por RIGHI, ob. cit., p. 135.

¹²⁹ RIGHI, ob. cit., p. 135.

¹³⁰ TERRAGNI, *El cheque*, citado por RIGHI, ob. cit., p. 135.

¹³¹ RIGHI, ob. cit., p. 135.

JURISPRUDENCIA

Los supuestos establecidos en la norma del artículo 302, incisos 2º a 4º, del Código Penal –entrega del cheque a sabiendas de la imposibilidad de pago, la frustración de la orden después del libramiento del mismo o el libramiento en formulario ajeno– son comportamientos lesivos de la fe pública, ya sea que se trate de cheques comunes o de pago diferido.

CNPEcon., sala A, 9-4-99, “D., F. J.”, L. L. 1999-E-483; D. J. 2000-1-593

I. Tipo objetivo

La circunstancia que la ley 24.760 no considere cheque a la fórmula emitida con fecha posterior al día de su presentación al cobro, determina que la situación del imputado que realizó esa conducta en vigencia de la ley 24.452 que la calificaba como delito en los términos del artículo 302, inciso 1º del Código Penal, resulte atípica por la ausencia de ese elemento indispensable del tipo objetivo cual es el cheque, en razón de la aplicación del principio de la ley más benigna.

CNCas.Pen., sala II, 15-10-99, “B., J. D.”, E. D. 187-73

Es procedente absolver a la imputada por el delito de libramiento de cheques sin fondos (art. 302, inc. 1º, Cód. Pen.) en razón de la atipicidad de su conducta pues el artículo 11, inciso e, de la ley 24.760 modificatoria de la Ley de Cheques 24.452 determina que el cambio operado configure ley penal más benigna (del voto en disidencia del doctor Fégoli).

CNPEcon., sala II, 16-3-2001, “R., O. E. s/Rec. de casación”, D. J. 2001-2-964

II. Tipo subjetivo

La omisión del imputado de librar cheques sin fondos, de retirar la carta documento tras el aviso sobre su existencia dejado por el correo, unida a su conocimiento sobre los saldos de su cuenta, son

indicativos de que libró los cheques sabiendo que no podían ser pagados y ese comportamiento encuadra en el delito del inciso 2° del artículo 302 del Código Penal.

CNPEcon., sala A, 11-7-97, "S., M. A.", L. L. 1998-A-370

La omisión de efectivizar el pago de una orden en el plazo de 24 horas de haberse comunicado que fue rechazado por el banco tiene que tener carácter doloso para que se configure el delito del artículo 302, inciso 2° del Código Penal. Ese carácter se encuentra excluido cuando hay un empeño serio, aunque frustrado, en llevar a cabo el comportamiento omitido (del voto del doctor Hendler).

CNPEcon., sala A, 11-7-97, "S., J. E.", L. L. 1998-C-902

Si el cheque fue entregado un año después de haber cerrado el banco girado la cuenta corriente, no puede estimarse que el titular de la misma no conociera esa circunstancia al momento de la libranza, por lo que cabe la aplicación de la figura del inciso 2° del artículo 302 del Código Penal.

CNPEcon., sala A, 17-6-98, "G., M. A.", L. L. 1999-D-106

Corresponde tener por configurado el delito tipificado en el artículo 302, inciso 2°, del Código Penal si el acusado tenía conocimiento cabal y a priori de que los cheques entregados en pago no podían ser pagados a la fecha de su presentación por haber utilizado en los mismos una firma no registrada en el banco girado, máxime cuando para frustrar toda posibilidad de cobro de los valores efectuó una falsa denuncia de extravío.

CPen. de Rafaela, 11-8-98, "G., C. A. R.", L. L. Litoral 1998-2-1105

El auto que dispone el procesamiento por el delito previsto en el artículo 302, inciso 2° del Código Penal se encuentra fundado si existen indicios suficientes —en el caso, la actitud del librador de cheques sin fondos de abstenerse de retirar de la oficina postal, pese al aviso de visita dejado, la carta documento remitida por el tenedor en la que lo interpelaba a cubrir los fondos y el hecho de que el extracto bancario muestra que los depósitos eran muy infe-

riores al importe de las órdenes de pago— para suponer que los cheques fueron dados a sabiendas de la imposibilidad de pago (del voto del Dr. Hendler).

CNPEcon., sala A, 18-6-99, “P., G. B.”, J. A. 2000-I-72

En el delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos (art. 302, inc. 2º, Cód. Pen.), el conocimiento de la imposibilidad de pago del título es requerido al librador al momento en que da en pago o entrega el título.

CNPEcon., sala A, 25-2-99, “P., R. R.”, J. A. 2001-I-89

La configuración del delito previsto por el artículo 302, inciso 2º del Código Penal requiere que al momento del libramiento del cheque exista alguna circunstancia legalmente impeditiva del pago de los títulos y que se obre con conocimiento de tal imposibilidad, pues la ausencia de conocimiento determina la atipicidad del hecho.

CNPEcon., sala B, 20-3-2000, “B., D. O.”, E. D. 187-531

Es procedente absolver al imputado del delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos (art. 302, inc. 2º, Cód. Pen.) pues el elemento subjetivo del tipo penal endilgado exige el pleno conocimiento acerca de la imposibilidad de pago, situación incompatible no sólo con la negligencia en que pudo haber incurrido el acusado —en el caso, entregó varios cheques con fecha diferida, los que fueron rechazados por falta de fondos—, sino igualmente con la duda sobre la existencia del impedimento.

CGar.Pen. de Mercedes, sala I, 13-7-2000, “B., C. A.”, L. L. B. A. 2001-247

El conocimiento de la imposibilidad legal de pago del cheque exigido por el tipo penal del artículo 302, inciso 2º del Código Penal, mediante la expresión “a sabiendas” puede ser acreditado por cualquiera de los elementos de prueba previstos por el ordenamiento adjetivo y no exclusivamente por la comunicación bancaria del cierre de la cuenta corriente.

CNPEcon., sala B, 10-10-2001, “V., L. s/Inc. de apel. en: Pennsylvania SCA”, L. L. 2002-B-379; D. J. 2002-I-925

III. Consumación y tentativa

La validez del cheque, en cuanto al cumplimiento de los requisitos para ser tenido por tal, a los fines del artículo 302 del Código Penal, debe ser apreciada cuando el mismo es presentado para intentar su cobro ante el banco.

CNCas.Pen., sala III, 18-4-95, "F., J.", L. L. 1996-B-658

BLOQUEO Y FRUSTRACIÓN DE CHEQUE

Artículo 302, inciso 3º: "El que librare un cheque y diera contraorden para el pago, fuera de los casos en que la ley autoriza a hacerlo, o frustrare maliciosamente su pago;"

I. Tipo objetivo

La cuestión en este tipo penal es bastante sencilla, por lo menos de explicar. Se trata de librar un cheque y dar luego contraorden de pago, en los casos en que ello no está permitido. La idea esencial es que no interesa si hay o no fondos. En principio ello de seguro existe, sino la frustración maliciosa del pago. Como bien dice Núñez, el inciso 3º, que presupone la posibilidad del pago del cheque por la exigencia de fondos suficientes o por la autorización expresa para girar en descubierto, ha especializado y ampliado esa forma de cometer el delito, pues no sólo comprende toda contraorden dolosamente dada (bloqueo del cheque), sin que lo permita el sistema legal del cheque, sino también cualquier otro modo malicioso de evitar su pago¹³².

Righi afirma que se trata de una acción compleja integrada en dos partes. La primera es librar un cheque y la segunda dar una contraorden, lo que conformaría un comportamiento constituido por maniobras para que el cheque no se pague¹³³.

La contraorden no es otra cosa que comunicar al banco girado que no se pague el cheque librado al ser presentado. Pero queda claro

¹³² NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 238.

¹³³ RIGHI, ob. cit., p. 145, quien cita el caso "Pirillo" del TOPen.Econ. Nº 2, del 9-6-94.

que esta orden debe quedar al margen de los supuestos legales permitidos: extravío o sustracción del cheque, adulteración del cheque ya librado, violencia en el libramiento del cheque¹³⁴.

Nosotros agregamos aquel caso del sujeto que actúa en legítima defensa y cualquier causa de justificación, ya que el que se trate de un delito de mera actividad no le quita que se encuentre dentro de la dogmática penal¹³⁵.

Explica Laje Anaya que existen tres momentos para establecer la licitud de la contraorden de pago. El primero es cuando el librador emite el título mediante violencia. El segundo supuesto es cuando el título, luego de emitido, fue perdido, robado, hurtado o adulterado, y el tercer caso, que es anterior a la existencia del cheque mismo, es cuando se han extraviado o han sido robados el cuaderno y la fórmula especial para pedir cheques¹³⁶.

II. Tipo subjetivo

Sólo es posible el dolo directo, aunque en estos casos hay que estar muy atento al posible error que eliminaría el tipo penal¹³⁷. Creus afirma que sólo se admite el dolo directo. Parece dudar en este aspecto Borinsky¹³⁸.

Hay fallos que admiten el dolo eventual. Así se dijo: “Para la configuración del delito de contraorden de pago de un cheque fuera de los casos que la ley autoriza (art. 302, inc. 3º, Cód. Pen.) no se exige el conocimiento por parte del autor de la ilegalidad de la orden, bastando el dolo eventual pues la duda o la sospecha acerca de la existencia de una circunstancia que autorice la contraorden cargará en perjuicio del imputado, extremo verificado en el caso en tanto a sa-

¹³⁴ CREUS, ob. cit., t. 2, p. 519.

¹³⁵ Podría ser el sujeto que compra una heladera y se entera de que se trata de una estafa y da contraorden que se paga. Si se analiza el tema del art. 34, inc. 6º, Cód. Pen., se podrá llegar a la conclusión de que podría haber legítima defensa. Véase RIGHI, ob. cit., ps. 150/151.

¹³⁶ LAJE ANAYA, ob. cit., ps. 392 y ss.

¹³⁷ RIGHI, ob. cit., p. 148.

¹³⁸ CREUS, ob. cit., t. 2, p. 520; BORINSKY, ob. cit., p. 145.

biendas de la existencia del cheque y temiendo el extravío del mismo, procedió a denunciarlo, resultándole indiferente el resultado que previó”¹³⁹.

III. Autoría

Solamente puede ser sujeto activo de este delito el titular de la cuenta corriente, puesto que allí radica la validez para que la contraorden del pago pueda ser dada. En ese sentido afirma Borinsky que “nadie sino el titular de la cuenta corriente o el representante autorizado librador puede revocar la orden de pago, por lo mismo que esas personas pueden darla”¹⁴⁰. Righi afirma que se trata de un delito especial propio. Rigen pues todos los principios de la autoría explicados en el inciso 1º¹⁴¹.

IV. Consumación y tentativa

El delito se consuma, según una parte de la doctrina, cuando el autor da la contraorden del pago¹⁴².

Creus afirma que en el caso de bloqueo se consuma en el momento en que se comunica la orden, cuando la autoridad bancaria toma conocimiento de ella, de modo que el envío sería ya un delito tentado.

En el caso de la frustración, en cambio, se consuma cuando se frustra el pago del cheque. También sería admisible la tentativa¹⁴³.

JURISPRUDENCIA

I. Bien jurídico

Los supuestos establecidos en la norma del artículo 302, incisos 2º

¹³⁹ CNPen.Econ., sala B, 10-7-2001, “Merchan, Patricio s/Inf. art. 302 del Cód. Pen. s/Inc. de apelación del procesamiento”, D. J. 2001-3-414.

¹⁴⁰ BORINSKY, ob. cit., p. 141.

¹⁴¹ RIGHI, ob. cit., ps. 152/153, quien cita el fallo “Pirillo” del TOPen.Econ. N° 2, del 9-6-94, reg. 84, folio 239/249.

¹⁴² Puede verse en este sentido TERÁN LOMAS, ob. cit., p. 163.

¹⁴³ CREUS, ob. cit., t. 2, ps. 519/520.

a 4º, del Código Penal –entrega del cheque a sabiendas de la imposibilidad de pago, la frustración de la orden después del libramiento del mismo o el libramiento en formulario ajeno– son comportamientos lesivos de la fe pública, ya sea que se trate de cheques comunes o de pago diferido.

CNPEcon., sala A, 9-4-99, “D., F. J.”, L. L. 1999-E-483; D. J. 2000-1-593

El objeto de tutela legal de la norma del artículo 302, inciso 3º del Código Penal es la buena fe comercial de la que se abusa con una verdadera maniobra y no la confiabilidad de las formas del cheque para que valga como tal, razón por la cual la falta de inserción de la fecha en el cheque no obsta a la configuración de ese delito.

CNPEcon., sala A, 9-4-99, “L., J. J.”, L. L. 1999-E-43; D. J. 1999-3-354; J. A. del 6-10-99, p. 69

El objeto de tutela legal contemplado en el inciso 3º del artículo 302 del Código Penal no es la confiabilidad en las formas de las que depende que esa orden valga como cheque –en el caso, se dictó auto de procesamiento del imputado quien planteó que los instrumentos librados sin fecha no serían cheques– sino la buena fe comercial de la que se abusa con la maniobra delictual.

CNPEcon., sala A, 8-6-2001, “A., P. R. s/Art. 302 del Cód. Pen. s/Inc. de apelación de procesamiento”, L. L. 2001-F-467; D. J. 2001-3-1191

II. Tipo objetivo

No reviste la condición de cheque y, por ende, no se encuentra tutelado por el artículo 302, inciso 3º, Código Penal, aquel cartular que no contenía la fecha de emisión al momento de suscribirlo pues, según el artículo 2º, inciso 3º de la ley 24.452, reformada por la ley 24.760, la ley sólo justifica la falta de lugar, que presume que es el del domicilio del librador pero la fecha de creación es un elemento esencial para la existencia del cheque.

CNCas.Pen., sala I, 29-8-2001, “O., O. L.”, L. L. 2002-B-720

El libramiento de un cheque y su posterior frustración de pago mediante conraindicación al girado o de otra manera, debe interpretarse, más que como un mero incumplimiento, como una maniobra maliciosa que debe ser sancionada en los términos del artículo 302 del Código Penal, y ello aunque falte en la orden de pago el nombre del beneficiario, pues el castigo de esa conducta no puede estar supeditado al empleo de las formas.

CNPEcon., sala A, 2-11-95, “E., M. L. y otro”, J. A. 1996-I-92

Acreditado que el imputado libró el cheque, que voluntariamente entregó y por el cual posteriormente formuló falsa denuncia de extravío, su proceder se ajusta a la previsión legal del inciso 3° del Código Penal, conducta que denota un proceder doloso, al menos en forma eventual, al poder representarse las consecuencias de su actitud, empleando ilícitamente una determinada posibilidad que la ley otorga.

CNPEcon., sala B, 16-6-98, “G., O. E.”, L. L. 1999-B-14; D. J. 1998-2-143

El delito de frustración maliciosa de pago previsto en el artículo 302, inciso 3° del Código Penal sólo exige que se haya dado contraorden de pago fuera de los casos en que la ley lo autoriza –en el caso, se denunció el extravío de los cheques– no requiriéndose solemnidades ni formas determinadas para acreditar tal extremo.

CNPEcon., sala A, 29-6-2000, “Transporte Dos SRL y otro”, D. J. 2000-3-973; L. L. 2001-A-574

III. Tipo subjetivo

1. El tipo penal previsto en el artículo 302, inciso 3°, Código Penal –en el caso, por haber denunciado el extravío de los cheques dados a un tercero en pago de un automóvil sin cerciorarse si esa versión era cierta, los cuales fueron rechazados posteriormente por el banco– es un delito doloso pero la ley no exige especialmente el conocimiento por parte del autor de la ilegalidad de la orden, bastando el dolo eventual para realizar el tipo.

2. Comete el delito previsto en el artículo 302, inciso 3°, Código

Penal, aquella persona que, pese a conocer, por sus condiciones personales –en el caso, arquitecta y funcionaria del gobierno– los riesgos que entrañaba la formulación de la denuncia por extravío de cheques de su cuenta corriente entregados a terceros, la efectuó sin siquiera comprobar de manera fehaciente que los mismos habían sido perdidos pues su actuar quedó comprendido en el dolo eventual, que resulta típico del primer párrafo de aquella norma, y que consiste en que el autor considera seriamente como posible la realización del tipo legal y se conforma con ella.

