

# Delitos contra la libertad

Dr. ANTONIO CAMAÑO ROSA  
Fiscal del Crimen (Uruguay)

SUMARIO: PRIMERA PARTE.—I. *Historia*: 1. Dificultades.—2. Reseña.—3. Evolución moderna.—II. *Derecho comparado*: A) En general.—4. Plan.—5. Ubicación.—6. Contenido.—7. Libertad política.—8. Religión.—9. Trabajo.—10. Reunión y prensa.—B) En particular: 11. Código Español 1870.—12. Códigos Uruguayo e Italiano 1889.—13. Código Argentino 1921.—14. Código Italiano 1930.—15. Código Uruguayo 1933.—III. *El bien jurídico protegido y su disponibilidad*: 16. Determinación del concepto. 17. Consentimiento.—IV. *Generalidades*: 18. Funcionarios públicos.—19. Concepto de arma.—20. Forma de persecución.—21. Extradición.—22. Imprenta.—23. Prevención sin prisión.

SEGUNDA PARTE.—I. *Delitos contra la libertad individual*: 24. Clasificación. A) Contra el estado individual de libertad: 25. Reducción a esclavitud, etcétera.—B) Contra la libertad física: a) Cometidos por los particulares: 26. Privación de libertad.—27. Circunstancias.—28. Sustracción o retención de menores.—b) Abusos de los funcionarios públicos: 28. Atentado a la libertad.—30. Abuso de autoridad.—31. Pesquisa.—C) Contra la libertad síquica: 32. Generalidades.—33. Amenazas.—34. Violencia privada.—35. Agravantes.—36. Incapacidad compulsiva.—II. *Delitos contra la inviolabilidad del domicilio*: 37. Violación de domicilio.—38. Agravantes.—III. *Delitos contra la inviolabilidad del secreto*: 39. Clasificación.—A) Relativos a la correspondencia: 40. Objeto material.—a) Intromisión: 41. Violación de correspondencia escrita.—42. Interpretación de noticia.—b) Revelación: 43. Del secreto de la correspondencia.—44. Agravantes.—B) Relativos a otros documentos o situaciones: 45. Objeto material. a) Otros documentos: 46. Conocimiento.—47. Revelación.—b) Otras situaciones: 48. Revelación del secreto profesional.—IV. *Delitos contra la libertad política*: 49. Objeto material.—50. Atentados políticos.—V. *Delitos contra la libertad de cultos y el sentimiento religioso*: 51. Clasificación.—A) Relativos a la libertad de cultos: 52. Generalidades.—53. a) Sobre los actos.—54. b) Sobre las cosas.—55. c) Sobre las personas.—B) Relativos a la piedad de los difuntos: a) Con propósito de vilipendio: 56. De cadáveres.—57. De sepulcros.—b) Sin propósito de vilipendio: 58. De cadáveres.

## PRIMERA PARTE

### I. HISTORIA

I. *Dificultades*.—En la historia del Derecho, más que una simple contribución o un auxilio, se debe reconocer un indispensable criterio explicativo o interpretativo tanto desde el punto de vista evolutivo como bajo el aspecto actual. También son evidentes las relacio-

nes entre la historia civil y política y el Derecho penal: entre las vicisitudes del Derecho y las vicisitudes sociales y políticas hay un estrecho y constante paralelismo (MANZINI).

La dificultad de sistematizar los delitos contra la libertad deriva precisamente de dos circunstancias, una de naturaleza histórica y otra de carácter teórico, como bien señala SOLER, cuyas atinadas conclusiones nos limitamos a resumir.

Históricamente, aunque muchas figuras tengan una dilatada tradición, su autonomía y sistema es obra moderna, dependiente de una serie de presupuestos políticos y sociológicos desarrollados en el curso del siglo pasado. Así veremos cómo en Roma no hay propiamente un sistema, sino equivalentes dispersos de las figuras actuales; ciertos agrupamientos pertenecen más bien a los glosadores.

Teóricamente, la dificultad se explica por la naturaleza proteiforme de la libertad, presupuesto necesario de otros bienes jurídicos, pero posible bien jurídico en sí mismo. Este último concepto se afirma tardíamente en la historia, cuando la libertad fue concebida como un atributo esencial de la persona humana.

Una breve reseña histórica —espigada a través de FLORIÁN y otros autores— nos ayudará a comprender la evolución sufrida.

2. *Reseña.*—En el Derecho romano todos los atentados contra la libertad quedan incluidos en la amplísima noción del *crimen vis*, cuyo concepto esencial se refiere a la violencia o a la prepotencia, distinguiéndose después dos formas: *vis publica*, para reprimir coacciones de ese carácter, como la sedición; *vis privata*, donde quedan comprendidas la cárcel y la violencia privadas. Fue particularmente considerada la figura de amenazas simbólicas o *escopelismo*.

En esta categoría puede ubicarse el delito de *plagium*, con que al principio se castigó cualquier ejercicio indebido del poder del señor sobre los esclavos ajenos, como ofensa a la propiedad, para luego reprimir la sujeción del hombre libre al estado servil, como ofensa a la libertad.

La violación de domicilio se castigaba como injuria real (*domum introire*), o bien era alcanzada como una forma de *furtum*.

La violación del secreto epistolar se persiguió también con las acciones de injurias o de hurto, pero luego muchos hechos quedaron comprendidos en el *crimen falsi* (falsecades).

Entre los delitos políticos figuraba el *ambitus* (de andar, pasearse), que reprimía no sólo la corrupción, sino también otros atentados contra la libertad electoral.

Los delitos contra la religión se confundían con los delitos contra el Estado, y eran castigados como *crimen maiestatis*, correspondiendo al período de intolerancia, negativo de la libertad de conciencia y de culto. La violación de tumbas fue elevada a delito bajo el Imperio (*crimen violati sepulchri*).

El Derecho germánico también castigó el plagio y la violencia pri-

vada, incluyendo en la noción general de turbación de la paz la violación de domicilio (*Hausfriedenbruch*).

El Derecho medieval siguió al romano, acusando la influencia germánica y canónica. Sobre todo, se destacaron los delitos de religión (hechicería, blasfemia, herejía) y los relativos al trabajo (coaliciones, ruptura del contrato de trabajo, acaparamiento), debido a las nuevas condiciones espirituales y económicas, cuyos residuos encontramos todavía en algunas legislaciones modernas. Sin embargo, subsistieron las antiguas acriminaciones referentes a la libertad, aunque en forma dispersa y con sentido diferente al actual. Ni siquiera un verdadero Código, como la *Carolina* (siglo XVI) llegó a sistematizar la materia.

Es notable la decadencia de la libertad bajo los regímenes despóticos, siendo un triste ejemplo de arbitrariedad las famosas *lettres de cachet* francesas.

3. *Evolución moderna*.—Los primeros gérmenes de la libertad surgieron con los filósofos del derecho natural (GROZIO, PUFFENDORF, BLACKSTONE, SPEDALIERI); los primeros gérmenes de una tutela penal especial de los bienes de libertad, con los penalistas reformadores (MONTESQUIEU, BECCARIA, FILANGIERI). El intento inicial clasificatorio, típicamente moderno, corresponde a los juristas alemanes, entre ellos FEUERBACH. Pero el progreso máximo de la materia estaba reservado a CARRARA, que para individualizar un delito como ofensa a la libertad se vale de un doble criterio: debe tratarse positivamente de un impedimento a la libertad; mas negativamente se excluyen los hechos en los cuales dicha lesión no constituye sino un medio para otra lesión ulterior.

Las llamadas *declaraciones de los derechos del hombre y del ciudadano*, proclamadas en el siglo XVIII en Francia y en América del Norte, dieron un potente impulso al concepto de libertad como bien jurídico penalmente protegido y como posible objeto de delito, consagrando las doctrinas del derecho natural y del iluminismo. Justo es destacar que esto tiene una larga tradición histórica en Inglaterra, que arranca de la *Carta Magna* (1212), pasando por la *Petition of Right* (1628), el acta de *Habeas Corpus* (1679) y el *Bill of Rights* (1689).

Las normas del pasado se fueron unificando, más o menos completamente. El ejemplo de Francia fue seguido por otros países, que proclamaron genéricamente en sus Constituciones el derecho de libertad y sus aspectos. A su vez, los Códigos penales de los siglos XIX y XX sancionaron específicamente tales manifestaciones, como derivadas de la Constitución o simplemente del derecho natural. Las figuras autónomas del pasado se fueron unificando, más o menos completamente, bajo un rubro común, para sufrir después, en algunos Códigos, un nuevo fraccionamiento; como veremos a continuación.

## II. DERECHO COMPARADO

A) *En general.*

4. *Plan.*—La inclusión de esta clase de delitos en la legislación moderna es una consecuencia lógica de la elevación de la libertad a bien jurídico fundamental en la civilización contemporánea. Pero es muy variable el concepto, ubicación y contenido de la materia. Haremos una síntesis de ese panorama, para exponer luego concretamente el sistema de los Códigos más familiares.

5. *En cuanto a su ubicación.*—Generalmente falta una rúbrica que agrupe todos los delitos contra la libertad. Como excepciones cita FLORIÁN los Códigos Chileno 1874 y Brasileño 1890; podemos agregar Códigos Italiano 1889, Argentino 1921 y Uruguayos 1889 y 1933. Pero a veces encontramos reunidos los delitos que tienen por objeto algunas especies de libertad. Así, los Códigos Belga 1867, Húngaro 1878, Español 1870 e Italiano 1930.

6. *En cuanto a su contenido.*—La discrepancia mayor se encuentra entre los Códigos que sólo se refieren a la libertad civil y los que contemplan en la rúbrica la libertad política; también existe discrepancia en cuanto a la inclusión de la libertad de cultos, de trabajo, de reunión y de prensa. Trataremos por separado estos aspectos, para mencionar uno en que casi todos los Códigos coinciden, o sea el referente a la *libertad individual o personal*.

Fuera de esta coincidencia de objeto, renacen las discrepancias. Algunos Códigos de tipo francés, como el Chileno y Español, consideran esta libertad como un derecho derivado de la Constitución o reconocido por el Estado; otros Códigos por ejemplo el Italiano antiguo, seguido por los nuestros, reciben el concepto germánico y la consideran como un derecho congénito y natural del hombre, igual que la vida, la salud, el honor.

La tendencia actual es la de considerar la libertad como un bien o interés jurídico, digno de ser protegido penalmente en sus diversas manifestaciones. De todos modos, esta clase de delitos es la única que tiene por objeto directamente la libertad y se encuentra, como dijimos, en casi todos los Códigos, aún los más antiindividualistas, como el Italiano vigente.

El contenido es variable. Quedan comprendidos casi siempre los delitos referentes a la libertad física; a veces el plagio o esclavitud de hecho; pero los referentes a la libertad moral, la inviolabilidad del domicilio y del secreto; unas veces están comprendidos, otras pasan a rúbricas diversas. Cuando el sujeto activo es un funcionario público, algunos viejos Códigos, como el Francés 1810, Español 1870 y Alemán 1871, tratan por separado estos delitos en forma autónoma; pero la mayoría consideran esta calidad como una circunstancia agravante

7. *Los delitos contra la libertad política.*—Generalmente están

previstos, comprendiendo principalmente los llamados electorales, o estableciendo una disposición supletoria. Es corriente ubicarlos entre los delitos contra el Estado o a continuación, bajo la rúbrica de "delitos contra los derechos políticos o cívicos del ciudadano" (Código Francés, Chileno, Italiano vigente). Pero a veces figuran como un capítulo de los delitos contra la libertad (Códigos Italiano antiguo, Uruguayos). Por último, algunos Códigos no contienen estas acriminaciones, prefiriendo dejarlas a las leyes especiales, dado su carácter variable (Códigos Español 1870, Argentino 1921).

8. *Los delitos relativos a la religión.*—Dependen de los regímenes político, pudiendo reconocerse los períodos de intolerancia, tolerancia e indiferencia. Es así como el Estado, que empezó por proteger la religión contra la libertad de conciencia y de culto, ha concluido por proteger la libertad de culto y de conciencia, de todos los credos y de todas las religiones (IRURETA GOYENA). Salvo raras excepciones, como el controvertido delito de blasfemia, hoy no existen propiamente delitos de religión, sino contra la religión o la libertad de cultos. Así, algunos Códigos dispensan una protección especial a la religión del Estado, y menos vigorosa a los cultos admitidos o tolerados (Códigos Españoles 1822, 1848, 1928, 1944; Italiano 1930); otros protegen igualmente la libertad de todos los cultos admitidos o tolerados (Códigos Españoles 1870, 1932; Italiano 1889; Uruguayos). Pero hay Códigos que no se ocupan especialmente de estos delitos, como el Argentino, y legislaciones de tipo anti-religioso, como la rusa.

La ubicación de estos delitos es variable: unas veces entre los delitos contra la libertad (Códigos Italiano 1889, Uruguayos), otras con título independiente (Código Italiano 1930). Su contenido también es variable. La mayoría extienden la protección a ciertos delitos cometidos sobre cadáveres y en los cementerios, que tienen un fondo religioso, como expresión de un sentimiento universal de piedad hacia los difuntos, sin distinción de creencias o de carencia de las mismas.

