

TITULO: ANALISIS DEL ANTEPROYECTO ELABORADO POR LA COMISION PARA LA REFORMA DEL CODIGO PENAL DE LA NACION, CREADA POR DECRETO DEL P.E.N. NRO. 103/2017.

TEMA: PARTE ESPECIAL: Intimidación pública -arts. 211 y 212-.

AUTORES: DAMIANA GACZYNSKY Y CRISTIAN MELERO

TEXTO VIGENTE:

Intimidación pública

ARTICULO 211. - Será reprimido con prisión de dos a seis años, el que, para infundir un temor público o suscitar tumultos o desórdenes, hiciere señales, diere voces de alarma, amenazare con la comisión de un delito de peligro común, o empleare otros medios materiales normalmente idóneos para producir tales efectos. Cuando para ello se empleare explosivos, agresivos químicos o materias afines, siempre que el hecho no constituya delito contra la seguridad pública, la pena será de prisión de tres a diez años.

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

TEXTO PROPUESTO POR COMISION ACTUAL:

ARTÍCULO 211.- Se impondrá prisión de SEIS (6) meses a SEIS (6) años, al que para infundir un temor público o suscitar tumultos o desórdenes, hiciere señales, diere voces de alarma, amenazare con la inminente producción de un desastre de peligro común, o empleare otros medios normalmente idóneos para producir tales efectos. Si para ello se empleare explosivos, agresivos químicos o materias afines, siempre que el hecho no constituya delito contra

la seguridad pública, la pena será de TRES (3) a DIEZ (10) años de prisión. Se impondrá la misma pena del párrafo anterior si como consecuencia del tumulto resultaren lesiones previstas en el artículo 91 o la muerte de alguna persona.

ARTÍCULO 212.- Se impondrá prisión de TRES (3) a SEIS (6) años, al que públicamente incitare a la violencia colectiva contra grupo de personas o instituciones, por la sola incitación.

TEXTO PROPUESTO POR COMISION Resoluciones Nos. 303/04 y 136/05 del

Ministerio de Justicia:

ARTICULO 253.- Será reprimido con prisión de UN (1) mes a DOS (2) años el que, para infundir un temor público o suscitar tumultos, hiciere señales, diere voces de alarma o amenazare con la comisión de un delito de peligro común. Cuando para ello se empleare explosivos, agresivos químicos o materias afines, siempre que el hecho no constituya delito contra la seguridad pública, la pena será de prisión de DOS (2) a SEIS (6) años.

ARTICULO 254.- Será reprimido con prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años el que públicamente incitare a la violencia colectiva contra grupos de personas o instituciones, por la sola incitación.

TEXTO PROPUESTO POR COMISION DECRETO 678/2012:

ARTÍCULO 210.- Intimidación pública

1. Será reprimido con prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años, el que, para infundir un temor público o suscitar tumultos, hiciere señales, diere voces de alarma o amenazare con la comisión de un delito de peligro común.

2. Cuando para ello se empleare explosivos, agresivos químicos o materias afines, siempre que el hecho no constituya delito contra la seguridad pública, la pena será de prisión de DOS (2) a SEIS (6) años.

ARTÍCULO 211.- Incitación a la violencia y a la discriminación

1. Será reprimido con prisión de UNO (1) a TRES (3) años, el que públicamente incitare a la violencia colectiva contra grupos de personas o instituciones, por la sola incitación.

2. El máximo de la pena de prisión será de CINCO (5) años cuando la incitación fuere contra personas o instituciones identificadas por su vecindad, por su filiación política o deportiva o por cualquier distinción discriminatoria.

3. La pena será de prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años para quien realizare propaganda justificando o promoviendo cualquier forma de discriminación de personas o instituciones en razón de las circunstancias señaladas en el inciso anterior.

ANALISIS:

Particularmente en este delito, se advierte que la conducta típica posee habilidad directa y fácilmente advertible para afectar el bien jurídico tutelado, es decir se avizora una relación directa y razonable entre la acción punible y la posibilidad de quebrantar la paz social o tranquilidad pública. Ya no se trata de meras opiniones o palabrerías que posean eventual capacidad de conmoción negativa, tal como lo normado en los art. 209 y 213.

