

## Comisión redactora del Código penal tipo para Latinoamérica

### PONENCIA DE LA COMISION CENTROAMERICANA SOBRE DELITOS CONTRA EL PUDOR Y LA LIBERTAD SEXUAL

#### I

#### EXPOSICION DE MOTIVOS

##### 1. *Denominación.*

Tradicionalmente, los Códigos españoles (a partir de 1822) y aquellos de íntegra recepción hispánica, denominan este título como "Delitos contra la honestidad". Otras denominaciones, más o menos diversas, señalan el interés de fijar el bien jurídico tutelado: El Código penal francés, emplea "Atentados contra las buenas costumbres"; el alemán, "Delitos contra las costumbres"; el italiano, "Delitos contra la moralidad pública y las buenas costumbres"; los de Méjico y Ecuador, "Delitos sexuales"; y el Proyecto Soler, "Delitos contra el pudor y la moralidad sexual"; el Proyecto venezolano de 1967, "Delitos contra el pudor y las buenas costumbres", y el proyecto salvadoreño de 1960, "Delitos contra el pudor y la libertad sexual".

Algunas de estas denominaciones, en especial la de los Códigos penales de Argentina, Guatemala y El Salvador, que hacen uso del término "honestidad", son inaceptables, porque no se ajustan al interés jurídico que trata de tutelarse. En efecto, ni la honestidad, ni la moralidad, ni las buenas costumbres, conceptos por demás variables y equívocos en nuestro campo, llenan a cabalidad el objetivo buscado.

De ahí que se prefiera el empleo de los conceptos "pudor", comprensivo de sus aspectos público y privado, y "libertad sexual" que además de garantizar una esfera de acción de la persona, califica el móvil perseguido por el agente, con lo que se pretende delimitar, con mayor claridad, el bien jurídico protegido.

## 2. *Exclusión del adulterio.*

Hay una corriente encaminada a suprimir el delito de adulterio, infracción eminentemente privada que ahora está incluida, sin ningún acuerdo, entre los delitos contra la honestidad.

Es de aceptar que, en todo caso, el adulterio afecta la estructura familiar, pero jamás la libertad sexual o el pudor; por ello, algunos códigos penales y proyectos de código penal destinan este delito, al título de los "Delitos contra la Familia".

Sin entrar a discutir la supresión definitiva del adulterio como delito, la Comisión Centroamericana se limita a excluirlo del rubro cuya elaboración le corresponde, por la razón anotada.

## 3. *Clasificación de delitos.*

De conformidad con la denominación propuesta, cabe clasificar los delitos contra el pudor y la libertad sexual, con inclusión de aquellas infracciones que, dada su gruesa inmoralidad y el interés jurídico que afectan, ameritan su inclusión en el catálogo de los delitos, en especial la trata de mujeres y de menores, que, por ahora, son actos no punibles en ciertas legislaciones latinoamericanas.

De acuerdo con tal calificación, el Título se divide en cinco capítulos: I) Violación, estupro y abusos deshonestos; II) Rapto; III) Delitos contra el pudor público; IV) Delitos relativos a la prostitución; V) Reglas comunes a los capítulos anteriores.

## 4. *Violación.*

El elemento objetivo del delito está concretado al acceso carnal, abandonando así el uso del "yacimiento" de dudoso significado.

Se califica la violencia e intimidación, exigiéndose la "suficiencia" para reconocer su magnitud, capaz de vencer la resistencia de la víctima.

Establécense agravaciones especiales, para cuando la violación se comete en persona menor de doce años, aunque la víctima diere su consentimiento; si se abusare de autoridad, confianza o relaciones domésticas; y, asimismo, cuando se actúa con el concurso simultáneo de dos o más personas.

La primera agravación trata de reprimir con más severidad la violación de menores, cometida con suma frecuencia en el medio latinoamericano y que está equiparado, sin alguna explicación, la violación de adultos.

Estima la Comisión Centroamericana, que en vez de crearse un tipo especial para ello, se esté al tipo de la violación, aumentándose la penalidad, por medio de una agravante que tiene justificación suficiente. Se incluye el tipo de violación de prostituta, porque siendo el bien jurídico tutelado la libertad sexual, no debe aceptarse distingo alguno respecto al sujeto pasivo.

### 5. *Estupro.*

El requisito exigido para la víctima del estupro, que en todo caso sólo es la mujer, consiste en la "honestidad", entendida en el sentido del recato.

No es preciso, pues, de la "virginidad" tan debatida en el campo médico-forense.

Se incluye la figura del estupro fraudulento cometido mediante promesa o simulación de matrimonio; además, fíjase la agravación especial del abuso de autoridad familiar o pública y otros casos similares.

### 6. *Abusos deshonestos.*

La disposición que regula los abusos deshonestos, trata de establecer el elemento objetivo del delito y la diferencia de los medios empleados por el hechor.

En tal virtud, compréndese tanto los abusos deshonestos violentos, asimilados en algunos códigos penales, respectivamente, a la violación y al estupro.

Aceptada, entonces, la autonomía de este delito, cabe establecer sus dos formas señaladas.

### 7. *Rapto.*

En la disposición correspondiente se fijan: el elemento subjetivo, las dos hipótesis de ejecución y el sujeto pasivo, que en este caso, puede ser persona de uno u otro sexo.

Sobre esto último los códigos de recepción hispánica han limitado su tutela a la mujer, pero atendido el móvil lúbrico, cabe extender la protección jurídica a toda persona.

Distínguese entre rapto propio, que es aquel en que se emplea engaño o violencia, y el rapto impropio o consensual, caracterizado porque la víctima da su consentimiento. Sobre las finalidades perseguidas por el agente, se acepta la atenuación especial, cuando se pretende el matrimonio, siempre que éste pueda ser contraído; de ahí que en la disposición respectiva se aluda a que el matrimonio "podía celebrarse". Por otra parte, se atenúa la pena cuando opere la restitución de la víctima o su colocación a lugar seguro, en tanto no se haya realizado acto deshonesto.

### 8. *Delitos contra el pudor público.*

En acatamiento a la relevancia del bien jurídico del pudor, se establece un capítulo destinado a describir todas aquellas infracciones contra el pudor público.

Iniciase tal capítulo con el delito de incesto, por ahora tipificado en algunos códigos penales (El Salvador, art. 396) como forma de estupro (estupro incestuoso).

Aparece en el proyecto la agravación especial para el estupro cometido por pariente y, además, incluye una nueva modalidad del incesto,

a través del cual se reprimirá la mera relación sexual notoria, entre los parientes determinados en el artículo respectivo. Con ello se sanciona un acto de marcada gravedad, siguiendo las orientaciones del proyecto venezolano de 1967.

Las figuras de las ofensas al pudor y la pornografía comprenden en sus escuetas descripciones todas las hipótesis que pudieran presentarse, cuidándose la comisión de evitar las prolijas y no siempre aconsejables enumeraciones, con las que se trata de agotar los casos de la vida real.

### 9. *Delitos relativos a la prostitución.*

En este capítulo se describen conductas relacionadas con el grave problema social de la prostitución. No se acepta, claro está, la prostitución como delito, pero sí aquellos tipos de corrupción, mediante actos sexuales anormales, que lesionan la moralidad al pervertir a menores de edad.

No es menester, como se regula en algunos códigos penales (El Salvador art. 397), la habitualidad y el delito se configura aun cuando la víctima consienta. Además, se sanciona la actividad tendiente a promover o facilitar la prostitución y, asimismo, la trata de mujeres y menores, para dar cumplimiento así, a las muchas resoluciones adoptadas en congresos y convenios internacionales, en que se ha dispuesto que tales conductas, cuya gravedad es evidente, queden tipificadas en el Código penal.

El rufianismo o rufianería consistente en la obtención de lucro proveniente de la prostitución de otra persona, queda también incluido como delito.

### 10. *Reglas comunes a los capítulos anteriores.*

La naturaleza especial de ciertos delitos contra el pudor y la libertad sexual, obliga a regular el ejercicio de la acción penal, sin dejarla totalmente al arbitrio o voluntad de la parte ofendida, pues tal naturaleza ha variado al influjo de nuestro tiempo.

En efecto, si antes esos delitos eran considerados como meras infracciones privadas, el interés público en su persecución, sobre todo cuando se trata de menores o personas que carecen de representante legal, mueve a señalar los casos en que los jueces pueden proceder de oficio.

Para el estupro, abusos deshonestos y rapto, se acepta la extinción de la acción penal, a través del perdón expreso y presunto, con la salvedad de que en la violación sólo puede operar el perdón presunto.

La comisión ha creído conveniente establecer indemnización especial en favor de las víctimas y como una especial sanción la inhabilitación para los autores.

Como artículo último, se acepta la coautoría legal para agravar la pena de quienes faltan a sus deberes o abusen de ellos, participando como cómplices en la perpetración de los delitos.

## II

### PROYECTO DEL TITULO

#### CAPITULO I

#### VIOLACION, ESTUPRO Y ABUSOS DESHONESTOS VIOLACION

Artículo 1.º. El que tuviere acceso carnal con una persona de uno u otro sexo será penado con seis a diez años de prisión, en los siguientes casos:

1.º Cuando se usare la violencia o intimidación suficiente.

2.º Cuando la persona ofendida fuera incapaz de resistir, por causas de enfermedad física o mental o por consecuencia del empleo de sustancias narcóticas.

##### *Agravación especial.*

Art. 2.º La pena señalada en el artículo anterior, se aumentara en una tercera parte:

1.º Cuando la víctima fuese menor de doce años, aunque diere consentimiento.

2.º Cuando los hechos previstos fueren perpetrados con abuso de autoridad, de confianza o de las relaciones domésticas que existieran entre el autor y la víctima; y

3.º Cuando se cometieren con el concurso simultáneo de dos o más personas.

##### *Estupro.*

Art. 3.º El que tuviere acceso carnal con una mujer honesta, mayor de doce años y menor de dieciocho, aprovechándose de su inexperiencia o captando su confianza, será penado con dos a seis años de prisión.

##### *Estupro fraudulento.*

Art. 4.º El que lograre el acceso carnal a que alude el artículo anterior, mediante promesa o simulación de matrimonio u otro engaño grave, será penado con dos a seis años de prisión.

##### *Agravación especial.*

Art. 5.º La pena señalada para los hechos comprendidos en los dos artículos anteriores se aumentará hasta el doble, si se cometen por un pariente o por autoridad pública, sacerdote, criado, doméstico,

tutor, maestro o encargado por cualquier título de la educación o guarda de la estuprada.

*Abusos deshonestos.*

Art. 6.º El que sin pretender el acceso carnal abusare deshonestamente de persona de uno u otro sexo, concurriendo cualquiera de las circunstancias de la violación, será penado con uno o tres años de prisión.

Si los abusos deshonestos se cometieren mediante engaño u otras de las circunstancias del estupro, la pena será de seis meses a dos años de prisión.

## CAPITULO II

### RAPTO

#### RAPTO PROPIO

Art. 7.º El que con miras deshonestas sustrajere o retuviere a una persona mayor de doce años, cuando mediare engaño o alguna de las circunstancias previstas en los artículos 1.º y 3.º será penado con dos a cinco años de prisión.

*Rapto impropio.*

Art. 8.º Si la persona raptada hubiere dado su consentimiento. la pena será de seis meses a un año de prisión.

*Agravación especial*

Art. 9.º Si la persona raptada es menor de doce años, aunque haya dado su consentimiento y el delito no se perpetrare con violencias, amenazas o engaño, la pena será aumentada en una tercera parte.

*Atenuación especial*

Art. 10 Cuando el rapto ha sido cometido con fines de matrimonio y éste podía celebrarse, las penas previstas en los artículos anteriores se disminuirán a la mitad. La misma disminución se aplicará cuando el autor restituye su libertad a la persona raptada o la coloca en lugar seguro a disposición de su familia, sin haber intentado ningún acto deshonesto.

### CAPITULO III

#### DELITOS CONTRA EL PUDOR PUBLICO

##### *Incesto*

Art. 11. El que con notoriedad tenga relaciones sexuales con un ascendiente o descendiente, aunque fuere ilegítimo, con algún afin en línea recta o con hermanos consanguíneos o uterinos, será penado con 1 ó 2 años de prisión.

##### *Ofensas al pudor*

Art. 12. El que de cualquier modo ofenda el pudor o las buenas costumbres con actos obscenos cometidos en lugar público o abierto, o expuesto al público o hiciere ejecutar por otros actos obscenos, será penado con 3 ó 6 meses de prisión.

La misma pena será impuesta a quien ejecutare actos obscenos en lugar privado, con el propósito de que sean vistos involuntariamente por un tercero.

##### *Pornografía*

Art. 13. El que haya ofendido el pudor mediante escritos, dibujos u otros objetos obscenos, bajo cualquier forma en que se hubieren hecho, divulgado o expuesto a la vista del público u ofrecido en venta, será penado con 3 a 6 meses de prisión.

### CAPITULO IV

#### DELITOS RELATIVOS A LA PROSTITUCION

Art. 14. El que promoviere la corrupción de una persona menor de veintiún años mediante actos sexuales anormales aunque la víctima dé su consentimiento o participar en ellos o en verlos ejecutar, será penado con tres a cinco años de prisión y multa de trescientos días.

##### *Agravación especial.*

Art. 15. La pena impuesta en el artículo anterior será aumentada al doble:

- 1.º Cuando la víctima fuere menor de doce años.
- 2.º Si el autor llevare propósitos de lucro.
- 3.º Cuando mediare engaño, violencia, amenazas, abuso de autoridad o confianza o cualquier medio de intimidación; y
- 4.º Si el autor fuere ascendiente, esposo, hermano, tutor o encargado de la guarda o educación de la víctima.

*Prostitución.*

Art. 16. El que con ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos promoviere o facilitare la prostitución de una persona será penado con tres a cinco años de prisión y multa de trescientos días.

La pena será aumentada en la mitad si concurriere cualquiera de las circunstancias mencionadas en el artículo anterior.

