



INSTITUCIONES NACIONALES ARGENTINAS

TEXTOS LEGALES

ANOTADOS POR EL DOCTOR

CARLOS MALAGARRIGA

TOMO II

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA PENAL
PARA EL FUERO FEDERAL
Y TRIBUNALES ORDINARIOS DE LA CAPITAL
Y DE LOS TERRITORIOS NACIONALES

FOLIO COTIZADO	
N.º — 0 —	8013
INTEGRACION	E. J. C.
FICHA MATERIA	

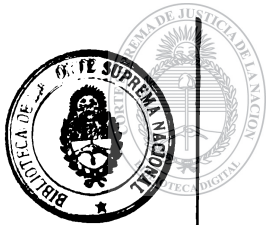
BUENOS AIRES

LIBRERIA Y CASA EDITORA DE JESÚS MENENDEZ
Bernardo de Irigoyen, 186

1929







PARTE SEGUNDA

CODIGOS

(Continuación)

VIII. — Código de Procedimientos en Materia Penal para el Fuero Federal y Tribunales Ordinarios de la Capital y de los Territorios Nacionales

Nº 2372 Artículo 1º. Desde el 1º de enero de 1889, se observará
17 octubre como ley de la Nación en los asuntos criminales pertene-
1888 cientes al fuero federal y por los Tribunales Ordinarios de
la Capital y de los Territorios Nacionales el proyecto de
Código de Procedimientos en materia penal presentado por la Comi-
sión revisora del formulado por el Dr. Manuel Obarrio, con las mo-
dificaciones introducidas por la Comisión de Códigos de la H. C. de
Diputados en su dictamen de 18 de agosto de 1888.

Art. 2º. Sólo se tendrán por auténticas las ediciones oficiales.

Art. 3º. Autorízase al P. E. para hacer de rentas generales los gas-
tos necesarios en la impresión de 2,000 ejemplares de dicho Código.

LIBRO PRIMERO

TITULO I

CAPITULO I

Disposiciones generales

Este rubro le caía muy bien al capítulo que proyectara el
Dr. Obarrio, pero tal como ha quedado en el Código, bien po-
día haberse suprimido salvo sus artículos 12 y 13.



El 2º tenía su lugar propio en el título «De la detención y la prisión preventiva». (XVII del Libro 2º).

Los 4 siguientes que establecen una excepción al anterior (delitos *infraganti*), también allí tenían su natural ubicación.

El 7º debería en unión del 1º encabezar el Libro II.

El 8º pudo formar parte del título V, Libro II, «De la declaración indagatoria» y el 9º cabría perfectamente en el último artículo (255) del mismo título.

El 10, podría ser una adición al título VIII del Libro I por serle aplicable la doctrina que éste desarrolla.

Aun el 11, hoy derogado, debió figurar entre los 559 y 560 título «De la ejecución de las sentencias».

Artículo 1º. Ningún juicio criminal podrá ser iniciado sino por actos u omisiones calificados de delitos por una ley anterior, ni ser proseguido y terminado ante otros jueces que los ordinarios.

Art. 2º. Nadie puede ser constituido en prisión preventiva sin orden escrita de Juez competente, expedida contra persona determinada, y a mérito de existir contra ella semiplena prueba de delito o indicios vehementes de culpabilidad.

Art. 3º. En caso de *infraganti* delito cualquier individuo del pueblo puede detener al delincuente, al solo objeto de presentarlo inmediatamente al Juez competente o al agente de la autoridad pública más inmediato, jurando que lo ha visto perpetrar el delito.

Art. 4º. El Jefe de Policía de la Capital y sus agentes tienen el deber de detener a las personas que sorprendan en *infraganti* delito, y aquellas contra quienes hayan indicios vehementes o semiplena prueba de culpabilidad, debiendo ponerlas inmediatamente a disposición del Juez competente.

Art. 5º. A los efectos de los dos artículos precedentes, el delito sólo se considerará *infraganti* respecto del que haya presenciado su perpetración.

Art. 6º. Detenido el presunto culpable y entregado al Juez competente, éste procederá en las primeras horas hábiles de su despacho a interrogarlo y a practicar las diligencias necesarias para decretar su prisión preventiva o su libertad.

Art. 7º. Nadie puede ser procesado ni castigado sino una sola vez por la misma infracción.

Art. 8º. Durante el sumario, los Jueces podrán interrogar al procesado, para que explique las contradicciones en que hubiere incurrido o las que resultasen entre su declaración y las de los testigos y demás circunstancias del proceso; pero en ningún caso podrán hacer al procesado cargos y reconvenciones tendientes a obtener la confesión de su culpabilidad.



Art. 9°. El procesado podrá defenderse personalmente; pero si a juicio del Juez esta defensa obstase a la buena tramitación de la causa, le ordenará que nombre un defensor letrado dentro del término que prudencialmente designe, bajo apercibimiento de nombrárselo de oficio.

Cuando los procesados prefieran defenderse por sí mismos, su intervención en el sumario se limitará a pedir las diligencias que crean conducentes al esclarecimiento de los hechos, sin que les sea comunicado su resultado ni el de las demás que se practiquen. A los efectos de la disposición del presente artículo, el Juez hará saber a los procesados, en el acto de la declaración indagatoria, el derecho que tienen a nombrar defensor a fin de que éste pueda intervenir desde las diligencias del sumario, en la forma que este Código lo permite.

Art. 10. La fuga o locura sobreviniente de los procesados no paralizará las diligencias del sumario; pero terminado éste, la causa se suspenderá hasta que el prófugo se presente o sea habido, o hasta que el loco recupere el uso de su razón.

Art. 11. La pena de muerte no podrá imponerse sino por unanimidad de votos del Tribunal Integro que conozca de la causa en la última instancia, siempre que su fallo fuese revocatorio del de primera instancia.

Esta unanimidad no será requerida, cuando el fallo del Tribunal fuere confirmatorio y hubiese un solo voto disidente.

Art. 12. No podrá aplicarse ni por analogía otra ley que la que rige el caso ni interpretarse ésta extensivamente en contra del procesado.

Art. 13. En caso de duda deberá estarse siempre a lo que sea más favorable al procesado.

Art. 1°. El correlativo del «Proyecto de Código de Procedimientos en los negocios criminales de que pueden conocer los Jueces y los Tribunales Nacionales, presentado al P. E. en 23 de abril de 1873 por los doctores Florentino González y Victorino de la Plaza, decía:

“Los objetos que tiene en vista el procedimiento penal son: 1° Impedir los delitos que se intente cometer; determinando a ese efecto en qué ocasiones y con qué medios puede una persona usar de sus propias fuerzas y valerse de las de sus conciudadanos para resistir o suprimir un ataque a sus derechos o a los de los demás y cuándo y cómo los encargados del poder público puedan intervenir para el mismo fin; 2° Proteger al inocente contra acusaciones injustas proveyendo para ello todas las facilidades que la prudencia humana pueda sugerir y que el poder del hombre sea capaz de hacer eficientes para poner en evidencia la verdad y para descubrir el error asegurando la absolución del acusado a menos que su culpabilidad aparezca probada evidentemente; 3° Quitar al delincuente toda esperanza de escapar de la con-

denación y el castigo, adoptando los medios necesarios para descubrir los delitos y los autores de ellos; 4º Dar al enjuiciamiento en materia criminal el mayor grado de celeridad que sea compatible con una recta administración de justicia, por una parte, y la defensa de los derechos privados por otra, evitando al efecto demoras que son una pena para el inocente y disminuyen la fuerza del ejemplo, infligiendo el castigo al criminal después que se ha olvidado el crimen; 5º Hacer la forma del enjuiciamiento sencilla y perfectamente inteligible para todos".

Son palabras las anteriores que estarían mejor en un libro doctrinal que en una ley: aun desde el primer punto de vista sobre el número 1º, porque su contenido es más propio de la ley de fondo que de la ritual, de la penal que de la de forma; los números 2º y 3º con su simetría distributiva, aquél para el inocente, éste para el culpable, más bien son una consecuencia de un recto procedimiento que su causa. Es el número cuarto el que realmente está en su puesto como programa de la ley procesal cuyo objeto define con exactitud.

Hubiéramos preferido que él figurara en el presente Código en lugar del actual que al lado de una declaración constitucional encierra un error.

La declaración es casi la misma del artículo 18 de la Constitución Nacional: « Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa ». Decimos casi, porque nuestro texto usa la palabra *procesado* en vez de *penado*, dando mayor precisión jurídica al concepto.

El error está en la referencia a *jueces ordinarios* con lo que se quiere indudablemente expresar en dos palabras lo que la Constitución detalla, prohibición de comisiones especiales y jueces *ad hoc*... Pero al pie de la letra jueces ordinarios, en la técnica legislativa argentina, son los de jurisdicción local en contraposición a la federal. Lo que la ley ha querido con esto decir, y no ha sabido, es lo mismo que dice el texto constitucional, nada de comisiones especiales ni de jueces posteriores al hecho.

Art. 2º En teoría este artículo viene sancionado por los que el Código dedica al « Habeas Corpus »; pero como el mismo



Código permite la detención — y aún la incomunicación — como partes integrantes de un procedimiento policial, se plantea en la primera disposición concreta del presente cuerpo legal la antinomia que de continuo veremos surgir en gran parte de él entre la policía y la justicia; ésta puesta muy en alto, aquélla trabajando en el nivel común pero de hecho imponiendo a la justicia sus conclusiones para lo cual el mismo Código le presta facilidades.

En efecto, da tres fuentes de privación de libertad: detención, prisión, condenación. Dejando aparte esta última, tenemos como característica de la primera ser extrajudicial o antejudicial y de la segunda ser judicial: la primera no requiere orden escrita, la segunda exige un auto judicial fundado.

La detención procede:

a) Por un particular que presencia la comisión de un delito, art. 3º; que aprehende al que intentare cometer un delito, en el momento de empezarse su ejecución o al que se fugare del establecimiento penal o de la cárcel o al procesado o condenado rebelde, (art. 366);

b) Por un agente de policía (así se llama a todo funcionario policial desde el Jefe al vigilante) en el mismo caso, (art. 4. primera parte);

c) Por un agente de policía cuando haya indicios vehementes o semiplena prueba de culpabilidad de una persona, (art. 4º *in fine*).

d) Por un funcionario policial superior en el supuesto anterior (c) al iniciar el sumario de prevención, art. 184, inciso 4º. Cabe la incomunicación (ibid, 10) ⁽¹⁾.

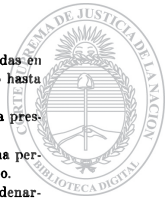
e) Por el mismo en los casos del art. 364:

1º No individualizada la persona del autor de un delito puede detenerse a dos o más que *pueden* haberlo sido;

(1) No tenemos por exacta la apreciación que hace un erudito profesor (Dr. M. Castro, Tomo II, n° 456), de la orden de prisión del artículo 373 que considera como *detención* judicial cuando el nombre de *prisión* es el que le da el artículo. (V. nuestra nota al mismo).

No hay más detención judicial que: a) La policial consentida por el juez que en vez de resolver el fundamental asunto de la libertad o la prisión inmediatamente después de la indagatoria, prolonga la privación de libertad emanada de la policía; b) La del artículo 364 que estudiamos en seguida.





2° Ser conveniente que ninguna de las personas reunidas en el lugar de la comisión de un delito se separe del mismo hasta la práctica de diligencias;

3° Exigir la averiguación de un delito que una persona preste informes o declare y se niegue a hacerlo;

4° Temor fundado de que se ausente, fugue u oculte una persona cuya declaración se necesite para esclarecer el hecho.

Cierto es que estas detenciones (e) puede también ordenarlas el juez, pero las dos primeras forman parte del sumario de prevención policial: en cuanto a las dos segundas, cuando el Juez las decreta, es por breve tiempo y no originan las consecuencias de la detención policial;

f) Por un funcionario policial, un agente cualquiera de policía y también por autoridad municipal en caso de faltas.

Basta la exposición de este cuadro para ver que la libertad personal corre graves riesgos entre nosotros.

Bien sabemos que el mismo Código encierra restricciones y limitaciones al poder policial. Veámoslas:

Caso a: el particular debe presentar el detenido al juez competente (tendrá que consultar a un abogado para saber quién lo es) o al agente inmediato. Se exige el juramento que ante este último, si es de noche, deberá prestarlo a la luz de un farol. Dice el art. (3) que todo ello debe ser inmediatamente, pero la sanción de esto no consta en este Código: hay que buscarla en el penal (juicio, defensa, alegato, etc.). Plazo para los 7 supuestos del artículo 368 no se fija al particular.

Casos b, c, d: Debe inmediatamente, (arts. 169 y 183) la policía poner en conocimiento del juez el hecho — y la detención — bajo la sanción del artículo 194, amonestación o corrección disciplinarias.

Caso e: Tiene la detención un máximo de 48 horas; art. 365.

Todo esto hay que reformarlo: no pretendemos que la policía no pueda detener: antes bien, lo creemos necesario en muchos casos. Lo que se necesita es que en un término breve que de hecho y de derecho no exceda de 24 horas (quizás menos) todo detenido sea puesto en libertad o a disposición del Juez, de un modo efectivo, no simplemente nominal o limitado a una comunicación por lo regular telefónica o telegráfica.



Art. 3. Este «individuo del pueblo» que tuvo destacada actuación en el procedimiento antiguo, en el actual ha quedado reducido a bien poca cosa. Fuera de este artículo y del 155 que le permite hacer la denuncia con que puede empezar el proceso y de los supuestos del artículo 366, poco tiene que hacer: la acción pública que antes podía ejercer, hoy le está vedada. En la ley electoral, y alguna otra ha quedado como muestra o vestigio de lo que un día fuera.

Por lo demás *infraganti delicto* equivale aquí a «delito presenciado» por el individuo del pueblo que además siendo capaz puede denunciarlo: si no hace esto último y se limita a detener al delincuente y entregarlo a la autoridad, como para el particular no hay denuncia forzosa, será llamado como testigo.

En cambio, lo que para el particular es potestativo, detención y denuncia, para el agente de policía es obligatorio, como dice el artículo siguiente, sobre el cual anticipamos que su terminología es anticuada: en el concepto policial moderno se llama agente de policía al Jefe de la repartición, a sus altos empleados, a los comisarios y personal de sección y a los vigilantes, cosa bien plausible por cierto.

Art. 4. Los correctores del proyecto Obarrio demostraron aquí su carencia de sentido jurídico y al dar a la policía atribuciones como las del presente artículo (primero de una larga serie como veremos), dieron al Código un carácter mixto judicial-policial.

El proyecto Obarrio nunca pensó en dar a la policía el peligroso poder de privar de la libertad a un mero sospechoso.

Su artículo 6, decía lo mismo que nuestro 4º, hasta la palabra *culpabilidad*, y luego añadía:

“En este último caso (existencia de semiplena prueba o indicios vehementes) no podrá ser aprehendido sino en virtud de orden escrita de autoridad judicial competente”.

Repetía estos conceptos en el artículo 266:

“Los funcionarios superiores de policía tendrán las siguientes obligaciones:

4º Aprehender en el caso de *infraganti delicto* a sus autores y cómplices, siempre que el hecho merezca pena corporal y de lugar al ejercicio de la acción pública. Fuera del caso del delito flagrante, sólo



podrán proceder a la prisión del presunto o presuntos culpables en virtud de orden de Juez competente.

«Sin embargo, podían tomar en tales casos las medidas precaucionales o de vigilancia que consideren convenientes para evitar la fuga de los presuntos culpables».

Las comisiones revisadoras 1ª, se contentaron con poner a nuestro artículo 4º después de la palabra culpabilidad la innócuca coletilla de «debiendo ponerlos inmediatamente a disposición del Juez competente» severidad corregida en el artículo 184, que concede 24 horas. 2º, suprimieron en este último artículo la referencia que acabamos de ver hacia el proyecto Obarrio a los funcionarios superiores de policía.

Tenemos así que se da a cualquier agente de policía, al vigilante más obtuso o peor intencionado, al escribiente de la seccional ufano con haberse quedado sólo en la Comisaría, a un empleado de ésta que tiene que resolver el punto de la semiplenitud de una prueba, el poder de privar de la libertad (luego podrá decretarse la incomunicación, art. 184, inciso 10) a cualquier persona. Con ponerla en libertad al día siguiente, sin darle explicación alguna, se sale del paso.

Art. 5. Este tercer artículo de los 4 que el Código dedica al flagrante delito se limita a definir éste considerando tal el que una persona haya presenciado y sólo con respecto a ésta.

¿Bastará para la detención policial que este testigo que no ha querido o podido realizarla por sí mismo se acerque a un agente de policía (o acuda al Departamento Central, piso alto) y afirme que ha presenciado la perpetración de un delito?

Bastará: pero la detención no la hará la policía como delito infraganti ya que este artículo se lo veda, pero el anterior le da base para proceder, como si éste no existiera. Con decir que hay indicios y aún semiplena prueba...

Art. 6. Este cuarto y último artículo sobre delito infraganti viene a ser inútil con las facultades amplias que a la policía confieren los primeros títulos del Libro II.

Art. 7. Principio general — *non bis in idem* — que el procesado puede invocar con la excepción de cosa juzgada o de litis pendencia, arts. 443, 4º y 6º.

Pero el principio es violado muchas veces mediante una sutil distinción que se hace entre lo administrativo y lo judicial: se impone una multa y además se incoa proceso.

Art. 8. No se refiere a la indagatoria en forma del título V, libro II, pero lo que en este se previene debería regir para esas indagatorias chicas, desde la negativa a declarar, hasta la designación de defensor.

No hace falta llamar la atención sobre la contradicción interior del artículo que faculta al juez a que requiera explicaciones para decir luego que esto no importará cargo o reconvencción.

Art. 9. El proyecto del Dr. Obarrio permitía al defensor intervenir en el sumario bajo juramento de reserva y al efecto de «velar por que las diligencias que pasen a su presencia se consignen con entera exactitud y sean observadas estrictamente las reglas legales del procedimiento». Pero la comisión de Códigos se dejó imponer, como ella misma lo confiesa, por los dos camaristas «consultados especialmente sobre el particular». Estos a su vez que habían hecho su carrera judicial burocráticamente, es decir, sin haber ejercido la profesión de abogado — o poco y mal — destilaron en el Código la inquina del empleado corriente contra el extraño que le molesta en su soberanía expedientil.

Así dijo la referida comisión haber resuelto «no aceptar tanta liberalidad y limitar la acción del defensor del procesado durante el sumario a la facultad de hacer al Juez las indicaciones y proponer las diligencias que juzgue convenientes, debiendo aquél decretarlas siempre que las reputase conducentes al esclarecimiento de los hechos. En la alternativa de optar entre franquicias para la libertad de defensa rayanas en lo exagerado y el gravísimo riesgo de dejar burlada en muchos casos la justicia social, la comisión ha estimado que lo que la prudencia aconseja, es quedar en el término medio y no pasar al extremo peligroso».

El resultado ha sido ahuyentar a los abogados de los juzgados de instrucción; por casualidad se ve uno en el lóbrego piso tercero del Palacio de Justicia de la ciudad de Buenos Aires.





¿Para qué irían? Todo lo que el «defensor» puede hacer es preguntar por el estado del sumario, a lo que se le contestará invariablemente que sigue marchando. Si se atreve a proponer diligencias de prueba, una seca resolución de «téngase presente» recuerda al osado que el Juez es dueño absoluto de lo que debe hacerse en el sumario y que éste es secreto, por lo que debe esperar a que un buen día después que al querellante, si lo hay, se le ha dado vista de lo actuado, una y varias veces, el directamente interesado, se encuentra con la sorpresa de un auto de prisión preventiva a través de cuyos términos reconstituye lo que habrá sido el sumario que entonces puede pedir que se lo muestren y que aunque legalmente secreto, es posible que le hagan esta merced. Sólo algún abogado iluso o muy novel acepta el cargo de defensor durante la instrucción, y así los jueces de ésta no tienen más control que el que ya terminado el sumario puede ejercitar la Cámara en virtud de los recursos. La «vigilancia» del defensor imaginada por aquel excelente abogado y sabio jurisconsulto Dr. Obarrio, fué cuidadosamente eludida por los revisores del Código, y así han sido los resultados.

Art. 10. Habla de locura sobrevenida: ni ésta ni la anterior impiden que el sumario se inicie o que iniciado prosiga hasta cerrarse. En cuanto a la fuga tampoco la anterior — ni la nueva — ausencia del procesado tienen por efecto no iniciar la causa o suspenderla, siempre hasta el momento en que pasaría a plenario. (V. arts. 25 y 34-1º. Cód. Penal y 262-263 de este Código).

Art. 11. Derogado por no comprender hoy el Código Penal (art. 5) más penas que reclusión, prisión, multa e inhabilitación.

Arts. 12 y 13. Caracterizan la materia penal: no hay más delitos, como previene el artículo 1º, que los previstos y penados por la ley. No puede ésta interpretarse extensivamente en contra del procesado; el artículo 12 prohíbe la interpretación analógica en general, aunque entiéndese que puede acudirse a ésta si se trata de favorecer al reo. El 13 aplica la regla an-



terior a todo el procedimiento y a cada proceso. En la duda se estará a lo más benigno para el procesado, según la clásica fórmula de restringir lo odioso y ampliar lo favorable, y esto, según una vista del Dr. Jerónimo Cortés, « tanto si la duda es de derecho porque la ley no es bastante explícita como si es de hecho porque no haya podido indagarse de un modo satisfactorio ». Pero si el texto es claro y el hecho está probado, no tienen aplicación estas antiguas máximas, que por lo demás, no se sabe si responden a cierta vacilación que siente la Sociedad al ir a castigar o a recelos que la asaltan ante el poder casi divino que concede al juez que al fin no es más que un hombre, que como tal peca siete veces al día y que sin embargo puede disponer de la honra, de la libertad, de la vida y porvenir de una familia, sin generalmente más sanción que la moral de su conciencia.

CAPÍTULO II

De las acciones que nacen de los delitos

1. CLASES DE ACCIONES, CUESTIONES PREJUDICIALES Y PREVIAS

a) Acción pública:

Se la define comúnmente como medio de iniciar en interés de la Sociedad el procedimiento penal en un caso concreto. En teoría puede iniciarla cualquiera del pueblo, el damnificado, un funcionario especial (fiscal). En nuestro derecho sólo la pone en movimiento este último, aunque el perjudicado por el delito pueda además de suscitar la del fiscal, coadyuvar a su desarrollo por medio de querrella. Puede también valerse de la denuncia, pero entonces no coadyuva a la acción pública: sólo la sugiere si el Juez la acepta. Tampoco el derecho de poner en movimiento la acción corresponde exclusivamente al fiscal y en su caso al damnificado. El art. 179-4º, Cód. de Proced. lo defiere también al juez de instrucción. Veremos al estudiarlo que de hecho la policía en esto se substituye al Juez y al Fiscal. El Código Penal, (art. 71) dice que deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, pero el título XI, libro I, al que pertenece aquel artículo no considera la acción



pública como lo contrario de la querella, sino en contraste con las acciones privadas y las demás dependientes de instancia privada ⁽¹⁾. La jurisprudencia hoy tiende a suprimir la acción pública del damnificado (por ejemplo no considerando que en caso de muerte lo sean los padres del interfecto).

Sin embargo, de los términos del artículo 29 del Código Penal resulta que el derecho que tiene a querellarse la víctima (único a quien se lo reconoce la C. C. C.), lo tienen otras personas empezando por su familia. (V. pág. 18).

La acción pública debe ser dirigida contra un individuo, autor o cómplice del delito, conocido o desconocido (para conocerlo), pero no contra las personas jurídicas, salvo lo prevenido en la ley de represión de Trusts, ni contra los herederos o civilmente responsables. La acusación tiende a asegurar responsabilidades de orden penal.

La acción pública exige requisitos previos en los siguientes casos:

Los miembros del Congreso no pueden, incluso los electos, ser arrestados, es decir, procesados, sino en caso de flagrante delito: « de un crimen que merezca pena de muerte, infamante u otra aflictiva, de lo que se dará cuenta a la Cámara respectiva ». (Const., art. 61). Y en caso de querella, aun del Fiscal, sólo después del examen del sumario en juicio político, una mayoría de dos tercios de votos de la Cámara de Senadores, puede desaforzar al acusado, es decir, suspender en sus funciones y ponerlo a disposición del Juez que ha de juzgarlo.

Tampoco pueden ser procesados sin juicio político el Presidente de la República, el vicepresidente, los ministros del P. E., los de la Corte, los vocales de las Cámaras federales y de las de justicia ordinaria de la capital y los jueces de ésta, como los de sección, además de los fiscales de Cámara.

Y ya hemos dicho que la Suprema Corte si tiene jurisdicción originaria sobre los diplomáticos extranjeros, no puede ejercerla si éstos no renuncian a sus privilegios.