Se trata de un delito de peligro, ya que no requiere la lesión efectiva de ningún bien jurídico. Sólo es admisible el dolo directo, y requiere la específica voluntad del agente de infundir un temor público, suscitar tumultos o desórdenes. Creemos que el mero desorden no debería contemplarse, por cuanto no resulta idóneo para lograr una lesión al orden

público, por lo cual son más felices las hipótesis de temor generalizado o tumultos. Para ello debe valerse de ciertas acciones tales como hacer señales, dar voces de alarma, amenazar con la inminente producción de un desastre de peligro común, u otro medio idóneo. Se advierte así, que tales acciones deben cobrar publicidad y llegar a conocimiento de un indeterminado número de personas. Bien empleada resulta la inminencia que debe caracterizar al desastre anunciado, no bastando la hipótesis a largo plazo o de evidente falta de aptitud del agente para lograr su cometido. De la redacción se vislumbra que las actividades descriptas no poseen carácter taxativo, siendo meramente ejemplos de posibles actitudes para causar tal temor. Al ser un delito de mero peligro, poco importa si el tumulto generalizado finalmente se logra, se consuma al hacer las señales, dar alarmas, etc.

Acertadamente, el mínimo de la escala penal se reduce de dos años a seis meses, máxime cuando se advierte que el delito no requiere la materialización efectiva de tumultos o desórdenes.

La primera figura agravada se vale del empleo de explosivos, químicos u otros similares, siempre que el hecho no constituya un delito contra la seguridad pública, aumentando la escala de tres a diez años de prisión. Aquí lo que vale aclarar, es que el único perjuicio posible consiste en el pánico o desorden de la población, siendo que lo que se tiene en miras es la intimidación. En cambio, si la acción finalmente deviene en un peligro para la seguridad pública constituirá otro delito.

A su vez, la pena se agrava con igual escala en caso de concurrir con lesiones o muerte de alguna persona, como consecuencia del tumulto provocado.

La segunda parte del capítulo, el artículo 212, prevé la figura de incitación a la violencia colectiva. Mantiene su correlación con el artículo vigente, así como la escala penal prevista, la cual va de 3 a 6 años de prisión.

Lamentablemente, y pese a las críticas que ha abordado la doctrina, el texto propuesto no supera la difícil circunstancia de su diferenciación con el tipo previsto en el art. 209, y creemos que más allá de la mera y mínima diferencia conceptual que podría hacerse entre los términos de instigación e incitación, los cuales a nuestro criterio no son

más que sinónimos, la particularidad de este delito viene dada por el hecho de que la incitación es contra algún colectivo en particular, ya sea un grupo de personas que comparten determinadas características, o una institución dada. Aquí a lo que se incita públicamente es a la violencia colectiva, o sea que un grupo indeterminado de personas se violenten contra determinado colectivo o institución. Y el término violencia abarca conductas que no necesariamente impliquen un delito, falta o contravención, sino meras formas de violencia que podrían no subsumirse en ninguna figura típica, y más aún, ni siquiera se ha especificado que sólo corresponda a actos de violencia física, por lo cual también podrían introducirse casos de violencia psicológica. Se nos viene a la mente, como ejemplo, abucheos, silbidos, escupir e insultar. En este artículo viene dada una individualización de la víctima, que podrían definirse a razón de sus creencias religiosas, nacionalidad, profesión, identificación deportiva, raza, color, etc. Al igual que en el delito de instigación, la incitación es un delito de peligro, doloso, y de pura actividad, ya que poco importa si los actos de violencia efectivamente se cometen.

JURISPRUDENCIA:

La sala II de la Cámara Nacional Federal Criminal y Correccional, se ha expedido el 13/07/2010 en causa N° 29.185 "N.N. s/ incompetencia", estableciendo: *"...En primer lugar, cabe descartar que la colocación de la granada en la puerta de ingreso al local del denunciante pueda calificarse como constitutiva del delito de intimidación pública prevista en el artículo 211 del Código Penal, en grado de tentativa, pues lo que cuenta en este delito es el estruendo, el ruido y no el peligro que la explosión crea, porque en este último supuesto -crear un peligro común- las disposiciones penales que entran en juego son otras ya que el bien jurídico afectado deja de ser la tranquilidad pública para pasar a ser la seguridad pública (Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado. Andrés José D'Alessio. 2da. Edición: 2.009. Tomo II, pág. 1.055)"*.