CNCas.Pen., sala I, 29-8-2001, “O., O. L.”, L. L. 2002-B-720

Acreditado que el imputado libró el cheque, que voluntariamente entregó y por el cual posteriormente formuló falsa denuncia de extravío, su proceder se ajusta a la previsión legal del inciso 3° del Código Penal, conducta que denota un proceder doloso, al menos en forma eventual, al poder representarse las consecuencias de su actitud, empleando ilícitamente una determinada posibilidad que la ley otorga.

CNPEcon., sala B, 16-6-98, “G., O. E.”, L. L. 1999-B-14; D. J. 1999-2-143

Es procedente absolver por el beneficio de la duda al imputado del delito de frustración maliciosa de pago de un cheque (art. 302, inc. 3°, Cód. Pen.) –en el caso, denunció la sustracción de su libreta de cheques– si los actos impeditivos realizados no revelan un deliberado propósito de lograr aquella finalidad y la malicia o maquinación urdida por el librador no surge en forma nítida y clara de los elementos de juicio allegados al proceso.

CCCGar.Pen. de Pergamino, 30-5-2000, “P., R. O.”, L. L. B. A. 2001-392

La consumación del delito de frustración maliciosa de pago previsto en el inciso 3° del artículo 302 del Código Penal no exige específicamente el conocimiento por parte del autor de la ilegalidad de la contraorden de pago –en el caso, el imputado comunicó al banco su decisión de desautorizar el cobro del cheque librado– bastando el dolo eventual.

CNPEcon., sala B, 29-6-2000, “K., H.”, D. J. 2001-1-996

1. Es improcedente la invocación de un extravío para dar una contraorden de pago válida –en el caso, el imputado libró cheque y dio posterior contraorden de pago fuera de los casos autorizados por la ley– sino que se requiere acreditar la existencia del hecho como una de las causales autorizadas por la ley a aquel efecto (arts. 19 y concs., ley 24.452), de modo que dicha invocación no se constituya en una artimaña enderezada a impedir el pago.

2. Basta el dolo eventual para la configuración del tipo penal previsto en el artículo 302, inciso 3º, primer supuesto del Código Penal, en el caso libramiento de cheque y posterior contraorden de pago fuera de los casos que la ley autoriza.

CNPEcon., sala B, 25-8-2000, “F., N. O. y otro”, L. L. 2000-F-989 (43.254-S); D. J. 2001-1-378

Es procedente el procesamiento del imputado por el delito de frustración maliciosa de pago de cheques a cuyo respecto ordenó el cierre de la cuenta (art. 302, inc. 3º, segundo supuesto, Cód. Pen.), pues las circunstancias relativas a la entrega de los documentos de buena fe –en el caso, en calidad de préstamo a un familiar– carecen de relevancia toda vez que el voluntario incumplimiento de la obligación de controlar su destino implica asumir el riesgo de producción del resultado típico.

CNPEcon., sala B, 11-4-2001, “P., S. E. s/Inf. art. 302 del Cód. Pen. s/Inc. de apel. interp. por: V., F. J.”, D. J. 2001-3-196

Para la configuración del delito de contraorden de pago de un cheque fuera de los casos que la ley autoriza (art. 302, inc. 3º, Cód. Pen.) no se exige el conocimiento por parte del autor de la ilegalidad de la orden, bastando el dolo eventual pues la duda o la sospecha acerca de la existencia de una circunstancia que autoricen la contraorden cargará en perjuicio del imputado, extremo verificado en el caso en tanto a sabiendas de la existencia del cheque y temiendo el extravío del mismo, procedió a denunciarlo, resultándole indiferente el resultado que previó.

CNPEcon., sala B, 10-7-2001, “M., P. s/Inf. art. 302 del Cód. Pen. s/Inc. de apelación del procesamiento”, D. J. 2001-3-414

IV. Consumación y tentativa

Cuando la contraorden de pago de un cheque se emite en forma contraria al derecho, el delito queda consumado con su recepción en el banco, no importando si existen o no fondos al momento de su presentación del cheque librado al cobro, puesto que lo que la ley tiene en cuenta es la frustración de la orden de pago.

CNPEcon., sala B, 16-6-98, "G., O. E.", L. L. 1999-B-14; D. J. 1998-2-143

Aun en el caso de verificarse la carencia del requisito de indicar el nombre del beneficiario exigido por la ley vigente al tiempo de la libranza del cheque, esa circunstancia no excluye la aplicación de las figuras de los incisos 3º y 4º del artículo 302 del Código Penal por cuanto se está ante verdaderas maniobras que afectan la buena fe comercial por lo que el castigo no tiene por qué estar supeditado al cumplimiento de las formas previstas por la ley comercial en orden al cheque.

CNPEcon., sala A, 12-8-98, "K., C. G.", L. L. 1999-F-283; D. J. 2000-1-523

Corresponde sobreseer al imputado por el delito contemplado en el artículo 302, inciso 3º del Código Penal si, pese a que aquél efectuó una denuncia de extravío de cheque y dio orden de que no se pagaran, lo hizo por un error excusable, el cual queda corroborado al haber subsanado dicho error en cuanto tuvo conocimiento del mismo, pagando los cheques reclamados.

CNPEcon., sala A, 24-5-2001, "I., I.", L. L. 2001-F-844; D. J. 2001-3-979

V. Autoría y participación

Autor mediato es quien realiza el hecho valiéndose de otros y en el caso si bien el imputado no firmó como librador el cheque, fue él quien dio la contraorden de pago, teniendo a su cargo las riendas del hecho como presidente de la empresa comercial en cuyo nombre se dio la orden de no pago, por lo que su accionar configura el delito previsto en el artículo 302, inciso 3º del Código Penal.

CNPEcon., sala II, 14-2-90, E. D. 138-272

LIBRAMIENTO DE CHEQUE EN FORMULARIO AJENO

Artículo 302, inciso 4º: “El que librare un cheque en formulario ajeno sin autorización”.

I. Tipo penal

1. *Análisis general del tipo*

También se trata de librar un cheque, con el mismo contenido y de la misma forma que se han visto en los otros incisos. Pero lo que caracteriza a este tipo penal es que tiene que hacerse en formulario ajeno¹⁴⁴. Como bien se ha dicho, la única persona que no puede ser autor es el titular de la cuenta. Por ende, se trata de un delito de actividad y de peligro abstracto¹⁴⁵.

Núñez afirma que el autor puede librar el cheque con su firma o con otra distinta¹⁴⁶.

2. *El elemento normativo: formulario ajeno*

Creus indica que el libramiento debe hacerse sin autorización. Y esto, según la doctrina, ha complicado la cuestión, debido a que el titular de la cuenta no puede hacer dicha autorización porque el banco no pagaría el cheque¹⁴⁷. Según De la Rúa, la circunstancia que se tuvo en cuenta es que en la práctica se permitían casos de autorización de usos en formularios ajenos, aunque no correspondían a los cuadernos entregados al librador¹⁴⁸.

Borinsky entiende que la disposición contempla casos de los representantes de personas de existencia ideal que tengan autorización para utilizar la cuenta¹⁴⁹.

¹⁴⁴ CREUS, ob. cit., t. 2, p. 521.

¹⁴⁵ BORINSKY, ob. cit., p. 151.

¹⁴⁶ NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 238.

¹⁴⁷ CREUS, ob. cit., t. 2, p. 521.

¹⁴⁸ Citado por BORINSKY, ob. cit., p. 152.

¹⁴⁹ BORINSKY, ob. cit., p. 152; CREUS, ob. cit., t. 2, p. 521.

II. Tipo subjetivo

Es un delito doloso, y sólo admite el dolo directo¹⁵⁰.

Otra parte de la doctrina afirma que es posible el dolo eventual. Para Laje Anaya, “Un caso de dolo eventual sería aquel de quien, teniendo en su poder dos libretas, una propia y otra ajena, libra un cheque tomando al azar una de ellas y menospreciando la posibilidad de que él corresponda a libreta ajena”¹⁵¹. Pero esto más se acerca a una idea de delito imprudente.

III. Autoría

Como ya se dijo, el tipo penal admite que cualquier persona pueda ser autor, menos el titular de la cuenta.

IV. Consumación

Se consuma el delito con el libramiento del cheque, aunque no exista posibilidad de perjuicio. Claro que debe haber afectación del bien jurídico. Por ello si el autor hace el cheque y lo guarda no parecería que se afecta el bien jurídico.

JURISPRUDENCIA

I. Bien jurídico

No obsta a la condena por el artículo 302, inciso 4º, del Código Penal el hecho que los cheques hayan sido entregados “en garantía” de un préstamo. El bien jurídico protegido por la norma del artículo 302 del Código Penal, en sus diferentes incisos es la fe pública que el título circulatorio debe merecer.

CCCorr. de San Martín, sala II, 3-9-91, “G.”, E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 214212

¹⁵⁰ CREUS, ob. cit., t. 2, p. 522.

¹⁵¹ LAJE ANAYA, ob. cit., p. 400. En igual sentido NÚÑEZ, ob. cit., t. VII, p. 239. Ésta parece ser la idea de BORINSKY, ob. cit., p. 155.

Los supuestos establecidos en la norma del artículo 302, incisos 2º a 4º, del Código Penal –entrega del cheque a sabiendas de la imposibilidad de pago, la frustración de la orden después del libramiento del mismo o el libramiento en formulario ajeno– son comportamientos lesivos de la fe pública, ya sea que se trate de cheques comunes o de pago diferido.

CNPEcon., sala A, 9-4-99, “D., F. J.”, L. L. 1999-E-483; D. J. 2000-1-593

II. Tipo objetivo

No hay falsificación de documento privado equiparado a público (arts. 292 y 297, Cód. Pen.) cuando el formulario del cheque es completado mediante la suscripción del mismo con la firma no imitativa de la del titular de la cuenta corriente; en tales supuestos la norma aplicable es la del artículo 302, inciso 4º del Código Penal, libramiento de cheque en formulario ajeno.

CCCorr. de San Martín, sala II, 3-9-91, “G.”, E. D. Disco Láser 1998, Reg. Libre 214216

III. Consumación y tentativa

Aun en el caso de verificarse la carencia del requisito de indicar el nombre del beneficiario exigido por la ley vigente al tiempo de la libranza del cheque, esa circunstancia no excluye la aplicación de las figuras de los incisos 3º y 4º del artículo 302 del Código Penal por cuanto se está ante verdaderas maniobras que afectan la buena fe comercial por lo que el castigo no tiene por qué estar supeditado al cumplimiento de las formas previstas por la ley comercial en orden al cheque.

CNPEcon., sala A, 12-8-98, “K., C. G.”, L. L. 1999-F-283; D. J. 2000-1-523

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

- ABOSO, Gustavo E. y ABRALDES, Sandro F., *La responsabilidad de las personas jurídicas*, B de F, Buenos Aires, 2000.
- *Sobre el concepto de funcionario público*, en L. L. 1996-B-650.
- ABRALDES, Sandro F., *El juez frente a las condiciones objetivas de punibilidad*, en L. L. 1996-E-451.
- *La estafa mediante medios mecanizados*, en L. L. del 25-6-97.
- AGAMBEN, Giorgio, *Lo que queda de Auschwitz*, Homo Sacer III, Pretextos, Valladolid, España.
- ALTAVILLA, Enrico, *Concezione penalistica della amministrazione*, en *Scritti giuridici in memoria di Eduardo Massari*, 1938.
- AMALLO, Daniela N., *El fideicomiso, los fondos comunes de inversión y las sociedades de objeto especial como instrumentos de financiamiento*, en *Cuadernos de la Universidad Austral*, Depalma, Buenos Aires, 1996.
- ANGELOTTI, *Delitti contro il patrimonio*, en FLORIÁN, Eugenio, *Trattato*, Milano, 1936.
- ANTOLISEI, Francesco, *Delitos relacionados con las quiebras*, Temis, Bogotá, 1975.
- *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, t. 1.
- ANTÓN ONECA, José, *La prevención general y la prevención especial en la teoría de la pena*, en *Obras*, Colección Autores de Derecho Penal, dir. por Edgardo Donna, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, t. II.
- *Las estafas y otros engaños*, en *Obras*, Colección Autores de Derecho Penal, dir. por Edgardo Donna, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, t. III.
- *Las formas de la culpabilidad en las falsedades documentales*, en *Obras*, Colección Autores de Derecho Penal, dir. por Edgardo Donna, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, t. III.
- *Notas críticas al Código Penal. Las lesiones*, en *Estudios Penales*, Bilbao, 1965.
- ARIAS DE RONCHIETO, Catalina Elsa, *Pseudoilicitud de intervenciones quirúrgicas por pseudohermafroditismo*, en E. D. 104-1983-927.

- ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso y MUÑOZ CUESTA, Javier, *Código Penal, concordancias, notas y jurisprudencia*, Aranzadi, Madrid, 1991.
- ARROYO ZAPATERO, Luis, *Problemas jurídicos de la esterilización de menores e incapaces*, La Ley, Madrid, 1989.
- ARZT, Günther, *Strafrecht, Besonderer Teil, Vermögensdelikte*, LH3, Gieseking Verlag, Bielefeld, 1978.
- ÁVILA, J. J., *Usura y otorgamiento de garantías extorsivas*, en E. D. 36-887.
- BACIGALUPO, Enrique, *Consentimiento del lesionado en el Derecho Penal y en la dogmática penal española*, en *Revista de Derecho Penal*, Juris, Nº 1.
- *Cuestiones relativas a la quiebra fraudulenta y otros delitos concursales*, en *Estudios jurídicos penales sobre insolvencia y delito*, Depalma, Buenos Aires, 1970.
- *Derecho Penal Económico*, Hammurabi, Buenos Aires, 2000.
- *Derecho Penal. Parte general*, 2ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 1999.
- *El delito de falsedad documental*, en *Cuadernos Luis Jiménez de Asúa*, colección dirigida por Manuel Jaén Vallejo, Emilio Moreno y Bravo, y María Luisa Silva Castaño, Dykinson, Madrid, 1999.
- *El delito de falsedad documental*, Hammurabi, Buenos Aires, 2002.
- *Estafa de seguro. Apropiación indebida*, Pannedille, Buenos Aires, 1971.
- *Estudio comparativo del Derecho Penal de los Estados Miembros de la UE sobre la represión del reciclaje o blanqueo de dinero ilícitamente obtenido*, en *Derecho Penal Económico*, Hammurabi, Buenos Aires, 2000.
- *Insolvencia y delito*, Depalma, Buenos Aires, 1970.
- *Los delitos de homicidio*, en *Estudios sobre la Parte especial de Derecho Penal*, Akal, Madrid, 1991.
- *Manual de Derecho Penal*, Temis, Bogotá, 1984.
- *Principios constitucionales del Derecho Penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 1999.
- BACQUÉ, Jorge A. y NINO, Carlos S., *Lesiones y retórica*, en L. L. 126-966.
- BADENI, Gregorio, *Doctrina de la real malicia*, en L. L. del 10-10-97.
- BAIGÚN, David, *Comentario a la jurisprudencia reciente en defraudaciones con grandes inmuebles*, en *Nuevo Pensamiento Penal*, Depalma, Buenos Aires, 1972.
- *El delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar a través de la teoría del delito*, en *Nuevo Pensamiento Penal*, Depalma, Buenos Aires, 1974.
- *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Depalma, Buenos Aires, 2000.