*Rufianería.*

Art. 17. El que se lucrare del producto de la prostitución de otra persona será reprimido con pena de dos a cuatro años de prisión.

*Trata de mujeres y de menores.*

Art. 18. El que promoviere o facilitare la entrada o salida al país de mujeres o menores de edad para el ejercicio de la prostitución será reprimido con tres a cinco años de prisión y multa de trescientos días.

La pena será aumentada en la mitad cuando concurriere cualquiera de las circunstancias mencionadas en el art. 1.º.

## CAPITULO V

## REGLAS COMUNES A LOS CAPITULOS ANTERIORES

## REGIMEN DE LA ACCION

Art. 19. No puede procederse por los delitos de violación, estupro, abusos deshonestos y raptó, sino en virtud de acusación o denuncia de la víctima o de su representante legal.

Art. 20. No obstante se procederá de oficio en los siguientes casos:

1.º Cuando la víctima careciere por su edad u otra circunstancia de la capacidad para denunciar o acusar, o bien cuando carezca de representante legal.

2.º Si cualquiera de los hechos cometidos concurriere con delito perseguible de oficio.

3.º Si el hecho se hubiere cometido en lugar público o expuesto a la vista de tercero; y

4.º Si el hecho se cometiera con abuso de poder paternal, de autoridad tutelar o de funciones públicas.

*Extinción de la acción penal y de la pena.*

Art. 21. La acción penal por los delitos de abusos deshonestos y estupro y raptó, queda extinguida por el perdón expreso y presunto de la víctima o de su representante legal.

El perdón se presume por el matrimonio que pudiera efectuarse

entre la víctima y el hechor, extendiéndose el beneficio a todos los partícipes.

La extinción de la acción penal por violación sólo opera con perdón presunto. La pena que corresponde a los delitos comprendidos en este artículo, quedará extinguida por el perdón presunto, aún cuando estuviere ejecutoriada la sentencia.

Art. 22. Si la víctima es menor de edad o incapaz, el Tribunal podrá, a su prudente arbitrio, negar eficacia al perdón otorgado por su representante legal, salvo que lo hubiese hecho de acuerdo con el Ministerio Público. El funcionario competente podrá autorizar para los efectos del perdón, el matrimonio entre el hechor y la víctima, aunque los dos o uno de ellos no tuviere la edad requerida, siempre que, de acuerdo con el Código civil, concurriere cualquiera de las circunstancias que revalidan el matrimonio nulo por falta de edad de uno de los contrayentes. En este mismo caso, podrá solicitarse al Juez de lo Civil respectivo, para que califique el disenso de la persona que deba dar el consentimiento.

#### *Indemnización especial.*

Art. 23. Los reos de violación o estupro serán también condenados por vía de indemnización:

- 1.º A dotar a la ofendida en la proporción que el juez señale.
- 2.º A reconocer como naturales a los hijos; y
- 3.º En todo caso, a conceder alimentos a los hijos conforme al Código civil.

#### *Inhabilitación especial.*

Art. 24. Serán condenados a la pena de inhabilitación del derecho de ejercer la patria potestad, tutela y curaduría quienes cometan los delitos previstos en los artículos anteriores con abuso de la autoridad paterna o de la representación legal.

#### *Coautoría legal.*

Art. 25. Los ascendientes, guardadores, maestros y toda persona que con abuso de autoridad o confianza cooperen como cómplices en la perpetración de los delitos comprendidos en los capítulos I, II, III y IV serán considerados como autores para los efectos de la penalidad.

## III

## OBSERVACIONES DE LA COMISION ARGENTINA (I SECCION) A LA PONENCIA DE LA COMISION CENTROAMERICANA SOBRE "DELITOS CONTRA EL PUDOR Y LA LIBERTAD SEXUAL (agosto, 1968)

Manifestamos nuestra disconformidad respecto de la denominación para el título.

Sin pronunciarnos acerca de la posibilidad de utilizar para ello alguno de los términos que anuncia y desecha la Comisión Centroamericana, diremos que tampoco la locución "libertad sexual" expresaría adecuadamente el interés que se pretende tutelar; tanto menos si atiende a su equivocidad y a que, en varios de los textos proyectados bajo esa rúbrica, el sujeto pasivo podría ser, a la vez, jurídicamente incapaz y fácticamente consentidor (casos de los arts. 2.º, inciso 1.º, 2.º, 4.º en relación con el 2.º, inciso 1.º, 9.º, 15, inciso 1.º, etc.) hipótesis que evidenciarían que la protección penal no se ha discernido, precisamente, a una "libertad" insusceptible de ser ejercida por la víctima.

También puede aparecer cuestionable la exclusión de la figura del adulterio sobre la base de su eventual ubicación en otro grupo de delitos (contra la organización o estructura familiar). Menester es saber si dicha categoría ha de instituirse, pues en ella cabría también el incesto, a pesar de que es incluido en el título que examinamos.

En consecuencia, encontramos objetable la ubicación del incesto entre las figuras "contra el pudor público". Parece inadecuado, además, en el supuesto de aceptarse el bien jurídico específicamente tutelado en el texto proyectado, limitar su incriminación a las hipótesis en que la relación incestuosa se ofrezca "con notoriedad".

Otros reparos pueden agregarse a los textos proyectados. Por ejemplo, el elemento subjetivo que incluye en su párrafo final el artículo 12; la lenidad con que se sanciona la pornografía (art. 13; etc.).

Anotamos ahora varias observaciones al articulado propuesto.

Art. 1.º: Pareciera oportuno prever una fórmula complementaria del inciso 2.º para abarcar otros supuestos (víctima a quien se encuentra atada). Sugerimos la inclusión de "o por cualquiera otra causa" que la hubiere imposibilitado.

Arts. 3.º y 4.º: No se advierte con claridad las diferencias entre ambos. El aprovechamiento de la inexperiencia de la mujer o la captación de su confianza (art. 3.º) es un resultado de la actividad del agente que puede utilizar, para lograr la entrega, engaños o astucias entre las que, por supuesto, se cuentan las enumeradas (art. 4.º). Si se quiere agravar este delito por conductas particularmente repudiables, debió modificarse la escala penal como corresponde a las circunstancias respectivas, pero siendo igual la penalidad en ambos artículos, engendra dudas sobre la necesidad de la doble inclusión.

Art. 11: Ya hicimos reparos a este artículo.

Cap. IV: No nos parece adecuado el nombre del capítulo porque la corrupción no puede ni debe ser confundida con la prostitución. Aceptamos, por cierto, que esta última es una actividad corruptora; pero se trata de hipótesis específica. Si ambas modalidades delictivas son abarcadas en el mismo capítulo, criterio con el que estamos ya de acuerdo, la descripción típica debe ser más precisa.

Art. 14: Si se entiende que "los actos sexuales anormales" pueden comprender a los prematuros —este es nuestro punto de vista—, la fórmula es adecuada; pero necesitará, cuando menos, de expreso análisis en la exposición de motivos.

Art. 17: La acción de este delito es, a nuestro juicio, un tanto equívoca. Pareciera necesario limitar la relación causal a actos directos, por ejemplo, "hacerse mantener siquiera parcialmente" porque obviamente, no toda actividad lucrativa que se haga con una prostituta es delito.

Cap. V: Es dudoso que todas estas reglas deben encontrarse en la parte especial. Si el régimen de la acción penal está ubicado en la general, sus características con respecto a los delitos de naturaleza sexual deben ser allí señaladas. Igual ocurre con la extinción de la acción penal y de la pena o con las consecuencias civiles de carácter patrimonial derivadas del delito.

#### IV

### OBSERVACIONES DE LA COMISION ARGENTINA. II SECCION, A LA PONENCIA DE LA COMISION CENTROAMERICANA SOBRE "DELITOS CONTRA EL PUDOR Y LA LIBERTAD SEXUAL" (mayo, 1968)

Esta Comisión Argentina ha examinado a través de varias reuniones el proyecto de la Comisión Centroamericana sobre "Delitos contra el pudor y la libertad sexual", y luego de exhaustivo estudio ha acordado expresar las siguientes observaciones de carácter parcial, las que se acompañan de breves fundamentos, dejando aclarado que aquellos artículos no observados cuentan con la respectiva aprobación.

Ante todo, y en lo concerniente a la rúbrica del título, propone esta Comisión Argentina sustituirlo por el de "Delitos contra la moralidad y la libertad sexuales". El término "pudor" resulta un tanto restringido, pues no se advierte que se le afecte, por ejemplo, en caso de facilitación de la prostitución. Mejor parece el vocablo "moralidad sexual", ya que incluye evidentemente el pudor. En realidad, los bienes particularmente tenidos en cuenta son la moralidad sexual, como sentimiento individual y colectivo y como un aspecto de las sanas costumbres y la libertad sexual.

... En vista de que la Comisión Centroamericana no piensa que corresponde incriminar el adulterio, pero fuera de este título y más bien como delito contra la familia, se abstiene la Comisión Argentina de omitir

opinión a este respecto, aunque reservándose el derecho de pronunciarse en el momento oportuno.

En cuanto a las observaciones de índole parcial, corresponden a los siguientes artículos:

Art. 1.º, inc. 1.º: Suprimir la palabra "suficiente".

Art. 2.º, inc. 2.º y 5.º: Las agravaciones especiales correspondientes a los delitos de violación y estupro, deben armonizarse. En la primera disposición las "relaciones domésticas" no cubren evidentemente, las relaciones de parentesco, que aparecen expresamente incluidas en la segunda. Se propone el siguiente texto para el inciso 2.º del artículo 2.º:

"Cuando el hecho fuere perpetrado con abuso de autoridad, de confianza o de las relaciones domésticas que existieran entre el autor y la víctima; por el ascendiente, descendiente, adoptante, adoptado, hermano u otro pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o por persona encargada de la educación o guarda de la víctima.

Sobre esta base debe también redactarse el artículo 5.º.

Art. 3.º: El tope de dieciocho años es algo elevado en los tiempos actuales, por cuya razón se propone fijarle en quince años. Además, debe suprimirse la referencia a la inexperiencia de la víctima y a la captación de su confianza, pues desnaturalizan la esencia del delito del estupro.

Art. 4.º: Se propone suprimir la expresión "promesa de matrimonio" y dejar únicamente "simulación de matrimonio u otro engaño grave". La prometida que tiene relaciones sexuales prenupciales debe cargar con su culpa.

Art. 6.º: Reemplazar "circunstancias de la violación" y "circunstancias del estupro" en los dos párrafos de este artículo por la expresión "circunstancias previstas en el art..." en ambos casos, pues, esta última fórmula es más correcta y más usual.

Art. 10: Este artículo contiene dos circunstancias de atenuación de la pena prevista para el delito de raptó. La segunda es inobjetable. No así la primera, cuya supresión se propone, pues el raptó se caracteriza, en cuanto delito sexual, por las "miras deshonestas", aún en el propio texto proyectado y ellas están ausentes, en quien de buena fe, quiere casarse.

Art. 12: Debe precisarse mejor la acción típica. No resulta correcto hacerle mediante la expresión "el que... ofenda el pudor...". El verbo ser, y así se propone, "el que ejecutare o hiciere ejecutar por otro", pudiendo redactarse la disposición de la siguiente manera:

"El que en sitio público o abierto o expuesto al público ejecutare o hiciere ejecutar por otros actos obscenos..."

Adviértase que tal forma verbal aparece utilizada en el segundo párrafo del mismo artículo.

Art. 13: Este artículo es susceptible de la misma observación y de otras que a continuación se señalan. Ante todo, deben utilizarse los verbos pertinentes y destacarse así el núcleo de esta figura, por lo cual se propone mencionar "el que publicare, fabricare o reprodujere

escritos, dibujos u otros objetos obscenos” y añadir seguidamente. “y el que los expusiere, distribuyere o hiciere circular”, señalándose así otra hipótesis de autoría. Si se caracterizare el delito por efectiva ofensa al pudor, nos hallaríamos en presencia de un delito de daño, y no hay duda que se trata de una infracción de peligro. Además, debe reprimirse también en párrafo aparte y con la misma pena a quien “diere espectáculos obscenos de teatro, cinematografía o televisión o efectuare transmisiones radiales de ese género”.

Capítulo IV: Por comprender este capítulo no sólo el delito de prostitución en sus distintas vertientes, sino también el de corrupción, debe reemplazarse su rúbrica por la de “Corrupción y prostitución”.

Art. 14: El tope de veintiún años es elevado. Se propone el de dieciocho.

Art. 15: Al inciso 3.º añadirle: “cualquiera fuere la edad de la víctima”. En el inciso 4.º substituir “esposo” por “cónyuge”.

Art. 17: Caracterizar la rufianería mediante el verbo “lucrare” resulta impreciso y muy amplio. El concepto del delito requiere una forma muy peculiar de lucro. Se propone el siguiente texto: “El que se hiciere mantener, aunque sea parcialmente, por una persona que ejerza la prostitución, explotando las ganancias provenientes de esa actividad...”

Art. 25: En lugar de “serán considerados como autores para los efectos de la penalidad”, decir: “sufrirán la pena establecida para el autor”.

## V

### INFORME DE LA COMISION COLOMBIANA ACERCA DE LA PONENCIA DE LA COMISION CENTROAMERICANA SOBRE “DELITOS CONTRA EL PUDOR Y LA LIBERTAD SEXUAL (mayo, 1968)

Después de un atento estudio de la ponencia Centroamericana sobre los “delitos contra el pudor y la libertad sexual”, la Comisión de Colombia se permite, muy respetuosamente, presentar las siguientes observaciones:

#### 1.º *Violencia carnal.*

En vez de referir la figura a casos, como lo plantea la Comisión Centroamericana, parece más correcto describirla a través de sus elementos constitutivos; bien podría substituirse la expresión “violencia o intimidación” por la de *violencia física o normal*” que es más amplia y comprensible.

La llamada doctrinalmente “violencia presunta”, comprensiva tanto del acceso carnal voluntario con persona menor de doce años como del obtenido sobre persona incapaz de resistir, debería consignarse en artículo separado o en un inciso del artículo que contempla el tipo base.