Debe entenderse que si la acción pública del damnificado, puede renunciarse por éste cuando le convenga con el pago de

⁽¹⁾ V. nuestro *Código Penal Argentino*, tomo I, pág. 440, en que se estudia la acción pública del querellante como acción mixta y en el presente libro el comentario que precede al art. 170.



costas en su caso, el fiscal no puede prescindir de la suya propiamente llamada pública, aunque terminado el sumario puede renunciar a pedir pena por creer que no corresponde. Rige entonces el procedimiento de los artículos 460 y 461 del Cód. Proc. Crim. en el que el Fiscal de la Cámara decide en última instancia, digámoslo así, la discrepancia entre el agente fiscal y el Juez de sentencia.

En los juicios correccionales si el Fiscal no encuentra causa para acusar, procede lisa y llanamente el sobreseimiento, a no ser que haya acusador particular (art. 577). En lo criminal el Juez del sumario resuelve el punto en su oportunidad.

b) Acciones que dependen de instancia privada.

El artículo 72 del Código Penal llama así a las que nacen de los delitos de violación, estupro, raptos y ultrajes al pudor — si no resultare muerte o lesión grave. Sólo por acusación o denuncia del agraviado o su tutor, guardador o representantes legales, puede iniciarse proceso, salvo que el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor o guardador o que lo hubiese sido por uno de sus ascendientes o por el mismo tutor o guardador.

No se trata aquí de acción forzosa, pues puede contentarse el damnificado o sus representantes con haber suscitado la acción del Fiscal. Por esto el Código Penal no habla de querrela, sino de acusación o denuncia. Ello no priva de que después de ésta — o a la vez — se deduzca querrela en forma.

Queda entendido que aunque luego desista de ésta, sigue el juicio cuya prosecución o término no dependen ya de él.

c) Acciones privadas.

Así llama el art. 73 del Código Penal a las que nacen de los delitos de adulterio, calumnia o injuria, concurrencia desleal o violación de secretos, salvo por empleados de correos y telégrafos. Para este último delito el Código cita como caso de excepción, es decir, de acción pública el art. 154, pero es evidente que hay que exceptuar también el caso del artículo 157. (Véanse sus comentarios).

Estas acciones privadas suscitan por sí solas el procedimien-



to penal y solas lo sostienen, por lo que con desistir de ellas fenece el juicio, salvo las responsabilidades de costas y otras que pueden exigirse al desertor.

Digamos de pasada que es sensible que entre estas acciones de instancia privada no haya comprendido el Código Penal las lesiones de escasa importancia que hoy van al Juzgado correccional previa la detención que gustosa impone la policía al « nuevo cliente » que muchas veces por la disputa de poca importancia que acaba a golpes, se ve perseguido como gran criminal... Los doctores González y de la Plaza en su proyecto no hacían perseguible de oficio, sino necesitando querrela de parte, « el maltratamiento de obra que no cause enfermedad o incapacidad de trabajo por más de ocho días ».

d) Acción civil.

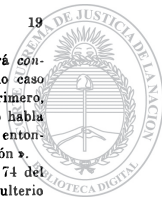
Del artículo del Código Penal 29 antes citado, se deduce con tanta claridad como el derecho a querellarse la víctima y su familia, el de que lo mismo hagan los terceros que tengan derecho a indemnización por el daño material y moral que el delito le haya causado. Con efecto, alude a la prueba que se produzca, durante el juicio, naturalmente prueba que sólo puede producirse por el que se siente damnificado por el delito. ¿Y cómo la podrá producir si no es parte en el juicio, ni qué otro medio tiene de mostrarse en él parte sino asumiendo el rol de querellante?

En cuanto al tercero, quizá no podrá pedir pena como querellante pero podrá deducir sus acciones civiles en forma de querrela hasta obtener que ellas le den el resultado señalado por la ley penal: la declaración del derecho a ser indemnizado hasta el punto de no concederse la libertad condicional sin haberse asegurado este derecho.

e) Cuestiones prejudiciales.

La acción penal a veces no puede ponerse en movimiento a no preceder un fallo de Juez civil.

El artículo 1104 del Código Civil llama cuestiones prejudiciales a las que deben resolver los tribunales civiles, versando sobre validez o nulidad de matrimonio, y los comerciales, so-



bre calificación de quiebras, sin cuyos fallos « no habrá *condenación* en el juicio criminal ». Suprimido el segundo caso por la actual ley de quiebras no quedaría más que el primero, sólo que regido por el art. 17 del presente Cód. que no habla de condenación, sino de iniciación del juicio. Se trata entonces propiamente de una cuestión « prejudicial a la acción ».

Otra del mismo género es la que deriva del artículo 74 del Código Penal: el cónyuge ofendido, para acusar por adulterio debe antes obtener una sentencia que declare éste causal del divorcio.

No puede entonces decirse que haya hoy cuestiones prejudiciales a la decisión o sentencia.

Sin embargo, como iniciado el juicio criminal puede alegarse — en el primer caso — que hay nulidad de matrimonio y no haber por lo tanto bigamia, la jurisprudencia de la C. C. C. ha establecido que se suspendan las actuaciones penales hasta que la justicia civil falle sobre aquella nulidad, siempre que no sea evidente que se trata de burlar la acción de los Jueces del Crimen como en un caso en que se alegó concluida ya la disensión en segunda instancia. Y en el adulterio ha establecido que tampoco el Juez que entiende en este delito puede fallar sobre la validez o nulidad del matrimonio, (V. t. I, p. 176). Del uso de la palabra *que versen* del artículo 1104 citado ha desprendido también la jurisprudencia que en caso de homicidio o lesiones de un cónyuge a otro o de exención de penas en delitos contra la propiedad — entre cónyuges —, la nulidad de matrimonio alegada en el proceso no puede considerarse prejudicial o de juez civil sino que debe resolverla el mismo Juez del Crimen, porque ya no *versaría* sobre la nulidad o validez del matrimonio, sino que agravaría la responsabilidad penal o eximiría de pena.

f) Cuestiones previas.

Además de las que como veremos al estudiar los artículos 443-445 de este Código, se llaman de previo y especial pronunciamiento que tienen por objeto que la acción se declare sin base o extinguida o que se subsanen determinados defectos del procedimiento, hay cuestiones semi-prejudiciales, pues tienen por objeto hacer cesar el procedimiento de inmediato hasta



que sean resueltas. Tal sería la declaración de quiebra a los efectos de una represión que se intentara del delito de quiebra fraudulenta o la de legalidad de un impuesto en el caso del delito de exacción ilegal.

Pero hay otras cuestiones previas que debe resolverlas el mismo Juez del Crimen que entiende en el proceso en que se suscitan; son tales las sobre validez de títulos o de contratos, que la justicia criminal resolverá según las normas que en la jurisdicción civil rigen para las pruebas.

II. EXTINCIÓN DE LAS ACCIONES PENALES.

A) Las acciones (no se habla de las penas impuestas) se extinguen sea cual fuere su especie, de los siguientes modos:

1º *Cosa juzgada*: La ha establecido la doctrina universal y de todas las épocas; se sintetiza en máximas muy conocidas: «*non bis in idem*» «*res judicata pro veritate habetur*» «*quo deductus est in accusationem de crimine público, ab alio super público eodem crimine deferri non potest*». Nuestro código la establece en el art. 7, diciéndose además en el 443 que debe tratarse de los mismos hechos que dan origen al proceso. El art. 18, quita este carácter a las sentencias civiles como lo hace el Código Civil en su artículo 1105.

2º *Prescripción*: La que tratándose de delitos cuya pena máxima pudiera ser de reclusión o prisión perpetuas, se produce a los quince años, y en los demás casos, al cumplirse el máximo de la pena que para cada delito establece el libro II del Código Penal: si la pena en éste señalada es de inhabilitación perpetua, la prescripción se produce a los cinco años, si de temporal, al año; en los delitos reprimidos con multas, las máximas de más de dos mil pesos, las medianas de quinientos a dos mil y las menores de quinientos, prescriben respectivamente a los doce años, al año y a los seis meses. La prescripción empieza a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito (aunque su efecto, la muerte por ejemplo, sea posterior) o, siendo continuo, en el que cesó de cometerse. La prescripción corre o se interrumpe separadamente para cada uno de los partícipes del delito. Tal es lo dispuesto en los arts 62, 63 y 67 del Código Penal.

Los jueces deben declarar la prescripción, aún de oficio.

No se suspende ni se interrumpe ni aún por actos de procedimiento, es decir, que corre hasta el día en que se falla definitivamente el proceso. Esta es la jurisprudencia sentada por la Cámara Correccional y Criminal primero y por la Corte Suprema últimamente.

B) En la clasificación de acciones que hace el Código Penal:

a) *públicas*, en que entra la del damnificado que hemos llamado mixta o coadyuvante; b) de *instancia privada*, y c) *privadas*, son comunes a todas ellas las siguientes causas de extinción:

3° *Muerte*: No puede deducirse la acción penal, cuando ha muerto el autor del delito. Y si el juicio ha comenzado, la muerte lo termina con la prescripción de inocencia a su favor. La muerte del querellante produce igual efecto en un caso: acción por adulterio, que se extingue para lo dos acusados, (art. 74, Cód. Penal).

4° *Amnistía*: Que dicta el Congreso por la facultad del artículo 67, inciso 17 de la Constitución, que exige que la amnistía sea general: comprende no sólo los delitos de rebelión, sedición y análogos, sino los comunes que sean elementos de aquellos, como contribuciones de dinero, extracciones forzosas de los Bancos, exacciones de hacienda, delitos contra la libertad y aún contra la vida.

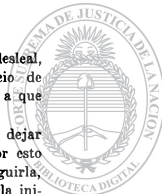
5° *Indulto*: Aunque para el Código Penal no hay indulto de acción sino de pena, (art. 68), la Suprema Corte ha declarado que con esta facultad presidencial, (art. 86, inciso 17 de la Constitución), cabe indultar o conmutar la pena por delitos sujetos a la jurisdicción federal llegando: 1° A las penas impuestas por la jurisdicción local o justicia ordinaria; 2° Además de las penas a las acciones que están deducidas para conseguir las. Por suerte no ha llegado hasta sostener; 3° Que el Presidente puede indultar a las pocas horas o al día siguiente de cometido el delito.

Esto, por lo que toca a las acciones públicas: en cuanto a las de *instancia privada*, rige además de las cinco causas anteriores, una:

6° *Matrimonio subsiguiente* del autor de violación, estupro, rapto o abuso deshonesto, (art. 132 del Cód. Penal).

En las que este artículo 73, llama *privadas*: adulterio, ca-





lumnia o injuria, violación de secretos, concurrencia desleal, hay dos causas especiales de extinción, sin perjuicio de que lo sean también en esta clase de delitos las causas a que hemos dado los números 1, 2, 3 y 5. Esas causas son :

7° *Renuncia del agraviado*: que lo mismo que pudo dejar de instar el procedimiento y no deducir la acción (por esto llamada acción privada) puede renunciar a proseguirla, no habiendo fiscal que la prosiga porque no pudo haberla iniciado. El caso no es de *perdón* como se dice por ahí, porque el perdón de la parte ofendida (en estos delitos) a que se refiere el artículo 69 del Código Penal, presupone que ha habido sentencia (el perdón... extinguirá la pena) y la acción habrá cesado, por lo que extinguida una vez, no necesita extinguirse por segunda vez.

8° *Retractación del ofensor*: Esta causa de extinción no es de los cuatro delitos de acción privada, sino sólo de uno de ellos, contra el honor, y ello efectuándose la retractación dentro de las condiciones del art. 147 del Código Penal.

9° *Pago voluntario*: El art. 64 del Código Penal dice que en cualquier estado de un proceso por delito que tiene pena de multa cesará éste por extinción de la acción si el procesado paga la multa máxima que al delito señala el Código. Añade el artículo que también pagará las indemnizaciones.

Art. 14. De todo delito nacen acciones, las que son públicas cuando debe ejercitarlas el Ministerio Fiscal, sin perjuicio del derecho de acusar o de intervenir como parte querellante en el juicio, que incumbe a las personas ofendidas o damnificadas por el delito o a sus representantes legales; y privadas, cuando su ejercicio incumbe solamente a éstas.

Art. 15. Sólo la acción privada se extingue por la renuncia de la persona ofendida.

Art. 16. La renuncia de la acción privada no perjudica más que al renunciante y a sus sucesores.

Art. 17. Si la acción penal dependiese de cuestiones prejudiciales, cuya decisión competa exclusivamente a otra jurisdicción, no podrá iniciarse el juicio criminal, antes que haya sentencia ejecutoriada en la cuestión prejudicial.

Art. 18. Las sentencias ejecutoriadas en el juicio civil no hacen cosa juzgada en el criminal, excepto las que recaigan en las cuestiones prejudiciales.

Si al resolverse en definitiva sobre una acción civil, resultase

haber mérito para intentar la acción penal pública, se pasarán los antecedentes al Ministerio respectivo.

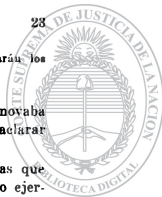
Art. 14. Antes dijimos que el Código Penal innovaba en materia de acciones. En realidad no hace más que aclarar el texto del presente artículo.

En éste se dice que además de las acciones públicas que ejercita el ministerio fiscal hay acciones privadas cuyo ejercicio incumbe solamente a los damnificados. Pero no niega, antes bien reconoce expresamente el derecho que incumbe a estos (o sus representantes) de acusar y de querellarse. De esto se había deducido que la querella del damnificado era acción pública cuando suscitaba o coadyuvaba a la del fiscal, y era privada cuando éste no era parte.

Pero viene el Código Penal y dice su art. 71 que hay acciones penales que deben iniciarse de oficio, otras que dependen de instancia privada y otras privadas. Y como pudiera alegarse que entre estas tres clases de acciones no hay cabida para las acciones públicas del particular damnificado el 29 destruye toda objeción al dar a la víctima y a su familia (y hasta a un tercero) el derecho de ofrecer prueba del daño sufrido; es decir, el derecho de querellarse; es decir, de poner en movimiento una acción que si no es de las privadas o de las de instancia privada es pública; es decir, de las que el fiscal por su parte deducirá, que es lo que quiere decir el art. 71 del Código Penal con las palabras « acciones penales que deben deducirse de oficio ».

¿Qué es todo esto sino aclaración del presente art. 14 o dicho con más precisión, reconocer en la ley lo que la jurisprudencia y la práctica habían leído en el artículo?

Que esto se haya hecho en el Código Penal, lo repetimos, no es un argumento, sino hecho en una provincia, cuyos Tribunales celosos de su procedimiento propio, en caso, vayan hasta la Corte Suprema que posiblemente declararía inconstitucional esta invasión del Congreso en lo que va más allá del art. 104 de la Constitución, pero reconocería que para la capital el Congreso ha podido hacerlo por la autoridad exclusiva que en ella tiene (art. 67, inciso 27), como lo ha hecho por ejemplo con el art. 114 (del mismo Código Penal) que no rige para todo





el territorio argentino, sino solamente para la Capital Federal y Territorios Nacionales.

Art. 15. Nos remitimos también a lo dicho sobre la extinción de acciones por renuncia y perdón.

Art. 16. Es decir, que si el fiscal ha deducido la pública, ésta no sufre mella por la renuncia del acusado.

Art. 17. *Plus minusve* es el artículo 1104 Cód. Civil, como hemos visto en el comentario preliminar de este capítulo.

Art. 18. Su primer inciso es el art. 1105, Cód. Civil, que amplifica el principio sin modificarlo, al decir que la sentencia civil « no impedirá ninguna acción criminal posterior intentada sobre el mismo hecho o sobre otro que con él tenga relación ».

El segundo inciso estaría más en su lugar dentro del Código de Procedimientos civiles.

TITULO II DE LA JURISDICCION

Art. 19. Jurisdicción es *Ditio (potestas) non juris condendi, sed juris dicendi*; no es facultad de establecer la norma jurídica, la ley, sino de aplicarla, es decir, de conocer y decidir según ella los puntos que la misma le somete y hacer que se preste obediencia a sus propias resoluciones. En otros términos, es el poder público encargado de conocer de los asuntos civiles, penales y administrativos y decidirlos con arreglo a las leyes que dictan y promulgan los otros poderes.

En el sentido más limitado con la palabra *jurisdicción* se designa el territorio dentro del cual una autoridad (judicial o no) puede ejercer su poder.

La jurisdicción, como poder, encierra tres elementos: mera *notio* o dirección del procedimiento, *dictio* o declaración, *imperium*, hacerla obedecer. Sus clases son:

Propia, que reside en un juez o magistrado.

Delegada, que se obtiene y desempeña en calidad de comisión o encargo del que la tiene propia.



Prorrogada, cuando se hace extensiva, por sumisión o voluntad de las partes, a casos y personas a los que no alcanzaba.

Arbitral, que conceden los particulares a determinadas personas a fin de que conozcan y decidan las cuestiones que entre aquéllos median.

Voluntaria, cuando no hay litigio, sino que se ejerce sin contradicción o contienda.

Contenciosa, (en litigio) si tiene lugar con motivo de pretensiones adversativas de las partes y a las cuales pone término el Juez en una sentencia.

Civil, cuando tiene por objeto conocer y decidir asuntos de esta índole.

Criminal, que se encamina a la averiguación y castigo de los hechos punibles.

Administrativa, cuando reside en los funcionarios encargados de aplicar las leyes de interés general o local.

Contencioso-administrativa, que ejercen los Tribunales a quienes pueden acudir los que se creen perjudicados por la Administración. La estudiamos en la Parte Tercera de esta obra.

Ordinaria o común, que alcanza a la generalidad de los asuntos y habitantes de un Estado.

Excepcional o privilegiada, la que comprende determinados asuntos o a parte de los habitantes (militares, minera, etc.).

Acumulativa, en que hay varios jueces en un mismo punto y uno procede (preventiva o por turno, etc.), o un juez reúne varias jurisdicciones (los Letrados de los Territorios Nacionales que tienen la federal y la ordinaria).

Primitiva, que se distingue de la anterior en que se somete al juez o tribunal una causa o género de negocios con inhibición de todos los demás jueces a quienes excluye (la federal).

Consular, la que tienen los cónsules sobre determinados asuntos dentro del territorio para el que han sido nombrados.

Policial, la gubernativa ejercida por funcionarios especiales con atribuciones y radio de acción previamente fijados.

Municipal, que a los jefes superiores de las municipalidades confieren las leyes para determinados asuntos.

Hay, además, la de *Comercio*, la *eclesiástica*, etc.

Es civil la división en *particular* y *universal* (ésta en tres casos: quiebra, concurso civil y sucesión).

Sobre otra división clásica en *originaria* y *apelada* dijimos lo necesario al hablar de la de la Corte Suprema en la Primera Parte.

La división en *común* y *especial* hemos visto en la *Primera Parte* que es esencial en nuestro derecho y por ella hemos distinguido sus tribunales. Añadiremos que cada una de las dos ramas admite subdivisión; así en la jurisdicción federal de la capital hay un juez del crimen y otros de lo civil y comercial; en la jurisdicción ordinaria hay jueces de lo civil, lo comercial, lo criminal y lo correccional. En cada una de estas subdivisiones los jueces que la sirven tienen a su vez su competencia propia y especial por razón del lugar, tiempo, turno, etc.

Art. 19. La jurisdicción criminal es improrrogable.

Art. 20. El conocimiento de los delitos del fuero federal correponde:

1º A la Suprema Corte de Justicia Nacional. 2º A los Jueces de Sección. 3º A los Jueces de los Territorios Federales.

Art. 21. La Suprema Corte Nacional conocerá originariamente:

De las causas criminales concernientes a embajadores, ministros o agentes diplomáticos extranjeros; a las personas que compongan la Legación; a los individuos de su familia o servidumbre, del modo y en los casos en que una Corte de Justicia puede proceder con arreglo al derecho internacional.

Art. 22. La Suprema Corte Federal conocerá en grado de apelación:

1º De las sentencias definitivas y autos que tengan fuerza de tales, pronunciados por los Jueces de Sección o por los Jueces de los Territorios Nacionales en causas de fuero federal. 2º De las sentencias definitivas de las Cámaras de Apelación de la Capital y Tribunales Superiores de Provincia, en los casos siguientes:

1º Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un tratado, de una ley del Congreso o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación, y la decisión haya sido contra su validez; 2º Cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de Provincia, se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, a los tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de Provincia; 3º Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o de un tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia del litigio. 3º De los recursos de queja por justicia retardada o denegada, contra los Jueces de Sección y de los Te-

rritorios Nacionales. 4º De las contiendas de competencia en los casos que se determina en el capítulo respectivo.

Art. 23. Los Jueces de Sección y de los Territorios Nacionales conocerán en primera instancia de las causas siguientes:

1º De los delitos cometidos en alta mar, a bordo de buques nacionales o por piratas, ciudadanos o extranjeros. 2º De los delitos cometidos en aguas, islas o puertos argentinos. 3º De los delitos cometidos en el territorio de la Capital, en el de las Provincias o Territorios Nacionales, en violación de las leyes nacionales, como son todos aquellos que ofendan la soberanía y seguridad de la Nación, o tiendan a la defraudación de sus rentas u obstruyan y corrompan el buen servicio de sus empleados, o violenten o estorben la correspondencia de los correos, o estorben o falseen las elecciones nacionales, o representen falsificación de documentos nacionales, o de moneda nacional o de billetes de banco autorizados por el Congreso. 4º De los delitos de toda especie que se cometan en lugares o establecimientos donde el Gobierno Nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdicción, con excepción de aquellos que por esta ley quedan sometidos a la jurisdicción ordinaria de los jueces de la Capital y Territorios Nacionales.

Art. 24. La jurisdicción criminal ordinaria o del fuero común en la Capital de la República y en los Territorios Nacionales será ejercida:

1º Por Jueces Correccionales. 2º Por Jueces del Crimen. 3º Por una Cámara de Apelaciones.

Art. 25. La jurisdicción criminal ordinaria de los Tribunales de la Capital y de los Territorios Nacionales se extiende:

1º Al conocimiento de todos los delitos comunes cometidos en su respectiva jurisdicción por ciudadanos o por extranjeros; salvo, respecto de los Tribunales de la Capital, los casos especialmente exceptuados por el derecho público interno o por los principios del derecho internacional. 2º Al conocimiento de los delitos ordinarios cometidos en el extranjero en las casos determinados por las leyes. 3º Al conocimiento de las causas criminales por violaciones cometidas en su respectiva jurisdicción, o por defraudación de las rentas fiscales o municipales, cuando provengan de impuestos establecidos exclusivamente para la Capital o Territorios Nacionales.

Art. 26. La jurisdicción criminal atribuida por esta ley a la justicia federal o nacional, en nada altera la jurisdicción que corresponde a los tribunales militares.

Art. 27. El juzgamiento de las faltas o contravenciones a las ordenanzas municipales o de policía, corresponde, respectivamente, a cada una de estas administraciones, cuando la pena no exceda de un mes de arresto o cien pesos de multa.

Art. 28. Los Jueces de lo Correccional conocerán en primera instancia:

1º De las faltas o contravenciones municipales y de policía, cuya pena exceda de un mes de arresto o cien pesos de multa. 2º De los



delitos que merezcan pena de arresto o prisión que no exceda de un año; de multa que no exceda de mil pesos, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad.

Art. 29. La acumulación legal de estas mismas penas, dentro de los límites determinados, no alterará la jurisdicción atribuida a los Jueces Correccionales.

Art. 30. Conocerán en segunda y última instancia de los recursos interpuestos contra las resoluciones de la Municipalidad o de la Policía, cuando la pena impuesta exceda de cinco días de arresto o quince pesos de multa.

Art. 31. Los Jueces en lo Criminal conocerán en primera instancia en las causas siguientes:

1° En las de homicidio, cualquiera que sea su forma y la calidad de la víctima. 2° En las de lesiones graves. 3° En las de falsificación. 4° En las de incendios. 5° En las de quiebra fraudulenta o culpable. 6° En las de adulterio, bigamia o matrimonios ilegítimos. 7° En las de violación, estupro y en las de sustracción o corrupción de menores. 8° En las de prevaricato o cohecho. 9° En las de defraudación de rentas fiscales, cuando provengan de impuestos establecidos exclusivamente para la Capital y Territorios Nacionales. 10° En todos los demás delitos del fuero común, cuyo conocimiento no se atribuya por este Código a otros jueces.

Art. 32. Los Jueces del Crimen en la Capital serán de instrucción y de sentencia, correspondiendo a los primeros la formación de los sumarios, y a los segundos la substanciación del plenario y el pronunciamiento de la sentencia definitiva.

Art. 33. La Cámara de Apelación conocerá en última instancia:

1° De los recursos contra las sentencias definitivas o autos que tengan fuerza de tales, pronunciados por los Jueces del Crimen o por los Jueces Correccionales, y en su caso, por los Jueces de los Territorios Nacionales. 2° De los recursos de queja por justicia retardada o denegada por los mismos. 3° De las contiendas de competencia, en los casos que se determinan en el capítulo respectivo.