9. *Los delitos relativos al trabajo* también dependen de los regímenes políticos, liberales o autoritarios, aunque influyen, además, las condiciones históricas. Existen varios criterios: a) punición de las coaliciones y de las huelgas, sistema antiguo angloamericano, que reflejan los Códigos españoles 1822 y 1870, y renace en los modernos países totalitarios, como Italia y Rusia; b) impunidad de tales delitos, sea por disposición expresa de la ley, como la española de 1909, sea por silencio de la ley, como sucedía bajo nuestro Código antiguo; c) castigo especial de los delitos contra la libertad de trabajo, como en los Códigos argentino e italiano antiguo; d) aplicación del derecho común de la violencia privada, sistema seguido por la mayoría de los Códigos, incluso el nuestro vigente (sin perjuicio de castigar, entre los delitos contra la administración pública, formas delictuosas de la huelga, muy discutidas).

10. *Los delitos relativos a la libertad de reunión y de prensa,*

generalmente, son dejados a la legislación especial, sin perjuicio de la aplicación del derecho común. Constituye una excepción el Código argentino.

B) *En particular.*

II. El Código penal español de 1870 fraccionó estos delitos, presentando particularidades notables. Algunos derechos individuales derivan francamente de la Constitución. Así, bajo el título II, "Delitos contra la Constitución", encontramos el capítulo II, "De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos individuales garantizados por la Constitución". Aquí están comprendidos en dos secciones:

I) dichos delitos en cuanto son cometidos por particulares; pero se refieren solamente al abuso de los derechos de reunión, asociación y prensa, que no pertenecen a la materia que estudiamos;

II) dichos delitos en cuanto son cometidos por funcionarios públicos: penas arbitrariamente impuestas (arts. 204 a 209), detención arbitraria (arts. 210 a 214), violación de domicilio y de correspondencia (arts. 215 a 220) y otros (arts. 221 a 235).

La sección III, "Delitos relativos al libre ejercicio de los cultos" (arts. 236 a 241), aparece modificada en el Código 1944, bajo el rubro de "Delitos contra la Religión Católica". La blasfemia, que era una falta, también aparece como delito.

En lugar distinto y nada apropiado figuran otros delitos de carácter religioso y sanitario, bajo el título V, "De las infracciones de las leyes sobre inhumaciones, de la violación de sepulturas y de los delitos contra la salud pública" (arts. 349 a 350, 355).

Más adelante, entre los delitos que se refieren a la persona, bajo el título XII, "De los delitos contra la libertad y seguridad", encontramos los que principalmente nos interesan. Comprende siete capítulos: I) detenciones ilegales (arts. 495 a 497); II) sustracción de menores (arts. 498 a 500); III) abandono de niños (arts. 501 y 502); IV) disposición común (art. 503); V) allanamiento de morada (artículos 504 a 506); VI) amenazas y coacciones (arts. 507 a 511); VII) descubrimiento y revelación de secretos (arts. 512 a 514). El capítulo III estaría mejor ubicado entre los delitos contra la vida. Por no encontrar otro lugar adecuado, el Código vigente colocó allí también el nuevo delito de abandono de familia (art. 487), considerando que tenía alguna semejanza con el abandono de niños.

Finalmente, bajo el título XIII, "De los delitos contra la propiedad", capítulo V, "De las maquinaciones para alterar el precio de las cosas", este Código castigaba a "los que se coaligaren con el fin de encarecer o abaratar abusivamente el precio del trabajo o regular sus condiciones" (art. 556), siguiendo el viejo método francés. Pero este artículo fue derogado por la Ley de 27 abril 1909, que

admite el derecho de coalición y de huelga, y castiga cierta coacción a la huelga, cuando no constituye delito mayor. En sustancia, se adoptó el concepto del atentado contra la libertad de trabajo.

El texto refundido de 1944 reprodujo el sistema de 1870, con las escasas modificaciones que hemos anotado.

12. Los Códigos penales uruguayo e italiano de 1889 unificaban la materia bajo el mismo título II, "De los delitos contra la libertad", estructurándolos en forma muy semejante. La razón es obvia, pues el proyecto ZANARDELLI de 1883 constituyó la fuente común de ambas legislaciones. La relación ministerial señalaba los tres criterios básicos que fueron adoptado:

"1.º El concepto fundamental a que se amolda el nuevo Código es el de referir genéricamente al derecho natural de la libertad disposiciones que el Código de 1859 refería a las garantías establecidas por la Constitución. Si esta alta tutela conferida al derecho de libertad por la carta constitucional y su considerable importancia en las relaciones civiles y políticas aconsejan clasificar los delitos que lo atacan, inmediatamente después de los que comprometen la seguridad del Estado, no por eso puede la tutela misma quitarle a aquel derecho su esencia íntima, que lo hace derivar, no de una oración política, sino de una prerrogativa natural del hombre. Y así como el carácter de ciudadano se completa con el ejercicio de los derechos políticos y administrativos, por medio de los cuales concurre al ejercicio de la soberanía, de la misma manera el título concerniente a los delitos contra la libertad se completa con las sanciones que reprimen los atentados contra los derechos mencionados. E igualmente, desde el punto de vista de una lesión a la libertad, deben ser considerados los ataques al derecho de profesar la fe religiosa que más se avenga con los sentimientos y las convicciones de cada uno. La moderna dirección de la cultura y el estado de la ciencia y de la opinión pública no permiten mantener los titulados delitos de religión, pero imponen al legislador el deber de una mayor solicitud para asegurar el libre desarrollo del sentimiento religioso y su libre manifestación."

"2.º) De acuerdo con estas ideas, el proyecto de 1883 reúne bajo un solo título, y contempla sucesivamente los delitos contra las prerrogativas políticas, la libertad de conciencia y de culto, la libertad personal y la inviolabilidad del domicilio; y el proyecto moderno agrega los delitos contra la inviolabilidad del secreto epistolar, tan afines a los que ofenden el domicilio, y los hechos que se dirigen a alterar y trastornar violentamente las relaciones comerciales e industriales, que podrían denominarse bien delitos contra la libertad de trabajo."

"3.º) La garantía más eficaz de la libertad cívica deriva en gran parte del freno puesto a los empleados públicos para impedir que puedan ofenderla. A ello proveen, por un lado, los Códigos procesales y las leyes que establecen las precauciones que deben ser observadas por los funcionarios públicos siempre que desempeñen actos que puedan

atacar dicha libertad; y, por otro lado, debe también proveer la ley penal, reprimiendo los abusos que puedan cometer en daño de la libertad al desempeñar sus funciones. Por eso es natural que se prevean y castiguen en el título que trata de los delitos contra la libertad, los abusos preindicados, considerándose la calidad oficial del culpable como una circunstancia agravante.”

El sistema concordante de ambos Códigos es el siguiente:

I, “De los delitos contra la libertad política”: atentados políticos no previstos por la ley (arts. 146 uruguayo; 139 italiano).

II, “De los delitos contra la libertad de cultos”: a) propiamente dicha (arts. 147 a 149 uruguayo; 140 a 142 italiano); b) relativos a la piedad de los difuntos (arts. 150, 151 uruguayo; 143, 144 italiano).

III. “De los delitos contra la libertad individual”: a) física: privación de libertad y agravantes (arts. 152, 153 uruguayo; 146, 147 italiano); sustracción de menores (art. 154 uruguayo; 148 italiano); delitos especiales cometidos por los funcionarios (arts. 155 a 158 uruguayo; 149 a 152 italiano); b) moral: violencia privada y amenazas (arts. 159 a 161 uruguayo; 154, 156 italiano).

IV, “De los delitos contra la inviolabilidad del domicilio”: violación de domicilio (art. 162 uruguayo; 157 italiano), por funcionario público (art. 163 uruguayo; 158 italiano).

V, “De los delitos contra la inviolabilidad de la correspondencia o del secreto”: violación de correspondencia (art. 164 uruguayo; 159, 160 italiano), por empleado o adscripto al servicio (art. 166 uruguayo; 162 italiano).

Ambos Códigos subordinaban la persecución de los delitos de amenaza, violación de domicilio y de correspondencia a la querrela de parte (arts. 160, 162, 164 uruguayo; 156, 157, 164 italiano), aunque el concepto de “querrela” era distinto, resultando equivalente a partir de 1916, cuando la “instancia del ofendido” vino a sustituir nuestra antigua acción privada (Ley 5.508, art. 1.º).

Uruguayo; 156, 157, 164 italiano), aunque el concepto de “querrela” era distinto, resultando equivalente a partir de 1916, cuando la “instancia del ofendido” vino a sustituir nuestra antigua acción privada (Ley 5.508, art. 1.º).

Sin embargo, existen algunas discrepancias. El Código uruguayo contenía, además, una justificante (art. 165) y establecía expresamente el carácter supletorio de estos delitos (art. 167). El Código italiano agregaba un capítulo VI, “De los delitos contra la libertad de trabajo” (arts. 165 a 167), contemplando así un aspecto especial de los delitos contra la libertad moral. Además, consideraba la libertad individual también como estado, conteniendo el delito de plagio (art. 145); suministraba el concepto de arma (art. 155); contemplaba también la revelación del secreto (arts. 161 a 163).

13. El Código Penal Argentino de 1821 presenta ciertas particularidades. Suprime los delitos siguientes: a) amenazas y coacciones,



que pasan inexplicablemente a formar el contenido del Título VI, "Delitos contra la propiedad", Capítulo III, "Extorsión" (arts. 168 y ss.); b) contra la libertad política, dejados por su carácter variable a la legislación especial; además, porque muchos de ellos afectan la soberanía del Estado; c) contra la libertad de cultos, absorbidos por los delitos contra la libertad de reunión; sólo prevé como daño y extorsión los delitos cometidos sobre tumbas y cadáveres (arts. 171, 184, incluso 5.º).

Bajo el Título V, "Delitos contra la libertad", agrega en los tres últimos capítulos los delitos siguientes: IV) "contra la libertad de trabajo y asociación"; compulsión a la huelga, boycott, lock-out y contra la libre asociación (art. 158), concurrencia desleal (art. 159); V) "contra la libertad de reunión" (art. 160), referido a la turbación de toda reunión lícita, incluso las de carácter religioso; IV) "contra la libertad de prensa" (art. 161), consistente en impedir o estorbar la libre circulación.

Con estas aclaraciones, encontramos que el Código Argentino unifica bajo el Título V los delitos en estudio, en los tres primeros Capítulos: I) "contra la libertad individual"; plagio (arts. 140, 145), privación de libertad (art. 141), abusos de los funcionarios (art. 143), sustracción y ocultación de menores (arts. 146, 147), inducción a la fuga y ocultación de fuga (arts. 148, 149), todos ellos con varias formas y agravantes (arts. 142, 144); II) "violación de domicilio"; propiamente dicha (art. 150), allanamiento irregular por funcionarios (art. 151), excusa especial (art. 152); III) "violación de secretos": simple y desvío de correspondencia (art. 153), calificada por la función (art. 154), publicación de correspondencia (art. 155), violación del secreto profesional (art. 156) y oficial (art. 157)

Los delitos previstos en los arts. 143 inc. 9.º, 157 y 159 afectan más bien otros bienes jurídicos, como la administración pública y la economía.

Según este Código, son de acción privada los delitos de violación de secretos y concurrencia desleal (art. 73, incs. 3.º y 4.º).

14. El Código Penal Italiano de 1930 fracciona estos delitos. Aquí conviene discriminar lo científico de lo político. Científicamente, sistematiza la materia y construye las diversas figuras con acabado tecnicismo. Políticamente, es de inspiración totalitaria. Protege con gran vigor la autoridad del Estado, así como ciertos valores religiosos, familiares y económicos, en armonía con las orientaciones del fascismo. Esto supone una distinta apreciación de los bienes tutelados. Sin embargo, la reacción autoritaria respetó el pasado liberal de la ciencia, en cuanto a las acriminaciones de índole exquisitamente individual.

Ante todo, el nuevo legislador quiso considerar la libertad, no como una abstracción, sino en sus manifestaciones, para lo que tuvo que descomponer la heterogénea categoría anterior. Así el Código contiene

las manifestaciones principales del mencionado bien jurídico, como un subaspecto de la personalidad, bajo el Título XII, Capítulo III, Secciones I a V. Pero aún dentro de esta clase, segrega algún delito, como la sustracción de menores e incapaces, para colocarlo bajo el Título XI, Capítulo IV (familia). Suprime los delitos contra la libertad de trabajo, para encararlos con nuevo criterio bajo el Título VIII (economía). Coloca los delitos contra la libertad política pabo el Título I, Capítulo III (Estado). En forma autónoma, y también con nuevo criterio, bajo el Título IV (religión), ubica los antiguos delitos contra la libertad de cultos o afines. En los casos excluidos del Título XII pues, estima prevalentes las ofensas al Estado, la religión del Estado, la familia o la economía pública, sobre las ofensas puramente individuales. En orden correlativo, este sistema es el siguiente:

Título I, "De los delitos contra la personalidad del Estado, Capítulo III, "contra los derechos políticos del ciudadano": atentados (art. 294).

Título IV, "De los delitos contra el sentimiento religioso y contra el respeto a los difuntos", que comprende dos Capítulos: I) "contra la religión del Estado y los cultos admitidos": vilipendio de la religión (art. 402), ofensa en cuanto a las perosnas (art. 403), las cosas (art. 404) y los actos (art. 405), con disminución de pena cuando se trata de los cultos admitidos (art. 406); II) "contra el respeto a los difuntos": violación de sepulcros (art. 407), vilipendio de tumbas (artículo 408) y de cadáveres (art. 410), perturbación de funeral (artículo 409), destrucción, etc. (arts. 411, 412) y uso ilegítimo de cadáveres (art. 413).