## 2.º *Estupro.*

Creemos que las dos fórmulas utilizadas bien podrían refundirse en una que, al tiempo que limitase la amplitud de la primera, lo diese un contenido más concreto a la figura; bastaría consignar una norma que previene el acceso carnal sobre sujeto indeterminado (hombre o mujer) con edad mínima de doce años, mediante el empleo de medios insidiosos o engañosos, sin necesidad de puntualizarlos, ni de hacer, por lo mismo, expresa referencia a la promesa matrimonial.

Nos parece que podría agregarse a la figura tradicional del estupro, otra que contemplase como modalidad presuntiva la realización del acceso carnal sobre persona mayor de doce años y menor de quince años con su consentimiento, sobre el supuesto de que, dada su relativa inmadurez mental, tal consentimiento no es pleno.

## 3.º *Abusos deshonestos.*

Como quiera que la diferencia fundamental entre este delito y los precedentes es la no realización del acceso carnal, su descripción quedaría completa al señalarse como conducta típica la realización de actos erótico-sexuales diversos del acceso carnal mediante el empleo de violencia o engaño respecto de un sujeto pasivo menor de doce años.

## 4.º *Corrupción de menores.*

En vez de señalar una modalidad de esta figura bajo el nombre equívoco de "delitos relativos a la prostitución" como lo hace la Comisión Centroamericana, consideramos que este tipo legal debería presentarse después del anterior y sobre los siguientes elementos: sujeto pasivo sexualmente indeterminado y menor de quince años y actos erótico-sexuales derivados del acceso carnal realizado con su concurso o en su presencia o actos de acceso carnal homo o hetero-sexuales ejecutados en su presencia.

## 5.º *Rapto.*

No participamos de la ubicación que del rapto hacen los colegas centroamericanos, pues, a pesar de que se trata de una figura pluriofensiva, parece mucho más clara o inmediata la lesión al bien jurídico de la libertad individual o de la unidad y armonía familiares que al del pudor la libertad sexual. Por lo que hace al tipo en sí, creemos que a los verbos *sustraer* y *retener* habría necesidad de agregar uno que indicase el empleo de violencia, como *arrebatar* o *apoderarse*. La expresión "miras deshonestas" es demasiado vaga por lo amplia; podría reemplazarse por "fines libidinosos" o "satisfacción de algún deseo erótico-sexual"; los fines matrimoniales bien podrían encuadrarse dentro de la figura como elemento subjetivo de la misma al lado del animus libidinoso.

La aceptación o rechazo del llamado "rapto impropio" estará condicionada, en últimas, a la ubicación del delito, puesto que si se acepta

que el bien jurídico tutelado es el de la libertad individual éste no cabría a menos que, por razón de la edad o de otra circunstancia personal del sujeto pasivo, se contemplase una fórmula similar a la de la violencia presunta. La solución sería diversa si ubicamos la figura dentro de los delitos que atentan contra la familia.

#### 6.º *Incesto.*

Nos parece que respecto de esta figura existe también una equivocada ubicación como que es la integridad familiar y el mutuo respeto de sus integrantes lo que más directamente resulta afectado por la relación incestuosa. De otro lado, la cualificación de “consanguíneos y uterinos” que de los hermanos se predica, bien puede suprimirse; en cambio, creemos conveniente extender la figura a los parientes por adopción (al menos a los hijos y hermanos) cuya condición de miembros de la familia justificaría este tratamiento jurídico.

#### 7.º *Ofensas al pudor.*

Teniendo en cuenta que la punibilidad de los hechos ordinariamente comprendidos en este acápite sólo es efectiva en la medida que se realice con inmediatez y celeridad y que tal cometido parece más propio de la actividad policiva que de la jurisdiccional, propiciamos la fórmula de transformar estas figuras delictivas en contravencionales.

En subsidio, y como quiera que la experiencia judicial ha demostrado que la exigencia de la efectiva lesión al bien jurídico del pudor hace prácticamente imposible la estructuración de estos ilícitos, no sólo por las complejidades probatorias que ella conlleva sino por la dificultad misma de concretar el contenido y alcances de lo que se entiende por pudor, propiciamos la descripción de un tipo de mera conducta.

La misma observación hemos de hacer en relación con la pornografía. Nos parece, por otra parte, necesario hacer mención expresa de las *exhibiciones obscenas* que no caben, tal vez, dentro del marco de las conductas propuestas por los colegas centroamericanos.

Quizá resulte pertinente el empleo de una fórmula exceptiva, referida a publicaciones, objetos, obras o representaciones de carácter científico, educativo, artístico o deportivo, que pueda servir de límite a la valoración judicial de lo impúdico; así lo consagran entre otros los códigos de Italia y Colombia.

#### 8.º *Prostitución.*

Nos parece más adecuado, porque mejor corresponde al hecho que se quiere sancionar, el empleo de la expresión “proxenetismo”; los verbos *promover* y *facilitar*, el primero muy ambiguo y el segundo demasiado amplio, podrían sustituirse por “inducir” u otro semejante que mostrase una más directa relación entre la conducta del agente y el hecho de la prostitución del sujeto pasivo. El propósito de satisfacer

deseos ajenos, como elemento subjetivo del tipo, debería desaparecer no sólo por la dificultad de su demostración, sino porque usualmente el proxeneta sólo persigue un fin de lucro.

#### 9.º *Trata de blancas.*

Ante el tremendo auge de la prostitución masculina no se ve clara la razón por la cual se limita la calidad del sujeto pasivo a su condición de mujer o de menor; consideramos, por lo mismo, que se debe extender también a los varones. La minoría de edad bien podría tomarse como agravante específica.

#### 10.º *Agravantes.*

En lugar de señalar para cada figura delictiva en particular agravantes que se repiten respecto de las otras, nos parece más técnico redactar una norma de agravación general referida a condiciones bio-síquicas del sujeto pasivo, a ciertas modalidades de la conducta o circunstancias personales predicibles del actor, aclarando que tales circunstancias se tendrán en cuenta para los efectos de la punibilidad siempre que no sean exigidas como elementos constitutivos del tipo legal.

#### 11.º *La acción penal.*

No participamos del criterio que supedita la iniciación de la acción penal a la querrela de parte interesada, porque no encontramos razón valedera para romper el principio de la oficiosidad de la investigación; basta observar que nuestros ilustres colegas centroamericanos han tenido que plantear varias excepciones que limitan considerablemente su tesis de la querrela. Pero es que, además, la aceptación de esta institución *ius privatista* puede dar orígenes a fraudes y chantajes y en general a una moderna *compositio* no por efectiva menos reprochable.

#### 12.º *El perdón.*

Es esta otra institución arcaica que entrega al particular la potestad punitiva que privativamente corresponde al Estado y que, en consecuencia, no propiciamos en manera alguna, aunque reconozcamos el noble propósito de que pueda estar investida.

#### 13.º *Indemnización especial.*

Nos parece que la materia aquí tratada plantea problemas jurídicos que deben resolverse, y en muchos Estados efectivamente tienen resueltos, el Código civil o leyes especiales, por lo que nos inclinamos por la supresión.

#### 14.º *Inhabilitación y coautoría.*

Respecto de la primera, valdría la pena considerar la posibilidad de consignar en la parte general una norma que diese pautas para su

aplicación, en todos aquellos delitos en que las relaciones familiares o legales entre el agente y el sujeto pasivo hiciesen desaconsejable que sobre aquél continuase la titularidad de la institución jurídica de la patria potestad, tutela o curatela.

Con relación a la coautoría, nos parece suficiente lo que sobre ella se ha consignado ya en la parte general del proyecto.

#### 15.º *Matrimonio subsiguiente.*

Prohijamos la conveniencia de una norma excepcional que permita extinguir la punibilidad en el caso de matrimonio subsiguiente a los delitos de violencia carnal, estupro, abusos deshonestos y corrupción de menores, sobre estos dos supuestos: a) La efectiva realización del matrimonio, y b) Su carácter de excepción personal.

Dejamos de esta forma esquemáticamente expuesto nuestro criterio sobre la ponencia centroamericana en la esperanza de que él pueda contribuir en alguna medida al mejor éxito de la empresa jurídica que todos nosotros nos hemos propuesto.

## VI

### OBSERVACIONES DE LA COMISION CHILENA A LA PONENCIA DE LA COMISION CENTROAMERICANA SOBRE "DELITOS CONTRA EL PUDOR Y LA LIBERTAD SEXUAL"

(agosto, 1974)

La Comisión Chilena, después de un atento estudio de la ponencia de la Comisión Centroamericana sobre "Delitos contra el Pudor y la Libertad Sexual", ha estimado conveniente expresar las siguientes observaciones a dicho proyecto, tanto en lo que se refiere a sus aspectos generales como al articulado en particular.

#### *Observaciones generales.*

La Comisión Centroamericana se ha apartado de lo tradicional en la denominación de este título y lo ha caracterizado como "Delitos contra el Pudor y la Libertad Sexual". Ello reviste importancia, pues esta rúbrica vincula este grupo de delitos a la defensa de los bienes jurídicos mencionados. La Comisión Chilena estima que esta denominación no es aconsejable y sugiere su modificación.

Por una parte, es demasiado restringida, ya que no todas las figuras delictivas contempladas afectan al pudor y a la libertad sexual, lo que se hace patente en el proyecto en el párrafo de los delitos relativos a la prostitución y, con mayor evidencia aún, en el caso del delito de incesto, en la que se ha debido incluir el equívoco elemento de la notoriedad para considerarlo como atentatorio al pudor. La expresión pudor, a su vez, en su carácter público y privado, sólo pre-

senta un aspecto de la compleja estructura de los delitos sexuales y prescinde del importante factor de la valoración ética inherente a ellos.

Por otra parte, esta denominación puede llevar a dificultades interpretativas, ya que la libertad sexual se vincula a delitos contra el individuo, y el pudor, aunque en la fundamentación se recalque que comprende sus aspectos públicos y privados, puede ser entendido en este sentido restringido, lo que llevaría a considerar todo el grupo de delitos como atentatorio meramente contra bienes jurídicos individuales, lo que distorsiona el verdadero sentido de los delitos sexuales.

Es verdad que los llamados delitos sexuales presentan el agudo problema de la exacta determinación del bien jurídico protegido. Más que un bien jurídico genérico, común a todo el grupo lo que cohesionaría este núcleo de delitos es el momento común de referencia de la sexualidad. Ello ha llevado necesariamente a precisar determinados bienes jurídicos específicos vinculados al contenido de injusto de las diversas formas delictuales. Sin embargo, puede decirse que en esencia los delitos sexuales procuran una protección al ordenamiento ético y jurídico de la vida sexual. Por ello, la Comisión Chilena se inclina por la denominación "Delitos contra la Moralidad y la Libertad Sexual", que incluye la específica mención respecto a la libertad sexual en razón de su fundamental importancia.

De mantenerse el criterio de la Comisión Centroamericana, parecería más consecuente, como lo proponen otros proyectos modernos, eliminar definitivamente el título de los delitos sexuales y remitir por ejemplo las figuras contra la libertad sexual al grupo de los delitos contra la libertad en general, como un subtítulo y los demás delitos a las disposiciones sobre el orden público o la protección de menores.

Como visión general, la Comisión Chilena estima que la ponencia mantiene un excesivo rigor y una exagerada extensión de la punibilidad, lo que no se compadece con los profundos cambios experimentados por las costumbres en materia sexual en los últimos años y contraviene, en cierto modo, las recomendaciones del Congreso Internacional de Derecho Penal de la Haya de 1964, que propició una profunda reforma en estas materias.

#### *Tipos susceptibles de exclusión de este grupo de delitos.*

La Comisión Chilena coincide con el criterio de la Comisión Centroamericana de excluir de este grupo al delito de *adulterio*, sin embargo, considera que igual predicamento debe seguirse con el delito de *incesto*. Sea que tomemos como fundamento de su punición criterios de eugenesia o de exagamia, el incesto atenta, en realidad, contra la estructura familiar y debe ser incluido entre los delitos contra la familia.

#### *Sistematización y denominación de los capítulos.*

La división de los diversos capítulos ofrece algunos reparos. No se ve clara la razón para establecer un párrafo aparte para el delito de raptó, que tal como la violación, el estupro y los abusos deshones-

tos atenta contra la libertad sexual, aunque sea como figura de peligro.

La denominación de "Delitos relativos a la prostitución" tampoco parece apropiado, ya que no todos los delitos incluidos se vinculan a ella y parece indicar la punición de la prostitución misma.

### *Observaciones al articulado en especial.*

#### *Violación.*

La estructura del delito de violación presenta una anomalía. El tipo base del delito incluye la forma esencial de la violación, o sea, yacer mediante violencia o intimidación, pero en lo que se refiere a las características formas de la violación impropia sólo incluye el caso de la persona indefensa, incorporando la situación del menor que otorga su consentimiento, sólo como una agravación especial, en circunstancias que no está comprendida en el tipo base. Por esta razón, la Comisión Chilena considera que el núm. 1 del art. 2.º debe quedar comprendido en el art. 1.º.

La expresión acceso carnal o yacer son de uso general y no ofrecen reparos. La Comisión Chilena, de todos modos, prefiere el uso de la expresión cópula para caracterizar la acción.

Algunos miembros de la Comisión fueron partidarios de precisar el concepto y excluir las acciones violentas realizadas dentro del matrimonio, por la peculiar vinculación de los cónyuges en su vida sexual, sin embargo, la mayoría de ella estimó preferible no hacer dicha mención y dejar el problema a la decisión jurisprudencial.

La Comisión Chilena, eso sí, estima indispensable establecer que el sujeto activo de este delito sólo puede ser un hombre y el sujeto pasivo una mujer. Sólo a esta relación corresponde la esencia del injusto del delito de violación. Cualquiera otra situación, sea de actos homosexuales o de acción de mujer a un hombre, corresponde y puede ser abarcada, en lo que sea punible, por otros tipos delictivos.