Art. 34. Para determinar la competencia se tendrá en cuenta, no sólo la naturaleza del delito, sino también las circunstancias especiales en que se haya producido según puedan apreciarse *prima facie*.

Art. 35. Si el lugar en que se ha cometido el delito fuere desconocido, el Juez del lugar en que se hubiere procedido al arresto será preferido al de la residencia del culpable, a menos que este último hubiere prevenido en la causa.

Art. 36. Cuando hubiere duda respecto a la jurisdicción en que se hubiere cometido el delito, será competente el Juez que prevenga en la causa.

Art. 37. Cuando una misma persona hubiere cometido dos o más delitos de carácter federal en diversas secciones judiciales, será com-



petente para su juzgamiento el Juez Federal a quien correspondiere el conocimiento del delito más grave.

Art. 38. En el caso de que uno de los delitos perteneciera al fuero federal y otro a la jurisdicción provincial o a la ordinaria de la Capital o Territorios Nacionales, deberá ser juzgado primero por la jurisdicción federal.

Art. 39. En el caso de que uno o más delitos pertenecieran a la jurisdicción ordinaria de la Capital o de los Territorios Nacionales, y otro u otros a la jurisdicción provincial, juzgarán primeramente los Tribunales de la Capital.

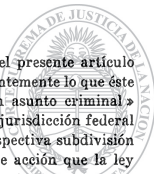
Art. 40. Cuando una misma persona hubiera cometido dos o más delitos sometidos a distintos Jueces de los que ejercen la jurisdicción común en el distrito de la Capital o Territorios Nacionales, será competente para su juzgamiento, aquel a quien corresponda el conocimiento del delito de naturaleza más grave.

Art. 41. Cuando se trate de una persona a quien se atribuyan dos o más delitos, unos de la competencia federal u ordinaria de la Capital o Territorios Nacionales, y los otros de competencia especial, cada Juez procederá a juzgar los delitos de su competencia, siguiendo el orden de prioridad de los diferentes juicios, establecido por leyes especiales, y en su defecto, por lo que resuelva la Suprema Corte o la Cámara de Apelaciones en su caso.

Art. 42. Las disposiciones precedentes se aplicarán también a los delitos conexos.

Art. 19. Hay cierta confusión entre los términos *jurisdicción* y *competencia*. En la mayor parte de las cuestiones de competencia lo que realmente se discute es la jurisdicción. Otras veces se dice, como en este artículo 19, que la jurisdicción criminal es improrrogable, lo cual, tomado al pie de la letra, parecería decir una cosa tan sabida como inútil; que un juez de lo civil no puede instruir un sumario o condenar a reclusión, como un juez del crimen no puede dictar una declaratoria de quiebra. (V. notas al Título III, y en particular la parte final de la del art. 43).

Por esto no creemos que tenga sentido estudiar las cuestiones posibles de *competencia* entre un juez de lo civil y otro del crimen. En puridad serán cuestiones de jurisdicción y de caso vuelo, porque ésta se determina principalmente por la materia del asunto y pese a la habilidad profesional, una demanda civil, por mucho que se la disfrace de querrela criminal, será desestimada *in limine* o a poco andar por el juez de esta última jurisdicción. Ciertamente lo hará declarándose incompetente.



por la misma razón — caso inverso — que el presente artículo declara improrrogable la jurisdicción. Evidentemente lo que éste ha querido decir es que « tratándose de un asunto criminal » será competente un juez que pertenezca a la jurisdicción federal u ordinaria y dentro de una de éstas a la respectiva subdivisión de jurisdicción, y dentro de ésta al radio de acción que la ley atribuye a cada uno y que no puede intercambiar con otro aunque las partes lo acuerden. Esto último es lo que se llama prórroga de jurisdicción; en general y en todas las jurisdicciones y subjurisdicciones con sus respectivas competencias no está aquella permitida, salvo un caso en materia civil, cuyo Cód. de Procedimientos (en la capital) dice que la jurisdicción territorial podrá ser prorrogada de conformidad de partes, es decir, que éstas pueden convenir que en vez de entender en un pleito sobre reivindicación, por ejemplo, el juez de lo civil de Córdoba donde está el bien, deciden someterlo a un juez de la capital, claro es que de la misma clase de jurisdicción. Es decir, que se ha prorrogado tan sólo la competencia.

Arts. 20-23. Estudiada detenidamente en la parte primera la jurisdicción federal, no hay por qué detallar ahora como en estos artículos se desgrana la materia. Únicamente observaremos que la ley n° 4055 ha modificado esencialmente el punto al introducir un segundo escalón en la jerarquía judicial federal que, al dictarse el Código, sólo tenía Corte Suprema y jueces de sección y que actualmente tiene, además, seis Cámaras de Apelaciones, las cuatro de dicha ley 4055 y las más recientes de Rosario y Bahía Blanca.

Estas Cámaras han descargado a la Corte Suprema del peso que importaba el inciso 1° del presente artículo 22, al atribuirle el conocimiento en grado de apelación de todas las sentencias y autos definitivos de los jueces federales (y de territorios) que ahora corresponde a la respectiva Cámara Federal que resuelve en definitiva en casi todos ellos; algunos como se detalla (hablamos de la pena) en los incisos 3°, 4° y 5° del artículo 4° de dicha ley 4055, suben hasta la Corte. Son también estos últimos casos los que pueden dar lugar al recurso de justicia retardada y denegada, contra los jueces, del que ya no conoce la Corte, sino la Cámara respectiva. Todo lo cual ha alterado también

la materia de cuestiones de competencia que por los presentes artículos tocaba a la Corte resolver.

En resumen, que la ley 4055 ha dejado « en cuadro » el presente artículo 22:

El inciso 1º: reducido a unas pocas causas que llegan hasta la Corte en tercera instancia;

El inciso 3º: que corre la misma suerte;

El inciso 4º: alterado esencialmente como veremos en el artículo 43.

Sólo queda el inciso 2º que se refiere a la vía extraordinaria por la que se someten a la Corte las grandes cuestiones en que precisamente la Constitución ha fundado la necesidad del alto Tribunal.

En cuanto a los jueces de sección las leyes 48 y 1893, fijaron su jurisdicción, que en realidad el presente artículo 23 no hace más que repetir.

Dice el inciso 1º de éste que conocen de los delitos cometidos en alta mar a bordo de buques nacionales o por piratas, ciudadanos o extranjeros.

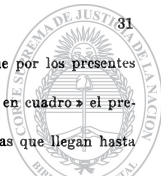
Dice la ley n° 48 (art. 3-2º): « Los crímenes cometidos en alta mar a bordo de buques nacionales o por piratas extranjeros serán juzgados por el Juez de Sección del primer puerto argentino a que arribare el buque », y la n° 1893, (art. 111-11): « Todos los delitos cometidos en alta mar a bordo de los buques nacionales o piratas extranjeros, cuando los buques arribaren directamente a los puertos de la capital ».

Es en las tres leyes el mismo texto legal, salvo la más moderna, este Código que comprende entre los piratas a los nacionales, y que en las más antiguas se establecen reglas de competencia por cierto compatibles con las que el Código establece.

Dice nuestro inciso 2º: « De los delitos cometidos en aguas, islas o puertos argentinos ».

Dice la ley n° 48 (art. 3-2º): « Los crímenes cometidos en los ríos, islas y puertos argentinos serán juzgados por el Juez que se halle más inmediato al lugar del hecho o por aquél en cuya sección se encuentren los criminales, según sea el que prevenga en la causa ».

Y la n° 1893 (art. 111-11º): « Los delitos cometidos en los ríos, islas y puertos argentinos cuando el lugar donde fuere co-





metido el hecho quede más próximo a la capital que al asiento de los demás Jueces Federales o cuando los criminales se encuentren en el territorio de la capital a menos que en este último caso otro Juez Federal hubiese prevenido en el asunto ».

Es decir igualdad de textos, añadiendo las dos leyes antiguas, reglas de competencia.

Dice nuestro inciso 3º, que los jueces seccionales en todo el territorio de la República sin distinción de capital, provincias o territorios, entenderán en los delitos cometidos en violación de las leyes nacionales y cita algunos casos, enumeración ejemplificativa (« como son »).

Son los mismos términos que usa la ley n° 48 (art. 3-3º) sin más variación que la de que los « crímenes » de ésta son « delitos » en el Código.

La ley n° 1893 decía lo mismo, pero mejor : « Delitos cometidos en el territorio de la Capital en violación de leyes de carácter general para toda la República » (art. 111-13º).

Adviértase que entrambas leyes atribuyen a los Jueces de Sección el conocimiento de las causas de contrabando, lo que era excusado decirlo desde que ellas entran en « causas que tienden a la defraudación de las rentas de la Nación », además de estar el delito provisto entre los de « leyes nacionales ». Por esto, en el Código no se mencionan expresamente estas causas y si se refiere a la falsificación de moneda, se entiende que concierne de la de curso legal los jueces federales : los ordinarios sólo si se trata de extranjera. (V. Parte tercera, cap. preliminar).

Finalmente, nuestro inciso 4º, después de haber establecido en el 3º como surte el fuero federal por razón de la materia, y en los 1º y 2º por razón del lugar, vuelve de nuevo a éste, al referirse a los delitos que se cometan en lugares o establecimientos de la jurisdicción del Gobierno Nacional. La ley n° 1893 había omitido esta prescripción que constaba en la ley n° 48 (art. 3-4º) ; el Código la restableció con muy buen acuerdo y con las mismas palabras « absoluta y exclusiva jurisdicción » añadiendo la alusión, quizás innecesaria, a los delitos de que en todas partes conoce la jurisdicción ordinaria.

En resumen : la justicia federal es de excepción. El fuero federal surte principalmente por la materia, y también aunque



en menor número de casos por el lugar, y también, aunque sólo en un caso (diplomáticos) por las personas.

Arts. 24 y 25. Definen la jurisdicción ordinaria o local de la Capital por sus grados: originario y de apelación y por su extensión que comprende todos los delitos menos los reservados a la jurisdicción federal o excepcional, cosa sencilla que no merecía la rimbombante referencia al derecho público interno y al internacional. Tampoco hacen falta los incisos 2º y 3º que no van más allá de la definición breve: todo lo que no es federal o excepcional es ordinario o común.

Art. 26. Pero es la Corte Suprema la que resolverá toda cuestión de competencia «entre el Tribunal militar y uno de cualquier otra jurisdicción nacional o provincial» (nº 4055, art. 9-d).

Art. 27. Las contravenciones son estudiadas en la parte tercera de la presente obra. Allí veremos que la igualdad con que al parecer se tratan aquí las policiales y las municipales ha sufrido en la práctica el desnivel que como en otras materias del presente Código ha producido la creciente preponderancia de la institución policial. La Municipalidad que se ha dejado invadir con delegar sus facultades de aplicación de las ordenanzas en favor de la policía, es la única responsable.

Lo más grave es que la Policía no se satisface con juzgar lo propio, a lo que le autoriza el presente artículo y lo ajeno por la delegación de la Municipalidad, sino que además legisla por su cuenta. Los diarios se han ocupado de la anormalidad que resulta de que aplique a los chauffeurs la ordenanza municipal de 28 de diciembre de 1921 en cuanto determina la velocidad permitida, y que como las infracciones las castiga con pena de multa o retiro de carnet, la policía ha manifestado que no está conforme con penas tan suaves y sigue imponiendo la de arresto de una antigua ordenanza derogada por la de 1921. arresto que aplica si en el acto no se paga la multa. Esta, por lo demás, se impone con la comprobación del empleado municipal que declara haberse cometido la infracción y el testimonio de un agente de policía. Es decir, que todo en esto es ilegal, la pena, el procedimiento y el juez.



Art. 28. Definida en los artículos 24 y 25 la jurisdicción ordinaria en globo, entra aquí la ley a señalar la de los jueces de lo correccional — como en el artículo 31 — la de los del crimen.

De la combinación de este artículo con el anterior, el 30 y el título 2 del libro IV, resulta el siguiente régimen en que faltas, contravenciones y delitos se consideran, no por el carácter de la infracción, sino por el monto de la pena:

Hasta cinco días de arresto o quince pesos de multa, la resolución municipal o policial es inapelable.

De más de cinco días hasta un mes de arresto o de más de quince pesos de multa hasta cien, la condena policial o municipal es apelable ante el Juez de lo Correccional.

De más de un mes de arresto hasta un año y de más de cien pesos de multa hasta mil, la resolución del Juez de lo Correccional es apelable ante la Cámara.

Entiéndase que donde este Código dice *arresto*, el penal en vigor dice *prisión*. Y que cuando se habla de arresto o multa se comprende también el caso que se da en muchas infracciones municipales y policiales de arresto y multas.

Art. 29. Quiere decir que puede la suma de las penas exceder de la jurisdicción del Juez limitada en el artículo 28.

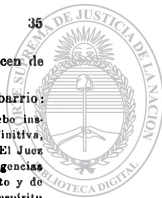
El caso se da con preferencia en los procesos por la ley de juegos de azar.

Art. 30. (V. lo dicho sobre el 28). En general para esta materia véase nuestro comentario a los arts. 269-290. *No hay en materia municipal que los jueces municipales.*

Art. 31. Dejando su inciso 10, sobre lo demás del artículo: todo lo no federal es ordinario y dentro de esto, lo no correccional, (art. 28) de los Jueces del Crimen.

Art. 32. Según sus propios términos hay un Juez para el sumario y otro para el plenario. Los dos son llamados Jueces de lo Criminal y mejor del Crimen.

Por esta separación se divide la parte esencial del Código en los libros segundo y tercero. Se ha hecho cuestión sobre los procesos por calumnia, pero la C. C. C. ha declarado que per-



tenecen a los Jueces de Sentencia. Efectivamente, carecen de sumario. (Art. 592 y siguientes).

Sobre esta separación, se dice en el informe del Dr. Obarrio:

«La conveniencia de separar las funciones del juez que debe instruir el proceso y del que debe terminarlo por la sentencia definitiva, absolutoria o condenatoria, está por encima de toda discusión. El Juez que dirige la marcha del sumario, que practica todas las diligencias que en su concepto han de conducir a la investigación del delito y de sus autores y cómplices, está expuesto a dejar nacer en su espíritu preocupaciones que pueden impedirle discernir con recto criterio la justicia, y, por lo tanto, la culpabilidad o inculpabilidad de los procesados...

«Hubiera deseado hacer extensiva esta reforma a la jurisdicción seccional, pero me ha detenido una consideración. Las causas criminales, cuyo conocimiento compete a los jueces federales, son muy reducidas en su número. Crear en cada sección un juez simplemente para atribuirle la formación de los sumarios, sería gravar al Estado con una erogación considerable sin responder a necesidades incluíbles o premiosas».

El resultado ha sido que los sumarios federales los instruye la Policía en la mayor parte de los casos, quedando así establecido un juez de instrucción en que ciertamente no pensó el Dr. Obarrio.

Art. 33. La ley n° 4055 (art. 17-2°) ha dejado sin efecto del presente artículo lo que establece sobre jueces de Territorio. Estos son hoy netamente federales, aunque tengan también la jurisdicción ordinaria: pero siempre su tribunal de apelación es la respectiva Cámara Federal.

El artículo recuerda que la de la C. C. C. es la última instancia. Sus resoluciones son definitivas aunque contra ellas puede recurrirse, pero siempre ante la misma Cámara pidiendo revocatoria en los casos del art. 548 de este Código, y de revisión en los del 551. Por analogía con el procedimiento civil (nuestro art. 12) se admite que se puede interponer recurso de aclaración para que se corrija cualquier error material, o se aclare algún concepto obscuro o se supla cualquier omisión (art. 222, Cód. de Proc. civ.). La Cámara federal de la capital lo ha llamado en un caso, recurso de ampliación.

Arts. 34, 35 y 36. Suponen conocidas o establecidas la jurisdicción del juez y fijan dentro de ella la competencia de los



distintos jueces por una regla fundamental: el lugar del delito, y como se suple su ignorancia o se resuelve la duda que se presente.

Art. 37. El anterior problema, pero entre jueces federales. Aquí la regla ya no es *forum delicti commissi*, sino el delito más grave.

Art. 38. La preferencia que da a la Justicia Federal sobre la local (ordinaria o provincial), responde en la generalidad de los casos a la misma regla de la mayor gravedad. (V. art. 58, Código Penal).

Art. 39. Aquí en cambio, el supuesto es de que en un mismo proceso o contra una misma persona tengan que entender un juez ordinario de la capital o territorios y uno provincial: se da la preferencia a aquéllos. Es cierto que el artículo sólo la dá a los tribunales de la capital porque entonces los jueces de territorios en punto a jurisdicción ordinaria dependían de las Cámaras de ésta, pero hoy no es así: su tribunal de apelación es la respectiva Cámara Federal, por lo cual por la regla del art. 38, lo que se le quita al Juez provincial en conflicto con el de territorio, no puede ir más que a éste último.

Art. 40. Supone para los jueces ordinarios el caso que el artículo 37 suponía entre jueces federales y lo resuelve también por la ley de la mayor gravedad. Es la misma doctrina de los arts. 54-57 del Código Penal.

Art. 41. Se alude evidentemente a los delitos del fuero militar al emplear las palabras «competencia especial». Siempre será en ellos de la Corte Suprema la última palabra. (Artículo 9 de la ley nº 4055).

Art. 42. Escribe sobre el artículo correspondiente de la ley española (un solo juez o tribunal de los que sean competentes conocerá de los delitos que tengan conexión entre sí), dice:

Consideranse delitos conexos para este objeto: 1º Los cometidos simultáneamente por dos o más personas reunidas; 2º Los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos si hubiere precedi-

do concierto para ello; 3º Los cometidos como medios para perpetrar otros o para facilitar su ejecución; 4º Para procurar la impunidad de otros delitos. Cuando se comete el de falsificación como medio de estafa, su conocimiento, corresponde al juez de la demarcación o distrito donde se hiciere uso del documento falso.



TITULO III

DE LAS CUESTIONES DE COMPETENCIA

«Competencia es ⁽¹⁾ palabra derivada del verbo latino *competere* que tiene dos significados: por el primero expresa lo que nos pertenece y se traduce por el verbo castellano *competir*; en el segundo, se traduce por *competir* y equivale a pretender, exigir o pedir lo mismo que otro tiene o pretende. Así, en el primer sentido, *competencia* significa la facultad o derecho que tiene un juez o tribunal de conocer en un asunto en virtud de la jurisdicción de que se halla investido; en el segundo, la controversia que se suscita entre dos o más jueces que pretenden pertenecerles el conocimiento de un mismo asunto. En el primer caso, *competencia* (de *competere*) indica una causa; el segundo *competencia* (de *competir*) indica un efecto de aquélla: la primera es una facultad, la segunda uno de los modos de ejercitarla».

«Las cuestiones sobre el derecho de juzgar de un negocio, doctrinalmente se dividen en cuestiones de jurisdicción y cuestiones de competencia; las primeras son las que se suscitan entre jueces de orden diferente, por ejemplo entre la jurisdicción militar y la ordinaria; las segundas son las que se promueven entre jueces del mismo orden o clase y que se suscitan por razón del lugar del hecho, del domicilio de las partes, etc. Nuestra ley (este Código) comprende unas y otras bajo el rubro de cuestiones de competencia».

«Y las clasifica en positivas y negativas, siendo *positivas* aquellas en las cuales los tribunales que se consideran competentes pretenden conocer en un negocio, y *negativas*, cuando ellos por el contrario se declaran incompetentes por entender que no les corresponde el conocimiento del asunto».

(1) Estos párrafos preliminares son de Malagarriga y Sasso. *Procedimiento Penal Argentino*. Tomo I, pág. 71.



Art. 43. Corresponde a la Suprema Corte de Justicia dirimir las competencias que se suscitón:

1° Entre los Jueces Seccionales. 2° Entre un Juez Seccional y un Juez del fuero común del distrito de la Capital o Territorios Nacionales. 3° Entre alguno de estos Jueces y un Juez o Tribunal de Provincia. 4° Entre los Jueces federales, los del fuero común de la Capital o Territorios Nacionales y los que desempeñan la jurisdicción militar.

Art. 44. Corresponde a la Cámara de Apelaciones de la Capital la resolución de las cuestiones de competencia que ocurran:

1° Entre los diversos Juzgados que ejercen la jurisdicción nacional ordinaria. 2° Entre estos Juzgados y los Tribunales Eclesiásticos de la Capital.

Art. 45. Las cuestiones de competencia pueden promoverse por inhibitoria o por declinatoria.

Art. 46. La inhibitoria se intentará ante el Juez a quien se considere competente, pidiéndole que dirija oficio al que se estime no serlo, para que se inhiba y remita la causa.

Art. 47. La declinatoria se propondrá ante el Juez o Tribunal a quien se considere incompetente, pidiéndole que se separe del conocimiento de la causa y la remita al que sea tenido por competente.

Art. 48. El Ministerio Público, el procesado o su defensor y el que sea civilmente responsable, podrán proponer la inhibitoria o la declinatoria en cualquier estado del juicio cuando se trate de jurisdicciones de diversa naturaleza.

Tratándose de jurisdicciones idénticas, sólo podrán hacerlo en primera instancia hasta que esté consentido el auto de prueba.

El acusador privado, en uno u otro caso, sólo podrá hacerlo al tomar intervención en la causa.

Art. 49. El que hubiese optado por uno de los medios señalados en el artículo 45, para promover la competencia, no podrá abandonarlo y recurrir al otro, ni emplearlos simultánea y sucesivamente, debiendo pasar por el resultado de aquél a que hubiese dado preferencia.

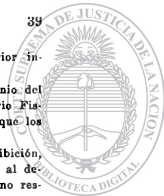
El simple aviso al Juez que se tiene por incompetente de haberse interpuesto la inhibitoria, no importa el ejercicio simultáneo de ambas excepciones.

Art. 50. En el escrito de inhibitoria se expresará que no se ha empleado la declinatoria. Si resultare lo contrario, el recurrente será condenado en las costas, aunque se decida en su favor la competencia, o aunque él la abandone en lo sucesivo.

Art. 51. Los Jueces ante quienes se proponga la inhibitoria, oírán el Ministerio Fiscal, quien se expedirá dentro de tercero día.

Art. 52. Con vista de lo que diga el Ministerio Fiscal, mandarán los Jueces librar oficio inhibitorio, o declararán no haber lugar a hacerlo, en auto motivado.

Art. 53. Los autos en que los Jueces inferiores denegaren el requere-



rimiento de inhibición serán recurribles para ante el superior inmediato.

Art. 54. Con el oficio de inhibición se acompañará testimonio del escrito en que se haya pedido, de lo expuesto por el Ministerio Fiscal, de la providencia que se hubiere dictado y de lo demás que los Jueces estimen conducente para fundar su competencia.

Art. 55. El Juez requerido, cuando reciba el oficio de inhibición, oír al Ministerio Fiscal y al acusador privado, si lo hubiere, al defensor del procesado o procesados y a los que sean partes como responsables civilmente del delito, sin perjuicio de la reserva del sumario, cuando la causa se hallase en tal estado.

Art. 56. Las comunicaciones o traslados de que trata el artículo anterior, serán sólo por tres días, pasados los cuales, sin más trámite, el Juez dictará auto inhibiéndose o negándose a hacerlo.

Art. 57. El auto en que se inhibieran los Jueces, será apelable en la forma determinada en el artículo 53.

Art. 58. Consentida o ejecutoriada la sentencia en que los Jueces se hubiesen inhibido del conocimiento de una causa, se remitirán los autos al Juez que hubiere propuesto la inhibitoria, con emplazamiento de las partes para que puedan comparecer ante él para usar de su derecho, y se pondrán a su disposición el proceso, las pruebas materiales del delito y los bienes embargados.

Art. 59. Si se negare la inhibición se comunicará el auto al Juez que la hubiese propuesto, con testimonio de los escritos de los interesados, del Ministerio Fiscal y de lo demás que se crea conveniente.

Art. 60. En el oficio que los Jueces dirijan en el caso del artículo anterior, exigirán que se les conteste para continuar actuando si se reconoce su jurisdicción, o que se remita la causa a quien corresponda para que se decida la competencia.

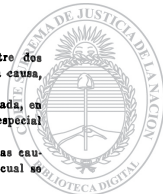
Art. 61. Recibido el oficio expresado en el artículo anterior, los jueces que hayan propuesto la inhibitoria, dictarán auto desistiendo o sosteniendo su competencia, sin más substanciación, en el término de tercero día.

Art. 62. Consentido o ejecutoriado el auto en que los jueces desistan de la inhibitoria, lo comunicarán al Juez competente, remitiéndole todo lo actuado para que pueda mandarlo unir a los autos.

Art. 63. Si los Jueces insistieran en la inhibitoria, lo comunicarán a lo que hubieren sido requeridos de inhibición, para que remitan los autos al Juez que corresponda, haciéndolo ellos de lo actuado en su Juzgado, todo lo que se hará brevemente.

Art. 64. Las competencias se decidirán dentro de los cuatro días siguientes a aquél en que el Ministerio Fiscal hubiese emitido su dictamen.