Título VIII, "De los delitos contra la economía pública, la industria y el comercio", que comprende dos Capítulos, de donde citaremos algunas disposiciones: I) "contra la economía pública": paros, huelgas y boicoteo (arts. 502 a 507), ocupación de empresas, sabotaje e inoservancia de normas sobre el trabajo (arts. 508, 509), agravantes y penas especiales (arts. 510 a 512); II) "contra la industria y el comercio": perturbación de la libertad (art. 513).

Título XI, "De los delitos contra la familia", Capítulo IV, "contra la asistencia familiar": sustracción consensual de menores (artículo 573) y de personas incapaces (art. 574).

Título XII, "De los delitos contra la persona", Capítulo III, "contra la libertad individual", que comprende cinco Secciones: I) "contra la personalidad individual": esclavitud y plagio (arts. 600 a 604); II) "contra la libertad personal": secuestro (art. 605), abusos de los funcionarios públicos (arts. 606 a 609); III) "contra la libertad moral": violencia privada (arts. 610, 611), amenazas (artículo 612), incapacidad procurada (art. 613); IV) "contra la inviolabilidad del domicilio": violación de domicilio (art. 614), por funcionario público (art. 615); V) "contra la inviolabilidad de los secretos": conocimiento y revelación de correspondencia (arts. 616, 618), de

comunicaciones (art. 617), por empleados (arts. 619, 620); revelación de documentos (art. 621), del secreto profesional (art. 622), científico e industrial (art. 623).

Título XIII, "De los delitos contra el patrimonio", Capítulo I, "mediante violencia": daño sobre edificios destinados al ejercicio de algún culto (art. 635, inc. 3.º).

Este Código subordina la persecución de los delitos de sustracción de menores e incapaces, amenazas, violación de domicilio simple y de secretos, a la querrela del ofendido (arts. 573, 574, 612, 614, 616 a 618, 621 a 623). En el art. 585 fin suministra el concepto de "armas" a los efectos de la ley penal.

Fue modificado, a partir de 1944, por varias leyes de Italia Libre, y actualmente se encara una reforma que representa un retorno a los criterios del Código antiguo de 1889.

15. El Código Penal Uruguayo de 1933 unifica la materia bajo el Título XI, "Delitos contra la libertad". Comprende cinco capítulos:

I) "contra la libertad individual": esclavitud (art. 280), privación de libertad (art. 281), sustracción de menores (art. 283), abusos de los funcionarios públicos (arts. 285 a 287), violencia privada (artículo 288), amenazas (art. 290); todos con sus agravantes y atenuantes (arts. 282, 284, 289) y medida de seguridad para las amenazas (art. 290); suministrando aquí el concepto de arma (art. 293).

II) "contra la inviolabilidad del domicilio": violación de domicilio (art. 294), agravantes (art. 295).

III) "contra la inviolabilidad del secreto": intromisión en la correspondencia (art. 296), las conversaciones (art. 297) y los documentos (art. 300); revelación del secreto de la correspondencia (artículos 298, 299), de documentos (art. 301) y profesional (art. 302).

IV) "contra la libertad política": atentados no previstos (artículo 303).

V) "contra la libertad de cultos y el sentimiento religioso": ofensa al culto en cuanto a los actos (art. 304), las cosas (art. 305) y las personas (art. 306); vilipendio de cadáveres (art. 307) y de sepulcros (art. 308); sustracción de cadáveres o restos (art. 309).

Como puede apreciarse, nuestro Código vigente, si bien ha seguido aquí la orientación política y sistemática de los Códigos Uruguayo e Italiano de 1889, en cuanto a la orientación científica y estructura de los delitos es tributario del Código Italiano de 1930. Y la razón también es obvia, pues el Proyecto ROCCO de 1927 constituyó la fuente común de ambas legislaciones.

Antes, estos delitos se agrupaban en orden inverso, empezando por los atentados contra la libertad política y de cultos, para seguir con los otros. Las innovaciones más importantes se refieren al secreto, como veremos oportunamente. En el Capítulo V se corrige la defectuosa articulación de los delitos que afectan la reverencia pública hacia los difuntos. El nuevo Título revela en general un acabado tec-

nicismo. El sistema guarda cierta semejanza con el argentino, de filiación italo-española, de formulación breve y sencilla. En cambio, fuera de la similitud de materia, poco de común tiene con el español, cuya pesada casuística y falta de técnica le restan mucha importancia. Esto explica la preferencia que daremos a la doctrina italiana en estos comentarios.

### III. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO Y SU DISPONIBILIDAD

16. *Determinación del concepto.*—El concepto de libertad es por sí mismo amplísimo, relativo e indeterminado. Pero lo que interesa establecer aquí es el concepto de la libertad dentro de la ley penal, como objeto de tutela.

En primer lugar, la ley penal considera la libertad individual bajo sus dos aspectos: uno amplio, de *estado*, que se refiere a la propia personalidad individual, como requisito esencial e inalienable del hombre; otro restringido, de *facultad*, que se refiere a ciertas manifestaciones de la libertad.

Como facultad es la que compete a todo hombre de ejercer en su provecho sus propias actividades, en cuanto no afecte el orden público ni el derecho ajeno. Se trata pues, de libertad *civil*, por oposición a libertad natural, es decir, libertad bajo el derecho, reglada.

Los derechos inherentes a la personalidad humana están consagrados en la Sección II, "Derechos, deberes y garantías", de la Constitución de 1952. Nuestra Carta Fundamental, netamente democrática, no concede tales derechos, sino que los reconoce. Tampoco son ilimitados: la Constitución deja a las leyes la reglamentación de su ejercicio. Así el art. 7 establece: "Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, *libertad*, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general". Comprende no sólo lo que está regulado como lícito, sino también lo no regulado, de acuerdo con el art. 10: "Las acciones privadas de las personas que de ningún modo atacan el orden público ni perjudican a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la República será obligado a hacer lo que no manda la Ley, ni privado de lo que ella no prohíbe".

En segundo lugar, conviene distinguir la libertad civil de la libertad *cívica* o *política*, también garantizada por la Constitución (arts. 54 y 58). Esta última es la facultad de intervenir en el ejercicio de la soberanía. Los delitos que la ofenden tienen, pues, carácter político, pero nuestro Código los ha colocado bajo el rubro común de la libertad, cuando su ubicación estaría mejor entre los delitos contra el orden político interno del Estado.

En tercer lugar, nosotros debemos considerar la libertad como objeto de delito sólo en cuanto sea sujeto de ella una persona *física*.

Esta es una condición necesaria en el sentido de que las lesiones al derecho de libertad, en cuanto pertenezcan al Estado o a sus órganos inmediatos o a los entes autónomos, no entran en el sistema de esta clase de delitos; además, es una condición suficiente, en el sentido de que la protección penal se ejercita con relación a la persona física, cualquiera sea el sexo, la raza, la edad, la condición social, etc.

Por último, en el Título XI del Código Penal se configuran todos aquellos hechos delictuosos que en algún momento hayan impedido el ejercicio de la libertad ajena, sin tener por fin o llevar consigo la violación de algún otros derecho, cuya ofensa constituya una figura especial. Son pues, delitos *suplementarios*, lo que antes se aclaraba expresamente (arts. 146 inc. 3.º, 149 inc. 1.º, 167 C. Uruguayo antiguo).

Así, la violencia o amenaza pueden ser un *medio* para cometer los delitos de atentado, evasión, rapto, violación, atentado al pudor, proxenetismo, aborto, rapiña, extorsión, daño; la violencia, para los de justicia privada, usurpaciones; la privación de libertad, para el secuestro; la violación de domicilio, para el de hurto; la violación de correspondencia, para los de hurto o estafa. En todos estos casos el delito fin absorbe el delito medio. El medio puede ser una circunstancia inherente al delito o una agravante especial. En cambio, en las figuras previstas por este Título, los medios constituyen en sí mismos delitos independientes.

17. *Consentimiento*.—Es muy discutido el problema de la eficacia del consentimiento, sobre todo por la ausencia de una norma reguladora, como la contenida en el art. 50 C. Italiano. Indudablemente, el consentimiento debe recaer sobre un derecho *disponible*. Esta es la condición más importante, pero también la más incierta.

En cuanto al bien jurídico de la libertad, de acuerdo con nuestro sistema, debe considerarse indisponible: *a*) cuando se trate del estado de libertad (art. 280 CP); *b*) cuando también resulta afectada la administración pública (arts. 285 a 287 CP). En cambio, puede considerarse disponible: *a*) cuando el consentimiento tipifica el delito por disposición expresa de la ley (arts. 291, 294 CP); *b*) cuando se trata de una mera facultad; *c*) cuando no están comprometidos otros bienes de interés público.

El consentimiento debe ser prestado por el titular del bien jurídico protegido o por su representante legal (art. 283 CP). Debe provenir de una persona capaz de derecho penal. Aparte de la salud mental, se requiere cierta edad. Al respecto, hemos sostenido que la incapacidad penal pasiva no debe regirse por el criterio civil de la impubertad (art. 1.279 CC), ni por el criterio de la incapacidad penal activa o inimputabilidad (art. 34 CP). Entendemos que deben considerarse incapaces de consentir penalmente a los menores de quince años. Esta edad corresponde al período de inmadurez absoluta, dentro de la minoría de edad penal (argumento de los arts. 267, 272 inc. 1.º, 284

inciso 2.º CP). El consentimiento debe ser válido, es decir, no viciado por coacción o error. En principio, la forma de prestarlo es indiferente. Debe intervenir con anterioridad, o a lo sumo simultáneamente, a la acción descrita como punible. El estudio de cada figura es particular debe integrarse con estas aclaraciones.

#### IV. GENERALIDADES

18. *Funcionarios públicos*.—La mayoría de los delitos contra la libertad pueden ser cometidos por y contra cualquiera. A veces constituye una circunstancia agravante que el delito fuera cometido “por persona adscripta al servicio postal, telegráfico o telefónico”, sea o no funcionario público, como en el caso de revelación del secreto de la correspondencia epistolar, telegráfica o telefónica (art. 299 inc. 1.º CP). Ciertas personas están amparadas especialmente, como los Jefes de Estado extranjero o sus representantes diplomáticos y los Consejeros Nacionales de Gobierno (arts. 138, 140 CP). Pero existe una categoría de delitos que sólo pueden ser cometidos por funcionarios públicos: en general, como la pesquisa (art. 287 CP); especiales, “encargados de la administración de una cárcel”, como en los abusos previstos por los arts. 285 y 286 CP. Además, existen otros delitos en que la calidad de funcionario público constituye una circunstancia agravante: sea sujeto activo o pasivo, en la privación de libertad (artículo 282 inc. 1.º CP); tratándose del sujeto activo, en la violación de domicilio (art. 285 inc. 4.º CP).

El art. 173 CP establece: “A los efectos de este Código, se reputan funcionarios a todos los que ejercen un cargo o desempeñan una función retribuida o gratuita, permanente o temporaria, de carácter legislativo, administrativo o judicial, en el Estado, en el Municipio o en cualquier ente público”. Esta definición es similar a las contenidas en los arts. 77 C. Argentino y 416 C. Español, pero difiere del sistema seguido en la materia por los C. Italianos, antiguo (art. 207) y vigente (arts. 357 a 359).

Puede suceder que un delito se cometa por o contra un funcionario público no sólo mientras inviste la función pública, sino también después de haber cesado en su desempeño. Está claro que el daño o el peligro derivados de la calidad personal del funcionario subsiste con independencia de tales circunstancias. Nuestro Código antiguo no preveía el caso. Pero el Código vigente dispone en el artículo 176: “Cuando la ley considera la calidad de funcionario público como elemento constitutivo o como circunstancia agravante de un delito, no influye en el hecho la inexistencia de esa calidad en el momento en que se cometa el delito, cuando éste reconoce dicha circunstancia como causa.” Dicho texto se ajusta más al artículo 208 C. italiano antiguo que al artículo 360 C. italiano vigente.

19. *Concepto de arma*.—Constituyen circunstancias agravantes de

algunos de estos delitos que “se cometan con armas”, como en la violencia privada y las amenazas (arts. 289, 290 inc. 2.º CP), o “con armas ostensibles”, como en la violación de domicilio (art. 3.º inc. 3.º CP).

El artículo 293 CP establece: “Se entiende por arma, a los efectos de la ley penal y siempre que en ella no se disponga otra cosa, tanto las propias como las impropias. Son armas propias aquellas que tienen por objeto el ataque o la defensa, las sustancias explosivas o corrosivas, y los gases asfixiantes o corrosivos. Son armas impropias todos los instrumentos aptos para dañar, cuando se lleven en forma de infundir temor.” Esta definición es similar a las contenidas en los C. italianos, antiguo (art. 155) y vigente (art. 385 fin).

Los decretos de 27 marzo 1919 y 30 junio 1931 establecen cuáles son las armas sometidas a previo permiso y cuáles son las permitidas, cayendo las primeras dentro de la noción de apropiadas (las de fuego y todo utensilio punzante, cortante o contundente).