En las tres hipótesis de violación serían recomendables algunas modificaciones. Se estima preferible eliminar la expresión "suficiente" y no calificar la violencia o intimidación. Es aconsejable, además, usar la expresión impúber y no establecer un límite fijo de edad. Es necesario, asimismo, en las situaciones de incapacidad para resistir, agregar la cláusula "o por cualquier otra causa", para abarcar otras hipótesis posibles.

En lo relativo a las agravantes, aquella establecida en el núm. 2 del art. 2.º suele repetirse en forma similar en diversos tipos, lo que hace aconsejable incluirla como agravante genérica en las disposiciones comunes o crear un tipo especial de abuso sexual con personas sometidas a guarda o custodia, como lo hacen otras legislaciones.

La Comisión Chilena no llegó a acuerdo en lo referente a la violación con participación de dos o más personas. Las hipótesis pueden ser diversas en el concurso simultáneo de personas contemplado en el número 3 del art. 2.º; puede involucrar la ayuda en los actos violentos

pero que uno solo realice la cópula o, por el contrario, puede tratarse de las llamadas "violaciones en cadena", muy comunes en nuestro medio latinoamericano. Los criterios fueron muy dispares respecto a cuál de estas situaciones o si ambas serían acreedoras a una agravación.

La Comisión Chilena, eso sí, pone énfasis en considerar alguna situación de atenuación, en atención a las particularidades de la conducta erótico-sexual. Propone como circunstancia atenuante cuando la víctima, con su conducta anterior haya dado motivo a la acción o provocado al hechor al uso de la violencia.

### *Estupro.*

Se propone la eliminación del delito de estupro por no corresponder a la realidad de nuestra época en materia de índole sexual.

Algunos miembros de la Comisión fueron partidarios de mantener algunas formas limitadas de estupro. Así, el caso de la simulación de matrimonio, evidentemente acreedor a sanción, pero que constituye una situación de muy escasa ocurrencia. Otros estimaron necesario considerar el estupro sólo como una forma más amplia de protección a la mujer menor de las relaciones sexuales prematuras y penar por consiguiente, sólo aquellas situaciones en que el autor se haya aprovechado de la inexperiencia de menores hasta de dieciséis años.

De cualquier modo, de mantenerse las disposiciones sobre estupro habría que refundir el art. 3.º y el 4.º en una sola figura, ya que en la forma que está tipificado algunas conductas se superponen.

### *Abusos deshonestos.*

La ponencia centroamericana ha estimado necesario para establecer la autonomía de esta figura delictiva y diferenciarla especialmente de una tentativa de violación, por ejemplo, incluir en la descripción típica la referencia a la no pretensión de acceso carnal. Esta mención al elemento subjetivo parece superflua e inadecuada. Es cierto que en algunos proyectos se ha propuesto una cláusula de subsidiaridad por la cual sólo se pena a título de abusos deshonestos cuando el hecho no fuere punible como violación, pero lo que se pretende en estos casos es evitar la aplicación de un concurso real o ideal y no la delimitación de estos delitos.

La expresión "abusare deshonestamente", si bien de amplia tradición en las legislaciones latinoamericanas, requiere de mayor precisión para eliminar del tipo actos de escasa relevancia, como simples tocamientos, susceptibles de constituir sólo una contravención. También se plantea el problema de si la acción de abusar deshonestamente se refiere exclusivamente a actos en la propia persona de la víctima. Esto tiene importancia en relación con los menores, ya que respecto de ellos tienen especial relevancia no sólo los actos realizados en la persona del menor, sino que aquellos en que se obliga al menor a ejecutarlos con otra persona o a presenciar actos realizados por otros.

Por estas razones la Comisión Chilena, sin hacer una proposición

concreta, considera necesario buscar otra fórmula para caracterizar esta figura delictiva.

Es acertada la consideración amplia de hombres y mujeres, tanto como sujetos activo y pasivos. De este modo se incluyen en esta figura los actos homosexuales realizados con violencia o intimidación, y los casos relativos a la persona indefensa y al del menor. Sin embargo, parece necesario incluir también un tipo especial que se refiere a actos homosexuales con muchachos púberes, aunque prestaron su consentimiento, hasta un límite de edad de dieciséis años, por ejemplo.

El segundo inciso del art. 6.º carece de relevancia penal y debe ser eliminado, sobre todo si se considera que este delito no tiene límite superior de edad para la víctima. La situación para el menor debe estar contemplada especialmente.

### *Rapto.*

Esta figura delictiva de peligro contra la libertad sexual, plantea en nuestra época, técnica y motorizada, serias dificultades para la interpretación del concepto de sustracción y retención, lo que puede llevar a la inclusión en el tipo de acciones usuales y normales en el requerimiento sexual-amoroso.

La Comisión Chilena estima que esta figura delictiva debe ser eliminada. No se justifica su mantención, por los problemas que suscita y porque su injusto específico es abarcado por otras figuras delictivas, como el secuestro —agravado, si se desea, por la intención deshonesto— la tentativa de violación o abusos deshonestos, o en concurso de estos delitos, en caso de haberse concretado las miras deshonestas.

De cualquier modo, de mantenerse el delito de rapto, los tipos propuestos requerirían de algunas modificaciones. No se justifica la figura del rapto impropio, con consentimiento de la víctima, considerando que no hay límite superior de edad. En los casos de persona bajo potestad, se trata de un delito contra la familia.

De ningún modo parece procedente incluir el matrimonio en las miras deshonestas como se desprende del art. 10.º.

### *Ofensas al pudor.*

Se propone la eliminación del segundo inciso del art. 12.º, que significa una extensión desmesurada de la punibilidad de este tipo de conductas. Se trata, además, de una tipificación muy vaga, que puede ser fuente de numerosos problemas y en lo que dichas acciones pudieran ser realmente acreedoras a sanción, quedan cubiertas por otros tipos penales.

Una opinión minoritaria dentro de la Comisión fue partidaria de eliminar totalmente el tipo de las ofensas al pudor, estimando que en nuestra época actual, en que amplios campos de actividades están impregnadas de factores erótico-sexuales que permiten una familiarización con hechos de esta naturaleza, no puede estimarse que exista en estas conductas un daño social de relevancia criminal, sino que su

lugar corresponde al campo de las contravenciones. La penalidad muy reducida que establece la ponencia parecería señalar que la misma idea rondaba a la Comisión Centroamericana. Según esta opinión minoritaria, un solo aspecto podría tener importancia en el ámbito propiamente penal y es el relativo a acciones de exhibicionistas respecto a menores.

### *Pornografía.*

La Comisión Chilena no llegó a acuerdo en relación a esta figura delictiva, ya que las opiniones vertidas fueron muy dispares.

Algunos miembros fueron partidarios de la mantención irrestricta de esta disposición por la importancia que reviste para una sana convivencia ético-sexual.

Otros miembros propiciaron algunas limitaciones como la exigencia de habitualidad o profesionalidad en el hechor, para su punición.

Una tercera posición fue partidaria de la eliminación de esta figura delictiva y de su remisión al campo contravencional, considerando que son innumerables las dificultades que se originan con disposiciones de esta naturaleza en cuanto a la determinación del carácter de pornografía de una obra, a su delimitación respecto a obras artísticas o científicas y a la determinación del grado de tolerancia en materias eróticas, más allá del cual comenzaría lo propiamente pornográfico. Se sostuvo, además, que el grado de extensión de lo sexual-erótico característico de nuestra época, el mayor grado de libertad en revistas, libros, cine, teatro, etc. y la afirmación científica del peligro casi inexistente de un posible incremento de la criminalidad sexual o de un desquiciamiento de los valores morales que informan la vida sexual o de un resquebrajamiento del normal desarrollo de ella, aconsejaría la eliminación de esta figura delictiva.

Hubo consenso en que de mantenerse el tipo relativo a la pornografía debía ser revisada la construcción de la figura.

### *Corrupción de menores, promoción de la prostitución.*

La Comisión Chilena concuerda con la Comisión Centroamericana en la necesidad de considerar estos delitos en el Código Penal Tipo, pero estima que tanto el art. 14.º como el art. 16.º tienen una desmedida extensión en lo que se refiere al sujeto pasivo, al no establecer límite de edad en el segundo de los artículos mencionados y al fijar un límite superior de edad muy alto en el primero de ellos.

El delito de corrupción debe quedar circunscrito a los menores y puede fijarse un grado de extensión hasta los dieciséis años, por ejemplo. La referencia de actos sexuales anormales plantea el problema de la difícil delimitación del criterio de normalidad sexual y excluye las situaciones de una iniciación sexual "normal" prematura.

Del mismo modo la promoción o facilitación de la prostitución requieren de un límite de edad en el sujeto pasivo. No parece adecuado establecer una protección para la persona adulta que libremente toma

una decisión de esta naturaleza, salvo que se trate de situaciones en que realmente el hechor se ha aprovechado del desamparo o del estado de extrema necesidad de la víctima.

### *Rufianería.*

A pesar de las dudas que ha suscrito este delito en otros países, sustentadas esencialmente en una visión criminológica que considera al proxeneta como un hombre débil, un asocial lábil, dependiente en mucho de la prostituta y de escasa peligrosidad, la Comisión Chilena estima necesaria la mantención de esta figura delictiva, ya que esta visión del "rufián" no parece corresponder a la realidad latinoamericana.

En nuestro medio parece indispensable proteger a la prostituta de la explotación y, además, el ambiente en torno al proxenetismo sirve no sólo de fomento a acciones sexuales reprobables, sino también de ayuda y apoyo a la delincuencia profesional y a la alta criminalidad.

El tipo de art. 18.º requiere, eso sí, de modificaciones. La simple expresión "lucrar del producto de la prostitución" es muy vaga y amplia y puede dar pábulo para penar acciones absolutamente ajenas a la rufianería propiamente tal.

Sin pretender concretar un tipo de autor, es necesario establecer como elemento esencial la vinculación estable con la prostituta y señalar como acciones específicas el fomento de la actividad de la prostituta para su provecho y mediante coacción.

### *Trata de mujeres y de menores.*

Se estima acertado incluir un delito de esta naturaleza y considera, eso sí, que debe procurarse su coordinación con los convenios internacionales de estas materias.

### *Reglas comunes.*

La Comisión Chilena coincide con los criterios que informan los artículos 19.º y 21.º, referentes al régimen de la acción penal, a su extinción y a la de la pena. Estima, eso sí, que los arts. 20.º, 22.º y 23.º no deben ser incluidos en el Código Penal Tipo y que su reglamentación especial debe ser reservada para la legislación civil y procesal interna de cada país.

En lo referente a la inhabilitación especial establecida en el artículo 24.º considera que debe ser entendida como una forma amplia de inhabilitación para ejercer los derechos mencionados respecto a cualquier persona y no sólo respecto de la víctima.

Finalmente, parece conveniente eliminar la disposición del art. 25.º que otorga el carácter de autor a las personas que revisten diversas calidades y hayan cooperado como cómplices en los delitos contemplados en los capítulos I, II y IV, ya que respecto de ellos esas calidades han servido de base a especiales causales de agravación en la ponencia y me parece aceptable que vuelvan a influir para una nueva forma

de agravación de la penalidad, lo que constituye el resultado esencial de esta forma de co-autoría legal.

*Situación especial de los menores.*

La tendencia a una mayor liberalidad en la regulación penal de las conductas sexuales y el principio que el Derecho penal sólo debe afectar en forma mínima la esfera íntima de las relaciones sexuales de los individuos, encuentra una limitación esencial en lo que se refiere a la efectiva protección de los menores.

La ponencia de la Comisión Centroamericana, evidentemente, otorga la importancia requerida a la protección de ellos y considera estos atentados sexuales como casos calificados en los diversos tipos establecidos. Este tratamiento, sin embargo, a juicio de la Comisión Chilena presenta el inconveniente, al englobar en un tipo común los atentados contra menores y contra adultos, de no captar las peculiaridades esenciales que distinguen estos atentados sexuales.

Por esta razón, la Comisión Chilena estima aconsejable la creación de un tipo (o varios) especial que contemple en forma amplia el abuso sexual con menores, en el cual se consideran las diversas posibilidades de estos atentados, sean actos contra la persona del menor mismo, o actos que el menor deba realizar en la persona del hechor o actos sexuales que tenga que presenciar el menor; el abuso sexual continuado del menor, la facilitación de material pornográfico y cualquier forma de corrupción del menor.

## VII

### OBSERVACIONES DE LA COMISION ECUATORIANA A LA PONENCIA DE LA COMISION CENTROAMERICANA SOBRE "DELITOS CONTRA EL PUDOR Y LA LIBERTAD SEXUAL"

*Consideraciones generales.*

Con referencia al proyecto presentado por la Comisión Centroamericana, relativo a los "Delitos contra el Pudor y la Libertad Sexual", la Comisión Ecuatoriana presenta a continuación las siguientes observaciones:

1.º Como acepta la Comisión autora del proyecto en la exposición de motivos, es difícil encontrar una denominación precisa que reúna a todos los tipos delictivos, si no se limita con acierto cuál es el bien jurídico protegido o a protegerse. Generalmente, los conceptos de "libertad sexual", "honestidad", "pudor", "buenas costumbres" han sido utilizados como genéricos en unos casos y específicos en otros, en los Códigos que siguen el sistema tradicional, diríamos mejor el sistema llamado Derecho Penal Clásico, ya sea éste de recepción hispánica

francesa o belga, en los que se inspiran los Códigos Penales de América Luso-Española.

Empero, si el móvil o el fin es el sexual, más adecuada parece una denominación que comprenda a todas las conductas que puedan tipificarse en razón de aquellos.

Los Códigos penales de Ecuador y México utilizan como género el epígrafe "Delitos Sexuales", sin embargo, de que al especificar los tipos delictivos éstos denominan —Código penal ecuatoriano— adulterio, atentado contra el pudor, estupro, violación, corrupción de menores, rufianería, ultrajes a las buenas costumbres, pornografía y rapto. Este supuesto nos permite aseverar que tanto la doctrina como la legislación consideraron como premisas al "móvil" y el "fin" sexual en cuanto puede trascender y lesionar el honor, la honra y la libertad sexual y tener proyecciones que ocasionan daño individual o alarma social.