Art. 65. Los Tribunales que hayan resuelto la competencia, remitirán dentro de tercero día la causa y las actuaciones que hubiesen tenido a la vista para decidirla, al Juez declarado competente.



Art. 66. Cuando la cuestión de competencia empeñada entre dos o más Jueces fuese negativa, por rehusar todos entender en una causa, la decidirá el Tribunal respectivo.

Art. 67. Las declinatorias se substanciarán por cuerda separada, en la forma que establece la ley para los artículos de previo y especial pronunciamiento.

Art. 68. Las inhibitorias y las declinatorias propuestas en las causas criminales durante el sumario, no suspenderán su curso, el cual no continuará:

1° Por el que haya empezado el conocimiento de la causa. 2° Si las dos hubieran empezado en la misma fecha, por el Juez requerido de inhibición.

Art. 69. Las inhibitorias y declinatorias en las causas criminales durante el plenario, suspenderán los procedimientos hasta que se discuta y decida la cuestión de competencia.

Durante la suspensión, el Juez a quien corresponda la continuación de la causa, según lo establecido en el artículo anterior, practicará de oficio o a instancia de parte cualquiera actuación que sea absolutamente necesaria, y de cuya dilación pudieran resultar perjuicios irreparables.

Art. 70. En el caso de competencia negativa en las causas criminales entre la jurisdicción federal y la ordinaria de la Capital o Territorios Nacionales y otra especial, la federal u ordinaria empezará o continuará la causa.

Art. 71. Cuando la competencia fuere negativa entre Jueces que ejerzan una misma clase de jurisdicción, empezará o continuará el sumario hasta que aquella sea resuelta por quien corresponda, el Juez ante quien se hubiere presentado la denuncia o querrela, o a quien se hubieren remitido las diligencias de prevención.

Art. 72. Para la decisión de toda competencia en lo criminal el Juez que deba continuar conociendo de la causa, remitirá al Tribunal superior respectivo, cualquiera que sea el estado en que la competencia se encontrare, testimonio de las actuaciones relativas a la inhibitoria, y de lo demás que sea conducente en apoyo de su intención.

El Juez que no deba continuar actuando, remitirá original la causa, y si no la hubiere comenzado, las actuaciones relativas a la inhibitoria.

Art. 73. Todas las actuaciones que se hayan practicado durante el sumario hasta la decisión de las competencias, serán válidas, sin necesidad de que se ratifiquen ante el Juez que sea declarado competente.

Sin embargo, el Juez a quien correspondiese la instrucción y el conocimiento de la causa, podrá ordenar la ratificación de las declaraciones o diligencias que estimase convenientes, y en todo caso, el Ministerio Fiscal y los interesados, podrán pedir esa ratificación durante el plenario.

Art. 43. Ha sido derogado parcialmente por la ley n° 4055 (art. 19) que atribuye a las Cámaras Federales conocer en las cuestiones de competencia entre Jueces de Sección entre sí, o entre jueces de territorios entre sí o entre éstos y aquéllos; lo que correspondía a la Corte Suprema según el presente artículo 43, incisos 1° y 3°.

En cambio la materia de los incisos 3° y 4° continúa siendo de la Suprema Corte que además comprende otras cuestiones no comprendidas en el presente art. 43. Son en conjunto las cuestiones:

1° Entre Cámaras Federales (entre sí), entre una Cámara Federal y un Juez o Tribunal local de una provincia (provincial) o de la capital (jurisdicción ordinaria); entre un Juez de Sección o un Juez de territorios y un Juez o Tribunal local también de una provincia o de la capital;

2° Entre un Juez o Cámara de la jurisdicción ordinaria de la capital y un Juez o Tribunal de provincia;

3° Entre jueces (locales) de distintas provincias;

4° Entre un Tribunal militar y un Juez o Tribunal de cualquier otra jurisdicción, federal, provincial u ordinaria.

El artículo 6° de la ley n° 7055 ha establecido un régimen especial para « las contiendas de competencia que se susciten entre los jueces de diversa jurisdicción », es decir, para las que son realmente no cuestiones de competencia, sino de jurisdicción. Previene que ellas serán resueltas en última instancia por la Cámara de que *dependa* (1) el Juez que primero hubiese conocido. Si se trata de Juez en lo Civil entenderá la Cámara 1ª ó 2ª, según su turno mensual.

Art. 44. No ha tenido modificación.

Si su inciso 2° aplicación. Alude al recurso de fuerza, institución que tenía razón de ser cuando los tribunales eclesiásticos gozaban del *imperium* que hoy la ley no les reconoce. Según una recopilada (V. en Escherich), el que se siente injustamente agraviado por un Juez eclesiástico acude al Juez secular « implorando » su protección para que disponga que aquél alee la fuerza o violencia que se le hace. Y esto puede ser de tres modos: 1° Cuando el Juez eclesiástico conoce en causa meramente profana y por tanto ajena a su jurisdicción;



2º Cuando conociendo en una causa de su atribución no observa en sus trámites el método y forma prescripta por las leyes y los cánones; 3º Cuando no otorga las apelaciones que son admisibles en derecho. El recurso podía ser por lo tanto, recurso de fuerza en conocer, en el modo de proceder y en no otorgar las apelaciones.



Arts. 45-73. Inhibitoria y declinatoria.

Disposiciones comunes a estas dos formas de plantear una cuestión de competencia:

a) Pueden plantear la cuestión el fiscal, el procesado o su defensor, y el civilmente responsable, (art. 48);

b) No pueden plantearse las dos a la vez ni sucesivamente: elegida una forma hay que atenerse a ella, (art. 49);

c) Si se trata de jurisdicciones idénticas (cuestión de competencia propiamente dicha), sólo podrá plantearse en primera instancia antes de estar consentido el auto abriendo la causa a prueba, es decir, ya dentro del plenario, (art. 48);

d) Si se trata de jurisdicciones de distinta naturaleza (cuestiones realmente de jurisdicción), puede plantearse la cuestión en cualquier estado del juicio, (art. 48);

e) Las competencias se decidirán dentro de los cuatro días de haber dictaminado el fiscal, (art. 64);

f) Fallada la competencia, el Tribunal remitirá la causa y las actuaciones al Juez declarado competente, (art. 65);

g) Durante el sumario, ni la inhibitoria ni la declaratoria suspenden el curso de la causa que proseguirá el Juez que haya prevenido en ella, y si los dos empezaron en la misma fecha, el requerido de inhibición, (art. 68);

h) En cambio, iniciada la cuestión en plenario se suspenderá el procedimiento salvo alguna actuación urgente que proseguirá el Juez como se ha dicho para el sumario, (art. 69);

i) Las actuaciones practicadas por el Juez luego declarado incompetente son valederas siendo la ratificación por el nuevo Juez facultativa, (art. 73).

Disposiciones relativas a la inhibitoria:

La marcha del procedimiento es: escrito al juez que el peticionante cree competente, pidiendo libre al que está funcio-

nando oficio inhibitorio; se expresa no haber empleado la declinatoria (art. 50) — vista del escrito al fiscal (51) — el juez declara no haber lugar en auto fundado que es recurrible (reposición, apelación y nulidad, ésta fundada en no haberse dado vista al fiscal 53 y 51) — el Superior revoca el auto negativo o bien el juez sentencia librar oficio inhibitorio; éste se envía con testimonio de lo actuado (54) — el requerido oye al fiscal y al querellante si lo hay, a los defensores y a los responsables civilmente (55) por tres días, pasados los cuales dicta auto inhibitorio o no; no recurrido o confirmado por el superior, se remiten al juez competente los autos, etc., (58)

denegada la inhibición, el juez competente requerirá del otro le manifieste si reconoce su jurisdicción, y de no, remita la causa al superior para que decida la competencia (60); el que ha recibido este segundo oficio, desiste de proseguir la cuestión o insiste en ella, esto sin más trámite y dentro de tres días (62), si insiste lo comunicará a los requeridos de inhibición para remitir los autos al superior (63).

Disposiciones relativas a la declaratoria:

Se substancia (art. 67) por cuerda separada, es decir, formando incidente por el procedimiento que el Código establece en los artículos 443 y siguientes para los artículos de previo y especial pronunciamiento, el primero de ellos sobre « falta de jurisdicción » en que se vuelve a la confusión de ésta con la competencia.

Competencia negativa:

El procedimiento será el de la inhibitoria, es decir, que el juez que se cree incompetente, lo hace saber al que tiene por competente, resolviendo en definitiva el Tribunal respectivo (art. 66).

Pero hay una distinción:

Si la cuestión es de competencia propiamente dicha, o sea de jueces de la misma clase de jurisdicción el juez que ha prevenido sigue el sumario (art. 71).

Pero si la cuestión es de jurisdicción, es decir, entre la jurisdicción federal (o la ordinaria de la capital o territorios)



y otra especial (militar, aduanera, etc.), aquélla empezará o continuará la causa, (art. 70).

TITULO IV
DE LAS RECUSACIONES

CAPITULO I

Disposiciones generales

Art. 74. Los Jueces que ejerzan la jurisdicción criminal, cualquiera que sea su grado o jerarquía, sólo podrán ser recusados por las causas enumeradas en esta Ley

Art. 75. Son causas legítimas de recusación:

1º El parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado civil o del segundo de afinidad con alguna de las partes. 2º El parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad con el letrado o representante de alguna de las partes que intervengan en la causa. 3º (Estar o haber sido denunciado o acusado por alguna de ellas como autor, cómplice o encubridor de un delito o como autor de una falta). Derogado por la Ley n° 5107, de agosto 26 de 1907, que lo modifica en la siguiente forma: «a) Estar o haber sido denunciado o acusado por alguno de ellos ante los Tribunales ordinarios, como autor, cómplice o encubridor, de un delito, o como autor de una falta. b) Estar o haber sido el Juez denunciado o acusado en juicio político por el recusante ante la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, siempre que la comisión respectiva de la Cámara hubiera aconsejado haber lugar a la formación de la causa, de acuerdo con el artículo 45 de la Constitución Nacional». 4º Haber sido defensor de alguna de las partes, emitido dictamen sobre el proceso como letrado, o intervenido en él como Fiscal, perito o testigo, o dado recomendaciones acerca de la causa antes o después de comenzada. 5º Ser o haber sido denunciador o acusador privado del que lo recusa. 6º Ser o haber sido tutor o curador de alguno que sea parte en la causa. 7º Haber estado en tutela o curatela de alguno de los expresados en el inciso anterior. 8º Tener pleito pendiente con el recusante. 9º Tener interés directo o indirecto en la causa. 10º Tener sociedad o comunidad con alguna de las partes, excepto si la sociedad fuese anónima. 11º Ser acreedor, deudor o fiador de alguna de las partes. 12º Amistad íntima. 13º Enemistad manifiesta. 14º Haber recibido el Juez beneficio de importancia en cualquier tiempo; o después de iniciado el proceso, presentes o dádivas, aunque sean de poco valor.

Art. 76. Los fiscales podrán ser recusados por las causas determinadas en los incisos 3º, 4º, 6º, 7º, 8º, 10, 12 y 13 del artículo anterior y además por las siguientes:



1º Parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad con alguna de las partes. 2º Ser o haber sido acusador privado del que lo recusa. 3º Tener interés directo en la causa. 4º Haber recibido después de iniciado el proceso, presentes o dádivas, aunque sean de poco valor.

Art. 77. Los Jueces que se encuentren en alguno de los casos del artículo 75, se inhibirán de oficio del conocimiento de la causa y la remitirán al Juez a quien corresponda.

Art. 78. Al deducirse la recusación deberá expresarse la causa en que se funde, indicándose los nombres de los testigos y su residencia, y acompañándose o mencionándose los documentos de que el recusante intente valerse.

Art. 79. Los testigos no podrán ser nunca más de seis para cada causa de recusación, ni el recusante podrá valerse de otros que los indicados al deducirse la recusación.

Art. 80. En los casos en que la recusación sea desestimada, el recusante será condenado en las costas del incidente.

Art. 81. La recusación deberá ser deducida por cualesquiera de las partes al presentar su primer escrito, salvo que la causa sea sobreviniente; o cuando conocida recién por la parte, la dedujere con el juramento de haber llegado recién a su conocimiento, en cuyo caso podrá entablarla hasta la citación para sentencia.

El procesado puede recusar al Juez en el acto de ser llamado a prestar declaración indagatoria, expresando las causas en que la funda, todo lo que hará constar al actuario en diligencia.

Art. 82. Las recusaciones se substanciarán siempre por cuerda separada, sin que paralice la causa, que será prosseguida por el Juez o Tribunal que entienda sobre la recusación.

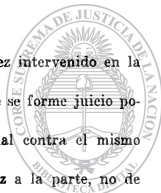
Art. 74. Quiere decir que no hay recusación sin causa.

No la había ya en derecho procesal, civil, comercial, federal: sin embargo, la ley n° 3266 de 3 de octubre de 1895, autoriza « en los pleitos civiles y comerciales » la recusación sin causa de un miembro de la Corte. La ley está en desuso: fué dictada como un « sucedáneo » del juicio político que hubiera debido formarse a determinado ministro de la Corte que al poco tiempo optó por jubilarse.

Art. 75. Además de estas causas y aun siendo éstas excluyentes de otras, habrá que tener presente lo que se ha dicho sobre incompatibilidades y prohibiciones a los jueces en la nota de la pág. 97, tomo 1.

La jurisprudencia ha establecido:





Que es causa de recusación haber el juez intervenido en la causa como fiscal;

Que no lo es la mera acusación para que se forme juicio político al juez;

Ni haber fallado éste en un delito igual contra el mismo procesado;

La enemistad procesal debe ser del juez a la parte, no de ésta a aquél;

El juez de instrucción no prejuza.

Art. 76. Son las únicas causales de recusación del fiscal.

Art. 77. El procedimiento a seguir por el juez que recibe la causa y no la acepta por creer que no procede la excusación, será el de la competencia negativa (art. 66).

Arts. 78 y 79. La prueba debe proponerse de inmediato al deducir la recusación: los documentos presentados posteriormente serán devueltos.

Art. 80. Es el principio general del art. 143.

Art. 81. La limitación, de deducirla, hasta la citación para sentencia, se entiende que, es hasta que esta providencia esté consentida.

El segundo inciso de este artículo debería figurar como primero del art. 238.

Art. 82. Ha sucedido a veces que el juez que substancia la recusación, prosigue la causa hasta el fin, dejando aquélla sin resolver y al recusado en falsa situación por la excesiva solicitud de su colega en adelantar un procedimiento y retrasar el otro.

CAPITULO II

De la recusación de los miembros de la Suprema Corte

Art. 83. Toda vez que fuesen recusados o resultasen impedidos todos o la mayoría de los miembros de la Suprema Corte, se integrará el Tribunal insaculando a la suerte el número de conjucees que se

necesito, de la lista de abogados que la misma Corte debe formar en enero de cada año, con arreglo a la ley de 14 de septiembre de 1863.

Art. 84. Los conjucees deben ser recusados con los mismos requisitos que los miembros titulares.

Art. 85. Presentado el escrito de recusación, el Secretario le pondrá cargo y dará cuenta de él en el mismo día.

Art. 86. Si de la lectura del libelo resultare que la causa alegada para la recusación no es de las enumeradas en este Código, o hubiere sido deducida fuera de la oportunidad legal, la Corte la desechará de plano.

Art. 87. Si la causa fuese legal y la recusación deducida en tiempo hábil, se comunicará por oficio al recusado. Si éste reconociere ser ciertos los hechos, se le dará por separado sin más ulterioridad. Si no se reconociese impedido, se recibirá la causa a prueba con todos cargos por el término improrrogable de diez días, si ésta hubiere de producirse en la Capital, aumentando un día más por cada siete leguas si los testigos o los documentos de que haya de valerse el recusado, existieran fuera del territorio de ésta.

Art. 88. Vencido el término probatorio, el Secretario pondrá en el día los autos al despacho y la Suprema Corte decidirá dentro del tercer día siendo su resolución inapelable.

Art. 89. El recusado no podrá asistir ni a la vista ni a la votación del artículo.

Art. 83. Lo ha modificado el artículo 1º de la ley nº 4162 que forma con el presente un tema único. La integración se efectuará antes: 1º con el Procurador General; 2º con los miembros de la Cámara Federal de la capital por orden (hoy) de antigüedad. Luego vienen los conjucees, (Tomo I, pág. 73).

Art. 84. Sobre la analogía de los titulares es bastante clara. Lo demás del capítulo es trámite por cierto bien sencillo.

CAPÍTULO III

De la recusación de los miembros de las Cámaras de Apelaciones

Art. 90. Toda vez que fuesen recusados o resultaren impedidos todos o la mayoría de los miembros de la Cámara de Apelaciones, se integrará el Tribunal insaculando a la suerte el número de conjucees que se necesiten, de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica de los Tribunales.

Art. 91. La recusación se substanciará conforme a lo establecido en el capítulo anterior.

Art. 92. Los conjucees de la Cámara de Apelaciones podrán ser re-



cusados en la forma determinada en el artículo 84, respecto de los conjucees de la Suprema Corte.

El Código no preveía las Cámaras Federales: sus disposiciones se refieren a los miembros de la Cámara de la jurisdicción ordinaria, que entonces era de lo Comercial, Correccional y Criminal, y para ella siguen rigiendo estos artículos.

Pero la ley orgánica de los tribunales de la capital, n° 1893 anterior en dos años al Código, no habla de conjucees, sino que « en caso de impedimento o recusación de alguno de los miembros de una de las Cámaras será reemplazado por uno de la otra Cámara (entonces la de lo Civil) designado por sorteo y si todos los miembros de ésta estuvieran igualmente impedidos, su reemplazo se hará en la misma forma con los jueces de primera instancia que no hubieren conocido en la causa ».

El evidente error del Código ha sido salvado por la ley número 7055, art. 5, que amplía el anterior sistema de reemplazo por otros camaristas, estableciendo, que si el impedimento o recusación afectan a miembros de la Cámara de la capital se insacularán los jueces necesarios de la lista a que se refiere el art. 23 de la ley n° 50:

« Toda vez que fuesen recusados o resultaren impedidos todos o la mayoría de los miembros de la Corte Suprema, se integrará el Tribunal insaculando a la suerte el número de conjucees de una lista de 25 abogados que la Corte formará el 1° de enero de cada año ».

Tratándose de las demás Cámaras, se integrarán en la misma forma, de la lista de conjucees que se insacularán anualmente para suplir los jueces de sección respectivos con arreglo al art. 2° de la ley de 24 de septiembre de 1878:

« Todos los años por el mes de noviembre o por lo menos antes de las vacaciones — entonces la feria empezaba el 8 de diciembre — la Suprema Corte formará una lista de abogados residentes en el lugar en que tenga su asiento cada Juzgado, que no bajen de tres ni excedan de diez, quienes durante el año siguiente por turno, suplirán a los expresados Jueces en los casos indicados ».

CAPÍTULO IV

De la recusación de los Jueces de Sección

Art. 93. De la recusación de los Jueces de Sección, en el caso que éstos no reconocen la verdad de la causa alegada, conocerán:

1.º Del de la Capital, el otro, y si éste estuviese impedido, el abogado en turno de la lista que debe formar la Suprema Corte, de conformidad a la ley de 24 de septiembre de 1878. 2.º De la recusación de los demás Jueces de Sección conocerá el abogado en turno de dicha lista.

Admitida la recusación, el conocimiento pasará al abogado que se sigue en turno.

Art. 94. Si la causa alegada no fuere de las que se especifican en este Código, el Juez la desechará de plano y proseguirá el juicio, sin recurso alguno.

Art. 95. En caso de que la causa alegada sea de las establecidas en la ley, el Juez, sin más trámite, recibirá a prueba el incidente con todos los cargos por el término que corresponda (artículo 87).

Art. 96. Vencido el término, el Secretario pondrá de oficio una anotación en que lo haga constar, y en el mismo día llevará los autos al despacho con la prueba producida.

Art. 97. El Juez, acto continuo, llamará autos para sentencia, con noticia de las partes, y resolverá el artículo dentro de los tres días subsiguientes al de la última notificación.

Art. 98. En caso de que no hubiere lugar a la recusación, condenará en costas al recusante, y lo concederá sólo en relación, el recurso de apelación, si lo dedujera, elevando el incidente a la Suprema Corte.

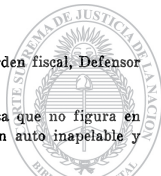
Art. 99. El Secretario, luego que reciba el incidente, dará cuenta a la Corte, la que mandará ponerlo en la Oficina por cinco días, dentro de los cuales podrán las partes recusar a los miembros de ella.

Art. 100. Pasado este término sin que se hubiere deducido recusación, el Secretario informará de ello con la correspondiente anotación, y la Corte designará el día de la vista en audiencia pública, en la que podrán informar in voce los interesados, sus representantes o letrados.

Art. 101. De la recusación de los Jueces de los Territorios Nacionales conocerá el Juez de Sección o del Territorio Nacional más próximo al asiento del Juzgado, procediéndose conforme a las disposiciones del presente capítulo.

Art. 93. La ley n.º 4162 lo ha derogado, en parte, quedando en la siguiente forma: en la capital y provincia de Buenos Aires, entra a conocer de la recusación (y la causa) el otro juez más antiguo, y a falta de éste, el tercero, esto por analogía con lo que hemos visto para las Cámaras. Recusados los tres, entran sucesivamente el Procurador Fiscal y Defensor de los pobres y el conjuer a quien corresponde el turno. En las provincias donde haya dos jueces de sección, entrará en primer lugar el otro: en las demás provincias no hay este primer tér-





mino, sino que entran desde luego y por orden fiscal, Defensor y conjuéz. (Tomo I, pág. 73).

Art. 94. El juez recusado por una causa que no figura en la enunciación del art. 75, lo declarará en auto inapelable y proseguirá la causa.

Arts. 95 al 100. La tramitación del incidente es: prueba (art. 95); llamamiento de autos (96 y 97); resolución: si acepta la recusación, continuará conociendo en la causa, si denegando, que será con costas, podrá ser apelada (99); ya en la Cámara, no en la Corte como dice el artículo, ésta, después de cinco días por si hay nueva recusación, resuelve después del informe *in voce* (100).

Art. 101. También lo ha derogado la ley n° 4162: entra primero el fiscal, luego el defensor, y en último término el juez de la sección o territorio más próximo.

CAPITULO V

De la recusación de los Jueces del Crimen y demás inferiores de la capital

Art. 102. El incidente de la recusación correrá por cuerda separada, sin que pueda intervenir el recusado en la causa ni en el incidente, y será substituído en esta forma:

Si se trata de uno de los Jueces del Crimen de la Capital, por otro Juez que desempeñe funciones análogas en la misma jurisdicción.

Si la recusación comprendiera todos los Jueces del Crimen, serán substituídos por el Juez correccional en turno.

Si el recusado fuese uno de estos últimos, será reemplazado por otro; y si fuesen los dos, lo reemplazará el Juez del Crimen en turno.

Art. 103. Formada la pieza separada, se oír a la otra u otras partes que hubieren en la causa, por el término de tres días a cada una, que sólo podrá prorrogarse por otros dos, cuando, a juicio del Juez, hubiere justa causa para ello.

Art. 104. Transcurrido el término señalado en el artículo anterior, con la prórroga en su caso, se recibirá a prueba el incidente de recusación, cuando la cuestión fuese de hecho, por diez días, durante los cuales se producirá la que hubiere sido solicitada por las partes y admitida como pertinente.

Art. 105. Del auto que dictaren los Jueces denegando la prueba, podrá apelarse en relación dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación.

Art. 106. Cuando, por ser la cuestión de derecho, no se hubiere recibido a prueba el incidente de recusación, o cuando hubieren pasado los diez días concedidos en el artículo 104 para la prueba, se mandará citar a las partes a un comparendo verbal.

Art. 107. Los autos en que se declare haber o no lugar a la recusación, serán siempre fundados y se pronunciarán dentro de los tres días siguientes al comparendo verbal de que habla el artículo anterior.

Art. 108. Los autos que dicten los Jueces del Crimen y demás inferiores accediendo a la recusación, no serán apelables.

Los autos en que se deniegue, serán apelables en relación.

En el primer caso, continuará el conocimiento de la causa principal, el Juez que haya resuelto el incidente, observándose la misma regla cuando fuere revocado el auto denegatorio de la recusación.

Art. 102. Recusado el Juez de Sentencia, entran sucesivamente los otros tres (por el turno fijado en el Reglamento de la Cámara). Agotados éstos, entran los jueces de instrucción, con arreglo también al turno de la pág. 120, tomo I.

Con éstos se seguirá lo mismo, a la inversa.

Agotados todos los jueces del crimen, entran los correccionales. La ley no ha previsto el caso de agotarse éstos: supone al recusante cansado de las 18 recusaciones.

Obsérvese que los únicos funcionarios judiciales no recusables son el Intendente Municipal y el Jefe de Policía que tienen las funciones judiciales de los arts. 585 y 586. Y en cierto modo, el Prefecto marítimo.