A los efectos de estas circunstancias, es indiferente que el sujeto activo esté o no facultado para usar armas, porque la agravante se funda en el medio usado. Si no está facultado, concurrirá la falta de uso ilícito de armas (art. 365 incl. 12.º CP).

El artículo 293 CP asimila a las armas propias las sustancias y los gases corrosivos. Sustancias corrosivas son las que desorganizan los tejidos, cauterizándolos e inflamándolos violentamente. Pueden ser sólidas, líquidas o gaseosas. También asimila a las armas propias las sustancias explosivas y los gases asfixiantes. “Se entiende por explosivo todo cuerpo capaz de transformarse en gas a alta temperatura, produciendo, como consecuencia de su descomposición, efectos mecánicos o pirotécnicos de consideración” (decreto de 7 octubre 1943, art. 6) Este artículo no comprende todos los tipos de agresivos químicos, sino los gases asfixiantes o corrosivos, pues hay gases lacrimógenos, estornutatorios, etc.

20. *Forma de persecución.*—Actualmente todos los delitos contra la libertad son de acción pública y perseguibles de oficio (núm. 12).

Una evolución curiosa sufren los delitos de amenazas con armas y de acometimiento con arma apropiada. En efecto, las amenazas se persiguen, sucesivamente, a querrela de parte, instancia del ofendido y de oficio; en el acometimiento con arma apropiada, se procede, sucesivamente, de oficio y a instancia del ofendido. Mucho más lógico resultaba el Código, tal como lo elaboró IRURETA GOYENA, con tendencia inquisitiva, estableciendo la oficialidad en ambos casos. No se percibe, en realidad, el fundamento político de la diferencia, encarado diversamente por dos legislaciones penales, pues el escaso interés público en la represión es común a las dos hipótesis.

En cuanto al delito de violación de domicilio, MACEDO observó que debía perseguirse a instancia del ofendido. “Acaso ello quebranta la economía del título XI, donde todos los delitos contra la libertad

se persiguen de oficio. Pero hay dos razones que justifican la reforma: *a)* la falta de denuncia podría responder a que el presunto agente obró con el consentimiento tácito del dueño del domicilio; *b)* en la práctica se advierte que la actividad que a primera vista parece configurar una violación de domicilio, sólo constituye la vía de hecho tendiente a la consumación de típicos delitos de acción privada (violación, estupro), sobre lo que habría que incidir—aun sin denuncia—con el objeto de investigar la existencia del dolo.” Contestó IRURETA GOYENA: “Dejaría el artículo como está; pero si se quiere establecer que el delito sólo es perseguible mediante denuncia, me rindo a la mayoría. Los Códigos no constituyen una fuente segura de información, porque mientras unos exigen la denuncia, otros prescinden de ella. Yo me inclino al *statu quo*, porque el domicilio debe ser algo sagrado y una de las maneras de imprimirle ese carácter es que la ley admita la ingerencia del ministerio público aun sin querrela” (RC núm. 7. páginas 122-123).

21. *Extradición*.—Al respecto hemos de limitarnos al Tratado de Montevideo de 1889, por ser el más casuista y referirse a países sudamericanos. En cuanto a los delincuentes, admite la extradición del nacional (art. 20). En cuanto a los delitos, la extradición se limita a los más graves, “sujetos a una pena privativa de libertad no menor de dos años” (art. 21 inc. 1.º). Entre los delitos contra la libertad sólo se encuentra en este caso el de reducción a la esclavitud, etc. (artículo 280 CP). Por otra parte, tampoco se admite la extradición tratándose de delitos contra los cultos y políticos (arts. 22 y 23).

22. *Imprenta*.—La ley 9.480 establece: (Constituye delito grave de imprenta la ejecución en impresos divulgados en el público, de un hecho calificado como delito en el Código Penal o por leyes especiales, siempre que la infracción quede consumada en el escrito mismo” (art. 20 proemio). Muchos delitos contra la libertad pueden cometerse por medio de la prensa: violencia privada y amenazas (arts. 288, 290 CP), revelación de secretos (arts. 298, 301, 302 CP), atentados políticos (art. 303 CP), ofensas a cualquier culto (art. 306 CP).

A demás, la mencionada ley establece: “Cometen delitos leves de imprenta, considerando el hecho objetivamente y con prescindencia de las diversas personas que colaboren en su preparación y ejecución:

Los que publicaren actuaciones, documentos o sentencias relativos a casos de filiación ilegítima, impugnación o contestación del estado civil de padres a hijos y viceversa, de adulterio u otras causales de divorcio, o de procesos relacionados con delitos contra el pudor y la decencia, particularmente los reprimidos por el libro II título X del Código penal, salvo que el Juez considere que se ha incurrido en alguno de los delitos previstos por los artículos 301 ó 334 del mencionado Código (revelación de documentos secretos o injuria). No constituyen el delito definido en el presente inciso las publicaciones de índole científica, despojadas de toda referencia concreta que per-



mita individualizar a las personas comprometidas en las causas, actuaciones o documentos a que se hace referencia en dicho inciso" (art. 21).

Esta disposición proviene del artículo 407, inciso 3.º CIC "y configura *no un delito grave* de los que tratamos, sino uno *leve de imprenta* (o propiamente dicho), pues no importa una lesión de la gravedad de la difamación o injuria, por estar atenuada por la verdad del hecho divulgado, comprobada en los documentos publicados" (*Dic-tamen de la Comisión*, p. 116). Resulta, pues, equivocada la observación de IRURETA GOYENA al artículo 299 CP, que dice así: "Ver la ley de imprenta. Debe suprimirse el inciso 3.º, porque el hecho constituye abuso de la libertad de escribir en virtud de la ley posterior de imprenta, artículo 20" (RC, núm. 14, p. 159).

En cuanto a las sanciones, los delitos graves de imprenta serán castigados de acuerdo con las disposiciones del Código penal o de las leyes especiales, considerándose como agravante la circunstancia de ejecutarse por ese medio (art. 26, modificado por Ley 9.774); los delitos leves serán castigados con multa de cien a mil pesos o prisión equivalente (art. 28).

23. *Prevención sin prisión*.—La Ley de 29 diciembre 1959 establece: "En las causas penales comunes no se dispondrá la prisión preventiva ni se mantendrá el arresto del inculpado, cuando se tratare: ... B) De delitos sancionados con penas de destierro, suspensión o multa" (art. 1). La razón es obvia, porque, como ya decíamos en el proyecto madre de 1949 fundando este caso, la prisión preventiva resulta incompatible con la naturaleza de estas penas (ver ampliamente: LJU, t. 19, sec. II, p. 47; t. 40, sec. II, p. 73; t. 41, sec. II, p. 1).

Atento a sus sanciones, muchos delitos contra la libertad quedan comprendidos en el ámbito de la ley citada: amenazas (art. 290 CP); violación de correspondencia escrita (art. 296 CP), interceptación de noticia (art. 297 CP), revelación del secreto de la correspondencia (art. 308 CP); conocimiento fraudulento de documentos secretos (artículo 300 CP), revelación del secreto profesional (art. 302 CP), atentados políticos (art. 303 CP). Por el mecanismo de las penas derivadas, procederá igualmente el beneficio cuando se trate del encubrimiento de los mencionados delitos (art. 197 CP).

## SEGUNDA PARTE

### I. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL

24. *Clasificación*.—Este grupo de delitos puede clasificarse de la manera siguiente: A) contra el estado individual de libertad (artículo 280 CP); B) contra la libertad física: a) cometidos por particula-

res (arts. 281 a 284 CP); b) abusos de los funcionarios públicos (artículos 285 a 287 CP); c) contra la libertad síquica (arts. 288 a 291 CP).

A) *Contra el estado individual de libertad.*

25. *Reducción a esclavitud, etc.*—Nuestras Constituciones de 1830 y 1918 establecían: “En el territorio de la República nadie nacera esclavo; queda prohibido para siempre su tráfico e introducción al país” (arts. 131 y 147, respectivamente), disposición que las posteriores consideraron inútil reproducir. El artículo 1.836 CC establece: “Nadie puede obligar sus servicios personales, sino temporalmente o para obra determinada”.

Consecuente con dichos principios, el artículo 280 CP dispone: “*El que redujere a esclavitud o a otra condición análoga a una persona, el que adquiriera o transfiera esclavos y el que trafique con ellos, será castigado con dos a seis años de penitenciaría.*” Aglutina todas las formas contenidas en los artículos 600 a 603 C. italiano. Concuere con los artículos 145 C. italiano antiguo y 140 C. argentino.

Corresponde al plagio civil de los romanos, pues los prácticos también reconocieron un plagio político (enrolamiento militar violento) y otro literario (aprovechamiento de bienes incorporeales). Sujetos activo o pasivo pueden ser cualesquiera. Resulta indiferente el consentimiento, porque el estado de libertad es un bien indisponible (núm. 17).

Comprende varias formas: a) reducción a la esclavitud, como estado de derecho; b) reducción a otra condición análoga o sojuzgamiento, como estado de hecho; c) adquisición, transferencia y tráfico de esclavos, como actividades afines.

“Esclavitud” es el estado y condición de un individuo sobre el cual se ejercen las atribuciones del derecho de propiedad o alguna de ellas (Convención de Ginebra de 25 septiembre 1926). Abolida la esclavitud, la primera forma, o sea la de reducción, sólo podría concebirse cuando fuera cometida en territorio extranjero en perjuicio de un uruguayo. Pero la figura resultaría inaplicable, dadas las condiciones exigidas por el artículo 10, inciso 6.º CP, si la esclavitud fuera admitida en el extranjero. Y también sería inaplicable, para caer en las siguientes, allí donde la institución estuviere abolida.

“Otra condición análoga”: comprende todas aquellas en que una persona se encuentra como consecuencia de una relación de servicio, gratuito o retribuido, diferente del arrendamiento voluntario debido o legítimo. Es indiferente el medio empleado para someter la persona al propio poder. No se requiere llevarla de un sitio a otro; basta que se reduzca a la víctima a un estado total de sujeción, en la que se diferencia de la simple privación de libertad.

“Adquiera o transfiera esclavos o trafique con ellos”: se refiere a

los que reciben en tal condición a la persona para mantenerla en ella o lucrar con ella. Propiamente la trata de negros. La llamada trata de blancas, situación de ciertas mujeres con relación a los lenones, está regulada por pactos internacionales en su aspecto externo, y prevista por la Ley 8.080, en el interno.

El delito se consuma tan pronto como ha sido creado el estado de sujeción, o se ha perfeccionado el contrato. Su nota característica es la permanencia. Es posible la tentativa. Tratándose de las actividades afines, se requiere un fin de lucro; en las demás formas, basta con el dolo genérico.

## B) *Contra la libertad física.*

### a) *Cometidos por los particulares.*

26. *Privación de libertad.*—La Constitución establece: “Nadie puede ser penado ni confinado sin forma de proceso y sentencia legal” (art. 12): “nadie puede ser preso sino infraganti delito o habiendo semiplena prueba de él, por orden escrita del Juez competente (artículo 15); “la seguridad individual no podrá suspenderse sino con anuencia de la Asamblea General o de la Comisión Permanente, estando aquélla en receso, y en el caso extraordinario de traición o conspiración contra la patria; y entonces sólo será para la aprehensión de los delincuentes, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 17.º del artículo 168” (art. 31).

A su vez, el artículo 281 CP dispone: “*El que, de cualquier manera, privare a otro de su libertad personal, será castigado con un año de prisión a seis años de penitenciaria.*” Está previsto de manera análoga por los C. italianos (art. 146 antiguo, art. 605 vigente) y por el artículo 141 C. argentino. En cambio, el artículo 152 C. uruguayo antiguo acriminaba al que “arrestare, detuviere o secuestrare a una persona”, significando la progresión del ataque: momentáneo o prolongado, público o clandestino: Y aclaraba pleonásticamente: “fuera de los casos previstos por la ley”. El nuevo texto suprimió este requisito implícito y la casuística, que también aparece en el artículo 495 C. español.

Agente puede ser cualquiera; si es un funcionario público, la responsabilidad se agrava. Sujeto pasivo puede ser cualquiera, incluso un menor (fuera de los casos previstos en el art. 283 CP), un demente, un paralítico, una prostituta, un religioso. Cabe dentro de una privación legítima, porque siempre queda un margen de libertad. Si es un funcionario público, la responsabilidad se agrava, o puede constituir un delito especial (arts. 138, 140 CP). El consentimiento válido del sujeto pasivo excluye el delito, salvo que la duración, el modo o el fin lesionen principios de derecho público (núm. 25).

La acción consiste en privar a otro de su libertad personal, en el

sentido restringido de libertad de locomoción, de permanecer en un sitio o de trasladarse. Los medios pueden ser directos, como la coacción física, la amenaza y el engaño; o indirectos (hacer encerrar a uno por loco). Así, el conductor que se niega a detener la marcha contra la voluntad de los pasajeros (LJU: 2.919). También es medio indirecto la calumnia, pero entonces se aplicará el artículo 179 CP. El modo y la duración determinan circunstancias agravantes.