Por lo dicho opinamos que el Título del proyecto de la Comisión Centroamericana debe ser sustituido por uno más genérico que pueda comprender a todas las conductas delictivas que tengan relación con el problema sexual.

2.º El Título de la Comisión Centroamericana toma como genérico al pudor y a la libertad sexual. El significado o idea de pudor es más afín con el de honestidad que con el de sexo, y por esto ha sido necesario establecer un vínculo jurídico entre pudor y sexo para concretar las conductas que puedan lesionarlo, así se dice "todo acto impúdico que pueda lesionarlo, sin llegar a la cópula carnal" constituye el tipo de atentado al pudor, como si se tratara, de una forma de desviación sexual, más que de un móvil o fin sexual. Podría aceptarse simplemente como título la segunda parte de la denominación "Delitos contra la libertad sexual", pero quedarían fuera de las figuras específicas muchas conductas ilícitas, estimamos consecuentemente que es de preferirse la supresión de cualquier calificativo del sexo, pronunciándonos en que debe utilizarse el epígrafe de "Delitos sexuales", no obstante de que, reconocemos que en el ámbito de la teoría esta denominación ha sido criticada por destacados penalistas, que sostienen que dicha denominación "no pone de relieve cuál es el derecho que constituye objeto de la lesión", idea de la cual discrepamos fundados en las teorías de los móviles del delito y en la finalista.

### *El delito de adulterio.*

1. Para tipificar el delito de adulterio se ha puesto atención en que esta conducta lesiona intereses de orden moral, familiar o social; particularmente, la legitimidad de la descendencia y la concepción del matrimonio fundada en la fe conyugal. La trascendencia social de este ilícito no puede desestimarse por los trastornos que produce, fundamentalmente en las clases menos cultas, en el medio latinoamericano. Nos permitimos sostener la necesidad de mantener el adulterio como tipo delictivo, pero rubricándole entre aquellos que tienen por objeto

proteger como bien jurídico al matrimonio o a la familia; matrimonio y familia que se colocan en peligro de desintegración por dicho ilícito.

### *Violación.*

1. En cuanto al texto en que se encuentra concebido el tipo de "violación" no tenemos observaciones que hacer.

Empero, estimamos que, entre las causas de agravación especial deben considerarse, además, los resultados del hecho, cuando éstos producen una grave perturbación en la salud de la persona violada o la muerte de ésta; debiendo graduarse la pena, según estos resultados hasta el máximo.

### *Estupro.*

1. En el estupro no es suficiente el "acceso carnal", ya sea que estos términos se tomen como "aproximación sexual" o "penetración parcial o total", según las tesis formalistas o materialistas, respectivamente. Lo esencial es la "cópula" toda vez que habiendo consentimiento sea arrancando empleando seducción, engaño o cualquier otro tipo de maniobras, condicionados a la edad y a la falta de experiencia de la víctima, requiere un "coito" normal físicamente, aunque no llegue a perfeccionarse con todas las características fisiológicas.

Sugerimos que se agregue después de las frases "captando su confianza" las palabras "mediante seducción o engaño".

Por lo dicho estimamos que debe suprimirse el "estupro fraudulento", toda vez que según nuestro criterio, el estupro tiene como elemento constitutivo la actividad fraudulenta del estuprador. Estamos de acuerdo en la agravación especial sugerida por la comisión la cual debe mantenerse en la redacción.

### *Abusos deshonestos.*

1. Más técnica nos parece la denominación de "atentado contra el pudor" que la utilizada por la Comisión Centroamericana "abusos deshonestos". El bien jurídico protegido es el pudor de la víctima. Además, en los términos en que está concebida la norma se hace referencia a la forma de la conducta del agente activo más que al bien que se pretende proteger. Por estas circunstancias sugerimos que se sustituya con la siguiente: "El que atentare contra el pudor de una persona, de uno o de otro sexo, sin intentar acceso carnal, sin violencias ni amenazas, será reprimido con prisión de... si la víctima fuere menor de catorce años".

Deben por otra parte ser consideradas como circunstancias agravantes las siguientes:

- a) Si el hecho es ejecutado con violencia o amenaza en una persona mayor de catorce años.
- b) Si la víctima fuere menor de doce años, y
- c) Si el atentado al pudor fuere cometido en una persona que,

por cualquier causa, permanente o transitoria, se hallare privada de la razón.

Si concurrieren estas circunstancias, la pena se agravará en un tercio más que el máximo contemplado en el supuesto anterior.

Art. "El atentado existe desde el instante que hay principios de ejecución".

### *Rapto.*

La Comisión en el Capítulo II del Proyecto presenta fórmulas para tificar el delito de "rapto" con sus modalidades de "propio" e "impropio", y ciertas circunstancias agravantes y atenuantes.

Estamos de acuerdo con los elementos constitutivos de este tipo delictivo, pero estimamos que para evitar errores de interpretación judicial al momento de aplicar la norma, más adecuado sería que se señalen concretamente las circunstancias de la infracción y los medios de los cuales se sirve el agente activo, como son la "violencia" tanto física como moral, ésta última que, comúnmente, se presenta como amenaza u otros artificios contra la víctima; y además, que se considere la edad de la raptada.

Por otra parte, la acción de sustraer, arrebatar o retener parece que en la fórmula presentada se refiere exclusivamente a la conducta del agente activo que persigue fines deshonestos, y no son pocos los casos en que éste se sirve de un tercero para sustraer, arrebatar o retener a la raptada, por lo que, nos permitimos opinar se agregue después de los términos "sustrajere o retuviere", la frase "o hecho sustraer, arrebatar o retener" por otro. Igualmente creemos que después del término "sustrajere" se agregue "arrebatare", aunque aparentemente sea una redundancia, pero pueden presentarse diferencias por sus significados.

En cuanto a las circunstancias agravantes y atenuantes, expresamos nuestra conformidad.

### *Delitos contra el pudor público.*

En este capítulo el proyecto cataloga los delitos de "incesto", "ofensas al pudor" y "pornografía", considerando que los resultados de éstos constituyen atentados a la "moral pública", diríamos mejor a un orden moral socialmente aceptado, como una actitud de recato que puede ser alterada, cuando en forma notoria, pública, se mantengan relaciones sexuales entre parientes dentro de cierto grado civil de consanguinidad o de afinidad; cuando los actos de ofensa al pudor sean en público, o cuando mediante los diversos medios de publicidad y exhibición se dé a conocer escritos, folletos, grabados, etc., obscenos

Creemos que el bien jurídico que se quiere proteger es el relacionado con las buenas costumbres. por lo mismo, estos delitos deben adoptarse como denominación la de "delitos contra las buenas costumbres".

En cuanto a las fórmulas proyectadas sobre el "incesto" y las

ofensas al "pudor", opinamos en el sentido de que reúnen los suficientes elementos para tipificarlos. No así con respecto a la "pornografía". En cuanto a esta figura, somos de la opinión que sujetos activos pueden ser el "autor", "el impresor", "el distribuidor o expositor"; que los medios son diversos; esto es: escritos, folletos (genéricamente publicaciones), grabados, estampas, etc. y que siendo el bien lesionado las buenas costumbres, debería ensayarse uno o más tipos que comprendan todos los posibles casos, de acuerdo a los modernos medios de publicidad y difusión, o noticia.

Por otra parte, debe señalarse las excepciones que estarían eximidas de responsabilidad, como por ejemplo los casos en que se expresan figuras o hechos al natural sin perseguir actitudes lúbricas o deshonestas, o cuando estos hechos están destinados al estudio o a la difusión científica, y a la expresión artística.

#### *Delitos relativos a la prostitución*

El Capítulo IV del Proyecto se ocupa de aquellas figuras delictivas que se vinculan con la prostitución, al objeto de reprimir todas aquellas conductas que tienden a fomentarla y facilitarla, poniendo en peligro, particularmente, la conducta de los menores. Si aceptamos la tesis tradicionalista, hemos de convenir que la prostitución es un problema social de viejo origen y que persiste en todas las épocas y pueblos, y cuyos esfuerzos para abolirla han fracasado, muchas veces, en no pocos países en que se ha pretendido. Por esto, que, el camino más viable ha sido el de tratar de controlarla, procurando evitar el que pueda afectar a quienes por falta de experiencia y madurez, se inician y hacen profesión del comercio sexual. Marcada fue la época en que las medidas policiales y de profilaxis sanitaria se pusieran en práctica para controlarla; y aun, se incorporaron en los Códigos penales normas que aceptando el concepto de "lenocinio" ocupóse la Ley de exigir requisitos vinculados con la intervención de terceros que facilitan o inducen al comercio sexual con fines lucrativos. Es fundamento importante la actitud del sujeto activo del "lenocinio" descartando aún el concepto de "edad y honestidad de la prostituta"; pero al tratarse de menores que se encuentran en estado de peligro, deben considerarse indispensables estos dos últimos requisitos.

Por lo dicho, creemos que la figura o el tipo delictivo debe considerar los siguientes elementos: a) intervención de un tercero para favorecer o inducir a la realización de actos eróticos entre dos personas, sin distinguir las intenciones del sujeto activo ni las condiciones personales del pasivo; b) en este caso no debe exigirse honestidad ni juventud a quienes son prostitutas; y c) sin establecer como requisito la habitualidad o venalidad del intermediario.

Como circunstancia de agravación podrían sugerirse: a) la habitualidad e intereses de lucro del tercero; b) la edad del sujeto pasivo del acto erótico.

## VIII

### OBSERVACIONES DE LA COMISION MEXICANA (I SECCION) A LA PONENCIA DE LA COMISION CENTROAMERICANA SOBRE "DELITOS CONTRA EL PUDOR Y LA LIBERTAD SEXUAL" (abril 1973)

La Comisión Mexicana considera adecuado el título propuesto por la Comisión Centroamericana, pero no concuerda con la definición del estupro, ni con la distinción que se hace entre rapto propio o impropio.

Tampoco se considera adecuado que se extinga la acción penal por violación, a resultas de un perdón presunto.

Consideramos igualmente que debe establecerse en forma expresa que la acción penal, en los casos de estupro y rapto, queda extinguida por el matrimonio.

## IX

### OBSERVACIONES DE LA COMISION MEXICANA (II) A LA PONENCIA REELABORADA POR LA COMISION CENTROAMERICANA SOBRE DELITOS CONTRA EL PUDOR Y LA LIBERTAD SEXUAL

Se propone modificar el rubro, sustituyéndolo por el de: "Delitos contra la incolumidad y libertad sexuales".

Artículo 1.º Se propone sustituir "acceso carnal" por el término "cópula" y sustituir la conjunción copulativa de la penalidad por la preposición "a".

1.º Se propone redactarlo en la siguiente forma: "Cuando se usare violencia física o moral".

Art. 2.º Párrafo segundo. Se propone la siguiente redacción: "Cuando los hechos previstos fueren perpetrados con abuso de autoridad, de confianza, de las relaciones domésticas o de parentesco entre el autor y la víctima".

Párrafo tercero. Se propone la substitución de adverbio "simultáneo" por el adjetivo "activo".

Art. 3.º Se propone la siguiente redacción: "El que tuviere cópula con mujer casta mayor de doce y menor de dieciséis años, aprovechando su inexperiencia, será penado con dos a seis años de prisión".

Art. 4.º Se propone sustituir "acceso carnal" por "cópula" y la conjunción copulativa de la penalidad, por la preposición "a".

Art. 6.º Se propone substituir el rubro por el de "atentados al pudor" y se propone la redacción siguiente:

"El que sin consentimiento de una persona púber o impúber o

con consentimiento de esta última ejecuta sobre su cuerpo un acto erótico sin el propósito directo de llegar a la cópula, concurriendo cualquiera de las circunstancias de la violación, será penado con uno a tres años de prisión”.

El párrafo segundo queda igual.

Art. 7.º Se propone suprimirlo.

Art. 11.º Debe desplazarse al título de “Delitos contra el orden familiar”. Véase cómo se exige una notoriedad en las relaciones sexuales para la punibilidad. En general, se comete en forma oculta y el bien fundamental sujeto a protección no es de orden sexual.

Arts. 12.º y 18.º Deben emplazarse en el rubro de “Delitos contra la moral pública y buenas costumbres” proponiéndose la denominación de “lenocinio” en lugar de “rufianería”.

Los artículos que no se comentan quedarán con la redacción del proyecto.

PONENCIA DE LA COMISION PERUANA SOBRE DELITOS  
CONTRA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

I

CAPITULO I

FALSA DENUNCIA

Art. 1.º (Simulación de infracción). El que denunciare ante una autoridad competente una infracción penal a sabiendas de que no se ha cometido, o simulare la existencia de pruebas que puedan servir de motivo a un proceso penal, será reprimido con prisión no menor de seis meses ni mayor de dos años.

Si a consecuencia de la denuncia o de la simulación de pruebas resultare condena, la pena será de prisión no menor de un año ni mayor de seis.

*Fuentes:* P. Peco, 356; P. Soler, 319; C. Italiano, 367; C. Griego, 299; C. Suizo, 303; C. Peruano, 330.

*Notas*

a) Garantiza la intervención motivada de la actividad judicial, así como también su desarrollo normal. A diferencia de la calumnia (delitos contra el honor), en la simulación de infracción el sujeto no hace la imputación a persona determinada.

b) La frase "infracción penal" comprende, como es evidente, tanto a los delitos como a las faltas o contravenciones.

c) No interesa la forma de persecución procesal de la infracción simulada: puede ser de oficio, a instancia de la parte agraviada o por querrela.

d) La agravante se justifica. Si con la simulación de la infracción se perturba la normal actividad judicial y se pone en riesgo la seguridad civil, con la condena de una persona inocente (explicable por la falibilidad humana y la mayor eficacia de la simulación), se merma la estimación ciudadana hacia una administración de justicia que para subsistir como tal, necesita mantener incólume su prestigio.

e) Algunos códigos (como el italiano, art. 370) consideran circunstancia atenuante específica cuando la infracción simulada es una falta o contravención. Opinamos que es mejor dejar esta apreciación a criterio del juzgado, pues se presentan casos en los que con la simulación de una falta se pretende buscar sustento para privar del ejercicio de un derecho a la persona denunciada.