Art. 103. El auto de traslado es inapelable.

Arts. 104 y 106. Si es de puro derecho o manifiestamente la casual invocada no es de las del art. 75, no se abre a prueba. En el primer caso, se convoca a un comparendo verbal, lo que equivale a un nuevo traslado, pues el acto se reduce a aceptar y agregar los memoriales presentados por las partes.

Art. 105. Pero en los dos casos la resolución del juez no abriendo a prueba, es apelable, con término de horas.

Arts. 107 y 108. El auto denegando la recusación debe ser fundado, y es apelable en relación.

No así el que la acepta, por lo cual el juez prosigue conociendo en la causa.



CAPÍTULO VI

De la recusación de los Secretarios y Ujieres

Art. 109. Los Secretarios de la Suprema Corte, el de la Cámara de Apelaciones y los que actúen en los Juzgados inferiores, pueden ser recusados por las mismas causas que pueden serlo los fiscales.

Art. 110. Recusado el Secretario, el Juez respectivo averiguará sumariamente el hecho en que se funde, y sin más trámite resolverá el artículo, sea desechando la recusación y mandando proceder adelante, sea admitiéndola.

Art. 111. En este último caso, el Secretario recusado será reemplazado:

En la Suprema Corte, por el otro Secretario que actúe en ella.

En la Cámara de Apelaciones, por el Secretario de la otra Cámara de Apelaciones.

En los Juzgados inferiores en que hubiere más de un Secretario, por otro de la misma clase, y en aquellos en que no actuare sino uno solo, por otro que nombrará el Juez de oficio.

Art. 112. La resolución del Juez que acepte o rechace la recusación de los Secretarios, será inapelable.

Art. 113. Las mismas disposiciones se observarán cuando los recusados sean los Ujieres.

El Ujier de la Suprema Corte, será reemplazado por uno de los Secretarios del Juzgado de Sección de la Capital.

El de la Cámara de Apelaciones, por el Ujier de la otra Cámara respectiva.

Art. 109. Deben considerarse comprendidos los secretarios de las Cámaras Federales. La disposición es para los tribunales de esta jurisdicción y los de la ordinaria.

Art. 111. En lo correspondiente a secretarios de Cámaras federales y jueces de sección, el art. 8 de la ley 4162 dice, en cuanto a los primeros, que siendo uno lo suplirá el secretario de juzgado de sección. Se supone que siendo dos se reemplazarán mutuamente; en cuanto a los juzgados de sección, donde haya más de un secretario, se substituirán entre sí, y agotados, entran los del otro u otros juzgados; si el juzgado no tiene más que un secretario, lo suplirá el prosecretario (u oficial primero), siempre que tenga título habilitante. (Tomo I, pág. 73).

El artículo sigue en vigor para la jurisdicción ordinaria, es decir, sus incisos 2º y 3º.

Art. 112. No se ve la razón de serlo el auto denegando la recusación. V. art. 108, apartado 2º.

Art. 113. De hecho derogado en parte, porque hoy hay dos ujieres y se pueden reemplazar. A falta de los dos, entraría a regir el artículo.

TITULO V

DEL MINISTERIO FISCAL

Art. 114. En los Tribunales Federales, o de Territorios Nacionales, el Ministerio Fiscal será ejercido:

1º Por el Procurador General de la Suprema Corte. 2º Por los Procuradores Fiscales titulares, o en su defecto por los especiales nombrados en cada caso por los Jueces de Sección, o de los Territorios Nacionales.

Art. 115. En los Tribunales ordinarios del distrito de la Capital el Ministerio Fiscal será desempeñado:

1º Por el Fiscal de la Cámara de Apelaciones. 2º Por dos o más Agentes Fiscales que ejercerán sus funciones en los Juzgados inferiores.

Art. 116. Corresponde al Procurador General de la Suprema Corte:

1º Intervenir en todas las causas de jurisdicción originaria de la Suprema Corte. 2º Intervenir en todos los asuntos en que hubiesen sido parte los Procuradores Fiscales ante los Jueces inferiores. 3º Cuidar de que los encargados de ejercer el Ministerio Fiscal en estos Juzgados, promuevan las gestiones que les correspondan y desempeñen fielmente los demás deberes de su cargo. 4º Ejercer las demás funciones que especialmente se le confieran por las disposiciones de este Código.

Art. 117. Corresponden al Fiscal de la Cámara de Apelaciones, las funciones establecidas en el artículo anterior, con excepción de las determinadas en el inciso 1º.

Art. 118. Corresponde a los Procuradores Fiscales y a los Agentes Fiscales:

1º Promover la averiguación y enjuiciamiento de los delitos que correspondan a la justicia federal o del fuero común, en el distrito en que ejercen sus funciones, y que llegasen a su conocimiento por cualquier medio, pidiendo para ello las medidas que consideren necesarias, sea ante los jueces o ante cualquiera otra autoridad inferior, salvo aquellos casos en que por las leyes penales no sea permitido el ejer-



cicio de la acción pública. 2° Asistir al examen de testigos y verificación de otras pruebas en los procesos, y ejercitar todas las acciones y recursos previstos en las leyes penales y de procedimientos. 3° Requerir de los Jueces el activo despacho de los procesos, deduciendo en caso necesario, los reclamos que correspondan. 4° Vigilar el fiel cumplimiento de las leyes y reglas del procedimiento. 5° Velar porque el orden legal en materia de competencia sea estrictamente observado.

Art. 119. En caso de que los representantes del Ministerio Fiscal tuviesen algún motivo de legítimo impedimento, deberán manifestarlo, y el Juez de la causa podrá darlos por separados, pasando el asunto a quien debe subrogarlos.

Art. 120. Cuando el Procurador General de la Corte o el Fiscal de la Cámara de Apelaciones estuviesen impedidos de intervenir en los juicios criminales, los Tribunales respectivos nombrarán un abogado de la matrícula que reuna las condiciones exigidas para ser miembro del Tribunal.

Art. 121. En caso de impedimento de los agentes Fiscales de los Tribunales ordinarios de la Capital, se reemplazarán recíprocamente, y si todos estuviesen incapacitados, serán reemplazados por los agentes Fiscales de lo Civil, por orden de turno.

Art. 122. Los abogados que desempeñen las funciones del Ministerio Fiscal en substitución de los titulares, gozarán del honorario que les asigne el Tribunal o Juez que conociere en la causa.

Este honorario será satisfecho por el Tesoro Público.

Arts. 114 y 115. Añádase a la enumeración del 114 lo dispuesto por el art. 12 de la ley n° 4055: un Procurador Fiscal para cada una de las Cámaras de la capital y La Plata; en las demás, funcionará como tal el Procurador Fiscal de sección.

A lo que hemos dicho sobre este mal llamado ministerio (mal llamado por carente de organización o articulación) añadiremos lo que ha tiempo se dijo ⁽¹⁾:

«La escasa relación que tienen los agentes fiscales con su respectivo superior, el Fiscal de la Cámara, impide que el Ministerio Público asuma la importancia que debiera tener. La magistratura «parada» como podría decirse con un galicismo criollo, opuesta a la sentada, es siempre una magistratura y los que la ejercen tienen por el ministerio de la ley altísimas funciones. No se concretan éstas a acusar en todos los casos, ni apelar siempre por mera fórmula. Sólo deberían acusar cuando tengan la convicción de que el interés social re-

⁽¹⁾ Malagarriga y Sasso — *Procedimiento Penal Argentino*, Tomo I, pág. 107.

clame la acusación. Deben apelar, no por amor propio, sino por afán de que el superior intervenga, cuando ello sea necesario; y si la prueba producida ha modificado el estado de las cosas con posterioridad a su primera acusación, no deberían encastillarse en su primera actitud, sino que pesando, al igual de un juez, el pro y el contra deberían impedir el mal que una apelación injusta puede producir. El ejemplo de los Cortés y los Marengo, por no hablar más que de los muertos, es lo que dignificará las funciones fiscales y hará de los que las ejercen un verdadero Ministerio Público, temido de los malos y amparo de los buenos ».

Puede además decirse, que son los mismos fiscales los que han dejado que la materia de este artículo se haya reducido al *minimum*:

No inician juicios.

No intervienen personalmente en los sumarios.

Ni en éstos ni en el plenario asisten al exámen de testigos, ni verifican las otras pruebas.

Son celosos en el cumplimiento de sus cargos sólo en cuanto puede llenarse por escrito o por meras notificaciones.

Hacen uso legal de los recursos porque entra en el procedimiento escrito.

A veces nos ha parecido que su intervención en el sumario se asemeja a la de los defensores en el mismo período; ser testigos de vista.

En el plenario, su actuación se reduce a acusar: luego no se sabe de ellos hasta la sentencia, que no siendo en más o menos como habían solicitado, determina automáticamente una apelación: no asisten al informe oral del art. 492, que les daría ocasión de apreciar el proceso en conjunto y quizá modificar la acusación.

Su acción efectiva se reduce a dos vistas: la que se les corre antes de cerrar el sumario (o sobre la prisión preventiva) y la de acusación y es evidente que suelen hacerlo bien. Es visible la mejora que en punto a personal de agentes fiscales se ha conseguido; por esto es de lamentar verles tan carentes de iniciativas y dejar solos a los jueces, salvo cuando éstos requieren en forma su dictamen. Así el procedimiento escrito que de por sí es deficiente, ha quedado en lo que está a la vis-





ta, lo que podría remediarse con una ley orgánica del Ministerio Fiscal, pero que entretanto podría hacerse mediante la aplicación severa de las facultades del Procurador General y Fiscal de la Cámara en lo tocante a lo federal y de los Fiscales de la C. C. C. en lo ordinario: el mero hecho de un contacto entre estos funcionarios y los que la ley les encarga de atender y hacerles cumplir, determinaría una mejora en un servicio público de tanta importancia y responsabilidad en el que vemos estrellarse tantos hombres bien preparados y de entendimiento.

La jurisprudencia de la Corte Suprema ha establecido que puede oponerse al Ministerio Fiscal la excepción de falta de acción en las causas en que la ley reserva a los damnificados o interesados la iniciativa de la acusación.

Por su parte, la C. C. C. ha establecido, que el Fiscal es parte aún en los delitos privados desde que por los interesados se inició sumario.

También ha dicho que puede promover cuestiones de competencia aún contra la voluntad de las partes (la jurisdicción criminal es improrrogable) y que son nulas las resoluciones sobre competencia en que no ha sido oída.

Art. 116. Las dos primeras atribuciones son propiamente del cargo. La tercera, constituye un desideratum. En cuanto a la cuarta, el Código sólo le atribuye la del art. 461 que hoy es del Fiscal de la Cámara Federal respectiva, art. 10 de la ley n° 4162).

Art. 117. Añádase lo que acabamos de decir (al art. 116).

Art. 118. Sobre el inciso 1° *in fine* recuérdese la jurisprudencia (art. 114) pero en todas las causas tiene el fiscal obligación de velar por el orden del procedimiento como lo previenen los incisos 4° y 5°.

Compárese el texto con el de la ley orgánica de los tribunales españoles. Según su artículo 838 el fiscal debe:

1° Promover la formación de causas criminales por delitos y faltas cuando tenga conocimiento de su perpetración si no las hubiesen comenzado de oficio aquellos a quienes corresponda;

2° Ejercitar la acción pública en todas las causas criminales sin más excepción que la de aquellas que según las leyes sólo pueden ser promovidas a instancia de parte agravada;

3° Investigar con especial diligencia las detenciones arbitrarias que se cometan y promover su castigo;

4° Asistir a las vistas de los negocios criminales sin más excepción que las de aquellas en que no se puede ejercitar la acción pública;

5° Promover las correcciones disciplinarias en los casos en que proceda;

6° Velar por el cumplimiento de las sentencias a cuyo efecto tendrá el derecho y el deber de visitar los establecimientos penales para inspeccionar si se cumplen en la forma en que hubiesen sido dictadas.

Art. 119. Ya hemos visto (art. 76), las causas por las que puede recusarse a un fiscal y la tramitación subsiguiente (77 y sig.). Ahora se prevé el caso de la excusación.

Art. 120. Los 5 y 6 de la ley 4162, han derogado el presente. Al Procurador General substituye el Fiscal de la Cámara de la capital. Los Fiscales de Cámara son suplidos: 1° Por el Procurador Fiscal de la sección donde funcione el tribunal; 2° Por el defensor de menores e incapaces de la misma; 3° Por los fiscales *ad hoc*.

Los Fiscales y Defensores de menores (art. 7) se reemplazan recíprocamente, y en su caso, por funcionarios *ad hoc* que nombrarán los jueces.

Art. 121. Está en vigor: la ley 4162, que alguien ha supuesto haberla modificado, se refería sólo a los tribunales federales

Art. 122. Aplicable sólo a los fiscales *ad hoc*.

TITULO VI

DE LAS NOTIFICACIONES, CITACIONES Y EMPLAZAMIENTOS

Art. 123. Los autos y providencias judiciales serán notificados dentro de las veinticuatro horas después de dictados, pudiendo el Juez, en caso de urgencia, determinar un número menor de horas dentro de las que deba hacerse la notificación.





Art. 124. Las notificaciones serán diligenciadas por los Ujiera en los asuntos que penden ante la Suprema Corte y Cámara de Apelaciones.

Art. 125. En los Juzgados inferiores las notificaciones se harán por los Secretarios.

Art. 126. Cuando las notificaciones se hicieren en la oficina, se extenderán en el expediente, pudiendo la persona a quien se haga, sacar copia de la resolución.

Art. 127. La notificación será firmada por el funcionario que la practicare y por el interesado. Si éste no supiere, no pudiere o no quisiere firmar, lo harán dos testigos requeridos al efecto por el actuario, no pudiendo servirse nunca para ello de los dependientes de su oficina.

Art. 128. Si la notificación se hiciere en el domicilio de las partes, el Ujier o actuario llevará por duplicado una cédula en que esté transcrita el auto que va a notificar, y después de leerla íntegra al interesado, le entregará una de las copias, y al pie de la otra que se agregará al expediente, pondrá constancia de todo, con expresión del día, hora y lugar en que se hubiese practicado la diligencia, observando, respecto de la forma, lo prescrito en el artículo precedente.

Art. 129. Cuando el Ujier o el actuario no encuentre la persona a quien va a notificar, entregará la cédula a cualquiera persona de la casa, empezando por la más caracterizada, y a falta de ella, a cualquier vecino que sepa leer, prefiriendo los más inmediatos, y procediendo en todos los casos en la misma forma del artículo anterior. Si el vecino requerido se negase a recibir la cédula, será ésta fijada en la puerta del domicilio constituido por el interesado, en presencia de dos testigos, que firmarán la diligencia.

Art. 130. En la diligencia de entrega se hará constar la obligación del que recibiere la copia de la cédula, de entregarla al que debía ser notificado, inmediatamente que regrese a su domicilio, bajo la multa de cuatro a veinte pesos si dejare de entregarla.

Art. 131. Ninguna cédula podrá entregarse en día feriado, y en los días hábiles, antes de salir ni después de puesto el sol, salvo los casos de habilitación de días u horas.

Art. 132. Ningún Secretario o Ujier podrá autorizar cédula alguna ni diligencia que no hubiere practicado personalmente o en la cual tengan interés ellos, sus mujeres o sus parientes consanguíneos, dentro del cuarto grado civil, o afines dentro del segundo.

Art. 133. Las citaciones a los testigos y demás personas que no sean parte directa en el juicio y cuya comparecencia se considere necesaria o conveniente para la prosecución de la causa, se practicarán por los Secretarios o escribanos, con las mismas formalidades establecidas para las notificaciones.

Deberá expresarse además en la cédula, el apercibimiento de que en caso de no comparecer a la primera citación, incurrirán en la multa

de veinte a cuarenta pesos y a la segunda citación, de ser conducidos por la fuerza pública a los objetos de la providencia decretada, sin perjuicio de ser procesados como reos del delito en que incurrieren por su desobediencia.

Art. 134. La cédula del emplazamiento contendrá los requisitos establecidos para las notificaciones, y además los siguientes:

1º El término dentro del cual ha de comparecer el emplazado. 2º La prevención de que si no compareciere, le pararán los perjuicios a que hubiere lugar en derecho.

Art. 135. Si el que ha de ser notificado, citado o emplazado, se hallare ausente del lugar del juicio, pero dentro de la circunscripción del Juzgado, la notificación o citación se hará por medio de oficio al Juez o autoridad judicial del lugar de su residencia; mas si se hallare en ajena jurisdicción, se verificará por medio del correspondiente exhorto.

Art. 136. Cuando las notificaciones, citaciones o emplazamientos, hubieren de practicarse en el extranjero, se observará para ello los trámites prescriptos en los tratados, si los hubiere, y en su defecto, se estará al principio de la reciprocidad o la práctica de las naciones.

Art. 137. Practicada la notificación, citación o emplazamiento, o hecho constar la causa que lo hubiere impedido, se unirá a los autos la cédula, el oficio o exhorto expedido.

Art. 138. Serán nulas las notificaciones, citaciones y emplazamientos que no se practicaren con arreglo en todo a lo dispuesto en este título.

Serán igualmente nulas todas las actuaciones que se practicaren con posterioridad a la diligencia, siempre que tengan con ella relación directa.

Sin embargo, cuando la persona notificada, citada o emplazada, se hubiere dado por enterada en el juicio, de la providencia o mandato judicial que dió causa a la diligencia nula, surtirá ésta desde entonces sus efectos, como si se hubiere hecho con arreglo a la ley.

Art. 139. La citación por edictos, sólo procederá contra el procesado cuyo paradero se ignora y que no ha podido ser notificado.

Los edictos serán publicados durante el tiempo de la citación en dos diarios o periódicos, si los hubiere, y sinó, se fijarán en los parajes públicos del lugar del delito y contendrán:

1º La designación del Juez que conociere de la causa. 2º El nombre y apellido del emplazado. 3º El delito por el que se le procesa. 4º El término dentro del cual deberá presentarse, bajo apercibimiento de que, en caso de no hacerlo, será declarado rebelde. 5º La fecha en que se expide; y 6º La firma del Secretario o actuario.

Art. 140. Los periódicos en que se haga su publicación, serán agregados a los autos.

Art. 141. El término del emplazamiento será de treinta días, contados desde la primera publicación.



Art. 142. El que practicare las notificaciones, citaciones y emplazamientos contra las disposiciones de este Código, a más de responder de los perjuicios que cause a las partes, incurrirá en una multa de cincuenta a cien pesos la primera vez, perdiendo el empleo en caso de reincidencia.

Art. 123. Deben notificarse todas las resoluciones judiciales que sean recurribles y las recaídas sobre pedidos de las partes. No determina nulidad la falta de notificación cuando la parte ha conocido la resolución o la da por sabida.

Arts. 124 y 125. Pueden las notificaciones hacerse por un empleado tratándose de incidentes de carácter civil, pues en este último procedimiento ello viene autorizado por la ley n° 4128, art. 2°.

Sería mejor que éste se adoptara como medida general de nuestro procedimiento: de hecho hoy en esto los juzgados se valen de la policía, recargo de trabajo de telegrafistas y comisarias de que ésta no se queja viendo aumentada su intervención en los procesos. Ya en este tren podría este sistema convertirse en ley y suprimir todo el presente título y con él las garantías de que el Código ha querido rodear los derechos de las partes.

Art. 126. Parece que no debería ser necesario que la ley lo expresara.

Art. 127. La última parte concuerda con el art. 990, Código Civil.

Art. 128. Siempre dentro del término de 24 horas del artículo 123.

Art. 129. El notificador puede requerir el auxilio de la policía.

Art. 130. Disposición penal: *multa de 4 a 20 pesos.*

Art. 131. Salvo habilitación de día u horas inhábiles que haga el juez. Para las primeras diligencias del sumario no hace falta la habilitación en forma. Nuestro art. 196.



Art. 132. La sanción de este artículo será una corrección disciplinaria y en caso proceso por falsedad.

Art. 133. Limitado por los artículos 184, incisos 11 y 12, y los 186, 213 y 214.

Art. 135. Aquí la palabra jurisdicción se toma por lo que respecta al lugar donde se ejerce. Así un juez federal de Jujuj que es realmente de la misma jurisdicción del de Mendoza, librará exhorto a éste por ser de « ajena jurisdicción ». Con esto la anfibiaología legal llega a lo extremo.

(V, en su lugar la ley n° 5133 sobre su autenticación, pág. 77, tomo I).

Art. 136. Un decreto del P. E. (11 de octubre de 1872) dispone « que las autoridades de la República que ordenan diligencias judiciales que han de practicarse en el extranjero, se entiendan directamente con los agentes diplomáticos de la nación o con los cónsules de los países donde no haya funcionarios de esa clase » y que los ministros y los cónsules cuando su nación no tenga aquí diplomáticos pueden dirigir los oficios (que antes enviaban a Relaciones Exteriores), directamente a los presidentes de los Tribunales de Justicia o a los Jueces Federales según corresponda.

El presente artículo debe concordarse con el 287.

Art. 138. La primera parte de este artículo es la sanción de todo lo dispuesto en los anteriores. La excepción que introduce la 2ª parte, se relaciona con lo que hemos dicho sobre el artículo 123.

Art. 139. Después de la notificación en la oficina, por edicto, se regula la por edictos. Procede también en caso de fuga del habitual domicilio del procesado.

Art. 140. En la capital los edictos deben publicarse en los Boletines Oficial y Judicial (ley de presupuestos n° 10.223, para 1917 y subsiguientes).

Art. 141. Los treinta días se contarán desde la primera publicación, aunque ésta luego se haga en más de treinta días.



Art. 142. Disposición penal: multa de pesos 50 a 100 moneda nacional, y si reincidencia, pérdida del empleo.

TITULO VII
DE LAS COSTAS PROCESALES



Art. 143. En todo auto o sentencia que ponga término a la causa o a cualquiera de sus incidentes deberá resolverse sobre el pago de las costas procesales.

Art. 144. Las costas serán a cargo de la parte vencida en el juicio o en el incidente.

Art. 145. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, las personas que desempeñen el Ministerio Fiscal, sólo serán condenadas en costas en caso de notorio desconocimiento de las leyes.

En el mismo caso serán condenados en costas los abogados que intervienen en los procesos.

Art. 146. Las costas consistirán:

1º En la reposición o reintegro del valor del papel sellado empleado en la causa. 2º En el pago de todos los gastos originados en el juicio a la parte vencedora.

Art. 147. La importancia de los honorarios de los abogados, procuradores, peritos y demás personas que hayan intervenido en las diligencias procesales, será determinada en la forma establecida por las leyes de procedimientos civiles, sin que ello paralice la prosecución de la causa.

Art. 143. Aunque no lo pida la parte. En esto se diferencia del procedimiento civil.

Art. 144. Pero si el fiscal también ha acusado, el querellante vencido no debe costas ⁽¹⁾. Como no las debe al absuelto cuando los demás acusados por aquél han sido condenados.

Se deben en el incidente, así el fiador, en la responsabilidad por el fiado; o el querellante habiendo terminado el sumario por sobreseimiento definitivo.

Art. 145. Los dos incisos son poco aplicados. Sin duda, no ha habido casos de notorio desconocimiento de la ley. Un abo-

⁽¹⁾ En un caso reciente fiscal y querellante pidieron pena que el juez aplicó. La C. C. C. anuló la sentencia de éste; pasó el proceso a otro juez que absolvió: de esta sentencia apelaron fiscal y querellante. La Cámara confirmó con costas a éste.

gado hubo que pidió que el acusado absolviera posiciones: fué luego vencido y no se le impusieron costas, pero en la primera vacante fué nombrado juez.

Art. 146. La reposición de sellos se exigirá de oficio; el reintegro de sellos y el pago de las costas debe requerirlos el interesado ante el mismo juez.

Art. 147. V. además el 567.

El juez de la causa, de instrucción o de sentencia, según el caso, es el competente para fijar honorarios, siendo apelable su resolución por ante la Cámara; ésta regula, sin apelación, los trabajos de segunda instancia.

Cuando hay honorarios vencidos puede someterse la gestión de su cobro al mismo juez ante quien se hayan devengado.

En todas estas cuestiones de honorarios, tanto en lo criminal como en las demás materias, es donde se echa de menos la existencia de un Colegio de abogados, pues si algunas provincias los tienen ⁽¹⁾ no han abordado este asunto en que mucho podría hacerse por enaltecer la especialidad penal de la profesión. Hoy han desaparecido, quizás, los defensores que sacaban a los presos hasta el anillo de compromiso o que tenían formada sociedad con empleados carcelarios o de policía, pero siguen pululando los que alardean de altas relaciones judiciales...

También los jueces podrían fomentar la concurrencia (en los dos sentidos de la palabra, asistir y competir) de abogados a los tribunales del crimen no haciendo regulaciones «de hambre».