Obviamente, la privación de libertad debe ser ilegítima, ya que en ciertos casos está justificada (arts. 380 CIC; 261, 477 CC; 382 904 CPC; 44 a 46 Tratado de Montevideo). Se consuma apenas efectuada la privación de libertad personal. Es delito permanente. Admite la tentativa. Requiere el dolo. Así, no lo comete el policía que aprehende a un supuesto requerido (LJU: 2.296). Ciertos móviles agravan el delito. Con fin libidinoso, tratándose de una mujer, habrá rapto; para obtener rescate, caerá en el secuestro.

27. *Circunstancias*.—El artículo 282 CP establece varias circunstancias. Algunas están previstas en los artículos 152 y 153 C. uruguayo antiguo, 146 C. italiano antiguo, 605, inciso 2.º C. italiano, 142, incisos 1.º y 5.º C. argentino, 495 fin y 496 C. español. Acertadamente, dichos Códigos prevén por separado el “arresto ilegal”, porque el abuso de una facultad legítima es indudablemente un hecho menos grave que la privación de libertad con fines privados.

Son circunstancias agravantes especiales, que el delito de privación de libertad se cometa:

“1.º) *Por un funcionario público, o contra un funcionario público en el ejercicio de sus funciones o con motivo de haberlas ejercido.*”—Sobre el concepto de “funcionario público”, ver número 18. Se funda en que existe también una ofensa para la administración pública. Así, el que arresta ilegal y arbitrariamente a una persona (JAS Sup: 154). Si el funcionario lo cometiera con fin de lucro, fuera del caso previsto en el inciso 3.º, habrá cohecho calificado. No constituye abuso la prisión preventiva decretada regularmente (JAS 3.003), ni la detención en averiguaciones policiales (art. 420 CIC; decretos de 23 agosto 1939 y 24 octubre 1945).

“2.º) *Con amenazas o sevicias.*”—Sobre el concepto de amenazas, ver número 33. “Sevicia” significa crueldad excesiva, maltratamiento de orden físico. Puede concurrir formalmente con lesiones.

“3.º) *Por espíritu de venganza o con propósito de lucro, para utilizar coercitivamente los servicios del secuestrado.*”—La venganza puede ser directa o transversal. El lucro depende de la continuación del atentado, en lo que se diferencia también del secuestro, donde el lucro se obtiene por el cese del atentado.

“4.º) *Con una privación de libertad superior a treinta días.*”

“*Constituye una circunstancia atenuante especial: La devolución de su libertad al secuestrado, antes de que el Fiscal haya solicitado el arresto del autor del delito.*”—Con el fin de estimular el arrepenti-

miento, favoreciendo a la víctima. Antes se exigían otras condiciones más severas.

28. *Sustracción, o retención de menores.*—El artículo 283 CP establece: “*El que sustrajere una persona menor de dieciocho años, del poder de sus padres, tutores o curadores, o de quienes ejerzan su guarda, aunque fuera momentáneamente, o la retuviere contra la voluntad de éstos, será castigado con tres a veinticuatro meses de prisión.*” Según el artículo 284 CP: “*Constituyen circunstancias atenuantes especiales, que el delito se haya cometido: 1.º Por el padre o la madre, que no tuviere la guarda; 2.º Con consentimiento del menor, que tuviere más de quince años; 3.º Que el menor haya sido devuelto al guardador antes de que el Fiscal haya solicitado el arresto del autor del hecho.*” Concuerdan con los artículos 154 C. uruguayo antiguo, 148 C. italiano antiguo, 146 C. argentino y 498 C. español. Estos dos últimos Códigos prevén otras formas más leves, como la inducción a la fuga, que castiga nuestro artículo 248 CN. En cambio, los artículos 573 y 574 C. italiano lo encaran diversamente como un delito contra la familia.

Agente puede ser cualquiera; si lo fuera “el padre o la madre, que no tuviere la guarda”, como en los casos de divorcio, la responsabilidad disminuye. Puede concurrir con el desacato, cuando el agente se niega a entregar al hijo, mediante orden judicial. Sujeto pasivo es el menor, varón o mujer, como titular del derecho de libertad. Los padres, tutores, curadores o guardadores son los representantes legales de los menores y, como tales, según la opinión dominante, su consentimiento desvanece el delito, salvo las responsabilidades civiles. Hasta los quince años no es válido el consentimiento del menor; de quince a dieciocho años constituye una atenuante. Corresponden a los periodos penales de inmadurez absoluta y relativa (núm. 17).

El elemento material puede asumir dos formas: a) propia, cuando falta expresa o presuntivamente el consentimiento del menor, lo que importa una verdadera ofensa a la libertad; b) impropia o consensual, que más bien ofende los derechos de familia. Ambas pueden cometerse mediante sustracción o retención ilegítima. La “sustracción” consiste en el traslado del menor, separándolo de la esfera de la autoridad doméstica o tutelar. Implica siempre una acción material y no puramente moral, como lo sería la inducción a la fuga. La “retención” supone que al menor, ya en poder del agente, se le impida de manera indebida recuperar su libertad. La devolución oportuna atenúa el delito.

Se consuma apenas se efectúa la sustracción o retención, en cuyo último caso el delito tiene carácter necesariamente permanente. Admite la tentativa. Requiere el dolo. Con fin libidinoso, tratándose de una mujer, habrá rapto; para obtener rescate, caerá en el secuestro. El error de hecho sobre la edad de la víctima puede transformar o desvanecer el delito.

b) *Abusos de los funcionarios públicos.*

29. *Atentado a la libertad.*—El artículo 285 CP establece: “*El funcionario público encargado de la administración, de una cárcel, que recibiere en ésta alguna persona sin orden de la autoridad competente, o que rehusare obedecer la orden de excarcelación emanada de la misma, será castigado con tres a dieciocho meses de prisión.*” Sigue el artículo 150 C. italiano antiguo, a través del artículo 156 C. uruguayo antiguo. Ambos Códigos prevenían una forma indirecta de este delito, relativa al funcionario que, teniendo conocimiento de una detención ilegal, omitiere intervenir o denunciarla, absorbida actualmente por los arts. 164 y 177 CP. Concuere también con los artículos 607 C. italiano, 143 incs. 6.º y 7.º C. argentino, 211 y 213 incisos 1.º a 3.º C. español.

Agente sólo puede ser un funcionario público especial (núm. 18), “civil o militar, cualquiera que sea su grado y categoría” —como se aclaraba antes—, encargado de la administración de una cárcel civil en sentido amplio (penitenciaria, preventiva, alcaidía). Se diferencia de la privación de libertad agravada en que la iniciativa no parte del funcionario. Sujeto pasivo sólo puede ser un preso en una cárcel. Quedan excluidos los internados en otros establecimientos, como manicomios y reformatorios (art. 128 CN). También queda afectada mediatamente la administración pública, y por eso es indiferente el consentimiento (núm. 17).

La acción consiste en: a) recibir a una persona sin orden —en sentido formal— de la autoridad competente; b) rehusar obedecer la orden de excarcelación emanada de la misma, exigiendo una negativa expresa; si se trata de una desobediencia pasiva, puede caer en omisión contumacial de los deberes del cargo.

Se consuma, en el primer caso, apenas el agente recibe indebidamente a alguno; en el segundo, desde que el preso debió ser excarcelado. Es delito permanente. En el segundo caso no se concibe la tentativa, por tratarse de un delito de omisión propia. Requiere el dolo.

30. *Abuso de autoridad.*—El artículo 286 CP establece: “*Con la misma pena será castigado el funcionario público encargado de la administración de una cárcel, de la custodia o del traslado de una persona arrestada o condenada, que cometiere con ella actos arbitrarios o la sometiere a rigores no permitidos por los reglamentos.*” Sigue el artículo 152 C. italiano antiguo, a través del artículo 158 C. uruguayo antiguo. Concuere también con los artículos 608 C. italiano, 143, incisos 5.º y 8.º C. argentino; 213, incisos 5.º y 6.º C. español.

Sobre el agente ver número 29. También puede serlo el encargado “de la custodia o del traslado”. La calidad de los sujetos diferencia este delito del abuso genérico de funciones (JAS: 2.406). Sujeto pasivo sólo puede ser una persona arrestada o condenada. Sobre el consentimiento, ver número 29.

La acción consiste en: a) cometer actos arbitrarios, hipótesis de abu-

sos que no se refieren estrictamente a la libertad personal, suprimida del texto italiano vigente, por desbordar el contenido específico de este delito; b) someter a rigores no permitidos por los reglamentos. "Rigores" son los hechos que modifican, empeorándola, la restricción de libertad a que ya está sujeto legítimamente el arrestado o condenado. Así, el guardia de cárcel (JAS: 745), o el policía que castigan a un preso (JAS: 1935, 2.378); salvo que esté justificado por el cumplimiento del deber (LJU: 1.595) o la legítima defensa, en casos extremos (JAS: 12.708). Puede concurrir con lesiones u otros delitos. Se trata de una norma parcialmente en blanco, que deja a los reglamentos la apreciación de lo no permitido.

Se consume desde que el agente comete los actos mencionados. Puede ser eventualmente permanente. Admite la tentativa. Requiere el dolo.

31. *Pesquisa*.—El artículo 287 CP establece: "*El funcionario público que, con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescritas por la ley, ordenare o ejecutare una inspección o registro personal, será castigado con tres a doce meses de prisión.*" Su fuente es el artículo 609 C. italiano, de redacción más simple. La rúbrica española empleada, para ponerlo de acuerdo con el artículo 22 Constitución, que declara "abolidas las pesquisas secretas", tiene un valor exegético relativo y no puede servir para extender el alcance del texto, como pretendía SALVAGNO CAMPOS en sus lecciones de clase. El artículo 155 C. uruguayo antiguo decía "pesquisa" en el texto, traduciendo mal el artículo 149 C. italiano antiguo, que se refería a "perquisizione", en el sentido de registro personal y no de averiguación.

Agente sólo puede ser el funcionario público (núm. 18), policial o judicial, que ordenare o ejecutare el acto abusivo. La hipótesis de la orden cae en los principios generales y por eso fue suprimida del texto italiano vigente. Sujeto pasivo puede ser cualquier persona inspeccionada o registrada abusivamente. Sobre el consentimiento, ver número 29.

Presupuesto común es el abuso de funciones: uso ilegítimo de facultades, toda conducta sustancial o formalmente contraria a los deberes del cargo. El giro "o sin las formalidades prescritas por la ley" es redundante, y por eso fue suprimido de los textos italianos. La acción consiste en: a) inspeccionar o reconocer a una persona, para comprobar si está herida, violada, tatuada, etc.; b) registrar o revisar a una persona o sus ropas, para buscar determinados objetos. La inspección domiciliaria abusiva está prevista por separado (núm. 38).

Se consume desde que el agente comete los actos mencionados. Admite la tentativa. Requiere el dolo.

### C) *Contra la libertad síquica.*

32. *Generalidades*.—El bien jurídico común de este grupo de delitos es la libre determinación de la voluntad, protegida contra los

actos que puedan intranquilizarla, coaccionarla o perturbarla, obrando sobre la síquis del paciente. La violencia puede ser simple (art. 290 CP) o conminatoria (art. 288 CP). En el primer caso, se trata de un ataque indirecto contra la libertad, que constituye un delito autónomo. En el segundo caso, se trata de un ataque directo y calificado. Separadamente, se prevé como delito la supresión, aun momentánea, de la libertad de autodeterminarse (art. 291 CP). Por razones lógicas seguiremos este orden. El sujeto pasivo siempre es un particular; si se tratara de autoridades, podrían configurarse otros delitos.

33. *Amenazas*.—El inc. 1.º del art. 290 CP establece: “*El que fuera de los casos previstos en el artículo 288 amenazare a otro con un daño injusto, será castigado con multa de cien a a dos mil pesos.*” Sigue la fórmula sencilla de los artículos 156 C. italiano antiguo y 612 C. italino vigente. Difiere de los artículos 160 C. uruguayo antiguo, 505 y 508 C. español.—El artículo 292 CP establece: “*Además de las penas establecidas en la ley, respecto del delito previsto en el artículo 290, podrá el juez condenar al autor a dar caución de no ofender.*” Medidas análogas contenían los artículos 161 C. uruguayo antiguo y 156 C. italiano antiguo (ver art. 101 CP).

Agente puede ser cualquiera. Sujeto pasivo sólo puede ser una persona física determinada, capaz de percibir la amenaza.

La acción consiste en amenazar (violencia moral). La amenaza es el anuncio de un mal, la representación de un peligro. Puede ser verbal, real o simbólica, según consista en palabras, actos o signos. Debe ser idónea o seria, subjetivamente considerada (así lo es en apariencia la que se efectúa con un revólver descargado). Es indiferente la presencia o ausencia del amenazado (así por teléfono o carta): que sea simple o esté subordinada a una condición (si pierdo el pleito, incendio tu casa); directa o indirecta (contra parientes, amigos).

El contenido de la amenaza debe ser un “daño injusto”, de acuerdo con la nueva redacción, para comprender hechos que no constituyen delitos, sino abusos. Es justo el daño amenazado en ejercicio de un derecho, en cumplimiento de un deber o en situación de legítima defensa.

Además, el daño debe ser: a) posible, aunque fuera indeterminado, debiendo atenderse sobre todo a su idoneidad para atemorizar; b) dependiente de la voluntad del agente, quedando excluidas la simple predicción o la expresión de un deseo (ojalá mueras asesinado); c) futuro o inminente. El daño puede ser personal o patrimonial. Su entidad funciona como agravante.

