

Código italiano (todos de la época), donde una norma similar a la presente tenía una razón de ser en cada uno de dichos sistemas. Ya sea para presumir la responsabilidad por autoría de los organizadores y jefes de la rebelión en la comisión de los delitos comunes que se cometieran con motivo del alzamiento (Códigos español y francés)²³, o eventualmente una presunción de complicidad (Código chileno), o finalmente para asignar una mayor penalidad para esta clase de concursos (Código italiano)²⁴.

Aclara Soler²⁵ que en todas las legislaciones citadas, una disposición como la presente tiene su sentido y una finalidad expresa, pero ése no ha sido el sistema seguido por nuestro legislador, por lo que habría bastado con aplicar los principios generales y las reglas del concurso para resolver las cuestiones que pudieran suscitarse en tales condiciones.

Por ello consideramos superflua e innecesaria la disposición aquí comentada, pudiendo ser resuelto perfectamente el conflicto entre delitos comunes y políticos de esta clase recurriendo a las reglas generales del concurso de hechos punibles sin que una norma expresa lo estableciera expresamente.

²³ Ver Códigos español y francés en SOLER, ob. cit., p. 85, nota 27.

²⁴ Ver SOLER, ob. cit., p. 86 y sus citas.

²⁵ Cf. SOLER, ob. cit., p. 86.

TÍTULO XI DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Las incriminaciones que el Código Penal designa en el Título XI bajo la rúbrica *Delitos contra la administración pública* tutelan aquellos intereses que se relacionan con el normal ejercicio de los deberes que el Estado confía a determinadas personas, o sea a aquellos que actúan en su nombre. Lo expresado es un criterio aproximativo, pues más adelante veremos cuál es el bien jurídico tutelado.

El concepto de administración pública se refiere entonces al conjunto de órganos que ejecutan y cumplen las funciones estatales, e igualmente la idea abarca la totalidad de esas mismas funciones, sean o no típicamente administrativas¹.

Estimamos –siguiendo a Molinario y Aguirre Obarrio²– que el bien jurídico es el “normal y continuo funcionamiento de los órganos que explicitan las funciones del Estado, la actuación legal y no perturbada de las personas que en ello actúan y el decoro de aquéllos y de éstos”, concepto también compartido por Edgardo Alberto Donna³, que es aceptado por la mayor parte de la doctrina y la jurisprudencia.

¹ Como dice muy bien Eduardo Aguirre Obarrio: “Si supusiéramos que el Estado es como un árbol, los delitos contra la seguridad del Estado se referirían a la individualidad de ese árbol, dentro del bosque compuesto por las naciones; los delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional versarían sobre la raíz, tronco y la ramificación básica, y los delitos contra la administración tratarían lo concerniente a las pequeñas ramas y al follaje”. MOLINARIO, Alfredo y AGUIRRE OBARRIO, Eduardo, *Los delitos*, Tea, Buenos Aires, 1999, t. III, p. 291.

² Ob. cit., t. III, p. 298.

³ DONNA, Edgardo A., *Derecho Penal. Parte especial*, 2ª ed. act., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2012, t. III, p. 29.

A los fines de la debida comprensión de los diversos tipos penales que integran el Título XI es esencial determinar el concepto de funcionario público. A tales efectos el artículo 77, párrafo cuarto del Código Penal nos dice que "Por los términos 'funcionario público' y 'empleado público' usados en este Código, se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente".

Tanto la Ley 25.188 de Ética Pública del año 1999⁴ como la Convención Interamericana contra la Corrupción (ley 24.759) completan dicho concepto.

En lo que respecta al concepto legal de nuestro Código, nos parece correcta la inclusión de "empleado público", no obstante lo cual hay que reconocer que en el Título XI hay determinados delitos que únicamente pueden ser cometidos por funcionarios públicos, y jamás por simples empleados, como por ejemplo: malversación de caudales públicos (art. 260), peculado (art. 261), etcétera. Es decir, para ser ejecutados sólo tienen capacidad para hacerlo aquellos que están dotados de poderes para autorizar, administrar o certificar.

Es por ello que consideramos que asiste razón a Donna cuando afirma que el autor de estos delitos sólo podrá ser aquel que con su acción pueda afectar directamente al bien jurídico tutelado, ya que aparece como su garante directo, construyéndose de tal modo un concepto funcional-sustantivo, en cuanto se establece por la relación directa entre el autor con los bienes jurídicos a cargo de su tutela⁵.

En fin, se pretende tutelar aquí la regularidad y eficiencia de la función pública, entendida en su sentido más extenso⁶, o sea, el normal, adecuado y legal desenvolvimiento de la función de los órganos del Estado en todas las ramas de sus tres poderes⁷.

⁴ Art. 1°, segunda parte: "Se entiende por función pública, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos".

⁵ Ver DONNA, *Derecho Penal. Parte especial* cit., t. III, ps. 32 y ss.

⁶ Cfr. CREUS, Carlos, *Derecho Penal. Parte especial*, Astrea, Buenos Aires, 1983, t. II, p. 243.

⁷ Ver SOLER, Sebastián, *Derecho Penal argentino*, Tea, Buenos Aires, 1978, t. V, p. 88.

CAPÍTULO I

ATENTADO Y RESISTENCIA CONTRA LA AUTORIDAD

El primero de los delitos que se contemplan dentro de este agrupamiento es aquel que se conoce genéricamente con el nombre de atentado a la autoridad, y se encuentra previsto por el artículo 237 del nuestro ordenamiento punitivo.

I. Atentado a la autoridad o la función pública

Examinaremos a continuación los requisitos objetivos y subjetivos del tipo legal que describe el artículo 237 del Código argentino.

Expresa esta disposición lo siguiente:

Art. 237 Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que empleare intimidación o fuerza contra un funcionario público o contra la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de un deber legal, para exigirle la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones.

Veamos las características particulares que presenta esta ilicitud típica.

a) Antecedentes

La metodología de nuestro Código Penal se inspiró en el Proyecto de 1891, seguido a su vez por el Proyecto de 1906. El Proyecto de 1891 introdujo una importante innovación consistente en legislar la resistencia y desobediencia como delitos autónomos.

La Comisión de Códigos del Senado (Código Penal, edición oficial,