A bien que nada de todo esto serviría mientras el procedimiento no permita a los abogados intervenir en los procesos *ab initio* y así ser útiles al defendido y a la marcha de la causa

(1) Ya hemos dicho que el foro de la capital no goza de este beneficio aunque una asociación de carácter privado use dicho nombre y goce, a falta de otras, de ciertas preeminencias. En realidad, lo que hace es impedir que se instituya un verdadero Colegio de abogados. Esto debería hacerse oficialmente y hacer obligatoria la inscripción en él de todo diplomado que quisiera ejercer la profesión.





TITULO VIII
DE LA REBELDIA O CONTUMACIA DEL PROCESADO

Art. 148. Será declarado rebelde:

1º El procesado que notificado en legal forma, no compareciere a la citación o llamamiento judicial. 2º El que hubiere fugado del establecimiento en que se hallare preso. 3º El que, hallándose en libertad provisoria, dejare de concurrir a la presencia del Juez, el día que estuviere señalado, o cuando fuere llamado.

Art. 149. No compareciendo el procesado dentro del término señalado, previo certificado del Secretario, se hará por el Juez la declaración de su rebeldía o contumacia.

Art. 150. Ni la citación del procesado ni su rebeldía paralizarán el sumario.

Terminado éste, se guardarán los autos y las piezas de convicción que no fueren de un tercero irresponsable; y aunque lo fuesen, cuando el Juez creyese que es indispensable su conservación; en cuyo caso, se hará al tercero la indemnización correspondiente.

Si el procesado se presentase o fuere habido, la causa seguirá su curso.

Art. 151. Si la rebeldía fuese declarada durante el plenario, se suspenderá el curso de la causa, hasta la presentación o aprehensión del procesado.

Art. 152. Si fuesen dos o más los procesados, y no a todos se los hubiese declarado en rebeldía, se suspenderá el curso de la causa respecto a los rebeldes y se continuará respecto a los demás.

Art. 153. Cuando la causa se suspendiese en el plenario por rebeldía de los procesados, se observará lo dispuesto en el artículo 150.

En uno y otro caso, cuando se hubiesen de devolver los instrumentos del delito o las piezas de convicción a sus dueños, que fuesen terceros irresponsables, se hará en una acta la descripción minuciosa de todo lo que hubiera de entregarse.

Art. 154. En cualquiera de los casos de suspensión de la causa por rebeldía, se mandarán devolver los efectos del delito a los terceros irresponsables que justifiquen ser sus dueños.

Art. 148. El primer inciso es la efectividad del apercibimiento del art. 139-4º (edictos).

El segundo determina la autorización que el art. 368-7º da a cualquier persona para aprehender al rebelde.

El tercero, produce los efectos del art. 392 (fianza).

Art. 149. El juez debe hacer saber la rebeldía a la policía a los efectos de los artículos antes citados.

La declaración judicial de rebeldía tiene, además, el efecto del art. 1101, Cód. Civil: puede haber condenación civil (por indemnización, restitución, etc.), a pesar de no haber condenación del acusado en el juicio criminal.

Art. 150. La citación a que alude, es por edictos. Ni ella ni la rebeldía detienen la marcha del sumario: al llegar éste a su término, se reserva el proceso. Sobre las piezas de convicción V. art. 154.

El proceso pasará a plenario cuando el procesado se presentase o fuere habido. Si entonces o antes alega la prescripción (por su defensor o en persona) y realmente la acción ha prescrito, se sobreseerá.

Art. 151. También la rebeldía declarada en plenario paraliza la causa que seguirá en su día, salvo prescripción.

Si la causa está en la Cámara, la evasión del procesado exime a aquélla de resolver el recurso de apelación.

Art. 152. El juez mandará testimoniar o certificar las constancias del proceso desde el hecho de la fuga a la declaración de rebeldía, cuerpo por separado que se reservará para agregarlo al proceso una vez habido el rebelde.

Art. 153. Reservado el proceso en plenario, en la secretaría del Juez del Crimen sólo queda lo referente a piezas de convicción. (V. el siguiente art.).

Art. 154. Sobre efectos del delito y piezas de convicción, de este artículo y los 150 y 153, resulta:

Que si se trata de piezas de convicción, arts. 211, 216, 221 y 226, se reservarán o guardarán declarada que sea la rebeldía:

Que si son de terceros irresponsables, es decir, de personas ajenas al delito, también se reservarán, pero se indemnizará al tercero por estimación sumaria que hará el juez (apelable):

Que si se trata de efectos del delito (lo robado, destruido, etc.), se devolverán a sus dueños, justificando que son el carácter de éstos.





LIBRO SEGUNDO

DEL SUMARIO

Hay un modo simplista de apreciar el procedimiento penal. De un lado, habría un sistema inquisitivo que equivaldría a inquisitorial, secreto, por escrito, con la menor cantidad posible de defensor y con pruebas minuciosamente reglamentadas de las cuales deduciría el juez su fallo casi automáticamente. Del otro lado, un sistema acusatorio, llamado así porque en él sólo acusa el damnificado y en el que testigos, documentos, pericias, cargos y defensas, son presentados en montón, pero en forma precisamente oral, a un jurado que al dar su veredicto sobre el hecho sólo, deja al juez el trabajo también mecánico de aplicar el derecho en su sentencia. Este sistema sería flor de democracia: lo habría inventado el pueblo de la libertad individual. En cambio el otro, fruto del absolutismo, se da como propio de los pueblos en que la Iglesia tuvo su imperio, con decir lo cual, todo está dicho. Ahora que, estos pueblos, en cuanto tuvieron noticia del primero se apresuraron a copiarlo, por lo que para la Argentina el problema procesal se reduciría a traducir literalmente del inglés el Código respectivo, y ya que en la Gran Bretaña no se usan códigos, ni en general leyes de aparato orgánico, la traducción se efectuaría del inglés de Estados Unidos...

Es hora de reaccionar contra un criterio tan ingenuo y tan distante de la verdad de los hechos. Ni el sistema inquisitivo es tan inquisitorial, ni el acusatorio tan ideal. Este no salió, como Minerva de la cabeza de Júpiter, perfecto y acabado, de un impulso popular. De origen feudal conoció las hoy abominadas pruebas legales; el jurado mismo nació de un privilegio de los nobles, el de que los juzgaran sus iguales, no lo que hoy llamaríamos la Sociedad y entonces se llamaba el Rey ⁽¹⁾.

(1) Es innegable que en el procedimiento inglés y a pesar del jurado el sistema de las pruebas legales fué conocido: las pruebas feudales del hierro; (la marca se aplicó hasta principios del siglo XIX) el agua, el fuego y el duelo judicial poco a poco fueron substituídas por las más humanas y científicas del derecho canónico: con arreglo a éstas, daban

Tampoco el otro sistema fué creación del «obsecurantismo»; la ciencia medioeval que más atrajo a los entendimientos fuertes, el derecho canónico, importaba un visible progreso sobre el sistema de pruebas deducidas de fenómenos exteriores, por ejemplo, de la sangre que manaba de las heridas de la víctima, obligando al acusado a tocarlas y también el de la famosa prueba de la criba: en el derecho eclesiástico el juez estaba obligado a buscar la verdad por todos los medios posibles, lo cual importaba un sistema de verdad material, en vez de la verdad

cu veredicto los jurados, pero como ante éstos no podían (no pueden todavía) producirse las pruebas si no concurren ciertos requisitos, es un error creer que en materia de pruebas, de un lado estaban las islas del jurado y el procedimiento ideal, y del otro, el continente del procedimiento falso y los jueces permanentes. El tomo VI de Blackstone es convincente a este respecto: una ley de Jacobo 1° estableció la presunción de infanticida contra la madre que oculta la muerte del recién nacido legítimo (pág. 269 de la traducción francesa Blackstone-Christian-Paris 1823) y el proceso Fenwick, en el que para ejecutar a éste tuvo el Parlamento que dar una ley declarándole reo (attaint) de prisión, y otros casos parecidos muestran que en Inglaterra la prueba formal predominó sobre la material. Esto en cuanto a lo pasado. Pero hoy mismo el procedimiento inglés no es tan ajeno al que llamaríamos corriente o continental, como suponen algunos. Son estos los mismos que suponen que en él no hay Ministerio Fiscal; cuando según una ficción legal la persona del rey está presente en todos los tribunales, y es quien persigue a los delincuentes por medio del *attorney general* y su *solicitor*, los que designaban los *solicitors* encargados de seguir la represión ante el jurado; esto se ha organizado en forma desde 1879, con dar al Procurador del Tesoro (*solicitor of Treasury*) funcionario hasta entonces administrativo, el título de *Director of Public Prosecutions*: vienen luego los *clerks*, *coroners*, etc., (puede verse el detalle en *Seitz. Les principes directeurs de la Procédure criminelle de L'Angleterre*, pág. 196, París 1928). Por lo demás, las pruebas ordinarias con su fisonomía especial existieron y existen en derecho inglés, y si no reúnen ciertas condiciones, no llegan hasta el Jurado, de modo que la «libre apreciación» de éste tiene ciertos límites: algunas pruebas son especiales — y temibles — como la del rumor público, *hearsay*, (ibid. pág. 284), o la de la confesión extrajudicial hecha a un *constable* en contestación a preguntas hechas por éste. Hay la prueba de presunciones, de hechos, indicios y de derecho, de éstas, las de *juris et de jure* no admiten prueba contraria. Es también de notar que después que el jurado ha dado su veredicto, suele un oficial de policía comparecer ante el Juez y bajo juramento, presentar el resultado de las averiguaciones policiales respecto del reo, para que aquél pueda apreciar sus antecedentes aunque, si éste lo pide, se exige al oficial la prueba de sus dichos. (Ibid. pág. 297).

En resumen, lo que las leyes modernas de casi todos los países han tomado del procedimiento penal inglés ha sido el jurado, pero ni éste fué tan independiente del sistema de las pruebas legales como se ha supuesto, ni el de las pruebas libres o morales es en todo opuesto a la institución contraria al jurado, puesto que en el juicio oral y público, magistrados permanentes o jueces de derecho, lo son del hecho por la libre apreciación de las pruebas producidas. V. en lo militar, Tomo I, pág. 468.



formal que el procedimiento germánico buscaba en el juicio de Dios y las ordalias, (Mittermaier. « La prueba en materia criminal ». Capítulo II).

Por otra parte, es un error creer que el sistema acusatorio era cerrado e igual en todas partes: sin salir de España y sin entrar en el detalle de las reformas que sufrió en Castilla, es bueno hacer constar que en Aragón por virtud de la institución del Justicia mayor y el derecho de manifestación y en Cataluña por la justicia oral y pública de los *Usatjes* compilados en 1098 ⁽¹⁾ el procedimiento acusatorio fué modificado profundamente.

Además hay que recordar que el sistema acusatorio en la mayor parte de Europa llegó a ejercerse poniendo la persecución de los delitos a la libre disposición de los particulares: el Estado sólo se hacía presente si había acusación privada, salvo el caso de flagrante delito; para apoderarse del culpable, debía esperar que la parte ofendida tuviese a bien formular la acusación para entonces proceder a lo que hoy llamamos la instrucción y entonces se llamaba pesquisa. Pero la adopción del procedimiento canónico fué *per denuntiationem*, *per inquisitionem* y *per officium*, que eran las formas del derecho de la Iglesia; con esto y con establecer las reglas para la prueba que en la jurisdicción eclesiástica se usaban, se dió al derecho procesal una seguridad, una fijeza y una facilidad de ser por todos conocido, que no tenía seguramente el régimen acusatorio primitivo. Fueron sus acesorios, el secreto y el escrito, lo detestable, y así todavía no hemos acabado de librarnos del imperio de las Decretales y el presente Código lo demuestra. Acesorio fué también el tormento que por cierto no lo inventó la Iglesia, sino que lo halló rigiendo en todas partes. En cuanto a la Inquisición es sabido que nació en Francia para reprimir la herejía albigense, y de allí se extendió a Italia, después

(1) Cap. 14: *Omnibus licet homicidas accusare*, es decir, que la acción por homicidio era pública, de cualquiera del pueblo.

Cap. 82: *Accusator non sit testis*, garantía que ha tardado en ser general y que en nuestra jurisprudencia todavía admite excepciones.

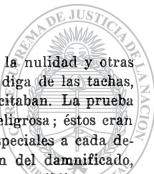
Cap. 83: *Quod viva voce quis accuset et presente accusato: nullus absens aut accusari potest, aut accusare*; la acusación de viva voz, no con mandatorio y no pudiendo ni admitirse ni proseguirse en rebeldía del acusado.

En resumen, oralidad, contradicción y publicidad.

a Alemania y a Inglaterra y últimamente a España: en 1480, los Reyes Católicos nombraban los primeros inquisidores, dos dominicos y dos seculares.

Como con muchas otras instituciones, pasó con las procesales canónicas adoptadas por el Poder Civil. Lo que en el siglo XI fué un progreso real con el andar del tiempo fué una rémora. Pero no puede negarse que en sus años de pleno desarrollo la teoría de las pruebas legales recibió el tributo de los más sabios letrados: «Nada iguala, dice Helie (Instrucción I-156) la sagacidad de sus observaciones extraídas del profundo conocimiento del corazón humano, ni la sabiduría de sus observaciones, ni sus sùtiles distinciones; formando una verdadera ciencia de las pruebas y los indicios, la apreciación de los testimonios y la confesión es objeto de minuciosas búsquedas; cada hecho es contemplado en su valor aisladamente considerado y en el valor relativo que le da su combinación con otros hechos; a su vez, cada combinación tiene sus fórmulas, y cada prueba su valuación. Esas pruebas se dividen en *plenas* y *semiplenas*, o bien en *manifiestas*, *considerables*, e *imperfectas* y también en *concluyentes* y *demonstrativas*, *afirmativas* y *negativas*, *reales* y *presuntas*, etc. Las pruebas plenas y manifiestas eran las que debían tenerse por bastantes para el fallo del juez que no podía desecharlas cualquiera que fuera su convicción: tales un título auténtico, la confesión, dos testigos, indicios graves. Las pruebas semiplenas: un sólo testigo, la confesión extrajudicial no imponían el fallo, pero autorizaban el tormento. Si éste no daba resultado, como no se podía condenar a una pena legal, faltando la prueba legal, se imponía una pena extraordinaria *pro modo probationem*. Unase a esto que cada prueba tenía sus reglas propias. La vocal o de confesión era la mayor pero su valor variaba según fuera voluntaria y espontánea o sugerida y provocada, arrancada por el tormento; si había sido ratificada, si era simple o calificada, completa o parcial, judicial o sólo atestiguada o indicada. La literal que podía ser directa o indirecta, completa o conjetural. La testifical que exigía testigos de mayor excepción, es decir, no inhábiles y sospechosos; que las declaraciones fueran concluyentes (testigos *de visu*), concordantes (por lo menos con otro testigo) y jurídicas, es decir, con las formalidades





de la ley cuya omisión unas veces producía la nulidad y otras indemnización que pagaba el juez, y no se diga de las tachas, los careos, y múltiples controversias que suscitaban. La prueba conjetural o de indicios era más difícil y peligrosa; éstos eran indubitables o violentos, graves o ligeros, especiales a cada delito o comunes a todos como la declaración del damnificado, su enemistad con la víctima, amenaza, fuga, voz pública, transacción hecha, interés. Según su número, su fuerza real y su concordancia, el indicio era ligero o grave; muchos ligeros formaban uno grave, dos indicios graves uno violento (que bastaba para decretar el tormento) muchos violentos determinaban la condena forzosa ».

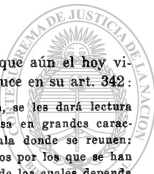
La mayor suavidad de las costumbres, largos períodos de paz europea, filosofías más flexibles que las escolásticas, la Enciclopedia, Beccaria que « guiado del sentimiento más que del rigor científico supo resumir las ideas y los sentimientos de los filósofos y de la pública opinión de su tiempo y fué seguido de una pléyade de filósofos del derecho ». (Ferri — « Los nuevos horizontes » —. Introducción), fueron concausas que determinaron, primero la crítica, y luego la reforma del sistema en práctica. Beccaria sostuvo bravamente como principio general que la certeza que se requiere en materia penal no puede someterse a reglas fijas: Más tarde, Filangieri, completó la teoría fundando la certeza en la conciencia del juez.

Naturalmente la Revolución Francesa, hubo de dirigir en esto sus miradas a Inglaterra: recuérdese que en su primer período el libro de texto para uso del tercer Estado y de los constituyentes luego, fué *L'Esprit des lois* de Montesquieu, apología del régimen político inglés. Estos últimos en la sesión del 26 de diciembre de 1791, discutieron el punto. (Helie, id. IV-1768). Prugnon planteó el debate: si bastaría que el jurado creyera culpable al reo o se necesitarían pruebas legales. « Con éstas, dijo, se somete a un tribunal de puras conjeturas la vida y el honor de los ciudadanos. Se quiere situar la prueba en la percepción individual de cada jurado, lo que imposibilita un resultado cierto y uniforme, puesto que entre la percepción de un hombre y la de otro hay tanta diferencia como entre los rasgos de su cara. ¿Sabrán los jurados calcular la distancia que media entre lo probable y lo evidente? ».

Estos medianos argumentos necesitaban un refuerzo: se lo prestó un joven constituyente, abogado (con pocos pleitos) del foro de Arras que propuso, dijo, un término medio. Su discurso fué difuso, largo, de tono presuntuoso, como todos los que pronunció durante los tres años que le quedaban de vida. Se llamaba Maximiliano Robespierre. Lo que propuso fué: « Las declaraciones serán redactadas por escrito; el acusado no podrá ser declarado convicto si no existen pruebas de las determinadas por la ley. Aunque éstas existan, tampoco será condenado si son opuestas al conocimiento de los jueces y a su íntima convicción ». Otro constituyente, Duport, estableció con claridad la distinción entre los dos sistemas, pruebas legales y pruebas morales... De las primeras, dijo: 1º Son absurdas porque cada hecho tiene su prueba propia; es ridículo que la ley fije de antemano como se probará un hecho que ella no conoce y cuya combinación varía hasta lo infinito; 2º Son peligrosas para la sociedad, porque si por ejemplo se exigen dos testigos oculares o algo parecido para condenar, se brinda la impunidad a los malvados que sepan librarse de que tal condición se cumpla; 3º Son peligrosas para el acusado porque si bastan dos testigos sin tener en cuenta su moralidad, su veracidad y si son o no dignos de crédito, se trata un asunto que puede ser de vida o muerte, con ligereza que no admitimos en asuntos de poca importancia. En resumen, es un sistema en que no se trata de saber si la cosa ha sucedido, sino si ha sido probada.

Se propuso entonces (enmienda Tronchet) que « la instrucción se haría públicamente ante los jurados y los jueces, sería escrita y se entregaría a los jurados para que la consideren razonablemente », (*pour y avoir tel egard que de raison*). Contestó Thouret: « Escribir las pruebas es cosa incompatible con el jurado: éste no debe seguir más ley que su propia convicción. En ésta nadie manda; es el verdadero criterio de la verdad humana. Si dáis a los jurados pruebas escritas tendrán que examinarlas, unos las leerán y otros las explicarán; de ahí mil querellas ».

Así se aprobó el artículo 24 del título VI de la ley del 29 de septiembre de 1791: « Los jurados basarán en las declaraciones y debates hechos en su presencia su convicción personal



que es lo que se les pide ». Luego decía lo que aún el hoy vigente Código de instrucción criminal reproduce en su art. 342:

« Antes de empezar los jurados su deliberación, se les dará lectura de la siguiente « instrucción » que además, impresa en grandes caracteres, se exhibirá en un lugar aparente de la sala donde se reúnen: « La ley no pide cuenta a los jurados de los medios por los que se han « formado su convicción. No les prescribe reglas de las cuales dependa « particularmente la plenitud y suficiencia de una prueba: lo que la « ley prescribe es que se interroguen a sí mismos en silencio y con « recogimiento y busquen en la sinceridad de su conciencia el efecto « producido en su razón por las pruebas producidas contra el acusado « y por los medios empleados en su defensa. En modo alguno, la ley « les dice: « Tendréis por verdadero todo hecho atestiguado por tan- « tos o cuantos testigos ». Ni tampoco: « No consideraréis suficiente- « mente establecida sino la prueba formada por determinada acta, o « con tales documentos, o por tantos testigos o tantos indicios ». No « les hace más que una pregunta en la que estriba la medida de sus de- « beres: « *¿Tendéis una íntima convicción?* ».

« Se trata, sigue diciendo Helie, de la substitución de una regla sencilla, racional; fundada en la misma naturaleza del hombre, ajena a las sùtiles y complicadas que al analizar todos los actos humanos, desconociendo su moralidad e imponiendo a la operación del juicio normas fijas, acaban por extraviarlo. Es innegable la ciencia desplegada por la experiencia de los más sabios legistas al dictar esas reglas con las cuales se suplía la instrucción oral y la publicidad de los debates, pero implantadas éstas no hace falta una operación científica; basta el buen sentido. No es que haya que desechar las juiciosas reglas, lógicamente elaboradas por los legistas, sobre administración de pruebas, su valor relativo, las condiciones que les dan eficacia, las formas que deben revestir. Esas reglas no han dejado de ser valiosa enseñanza y es útil que la ciencia siga deduciéndolas del estudio de la naturaleza moral y las aplique a la práctica judicial. Pero ya no serán más que preceptos (morales) y consejos. La esencia de la prueba moral es no oponer obstáculo alguno a la libertad de la conciencia. No hay convicción sin libertad ».

En España tardaron las reformas: en 1808 Marina decía que: « son muchos los partidarios de la división jurídica de los puntos de hecho y de derecho », pero si la Constitución de 1812 no hizo más que « dejar abierta la puerta para que las Cortes

sucesivas puedan hacer las mejoras oportunas», unificó los fueros, estableciendo uno sólo o jurisdicción ordinaria en los negocios comunes civiles y criminales. La comisión elaboradora de dicho Código fundamental apreciaba el procedimiento en vigor del siguiente modo: «Vea ahora V. M. el cuadro que ofrece entre nosotros el Código criminal lleno de leyes promulgadas por la ferocidad y barbarie de los conquistadores del Norte, por la inquietud, depravación y crueldad de los Emperadores romanos y por el espíritu guerrero de invasión y caballería, que dominó por muchos años durante la dominación sarracena, unido al sistema de arbitrariedad y tiranía introducida por Reyes extranjeros contra nuestros antiguos fueros y libertades y a despecho de la integridad y firmeza de nuestros Jueces y Magistrados». Este estilo tiene su fecha.

La reforma de las leyes penales de fondo se hizo en 1848 fecha de la publicación del Código de la materia. Dos años después se dictaron «Reglas procesales» la 45 de las cuales decía:

En el caso de que examinadas las pruebas y graduando su valor, adquiriesen los tribunales el convencimiento de la criminalidad del acusado, según las reglas ordinarias de la crítica racional, pero no encontrando la evidencia moral que requiere la ley 12, del título 14 de la Partida 3ª (1) impondrán en su grado mínimo la pena señalada por el Código.

La reforma era tímida: si no estaba probada la responsabilidad del acusado «según las reglas ordinarias de la crítica racional», es decir, si las pruebas legales chocaban, en el caso, con la convicción moral del Magistrado, ¿por qué no debía predominar ésta y absolverse al reo?

Veinte años después, la situación creada después del destroamiento de Isabel II, reformó las leyes penales, la de fondo con el nuevo Código (de 1870), que hasta ha poco rigió; la de forma con una ley de enjuiciamiento criminal que autorizaba

(1) Esta ley que lleva por título «Como el pleyto criminal non se puede provar por sospechas, si non en cosas señaladas», empieza con las tan conocidas palabras: «Criminal pleyto que sea movido contra alguno en materia de acusación o de riepto (reto) deve ser provado abiertamente por testigos, o por cartas o por conocencia (confesión) del acusado e non per sospechas solamente. Ca derecha cosa es que el pleyto que es movido contra la persona del ome, o contra su fama, que sea provado e averiguado por pruebas claras como la luz, en que non venga ninguna dubda».



a los jueces para « apreciar las pruebas por las reglas del criterio racional y para estimar los indicios ». De este modo se preparaba el camino al juicio oral y público primero, y al jurado después. Este último ha sido suspendido con el advenimiento de un régimen dictatorial o absolutista, que ha suprimido muchas otras cosas, hasta el punto de que el Código Penal que ha establecido, en vez de dictado por las Cortes y promulgado por el Rey, se llama *Decreto-ley* de 8 de septiembre de 1928 y empieza con las siguientes lamentables palabras: « Art. 1º *Se aprueba* el proyecto de Código Penal que se inserta a continuación, y empezará a regir como ley del Reino el 1º de enero de 1929 ».

Pero el sistema procesal de las pruebas morales es una conquista definitiva de la legislación española, contra la cual no se han atrevido ni el Rey ni el Valido.