Se consuma desde que el sujeto pasivo tiene noticia de la amenaza, aunque no haya sido efectivamente intimidado. Como delito formal no admite la tentativa, salvo en el caso de amenaza escrita. Requiere el dolo específico, o sea la voluntad de amenazar a otro con un daño que se sabe injusto, con el fin de intimidarlo.

34. *Violencia privada*.—El artículo 288 CP establece: “*El que*



*usare violencia o amenazas para obligar a alguno a hacer, tolerar o dejar de hacer alguna cosa, será castigado con tres meses de prisión a tres años de penitenciaría.*” Sigue los artículos 159 C. uruguayo antiguo y 154 C. italiano antiguo. Difiere del artículo 610 C. italiano, que dice “obliga a otro”, en vez de “para lograr a alguno”, cambiando el momento consumativo. Y por la misma razón difiere del artículo 510 C. español.

Sobre los sujetos, ver núm. 33. La acción consiste en usar violencia o amenazas (queda excluido el engaño). Violencia es todo medio físico idóneo para coaccionar y que no sea simplemente amenaza, incluso la sugestión hipnótica. El exceso de violencia puede determinar un concurso con el delito de lesiones. El concepto de amenazas es el mismo del artículo 290 CP, salvo en cuanto al requisito de que el daño amenazado sea “injusto” (discutido).

Se consuma con el empleo de la violencia física o moral, aunque no se logre el propósito. Como delito formal no admite tentativa, salvo el caso de amenaza escrita. Requiere el dolo específico, o sea la voluntad de imponer a otro una conducta determinada y la conciencia de la ilegitimidad del acto. Por eso antes se aclaraba: “contra su propio derecho”, giro que se mantiene en la extorsión. Impedir un delito, un suicidio y otros casos legítimos de violencia conminatoria, son causas de justificación. El fin de ejercitar un derecho o impedir un acto meramente artijurídico, cae en la justicia privada. Fuera de ello, es indiferente que la cosa (fin mediato) sea justa o injusta, moral o inmoral, social o antisocial. Así, el beso violento, aunque sea con miras honestas (RDJA: 37-119; LJU: 589).

El boicot primario (contra el patrón) es lícito, el secundario (contra la clientela) es, generalmente, ilícito; el territorio (contra el público) es siempre ilícito. Así, configuran este delito las comunicaciones o intimaciones que los premios organizados dirigen a la clientela del industrial boicoteado (RDJA: 31-475; RCED: 3-463; JAS Sup: 358); pero no las exhortaciones hechas en un periódico gremial (RDJA: 34-43), ni el bloqueo patronal de determinadas farmacias que abaten los precios fijados (LJU: 5.311; RDPP: 37-112). También lo comete el que pega (JAS: 3.123) o insulta (JAS: 5.216) a los compañeros para compelerlos a tomar parte en una huelga.

35. *Agravantes.*—Los artículos 289 y 290, inc. 2.º, CP establecen varias circunstancias agravantes de estos delitos. Sus fuentes son los C. italianos, antiguo (arts. 154, 156) y vigente (arts. 339, 610, 611). En este último, la violencia privada para obligar a cometer un delito constituye una figura autónoma. Difiere parcialmente del sistema contenido en los artículos 159 y 160 C. uruguayo antiguo.

Son agravantes de ambos delitos, en función de los sujetos activos o de los medios empleados, que las violencias o amenazas se cometan: “*Con armas*”. Sobre el concepto de “armas”, ver núm. 199. No basta que la persona esté armada, es necesario, por lo menos, que haya

ostentado el arma, por vía intimidante, aunque sin llegar al acometimiento (LJU: 2.910).

“*O por personas disfrazadas.*” Debió estar en singular (SALVAGNO CAMPOS, RC, núm. 14, p. 159). Disfraz es toda alteración del aspecto exterior que dificulte el reconocimiento (máscara, caracterizaciones, etcétera). No queda incluida la alteración de la personalidad social y jurídica (nombre falso).

“*O por varias personas.*” Debe entenderse “reunidas”, o sea simultáneamente presentes, como se decía antes y se dice en el artículo 295, inc. 3.º, CP. Basta con dos personas, comprendiendo el ejecutor principal. Esta circunstancia excluye la aplicación de la general establecida por la ley 11.824. No requiere concierto previo.

“*O con escritos anónimos.*” Sólo la ocultación configura la agravante; antes bastaba que fuera “por escrito”. Anónimo es el escrito autógrafa o mecanografiado, sin nombre del autor u otra indicación que sirva para identificarlo. Queda equiparado el seudónimo.

“*O en forma simbólica.*”—Cualquier representación material de la amenaza, excluidas las palabras y los gestos. Se refiere solamente a la amenaza, porque la violencia no puede ser simbólica.

“*O valiéndose de la fuerza intimidante derivada de asociaciones secretas, existentes o supuestas.*”—Se refiere a las asociaciones clandestinas, sean o no delictuosas.

Es agravante especial de las amenazas, “*la gran importancia del daño con que se amenazaré*”, permitiendo clasificarlas en leves y graves, en función de su contenido, fuera de los modos ya enumerados.

Es agravante especial de la violencia privada que se efectúe “*para obligar a cometer un delito*”. Basta con dicha finalidad para configurar la agravante, pero si el sujeto pasivo de la violencia comienza la ejecución del delito o lo consuma, el coaccionante responderá también de ese delito, quedando excluida la culpabilidad del coacto.

36. *Incapacidad compulsiva.*—El art. 291 CP establece: “*El que, por cualquier medio, sin motivo legítimo, colocare a otro, sin su consentimiento, en un estado letárgico, o de hipnosis, o que importara la supresión de la inteligencia o de la voluntad, será castigado con tres a veinticuatro años de prisión*”.—Su fuente es el art. 613, C. italiano, cuya redacción se modifica, planteando problemas interpretativos al suprimir, además, lo relativo al consentimiento inválido y las agravantes.

Agente puede ser cualquiera. Sujeto pasivo sólo puede ser una persona que goce de inteligencia y de voluntad (capaz de entender y de querer), y que no consienta o no pueda consentir válidamente. En efecto, si el paciente ya estuviera privado de dichas facultades el delito sería imposible. Y mediando su consentimiento válido, únicamente podría subsistir la falta del art. 365 inc. 16.º CP, “cuando del hecho pueda derivarse un daño para el paciente”. Sobre el problema de la validez del consentimiento, ver núm. 17.

La acción consiste en colocar a otro en un estado que importara la supresión de la inteligencia o de la voluntad (o de ambas a la vez). Es indiferente que ese estado sea momentáneo o prolongado. Los medios pueden consistir en la sugestión hipnótica o en el suministro de sustancias alcohólicas o estupefacientes, como especifica el texto italiano y surge del nuestro.

Se consuma desde que el sujeto pasivo ha sido colocado en estado letárgico, de hipnosis u en otro estado de inconciencia o abulia similar. No es preciso que se derive ningún daño personal, basta con la situación de peligro insita en el hecho. Pero si del mismo se deriva, como consecuencia no querida, la muerte o lesión del sujeto pasivo, habría que encarar un concurso, respondiendo el agente por el resultado suplementario a título de culpa. En efecto, el hecho ultraintencional sólo es punible en los casos determinados por la ley (artículos 19, 319 CP), y nuestro Código no prevé expresamente, como el artículo 586 C. italiano, el caso de muerte o lesiones no queridas derivadas de un delito doloso cualquiera.

Requiere el dolo genérico. Si tiene por fin imponer determinada conducta al sujeto pasivo u obligarlo a cometer un delito, habrá violencia privada, simple u agravada, según los casos, con las consecuencias ya indicadas. El texto italiano establece como agravantes que "la persona hecha incapaz cometiére, en ese estado, un hecho previsto por la ley como delito", aunque el agente no se hubiera propuesto ese fin. Para nosotros, la hipótesis queda absorbida en la extensión de la penalidad, no respondiendo ninguno de los sujetos del delito cometido. El motivo legítimo justifica el hecho; así cuando se comete por un médico con fines científicos o terapéuticos.

## II. DELITOS CONTRA LA INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO.

37. *Violación de domicilio.*—La Constitución establece: "El hogar es un sagrado inviolable. De noche nadie podrá entrar en él sin consentimiento de su jefe, y de día, sólo de orden expresa del Juez competente, por escrito y en los casos determinados por la ley" (artículo 11).

Consecuente con dicho principio, el artículo 294 CP dispone: "*El que se introdujera en morada ajena, o en sus dependencias, contra la voluntad expresa o tácita del dueño o del que hiciera sus veces, o penetrare en ella, clandestinamente o con engaño, será castigado con tres a veinticuatro meses de prisión. La misma pena se aplicará al que se mantuviere en morada ajena, contra la voluntad expresa del dueño o de quien hiciera sus veces, o clandestinamente con engaño*". Sigue el art. 614 C. italiano, semejante al art. 157 C. italiano antiguo. Difiere de los arts. 162 C. uruguayo antiguo, 150 C. argentino y 504 C. español, sobre todo en cuanto estos Códigos no contemplan el hecho de mantenerse.

El bien jurídico protegido es con preferencia la paz doméstica, como una de las manifestaciones inseparables de la libertad individual. Agente puede ser cualquiera que no tenga algún derecho de habitación o cohabitación en los lugares indicados. Si es un funcionario público, la responsabilidad se agrava. Sujeto pasivo es el dueño o el que hiciera sus veces, en el sentido de morador actual a cualquier título, sea propietario, inquilino o tenga otra calidad. Tratándose de una convivencia jerarquizada (familia, colegio), el titular del derecho de admisión o de exclusión es el jefe, director o quienes lo representen. Así, la esposa que, en ausencia del marido, franquea la entrada a la policía (JAS: 2.671). El consentimiento del sujeto pasivo excluye el delito (núm. 17).

Los lugares protegidos son:

a) La "morada ajena".—Lugar destinado a habitación privada de una o más personas; cerrado o abierto, estable o móvil de uso permanente o transitorio; presente o ausente el morador, urbano o rural. Cuando se trate de un edificio deshabitado o de un fondo no destinado a habitación, sólo pueden cometerse los delitos de usurpación o de penetración ilegítima en fundo ajeno.

b) Las "dependencias".—Lugares mediata o inmediatamente accesorios a la morada que, sin formar parte integrante del ambiente, están destinados a su servicio o complemento y participan de su naturaleza.

El elemento material puede asumir dos formas:

a) Introducirse o sea entrar efectivamente en los lugares indicados; no asomarse, subir al tejado, etc., aunque estos hechos pueden configurar tentativa.

b) Mantenerse en dichos lugares, lo que significa tanto quedarse después de haberse introducido arbitrariamente, como negarse a salir cuando se entró legítimamente (RDJA: 41-111; LJU: 3.319).

La introducción o permanencia en los lugares indicados debe efectuarse:

a) Contra la voluntad expresa (o tácita tratándose de introducción) de quien tiene derecho a impedirlos.

b) Clandestinamente o con engaño.

Ahora no se requiere, en la primera forma, una prohibición expresa, basta que sea presumible la falta de permiso de acuerdo con las circunstancias. Así, el amante que penetra invitado por la hija o la criada (LJU: 2.379), aunque también cae en la clandestinidad. Cuando media ocultación o fraude, el hecho se presume cometido contra la voluntad del morador, mientras no se pruebe lo contrario (LJU: 1.444).

Se consuma apenas el agente se introduce o permanece en morada ajena, contra la voluntad del titular, clandestinamente o con engaño. Es delito eventualmente permanente. Admite la tentativa. Requiere el dolo. El motivo legítimo justifica el hecho; así cuando se comete para apagar un incendio, auxiliar a una persona, etc.

38. *Agravantes*.—El art. 295 CP establece varias circunstancias agravantes especiales de este delito. Algunas estaban previstas en los artículos 162 C. uruguayo antiguo, 157 C. italiano antiguo, 614 C. italiano y 504 C. español. Pero la referente a la calidad de funcionario público en el sujeto activo, constituye un delito autónomo: contra la libertad, según los arts. 163 C. uruguayo antiguo, 158 C. italiano antiguo, 151 C. argentino y 615 C. italiano; contra la Constitución, según los arts. 215 inc. 1.º y 216 C. español.

Son agravantes, en función de los sujetos activos o de los medios empleados, que la violación de domicilio se cometa:

“1.º) *Una hora antes o una hora después de la salida o puesta del sol*”.—Suministra el concepto legal de noche, a diferencia de otros Códigos que han preferido dejarlo al criterio judicial, dada su relatividad físico-social. Debe entenderse durante el lapso comprendido entre una hora después de la puesta del sol hasta una hora antes de la salida (art. 152, Proyecto ZANARDELLI), lo que puede controlarse con los almanques solares. Correlativamente, configura un caso de legítima defensa presunta para el sujeto pasivo (art. 26 inc. 1.º fin CP). SALVAGNO CAMPOS propuso que el art. 47 inc. 12.º CP se redactará de acuerdo con este inciso (RC. núm. 14, p. 159).

“2.º) *Con violencia en la persona del morador o de sus familiares*”.—Puesto que la ley no distingue, la violencia puede ser tanto física como moral (núm. 33 y 34). Y puede ser tanto una modalidad del delito como un medio para cometerlo.

“3.º) *Con armas ostensibles o por varias personas reunidas*”.—Sobre estos conceptos ver núm. 19 y 35.