- BAIGÚN, David, *Los delitos de peligro y la prueba del dolo*, Depalma, Buenos Aires, 1967.
- *Otra vez el artículo 285. Zigzaguo de la jurisprudencia en la equiparación de los cheques...*
- BAIGÚN, David y TOZZINI, Carlos, *La falsedad documental*, Depalma, Buenos Aires, 1999.
- *La falsedad documental en la jurisprudencia*, 2ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1992.
- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, *Manual de Derecho Penal*, Madrid, 1991, t. III.
- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; PÉREZ MANZANO, Mercedes y SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos, *Manual de Derecho Penal. Parte especial. Delitos patrimoniales y económicos*, 2ª ed., Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1993.
- BARRANCOS Y VEDIA, Fernando, *La Corte Suprema reafirma los principios esenciales de la doctrina de la real malicia*, en L. L. del 10-10-97.
- BARREIR, Miriam, *Proyecto Alternativo de Ley de Ayuda a Morir de la República Federal Alemana*, en *Doctrina Penal*, 1990, Año 13, N° 49/52, ps. 493 y ss.
- BARREIRA DELFINO, Eduardo A., *Categorización jurídica del leasing*, en J. A. 1998-II-988.
- BASILE, Alejandro A., *Lesiones. Aspectos médico-legales*, Universidad, Buenos Aires, 1994.
- BAVETTA, Giuseppe, *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano, 1970.
- BECCARIA, Cesare, *De los delitos y de las penas*, Alianza, Buenos Aires-Madrid, 1968.
- BECK, Ulrich, *Risikogesellschaft. Politik in der Risikogesellschaft*, Suhrkamp, 1991.
- BELING, Ernst, *Die Lehre vom Verbrechen*, Tübingen, 1906.
- BELLUSCIO, Augusto C., *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, 3ª reimpr., Astrea, Buenos Aires, 1993, t. 2.
- *Derecho de Familia*, Depalma, Buenos Aires, t. I (1974), t. II (1979).
- BELTRANI, Sergio; CARINGELLA, Francesco y MARINO, Raffaele, *Codice Penale anotato con la giurisprudenza*, Simone, 1994.
- BENN, S. I. y PETERS, R. S., *Los principios sociales y el Estado democrático*, trad. de Roberto Vernengo, Eudeba, Buenos Aires, 1984.

- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *El delito de lesiones*, Salamanca, 1982, citado por GONZÁLEZ RUS, Juan José, *Curso de Derecho Penal español*, Bosch, Barcelona, 1996, t. I.
- BERGEL, Salvador Darío, *La calificación de conducta en el anteproyecto de ley de concursos mercantiles*, en J. A. 1970-262, Doctrina.
- BERTONI, Eduardo, *El concepto de "ardid o engaño" en la jurisprudencia*, en *Revista de Derecho Penal*, Nº 2000-1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.
- BIANCHI, Enrique Tomás, *La doctrina "Campillay"*, en L. L. del 15-4-97.
- BIDART CAMPOS, Germán J., *Constitución, tratados y normas infraconstitucionales en relación con la Convención sobre los Derechos del Niño*, en *El Derecho y los chicos*, comp. por María del Carmen Bianchi, Espacio, Buenos Aires, 1995.
- *La Constitución Argentina*, Lerner, Córdoba, 1966.
- *Los pactos internacionales sobre derechos humanos y la Constitución*, Ediar, Buenos Aires, 1991.
- *Manual de la Constitución reformada*, Ediar, Buenos Aires, 1998, t. I.
- *Tratado elemental de Derecho Constitucional*, Ediar, Buenos Aires, 1991, ts. I y III.
- BIELSA, Rafael, *Derecho Administrativo, La Ley*, Buenos Aires.
- BINDING, Karl, *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil*, 1 y 2, Scientia Verlag, Aalen.
- BLANCO, Luis Guillermo, *Esterilización de adultos capaces*, en E. D. 161-1995-204.
- BLASCO FERNÁNDEZ DE MOREDA, Francisco, *Sobre el concepto y alcance del delito de tenencia de armas de guerra*, en L. L. 132-406 y ss.
- BLOY, René, *Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus im Strafrecht*, Duncker & Humblot, Berlin, 1985.
- BOCKELMANN, Paul, *Relaciones entre autoría y participación*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1960.
- *Strafrecht. BT*, I, 2ª ed.
- BOCKENFORDE, Ernst Wolfgang, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Trotta, Madrid, 2000.
- BOFFI BOGGERO, Luis María, *Instrumentos públicos*, en *Enciclopedia Omeba*, t. XVI, Driskill, 1990.
- BOIX REIG, J., *Compendio de Derecho Penal. Parte especial*, Valencia, 1994.
- *El delito de estupro fraudulento*, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1979.

- BOLDOVA PASAMAR, M. A., *Estudio del bien jurídico protegido en las falsedades documentales*, Comares, Granada, 2000.
- BONNET, E. F., *Medicina legal*, 2ª ed., López, Buenos Aires, 1993.
- BORDA, Guillermo A., *Manual de Derecho Civil. Parte general*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995.
- *Tratado de Derecho Civil. Familia*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, t. I.
- BORINSKY, Carlos, *Derecho Penal del cheque*, Astrea, Buenos Aires, 1973.
- BRICOLA, Franco, *In tema di legittimà costituzionale dell'art. 323, C. P.*, en *Riv. It.*, 1996.
- BUERES, Alberto J. y HIGHTON, Elena I., *Código Civil y normas complementarias*, Hammurabi, Buenos Aires, 1995.
- BUOMPADRE, Jorge E., *Curso de Derecho Penal. Parte especial*, Plus Ultra, Buenos Aires, ts. 1 y 2.
- *Delitos contra la integridad sexual (un paradigma de lo que no hay que hacer). Algunas observaciones a la ley 25.087 de reformas al Código Penal*, en *Revista de Ciencias Penales*, 1999.
- *Delitos contra la libertad*, Mave, Corrientes, 1999.
- *Delitos contra la propiedad*, Mave, Corrientes, 1998.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Introducción al Derecho Penal*, Temis, Bogotá.
- *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, 2ª ed. aumentada, corregida y puesta al día, Ariel Derecho, Barcelona, 1991.
- *Manual de Derecho Penal. Parte general*, Ariel Derecho, Barcelona, 1994.
- CABALLERO, José Severo, *El desbaratamiento y frustración de derechos acordados y el Proyecto de Código Penal de 1979*, en L. L. 1983-A-822.
- *El enriquecimiento ilícito de los funcionarios y empleados públicos (después de la reforma constitucional de 1994)*, en L. L. 1997-A-793.
- CABALLERO, Pedro, *La supresión y alteración del estado civil y la identidad después de la reforma de la ley 24.410*, en *Semanario Jurídico de Córdoba*, Córdoba, Nº 1053.
- CABELLO, Vicente P., *Psiquiatría forense en el Derecho Penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 2000, t. 2-B.
- CAFFARELLO, Claudio y GOROSTIAGO, Manuel, *Tenencia y portación de armas de fuego, distintos supuestos*, en D. J. del 23-1-2002.
- CAFFERATA NORES, José, *Asociación ilícita y "non bis in idem"*, en L. L. 1999-B-300.

- CAFURE DE BATISTELLI, María E., *El delito informático en la agenda internacional*, en *Cuadernos del Departamento de Derecho Penal y Criminología*, Lerner, Córdoba, 1995.
- CAIMMI, Luis A. y DESIMONE, Guillermo P., *Los delitos de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar e insolvencia alimentaria fraudulenta*, 2ª ed. act., Depalma, Buenos Aires, 1997.
- CALOGERO, C., *Dell'abbandono di fanciulli e di altre persone incapaci di provvedere a sè stesse, ovvero in pericolo*, en *Trattato teorico e pratico di Diritto Penale*, P. Gagliolo, Milano, vol. II.
- CÁMARA, Héctor, *Prenda con registro o hipoteca mobiliaria*, Ediar, Buenos Aires, 1984, citado en *Digesto Práctico La Ley. Contratos*, 2ª ed., La Ley, Buenos Aires, t. IV.
- CAMPOS, Alberto, *Delitos de desobediencia*, en RDC, Nº 2, abril-mayo de 1969.
- *Prenda con registro. Su protección en el Derecho Penal*, Omeba, t. XXII.
- CANCIO MELIÁ, Manuel, en *Comentarios al Código Penal*, citado por RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo y JORGE BARREIRO, Agustín, *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997.
- *Delitos contra el orden público*, citado por RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo y JORGE BARREIRO, Agustín, *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997.
- CAPPARELLI, Facundo L., *La imputación jurídico-penal en el ámbito de los delitos omisivos. La posición de garante del superior jerárquico. Vejámenes en dependencia policial*, en L. L. Supl. de Derecho Penal del 28-7-2000.
- CARBONELL MATEU, J. C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Comentarios al Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- *Derecho Penal. Parte especial*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- CARDENAL MURILLO, Alfonso y SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José, *Protección penal del honor*, Universidad de Extremadura, Madrid, 1993.
- CARMIGNANI, *Elementi di Diritto Criminale*, Milano, 1863.
- CARMONA SALGADO, Concepción, *Delitos contra la salud pública*, en COBO DEL ROSAL, Manuel, *Curso de Derecho Penal. Parte especial*, t. II.
- CARMONA SALGADO, Concepción; GONZÁLEZ RUS, Juan José; MORILLAS CUEVA, Lorenzo; POLAINO NAVARRETE, Miguel y PORTILLO CONTRERAS, Guillermo, *Curso de Derecho Penal español. Parte especial I*, dir. por Manuel Cobo del Rosal, Marcial Pons, Madrid, 1996.

- CARNOVALI, Anelise, *La delimitación del sujeto pasivo en los delitos de aborto, lesiones y homicidio*, comentario al fallo de la CNCCorr., sala I, 6-9-96, en D. J. del 29-7-98.
- CARRARA, Francesco, *Programa de Derecho Criminal*, trad. de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, Temis-Depalma, Bogotá-Buenos Aires.
— *Programa del curso de Derecho Criminal*, Temis, Bogotá, vols. III, IV y V.
- CARRERA, Daniel P., *Capacidad económica del imputado de incumplimiento del deber asistencial*, en J. A. 1988-II-220.
— *Delitos contra la libertad individual*, en J. A. 1972-170, Doctrina.
— *Delitos vinculados a la quiebra*, en J. A. 1988-II-515.
— *Peculado*, Depalma, Buenos Aires, 1968.
— *Utilización con fines de lucro de conocimientos funcionales reservados. Artículo 268 (1) del Código Penal*, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, La Ley, 1969, N° 1.
— *Violación de domicilio: regla de subsidiariedad*, en J. A. de octubre-diciembre de 1987.
- CARRIZO, Rubén Omar, *Las nuevas defraudaciones penales (los delitos incorporados al art. 173 del Cód. Pen. por la ley 24.441/95)*, La Ley, Buenos Aires, 1999.
- CARUSO FONTÁN, María V., *Consideraciones doctrinales y jurisprudenciales sobre el tratamiento legal del delito de estafa en el Derecho español...*, en *Revista de Derecho Penal*, N° 2000-1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.
- CASAS BARQUERO, Enrique, *Reflexiones técnico-jurídicas sobre los delitos de falsedades del Título III del Libro 2° del CP*, documentación jurídica monográfica dedicada a la propuesta de Anteproyecto del CP, vol. II, enero-diciembre de 1983, 37/40, Gabinete de Documentación y Publicaciones, Secretaría Legal y Técnica, Ministerio de Justicia, Madrid.
- CATALÁN SENDER, Jesús, *Los delitos cometidos por autoridades y funcionarios públicos en el nuevo Código Penal*, Bayer Hnos., Barcelona, 1999.
- CEREZO MIR, José, *Curso de Derecho Penal español*, 5ª y 6ª eds., Tecnos, Madrid, t. II.
— *La estafa procesal*, en *Revista de Derecho Penal*, N° 2000-1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.
— *La regulación del aborto en el proyecto de nuevo Código Penal español*, en ADPCP, 1982.

- CEREZO MIR, José, *Los delitos de peligro abstracto*, en *Revista de Derecho Penal*, Nº 2001-2, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.
- *Problemas fundamentales del Derecho Penal*, Tecnos, Madrid, 1982.
- CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta, *El delito de coacciones en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- CHAVEAU, Adolphe y HELIE, Faustin, *Théorie du Code Pénal*, Paris, 1887, t. V.
- CHIAPPINI, Julio O., *El delito de no justificación de enriquecimiento ilícito –artículo 268 (2) del Código Penal–*, en L. L. 1986-C-851.
- *El dolo y su prueba en el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar*, en L. L. 1983-D-144.
- CIVOLI, Cesare, *Dei delitti contro la fede pubblica*, en *Enciclopedia del Diritto Penale italiano*, bajo la dirección de Enrico Pessina, Società Editrice Libreria, Milano, 1909, vol. 8º.
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., *Derecho Procesal Penal*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, vols. I y II.
- COBO DEL ROSAL, Manuel, *Examen crítico del párrafo tercero del artículo 119 del Código Penal español*, en RGLJ, Madrid, 1962.
- COBO DEL ROSAL, Manuel (dir.), *Curso de Derecho Penal español. Parte especial*, Marcial Pons, Madrid, 1997, t. II.
- COLAUTTI, Carlos, *Precisiones sobre el delito de asociación ilícita*, en L. L. del 28-11-2001, p. 11.
- COLOMBO, Marcelo, comentario al fallo “M., E. I.”, en L. L. del 26-6-2000.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Estafas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- CONTRERAS GÓMEZ, Carlos A., *Delito de pago con cheque sin tener provisión de fondos*, VI Jornadas Nacionales de Derecho Penal, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad del Litoral, Cuaderno Nº 9, Santa Fe, 1983.
- CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*, 1ª ed., PPU, Barcelona, 1989.
- CORNEJO, Abel, *Asociación ilícita y delitos contra el orden público*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001.
- CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *Aspectos de los delitos contra la filiación y nueva regulación del delito de sustracción de menores*, Edersa, Madrid, 1996.

- COSSIO, Raúl E., *Abandono de personas en caso de accidentes*, en L. L. 134-1969-1419/24.
- COUTURE, Eduardo, *Vocabulario jurídico*, citado en DONNA, Edgardo A. y MAIZA, María C., *Código Procesal Penal y disposiciones complementarias*, Astrea, Buenos Aires, 1994.
- CREUS, Carlos, *Delitos contra la administración pública*, Astrea, Buenos Aires, 1981.
- *Delitos contra la propiedad en la reforma de la ley 17.567*, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1968.
- *Delitos sexuales según la ley 25.087*, en J. A. del 21-7-99.
- *Derecho Penal*, Astrea, Buenos Aires, t. I (1988 y 1990), t. II (1988, 1996 y 1999).
- *Derecho Penal. Parte especial*, 4ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1993.
- *Desbaratamiento de derechos acordados. El perjuicio y su mecánica*, comentario a fallo en L. L. del 28-12-93.
- *Doctrina de la Suprema Corte de Buenos Aires sobre el homicidio como agravante del robo*, nota a fallo en L. L. 1993-E-153.
- *Falsificación de documentos en general*, 2ª ed. act., Astrea, Buenos Aires, 1993.
- *Los "delitos contra la familia" en el Proyecto del Código Penal de 1979*, en J. A. 1980-IV-764.
- *Quebrados y otros deudores punibles*, Astrea, Buenos Aires, 1989.
- CRIPPA GARCÍA, Otto H., *El delito de tenencia de armas de guerra*, en Zeus del 11-2-98.
- CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal. Parte especial*, 14ª ed., Bosch, Barcelona, t. II.
- CUELLO CONTRERAS, Joaquín, *El Derecho Penal español. Curso de iniciación. Parte general*, Civitas, Madrid, 1996.
- CUERDA RIEZU, A., *La colisión de deberes en Derecho Penal*, Tecnos, Madrid, 1984.
- D'ALBORA, Francisco J., *Lavado de dinero (El delito de legitimación de activos provenientes de ilícitos)*, en E. D. 180-1086.
- DALLA VIA, A., *Relevancia del orden público en la afirmación de la autonomía personal*, en Rev. Jur. de UCES.
- D'ANTONIO, Daniel H., *Derecho de menores*, 4ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1994.
- DAMIANOVICH, Laura T. A., *Desbaratamiento de derechos acordados a terceros*, en L. L. 1976-D-874, sec. Doct.