Ha expuesto también en su voto mayoritario, el Dr. Gustavo M. Hornos, en un fallo de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, que data del 05/05/2015, caratulado “C, S s/recurso de casación e inconstitucionalidad” que: *“... El tipo subjetivo de la figura está compuesto por el dolo (la voluntad de realizar las acciones típicas) y por un elemento subjetivo distinto del dolo: la ultraintención de infundir un temor público o suscitar tumultos o desórdenes. Es decir, los medios materiales deben haber sido empleados para infundir un temor público o suscitar tumultos o desórdenes; si se los emplea con otra finalidad, el hecho no encuadra en esta figura (cfr. Creus, Carlos, “Derecho Penal. Parte Especial. Tomo 2”, cuarta edición actualizada, Bs. As., 1993, Ed. Astrea, pág. 122). Este es el caso, en el que los elementos reunidos revelan la ausencia del tipo subjetivo del delito que se atribuye al imputado, pues de ellas se desprende claramente que, contrariamente a lo afirmado en la decisión atacada, S C no tuvo la intención de infundir temor público o suscitar un desorden o tumulto, sino que su voluntad estuvo dirigida a lograr que se suspendan las clases. (...) No dejaré de señalar que conductas como la que aquí se habría realizado y que constituye el objeto del proceso debe tener cierta reprochabilidad -que podría ser en el ámbito administrativo educacional-; sin embargo, y conforme a las pautas con las que he iniciado el examen a las que sumaré una visión humanística y antropocéntrica del derecho penal, no parece ajustada ni apropiada al caso de un menor en estas circunstancias, la aplicación de una de las sanciones que el Código Penal establece...”*

Respecto del delito de incitación a la violencia colectiva, ha expuesto el Dr. Jorge Ballesterio, en un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de fecha 08/08/2013, caratulado “Recurso de queja por apelación denegada interpuesto por el Dr. Hugo Wortman Jofre en autos NN s/incitación a violencia colectiva” (Expediente N°: 48.033): *“...Sin embargo, tras examinar el relato de los sucesos que dio origen a esta investigación, coincido, al igual que el a quo, con la postura esgrimida*

por el acusador público en su dictamen de fojas 42, en tanto entiendo que los hechos denunciados no han quebrantado en modo alguno el ordenamiento legal, tal como aduce el incidentista. Ello así pues, es sabido que el significado del verbo que sirve de núcleo a la figura del artículo 212 del CP es el de “estimular para que se haga algo, pudiendo ser entendido, también, como acuciar o impeler, vocablos que llevan consigo una idea de mayor acción material” (cfr. Cantaro, Alejandro S. “Incitación a la violencia” en Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio Raúl, Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, T. 9, Hammurabi, Buenos Aires, p. 470). Es decir, la figura penal en la que el denunciante pretende que sean subsumidas las expresiones y las opiniones de los periodistas y funcionarios a los que alude en su presentación requiere de la estimulación a actuar, circunstancia que no se verifica a partir del análisis de los dichos que aquellos difundieran mediante diversos medios de comunicación. A su vez, la incitación debe ser hecha públicamente y debe perseguir la violencia colectiva- lo que supone impulsar el empleo de la fuerza física, abarcativa de actos de lesión a bienes jurídicos protegidos por la ley penal-, ejercida por un grupo de personas, en razón de que la incitación a persona determinada no es apta para la configuración del delito (cfr. ob. cit., p. 471). Por lo demás, no escapa al suscripto que la pretensión de iniciar una persecución hacia quienes realizaron manifestaciones opuestas a aquellas proclamadas por el grupo Clarín, resulta contraria a la garantía constitucional de la libre expresión. Y en ese sentido, el límite correcto para disolver la problemática que pudiera presentarse entre ese principio y el delito bajo análisis lo constituye el peligro cierto e inminente en tanto “...el Estado se encuentra facultado para interferir en las acciones de los individuos cuando tal interferencia es necesaria para satisfacer algún interés público relevante. En cambio, la expresión de opiniones resulta, en principio, absolutamente libre” (cfr. ob. cit., p. 472). Es decir, la excepción a ese principio existirá cuando la difusión de la opinión constituya una incitación de estímulos de acciones inmediatas que no habiliten la participación de otros en el debate, impidiéndoles, de ese modo, la exposición de opiniones alternativas sobre la cuestión. Sin embargo, la mera impopularidad de las ideas o su impacto alarmante no serán suficientes para la configuración de este ilícito, si no se advierte en la emisión de las palabras la

creación de un peligro cierto de causar actos de violencia, además de la intención de incitar a cometer actos ilícitos. En el caso, conforme a los extremos expuestos en la presentación inicial del incidentista, se advierte que las ideas opuestas que habrían sido emitidas en perjuicio de la agrupación al que el denunciante representa, no revisten las características requeridas por el tipo penal propiciado, conforme a los requisitos que aquél exige para su configuración. Lo apuntado determina, desde la óptica propuesta, la atipicidad de la conducta objeto de esta investigación, más allá del desacuerdo que quienes dieron inicio a esta investigación pudieran manifestar en punto al contenido de los mensajes difundidos por diversos individuos y/o medios de comunicación...”.