“4.º) *Por funcionario público, sin las condiciones y formalidades prescritas por las leyes*”.—Sobre el concepto de funcionario público y fundamento de esta agravante ver núm. 18 y 27. Omite mencionar el abuso de funciones —como lo hace el art. 287 CP— hecho mucho más grave que la simple falta de formalidades (núm. 31). Estos abusos sustanciales o formales sustituyen las condiciones de arbitrariedad y y disentimiento típicas del delito. Aquí la prohibición surge de la ley misma. Se refiere a las formalidades del allanamiento o inspección domiciliaria contenidas en los arts. 284 a 292 CIC. Antes la violación de domicilio cometida por funcionario público se agravaba si además “hiciera pesquisas”. En tal caso, si la pesquisa fuera personal, ahora determinaría un concurso con el delito previsto en el art. 287 CP; si fuera domiciliaria quedaría absorbida.

### III. DELITOS CONTRA LA INVIOLABILIDAD DEL SECRETO

39. *Clasificación*.—El bien jurídico protegido por este grupo de delitos es el secreto privado, pero en cuanto a los que afectan la libertad de correspondencia, es más bien la esfera de intimidad personal que constituye un aspecto de los derechos individuales. En cuanto a

los demás, se protege propiamente el secreto contenido en los documentos o llegado a conocimiento de terceros. Secreto en sentido literal, es lo que está oculto o debe ocultarse. En sentido jurídico, es todo lo que, por su propia naturaleza, no es ni puede ser razonablemente conocido por cualquiera. En otros lugares se protege el secreto político (art. 132 inc. 3.º CP) y administrativo (art. 163 CP).

Siguiendo el criterio combinado del objeto material y de la forma de comisión, el grupo de delitos que se refiere al secreto privado puede clasificarse de la manera siguiente: A) relativos a la correspondencia: a) intromisión (arts. 296, 297 CP); b) revelación (arts. 298, 299 CP); B) relativos a otros documentos o situaciones: a) otros documentos, intromisión (art. 300 CP) y revelación (art. 301 CP); b) otras situaciones, revelación del secreto profesional (art. 302 CP).

#### A) *Relativos a la correspondencia*

40. *Objeto material.*—Correspondencia, en general, es toda comunicación entre personas lejanas y determinadas por medios idóneos para transmitir el pensamiento. Puede ser escrita u oral. La escrita a su vez puede ser: epistolar (pliego, carta, tarjeta postal), telegráfica (hoja que contiene el despacho, escrito por el remitente, copiado por el empleado o impreso mecánicamente), o telefónica (fonograma, escrito por el remitente o por el empleado para ser transmitido). La oral se refiere a las comunicaciones o conversaciones telegráficas o telefónicas.

La Constitución establece: “Los papeles de los particulares y su correspondencia epistolar, telegráfica o de cualquier especie, son inviolables, y nunca podrá hacerse su registro, examen o interceptación sino conforme a las leyes que se establecieren por razones de interés general” (art. 28). Los delitos que vamos a tratar son una lógica consecuencia de estos principios.

##### a) *Intromisión.*

41. *Violación de correspondencia escrita.*—El art. 296 CP establece: “Comete el delito de violación de correspondencia el que, con la intención de informarse de su contenido, abre un pliego epistolar, telefónico o telegráfico, cerrado, que no le estuviera destinado, y el que, con el mismo fin, se apropia apodera, oculta o destruye, total o parcialmente, un pliego de igual carácter, cerrado o abierto”.—Es semejante al artículo 616 inc. 1.º C. italiano. Concuerdia con los arts. 164 C. uruguayo antiguo, 159 y 160 C. italiano antiguo, 153 inc. 1.º C. argentino.

Agente puede ser cualquiera a quien no estuviero dirigida la correspondencia. Sujetos pasivos pueden ser tanto el remitente como el destinatario. El elemento material puede asumir dos formas:

a) Abrir la correspondencia cerrada, alterando con violencia o destreza la clausura (no una faja). Basta con abrir aunque no se lea. En cambio, no basta con leer al trasluz si no se abre.

b) Apropiarse, apoderarse, ocultar o destruir, total o parcialmente, correspondencia abierta o cerrada. Se consuma con las acciones indicadas, aunque no se logre el propósito. Es delito formal. Admite la tentativa. Requiere el dolo específico, o sea la voluntad conciente de cometer las acciones indicadas con el fin de informarse del contenido de la correspondencia. El motivo legítimo justifica el hecho (art. 28 CP, 417 CPM, 1.583 inc. 3.º y 1.587 CCom; 983 CPC); en cuestiones relativas al estado civil de las personas puede solicitarse testimonio de correspondencia telegráfica a Radio Comunicaciones (LJU: 2.406); el marido no tiene tal derecho sobre las cartas de su mujer (Ley 10.783, art. 1).

42. *Intercepción de noticia.*—El art. 297 CPRC establece: “*El que, valiéndose de artificios, intercepta una comunicación telegráfica o telefónica, la impide o la interrumpe, será castigado con multa de 100 a 1.000 pesos*”.—Su fuente es el art. 617, inc. 1.º C. italiano.

Agente puede ser cualquiera a quien no estuviera dirigida la comunicación. Sujetos pasivos pueden ser tanto el que hace la comunicación como el que la recibe. La acción consiste en interceptar, impedir o interrumpir una comunicación o conversación telegráfica o telefónica. En todos los casos debe ser por medios fraudulentos, no basta con aprovecharse de una situación. Se consuma desde que el agente comete las acciones indicadas. Requiere el dolo genérico (ver art. 217 CP). El motivo legítimo justifica el hecho (Leyes 8.938, art. 12: 9.575, artículos 12 y 15).

#### b) *Revelación*

43. *Del secreto de la correspondencia, etc.*—El art. 298 CP establece: “*Comete el delito de revelación de correspondencia epistolar, telegráfica o telefónica, siempre que causare perjuicio: 1.º) El que, sin justa causa, comunica a los demás lo que ha llegado a su conocimiento por alguno de los medios especificados en los artículos anteriores. 2.º) El que, sin justa causa, publica el contenido de una correspondencia, epistolar telegráfica o telefónica que le estuviera dirigida y que, por su propia naturaleza debiera permanecer secreta. Este delito será castigado con 100 a 1.000 pesos de multa*”.—Sus fuentes con los artículos 161 C. italiano antiguo, 630 y 631 Proyecto Rocco. Concuerdan con los arts. 153 inc. 2.º y 155 C. argentino. El inc. 1.º concuerda con los artículos 615 inc. 2.º y 617 inc. 2.º C. italiano.

*Primera hipótesis.*—Agente puede ser cualquiera a quien no va dirigida la correspondencia o la comunicación, conocidas dolosamente. Si fuera una persona adscripta al servicio, la responsabilidad se agrava. Sujetos pasivos pueden ser tanto el remitente como el destinatario, tanto el que hace la comunicación como el que la recibe. La acción

consiste en comunicar el contenido que se obtuvo dolosamente, o sea revelarlo a una o varias personas determinadas. La responsabilidad se agrava en función del objeto o del delito.

*Segunda hipótesis.*—Agente sólo puede ser el destinatario de la correspondencia, porque viola el derecho del remitente. Sujeto pasivo es el remitente. Objeto material es una correspondencia que, por su propia naturaleza (familiar, privada, inédita, confidencial), debiera permanecer secreta. La acción consiste en publicar el contenido, o sea difundirlo por cualquier medio idóneo para que llegue a conocimiento de un número indeterminado de personas. La responsabilidad se agrava también en función del objeto o del medio.

*Elementos comunes.*—Condición objetiva de punibilidad, en ambas hipótesis, es el daño real (no potencial), público o privado, económico o moral, en relación de causalidad material con la comunicación o publicación. Se consuman cuando el perjuicio se verifica. Requieren el dolo, o sea la voluntad conciente de cometer las acciones indicadas sin justa causa. Justa causa es la prevista por las leyes, el consentimiento del interesado, la defensa del derecho propio o ajeno, la razonablemente creída justa, etc.

44. *Agravantes.*—El art. 299 CP establece varias circunstancias agravantes “de este delito”, pareciendo referirse únicamente al artículo 298 CP. La primera constituye un delito autónomo: contra la libertad, según los arts. 166 C. uruguayo antiguo, 162 C. italiano antiguo, 619 y 620 C. italiano, 154 C. argentino; contra la Constitución, según los arts. 218 a 220 C. español, Las demás no tienen concordancia.

En función de los sujetos activos, el objeto o los medios, son agravantes de este delito:

“1.º) *El que fuera cometido por persona adscripta al servicio postal, telegráfico o telefónico*”.—Esta fórmula amplia comprende a todos los que intervienen en el ciclo postal, sean o no empleados de correos, y a los concesionarios. Se funda en que también existe una violación de los deberes del cargo.

“2.º) *Que se tratase de correspondencia oficial*”.—Se refiere al carácter de la correspondencia (público) y no al medio de remitirla (correo).

“3.º) *Que la revelación se efectuare por medio de la prensa*”.—Por su permanencia y difusión este medio puede aumentar el perjuicio causado (núm. 22).

#### B) *Relativos a otros documentos o situaciones*

45. *Objeto material.*—Son los documentos públicos o privados que, por su propia naturaleza, debieran permanecer secretos (núm. 43) y que no constituyan correspondencia (núm. 40), para contemplar la referencia constitucional a los “papeles de los particulares” (art. 28).



Y también el secreto advertido por terceros o confiado a ellos en diversas situaciones de necesidad.

a) *Otros documentos*

46. *Conocimiento.*—El art. 300 CP establece: “*El que, por medios fraudulentos, se enterare del contenido de documentos públicos o privados, que por su propia naturaleza debieran permanecer secretos, y que no constituyeran correspondencia, será castigado, siempre que del hecho resultaren perjuicios, con multa de 100 a 1.000 pesos.*”— Su fuente es el art. 634 Proyecto Rocco.

Agente puede ser cualquiera que se haya enterado por medios fraudulentos, particular o funcionario, e incluso el legítimo depositario. Sujeto pasivo puede ser cualquier persona física o jurídica que tenga legítimo interés en la conservación del secreto documental. La acción consiste en enterarse del contenido por medios fraudulentos, no basta la simple falta de delicadeza. El perjuicio es condición objetiva de punibilidad (núm. 43). Se consuma cuando el perjuicio se verifica. Requiere el dolo.

47. *Revelación.*—El artículo 301 CP establece: “*El que, sin justa causa, revelare el contenido de los documento que se mencionan en el artículo precedente, que hubieren llegado a su conocimiento por los medios en él establecidos o en otra forma delictuosa, será castigado con tres meses de prisión a tres años de penitenciaría.*” Su fuente es el artículo 621 C. italiano.

Sujetos activo y pasivo son los mismos del artículo anterior. La acción consiste en revelar el contenido, que se conoció por medios fraudulentos o en otra forma delictuosa. Si fue por medios lícitos, tratándose de un funcionario público, podría haber revelación del secreto administrativo. La Ley 10.293, artículo 72, castiga con las penas del artículo 301 CP a los que violaren el secreto de los datos estadísticos o utilizaren los datos recogidos en provecho propio o ajeno. Omite mencionar la condición del perjuicio que exigen el artículo anterior y la fuente italiana del presente. Requiere el dolo, o sea la voluntad consciente de cometer la acción indicada sin justa causa (núm. 43).

b) *Otras situaciones.*

48. *Revelación del secreto profesional.*—El artículo 302 CP establece: “*El que, sin justa causa, revelare secretos que hubieran llegado a su conocimiento en virtud de su profesión, empleo o comisión, será castigado, cuando el hecho causare perjuicio, con multa de cien a dos mil pesos.*” Sus fuentes son los artículos 163 C. italiano antiguo y 156 C. argentino. Presenta diferencias con los artículos 622 y 623 C. italiano, 513 y 514 C. español. El artículo 210, inciso 1.º, C. uruguayo antiguo sólo contemplaba como una forma de prevaricato.

Agente sólo puede ser el que ejerce una profesión, empleo o comisión. Profesión es toda actividad intelectual o manual ejercida en servicio de otros, principalmente con fines de lucro. Empleo es todo ejercicio de actividades privadas o públicas, salvo las inherentes a una función pública propiamente dicha. Comisión es el encargo dado a otra persona para ocuparse de un asunto determinado. Sujeto pasivo puede ser cualquier persona física o jurídica que tenga legítimo interés en el mantenimiento del secreto. Objeto material es el secreto (número 39), que puede referirse tanto a la persona física como moral, a las relaciones familiares, políticas, religiosas, económicas, comerciales, e incluso a los procedimientos industriales (JAS: 13.000). No requiere confidencia, basta que sea advertido; ni pedido de reserva.

La acción consiste en revelar de cualquier manera el secreto profesional en sentido amplio. Condición objetiva de punibilidad es el daño real. Se consume cuando el perjuicio se verifica. Requiere el dolo, o sea la voluntad consciente de cometer la acción inculcada sin justa causa. Sobre todas estas nociones, ver número 43.