- DASSEN, Julio y VILLALOBOS, Enrique Vera, *Manual de Derechos Reales*, Tea, Buenos Aires, 1962.
- DE BENEDETTI, Isidoro y MICHELLI, Jorge, *Ley 23.077. Análisis de las reformas al Código Penal*, en *Doctrina Penal*, Año 7, N° 7, 1984.
- DE CARRERAS SERRA, Luis, *Régimen jurídico de la información. Periodistas y medios de comunicación*, Ariel, Barcelona, 1996.
- DE LA MATA Y ETXABARRÍA, *Malversación y lesión del patrimonio público. Apropiación, distracción y desviación por funcionario de caudales públicos*, Barcelona, 1995.
- DELLA VEDOVA, citado por ESTRELLA, Oscar Alberto y GODOY LEMOS, Roberto, *Código Penal. Parte especial. De los delitos en particular*, Hammurabi, Buenos Aires, 1995.
- DE LUCA, Javier A., *Cohecho y concusión*, en L. L. Suplemento de Jurisprudencia Penal del 27-9-99.
- *Leyes penales más benignas, en blanco y Constitución Nacional*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997.
- DE LUCA, Javier y LÓPEZ CASARIEGO, Julio, *Enriquecimiento ilícito y Constitución Nacional*, en L. L. Suplemento de Jurisprudencia Penal del 25-2-2000.
- DE RIVACOBA Y RIVACOBA, Manuel, *Concurso de leyes en el robo con violencia de que se siguen lesiones leves*, en *Doctrina Penal*, Depalma, Buenos Aires, Año 11, 1988.
- *Prólogo al libro de FORNER, Juan P., Discurso sobre la tortura*, Edeval, Valparaíso, 1990.
- DE TOLEDO, Octavio, *Prevaricación del funcionario público*, Civitas, Madrid, 1980.
- DÍAZ, Emilio, *El Código Penal argentino*, 3ª ed., Buenos Aires, 1928.
- DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique, *El concepto de "medios indispensables para la subsistencia" en la ley que reprime el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar*, en J. A. 1951-IV-89.
- *La prueba en el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar*, en J. A. 1957-I-118.
- *Tratado de Familia*, Tea, Buenos Aires, 1953.
- DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio, *Compendio de Derecho Penal. Parte especial*, bajo la dirección de Miguel Bajo Fernández, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998, vol. II.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José L., *El Derecho Penal ante el sexo*, Bosch, Barcelona, 1985.

- DÍEZ RIPOLLÉS, José L., *El Derecho Penal simbólico y los efectos de la pena, en Modernas tendencias en la Ciencia del Derecho Penal y en la Criminología*, conferencia dictada en el Congreso de Derecho Penal en la Universidad de Educación a Distancia de Madrid, UNED, año 2001.
- *Exhibicionismo, pornografía y otras conductas sexuales provocadoras*, Bosch, Barcelona, 1982.
- *Los delitos contra la seguridad de los menores e incapaces*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis; GRACIA MARTÍN, Luis y LAURENZO COPPELLO, Patricia, *Comentarios al Código Penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, t. I.
- DONNA, Edgardo A., *Casos y fallos de Derecho Penal*, Colección Autores de Derecho Penal, 2ª ed. act., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000.
- *Delitos contra la administración pública*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000.
- *Delitos contra la integridad sexual*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000.
- *El dolo en el delito de daño*, en L. L. 1979-B-838.
- *El exceso en las causas de justificación*, Astrea, Buenos Aires, 1985.
- *El homicidio en riña en su aspecto dogmático*, en *Doctrina Penal*, 1990, Año 13.
- *El problema del Derecho Penal en la actualidad*, en *Nada Personal. Ensayos sobre crimen organizado y sistema de justicia*, coord. por Virgolini-Blocar, Depalma, Buenos Aires, 2001.
- *¿Es posible el Derecho Penal liberal?*, conferencia dada en la Universidad Austral, Buenos Aires, año 2002.
- *La autoría y la participación criminal*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998.
- *La imputación objetiva*, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, UNED, Facultad de Derecho, 2ª época, julio de 1998, N° 2.
- *La peligrosidad en el Derecho Penal*, en *Ensayos Jurídicos*, Astrea, Buenos Aires, 1978.
- *La tentativa*, Editorial de Belgrano, Buenos Aires, 1996.
- *La teoría de la imputación objetiva*, Editorial de Belgrano, Buenos Aires, 1997.
- *Notas sobre el delito de homicidio*, en *Revista Campus*.
- *Proyecto Alternativo de Ley de Ayuda a Morir de la República Federal Alemana*, en *Doctrina Penal*, 1990, Año 13, N° 49/52, ps. 493 y ss.
- *Teoría del delito y de la pena*, Astrea, Buenos Aires, ts. 1 y 2.
- *Un caso de violación de principios básicos del Derecho*, en *Doctrina Penal*, N° 15, Depalma, Buenos Aires, 1992-A.

- DONNA, Edgardo A. y BARREIRO, Miriam B., *Un caso de interpretación de una norma penal que olvida los principios generales del Derecho*, en *Doctrina Penal*, Depalma, Buenos Aires, 1990.
- DONNA, Edgardo A. y CAVIGLIA, Mariela, *La doctrina de la seguridad nacional*, en *Perspectivas penales*, dir. por Jorge Enrique Valencia, Bogotá, 1984.
- DONNA, Edgardo A. y DE LA FUENTE, Javier, *Aspectos generales del tipo penal de estafa*, en *Revista de Derecho Penal*, N° 2000-2, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.
- DONNA, Edgardo A. y GOERNER, Gustavo, *Una nueva aportación para la interpretación del artículo 165 del Código Penal y el respeto al principio de culpabilidad*, en L. L. 1992-A-832.
- DONNA, Edgardo A. y MAIZA, María C., *Código Procesal Penal y disposiciones complementarias*, Astrea, Buenos Aires, 1994.
- DONNA, Edgardo A. y RUIZ LÓPEZ DE MATHEUS, Alejandrina, *Desbaratamiento de derechos acordados*, en *Doctrina Penal*, p. 538.
- DREHER/TRÖNDLE, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 43. Aufl., 1996.
- ENGISCH, Karl, *Mezger FS*, 1954.
- ESER y HUBER, *Strafrechtsentwicklung in Europa*, 4.1, Landesberichte, 1989/1992.
- ESTRADA, *Curso*, t. II.
- ESTRELLA, Oscar Alberto y GODOY LEMOS, Roberto, *Código Penal. Parte especial*, Hammurabi, Buenos Aires, 1995, t. 1.
- FEIJOÓ SÁNCHEZ, Bernardo, *De los delitos de traición*, en RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo y JORGE BARREIRO, Agustín, *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997.
- *Los delitos contra la administración pública en el nuevo Código Penal español*, en *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, N° 7, Ad-Hoc, Buenos Aires.
- FELLINI, Zulita, *Delito de tráfico de niños*, Hammurabi, Buenos Aires, 2000.
- *Tutela del honor de las personas jurídicas en la legislación penal argentina*, en *El Derecho Penal hoy*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1995.
- FERNÁNDEZ ALONSO, *Dos nuevos delitos: desobediencia procesal fraudulenta e insolvencia fraudulenta en Derecho Penal*, en *Revista de Doctrina y Jurisprudencia*, Argent Consult, N° 2, 1969.

- FERNÁNDEZ DE MOREDA, Blasco, *Homicidio "criminis causæ" y robo con homicidio. Autoría, participación y comunicabilidad de las circunstancias fácticas del delito*, nota a fallo en L. L. 130-344/345.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, Trotta, Madrid.
— *Derechos y garantías*, Trotta, Madrid, 1999.
- FERRERO, Mariana y ACHCAR DIBE, Romina, *El doble concepto de dolo en los fallos de la CSJN*, presentación en la Facultad de Derecho, Universidad de Belgrano, Buenos Aires (inédito).
- FERRO, *Teoría de la participación criminal*, Astrea, Buenos Aires, 2000.
- FIANDACA, Giovanni y MUSCO, Enzo, *Diritto Penale. Parte generale y Parte speciale*, Zanichelli Editore, Bologna, A517.
- FINZI, Marcelo, *El delito preterintencional*, Depalma, Buenos Aires, 1981.
— *La estafa y otros fraudes*, Depalma, Buenos Aires, 1961.
— *Violación alevosa*, en *Revista Jurídica de Córdoba*, 1949.
- FLORIÁN, Eugenio, *Dei delitti contro la incolumità pubblica*, en *Enciclopedia del Diritto Penale italiano*, a cura di Enrico Pessina, Società Editrice Libreria, Milano, 1909, vol. 8º.
— *Ingiuria e diffamazione*, Milano, 1939.
- FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Delitos sexuales*, Depalma, Buenos Aires, 1945.
— *Derecho Penal. Parte especial*, act. con la colaboración de Mario I. Chichizola, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1972.
— *Tratado de Derecho Penal*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, t. II, t. III, t. IV (1969 y 1987), t. V (1969 y 1992), t. VI (1993).
— *Tratado de Derecho Penal*, 2ª ed. act. por el Dr. Guillermo A. Ledesma, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992.
— *Tratado de Derecho Penal. Parte especial*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996.
- FONTÁN BALESTRA, Carlos y MILLÁN, Alberto, *La reforma al Código Penal. Ley 17.567*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1968.
— *La reforma al Código Penal. Ley 21.338*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1977.
- FRANK, Reinhard, *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, 18ª ed., Mohr, Tübingen, 1931.
- FREUD, Sigmund, *El malestar en la cultura (tótem y tabú)*, Amorrortu.
- FREUND, Georg, *Grundfälle zu den Urkundendelikten*, en *JuS*, 1993.
- FRÍAS CABALLERO, Jorge, *Acción constitutiva del delito de hurto*, en *Temas de Derecho Penal*, Feyde, La Ley, Buenos Aires, 1970.

- FRÍAS CABALLERO, Jorge, *El proceso ejecutivo del delito*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1944, y 2ª ed., Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1995.
- *La cólera como elemento del homicidio emocional. Doble homicidio por emoción violenta. Homicidio provocado en el Código Penal argentino*, en *Temas de Derecho Penal*, Feyde, La Ley, Buenos Aires, 1970.
- GARCÍA TORRES, Tristán, *Una importante cuestión probatoria del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar*, en D. J. 1990-II-609.
- GARDINI, Romano, *El ocaso de la Edad Moderna*, Guadarrama, Madrid, 1958.
- GAVIER, Enrique A., *Delitos contra la integridad sexual*, Lerner, Córdoba, 1999.
- *Reformas introducidas al Código Penal por la ley 24.410*, en *Foro de Córdoba*, Córdoba, 1996, Año VI, N° 31.
- GENOCRATES, *¿Abandono o desbaratamiento?*, comentario a fallo de la CNCCorr., sala I, 20-8-74, en E. D. 57-424.
- GEROME, Eduardo Raúl, *La usura como delito penal*, en L. L. 1982-C-829.
- GIDDENS, Anthony, *Capitalismo y la moderna teoría social*, Idea Books, 1998.
- GIL GIL, Alicia, *Derecho Penal Internacional*, Tecnos, Madrid, 1999.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Autor y cómplice en Derecho Penal*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1966.
- *Causalidad, omisión e imprudencia*, en *El Derecho Penal de hoy*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1995.
- *Infracción del deber de diligencia y fin de la norma en los delitos culposos*, en *Revista de Derecho de la Circulación*, Año II, N° 10, octubre de 1965.
- *La omisión impropia en la dogmática penal alemana*, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. L, MCMXCVII, Ministerio de Justicia, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1997.
- *Sobre algunos aspectos del delito de violación en el Código Penal español*, en *Estudios de Derecho Penal*.
- GIULIANI, vol. II, citado por CARRARA, Francesco, *Programa de Derecho Criminal. Parte especial*, Temis, Bogotá, 1972, vol. I, t. III.
- GLASER, S., *Introduction a l'étude du Droit International Pénal*, Bruxelles-Paris, 1954.
- GODOY LEMOS, Roberto y ESTRELLA, Oscar Alberto, *Código Penal. Parte especial*, Hammurabi, Buenos Aires, 1995, t. 1.

- GOERNER, Gustavo, *Defraudación prendaria y desbaratamiento de derechos acordados*, en *Revista de Derecho Penal*, N° 2000-1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.
- *La delimitación del sujeto pasivo en los delitos de aborto, lesiones y homicidio*, comentario a fallo de la CNCCorr., sala I, 6-9-96, en D. J. del 29-7-98.
- GOERNER, Gustavo y CARNOVALI, Anelise, *Delito de desbaratamiento de derechos acordados y boleto de compraventa inmobiliario*, en L. L. del 14-7-99.
- GOERNER, Gustavo y DONNA, Edgardo, *Una nueva aportación para la interpretación del artículo 165 del Código Penal y el respeto al principio de culpabilidad*, en L. L. 1992-A-832.
- GOLDSTEIN, en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. XIII.
- GÓMEZ, Eusebio, *Leyes penales anotadas*, Ediar, Buenos Aires, 1952.
- *Tratado de Derecho Penal*, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, t. II, t. III (1940), t. IV (1941), t. V (1941).
- *Tratado de Derecho Penal*, t. VI, citado en *Cuadernos de los Institutos*, N° 77, Universidad de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (Instituto de Derecho Penal N° 19), Dirección General de Publicaciones, Córdoba, 1963.
- GÓMEZ INESTA, *El delito de blanqueo de capitales en Derecho español*, 1996.
- GONZÁLEZ GARTLAND, Carlos, *Protección penal de la prenda con registro*, Depalma, Buenos Aires, 1963.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *La degradación del derecho al honor (honor y libertad de información)*, en *Cuadernos Civitas*, Civitas, Madrid, 1993.
- GONZÁLEZ ROURA, Octavio, *Derecho Penal. Parte especial*, Valerio Abeledo Librería Jurídica, Buenos Aires, 1922, t. III.
- *Tratado de Derecho Penal*, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1925, t. III.
- GONZÁLEZ RUS, Juan José, *Curso de Derecho Penal español*, Bosch, Barcelona, 1996, t. I.
- *Delitos contra la seguridad colectiva*, en COBO DEL ROSAL, Manuel (dir.), *Curso de Derecho Penal español. Parte especial*, Marcial Pons, Madrid, 1997, t. II.
- *El homicidio y sus formas*, en *Curso de Derecho Penal español. Parte especial*, Marcial Pons, Madrid, 1996, t. I.

- GONZÁLEZ RUS, Juan José, *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, colección dirigida por Cobo del Rosal, Edersa, Madrid, 1992.
- *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, Derecho Reunidas, Madrid, t. I.
- GORDILLO, Agustín A., *Introducción al Derecho Administrativo*, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1966.
- *Tratado de Derecho Administrativo*, 2ª ed., Macchi, Buenos Aires, 1994.
- GOSCILO, Antonieta, *Los bienes jurídicos penalmente protegidos*, en *Leciones y Ensayos*, segunda época, N° 1, diciembre de 1981.
- GÖSSEL, Karl Heinz, *La prueba ilícita en el procesal penal*, en *Revista de Derecho Penal*, N° 2001-1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.
- *Strafrecht. Besonderer Teil*, Band 1 y 2, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 1996.
- GOTREIL, Diego, *El bien protegido por la figura de desbaratamiento de derechos acordados. Dos fallos encontrados*, comentario a fallo de la CSJN, 28-9-89, “Martino, Cándido”, en L. L. 1992-B-589.
- GRACIA MARTÍN, Luis, *El actuar en lugar de otros en Derecho Penal*, tesis doctoral, Prensas Universitarias, Zaragoza, ts. I y II.
- GRAD DE RAMOS, Delia, *Otra mirada a una sentencia de adopción, identidad, trauma y duelo*, en L. L. Doctrina Judicial, Año XV, N° 20.
- GRANATA, L., *In tema di omissione di soccorso*, en *Annali di Diritto e Procedura Penale*, 1939.
- GRISANTI AVELEDO, Hernando y GRISANTI FRANCESCHI, Andrés, *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, 2ª ed., Mobil Libros, Caracas, 1989.
- GROIZARD, *El Código Penal de 1870. Comentado y concordado*, Madrid, ts. IV y V.
- GROPP, Walter, *Der Straflose*.
- GÜNTHER, Hans Ludwing, *Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsdusschluß*, Carl Heymans Verlag, Köln-Berlin-München-Bonn, 1983.
- GURRUCHAGA, Hugo D., *La estafa y el engaño omisivo. Tipo penal mixto*, en *Revista de Derecho Penal*, N° 2000-1, Rubinzal Culzoni, Santa Fe.
- HASSEMER, Winfried, *Fundamentos del Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, 1984.
- *¿Proceso penal sin protección de datos?*, en *La insostenible situación del Derecho Penal*, Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt y Área de Derecho Penal en la Universidad de Pompeu Fabra, Estudios de Derecho Penal, Comares, Granada, 2000.