Aquí los organizadores de la República tuvieron una clara visión de lo que a ésta le convenía en materia judicial penal y así en la Constitución esculpieron una palabra de trascendencia: *jurado*. Los legisladores que después de ella han venido, retrocedieron ante la reforma exigida por la Constitución. Cuando más — bien poca cosa, aunque ellos han creído que era mucho — han corregido algunas de las exageraciones, demasiado visibles, del viejo sistema: al jurado no le han creído llegada su hora.

Pero ya no cabe diferir la reforma.

La filosofía moderna ⁽¹⁾ no ve en la vida un mecanismo, sino el efecto de un ímpetu creador (de mundos como de actos libres) que no cabe aprisionar en moldes apriorísticos. Si el derecho es la condición o el ambiente de la vida del hombre como ser social, revestirlo de formas inmutables como emanadas de unas tablas de la ley que no se sabe de dónde vienen, es ahogar la espontaneidad humana y detener el progreso social. Si de averiguar la verdad se trata, lo mismo la que pueda haber en una teoría astronómica que en la que necesita ser descubierta para la seguridad común, ella no será hallada por artificios de lógica ni por silogismos escolásticos, sino por el estudio analítico del mayor número de datos que luego en

(1) Aludimos a la que tiene en cuenta los datos de las ciencias biológicas, en particular la expuesta por Bergson en obras de prestigio universal; no a la filosofía conceptualista que todo lo encierra en fórmulas, con cuya combinación cree imitar la realidad.

una síntesis vivificada por la intuición produzcan la mayor certeza asquible al hombre.

Por otra parte, la ciencia moderna con sus métodos experimentales, está modificando a ojos vistos los viejos procedimientos policíaco-judiciales en punto a identificación y comprobación de los hechos delictuosos. El estudio de las huellas y marcas hace ya algunos años que forma un cuerpo de doctrina « cuyos principales iniciadores han sido Lacassagne y la escuela médico-legal lionesa, Bertillon, Hans Gross, Reiss y el Instituto de Policía científica de Lausana, Stockis de Lieja, Ottoblenchi y la Scuola di Polizia romana, Oloriz y la Escuela de Madrid, Vucetich y los dactilóscopos argentinos y brasileños, Galton y los identificadores ingleses, los que aplican los datos biológicos y químicos aportados por los laboratorios universitarios o policiales y las marcas o huellas que han dejado los criminales, las manos y las cosas, los pasos en el suelo, los dientes en el mordisco, vestigios de ropa, de cabellera, de uñas rotas. Son firma y rúbrica que ha dejado el criminal » (1).

Entretanto, rige en la República un Código (2), que responde a las doctrinas que ya Beccaria anatimizaba y que en la Constituyente francesa tuvieron por paladín a Robespierre.

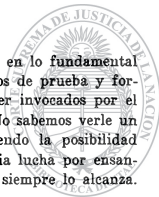
Se ha dicho y quizás el mismo Dr. Oharrion llegó a creer, que con algunos toques a las viejas prácticas se podía hablar de « sistema mixto », pero se trata de dos principios irreconciliables, y lo poco que se ha tomado del libre o liberal, en la práctica ha tenido que ceder a lo otro como hemos de ver al analizarlo.

Se ha pretendido que este Código hace al juez libre en la apreciación de la prueba; cierto es que el artículo referente a los dos testigos no dice que su dicho le obligue, sino que podrá fundarse en él; no es menos cierto también que en la prueba pericial tiene libertad de criterio, tanto en su

(1) E. Louard, *L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques* - Paris 1920 - pag. 19, V, en una nota anterior al art. 356 un extracto de los modernos métodos periciales.

(2) Se habla de lo nacional. En algunas provincias se han dictado *Códigos* que son llegar al Jurado han introduciendo innovaciones plausibles, pero siempre dentro del cuadro de las pruebas reglamentarias; en los casos de arbitral, es esta muy medida. Un poco más que lo que Robespierre defendía y bastante menos que lo que la Constituyente francesa estableció en 1791.





planteamiento como en su valuación; pero en lo fundamental del sistema: fijación taxativa de los medios de prueba y forma que éstos deben revestir para poder ser invocados por el juez, se explyea casi todo este Libro II. No sabemos verle un carácter francamente mixto (esto suponiendo la posibilidad de tal mixtura) y aunque la jurisprudencia lucha por ensanchar los límites establecidos por la ley no siempre lo alcanza. Muchas veces tampoco lo pretende.

Sólo un Código que prescinda de enumerar los medios de prueba o que los cite como ejemplo, y dentro del cual toda la ciencia acumulada en los libros (de crítica, de textos o de sentencias) no tenga en adelante más que el valor doctrinal o de mero consejo a que alude Helie, un sistema que en substancia diga al juez (y mejor al tribunal colegiado): «forma libremente tu conciencia, di cómo has llegado hasta ella (lo que a los jurados no se les puede exigir) y luego falla», un sistema que haga desaparecer el violento contraste entre la libertad política y la opresión judicial, puede ser postulado por la opinión pública, la de los doctos como la de los indoctos y aún la de los mixtos que en esto, sí, se da la mixtura que en vano hemos buscado en el Código bajo la fe de los que dicen que la contiene.

Y si como dice un refrán catalán: «l'home fa la casa y la casa fa l'home», obsérvese lo que el Código ha hecho del hombre que, por lo general, joven y animoso, entra en la jerarquía judicial, pertrechado de ciencia y con deseos de llenar a la perfección sus deberes de Juez de Instrucción y se encuentra sin ciencia que aplicar, reducido a la acción que se le presenta dura y esencialmente combativa y termina por atenerse a la letra del Código, confiando vagamente en que el Juez de Sentencia y en su caso la Cámara, resuelvan en toda su plenitud lo que, pese a sus esfuerzos, se da cuenta de no haberlo siempre conseguido.

Manduca ha dicho: «El objetivo de este magistrado deberá ser la justicia, el triunfo de la verdad. Un paso más o un paso menos hace injusto un acto. A veces el exceso de celo le ciega y alucina hasta no llegar a distinguir las dos zonas opuestas de la justicia y la injusticia».

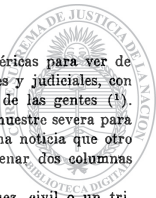
A que esto suceda contribuyen entre nosotros dos circuns-

tancias esenciales: La primera es la soledad en que actúa el Juez de Instrucción: ni el fiscal ni el defensor le acompañan: aquél porque no quiere, éste porque no puede. La única compañía que puede tener, la del querellante, suele ser sospechosa y a veces no ayuda al juez, sino tiende a confundirle. En cuanto al Superior, poco puede influir en su labor de cada momento, ya que por lo general sólo sabe del sumario cuando está concluido. Siempre solo ¡*Vae soli!*

Ni siquiera tiene en sus funciones — y es la segunda circunstancia — el freno de la limitación. Es el único funcionario judicial que no siente ninguna con ser su poder de tal naturaleza que no sólo nos puede encerrar en un calabozo, sino incomunicarnos con nuestras familias, nuestros amigos, nuestras ocupaciones habituales, nuestros defensores, la sociedad en general, y esto durante diez días, y luego proseguir durante diez semanas o diez meses dejándonos en la misma situación, levemente mejorada con el levantamiento de la incomunicación... para al final dar un auto de sobreseimiento (generalmente provisorio para cohonestar tanto rigor) y así devuelve el *meschino calunniato* a su casa, a su familia, a sus relaciones, a la sociedad, arruinado, envilecido y casi hecho un harapo social.

Este extraordinario poder no está limitado por nada: mientras el juez lo ejerce, no hay para él superior; no hay recurso de apelación sino al final del sumario o cuando muy avanzado éste, se discute la excarcelación bajo fianza.

Todos los poderes en una democracia están mutuamente limitados: dentro del judicial la limitación se hace más segura por la existencia de una jerarquía bien articulada y mediante los recursos, estando en lo más alto de ella la Corte Suprema avizorando las transgresiones que pueda sufrir la ley de las leyes, la mayor de las garantías individuales y sociales, la Constitución. Además, y es lo principal, sobre todos los tribunales, altos y bajos, pesa algo que no se concreta por pertenecer al orden de «los imponderables» que desde la gran guerra se reconoce como decisivos: aludimos a la opinión pública representada por los diarios que saben en sus columnas editoriales señalar los excesos del poder y los males de los gobiernos en cualquiera de sus ramas, pero que en la sección de



« sucesos » a lo mejor entablan luchas homéricas para ver de obtener los mayores datos posibles, policiales y judiciales, con los que alimentar la enfermiza curiosidad de las gentes ⁽¹⁾. ¿Cómo entonces es posible que la prensa se muestre severa para con funcionarios de los que depende que una noticia que otro diario dará en veinte líneas, otro pueda llenar dos columnas con retratos?

A veces un juez de sentencia, o un juez civil o un tribunal superior, suelen verse llamados al orden suave pero firmemente desde algún diario. Sólo el de instrucción está acorazado contra « el cuarto poder del Estado » por los servicios de orden íntimo que le presta.

Hay que orar la justicia: que llegue hasta ella el aire de la calle. Un silencio de secreto envanece al privilegiado que dentro de él se mueve y que acaba por creerse distinto al resto de los mortales. Y esta es la postura menos humana y más peligrosa que puede adoptar quien acepta el duro encargo social de juzgar a los demás ⁽²⁾.

(1) Bien saben los repórteres (es el A. B. C. de su oficio) cuál es el Juez más propicio a la lisonja o el secretario que desea ver su nombre en letra de molde con un epíteto amable, (una vez no sabiendo qué decir de un infeliz secretario, un diario le llamó « distinguido caballero boliviano »), y saben también cómo hay que tocar el corazón de un empleado de policía; lo que nunca deja de citarse es el nombre y el cargo del que proporcione la noticia: el Sr. N. agente de 2ª a las órdenes del Sr. X. sub-jefe de tal sección que por mandato del Comisario de tal, obra por orden especial del Inspector general, etc. etc.

(2) En un hermoso trabajo que sobre « El juicio oral leyó en el Instituto Popular de Conferencias el Dr. Juan Silva Riestra (V. *La Prensa* del 22 de junio de 1929), se han dicho a este respecto las siguientes verdades »:

« Aquí el pueblo lo puede todo: hace Presidentes, elige diputados, vota por gobernadores. Lo que no quiere hacer por sí mismo es justicia, a pesar de que, como acabo de explicar, se interesa mucho por los asuntos de tribunal, cuando son ruidosos, cuando se publican en los diarios o cuando le preocupan sus conveniencias particulares.

« Si se cree que la implantación del jurado, substituyendo inmediatamente al régimen actual, no es conveniente porque el pueblo no tiene el hábito de un mayor interés por la justicia, como solución intermedia que prepararía aquella finalidad, el juicio oral, por jueces de derecho, reúne todas las condiciones desahucias: la prueba presente, pública, la controversia oral de acusación y defensa y el fallo inmediato y no esa dilatación, interminable sucesión de hojas y de papel sellado que, con el derecho guarda la misma relación que una fotografía con una persona; carece de hálito vital. Creo que otro es el ideal de la justicia: su animación es la fuerza que, solamente, puede darle la vida real ».



TITULO I

DE LA DENUNCIA Y LA QUERRELA

CAPITULO I

De la denuncia

Art. 155. Toda persona capaz que presenciare la perpetración de cualquier delito que dé lugar a la acción pública, o que, por algún otro medio, tuviere conocimiento de esa perpetración, podrá denunciarla:

1º Al Juez competente para la instrucción del sumario. 2º A los funcionarios o empleados superiores de la Policía de la Capital y Territorios Nacionales.

Art. 156. La denuncia debe contener de un modo claro y preciso, en cuanto sea posible:

1º La relación circunstanciada del hecho reputado criminoso, con expresión del lugar, tiempo y modo como fué perpetrado, y con qué instrumentos. 2º Los nombres de los autores, cómplices y auxiliaadores en el delito, así como de las personas que lo presenciaron o que pudieren tener conocimiento de su perpetración. 3º Todas las indicaciones y demás circunstancias que puedan conducir a la comprobación del delito, a la determinación de su naturaleza o gravedad y a la averiguación de las personas responsables.

Art. 157. La denuncia podrá hacerse personalmente o por medio de mandatario con poder especial, por escrito o verbalmente.

Art. 158. La denuncia que se hiciere por escrito deberá estar firmada por el denunciante, y si no pudiere hacerlo, por otra persona a su ruego.

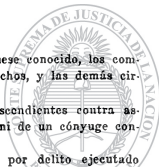
El funcionario que la recibiere, rubricará y sellará todas las hojas a presencia del que la presentare, que podrá rubricarlas también por sí o por otra persona a su ruego.

Art. 159. Cuando la denuncia fuere verbal, se extenderá un acta por el funcionario que la recibiere, en la que, en forma de declaración, se expresarán cuantas noticias tenga el denunciante relativas al hecho denunciado, firmándola ambos a continuación. Si el denunciante no supiere o no pudiere firmar, lo hará otra persona a su ruego.

Art. 160. El funcionario que recibiere una denuncia verbal o escrita, hará constar la identidad de la persona del denunciante por cédula de vecindad, por dos testigos, o por juramento en último caso.

Art. 161. En el caso de denuncia hecha por un mandatario especial, el testimonio de poder será agregado a la denuncia.

Art. 162. Hecha la denuncia, se expedirá a los denunciantes, si lo solicitaren, una nota o certificado en que consten el día y hora de



su presentación, el hecho denunciado, si éste fuese conocido, los comprobantes que se hubiesen presentado de los hechos, y las demás circunstancias que consideren importantes.

Art. 163. No se admitirán denuncias de descendientes contra ascendientes, consanguíneos o afines y viceversa, ni de un cónyuge contra el otro, ni de hermano contra hermano.

Esta prohibición no comprende la denuncia por delito ejecutado contra el denunciante, o contra una persona cuyo parentesco con el denunciante sea más próximo que el que lo liga con el denunciado.

Art. 164. Toda autoridad o todo empleado público que en ejercicio de sus funciones adquiriera el conocimiento de un delito que dé nacimiento a la acción pública, estará obligado a denunciarlo a los funcionarios del Ministerio Fiscal, al Juez competente, o a los funcionarios o empleados superiores de policía en la Capital y Territorios Federales.

En caso de no hacerlo, incurrirán en las responsabilidades establecidas en el Código Penal.

Art. 165. Los médicos, cirujanos y demás personas que profesan cualquier ramo del arte de curar, harán conocer dentro de veinticuatro horas, o inmediatamente, en caso de grave peligro, los envenenamientos y otros graves atentados personales cualesquiera que sean, en los cuales hayan prestado los socorros de su profesión, al Juez competente, al Ministerio Fiscal o a los funcionarios de Policía, bajo las represiones establecidas en la legislación penal.

En esta declaración, se indicará donde se encuentra la víctima, y en cuanto fuere posible, los nombres y demás circunstancias que puedan importar para la averiguación de los delincuentes.

Art. 166. Cuando sean varias las personas que hayan concurrido a la curación o asistencia de la persona lesionada, todas ellas están obligadas a prestar la declaración prescripta en el artículo anterior.

Art. 167. Se exceptúa de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, el caso en que las personas mencionadas hubieran tenido conocimiento del delito por revelaciones que les furen hechas bajo el secreto profesional.

Art. 168. El denunciante no contrae obligación que lo ligue al procedimiento judicial, ni incurre en responsabilidad alguna, salvo el caso de calumnia.

Art. 169. Los Jueces que recibieren una denuncia con todos los requisitos exigidos en el presente Capítulo, estarán obligados a iniciar las diligencias necesarias para la averiguación del hecho y de los delincuentes, conforme a las disposiciones establecidas en este Código.

Cuando la denuncia se hiciera ante los funcionarios del Ministerio Fiscal, éstos la comunicarán a la brevedad posible al juez que debe instruir el sumario.

Cuando se hiciera a los funcionarios o autoridades de Policía, de-

berán éstos practicar sin demora todas las diligencias de carácter urgente que la investigación criminal exija, dando cuenta del hecho denunciado al Juez a quien corresponda la instrucción, inmediatamente después de haber llegado a su conocimiento.

Art. 155. *Persona capaz*: se refiere a la que no tenga alguna de las incapacidades del art. 54 del Código Civil que en el caso serían: impubertad, demencia, sordomudez de analfabeto. El funcionario que reciba la denuncia de un capaz deberá comunicarla al juez, al fiscal o a un alto empleado de policía.

Acción pública: No cabe, por tanto, denuncia de un delito que sólo dé lugar a acción privada, adulterio, contra el honor, violación de secreto, concurrencia desleal, art. 73, Cód. Penal. Aquéllos cuyas acciones nacen de los delitos de estupro, violación, rapto y ultrajes al pudor, sin muerte o lesiones gravísimas, pueden ser denunciados por el agraviado, tutor, etc., pero si el menor no tiene padres, tutor, etc., o el delito lo ha cometido uno de éstos, puede aquél ser denunciado por cualquiera, art. 72, Código Penal, y el fiscal mover la acción pública.

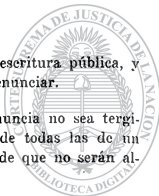
Presenciara o tuviere conocimiento: Lo frecuente es que el denunciante sea el mismo damnificado, y también un funcionario o agente de policía.

Podrá: No es obligatoria la denuncia, sino para los funcionarios públicos. Nuestros artículos 164 y el 277, inciso 6°, Cód. Penal. Téngase presente el art. 108 de este último que impone multa de pesos 100 a 500 moneda nacional a quien encontrando perdido o desamparado un menor de diez años o una persona herida inválida y en peligro, omitiere prestarle auxilio pudiendo hacerlo sin riesgo o « no avisara de inmediato a la autoridad ».

Empleados superiores. Desde el jefe de Policía a los Comisarios o quienes hagan sus veces.

Art. 156. Tomándolo al pie de la letra, la denuncia haría casi inútil el sumario o sería su programa; por esto dice: en cuanto sea posible.

¿Puede la denuncia ser anónima? En esto hay su más y su menos, y el tacto del que recibe una denuncia firmada o no, o verbal, debe en todo caso ser extremado.



Art. 157. Poder especial, es decir, por escritura pública, y mencionando expresamente el hecho a denunciar.

Art. 158. Precauciones para que la denuncia no sea tergiversada. De todos modos sus hojas son de todas las de un sumario, las que hay completa seguridad de que no serán alteradas o destruidas.

Art. 159. Al convertir en escrita la denuncia verbal, quien tal haga, se atendrá al artículo anterior.

Art. 160. Si el que recibe la denuncia conoce al denunciante, bastará con que haga constar esto; tampoco del que se presenta con el poder especial debe comprobarse la identidad.

Art. 161. Pero si el poder especial figura como cláusula de un poder general, éste se desglosará dejando constancia.

Art. 162. Una orden del día de la policía (de 24 de abril de 1903) previene, que el funcionario que recibe una denuncia con indicios de ser falsa, no debe librar esta nota o certificado. No parece que pueda « así no más » prescindirse de una disposición legal terminante.

Art. 163. Disposición supérflua aunque sea un buen adorno del Código el acentuar la inmoralidad que representa ir contra una persona a la que se debe auxilio o protección. La superfluidad estriba en que el funcionario que reciba o rechace la denuncia, no puede menos de proceder como lo ordena el siguiente artículo.

El segundo inciso encierra excepciones al precepto, bien naturales.

Art. 164. *En el ejercicio de sus funciones:* El funcionario que sepa de un delito privadamente o con ocasión de su actividad extraoficial, podrá denunciarlo, pero no está obligado a hacerlo. Cuando lo sepa « por su profesión o empleo » como dice más expresivamente el Código Penal, si no lo denuncia, es reo de encubrimiento. (Su art. 277-6°).

Autoridad o empleado público es todo aquél que en la Admi-

nistración Nacional, provincial o municipal, preste servicios remunerados. Los que desempeñan cargos *ad honorem*, no lo son.

Arts. 165 a 167. El art. 277-6º, Cód. Penal, considera autor de encubrimiento a quien no comunicare a la autoridad las noticias que tuviere acerca de la comisión de algún delito cuando estuviere obligado a hacerlo por su profesión o empleo. Esto último se refiere precisamente a los presentes artículos y al anterior. Los médicos (el texto dice cirujanos, pero no los hay con este sólo título, quizás los dentistas...) las parteras, los farmacéuticos, y en general, cuantos hayan prestado los recursos de su profesión en caso de grave peligro, graves atentados o envenenamientos y los que hayan atendido o ayudado al enfermo o herido, deben notificarlo a la autoridad.

Pero como el art. 156 del Cód. Penal castiga al que teniendo noticia por su estado, oficio, empleo, profesión o arte de un secreto cuya divulgación puede causar daño, lo revela, y nuestro art. 275 no admite como testigos a los médicos, farmacéuticos, parteras y toda otra persona sobre los hechos que por razón de su profesión les hayan sido revelados, artículos ambos que definen y protegen el secreto profesional, éstas y aquéllas disposiciones deben entenderse partiendo (art. 167) del respeto al secreto que se le ha confiado al profesional, pero no del hecho cuya existencia ha sido ya divulgada y no es posible ocultar, como pasa en los tres supuestos del art. 165.

La jurisprudencia se muestra vacilante en punto al secreto profesional: la C. C. C. en general lo ha extendido «no sólo a los hechos que hayan sido confiados o revelados expresamente bajo la exigencia del secreto, sino, también a todo aquello de que el médico haya adquirido el conocimiento necesario con ocasión del ejercicio de su profesión, como se ha interpretado, por los tribunales y la doctrina francesa, el texto análogo de su ley penal que se refiere igualmente a secretos confiados».

La referencia a la doctrina francesa autoriza la siguiente transcripción de Brouardel (*La Responsabilité médicale* 1828, citado por el Dr. Eusebio Gómez en *El secreto médico y la investigación judicial*, folleto en que este prestigioso penalista estudia la cuestión):

«El secreto médico representa un interés colectivo, de tal magnitud, que el legislador ha querido que, cualquiera que sea el enfermo, él esté cierto de que puede confiarse, con toda seguridad, a un hombre incapaz de traicionarle. Que vuestro enfermo sea un asesino que, mientras realizaba su delito, haya recibido una herida; que sea indigno de toda compasión, debéis proporcionarle la asistencia necesaria; y vuestro deber os prohíbe entregarlo a los tribunales. El legislador ha pensado que el interés de la salud de ese hombre es superior al de la justicia misma».

Pero en otro caso se ha exigido la declaración del médico «porque no puede sostenerse que el conocimiento del delito lo haya obtenido por confidencias que le fueran reveladas bajo secreto profesional, aparte de que la misma enferma ha solicitado la declaración del recurrente por considerarla necesaria para probar un hecho anterior, semejante del que ha sido víctima y motiva el presente proceso, por lo que el silencio del profesional recurrente al respecto no importaría violar ningún secreto de la persona enferma sino aquel del criminal».

A lo que el Dr. Gómez advierte que se parte, en el caso, de que la declaración fué pedida, reiteradamente, por la víctima del delito; se admite por lo tanto, la teoría de que el profesional puede ser relevado de la obligación del secreto. En el supuesto de que así fuera, el médico a quien tal exigencia se le hiciera por ambos cónyuges, debería ser relevado por ambos. Si uno de ellos es el delincuente, el hecho no puede ser opuesto al facultativo. El guarda un secreto de su profesión: no de una persona determinada.

Art. 168. Como la calumnia sólo es perseguible a instancia de parte, ésta puede dejarla impune o creer — y es lo más frecuente — que es bastante haber escapado de un proceso y que no debe relacionarse nuevamente con la justicia del crimen. Pero el juez puede muy bien castigar disciplinariamente al falso denunciante con los 10 días de arresto o cincuenta pesos de multa del art. 75, ley n° 1893.

La C. C. C. lo estimó así en un caso que el juez penaba como desacato a la justicia o al juez.

Art. 169. Primer inciso: El juez (de instrucción o correccional) recibe la denuncia. Debe iniciar sumario siempre que ésta reuna los requisitos externos de este capítulo, y desde luego los internos de tratarse realmente de un delito de los que



deben perseguirse de oficio. En otro caso, procederá como para la querella dispone el art. 200.

Segundo inciso: Recibe la denuncia el fiscal: éste puede deducir la acción penal del caso, art. 171, o hacer lo que el presente dice: transmitirla al juez.

Tercer inciso: En el tercer supuesto del artículo, la denuncia se hace a la policía que practica sin demora las diligencias urgentes dando cuenta al juez; este gerundio oscurece el sentido: dando equivale gramaticalmente a «mientras da cuenta al juez» o «en tanto le da cuenta»; el art. 183 es más terminante; debe darle cuenta inmediatamente de tener conocimiento de un delito.

Pero éste, al parecer, inocente tercer inciso, con el andar del tiempo ha crecido a costa de los otros dos.

Del primero, no del todo, porque los juzgados de instrucción tramitan por sus propios medios las denuncias que se les formulan; pero no así los correccionales que las pasan a la comisaría respectiva para que instruya un verdadero sumario.

El segundo puede decirse que no lo ha matado el régimen policial porque murió al nacer: los fiscales no suelen recibir denuncias y si alguna les cayere, suponemos o nos tememos que harían con ella lo que con las suyas hace el Juez de lo Correccional; pasarlas a la policía.