Art. 2.º (Autoacusación). El que ante autoridad judicial se imputare un delito que sabe que no ha cometido será reprimido con prisión no menor de seis meses ni mayor de cuatro años.

El juez podrá eximir de pena si el delito se perpetrare en interés de una persona que, por sus relaciones estrechas con el autoacusado, hacen excusable su conducta.

*Fuente:* P. Venezolano 1967, 398; P. Peco, 357; P. Soler, 321; C. Italiano, 369; C. Suizo, 304.

### Notas

- a) Garantiza la eficiencia de la investigación judicial.
- b) La autoacusación, sabiendo el sujeto que no ha cometido el delito, puede hacerse por móviles egoístas o altruistas. En el primer caso (pago, promesa de recompensa, etc.) el autoacusado debe invariablemente ser sancionado. En la segunda hipótesis se deja al prudente criterio del juzgador imponer o eximir de pena.
- c) Hemos creído conveniente no precisar la naturaleza de las relaciones que pudieran ligar al autoacusado con la persona a quien pretende beneficiar con su actitud. Dichas relaciones pueden ser amigables, familiares, amorosas o de índole política. Es evidente que del grado de estrechez de las mismas depende la exención de pena o la aplicación de una penalidad atenuada.

## CAPITULO II

### FALSO TESTIMONIO

Art. 3.º (Falso testimonio). El testigo, perito, intérprete o traductor, que ante la autoridad competente, afirmare una falsedad, negare o callare la verdad, en todo o en parte, será reprimido con prisión no menor de un año ni mayor de cinco.

(Circunstancia calificativa de agravación). Si el falso testimonio sirvió para fundamentar una sentencia condenatoria, la pena será de prisión no menor de tres años ni mayor de diez.

(Circunstancia calificativa de agravación). Si el falso testimonio se prestare mediando soborno, la pena será prisión no menor de tres años ni mayor de diez.

*Fuente:* C. Peruano, 334; C. Argentino, 275, 276; C. Italiano, 372, 373 y 375; P. Peco, 359, 360; P. Soler, 317; P. Venezolano 1967, 399.

### Notas

- a) Protege el normal funcionamiento de la actividad judicial.
- b) Preferimos decir "autoridad competente" en lugar de autoridad judicial que emplean algunas legislaciones. Esta preferencia se debe a que generalmente las investigaciones preliminares de muchos

delitos están a cargo de un cuerpo de policía que prepara peritajes con fines policiales para luego adjuntarlos al atestado que ponen a disposición de los jueces. Creemos que la sanción legal debe comprender también el falso testimonio que pudiera cometerse en el ámbito policial vinculado a la administración de justicia.

c) La agravación contenida en el segundo párrafo se explica por la magnitud del daño que se causa. Además de desvirtuar el sentido propio de la administración de justicia, se causa también un daño a la libertad.

d) La agravación contenida en el tercer párrafo es en razón a la manifiesta inobleza del motivo.

Art. 4.º (Soborno). El que ofreciere o prometiére dádivas o ventajas de cualquier clase a una de las personas a que se refiere el artículo anterior, para que cometa falso testimonio, será reprimido con prisión no menor de seis meses ni mayor de tres años.

Si se comete el falso testimonio se aplicará al instigador la pena señalada para su perpetración mediando soborno.

*Fuente:* C. Argentino, 276; C. Italiano, 377; P. Soler, 318.

#### *Notas*

a) Garantiza el normal funcionamiento de la actividad judicial.

b) El primer párrafo contempla el simple ofrecimiento o la promesa sin que el instigado la haya aceptado o en caso de aceptación, que no haya sido seguida de efecto.

c) En el segundo párrafo se prevé la hipótesis de que el falso testimonio haya sido cometido efectivamente por el sobornado. En este caso el instigador es autor del delito de falso testimonio, razón por la cual la pena aplicable es la misma que se establece en el tercer párrafo del proyectado art. 3.º.

## CAPITULO III

### ENCUBRIMIENTO

Art. 5.º (Favorecimiento personal y omisión de denuncia obligatoria). El que, después de haberse cometido un delito y sin que medie concierto anterior, ayudare a alguien a eludir la acción de la autoridad, u omitiere denunciar el hecho, estando obligado a hacerlo, será reprimido con prisión no menor de seis meses ni mayor de cinco años.

*Fuente:* P. Soler, 322; P. Peco, 363; P. Venezolano 1967, 411; C. Argentino, 277; 4.º y 6.º; C. Peruano, 331.

#### *Notas*

a) Protege la iniciación oportuna de la actividad judicial y su normal desarrollo.

b) La autonomía de la figura delictiva queda manifiesta con la exigencia de que no haya existido concierto de voluntades para encubrir, ajustado con anterioridad al delito. Si hay concierto previo el caso será de coparticipación en el delito de que se trate y no de encubrimiento.

c) La omisión de denunciar sólo se considera delito cuando el sujeto estuviese obligado a presentarla por razones que pueden ser inherentes a su función o a su profesión.

Art. 6.º (Favorecimiento real). El que, después de haberse cometido un delito y sin que medie concierto anterior, procurare o ayudare a otro a la desaparición, ocultación o alteración de las pruebas de su comisión, serán reprimido con prisión no menor de un mes ni mayor de dos años.

*Fuente:* P. Soler, 325; P. Peco, 364; C. Argentino, 277, 2.º; C. Italiano, 379; C. Peruano, 332.

#### Notas

a) y b) Iguales a sus correspondientes del artículo anterior.

c) El término "pruebas" está empleado en el sentido de huellas, indicios, señales, etc.

Art. 7.º (Casos de inculpabilidad). No se reputará culpable a quien encubriere a su ascendiente o descendiente, padre o hijo adoptivos, cónyuge, hermano u otro pariente próximo, o a su amigo íntimo o bienhechor.

*Fuente:* P. Venezolano, 1967, 414; P. Soler, 326; C. Argentino, 278, 279; C. Peruano, 331.

#### Notas

a) Entre dos males es lógico que el derecho prefiera el menor. Por conveniencia social se estima que en las hipótesis previstas no es exigible otra conducta y, por tanto, se prefiere sacrificar la normal administración de justicia a la observancia de ciertos sentimientos familiares y de gratitud elementales.

## CAPITULO IV

### QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA Y EVASION

Art. 8.º (Quebrantamiento de inhabilitación). El que quebrantare una inhabilitación judicialmente impuesta, será reprimido con prisión no menor de un mes ni mayor de un año y con multa de la renta de quince a noventa días.

*Fuente:* P. Soler, 330; P. Peco, 376; C. Uruguayo, 191, 192; C. Italiano, 389; P. Venezolano 1967, 416.

*Notas*

a) Protege la autoridad de la decisión judicial que impone pena de inhabilitación.

b) Algunas legislaciones (C. Peruano, 393 inc. 12.º) otorgan a esta infracción la categoría de falta. Por la facilidad con que puede ser quebrantada y para no hacer ilusoria su ejecución, estimamos necesario darle la categoría de delito.

Art. 9.º (Evasión). El que, hallándose formalmente detenido o condenado, se fugare haciendo uso de fuerza sobre las cosas, será reprimido con prisión no menor de un mes ni mayor de un año.

La pena será no menor de seis meses ni mayor de dos años de prisión si el detenido o condenado hiciere uso de violencias o amenazas contra las personas.

*Fuente:* P. Venezolano 1967, 419; P. Soler, 327; C. Argentino, 280; P. Peco, 372.

*Notas*

a) Protege la observancia o los actos de la autoridad que hace cumplir las penas impuestas o ejecuta detenciones precautorias.

b) Con la expresión “formalmente detenido” queremos indicar que la detención arbitraria, propia de un acto de prepotencia, está excluida de la protección legal.

c) Sólo constituye delito la evasión en la que se emplee fuerza en las cosas o violencia en las personas. Es impune la fuga sin esas circunstancias.

Art. 10.º (Evasión procurada o facilitada). El que de cualquier manera procurare o facilitare la evasión de algún detenido o condenado, será reprimido con prisión no menor de un mes ni mayor de tres años.

Si el autor fuere un funcionario o empleado público, la pena será de prisión no menor de un año ni mayor de cinco.

*Fuente:* P. Venezolano 1967, 420; P. Soler, 328; C. Argentino, 281; P. Peco, 374.

*Notas*

a) Protege la autoridad de la decisión judicial y la ejecución de medidas precautorias.

b) La expresión “procurar” significa suministrar los medios para la evasión que de otra manera no se hubiese efectuado. “Facilitar” significa favorecer.

Art. 11.º (Evasión por negligencia). El funcionario o empleado público que, por negligencia, diere lugar a la evasión de un detenido

o condenado, será reprimido con multa de la renta de treinta a doscientos días.

Fuente: P. Venezolano, 1967, 422; P. Soler, 329; C. Argentino, 281; P. Peco, 374.

### Notas

a) Proteje la diligente ejecución de las penas privativas de la libertad y de las detenciones precautorias.

b) La inobservancia de las medidas de seguridad que prevén los reglamentos puede ser una de las formas de comisión de este delito.

## II

### OBSERVACIONES DE LA COMISION CHILENA A LA PONENCIA DE LA COMISION PERUANA SOBRE "DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA" (abril, 1974)

La Comisión Chilena estima que los delitos incluidos en la ponencia peruana pertenecen con propiedad a este capítulo y están en general bien concebidos y sistematizados. No obstante, cree que la ponencia peca por defecto, y que existen numerosas infracciones que atentan primariamente contra la administración de justicia y que no han sido consideradas por la Comisión ponente.

A juicio de la Comisión Chilena, este capítulo podría constar de los siguientes grupos de infracciones:

#### 1. *Falsas denuncias o querellas.*

Quedarían aquí las siguientes figuras:

a) La *invención* mendaz de una acción delictiva que no ha existido (a semejanza de la que contempla el art. 1.º de la ponencia peruana.

b) La *acusación o denuncia falsa* incriminando a un tercero. Creemos preferible el uso de la expresión *falsa* más bien que *calumniosa*.

c) La *autoacusación falsa*, sin incluir en esta figura lo que sea sólo una confesión inculpativa falsa en proceso iniciado en otra forma.

Tanto en esta última figura como en la anterior, la punibilidad debe limitarse a los casos en que el delito imputado es más que una mera contravención.

#### 2. *Falseamiento de elementos de prueba.*

Este rubro comprendería:

a) La *simulación de pruebas falsas* (indicios, huellas, rastros, objetos).

b) La *ocultación* o *alteración* y la *destrucción* de elementos *auténticos* de prueba. Esta penalidad se aplicaría siempre que el autor de este hecho no fuere a la vez autor del delito o copartícipe en él. Del mismo modo, se excluirían de su campo de aplicación los casos de encubrimiento, que se sancionarían en forma exclusiva conforme a las disposiciones sobre dicho delito.

c) La *sustracción*, *alteración* o *destrucción* de elementos de prueba *ya incorporados a un proceso* o expediente judicial, con las mismas limitaciones anteriores. Podrían considerarse hipótesis de distinta gravedad según si los elementos de prueba destruidos o sustraídos fueren o no reemplazables o reproducibles. La incriminación podría extenderse en general a la sustracción, alteración, ocultación o destrucción del expediente mismo o de piezas o partes de él.

d) *Falso testimonio*. En esta materia, la Comisión Chilena estima que debe extenderse el sujeto activo al perito y al intérprete, aunque se creara para tal efecto una figura separada, dadas las diferentes características de la actuación de tales personas (en el fondo, sin embargo, todas dan *testimonio* de algo). No se consideró propio contemplar aquí el delito de *perjurio*, aunque pudiera ser tratado en otro capítulo, ya que si no se incurre en él ante la autoridad judicial, el delito no sería contra la administración de justicia. Cree la Comisión Chilena igualmente que el delito debería ser sancionado aun cuando el falso testimonio se cometiere en proceso por contravenciones y no por delitos. Finalmente, es partidaria de abandonar el criterio talional de subordinar la penalidad del testigo falso a la penalidad que se impusiere al reo, o medirla en relación con ésta; el criterio mismo parece anticuado y además es muy difícil determinar en la práctica si el testimonio es simplemente falso o se ha prestado determinada e intencionadamente contra el reo, o la medida en que dicho testimonio ha tenido influencia causal en la sentencia condenatoria, etc. Es preferible fijar para la figura un marco penal amplio que permita en cada caso al juez apreciar estas circunstancias para imponer mayor o menor pena.

e) La *contumacia* en cuanto a la concurrencia a declarar o a prestar declaración, habiendo concurrido. La mayoría de la Comisión Chilena estimó que debería considerarse delictiva sólo la conducta del contumaz, que persistiera en resistirse a comparece o a declarar, como testigo, perito o intérprete, estando obligado a ello, después de ser apremiado con multas o arrestos sin resultado.

f) La *negativa a entregar* documentos, u otros objetos requeridos por la autoridad judicial como prueba durante una investigación. Se exceptuarían los casos en que la entrega resultaría autoincriminatoria o estaría excusada en virtud del secreto profesional.

g) La *falsedad en informes policiales* a la autoridad judicial. Se justificaría su consideración separada, ya que no se trata propiamente de testimonios y, por otra parte, distintas legislaciones les conceden una especial relevancia como medios de prueba.

### 3. *Prevaricación.*

Se incluirían aquí las siguientes hipótesis:

- a) *Dictar fallo* a sabiendas *contra ley* expresa y vigente.
- b) Recibir o exigir dádiva por dictar u omitir resoluciones. Aquí podría distinguirse, para los efectos de la penalidad, si la resolución se dicta o no en definitiva, y si ella es o no debida.
- c) *Ayudar a alguna de las partes* o procesados mediante revelación de secretos u otras infracciones de deberes.