- HEGEL, G. W. Friedrich, *Lecciones sobre la filosofía de la historia universal*, Alianza, Madrid, 1980.
- *Principios de la Filosofía del Derecho. Los libros de Sísifo*, Edasa, España, 1999.
- HEIDEGGER, Martín, *Schelling y la libertad humana*, Monte Ávila Editores, 1985.
- HENDLER, Edmund, *El delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar y el divorcio*, en E. D. 49-587.
- *El delito de insolvencia fraudulenta*, en *Doctrina Penal*, 1978.
- *En torno al desbaratamiento de derechos acordados: una nueva forma de defraudación*, en J. A. 1968-V-758.
- HERBEL, Gustavo A. y TROVATO, Gustavo F., *La responsabilidad penal del fiduciario (análisis del art. 173, inc. 12, Cód. Pen.)*, en J. A. 1998-III-790.
- HERRERA, Lucio E., *Delitos contra la Administración Pública*, en LEVENE (h), Ricardo (dir.), *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, Zavallía, Buenos Aires, 1978.
- HIERDEGEN, Gerhard, *StGB, Leipziger Kommentar, Grobkommentar*, 11ª ed., Walter de Gruyter, Berlin, 1994.
- HIGUERA GUIMERÁ, Juan F., *El delito de coacciones*, Bosch, Barcelona, 1978.
- *Las excusas absolutorias*, Marcial Pons, Madrid, 1993.
- HIRSCH, Hans Joachim, *Derecho Penal. Obras completas*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999-2003, ts. I, II y III.
- *Grundfragen von Ehre und Beleidigung*, en *Fest. für A. Wolff*, Springer, 1-10-98.
- *StGB, Leipziger Kommentar*, preliminares del par. en *Fest. für A. Wolff*, Springer, 1-10-98.
- *Untauslicher Vevsuch und Tastrfrecht*, en *Beitrag finr Roxin Festschrift*, 2001.
- HÖFFE, Otfried, *Estudios sobre el Derecho y la justicia*, citado en DONNA, Edgardo, *Teoría del delito y de la pena*, Astrea, Buenos Aires, 1996, t. I.
- HORN, Eckhardt, *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Metzner Verlag, 1993.
- HORN, Eckhardt y SAMSON, Erich, *Strafrecht, Besonderer Teil, Band 2*, Alfred Metzner Verlag, 1998.
- HUBNER, *Leipziger Kommentar*, 10. Aufl., Walter de Gruyter, Berlin, 2000.
- HUERTA TOCILDO, Susana, *Protección penal del patrimonio inmobiliario*, Madrid, 1980.

- HURTADO POZO, José, *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, Seator, Lima, Perú, 1982, t. 1.
- IMPALLOMENI, G. B., *Il Codice Penale italiano illustrato*, Firenze, 1981.
- INFANTINI, Francesco, *L'abuso della qualità o delle funzioni di pubblico ufficiale in Diritto Penale*, citado por PAGLIARO, Antonio, *Principi di Diritto Penale*, Giuffrè, Milano, 1998.
- IZUZQUIZA, Ignacio y LUHMANN, Niklas, *Sociedad y sistema: la ambición de la teoría*, Pensamiento Contemporáneo 8, Paidós, Barcelona, 1984.
- JAÉN VALLEJO, Manuel, *Libertad de expresión y delitos contra el honor*, Colex, Madrid, 1992.
- *Principios constitucionales y Derecho Penal moderno*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999.
- JÄGER, *Strafgesetzbuch und Rechtsgüterschutz bei Sittlichkeitsdelikten*, Stuttgart, 1957.
- JÄHNKE, Burkhard, *StGB, LK*, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1994.
- JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en el Derecho Penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997.
- en *ZStW*, 97, 1985.
- JAKOBS, Günther y STRUENSEE, Eberhard, *Problemas capitales del Derecho Penal moderno*, Hammurabi, Buenos Aires, 1998.
- JESCHECK, Hans-Heinrich, *Lehrbuch des Strafrechts*, Duncker & Humblot, Berlin.
- *Tratado de Derecho Penal. Parte general*, 4ª ed., Comares, Granada, 1993.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *La protección penal del pudor público*, Víctor P. de Zavalia, Buenos Aires, en *El Criminalista*, 2ª serie, t. V.
- *Tratado de Derecho Penal*, Losada, Buenos Aires, ts. II y III.
- JOERDEN, Jan, *Strukturen des strafrechtlichen Verantwortlichkeitsbegriffs: Relationen und ihre Verkettungen*, Duncker & Humblot, Berlin, 1988.
- JOFRÉ, T., *El Código Penal de 1922*, Buenos Aires, 1922.
- KAUFMANN, Armin, *Die dogmatik der Unterlassungsdelikte*, Verlag Otto Schwartz, Göttingen, 1959.
- *Tipicidad y causación en el procedimiento "Contergan"*, en *Nuevo Pensamiento Penal*, Astrea, Buenos Aires, Año 2, N° 1, enero-marzo de 1973.
- KAUFMANN, Arthur, *Unrecht und Schuld beim Delikt der Volltrunkenheit*, en *JZ*, 1963.

- KELLENS, *L'évolution de la théorie du crime organis*, en *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona*, libro homenaje al profesor Beristain, 1989.
- KELSEN, Hans, *Qué es la Justicia*, Leviatán, Buenos Aires, 1981.
- KIENAPFEL, Diethelm, en *ZStW*, 82, 345.
- KINDHÄUSER, Urs, *Gefährdung als Straftat, Rechtstheoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und Concreten Gefährdungsdelikte*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1989.
- KIPER, Claudio M., *Régimen jurídico del dominio fiduciario*, La Ley, Buenos Aires, 1990.
- KLUG, *Zum Begriff der Gesetzeskinkurrenz*, en *ZStW*, 68, 1956.
- KÖHLER, Michael, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Springer Verlag, Berlin-Heidelberg-New York, 1997.
- KREY, Volke, *Strafrecht, BT*, 1982.
- KRIELE, Martín, *ESJ Grundrechte*, München, 1986.
- *Introducción a la teoría del Estado*, Depalma, Buenos Aires, 1980.
- KÜPER, Wilfried, *Strafrecht. Besonderer Teil*, C. F. Müller, Heidelberg, 1996.
- LACKNER, Karl, *StGB. Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, Verlag C. H. Beck, München, 1985.
- LAJE ANAYA, Justo, *Algunas consideraciones sobre el delito de tortura*, en J. A. 1986-I-857, Doctrina.
- *Comentarios al Código Penal. Parte especial*, Depalma, Buenos Aires, 1978, ts. I, II y III.
- *Delitos contra la familia*, Advocatus, Córdoba, 1997.
- *Denegación, retardo de justicia y omisión de actos funcionales relativos a la promoción de la persecución o represión*, en J. A. 1974, Doctrina.
- *Quebrados y otros deudores punibles*, Depalma, Buenos Aires, 1967.
- LAJE ANAYA, Justo y GAVIER, Enrique, *Notas al Código Penal argentino. Parte especial*, Marcos Lerner, Córdoba, 1995, t. II.
- LANDECHO VELASCO, Carlos M. y MOLINA BLAZQUEZ, Concepción, *Derecho Penal español. Parte especial*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1996.
- LANDROVE DÍAZ, Gerardo, *Detenciones ilegales y secuestros*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- LAQUIS, Manuel, *Derechos Reales*, Depalma, Buenos Aires, 1975, t. I.
- LENA PAZ, Juan A., *Código Aeronáutico de la Nación Argentina. Comentado*, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983.

- LERSCH, Philip, *La estructura de la personalidad*, Scientia, Barcelona, 1968.
- LEVENE (h), Ricardo, *El delito de falso testimonio*, Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1943.
- *Piratería*, en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, 1964, t. XXII.
- LEVENE (h), Ricardo (dir.), *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, Zavallía, Buenos Aires, 1978.
- LLAMBÍAS, Jorge, *Tratado de Derecho Civil*, Perrot, Buenos Aires, 1969, t. I.
- LÓPEZ BOLADO, Jorge, *Los médicos y el Código Penal*, Universidad, Buenos Aires, 1981.
- LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Fideicomiso, leasing, letras hipotecarias, ejecución de hipotecas, contratos de consumición*, Zavallía, Buenos Aires, 1995.
- LÜDERSSSEN, Klaus, *Elementos de legítima defensa en la pena y elementos de pena en la legítima defensa. ¿Círculo vicioso o fuente de nuevos enfoques en torno a la cuestión del anacronismo de la pena?*, en *La insostenible situación del Derecho Penal*, Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt y Área de Derecho Penal en la Universidad de Pompeu Fabra, Estudios de Derecho Penal, Comares, Granada, 2000.
- *Zurück zum guten alten, liberalen, anständigen Kernstrafrecht?*, en BÖLLINGER/LAUTMANN, *Vom Guten, das noch stetes das Böse Schafft*.
- LÜTTGER, en *NStZ*, 1983, 481, 482.
- LUZÓN PEÑA, Diego M., *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, Bosch, Barcelona, 1978.
- MACHADO, *Exposición y comentarios al Código Civil*, t. III.
- MAFFÍA, Osvaldo J., *Leasing y quiebra*, en L. L. 1992-B-1081.
- MAGGIORE, Giuseppe, *Derecho Penal. Parte especial*, Temis, Bogotá, 1955, t. III.
- *Diritto Penale*, Zanichelli, Bologna, 1941, t. II.
- MAIULINI, Federico, *La defraudación fiduciaria (Análisis y problemas del art. 173, inc. 12 del Cód. Pen.)*, en *Revista de Derecho Penal*, N° 2000-2, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.
- MAJNO, L., *Commento al Codice Penale italiano*, Torino, t. II (1924), t. III (1915).
- MAKIANICH DE BASSET, Lidia N., *La obligación alimentaria y el delito de incumplimiento de deberes de asistencia familiar. Ley 13.944*, en L. L. 1984-D-910.

- MALAGARRIGA, *Derecho Comercial*, t. III.
- MALAMUD GOTI, Jaime, *El Derecho Penal de la competencia*, Hammurabi, Buenos Aires, 1984.
- *¿Qué pasaría si los magistrados no se tomaran en serio el artículo 19 de la Constitución? Crítica a la posición del profesor Núñez*, en *Doctrina Penal*, Año 10, Depalma, Buenos Aires, 1987, N° 37 a 40.
- MALDONADO, Horacio S., *Delitos contra la administración pública*, en LEVENE (h), Ricardo (dir.), *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, Zavallía, Buenos Aires, 1978.
- MANCI, Filippo, *Reati sessuali*, Fratelli Bocca Editori, Torino, 1927.
- MANFREDINI, Mario, *Dei delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie*, en ALTAVILLA, Enrico; FLORIÁN, Eugenio y otros, *Trattato di Diritto Penale*, 2ª ed., Francesco Vallardi Editor, Milano, 1921, vol. IX.
- MANIGOT, Marcelo, *Código Penal anotado y comentado*, 4ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978.
- MANTOVANI, Ferrando, *Diritto Penale. Delitti contro il patrimonio*, Cedam, Padova, 1989.
- *Responsabilidad objetiva y responsabilidad subjetiva*, en *Doctrina Penal* 22-268.
- MANZINI, V., *Trattato di Diritto Penale italiano*, Gimbern, Torino, 1964, ts. I, V y IX.
- MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, 3ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983, t. III.
- MARTÍNEZ, Lisandro, *Derecho Penal sexual*, 2ª ed., Temis, Bogotá, 1977.
- MARTÍNEZ GONZÁLEZ, María Isabel, *Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico. Robo y hurto*, en Congreso de Derecho Penal y Procesal, *El nuevo Código Penal y la Ley del Jurado*, Universidad de Sevilla, febrero de 1998.
- MASNATTA, Héctor y BACIGALUPO, Enrique, *Negocio usurario*, Astrea, Buenos Aires, 1972.
- MATTOZZO DE ROMUALDI, L., *La biotecnología y el derecho a la identidad*, en E. D. 166-979.
- MAUNZ, Theodor; DURIG, Güter; HERZOG, Roman y otros, *Grundgesetz Kommentar*, Verlag C. H. Beck, München.
- MAUNZ-DURIG, *Grundgesetz Kommentar*.
- MAURACH, Reinhart, *Deutsches Strafrecht. Besonderer Teil*, 81, II-A, Verlag C. F. Müller, Karlsruhe, 1956.

- MAURACH, Reinhart; GÖSSEL, Karl y ZIPF, Heinz, *Derecho Penal. Parte general*, Astrea, Buenos Aires, 1994, t. I (1994) y t. II (1995).
- MAURACH, Reinhart y SCHRÖDER, Friedrich C., 1, citado por GÖSSEL, Karl Heinz, *Strafrecht. Besonderer Teil*, Band 1, UTB, C. F. Müller, 54.
- MAURACH, Reinhart; SCHRÖDER, Friedrich C. y MAIWALD, Manfred, *Strafrecht. Besonderer Teil*, Band, 7ª ed., C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 1988.
- MAURACH, Reinhart y ZIPF, Heinz, *Strafrecht. Allg. Teil I*, 1992.
- MAYAUD, *Code Pénal*, Dalloz, Paris, 1996-1997.
- MAYER, Jorge M., *Alberdi y su tiempo*, 2ª ed., Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, serie II, Obras, Nº 13, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1973, t. I.
- MAZZINGHI, J., *Cabal interpretación de una supuesta garantía constitucional*, en L. L. 1991-B-470.
- MEDINA, León y MARAÑÓN, Manuel, *Leyes penales de España*, 10ª ed., Madrid, 1947.
- MÉNDEZ COSTA, María J., *Encuadre constitucional del derecho a la identidad*, en L. L. 1992-D-536.
- MERCADO, Ángel R., *Abandono de personas*, en L. L. Buenos Aires, vol. 134, abril-junio de 1969.
- MEZGER, Edmund, *Derecho Penal. Parte especial*, trad. de la 4ª ed. alemana por Conrado A. Finzi, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, t. II.
— *Tratado de Derecho Penal*, Madrid, 1946, t. 1.
- MILLÁN, Alberto, *El delito de encubrimiento*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1970.
— *Los delitos de administración fraudulenta y desbaratamiento de derechos acordados*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1976.
- MILLÁN, Alberto y FONTÁN BALESTRA, Carlos, *La reforma al Código Penal. Ley 17.567*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1968.
- MILLER, Henry, *Pornografía y obscenidad*, Nueva Visión, Buenos Aires, 1967.
- MIR PUIG, Santiago, *Notas al Tratado de Derecho Penal*, de Jescheck, Barcelona, 1981.
— *Problemas jurídicos penales del sida*, Instituto de Criminología de Barcelona, Bosch, Barcelona, 1993.

- MOLINARIO, Alfredo, *Los delitos*, preparado y actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio, Tea, Buenos Aires, t. I (1996), t. II, t. III (1999).
- MOMMSEN, Teodoro, *El Derecho Penal romano*, trad. de P. Dorado, Temis, Bogotá, 1991.
- MORA ALARCÓN, José Antonio, *Suma de Derecho Penal. Parte general y especial*, Edisofer Libros Jurídicos, Madrid, 1996.
- MORALES PRATS, Fermín y RODRÍGUEZ PUERTA, María José, *Comentarios a la Parte especial del Derecho Penal*, dir. por Gonzalo Quintero Olivares, coord. por José Manuel Valle Muñiz, Aranzadi, Pamplona, 1996.
- MORAS MOM, Jorge, *El delito de insolvencia fraudulenta*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975.
- MORAS MOM, Jorge y DAMIANOVICH, Laura, *Delitos contra la libertad*, Ediar, Buenos Aires, 1972.
- MORENO, Rodolfo, *El Código Penal y sus antecedentes*, H. A. Tommasi Editor, Buenos Aires, ts. II a VII.
- MORILLAS CUEVA, Lorenzo, *Curso de Derecho Penal español. Parte especial*, Marcial Pons, Madrid, 1997, t. II.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge; HUTCHINSON, Tomás y DONNA, Edgardo, *Daño ambiental*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999.
- MUGUILLO, Roberto A., *Régimen general de la prenda con registro*, Astrea, Buenos Aires, 1984.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte especial*, 9ª, 10ª, 11ª y 12ª eds., Tirant lo Blanch, Valencia.
- *Derecho Penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.
- *El delito de alzamiento de bienes*, Bosch, Barcelona, 1971.
- *Introducción al Derecho Penal*, 2ª ed., B de F, Buenos Aires, 2001.
- *La otra cara de Edmund Mezger: su participación en el proyecto de ley sobre "Gemeinschaftsfremde" (1940-1944)*, en *Revista de Derecho Penal*, Nº 2001-1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.
- *Provocación al suicidio mediante engaño*, en *Doctrina Penal*, 1986.
- *Teoría general del delito*, Tirant lo Blanch, Barcelona, 1991.
- MUÑOZ CONDE, Francisco y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., citado por FEIJOÓ SÁNCHEZ, Bernardo, *Los delitos contra la administración pública*, en RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo y JORGE BARRERO, Agustín, *Comentarios al Código Penal*.