La obligación de reserva no es absoluta y a veces puede entrar en conflicto con la obligación de denunciar, problema que el codificador no puede resolver caso por caso (RC, núm. 10, p. 117, 132). Así, ciertas normas imponen el secreto (arts. 227, inc. 2.º, CIC; 340, inc. 3.º, 4.º, 5.º, y 407 CPM; 150 CPC; 40, 129 CN), mientras que otras obligan a denunciar los hechos delictuosos, con ciertas condiciones (artículo 360, inc. 10.º CP; Ley 9.763, art. 3.º), o dispensan del secreto (art. CCom). Hay justa causa cuando el médico relata la enfermedad del paciente en el juicio por cobro de honorarios (LJU: 1.573); el secreto bancario tiene sus límites (LJU: 4.056) y, pese a lo dispuesto por la Ley 11.924, artículo 79, no ampara las cuentas impersonales cuando median razones de orden público (LJU: 5.042).

#### IV. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD POLÍTICA

49. *Objeto material.*—Derechos políticos son no sólo los electorales activos y pasivos a que se refiere el artículo 79 CP, sino todos aquellos mediante los cuales el ciudadano concurre al ejercicio de la soberanía, como los de petición, referéndum e iniciativas. Pero el objeto material del artículo supletorio contenido en este capítulo es cualquier derecho político que “no se hallare previsto por disposiciones especiales”, es decir, con excepción de los derechos electorales previstos por las Leyes 7.690 de Registro Cívico y 7.812 de Elecciones. Los atentados contra el libre ejercicio de las funciones públicas son castigadas por otras disposiciones (arts. 142, 143, inc. 2.º, 171 CP).

50. *Atentados políticos.*—El artículo 303 CP establece: “*El que con violencia o amenazas, impidiere o coartare el ejercicio de cualquier derecho político, cuando el hecho no se hallare previsto por disposiciones especiales, será castigado con destierro de dos a seis años.*”

Su fuente es el artículo 139 C. italiano antiguo. Difiere del artículo 146 C. uruguayo antiguo en cuanto éste era una disposición transitoria (JAS Sup: 259) y consideraba agravante especial la calidad de funcionario público. Difiere también del artículo 294 C. italiano. SALVAGNO CAMPOS acepta la indicación de rebajar el mínimo de la pena (RC, núm. 14, p. 159).

Agente puede ser cualquiera; si es funcionario público se aplica la agravante general. Sujeto pasivo puede ser cualquier particular que ejercite un derecho político. La acción consiste en impedir o coartar, o sea impedir total o parcialmente el ejercicio de un derecho político no exceptuado. El impedimento puede ser transitorio o permanente. No basta la simple perturbación. No está contemplada la hipótesis de determinar a ejercer un derecho político en sentido contrario a la voluntad del titular, que cae en la violencia privada, incongruencia salvada por el nuevo texto italiano. Los medios empleados tienen que ser taxativamente la violencia o la amenaza (núms. 33 y 34). No se prevé el engaño, como lo hace más racionalmente el C. italiano. Se consuma al impedir o coartar el mencionado ejercicio. Admite la tentativa. Requiere el dolo específico, o sea la voluntad consciente de cometer la acción indicada, fin que lo distingue de la violencia privada.

## V. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD DE CULTOS Y EL SENTIMIENTO RELIGIOSO

51. *Clasificación.*—Este grupo de delitos puede clasificarse de la manera siguiente: A) relativos a la libertad de cultos: a) sobre los actos (art. 304 CP); b) sobre las cosas (art. 305 CP); c) sobre las personas (art. 306 CP); B) relativos a la piedad de los difuntos: a) con propósito de vilipendio (arts. 307, 308 CP); b) sin propósitos de vilipendio (art. 309 CP).

### a) *Relativos a la libertad de cultos*

52. *Generalidades.*—La Constitución establece: “Todos los cultos religiosos son libres en el Uruguay. El Estado no sostiene religión alguna...” (art. 5). Consecuente con dichos principios, esta parte del capítulo protege las libres manifestaciones de la religión, en cuanto a los actos, las cosas y las personas. Culto es el complejo de actos rituales mediante los que una religión se desarrolla y exterioriza. Religión es el conjunto de creencias o dogmas acerca de la divinidad, de normas de conducta y de prácticas para darle culto. La ley se refiere a los “cultos tolerados”, en el sentido de legítimos, cuando no son contrarios al orden público ni a las buenas costumbres, sin necesidad de previo permiso. La ofensa al culto puede recaer:

53. a) *Sobre los actos.*— El artículo 304 CP establece: “*El que impidiere o perturbare, de cualquier manera, una ceremonia religiosa.*

*el cumplimiento de un rito o un acto cualquiera de alguno de los cultos tolerados en el país, en los templos, en los lugares abiertos al público, o en privado, pero en este último caso con la asistencia de un ministro del culto, será castigado con tres a dieciocho meses de prisión.*" Su fuente es el artículo 405 C. italiano. Concuere con los artículos 147 C. uruguayo antiguo, 140 C. italiano antiguo, 237, 238, inciso 2.º, 240, inciso 2.º y 241 C. español.

Agente puede ser cualquiera, pero siendo más de cuatro habrá asonada. Sujetos pasivos son los fieles en general. Objeto material son los actos constitutivos del culto, funciones o "ritos" (misa); complementarios o "ceremonias" (funeral); o de otra índole (peregrinación). Los lugares protegidos son tanto públicos como privados, pero en este último caso tiene que ser "con la asistencia", o sea la intervención, de un ministro del culto. "Templo" es todo lugar destinado al ejercicio de un culto (iglesia, atrio, sacristía). "Lugares abiertos al público" son los que tienen este destino (teatros). No se requiere publicidad actual y efectiva. La acción puede consistir tanto en impedir (obstaculizar al comienzo o determinar el cese), como en perturbar (trastornar el desarrollo) los actos indicados. Los medios son indiferentes. Se consuma apenas se verifica el impedimento o la perturbación. Admite la tentativa. Requiere el dolo (en lo que se diferencia de la falta del art. 360, inc. 1.º, CP), pero no el fin específico de ofender al culto.

54. b) *Sobre las cosas.*—El artículo 305 CP establece: "*El que, de cualquier manera, con palabras o con actos, incluso el deterioro o la destrucción, ofendiere alguna de las religiones toleradas en el país, ultrajando las cosas que son objeto de culto, o que sirven para su ejercicio, en los lugares destinados al culto, siempre que la ofensa se efectuare públicamente o revistiese por su notoriedad un carácter público, será castigado con seis a veinticuatro meses de prisión.*" Aglutina las formas contenidas en los artículos 148, 149, incisos 1.º y 3.º C. uruguayo antiguo. Concuere parcialmente con los artículos 142 y 143 C. italiano antiguo, 404 C. italiano, 240, incisos 3.º y 4.º C. español.

Sujetos activo y pasivo son los mismos del delito anterior. Objeto material son las "cosas" a las que se tributa culto (imágenes), o "que sirven para su ejercicio" ritual (cálices). Los lugares protegidos son los "destinados al culto", sean públicos o privados (oratorio). IRURETA GOYENA observó que en el original existe la expresión "o los lugares mismos", después de "en los lugares destinados al culto". Conviene restablecerla, pues la ofensa al culto puede llevarse a cabo por el ultraje a los lugares en sí mismos, sin ultraje a los objetos del culto (RC, núm. 14, p. 159). La acción consiste en ofender alguna de las religiones toleradas en el país, a través de los objetos indicados. Los medios son indiferentes (palabras, actos), "incluso el deterioro o la destrucción, salvo que, por falta de otros requisitos, sólo configure

daño. El modo debe ser público o notorio. Se consuma apenas se verifica la ofensa. Admite la tentativa. Se quiere el dolo específico.

55. c) *Sobre las personas.*—El artículo 306 CP establece: “*El que, de cualquier manera, ofendiere alguno de los cultos tolerados en el país, ultrajando públicamente a sus ministros o a las personas que profesan dicho culto, será castigado con tres a doce meses de prisión.*” Su fuente es el artículo 403 C. italiano. Concuere con los artículos 149, inciso 2.º C. uruguayo antiguo, 141 y 142 C. italiano antiguo, 240, inc. 1.º C. español.

Agente puede ser cualquiera. Sujetos pasivos pueden ser: a) los “ministros”, o sean los que ejercen funciones esenciales del culto en una asociación religiosa (sacerdotes); b) uno o varios fieles determinados. La acción consiste en ofender alguno de los cultos tolerados en el país, a través de las personas. Los medios son indiferentes. El modo debe ser público. Se consuma apenas se verifica la ofensa. Admite la tentativa. Requiere el dolo.

## B) *Relativos a la piedad de los difuntos*

### a) *Con propósito de vilipendio*

56. *De cadáveres.*—El artículo 307 CP establece: “*El que vilipendiere un cadáver, o sus cenizas, de cualquiera manera, con palabras o con hechos, será castigado con seis meses de prisión o cuatro años de penitenciaría. Son circunstancias agravantes especiales de este delito que el vilipendio se realice por exhumación, deformación, mutilación del cadáver, sustracción u ocultación del cadáver o de sus cenizas y también por profanación sexual del cadáver.*” Aglutina las formas contenidas en los artículos 410 a 412 C. italiano, pero requiriendo en todos el ánimo de vilipendio. Concuere con los artículos 150, inciso 1.º C. uruguayo antiguo y 144, inciso 1.º C. italiano antiguo.

Agente puede ser cualquiera. Sujeto pasivo es la sociedad. Objeto material es “un cadáver o sus cenizas”. Por cadáver se entiende el cuerpo de una persona muerta o nacida sin vida, aunque le falte alguno de sus miembros (no feto, esqueleto, pieza anatómica, momia), sepultado o no y cualquiera sea el lugar en que se encuentre. Cenizas son los restos humanos o el producto de su combustión. La acción consiste en vilipendiar los objetos indicados, es decir, algo más que ofender, demostrar que se tiene la cosa por vil. Los medios son indiferentes (palabras, hechos). Pero si las palabras no son pronunciadas en presencia de los objetos, sino “contra la memoria de un muerto”, habrá difamación o injuria y los ofendidos serán el cónyuge o los parientes próximos. Ciertos modos, como la exhumación, etc., constituyen circunstancias agravantes especiales. Se consuma al cometer los actos vilipendiosos. Admite la tentativa. Requiere el dolo específico,

o sea el propósito de vilipendiar. En consecuencia, no corresponde imputar este delito en concurso real con el de homicidio o infanticidio, cuando el agente oculta el cadáver con el fin de asegurar su impunidad (RDJA: 52-63; RDPP: 27-161). La inhumación contrariando disposiciones sanitarias constituye la falta del artículo 364, inciso 1.º CP.

57. *De sepulcros.*—El art. 308 CP establece: “*El que ejecutare actos de vilipendio, sobre una tumba, o sobre una urna, o sobre las cosas destinadas a su defensa u ornato, o al culto de los muertos, menoscabando la integridad o la estética de los miembros, o mediante su violación o con leyendas e inscripciones injuriosas, será castigado con seis meses de prisión a cinco años de penitenciaría*”.—Aglutina las formas contenidas en los arts. 407 y 408 C. italiano, pero requiriendo en todas el ánimo de vilipendio. Concuerta con los arts. 151 C. uruguayo antiguo y 143 C. italiano antiguo.

Sujetos son los mismos del artículo anterior. Objeto material son las “tumbas” o sepulcros, “las cosas destinadas a su defensa o culto” (verjas, estatutos, lápidas, vasos, cruce), etén o no en los cementerios. La acción consiste en ejecutar actos de vilipendio sobre los objetos indicados. Los medios son diferentes, pero los modos han de ser el menoscabo, la violencia o la inscripción injuriosa. Requiere también el dolo específico.

#### b) Sin propósito de vilipendio

58. *De cadáveres.*—El art. 309 CP establece: “*La sustracción, mutilación o exhumación de un cadáver, la exhumación o sustracción de sus cenizas, determinadas por móviles de piedad, de veneración, de amor, de investigación científica, serán castigadas con tres a dieciocho meses de prisión. La pena será elevada al doble, cuando tales hechos se efectuaran con fines de lucro*”.—Su fuente es el art. 413 C. italiano, pero contempla además otros móviles. Concuerta con los arts. 150 inciso 2.º C. uruguayo antiguo y 144 inc. 2.º C. italiano antiguo.

Sujetos son los mismos de los artículos anteriores. Objeto material es el mismo del art. 307 CP. La acción consiste en sustraer, mutilar o exhumar los objetos indicados. Se consuma con dichos usos ilegítimos. Admite la tentativa. Requiere el dolo específico, o sean los móviles de piedad, veneración, amor, investigación (forma simple), o lucro (forma calificada), que distingue este delito del vilipendio de cadáveres.

### A B R E V I A T U R A S

CP: Código Penal Uruguayo de 1933.

CPM: Código Penal Militar.

CIC: Código de Instrucción Criminal.

CC: Código Civil.

CCom: Código de Comercio.

CN: Código del Niño.

CPC: Código de Procedimiento Civil.

C. Uruguayo antiguo: Código Penal Uruguayo de 1889.

C. Italiano antiguo: Código Penal Italiano de 1889.

C. Italiano: Código Penal Italiano de 1930.

C. Español: Código Penal Español de 1870.

C. Argentino: Código Penal Argentino de 1921.

JAS: Jurisprudencia Abadie-Santos.

LJU: La Justicia Uruguaya.

RC: Revista de Criminología.

RCER: Revista del Centro Estudiantes de Derecho.

RDJA: La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración.

RDPP: Revista de Derecho Público y Privado.