### 4. *Encubrimiento.*

Se acepta la inclusión de las formas tradicionales, a saber:

- a) Encubrimiento *personal*. Debería comprenderse en él, o considerarse como figura punible separada, la *omisión de denuncia* por parte de quienes están obligados a denunciar.
- b) Encubrimiento *real* (que debe distinguirse de las hipótesis de "falseamiento de pruebas", referida *supra*, 2 b).
- c) *Receptación*. En ella debe distinguirse la *ocasional* de la *habitual*; para esta última sugerimos la aplicación adicional de una medida de seguridad.

Se acepta la exención de responsabilidad para el cónyuge, parientes próximos y personas ligadas por lazos muy estrechos de efecto o gratitud, debiendo delimitarse, en el caso del parentesco, los grados a que se extiende y, en todo caso, excluyendo de la excepción los casos en que el encubrimiento del pariente lleve envuelto lucro personal del encubridor.

### 5. *Evasión de detenidos y quebrantamiento de condena.*

En esta materia, estando concordes en la necesidad de contemplarla en el presente capítulo, los miembros de la Comisión Chilena tuvieron criterios muy dispares, lo que los mueve solamente a proponer se tomen en consideración, durante el debate, las siguientes cuestiones:

- a) Debe punirse al evadido (condenado o no) o solamente a quienes cooperen en la evasión. Para estos mismos efectos, ¿conviene distinguir entre el simple detenido (procesado) y el rematado (condenado)?
- b) Deben punirse todos los casos de evasión o sólo cuando se ha usado fuerza en las cosas, o violencia, o intimidación en las personas, o ambas cosas, o cualquiera de ellas. También aquí habría que distinguir entre el evadido y los terceros que cooperan.
- c) Se justifica una exención para el cónyuge, parientes, etc., igual que en el encubrimiento. ¿En la misma medida?
- d) ¿Debe contemplarse una figura culposa para sancionar al funcionario negligente?

6. *Denegación de auxilio.*

Se sancionaría aquí a los miembros de la administración pública que se negaron a prestar a la autoridad judicial el auxilio a que legalmente estuvieren obligados, para el cumplimiento de sus funciones o la ejecución de sus providencias o fallos.

7. *Patrocinio infiel del abogado.*

Comprendería las formas dolosas de doble patrocinio o representación, simultánea o sucesiva, abierta o disimulada; revelación de secretos del cliente; perjuicio causado dolosamente a éste por actuaciones profesionales; lo mismo por casos de abierta y grave negligencia. (Se considera aquí especialmente el papel del abogado como colaborador de la justicia, y que ésta padece de deficiencia si el abogado no cumple fielmente y a conciencia su tarea, aparte del perjuicio específico, material o moral, que reciba el cliente a consecuencias de ello).

8. *Presión o amenazas indebidas* para torcer la actuación de los jueces, jurados, testigos, peritos, intérpretes, litigantes, funcionarios auxiliares, abogados, etc. Puede distinguirse para graduar la pena según la gravedad de la presión o amenazas, según si el hechor consigue o no su propósito, etc.

La Comisión Chilena considera también digno de estudio el tema de la llamada "estafa procesal", que se encuentra en el linde entre los delitos contra el patrimonio y los que afectan a la administración de justicia.

Finalmente, se estimó adecuado considerar el *soborno* de funcionario o juez como una figura autónoma y no como simple coparticipación en el delito instigado a través de él.

### III

#### OBSERVACIONES DE LA COMISION URUGUAYA A LA PONENCIA DE LA COMISION PERUANA SOBRE "DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA"

(Marzo, 1972)

Art. 1.º *Observaciones.* Proponemos en la redacción alterar los términos de la referencia subjetiva específica: "a sabiendas de que no se ha cometido" que tanto debe alcanzar a la denuncia como a la simulación de pruebas.

El término "autoridad competente", sin otra aclaración, no corresponde a la estricta naturaleza jurídica de un delito contra la Administración de Justicia.

Si se trata, de esa manera, de evitar la mediatez de la conducta canalizada por otras autoridades ajenas a la Administración de Jus-

ticia, será necesario aclarar que estas autoridades, a su vez, deben tener la obligación jurídica de denunciar. De otra manera, se podría llegar al extremo de castigar por un delito contra la Administración de Justicia sin agravio real a la Administración de Justicia. El artículo quedaría, con lo observado, así: "El que, a sabiendas de que no se ha cometido, denunciare un delito a la autoridad que sea competente para juzgarlo o que tenga la obligación jurídica de ponerlo en su conocimiento, o simulare la existencia de pruebas de modo que proceda un procedimiento penal para perseguirlo, será reprimido... Cambiamos la expresión un tanto vaga "que puedan servir de motivo a un proceso", por la más precisa y amplia "de modo que proceda la iniciación de un procedimiento penal". Es más precisa en cuanto aleja la posibilidad de cualquier motivación y es más amplia en cuanto no requiere el proceso específico, sino simplemente un procedimiento que puede no llegar a tal incluso por la ausencia de imputado conocido. La Administración de Justicia ha sido, en el caso, igualmente agraviada.

El aumento de penalidad del inciso propuesto en las agravantes es cuestión de política penal variable en los Códigos según sea el régimen legal adoptado para la fijación de la pena y las posibilidades prácticas de aplicación dado que en países como el nuestro la larga duración de los procesos no permitiría esperar la sentencia del que configuraría la agravante.

Art. 2.º Proponemos suprimir la expresión "que sabe". Quedaría: ("Autoacusación)". El que ante autoridad judicial se imputare un delito que no ha cometido...

La expresión "que sabe" es esencial para el dolo.

Convendría pensar en la posibilidad de ampliar la figura para el caso de autoimputación mediata, realizada ante autoridad no judicial pero, como en el caso del artículo anterior, jurídicamente obligada, a su vez, a denunciarla.

La exención del apartado final parece más adecuada para una excusa genérica fundada en el valor de los motivos o móviles.

Art. 3.º *Falso testimonio.*

Si se conserva la designación de falso testimonio deberá reservarse la figura a las hipótesis del mismo. No son iguales las características de un testimonio que las de un peritaje, interpretación o traducción. En el caso de las dos últimas no existe, en rigor, testimonio falso, pues sus respectivos originales son veraces y no se puede hablar de testimonio propiamente dicho en el peritaje. La unificación se produce únicamente a través de la mendacidad que es el elemento común apto para perjudicar la correcta administración de justicia.

Proponemos: Cambiar los términos "autoridad competente" por el de "autoridad judicial" a fin de mantener la correcta naturaleza jurídica de la figura y asimilar la responsabilidad de los peritos, intérpretes o traductores a la del falso testigo en otro artículo, siempre, como es natural, como actividad vinculada a la función de administrar justicia, dentro de ese Título.

La expresión "mediante soborno", del último apartado del artículo propuesto, puede llevar a confusiones por el uso de términos específicamente definidos con sentido propio.

Aceptaríamos como más eficaz la autoría por el mero hecho de la proposición seguida o no de aceptación por el destinatario.

Y, en general, los dos subtipos —primero y segundo apartado— caben como agravantes genéricos en los códigos que tienen alejados términos de penalidad. Si el margen judicial es amplio, las características de la agravación podrán caber en la pena básica de acuerdo a los calificantes de la entidad del daño o de la calidad del motivo.

Art. 5.º Proponemos ajustar los tiempos verbales "El que, después de haber sido cometido un delito, sin que haya mediado concierto con los partícipes...".

Proponemos la aclaración que contiene el Código Penal uruguayo pese a las objeciones que sobre su necesidad suelen formular, de prever en forma expresa "aunque fueran inimputables".

Proponemos determinar la referencia de la ayuda a los partícipes del delito que sirve de presupuesto mediante la expresión "los ayudare, de cualquier manera".. Superaríamos así la genérica expresión de "alguien" que contiene el proyecto.

Proponemos agregar en el último párrafo "por razones inherentes a su función o a su profesión".

Aceptamos la penalidad autónoma en este delito con abandono de la referencia a la penalidad del delito que sirve de presupuesto. La mayor o menor entidad de este último valdría como elemento mensurador de la responsabilidad dentro de los límites de una pena autónoma, tal como se propone. El artículo quedaría: "El que, después de haberse cometido un delito sin que haya mediado concierto anterior con sus partícipes —aunque fueran inimputables— los ayudare, de cualquier manera a eludir la acción de la justicia u omitiere denunciar el hecho cuando estuviere obligado a hacerlo por razones inherentes a su función o a su profesión será castigado con. .".

Artículo 6.º En este artículo y con fines aclaratorios proponemos la siguiente redacción: "El que, después de haberse cometido un delito, sin que haya mediado concierto anterior procurare o ayudare a otro a procurar la desaparición, ocultación o alteración de las pruebas de su comisión, será castigado..."

Vale la pena recordar, pues se vincula a este tema con numerosa y repetida actividad en los pueblos del Plata, la ventaja de adoptar disposiciones como las de los artículos 648 y 712 del Código penal italiano de 1931. Disposiciones similares que, lógicamente, deben ser colocadas entre los delitos de su misma naturaleza jurídica.

Artículo 7.º Más que como causa de inculpabilidad —cuyas condiciones se dan plenamente en la hipótesis— correspondería como lo hace el Código penal uruguayo establecer esta disposición como excusa absolutoria.

Artículo 8.º Sin observación participamos del fundamento expuesto, con la sugerencia de agregar la suspensión a la inhabilitación.

Artículo 9.º La expresión formalmente detenido o condenado no resulta aplicable a ciertas hipótesis.

Si bien es cierto que al decir "formalmente detenido" —que la exposición de motivos aclara como término excluyente de la detención arbitraria, podría abarcar las circunstancias en las que el preso no padece encerramiento, aunque sea por breves momentos. Tal es el caso de quienes huyan de un coche celular mientras son conducidos al juzgado, por ejemplo.

El carácter de condenado es compatible con la vida en libertad cuando se ha logrado ese beneficio condicional o anticipadamente.

Proponemos la expresión del Código penal uruguayo "legalmente preso o detenido".

Aceptamos el tenor del apartado final del artículo.

Artículo 10.º El término "condenado" está empleado en este artículo como si comportara la pérdida de la libertad de movimientos del sujeto.

Sugerimos decir "preso o detenido".

En el apartado final se puede evitar la distinción entre empleado y funcionario para aquellos códigos que no la tienen.

Artículo 11.º Entendemos que sería mejor generalizar los casos de culpa sin limitarlos a la sola negligencia y, por las mismas razones expuestas antes, suprimir la especificación "empleado o funcionario".

Para los países que tienen pena de destierro se omite sancionar su quebrantamiento.

#### IV

### OBSERVACIONES DE LA COMISION ARGENTINA (I SECCION), AL PROYECTO DE LA COMISION PERUANA SOBRE "DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA" (noviembre, 1971)

No creemos posible elaborar los límites y el contenido de este título sin dilucidar previamente cómo y por qué se diferencia del consagrado a los delitos contra la administración de justicia. La separación a ultranza entre "Jurisdicción" y "Administración" no siempre es nítida ni convincente, sobre todo en la sistemática de la parte especial.

Por eso se advierte, en el trabajo de la Comisión Boliviana sobre estos últimos delitos, que se incluye lo que denomina "falso testimonio perjudicial a la justicia".

En cuanto a la llamada "falsa denuncia" (simulación de infracción y autoacusación), también se hace necesario resolver acerca del criterio distintivo con la calumnia, entendida como delito contra el honor. En el Código penal italiano, como se sabe, la cuestión se decide destinando tres artículos (367, 368 y 369), respectivamente, a la "simulazione di reato", a la "calunnia" y a la "autocalunnia", dentro del título "delitos contra la administración de justicia". En cambio, el Código pena

argentino y otros latinoamericanos obedecen a criterios distintos. Compárense, por ejemplo, los artículos 109, 276 bis y 276 ter del Código penal argentino (redacción actual, emergente de la ley de reformas núm. 17.567).

Observamos, pues, los artículos 1.º y 2.º del proyecto de la Comisión Peruana. En el sistema italiano, además, cuando la simulación de “infracción” recae sobre una contravención, la pena se atenúa. En otros términos: de ningún modo se equipara la simulación de “infracción” consistente en simular una falta, con la simulación de *delito*.

El art. 3.º (falso testimonio) no aclara que la falsedad debe recaer, precisamente, en el testimonio, informe, interpretación o traducción que el autor presta ante la autoridad competente. No se trata de algo obvio o redundante, sino que hace a la esencia misma del delito.

En cuanto al encubrimiento, si bien se han previsto las modalidades referentes al favorecimiento personal y real, aparece omitida la receptación. Tal vez obedezca la omisión a haberse seguido, una vez más, el sistema italiano, en el que la receptación emigra el título de los delitos contra el patrimonio (art. 648).

Creemos que este último temperamento es inadecuado, y, por tanto, habría que completar las hipótesis de encubrimiento extendiéndolas a la receptación de cosas o bienes procedentes del delito.

Falta, por último, incluir las disposiciones concernientes a la *denegación o retardo de justicia* y al *prevaricato* del juez —y de otros órganos jurisdiccionales y funcionarios judiciales—, del abogado y del mandatario judicial.

En síntesis, tal vez el contenido de este título podría distribuirse del modo siguiente:

Delitos contra la administración de justicia y los medios de prueba.

a) Negativa a declarar.

b) Violación de sellos puestos por la autoridad para identificar o preservar cosas, clausurar locales, etc.

c) Destrucción, ocultamiento o inutilización de objetos destinados a servir de prueba, de registros o documentos confiados a custodia; engaño procesal.

d) Denegación o retardo de justicia.

e) Prevaricato.

f) Denuncias y testimonios falsos.

g) Encubrimiento.

h) Quebrantamiento de condena y evasión.

## V

·OBSERVACIONES DE LA PRIMERA COMISION MEXICANA  
 AL PROYECTO DE LA COMISION PERUANA SOBRE DELI-  
 TOS EN CONTRA DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA  
 (abril, 1972)

La Comisión Mexicana está, en lo general, de acuerdo con el proyecto presentado por la Comisión Peruana sobre los delitos cometidos en contra de la administración de justicia.