- NAUCKE, Wolfgang, *La progresiva pérdida de contenido del principio de legalidad como consecuencia de un positivismo relativista y politizado, en La insostenible situación del Derecho Penal, Estudios de Derecho Penal*, dir. por Romeo Casabona, Comares, Granada, 2000.
- NAVARRO, Guillermo R., *Delitos contra la propiedad*, Editorial de Belgrano, Buenos Aires, 1992.
- *Fraudes*, Pensamiento Jurídico Editora, Buenos Aires, 1994.
- NAVARRO, Guillermo Rafael y DARAY, Roberto Raúl, *Código Procesal Penal de la Nación*, Pensamiento Jurídico Editora, Buenos Aires, 1996, t. I.
- NÚÑEZ, José M., *La asociación ilícita o banda en el Código Penal argentino*, en L. L. 68, octubre-diciembre de 1952.
- NÚÑEZ, Ricardo C., en *Cuadernos de los Institutos*, Instituto de Derecho Penal, N° 67.
- *Defraudación en la sustancia, calidad o cantidad de las cosas entregadas*, en L. L. 76-330.
- *Derecho Penal argentino*, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, ts. III y IV.
- *El significado del concepto de "funcionario público"*, en J. A. 1970-544, sec. Doct.
- *"Iniusta petito", falsedad ideológica y estafa procesal*, en L. L. 63-718/724.
- *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, Lerner, Córdoba-Buenos Aires, 1972; 2ª ed. act. por Víctor F. Reinaldi, Marcos Lerner, Córdoba, 1999.
- *Tratado de Derecho Penal*, Lerner, Buenos Aires, t. III (1964) y t. II, vol. I (1988); t. V (2ª ed., vol. II, 1992); t. VI de la ed. de 1971; t. VII (2ª ed., 1974).
- *Violación de secreto profesional y denuncia de aborto*, en L. L. 1980-D-473.
- NUVOLONE, Pietro, *Prevenzione e repressione in tema di spettacoli cinematografici osceni*, en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1961.
- ODERIGO, Mario A., *Código Penal anotado*, 3ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1957.
- *Votos y sentencias penales*, Valerio Abeledo, Buenos Aires.
- OFFREDI, Lucero, *Estudio de las figuras penales*, Advocatus, Córdoba, 1994, t. I.
- OLIMPIA, Andrés y RAMOS, Gabino, *Diccionario del español actual*, t. II.
- ORGAZ, Alfredo, *Personas individuales*, Depalma, Buenos Aires, 1946.

- ORGEIRA, José María, *El allanamiento de domicilio sin orden judicial. Relevancia del consentimiento para convalidar la pesquisa...*, en J. A. 1984-IV-414.
- *Usura*, en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. XXIV.
- OTTO, Harro, *Grundkurs Strafrecht. Die einzelne Delikte*, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1995, 4.
- PACHECO, Joaquín Francisco, *El Código Penal. Concordado y comentado*, Edisofer Libros Jurídicos, Madrid, 2000.
- PAGANO, *Logica dei probabili*, citado por LEONE, *Tratado*, t. II.
- PAGLIARO, Antonio, *Principi di Diritto Penale. Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, 8ª ed., Giuffrè, Milano, 1998.
- PALACIO, Lino Enrique, *Manual de Derecho Procesal Civil*, 7ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987, t. I.
- PALLADINO, Alfonso, *Il delitto de atti osceni*.
- PANNAIN, R., *Omissioni di soccorso*, citado por RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *La omisión de socorro en el Código Penal*, Tecnos, Madrid, 1996.
- PAWLIK, *Das unerlaubte Verhalten beim betrug*, 1999.
- PECO, José, *El aborto en el Código Penal argentino*, en *Revista Penal Argentina*, t. IV, ps. 180 y ss.
- PEDRAZZI, C., *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, Giuffrè, Milano, 1955.
- PEÑA, G. y GIL, A., *Situación jurídica del niño abandonado en el Derecho argentino. Algunas consideraciones histórico-legales a propósito de la actividad jurisdiccional y la reforma constitucional del '94*, en L. L. del 29-10-98.
- PESSINA, Enrico, *Elementi di Diritto Penale*, Marghieri, Napoli, 1885, vol. II.
- PIERINI, Alicia y otros, *El derecho a la identidad*, Eudeba, Buenos Aires, 1993.
- PIZARRO, Ramón, *La doctrina de la real malicia en la actual jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. El caso "Dora Gesualdo"*, en J. A. del 9-7-97.
- *Responsabilidad de los medios de prensa*, en L. L. del 18-8-98.
- PLATZGUMMER, Winfred, *Die Beweisstheorie des Vorsatzes*, Springer Verlag, Wien, 1994.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Curso de Derecho Penal español. Parte especial*, Marcial Pons, Madrid, 1996, t. I.

- POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Delitos contra la administración pública*, en *Curso de Derecho Penal español. Parte especial*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- *Delitos relativos a la prostitución*, en COBO DEL ROSAL, Manuel (dir.), *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1993.
- *El injusto típico en la teoría del delito*, Mave, Corrientes, 2000.
- *Los elementos subjetivos de lo injusto en el Código Penal español*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1972.
- *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, dir. por Manuel Cobo del Rosal, Edersa, Madrid, 1993.
- POLAK, Karl, *Zur Funktion der Moral in der bürgerlichen Staats- und Rechtslehre*, citado por WELSEL, Hans, *Introducción a la Filosofía*, Aguilar, Madrid, 1971.
- POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio, *El delito de apropiación indebida*, Prólogo de Manuel de Rivacoba y Rivacoba, Cono Sur, Santiago de Chile, 1992.
- POLITOFF, BUSTOS RAMÍREZ y GRISOLÍA, *Derecho Penal chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1971.
- PORTE PETIT, Celestino, *Ensayo dogmático del delito de rapto propio*, Trillas, México, 1978.
- PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, *De los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional*, en COBO DEL ROSAL, Manuel (dir.), *Curso de Derecho Penal español. Parte especial*, Marcial Pons, Madrid, 1997, t. II.
- *Tratamiento dogmático penal de los supuestos de puesta en peligro imprudente por un tercero con aceptación por la víctima de la situación de riesgo*, en CPC, N° 45, 1991.
- PRATS CANUT, José M., *Comentarios al nuevo Código Penal*, dirigido por Gonzalo Quintero Olivares, Aranzadi, Pamplona, 1996.
- PUERTA DE CHACÓN, Alicia, *El dominio fiduciario en la ley 24.441. ¿Nuevo derecho real?*, en J. A. 1998-III-824.
- PUFENDORF, Samuel, *Über die Pflicht des Meyschen und des Bürgers nad dun Gesetz der Natur*, Insel Verlag, Frankfurt am Main und Leipzig, 1994.
- PUIG PEÑA, Federico, *Derecho Penal. Parte especial*, 7ª ed., Mateau Cromo Artes Gráficas, Madrid, 1988.
- PUPPE, Ingeborg, *La imputación objetiva*, en *Estudios de Derecho Penal*, dir. por Romeo Casabona, Comares, Granada, 2001.

- QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Derecho Penal español*, Bosch, Barcelona, 1996.
— *Derecho Penal español. Parte especial*, 3ª ed., Bosch, Barcelona.
- QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Comentarios al Código Penal*, 2ª ed., renovada por el autor y puesta al día por Enrique Gimbernat Ordeig, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1966.
— *Tratado de la Parte especial de Derecho Penal*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1972, t. I.
- QUINTERO OLIVARES, G., *Comentarios al nuevo Código Penal*, 1996.
- RAFECA, Daniel, *El delito de quiebra de sociedades*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000.
- RAMOS, Juan P., *Curso de Derecho Penal*, Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1944.
- RAMOS MEJÍA, Enrique, *Algunas reflexiones al artículo 125 del Código Penal*, en *Estudios de Derecho Penal*, Ideas, Buenos Aires, 1947.
— *El delito de concusión*, Depalma, Buenos Aires, 1963.
— *Los delitos contra la tranquilidad pública en la ley de reformas al Código Penal*, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Nº 1, La Ley, Buenos Aires, enero-marzo de 1968.
— *Momento consumativo y competencia territorial en el delito de apropiación indebida*, en *Estudios de Derecho Penal*, Ideas, Buenos Aires, 1947.
- RANIERI, Silvio, *Las leyes penales anotadas*, citado por PORTE PETIT, Celestino, *Ensayo dogmático del delito de rapto propio*, Trillas, México, 1978.
— *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, Temis, Bogotá, t. VI.
- RIMONDI, Jorge Luis, *La problemática actual de la concusión*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999.
- RIU, Jorge A. y TAVELLA DE RIU, Guillermina, *Lesiones, aspectos médico-legales*, Librería Akadia Editorial y Lema Editora, 1994.
- RIVERA, Julio, *Instituciones de Derecho Civil*, 2ª ed. act., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, t. II.
- RIVERA, Julio; ROITMAN, Horacio y VÍTOLO, Daniel R., *Ley de Concursos y Quiebras*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000.
- RODRÍGUEZ DEVESA, José María, *Derecho Penal español*, Dykinson, Madrid, 7ª ed., 1977; 11ª ed., 1988, y 18ª ed., 1995.
- RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 1994, y Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004.

- RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa y PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, *El caso de la colza. Responsabilidad penal por productos adulterados o defectuosos*, Tirant Monografías, Valencia, 1995.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *La omisión de socorro en el Código Penal*, Tecnos, Madrid, 1996.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo y JORGE BARREIRO, Agustín, *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997.
- RODRÍGUEZ NÚÑEZ, Alicia, *El delito de piratería*, en *ADPCP (Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales)*, Ministerio de Justicia, Ministerio de la Presidencia, vol. L, 1996.
- RODRÍGUEZ PALMA, *El delito de violación de domicilio*, en *Lecciones y Ensayos*, Segunda Época, N° 1.
- ROJAS PELLERANO, Héctor, *El delito de estafa y otras defraudaciones*, LEA, 1983, t. 1.
- ROMEO CASABONA, Carlos María, *El médico y el Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, 1981, t. I.
- ROMERO, Gladys, *Delito de estafa*, 2ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 1998.
- ROUSSEAU, Charles, *Droit International Public*, Paris, 1980, t. IV.
- ROXIN, Claus, *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*, Marcial Pons, Madrid, 1999.
- *Derecho Penal. Parte general*, Civitas, Madrid, 1997, t. I.
- *Der Minderheitsvorschlag*.
- *Política criminal y estructura del delito. Elementos del delito en base a la política criminal*, 1ª ed., Promociones y Publicaciones Universitarias, Colección IURA-3, Barcelona, 1992.
- *Strafrecht, Allgemeiner Teil, I, Grundlagen, Aufbau der Verbrechenslehre*.
- RUBIANES, Carlos, *El Código Penal y su interpretación jurisprudencial. Actualización*, Depalma, Buenos Aires, 1983.
- RUDOLPHI, Hans Joachim, *Juristische Rundschau*, RN 10.
- *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Alfred Metzner Verlag, Neuwied-Kriftel-Berlin, 1993, Band II.
- RUSS, Wolfgang, *StGB, Leipziger Kommentar*, 11ª ed., Walter de Gruyter, Berlin-New York, 2000.
- SAFOUAN, Moustpha, *La palabra o la muerte*, La Flor.
- SAGARNA, Carlos P., *La violencia en el robo y en la extorsión*, en *Revista de Derecho Penal*, Buenos Aires, 1945.

- SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Elementos de Derecho Constitucional*, 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1997, ts. I y II.
- SAINZ CANTERO, José A., citado por PORTILLA CONTRERAS, *De la omisión al deber de socorro*.
- SALERNO, Marcelo y LAGOMARSINO, Gustavo, *Código Civil argentino. Concordado y comentado*, Heliasta, Buenos Aires, 1993.
- SALTELLI, C. y ROMANO DI FALCO, E., *Commento teorico-pratico del Codice Penale*, vol. IV.
- SALVAT, Raymundo, *Derecho Civil argentino. Derechos Reales*, act. por Argañaraz, Tea, Buenos Aires, 1961, t. I.
— *Tratado de Derecho Civil argentino. Parte general*, 1925.
- SALVATORE, Ricardo, *El imperio de la ley. Delito, Estado y sociedad en la era rosista*, en *Delito y sociedad*, Instituto Di Tella.
- SAMPAY, Arturo Enrique, *La filosofía jurídica del artículo 19 de la Constitución Nacional*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1975.
- SAMSON, Erich, *SK*, 29ff.
- SAMUELSON, Paul A., *Curso de Economía moderna*, 9ª ed., Aguilar, Madrid, 1984.
- SÁNCHEZ, Silvia, *La expansión del Derecho Penal*, Civitas, Madrid, 1999.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago, *La libertad de expresión*, Marcial Pons, Madrid, 1992.
- SANCHÍS FERRERO, Julia, *El delito de incendio y la piromanía*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1960.
- SANCINETTI, Marcelo A., *El delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público. Sobre la inconstitucionalidad del artículo 268 (2) del Código Penal argentino*, en *El Derecho Penal hoy*, homenaje al Prof. David Baigún, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1995.
— *Estupro y estupro impropio. Violación. Un caso polémico de error sobre la edad de la víctima*, en *Doctrina Penal*, Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 335.
— *La apropiación de cosa perdida como hurto atenuado*, en *Doctrina Penal*, 1984-304.
— *Negociaciones incompatibles de funciones públicas*, en *Revista de Doctrina Penal*, Año 9, Depalma, Buenos Aires, 1986.
- SANDOVAL, Gustavo, *Estudio de las figuras delictivas*, Advocatus, Córdoba, 1994.

- SANTILLÁN, Alejandra, *El delito de asociación ilícita y las estructuras de participación criminal*, ponencia inédita para el ingreso a la carrera docente de la UBA, Buenos Aires, 2001.
- SARMIENTO GARCÍA, Luis E., *Crítica de la nueva figura de defraudación del artículo 173, inciso 11, del Código Penal*, en L. L. del 6-6-68.
- SCHÄFER, Karl y WOLFF, Hagen, *La usura (Wücher)*, en *StGB, Leipziger Kommentar, Grobkommentar*, Walter de Gruyter, Berlin, 2000.
- SCHLÜCHTER, Ellen, *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- SCHMIDHÄUSER, Eberhard, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 2ª ed., Verlag J. C. B. Mohr, Tübingen, N° 7/35, 36.
- SCHOEDER, Theodore, *A challenge to sex censors*, citado por De Lawrence, citado por MARTÍNEZ, Lisandro, *Derecho Penal sexual*, 2ª ed., Temis, Bogotá, 1977.
- SCHÖNKE y SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 22ª ed. completada por Theodore Lenckner, Peter Cramer, Albin Eser y Walter Stree, Verlag C. H. Beck, München, 1985.
- SCHÜNEMANN, Bernd, *Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte*, en *JA*, 1975, p. 798.
— *StGB, Leipziger Kommentar, Grobkommentar*, 11ª ed., W. de Gruyter, Berlin, 1998.
- SCIMÉ, Salvador F., *El delito de encubrimiento por favorecimiento personal, en su específico aspecto subjetivo*, en L. L. Suplemento de Jurisprudencia Penal del 27-10-95.
— *Usurpación del inmueble que ocupa el portero de un edificio en condominio*, en L. L. 1994-B-210.
- SECO, Manuel; ANDRÉS, Olimpia y RAMOS, Sabino, *Diccionario del español actual*, Aguilar, Madrid, 1999, ts. I y II.
- SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Derecho Penal. Parte especial*, Dykinson, Madrid, 1997.
- SERRANO GÓMEZ, Alfonso y SERRANO MAÍLLO, Alfonso, *Derecho Penal. Parte especial*, Dykinson, Madrid, 2001.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *El delito de omisión. Concepto y sistema*, Bosch, Barcelona, 1986.
— *La expansión del Derecho Penal*, Civitas, Madrid, 1999.
— *La receptación específica en delitos contra la salud pública. Comentario a la legislación penal*, Madrid, 1990.

- SILVESTRONI, Mariano H., *Estafa por omisión*, en *Revista del Colegio Público de Abogados*, Buenos Aires, 2000.
- SOLER, Sebastián, *Derecho Penal argentino*, Tea, Buenos Aires, ts. I a V.
- SOLSONA, Enrique F., *Delitos contra la libertad*, Universidad, Buenos Aires, 1987.
- SORIANO, José Ramón, *Las agravantes específicas comunes al robo y hurto*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.
- *Llaves falsas: las legítimas sustraídas al propietario (Estudio jurisprudencial del art. 510, N° 2 del Cód. Pen.)*, en CPC, N° 39, 1989.
- SPOLANSKY, Norberto, *Cheque diferido y delito*, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, N° 9, 1995 (separata).
- *El delito de competencia desleal y el mercado competitivo*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997.
- *El delito de desbaratamiento de derechos acordados*, en *Revista de Derecho Penal*, N° 2000-1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.
- *El delito de desbaratamiento de derechos acordados y el contrato de locación*, en L. L. 1975-505.
- *La estafa y el silencio*, Álvarez, 1967.
- SPROVIERO, Juan, *Delitos de estafas y otras defraudaciones*, Ábaco, Buenos Aires, t. I.
- STRATENWERTH, Günther, *Derecho Penal. Parte general*, trad. de la 2ª ed. alemana (1976) por Gladys Romero, Edersa, Madrid, 1982, t. I.
- STRUENSEE, Eberhard, *El abandono de personas*, conferencia dada en la Universidad Torcuato Di Tella, Buenos Aires, el 8-9-97, trad. por Marcelo A. Sancinetti. Hay versión en libro de JAKOBS, Günther y STRUENSEE, Eberhard, *Problemas capitales del Derecho Penal moderno*, Hammurabi, Buenos Aires, 1998.
- SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos, *Artículo 301*, en RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo y JORGE BARREIRO, Agustín, *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997.
- *El blanqueo de capitales y merecimiento de pena: consideraciones críticas a la luz de la legislación española*, en *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, Año V, N° 9.
- SUÁREZ MONTES, Rodrigo F., *Robo y hurto de uso de vehículos de automotor*, en RGLJ, 1970.
- TARDITTI, Aida, *El delito de desbaratamiento de derechos acordados*, Lerner, Córdoba, 1984.

- TARRIO y HUARTE PETITE, Alberto, *Torturas, detenciones y apremios ilegales*.
- TEJEDOR, Carlos, *Curso de Derecho Criminal. Primera Parte*, 2ª ed., Librería Joly, Buenos Aires, 1871.
- *Proyecto de Código Penal*, Buenos Aires, 1866, 1867.
- TERÁN LOMAS, Roberto A., *El cheque ante el Derecho Penal*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1986.
- *El desbaratamiento de derechos acordados*, nota a fallo de la CSJ de Tucumán, 7-12-72, “Quiroga, José S.”, en J. A. Jurisprudencia-Zona 3, t. 19 (sec. Prov.).
- TERRADILLOS BASOCO, Juan María, *El delito de celebración de matrimonios ilegales*, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*.
- TERRAGNI, Marco Antonio, *Homicidios y lesiones culposos*, Hammurabi, Buenos Aires, 1979.
- *Régimen penal de los estupefacientes*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1989.
- TIEDEMANN, Klaus, *Bemerkungen zur Rechtprechung in den sog. Demonstrationsprozessen*, en JZ, 1969.
- *El Derecho Penal defraudatorio en la jurisprudencia y la doctrina*, en *Revista de Derecho Penal*, N° 2000-2, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.
- *StGB, Leipziger Kommentar*, 11ª ed., Berlin, 2000.
- *StGB, Leipziger Kommentar, Grobkommentar*, 11ª ed., Walter de Gruyter, Berlin, 1996.
- TORÍO LÓPEZ, Ángel, *Motivo y ocasión en el robo con homicidio*, en *ADPCP*, t. XXIII, fasc. III, Madrid, septiembre-diciembre de 1970.
- TOZZINI, Carlos A., *¿Existe el delito de estafa procesal?*, en L. L. Supl. de Jurisprudencia Penal del 30-10-2000.
- *La calidad de autor en la estafa procesal*, en *Revista de Derecho Penal*, N° 2000-1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.
- *Los delitos de atentado y resistencia a la autoridad*, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 1, Buenos Aires, enero-marzo de 1969.
- *Los delitos de hurto y robo*, Depalma, Buenos Aires, 1995.
- *Sanciones penales por torturas a personas detenidas*, en *Doctrina Penal*, Año 7, 1984.
- *Violación del secreto profesional médico en el aborto*, en *Doctrina Penal*, Año 5, N° 17 a 20, 1982.
- TOZZINI, Carlos y BUSTOS, Juan, *Los delitos culposos*, en *NPP*, abril-junio de 1975.

- TRESCHER, Stefan, *Schweizerisches StGB. Kurzkommentar*, 1989.
- TRIGO REPRESAS, Félix A., opinión publicada en el diario *Los Andes*, Mendoza, del 19-9-82.
- URE, Ernesto, *El delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar*, Buenos Aires, 1960.
- *Los delitos de violación y estupro*, Ideas, Buenos Aires, 1952.
- *Once nuevos delitos*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1970.
- *Usura en Derecho Penal*, Buenos Aires, 1967.
- VALDOVINOS, Eduardo, *Código Penal comentado*, Ábaco, Buenos Aires, 1979.
- VALIENTE NOAILLES, Carlos, *Manual de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Fondo de Obras Jurídicas, Buenos Aires, 1970.
- VALLE MUÑIZ, José M., *Comentarios a la Parte especial del Derecho Penal*, Aranzadi, Pamplona, 1996.
- *El delito de estafa*, Bosch, Barcelona, 1987.
- VALMAÑA OCHAITA, Silvina, *El tipo objetivo de robo con fuerza en las cosas*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia Español, Madrid, 1993.
- VANNINI, Ottorino, *Quid juris*, citado por PALLADINO, Alfonso, *Il delitto de atti osceni*.
- VARELA, Bernardo, *Defraudación por incendio o destrucción de cosa asegurada u objeto de préstamo a la gruesa*, en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. VI.
- *El concepto de documento en el artículo 292 del Código Penal*, en *Cuadernos de los Institutos*, N° 77, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1963.
- VARGAS AIGNASSE, Alberto, *Violación de domicilio y abuso de tenencia de las llaves*, en L. L. 1992-C-513.
- VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, Marina, *La protección integral de los derechos del niño*, Secretaría de Cultura y Gobierno de Jalisco, Universidad Panamericana, México, 1999.
- VERA BARROS, Oscar Tomás, *Asociación ilícita. Algunas consideraciones*, en *Nuevas formulaciones en las Ciencias Penales*, Lerner, Córdoba, 2001.
- VIAZZI, *La scuola positiva*, segunda parte, 1927.
- VIDAL ALBARRACÍN, H. G., *El delito de usura*, en L. L. 141-991.

- VIDAL MARTÍNEZ, Jaime, *La aplicación de la inseminación artificial y otras técnicas genéticas en los seres humanos*, en L. L. del 11/12-9-86.
- VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, *La falsedad documental: análisis jurídico-penal*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1999.
- VILLADA, Jorge Luis, *Delitos sexuales*, Golfe Editora, 1999.
- VIRGOLINI, Julio E. S., *Las lesiones levisimas: un caso de atipicidad por insignificancia*, en *Doctrina Penal*, Año 8, Depalma, Buenos Aires, 1985.
- VIVES ANTÓN, Tomás, conferencia dictada en el III Congreso Iberoamericano de Estudiantes de Derecho Penal, *La responsabilidad en el ejercicio de la función pública y ámbitos asimilados*, realizada en Zaragoza, entre los días 25 y 27 de abril de 2001.
- *Detenciones ilegales*, citado por DONNA, Edgardo, *Derecho Penal. Parte especial*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, t. III.
- VIVES ANTÓN, Tomás S.; BOIX REIG, J.; ORTS BERENGUER, E.; CARBONELL MATEU, J. C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Derecho Penal. Parte especial*, 2ª ed. rev. y act. conforme al Código Penal de 1995, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- VON BUBNOFF, Eckhart, *StGB, Leipziger Kommentar*, 11. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1996.
- VON FEUERBACH, Anselm, *Tratado de Derecho Penal*, trad. al castellano por Eugenio Zaffaroni e Irma Hagemeyer, Hammurabi, Buenos Aires, 1989.
- VON LISZT, Franz, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlin, 1891.
- VON LISZT, Franz y SCHMIDT, Eberhardt, *Tratado de Derecho Penal alemán. Parte especial*, 25ª ed., 1927.
- VON MARTINI, *Una peligrosa suposición del dolo en el delito de estafa*, en *Doctrina Penal*, Año 14, julio-diciembre de 1991, Depalma, Buenos Aires.
- WELZEL, Hans, *Das Deutsche Strafrecht. De Gruyer Lehrbruch*, 11ª ed., Berlin, 1969.
- *Derecho Penal alemán*, 4ª ed. castellana, trad. de la 11ª ed. alemana por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1993.
- *Introducción a la Filosofía*, Aguilar, Madrid, 1971.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Circunvención o abuso de menores o incapaces*, Ediar, Buenos Aires, 1996.
- *Tratado de Derecho Penal. Parte general*, Ediar, Buenos Aires, 1988, t. IV.

- ZAFFARONI, Eugenio y ARNEDEO, Miguel, *Digesto de codificación penal argentina*, AZ Editora, Buenos Aires, 1996, ts. 1 a 5.
- ZANNONI, Eduardo, *Régimen de matrimonio civil y divorcio. Ley 23.515*, Astrea, Buenos Aires, 1987.
- ZANNONI, Eduardo y otros, *Derecho de Familia*, Astrea, Buenos Aires.
- ZERBOGLIO, Adolfo, *Delitti contro la pubblica incolumità*, en FLORIÁN, Eugenio (dir.), *Trattato di Diritto Penale*, Casa Editrice Dottore Francesco Vallardi, Milano, 1916, vol. VIII.
- ZIESCHANG, Frank, *La protección de la propiedad a través del delito de estafa*, trad. de Maximiliano Vaccalluzzo, en *Revista de Derecho Penal*, N° 2000-1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.
- ZIFFER, Patricia, *Lineamientos básicos del delito de asociación ilícita*, en L. L. del 24-12-2001, ps. 1 y ss.
- ZIULU, Adolfo Abino, *¿Es constitucional la nueva Ley de Prenda con Registro?*, en L. L. del 20-2-98.
- ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., *Delitos contra la propiedad y el patrimonio*, Akal Iure, Madrid, 1988.
- ZUÑIGA RODRÍGUEZ, *La responsabilidad de las personas jurídicas*.

ÍNDICE SUMARIO

PRÓLOGO	7
---------------	---

TÍTULO XII

DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA

.....	9
-------	---

DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA

I. Antecedentes	11
1. En general	11
2. Antecedentes nacionales	13
II. La fe pública como bien jurídico protegido	14
1. La fe pública como bien jurídico. Análisis general.....	14
2. Las teorías sobre el bien jurídico.....	16
a) La verdad como bien jurídico	16
b) La concepción de Carrara	17
c) La concepción de Pessina	18
d) La concepción social de Manzini.....	19
e) La prueba como bien jurídico protegido	19
f) La doctrina nacional.....	21
f.1) La posición de Tozzini y Baigún	21
f.2) La concepción de Núñez	22
f.3) La concepción de Ramos	22
f.4) La concepción de Soler	23
f.5) La concepción de Fontán Balestra.....	23
f.6) La concepción de Creus.....	24

g) La doctrina moderna: La seguridad del tráfico jurídico como bien objeto de tutela	25
h) Teoría de Maggiorè	26
i) El bien jurídico como pluriofensivo. Antolisei	27

JURISPRUDENCIA

III. Sistema y contenido del Código	28
---	----

CAPÍTULO I

FALSIFICACIÓN DE MONEDA, BILLETES DE BANCO, TÍTULOS AL PORTADOR Y DOCUMENTOS DE CRÉDITO

I. Consideraciones generales	29
1. La moneda como instrumento de cambio. Aspecto económico	29
2. Aspecto jurídico	31
3. Clases de moneda	34

FALSIFICACIÓN DE MONEDA

I. Antecedentes	35
1. Proyecto Tejedor	35
2. Proyecto de Villegas, Ugarriza y García	35
3. El Código de 1886	36
4. Ley 49	36
5. Proyecto de 1891	37
6. Ley 3972	38
7. El Proyecto de 1906	40
8. Variaciones que sufrió la penalidad	41
II. Bien jurídico	41
III. Tipicidad	42
1. Tipo objetivo	42
a) Objeto de las acciones	42

b) Las acciones típicas	44
b.1) Falsificar	44
b.2) Introducir	46
b.3) Expende	47
b.4) Poner en circulación	48
2. Tipo subjetivo	49
IV. Autores	50
V. Consumación y tentativa	50
VI. Concurso de delitos	51

JURISPRUDENCIA

I. Tipo objetivo	51
II. Tipo subjetivo	52
III. Consumación y tentativa	53
IV. Concurso	54

CERCENAMIENTO Y ALTERACIÓN DE MONEDA

I. Antecedentes nacionales	55
1. Ley 49	55
2. Ley 3972	55
3. Proyecto de 1891	55
4. Proyecto de 1906	56
II. Bien jurídico	56
III. Tipicidad	56
1. Tipo objetivo	56
2. Tipo subjetivo	60
IV. Consumación. Tentativa	60

JURISPRUDENCIA

I. Tipo objetivo	60
------------------------	----

CIRCULACIÓN DE MONEDA FALSA RECIBIDA DE BUENA FE

I. Antecedentes	61
1. Ley 49	61

2. Ley 3972	61
3. Proyecto de 1891	61
4. Proyecto de 1906	61
II. Bien jurídico	62
III. Tipicidad	62
1. Tipo objetivo	62
a) Presupuesto	62
b) Las acciones punibles	63
2. Tipo subjetivo	63
IV. Sujeto activo	64

JURISPRUDENCIA

I. Tipo objetivo	64
II. Tipo subjetivo	64

FALSIFICACIÓN DE VALORES EQUIPARADOS

I. Antecedentes	65
1. Ley 49	65
2. Ley 3972	66
3. Proyecto de 1891	66
4. Proyecto de 1906	66
II. Bien jurídico	67
III. Tipo objetivo	67
1. Las acciones típicas	67
2. Los objetos equiparados	68

JURISPRUDENCIA

I. Tipo objetivo	71
------------------------	----

FALSIFICACIÓN DE MONEDA Y VALORES EXTRANJEROS

I. Antecedentes nacionales	72
II. Bien jurídico	73
III. Tipicidad	73

JURISPRUDENCIA

I. Bien jurídico	75
II. Tipo objetivo	75
III. Consumación y tentativa	76
IV. Autoría y participación	77
V. Concurso	77

EMISIÓN ILEGAL DE MONEDA

I. Antecedentes nacionales	78
II. Tipicidad	78
1. Tipo objetivo	78
2. Tipo subjetivo	80
III. Autoría y participación	80
IV. Consumación y tentativa	81