Sin embargo, observamos que en el artículo 1.º se omite el supuesto de que la persona a quien se le imputa el delito, sea inocente, y aun cuando se emplea, como en el Código italiano, la palabra simulación, consideramos más conveniente la redacción del artículo sobre falsa denuncia, en los siguientes términos:

“Al que presente denuncias o querellas ante la autoridad competente, a sabiendas de que la persona en contra de quien se presentó es inocente, o el hecho denunciado no se ha cometido, se le aplicará sanción de...

Igual sanción se aplicará al que, para hacer que un inocente aparezca como reo de un delito, ponga sobre su persona, en su caso o en otro lugar adecuado para este fin, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad.

En el caso de las dos últimas fracciones, si el indiciado es condenado por sentencia irrevocable, se impondrá el autor de la falsa denuncia o querrella, la misma sanción que se impuso a aquél”.

La Comisión Mexicana considera también, que debe meditarse en relación al artículo 2.º, porque la autoacusación, o bien es producto de un sentimiento de culpa, una maniobra para evitar salir del país, o por razones que se apuntan en la parte final del artículo 2.º, del Código penal, en cuyo caso es excusable la conducta de quien se autoacusó.

Considera la Comisión Mexicana que en los delitos contra la administración de justicia, debe ser sancionada la simulación de los juicios civiles.

En cuanto al soborno, entendemos que no debe limitarse a las personas que imparten justicia y, en consecuencia, no debe estar ubicado dentro del Título propuesto por la Comisión Peruana.

Tampoco se hace mención en el Título que estamos considerando, sobre el fraude procesal, y por cuanto al encubrimiento, estamos de acuerdo con las observaciones de la Comisión Argentina, Sección I, respecto a la omisión de la receptación.

Entendemos así mismo, con la Comisión Argentina, que no se considera dentro de este Título, el prevaricato, ni el abandono de la defensa de un procesado o de la dirección o patrocinio de un asunto civil o administrativo, sin causa o motivo justificado, o la interposición

de recursos manifiestamente improcedentes o el procurar de cualquiera otra manera dilaciones que sean notoriamente ilegales.

## VI

### OBSERVACIONES DE LA COMISION VENEZOLANA A LA PONENCIA DE LA COMISION PERUANA SOBRE "DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA"

Art. 1.º El artículo 1.º del Proyecto de la Comisión peruana debe mantenerse como configurativo del delito de simulación de hechos punibles. No obstante, pensamos resultaría preferible sustituir el término "denunciare" por "afirmare", que es más genérico.

Proponemos estructurar en texto separado el delito de calumnia, denominándolo así y no falsa denuncia. La redacción de esta disposición podría ser la siguiente:

"El que, mediante cualquiera de los modos de proceder y ante la autoridad judicial competente para la instrucción del sumario, imputare a alguna persona una determinada infracción punible, a sabiendas de que es inocente, o simulare contra élla la existencia de pruebas materiales, será reprimido...".

Si como consecuencia de tal procedimiento resultare la condena de la persona inocente la incriminación será...".

En esta forma se conseguiría una ampliación de la acción delictiva comprensiva de la conducta de quien por denuncia, por acusación o por simple requerimiento, haya excitado la actividad judicial. Por otra parte, no vemos razón valedera alguna para limitar la existencia de la calumnia a los casos de delitos de acción pública solamente, sino que debe comprenderse en ella tanto los delitos como las faltas y los delitos de acción pública como los de acción privada.

Nos parece conveniente mantener, entre los delitos contra la administración de justicia, tanto a la calumnia, como la simulación de infracción "autoacusación" que nosotros preferimos llamar "autocalumnia", siguiendo en esta materia el modelo italiano, aparte de incluir, entre los delitos contra las personas, el de difamación e injuria.

Art. 2.º En relación al artículo 2.º del Proyecto proponemos la supresión de la expresión "que sabe", como lo apunta la Comisión uruguaya, por cuanto ello comporta la inclusión innecesaria de un elemento subjetivo. Podría también sustituirse el término "imputare" del Proyecto, por el de "atribuyere", para no repetir una expresión utilizada con frecuencia en los demás artículos del mismo Capítulo. Consideramos conveniente, a los fines de mayor precisión, agregarle la frase "y ello diere lugar al inicio de una averiguación penal". De consiguiente, la disposición podría quedar redactada así:

"El que ante autoridad judicial se atribuyere un delito que no ha cometido y ello diere lugar al inicio de una averiguación penal, será reprimido...".

Art. 3.º En el artículo 3.º del Proyecto, relativo al falso testimonio, proponemos sustituir en el encabezamiento la expresión "autoridad competente" por la de "en ejercicio de su ministerio". En el primer aparte del mismo artículo sustituir la expresión "el falso testimonio" por la de "si la declaración, informa, traducción o interpretación falsos sirvieron..." y en el último aparte sustituir "el falso testimonio" por la siguiente frase: "si la falsedad a que se alude anteriormente se prestare mediante soborno...". Por lo que el texto del artículo 3.º quedaría así:

"El testigo, perito, intérprete o traductor que, en ejercicio de su ministerio afirmare una falsedad, negare o callare la verdad, en todo o en parte, será reprimido con prisión no menor de un año ni mayor de cinco".

"Si la declaración, informe, traducción o interpretación falsos sirvieron para fundamentar una sentencia condenatoria la incriminación será de prisión no menor de tres años ni mayor de diez".

"Si la falsedad a que se alude anteriormente se prestare mediante soborno, la represión será de prisión no menor de tres años ni mayor de diez".

En esta forma pensamos se logra una mayor precisión en los conceptos a la vez que se extiende en los apartes del texto comentado la incriminación no solamente al testigo, sino a los expertos, etc.

Art. 4.º En el artículo 4.º del Proyecto proponemos reemplazar la frase "para que cometa falso testimonio" por "con miras a lograr una afirmación contraria a la verdad en el cumplimiento de sus deberes".

Y en el único aparte del artículo proponemos la siguiente redacción:

"Si el ofrecimiento o promesa fuere aceptado se le aplicará al instigador la misma incriminación prevista para el autor del soborno."

En resumen, el texto del artículo podría quedar redactado así:

"El que ofreciere o prometiére dádivas o ventajas de cualquier clase a alguna de las personas a que se refiere el artículo anterior, con miras a lograr una afirmación contraria a la verdad en el cumplimiento de sus deberes, será reprimido con prisión no menor de seis meses ni mayor de tres años."

"Si el ofrecimiento o promesa fuere aceptado se le aplicará al instigador la misma incriminación prevista para el autor del soborno."

Pensamos que en esta forma se logra mayor precisión y claridad en el texto en referencia.

Art. 7.º El artículo 7.º del Proyecto, referente al encubrimiento de parientes, nos parece más apropiado mantener la excusa absolutoria, antes que una causa de inculpabilidad, como aparece del Proyecto. En este sentido proponemos que, en lugar de decirse "no se reputare culpable", se establezca la redacción "no es punible".

Art. 9.º En el artículo 9.º del Proyecto peruano, relativo a la evasión, proponemos sustituir la expresión "formalmente detenido", por la de "legalmente detenido". Así se adecuaría el texto, con mayor

propiedad, si se quiere, a lo expresado en la letra b) de las notas de los proyectistas.

Art. 11.º En el artículo 11.º se contempla la evasión por negligencia. Proponemos que el tipo se amplíe hasta comprender todas las formas del delito culposo. Por consiguiente, somos partidarios de utilizar una expresión genérica, cual sería sustituir la expresión “por negligencia”, por la de “culposamente”.

En el mismo artículo 11.º, *in fine*, el proyectista adopta el sistema sueco de “días multa”. De aceptarse este sistema sería conveniente tenerlo presente en la redacción de todas las figuras del elenco delictivo, donde resulte apropiado.

Considera la Comisión venezolana incorporar en este Título algunos delitos tradicionalmente establecidos en los códigos penales de los países latino-americanos y en otras legislaciones, y que omite el Proyecto peruano, tales como la prevaricación, la prohibición de hacerse justicia por sí mismo, la negativa a servicios legalmente debidos, el retardo perjudicial e incorporar, igualmente, y esto ante la incidencia del automovilismo culposo y sin perjuicio de la inclusión en otros títulos de nuevos delitos atinentes a la circulación, la figura delictiva llamada “fuga del lugar del accidente”, contemplada en el Proyecto Soler (art. 331).

Los delitos antes referidos podrían, en concepto de esta Comisión, estar concebidos en la siguiente forma:

#### *Prevaricación.*

“El abogado o mandatario judicial que representare partes contrarias en un mismo juicio o que de cualquier forma perjudicare deliberadamente la causa cuyo patrocinio le estuviere confiada, será inculminado con prisión de cuarenta y cinco días a quince meses y suspensión del ejercicio de su profesión, por tiempo igual al de la condena.”

#### *Prohibición de hacerse justicia por sí mismo.*

“El que con el objeto de ejercer un pretendido derecho se hiciere justicia por sí mismo, haciendo uso de violencia sobre las cosas, cuando podía haber recurrido a la autoridad competente, será inculminado con multa no mayor de treinta días.”

“Si el culpable se valiere de amenazas o violencias contra las personas, aunque no haya empleado violencias sobre las cosas, será reprimido con prisión de uno a seis meses o multa de sesenta días.”

“Si la violencia se ha ejercido con armas será reprimido con el duplo de la pena establecida.”

“Y si resultare perpetrado una lesión corporal o algún otro delito la inculminación será la correspondiente a estos hechos punibles.”

#### *Negativa a servicios legalmente debidos.*

“El que citado por la autoridad en calidad de testigo, perito, intérprete, traductor, médico, se abstuviere de comparecer, sin causa

justificada alguna, o que hallándose presente rehusare prestar su concurso con tal carácter a la administración de justicia, será reprimido con multa no mayor de sesenta días.”

*Retardo perjudicial.*

“El juez o funcionario judicial que, maliciosa y perjudicialmente, retardare el debido proceso o dejare de sentenciar después de haber sido requerido por cualquiera de las partes y de vencidos los términos legales, será reprimido con multa no menor de treinta días.”

*Fuga del lugar del accidente.*

“El conductor de un vehículo que, después de una colisión donde resultaren daños de alguna consideración o de haber atropellado a una persona, se fugare del lugar del accidente será reprimido con multa no menor de cinco días ni mayor de veinte.”

“Si el fugado fuere el autor de la lesión o muerte de la persona arrollada será incriminado además con la represión correspondiente al respectivo delito.”

## VII

### OBSERVACIONES DE LA COMISION ARGENTINA (II SECCION) A LA PONENCIA DE LA COMISION PERUANA SOBRE “DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA” (julio, 1976)

En el Capítulo I se propone el reemplazo del elemento subjetivo “a sabiendas de que no se ha cometido” por “falsamente” adverbio que se concilia con la naturaleza de la protección penal y con el significado de la figura. Si el agente no sabe que el delito no se cometió y cree lo contrario, actuando en virtud de tal convicción, su conducta estará carente de dolo.

En cuanto a la autoacusación es innecesario incluir la exigencia de que el agente “sepa” que el delito no se ha cometido, pues el conocimiento de ello constituye el dolo con que debe actuar.

Consideramos que en el caso de la eximente de pena es preferible enumerar, como se hace en el encubrimiento a las personas comprendidas para evitar que una fórmula amplia como la empleada en el texto proyectado: “relaciones estrechas” pueda dar lugar a que se aparen ten situaciones inexistentes por motivaciones viles, como pueden serlo el precio o la recompensa. Y no debe olvidarse que el fundamento de estas eximentes —excusas absolutorias según cierto sector de la doctrina— se fundan en razones de política criminal y toman en cuenta auténticos afectos que normalmente existen en los seres humanos. Sugerimos que el supuesto de la máxima amplitud sea el caso del

“amigo íntimo” o “bienhechor”. Quedaría así incluido el concubino. Es menester incorporar la denuncia calumniosa.

En el Capítulo II proponemos la supresión de la parte final del artículo 4.º, pues el instigador merece la pena del autor principal, conforme a los preceptos de la participación criminal, siendo innecesario repetirlo en este caso concreto.

En el Capítulo III entendemos que debe remplazarse la expresión “concierto”, usada en los artículos 5.º y 6.º por “promesa” que es más amplia y clara para excluir el supuesto del caso de complicidad.

Asimismo, en el artículo 6.º debe contemplarse la posibilidad de que la ocultación o alteración de prueba sea parcial, lo que puede lograrse suprimiendo el artículo “las”.

En el caso previsto por el artículo 7.º “in fine” es el de una eximente de pena o excusa absoluta, no el de una causa de inculpabilidad. Por ello se propone que el comienzo del texto rece: Está exento de pena...

Se propone en la enumeración que se suprima el supuesto de “otro pariente próximo” por la imprecisión que contiene como así también la enorme amplitud que otorga a la eximente. Si el pariente tiene intensa relación con el autor del delito a quien encubre, será amparado por el caso del “amigo íntimo” y si no tiene esa relación, la eximente habrá perdido el significado que es su “ratio legis”.

En el Capítulo IV entendemos que no debe reprimirse con una pena mayor a quien emplea violencia o amenaza en las personas, sino que se trata de un medio semejante a la fuerza en las cosas dentro de la estructura de la conducta incriminada.

En el artículo 10.º entendemos que el precepto sólo se aplica a quien facilita la *fuga*, es decir, el cese del enclaustramiento por parte del detenido, pero sin fuerza ni violencia, conducta impune, lo que debe designarse con esa palabra “fuga” y no “evasión” que es el nombre de la actividad incriminada por el artículo anterior. Quien facilite esta última está sujeto a los principios generales de la participación criminal y ello no debe ser materia de una previsión especial en el caso.

Proponemos, por fin, que en un sólo artículo, independiente, se prevea el caso del funcionario público como tipo especial contemplando los supuestos de la conducta dolosa y de la conducta culposa con sus respectivas escalas penales.