CAPÍTULO II

FALSIFICACIÓN DE SELLOS, TIMBRES Y MARCAS

I. Análisis general del capítulo	83
--	----

FALSIFICACIÓN DE SELLOS OFICIALES Y DE ESTAMPILLAS

I. Antecedentes nacionales	85
1. Proyecto Tejedor	86
2. Ley 49	86
3. Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García	87
4. Proyecto de 1891	87
5. Proyecto de 1906	88
II. Falsificación de sellos	88
1. Falsificación de sellos oficiales	88
a) Tipo objetivo	88
b) Tipo subjetivo	90

c) Autoría	90
d) Consumación y tentativa	91
2. Falsificación de efectos timbrados	91
a) Tipo objetivo	91
a.1) Papel sellado	91
a.2) Sellos de correos o telégrafos	91
a.3) Otra clase de efectos timbrados	92
b) Tipo subjetivo	93
c) Consumación y tentativa	93
3. Impresión fraudulenta de sello verdadero	93
a) Tipo objetivo	93
b) Tipo subjetivo	95
c) Autoría	95
d) Consumación	95

JURISPRUDENCIA

I. Tipo objetivo	95
------------------------	----

FALSIFICACIÓN DE MARCAS Y CONTRASEÑAS

I. Antecedentes	97
1. Antecedentes del inciso 1º	97
2. Antecedentes del inciso 2º	98
3. Antecedentes del inciso 3º	100

FALSIFICACIÓN DE MARCAS Y CONTRASEÑAS O FIRMAS

(inc. 1º)

I. Tipo objetivo	101
1. Acciones típicas	101
2. Objetos	103
II. Tipo subjetivo	104
III. Autoría	105
IV. Consumación y tentativa	105

**FALSIFICACIÓN DE BILLETES DE
EMPRESAS PÚBLICAS DE TRANSPORTE
(inc. 2°)**

I. Tipo objetivo	105
1. La acción típica	105
2. Objeto.	105
II. Tipo subjetivo	107
III. Autoría	107
IV. Consumación	107

**USO INDEBIDO DE MARCAS Y CONTRASEÑAS
(inc. 3°)**

I. Tipo objetivo	107
1. Acciones.	107
2. Objetos	108
II. Tipo subjetivo	109
III. Autoría y participación	109
IV. Consumación	109

JURISPRUDENCIA

I. Tipo objetivo	110
II. Consumación y tentativa	111
III. Autoría y participación	112

RESTAURACIÓN DE SIGNOS UTILIZADOS Y SU VENTA

I. La restauración de sellos	113
II. Tipo objetivo	113
III. Tipo subjetivo	114
IV. Autoría	114
V. Consumación y tentativa	114

USO Y TRÁFICO

I. Tipo objetivo	115
----------------------------	-----

II. Tipo subjetivo	116
III. Autoría y participación	116
IV. Consumación y tentativa	116

AGRAVACIÓN AL FUNCIONARIO PÚBLICO

I. Antecedentes	117
II. Análisis general del artículo	117

JURISPRUDENCIA

I. Tipo objetivo y tipo subjetivo	118
---	-----

CAPÍTULO III

FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS EN GENERAL

.....	119
I. Antecedentes	120
1. Proyecto Tejedor	120
2. El Proyecto de Villegas, Ugarriza y García de 1881. Código de 1886	121
3. Proyecto de 1891	121
4. Proyecto de 1906	123
II. Generalidades. Bien jurídico protegido	123
1. Generalidades	123
2. Bien jurídico	125
III. Contenido del capítulo	129
IV. El tipo objetivo	130
1. Concepto de documento	130
a) Concepto de documento en base a sus funciones	130
b) Concepto de documento en la doctrina nacional. Documento e instrumento	132
c) El concepto de documento dependiente o independiente del Código Civil	133
c.1) Una primera posición restrictiva	134

c.2) Posición amplia.	134
c.3) La posición de Baigún y Tozzini	136
d) Escritura.	137
e) Firma	138
2. El documento como elemento normativo del tipo penal	139
a) Instrumento público.	140
b) Instrumento privado.	145
b.1) Principios	145
b.2) Requisitos para su validez	146
b.2.1) La impresión digital	147
b.3) La doctrina penal y los documentos privados	147
3. El tema del perjuicio	150
4. La llamada falsedad material y la llamada falsedad ideológica.	154

EL DELITO DE FALSEDAD MATERIAL

I. Bien jurídico protegido	157
II. Estructura del Código	157
III. Antecedentes nacionales	158
1. Proyecto Tejedor	158
2. El Proyecto de Villegas, Ugarriza y García.	159
3. Código de 1886	159
4. Proyecto de 1891	159
5. Proyecto de 1906	161
6. Ley 20.642 y decreto-ley 21.766.	161
IV. Tipicidad	161
1. Tipo objetivo	161
a) Hacer en todo o en parte un documento falso	161
b) Adulterar	165
c) La posibilidad de perjuicio	166
2. Tipo subjetivo	167
V. Sujetos	168
1. Autoría	168

VI. Consentimiento	169
VII. Consumación y tentativa	169
1. Consumación	169
2. Tentativa	171
VIII. Los tipos penales (párrafos 2º y 3º del art. 292 del Cód. Pen.)	172
1. Generalidades. Motivos de la agravación	172
2. Los instrumentos objetos de la agravante	174
a) Documento de Identidad	174
a.1) El Documento Nacional de Identidad (DNI)	174
a.2) Las cédulas de identidad	176
a.3) Los pasaportes	176
a.4) Cédulas militares y de fuerzas de seguridad	176
a.5) Leyes especiales	177
b) Documento que acredite la titularidad del dominio del automotor	177
c) Documentos que acrediten la habilitación para circular	178
d) Certificados de parto y de nacimiento	178
3. Tipo subjetivo	179

JURISPRUDENCIA

I. Bien jurídico protegido	179
II. Tipo objetivo	181
III. Tipo subjetivo	195
IV. Consumación y tentativa	197
V. Autoría y participación	203
VI. Concurso	206

FALSEDAD IDEOLÓGICA

I. Antecedentes nacionales	214
II. Nociones generales sobre la falsedad ideológica	215

III. Tipicidad	218
1. Tipo objetivo	218
a) Instrumento sobre el que recae la falsedad ideológica	218
b) La acción típica	221
b.1) Insertar	221
b.2) Hacer insertar	222
2. Tipo subjetivo	222
IV. Sujetos	222
V. Consumación y tentativa	223
VI. Agravante del 2º párrafo del artículo 293 del Código Penal	224

JURISPRUDENCIA

I. Bien jurídico protegido	225
II. Tipo objetivo	226
III. Tipo subjetivo	231
IV. Consumación y tentativa	232
V. Autoría y participación	237
VI. Concurso	239

FALSIFICACIONES RELACIONADAS CON EL DELITO DE ABIGEATO

I. Análisis general de la norma	240
II. Bien jurídico	242
III. Tipo objetivo	242
1. La omisión por comisión	243
2. La pura omisión imprudente	244
IV. Autoría	244
V. Consumación	244

FALSEDAD POR SUPRESIÓN (LA LLAMADA FALSEDAD IMPROPIA)

I. Análisis general del tipo penal	245
--	-----

II. Tipicidad	246
1. Tipo objetivo	246
a) Acción típica	246
a.1) Supresión	246
a.2) Destrucción	247
b) Problemas relacionados con el perjuicio	248
2. Tipo subjetivo	248
III. Sujeto activo	249
IV. Consumación y tentativa	249

JURISPRUDENCIA

I. Tipo objetivo	249
II. Consumación y tentativa	250
III. Concurso	250

FALSO CERTIFICADO MÉDICO

I. Antecedentes nacionales	251
II. Análisis general del tipo penal	251
III. Tipicidad	252
1. El tipo penal del primer párrafo del artículo 295	252
2. El tipo penal del segundo párrafo del artículo 295	253
3. Tipo subjetivo	255
IV. Autoría	255
V. Consumación	256

JURISPRUDENCIA

I. Tipo objetivo	256
II. Consumación y tentativa	257
III. Autoría y participación	257

USO DEL DOCUMENTO O CERTIFICADO FALSO

I. Antecedentes nacionales	257
1. Proyecto Tejedor	257

2. Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García	259
3. Código de 1886	259
4. Proyecto de 1891	259
II. Consideraciones generales.	259
III. Tipicidad	260
1. Tipo objetivo	260
2. Tipo subjetivo	262
IV. Sujeto activo	262
V. Consumación y tentativa	262

JURISPRUDENCIA

I. Tipo objetivo	263
II. Tipo subjetivo	265
III. Consumación y tentativa	268
IV. Autoría y participación	268
V. Concurso	269

DOCUMENTOS EQUIPARADOS

I. Consideraciones generales.	273
II. Objetos comprendidos por la ley.	273
1. Testamentos	273
2. Letras de cambio	274
3. Títulos de crédito	274
4. Certificados de parto o de nacimiento	274

JURISPRUDENCIA

I. Tipo objetivo	275
II. Consumación y tentativa	276

AGRAVACIÓN EN CASO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

I. Antecedentes	276
II. Análisis general del artículo	277

JURISPRUDENCIA

I. Autoría y participación	277
----------------------------------	-----

FALSEDAD EN FACTURAS CONFORMADAS

I. Antecedentes	278
II. Análisis general del tipo penal	278
III. Tipo objetivo	279
1. La falsedad ideológica	279
2. Aceptación negada indebidamente	281
IV. Tipo subjetivo	281
V. Sujeto activo	281
VI. Consumación	282
VII. Posibilidad de perjuicio	282

CAPÍTULO IV

DISPOSICIONES COMUNES A LOS CAPÍTULOS PRECEDENTES

I. Antecedentes nacionales	283
1. Proyecto Tejedor	283
2. El Proyecto Villegas, Ugarriza, García	285
3. Código de 1886	285
4. La ley 3972	285
II. Bien jurídico	286
III. Tipicidad	286
1. Tipo objetivo	286
2. Tipo subjetivo	287
IV. Sujeto activo	287
V. Consumación y tentativa	288

JURISPRUDENCIA

I. Bien jurídico	288
II. Consumación y tentativa	288

CAPÍTULO V
DE LOS FRAUDES AL COMERCIO
Y A LA INDUSTRIA

I. Introducción	291
II. Antecedentes	294
III. Bien jurídico	295
IV. Antecedentes nacionales	298

AGIOTAJE

I. Antecedentes	298
II. Bien jurídico protegido	299
III. Tipicidad	301
1. Tipo objetivo	301
a) Los medios	303
a.1) La falsa noticia	303
a.2) Las negociaciones fingidas	306
a.3) Coalición de tenedores	308
b) Los objetos	309
b.1) Precio	309
b.2) En cuanto a la mercadería	310
b.3) Fondos públicos	311
b.4) Valores	311
2. Tipo subjetivo	312
IV. Autoría	312
V. Consumación y tentativa	313

OFRECIMIENTO FRAUDULENTO DE ACCIONES

I. Antecedentes	313
II. Análisis general del delito y bien jurídico	314
III. Tipo objetivo	315
1. La acción típica	315
2. Objetos	318
IV. Tipo subjetivo	319

V. Autoría	319
VI. Consumación y tentativa	320
1. Los conceptos de falsedad y reticencia en la documentación contable	320

BALANCE E INFORMES FALSOS O INCOMPLETOS

I. Antecedentes	321
II. Bien jurídico protegido	322
III. Tipo objetivo	325
1. Las conductas incriminadas	325
a) Publicar	325
b) Certificar	326
c) Autorizar	327
d) Informar	327
2. Los objetos de la acción	328
a) Inventario	328
b) Balance	329
c) Cuenta de pérdidas y ganancias	329
d) Informes	330
e) Actas	330
f) Memorias	331
g) Hechos importantes para apreciar la situación económica de la empresa	331
IV. Tipo subjetivo	334
1. El dolo	334
V. Autoría	336
1. Los posibles autores	338
a) El fundador	338
b) El director	339
c) El administrador	340
d) El síndico	341
e) El liquidador	341
VI. Consumación	342

JURISPRUDENCIA

I. Bien jurídico 342
II. Tipo objetivo 342
III. Tipo subjetivo 346
IV. Consumación y tentativa 346
V. Concurso 347

**AUTORIZACIÓN Y PARTICIPACIÓN
EN ACTOS INDEBIDOS**

I. Antecedentes nacionales 348
II. Bien jurídico protegido 348
III. Tipo objetivo 350
 1. La acción típica 350
 2. El elemento normativo: los actos
 contrarios a la ley o al estatuto 352
 3. El perjuicio 353
IV. Tipo subjetivo 354
V. Autoría 354
VI. Consumación 356
VII. Agravante 357

JURISPRUDENCIA

I. Concurso 357

CAPÍTULO VI

**DEL PAGO CON CHEQUES
SIN PROVISIÓN DE FONDOS**

..... 359
I. Antecedentes nacionales 360
 1. El Proyecto de 1912 360
 2. La ley 9077 361
 3. Segundo Proyecto Del Valle 363

4. El Proyecto de 1916	364
5. El Código de 1921	365
6. Los Proyectos de Reforma.	365
a) El Proyecto Coll-Gómez (1937)	365
b) El Proyecto Peco (1941)	365
c) El Proyecto de 1951.	366
d) El Anteproyecto del Poder Ejecutivo de 1953.	367
e) El Proyecto Soler (1960)	368
f) El decreto-ley 4778/63.	369
g) Ley 16.648	369
h) Ley 24.452	369
7. Discusión en la política criminal contemporánea	370
II. Bien jurídico protegido	373
1. El patrimonio como bien jurídico	374
2. La fe pública como bien jurídico.	375
3. Síntesis de lo dicho por la jurisprudencia	376
4. Breve referencia a los problemas concursales teniendo en cuenta el bien jurídico	377
a) Estafa y libramiento de cheque	377
III. El concepto de cheque	378

JURISPRUDENCIA

I. Bien jurídico	385
II. Tipo objetivo	386
III. Tipo subjetivo	389
IV. Consumación y tentativa	392

LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN PROVISIÓN DE FONDOS

I. Tipo objetivo	393
1. Estructura del tipo penal. Análisis general	393
a) Teorías que afirman que se trata de un delito plurisubsistente	394
b) Teorías que consideran el delito como de actividad	395

c) Teorías que lo consideran delito propio de omisión	396
d) Nuestra posición.	396
2. El tipo objetivo	397
a) Los pasos de la estructura del delito	397
b) El plazo de la intimación	400
II. Tipo subjetivo	403
III. Autoría.	405
IV. Consumación	406
V. Concurso y pluralidad de libramiento	407
VI. Los cheques diferidos	407
VII. El cheque y la estafa	408

JURISPRUDENCIA

I. Bien jurídico	408
II. Tipo objetivo	409
III. Tipo subjetivo	422
IV. Consumación y tentativa	425
V. Autoría y participación	427

IMPOSIBILIDAD LEGAL DEL PAGO

I. Tipo objetivo	429
1. La estructura del tipo	429
II. Tipo subjetivo	430
III. Autoría.	431
IV. Consumación y tentativa	431

JURISPRUDENCIA

I. Tipo objetivo	433
II. Tipo subjetivo	433
III. Consumación y tentativa	436

BLOQUEO Y FRUSTRACIÓN DE CHEQUE

I. Tipo objetivo	436
----------------------------	-----

II. Tipo subjetivo	437
III. Autoría	438
IV. Consumación y tentativa	438

JURISPRUDENCIA

I. Bien jurídico	438
II. Tipo objetivo	439
III. Tipo subjetivo	440
IV. Consumación y tentativa	443
V. Autoría y participación	443

**LIBRAMIENTO DE CHEQUE
EN FORMULARIO AJENO**

I. Tipo penal	444
1. Análisis general del tipo	444
2. El elemento normativo: formulario ajeno	444
II. Tipo subjetivo	445
III. Autoría	445
IV. Consumación	445

JURISPRUDENCIA

I. Bien jurídico	445
II. Tipo objetivo	446
III. Consumación y tentativa	446

BIBLIOGRAFÍA GENERAL	447
-----------------------------------	------------

Rústica:

Donna, Edgardo Alberto
Derecho penal : parte especial / 1ª ed. – Santa
Fe : Rubinzal–Culzoni, 2004
v. IV, 504 p. ; 23 × 16 cm
ISBN 950-727-551-7

1. Derecho Penal – I. Título
CDD. 345

Encuadernado:

Donna, Edgardo Alberto
Derecho penal : parte especial / 1ª ed. – Santa
Fe : Rubinzal–Culzoni, 2004
v. IV, 504 p. ; 23 × 16 cm
ISBN 950-727-552-5

1. Derecho Penal – I. Título
CDD. 345