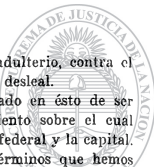
El tercero es el modo más general de empezar los procesos: le veremos en el art. 179 figurar con el nombre de prevención.

CAPÍTULO II

De la querella

En la terminología de este Código las acciones penales son públicas o privadas, según los delitos que en el Código Penal existían, también eran públicos o privados. Pero el Código Penal vigente ha ampliado la clasificación, art. 71 y sig.: hay: 1º Unas acciones que deben iniciarse de oficio (no emplea la palabra «públicas»); 2º Otras que llama dependientes de instancia privada (tampoco les llama «privadas»), y son las que nacen de los delitos de violación, estupro, rapto y ultraje al pudor, salvo que hubieran producido muerte o lesiones muy graves; 3º Las únicas que llama acciones privadas





son las que corresponden a los delitos de adulterio, contra el honor, violación de secretos y propaganda desleal.

Evidentemente, el Código Penal ha dejado en ésto de ser ley de fondo para entrar en el procedimiento sobre el cual no puede legislar el Congreso, salvo para lo federal y la capital. De ahí la vaguedad y la timidez de los términos que hemos subrayado. A las primeras acciones no las ha llamado públicas, sin duda por que si es verdad que deben ejercitarse de oficio, por los funcionarios fiscales, no es menos cierto que pueden ir acompañadas de acciones suscitadas por el damnificado, y que en rigor no cabe llamar públicas; éstas últimas, además, pueden deducirse antes que las fiscales e iniciar el sumario para que el fiscal si lo cree procedente ejercite las suyas, lo cual hace de un modo implícito con sólo aceptar sin apelación la primera providencia judicial que se le notifique.

A las del n° 2, no las llama el Código Penal privadas porque siendo de interés general la represión de esos delitos, son realmente públicas (así las llama el presente artículo 170 en su segundo inciso); sólo que la ley delega en el damnificado la facultad que tendría el fiscal y que éste entonces reasumirá, pasando la acción primeramente deducida a ser coadyuvante de la fiscal o retirándose para dejar ésta sola.

El nombre de privadas cuadra bien a las del n° 3, porque en los cuatro delitos a que se refiere, prima el interés del lesionado por ellos, pasando el interés social a un segundo plano (¹).

La querella a que se refiere este capítulo, abarca pues, cuatro clases de acciones:

1° La acción del fiscal iniciando el sumario, (art. 171) o interviniendo en el ya iniciado;

2° La acción del damnificado en los casos que hubiere correspondido al fiscal. Es, pues, suscitadora de la de éste, de la cual pasa a ser coadyuvante;

3° La acción que nuestro Código llama pública, pero cuya iniciación es delegada por la ley al particular (violación,

(¹) En nuestro *Código Penal Argentino*, tomo I, pág. 436, distinguimos la acción pública de la particular o civil, y ambas, de la privada. Consideramos la querella como coadyuvante de la acción fiscal y la llamamos de acción mixta. V. más arriba nuestras notas al Cap. II del título I del libro primero.

etc.), que al no iniciarla, impide que la verdaderamente pública, la del fiscal, se ejercite, pero después de hacerlo, determina la reasunción de la acción por el fiscal, si la cree procedente. En este caso, la querella pasa a ser coadyuvante.

4º También se ejercitarán en forma de querella las acciones que el Código Penal llama privadas, querella a la que serán aplicables en lo que quepa las disposiciones del presente título. En lo que quepa, porque cada uno de los cuatro delitos correspondientes, si bien determina la querella, tiene su procedimiento especial.

Regla general: No interviene el fiscal más que para asegurar el buen orden en la tramitación.

Calumnia e injuria: El proceso es sin sumario; su desarrollo se rige por los artículos 591-596.

Violación de secretos: La acción del damnificado tiene los mismos caracteres de las que nuestro Código llama públicas, y el penal dependiendo de instancia privada. Sólo entra el fiscal (si lo cree procedente) después de iniciada la acción del particular que de iniciadora o suscitadora pasa a coadyuvante.

En cuanto a los otros dos delitos (*Adulterio y Concurrencia desleal* que en el fondo tienen cierto parecido) la querella inicia el sumario y sigue sola en todo el desarrollo del juicio. La intervención del fiscal es al sólo efecto de la regularidad en los procedimientos, es decir, que sólo interviene cuando se le da vista.

En un nuevo Cód. Proc. Crim. habrá que concordar esta parte con el Cód. Penal con mucha prolijidad. Aunque a buen seguro que toda la materia de querellas sufrirá radicales transformaciones posiblemente en un sentido análogo al adoptado en la provincia de Buenos Aires.

Art. 170. La persona particularmente ofendida por un delito del cual nace acción pública, podrá asumir el rol de parte querellante, y promover en tal carácter el juicio criminal.

El mismo derecho tienen los representantes legales de los incapaces por los delitos cometidos en las personas o bienes de sus representados.

Art. 171. Los funcionarios del Ministerio Fiscal deducirán también en forma de querella las acciones penales.

Art. 172. El particular querellante quedará sometido a la jurisdic-



ción del Juez que conociere de la causa, en todo lo relativo al juicio por él promovido y a sus consecuencias legales.

Art. 173. El mismo podrá apartarse de la querella en cualquier estado de la causa, quedando, sin embargo, sujeto a las responsabilidades que pudieren resultarle por sus actos anteriores.

Art. 174. Si la querella fuese por delito que no puede ser perseguido sino a instancia de parte, se entenderá haberla abandonado el que la hubiere interpuesto, cuando dejare de instar el procedimiento dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto en que el Juez así lo hubiere acordado.

Al efecto, a los cinco días de haberse practicado las últimas diligencias pedidas por el querellante, o de estar paralizada la causa por falta de instancia del mismo, mandará de oficio el Juez que conociere de los autos, que aquel pida lo que convenga a su derecho en el término fijado en el párrafo anterior.

Art. 175. Se tendrá también por abandonada la querella, cuando por muerte o por haberse incapacitado el querellante para continuar la acción, no compareciere ninguno de sus herederos o representantes legales a sostenerla, dentro de los sesenta días siguientes a aquel en que la muerte o incapacidad hubieren ocurrido.

Art. 176. La querella se promoverá siempre por escrito, salvo los casos de procedimiento verbal, y deberá expresar:

1º El nombre, apellido y domicilio del querellante. 2º El nombre, apellido y domicilio del querellado. En caso de ignorar estas circunstancias, se deberá hacer la designación del querellado por las señas que mejor pudieran darle a conocer. 3º La relación circunstanciada del hecho, con expresión del lugar, año, mes, día y hora en que se ejecutó, si se supiere. 4º La expresión de las diligencias que se deberán practicar para la comprobación del hecho. 5º El querellante podrá pedir que se proceda oportunamente a la detención o prisión del presunto culpable y al embargo de sus bienes en cantidad suficiente para cubrir su responsabilidad. 6º La firma del querellante o la de otra persona a su ruego, si no supiere o no pudiere firmar.

La querella deberá firmarse en este último caso ante el Secretario del Juzgado.

Art. 177. El que promoviere querella por un delito cualquiera, contrae responsabilidad personal cuando hubiese procedido calumniosamente.

Art. 170. *Persona*: Se entiende la capaz. Si se exige para la denuncia, con más razón para la querella.

Persona jurídica: Si el querellante contrae responsabilidad personal, art. 177, no se ve cómo podrá ser condenada a pena corporal una persona jurídica. Podrán querellarse sus directores, invocando este carácter si lo autorizasen los estatutos.

o una resolución de asamblea. En tal caso su responsabilidad aun en los casos en que sea personal no será nunca total porque la económica de daños y perjuicios será a cargo de la sociedad.

Por representante: El legal de los incapaces o el mandatario o reciba del demandante, capaz, un poder concreto y especial; esto por la misma razón de que se admite en la denuncia.

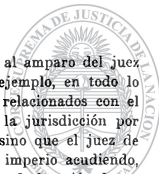
Particularmente ofendido: En delitos que den lugar a acción pública la del querellante la sugerirá y coadyuvará a ella. A los privados iniciará el juicio y a su acción coadyuvará el fiscal, pero ésta subsistirá aunque el querellante desista del juicio. En los de instancia privada la acción del querellante es la única. En los primeros en que la acción del querellante es concurrente con la del fiscal, si aquél muere, su derecho no se trasmite a sus herederos. Por analogía la última jurisprudencia de la C. C. C. no admite que los herederos del ofendido (en caso de homicidio, el interfecto) puedan quererse. Es un error como hemos mostrado al principio del capítulo II, título I del Libro primero.

Querrela posterior: En cualquier estado del proceso el particularmente ofendido puede coadyuvar a la acción pública, cambiando el carácter de querellante: lo general es que lo ha sido quien antes fué mero denunciante. Pero debe tomar el procedimiento en el punto en que esté. Así si entra después del sobreseimiento definitivo, aún dentro del término en que pudiera apelar, como no puede hacerlo de un acto que no se pudo notificar, no se le da entrada; si el sobreseimiento es provisional, podrá pedir la reapertura del sumario, pero ofreciendo nueva prueba.

Art. 171. Lo corriente es que los fiscales prefieren a este artículo el 169, apartado segundo.

Art. 172. «No importa la obligación de arraigar el juicio cuando ocurre en el procedimiento civil cuando el denunciante tiene domicilio extraño a la jurisdicción del juzgado. Nuestro texto dice solamente que en todo lo referente a responsabilidades emergentes de la querrela, el que la ha deducido ha propuesto jurisdicción, ha elegido juez y no puede en el momento





to de tener que hacerlas efectivas ponerse al amparo del juez del propio domicilio. Es decir, que por ejemplo, en todo lo relativo a costas y procedimientos civiles relacionados con el proceso, el querellante no podrá desertar la jurisdicción por él buscada y aceptada para lo principal, sino que el juez de esto tendrá la facultad de someterle a su imperio acudiendo, según los casos, a los edictos, al exhorto, a la declaración de rebeldía y en general a todos los recursos de procedimiento para asegurar la eficacia de las resoluciones judiciales a su respecto » (1).

Como el artículo 470 permite poner posiciones al querellante en plenario, la C. C. C. por analogía admite que ello pueda hacerse en el sumario, pero la resolución del juez es inapelable tanto si las admite como si lo deniega.

Art. 173. Las responsabilidades son por el juez la imposición de costas; pero el acusado después de la absolución y el sobreseimiento puede deducir querella por calumnia o indemnización, de proceder estas acciones.

Pero aun desistiendo el querellante, la acción pública seguirá su curso. El modo usual de cortarla, es decir que se ha incurrido en error, que el daño debido a un descuido ha sido reparado, etc., etc. A veces el fiscal « no pasa por el aro » y pide la prisión preventiva.

Art. 174. No se refiere a los delitos de acción pública en los que la inacción del querellante no tiene influencia ninguna ni tampoco a los dependientes de instancia privada en que seguirá el fiscal, sino a los cuatro delitos de acción privada del artículo 73, Código Penal.

Art. 175. Dada la jurisprudencia actual de la C. C. C. (V. nota al 170), este artículo sólo puede tener aplicación en el caso del artículo 75, Cód. Penal. « La acción por calumnia o injuria podrá ser ejercitada por el ofendido y después de su muerte por el cónyuge, hijos, nietos o padres sobrevivientes », (palabra esta última sobrante, pues los muertos no podrán).

La extrema pobreza de acción en que dicha jurisprudencia

(1) *Malagarrija y Sasso*, ob. cit., pág. 160.

ha dejado el presente artículo, aconseja mejor que aplicarlo, que se suprima rotunda y totalmente la querella.

Sobre este artículo en la obra antes citada ⁽¹⁾ se dice:

«Ni este artículo que hubiere sido el más apropiado, ni ninguno de los del Código, dispone que se procederá cuando a la inversa de lo que se proviene respecto del querellante, sea el acusado el que ha fallecido. La muerte del procesado extingue la acción pública, desaparece el procedimiento lo mismo que las penas pecuniarias que no pueden proseguirse contra los herederos. Pero aquí se trata de acción privada.

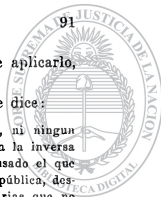
«En Francia, la Corte de Casación, ha establecido expresamente que, siendo la confiscación o el embargo (de bienes del procesado o del mismo cuerpo del delito,) un accesorio de la pena, no se puede aplicar cuando la muerte del acusado impide que se pronuncie condena. El objeto del proceso es, además, comprobar la existencia del delito y determinar su autor: la represión por la pena. El delincuente debe entonces constar su materialidad, en su personalidad viviente. No cabría pena faltando el que debiera sufrirla ».

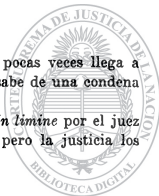
Art. 176. *Procedimiento verbal*: La C. C. C. ha mucho tiempo estableció que no (V. en la obra últimamente citada, Tomo I, pág. 167) podía hacerse cuestión del papel sellado y no sólo admitió la querella verbal en el caso producido, sino que declaró que en caso de comprobar el juez sumariamente que el querellante carecía de recursos, podía autorizarle para actuar en el papel común y hasta nombrarle defensor o abogado patrocinante que suponemos sería el de pobres.

Art. 177. «Para que pueda considerarse como calumniosa una acusación judicial es necesario, no sólo que se haya esclarecido la inocencia del querellante, sino que además se haya demostrado que el acusador tenía conocimiento de tal inocencia » (*Carrara — Programma 2614*).

Esto por lo que atañe al Juez de Sentencia que ha fallado absolviendo (no corresponde tal declaración en un sobreseimiento) pero el absuelto puede por su parte opinar diversamente e intentar la acusación por calumnia con la idea de probar, no ya que la imputación era falsa. pues esto lo acaba de declarar el juez que en ella entendió, sino que su falsedad le

(1) Tomo I, pág. 164.





constaba al querellante. Y esto sin duda pocas veces llega a probarse porque sólo de vez en cuando se sabe de una condena por calumnia en querella.

Entiéndase que ésta debe ser rechazada *in limine* por el juez cuando los hechos imputados son ciertos, pero la justicia los ha declarado no constitutivos de delito.

TITULO II

OBJETO Y CARACTER DEL SUMARIO, AUTORIDADES QUE PUEDEN INSTRUIRLO O PREVENIR SU INSTRUCCION

Art. 178. El sumario tiene por objeto:

1º Comprobar la existencia de un hecho punible. 2º Reunir todas las circunstancias que puedan influir en su calificación. 3º Descubrir sus autores, cómplices o auxiliadores. 4º Practicar las diligencias necesarias para la aprehensión de los delinquentes y para asegurar su responsabilidad pecuniaria.

Art. 179. El sumario puede iniciarse:

1º Por denuncia. 2º Por querella. 3º Por prevención. 4º De oficio.

Art. 180. El sumario es secreto y durante él no hay debates ni defensas. Durante su formación, el defensor del procesado podrá hacer las indicaciones y proponer las diligencias que juzgue convenientes, y el Juez deberá decretarlas siempre que las reputé conducentes al esclarecimiento de los hechos. La negativa del Juez no dará lugar a recurso alguno, debiendo, sin embargo, hacerse constar en el proceso a los efectos que ulteriormente correspondan.

Art. 181. Cuando se proceda por denuncia o querella, servirá de base al procedimiento la misma querella o denuncia.

En los casos de prevención de los funcionarios de Policía, el sumario comenzará con las actuaciones y diligencias practicadas por dichos funcionarios.

Art. 182. Cuando se proceda de oficio, formará la cabeza del proceso, el auto que mande proceder a la averiguación del delito.

Este auto deberá contener en lo posible:

1º La determinación del hecho punible. 2º El tiempo en que ha llegado a noticia del Juez. 3º La designación del lugar en que ha sido ejecutado. 4º La orden de proceder a su averiguación y al descubrimiento de los autores y copartícipes. 5º La determinación de las primeras diligencias que se consideren necesarias o convenientes y que se manden practicar. 6º La citación del representante del Ministerio Fiscal a efecto de que tome en el sumario la intervención que legalmente le corresponde.

Art. 183. Inmediatamente que los funcionarios de Policía tuvieren

conocimiento de un delito público, lo participarán a la autoridad judicial que corresponda.

Art. 184. En los delitos públicos los funcionarios de Policía tendrán las siguientes obligaciones y facultades:

1º Averiguar los delitos que se cometan en el distrito de su jurisdicción. 2º Recibir las denuncias que se les hicieren sobre los mismos delitos. 3º Verificar sin demora las diligencias necesarias para hacer constar las huellas o rastros aparentes del delito, cuando haya peligro de que esas huellas desaparezcan si se retardasen estas diligencias. Si el retardo no ofreciese peligro, se limitarán a tomar las medidas necesarias a fin de que las huellas del hecho no desaparezcan y que el estado de los lugares no sea modificado. 4º Proceder a la detención del presunto culpable en los casos mencionados en el artículo 4. 5º Recoger las pruebas y demás antecedentes que puedan adquirir en los momentos de la ejecución del hecho y practicar todas las diligencias urgentes que se consideren necesarias para establecer su existencia y determinar los culpables. 6º Poner en conocimiento del Juez competente, dentro de 24 horas, las denuncias recibidas y las informaciones y diligencias practicadas a los objetos de la investigación criminal. 7º Disponer que antes de practicarse las averiguaciones y exámenes a que deba procederse, no haya alteración alguna en todo lo relativo al objeto del crimen y estado del lugar en que fué cometido. 8º Proceder a todos los exámenes, indagaciones y pesquisas que juzgaren necesarias, recibiendo las declaraciones de los ofendidos, y los informes, noticias y esclarecimientos que puedan servir al descubrimiento de la verdad, de las demás personas que puedan prestarlas. 9º Secuestrar los instrumentos del delito, o cualesquiera otros que puedan servir para el objeto de las indagaciones. 10. Conservar in-comunicado al delincuente, si la investigación criminal lo exigiere. 11. Impedir, si lo juzgan conveniente, que ninguna persona se aparte del lugar del delito o sus adyacencias antes de concluir las diligencias de investigación, y remitir a los contraventores a la autoridad competente, a fin de que les sean aplicadas las penas en que hubieron incurrido, si no tuvieran alguna excusa o justificación legal. 12. Hacer uso de la fuerza cada vez que fuese indispensable para el debido desempeño de sus atribuciones.

Art. 185. La intervención conferida a los funcionarios de Policía en la prevención del sumario, cesará luego que se presente a formarlo el Juez a quien corresponda la instrucción. La policía, sin embargo, continuará como auxiliar de este último, si así se le ordenare.

Las diligencias practicadas, los instrumentos y efectos del delito y la persona de los delincuentes, en el caso de haber sido detenidos, deberán ponerse en el acto a disposición de dicho Juez.

Art. 186. Los funcionarios a quienes corresponda la instrucción de las primeras diligencias, podrán ordenar, siempre que lo creyesen necesario, que les acompañen los dos primeros médicos que fueren ha-

bidos, para prestar en su caso los oportunos auxilios de su profesión. Los médicos que siendo requeridos por dichos funcionarios aun verbalmente, no se prestasen a lo expresado en el párrafo anterior, incurrirán en una multa de cincuenta a doscientos pesos, a no ser que hubieren incurrido por su desobediencia en responsabilidad criminal.

Art. 187. En el caso en que los funcionarios de policía encargados de la prevención del sumario, no estuviesen facultados para entrar, en ejercicio de sus funciones, a un establecimiento público, deberán solicitar previamente permiso de la autoridad o empleado a cuyo cargo estuviere el establecimiento.

Ese permiso no podrá ser negado sin causa legítima.

Art. 188. Cuando con el mismo objeto de la investigación criminal o aprehensión del delincuente, fuere necesario penetrar en el domicilio de algún particular, el funcionario de Policía deberá recabar del Juez competente la respectiva orden de allanamiento.

Art. 189. Se exceptúa de lo dispuesto en el artículo anterior los casos siguientes:

1º Cuando se denuncie por uno o más testigos, haber visto personas que han asaltado una casa, introduciéndose en ella, con indicios manifiestos de ir a cometer algún delito. 2º Cuando se introduzca en la casa un reo de delito grave a quien se persigue para su aprehensión. 3º Cuando se oigan voces dentro de la casa que anuncien estarse cometiendo algún delito, o cuando se pida socorro.

Art. 190. Los funcionarios de Policía deberán formar proceso de todas las diligencias que practiquen en la prevención del sumario.

Art. 191. El proceso de prevención habrá de contener:

1º El lugar, día, mes y año en que fué iniciado. 2º El nombre, profesión, estado y domicilio de cada una de las personas que en él intervinieren. 3º El juramento de los peritos y testigos. 4º La declaración, informe o dictamen textuales de los peritos y del ofendido, deposiciones, informaciones y resultado de cualquier diligencia tendiente a obtener, no sólo el completo conocimiento del hecho reputado criminal y todas las circunstancias que deban contribuir para la calificación exacta del delito, sino la referencia de cualquier presunción, indicio o sospecha por los que se pueda llegar a descubrir cuáles fueron los autores, cómplices o auxiliadores. 5º La firma de todos los que intervinieron en el proceso o la mención de los que no supieron o no pudieron hacerlo.

Art. 192. En el sumario de prevención, se observarán las mismas formalidades que deben observar los jueces de instrucción.

Art. 193. Concluidas las diligencias urgentes del sumario de prevención, será todo remitido dentro de veinticuatro horas al Juez competente.

Los Comisarios de Policía harán esa remisión por intermedio del Jefe del Departamento.

Art. 194. Cuando los funcionarios de Policía no dicen cuenta al

Juez que corresponda, inmediatamente después de tener conocimiento de la perpetración de un delito público, como lo ordena el artículo 183, o no remitieren las diligencias de la prevención del sumario, antes de las veinticuatro horas después de su terminación, el Juez expresado pedirá del superior que corresponda, la amonestación o corrección disciplinaria que sea de aplicarse, sin perjuicio de las responsabilidades civiles para con el perjudicado.

En caso de reincidencia podrá pedir la suspensión o destitución.

Art. 178. Es una definición que comprende los dos objetivos del sumario:

- a) Comprobación de un hecho punible y de sus circunstancias: cuerpo del delito. Incisos 1° y 2°.
- b) Asegurar la persona de los que lo han cometido para su responsabilidad penal y la parte de sus bienes que haga efectiva la civil. Incisos 3° y 4°.

Con sólo el a) el proceso no podría tener más que un fin declaratorio como cualquier juicio civil ordinario. El b) da especialidad al juicio criminal.

El presente capítulo enumera quizá con sobrada prolijidad las medidas que a entrambos efectos debe adoptar el Juez de Instrucción. Pero hay además las que pueden proponer al fiscal, el querellante, el procesado, el defensor, el mismo tercero responsable, aunque el juez sólo practicará las que crea necesarias, y ésto sin apelación.

Art. 179. Explicados los modos 1° (art. 157); 2° (170 y siguientes); para el 4° los 182, 184-6 y 185, resta hablar de la *prevención*.

Obsérvese ante todo, cómo de la *prevención* de este artículo se llega al *sumario de prevención* del 192, pasando por la *prevención del sumario* de los 185 y 187.

De este modo se ha desarrollado toda la materia del *sumario policial* en el que previo un aviso al juez, un funcionario de un orden meramente administrativo, no por cierto judicial, hace todo lo que al juez se debió encomendar.

El *sumario policial* pone en ejecución la mayor parte de las disposiciones del presente Libro II. La misma indagatoria que no se sabe por qué toma la policía en los asuntos correccionales, y que en los demás el Código reserva al juez, suele figurar en esos sumarios mediante un atestado o constancia



que hace el comisario o el oficial-instructor de lo que ha dicho el procesado al ser detenido o en la Comisaría, confesión extra judicial que no tiene valor legal, pero que influirá en toda la causa.

Que el juez en muchos casos toma intervención personal en las diligencias policiales, es cierto; como lo es que no por ello éstas vienen autorizadas por el secretario judicial, ni naturalmente, firmadas por el juez que ordena verbalmente se le envíe dentro de las 24 horas de ley y otras tantas que se dan, lo que se haya hecho y hasta entonces se vaya haciendo.

Como no es menos cierto que a las veces, ya en pleno sumario que se está siguiendo en el juzgado, éste a veces encomienda a la Comisaría Seccional y mejor a la División de Investigaciones diligencias no siempre bien determinadas con lo que deja ancho margen a la iniciativa policial. Se hace esto con la mejor de las intenciones, hay que reconocerlo: se trata siempre de averiguar la verdad de lo ocurrido, y asegurar la persona de los responsables. Pero aun dejando aparte la confesión de impotencia que este cargo importa, el hecho es que se interrumpe de pronto el sumario judicial a la espera de que luego éste se aumente con el que ya no puede llamarse de *prevención* ni con nombre alguno, pues la ley no lo ha previsto. El sumario de prevención, auténtico o subrepticio, muchas veces habrá descubierto lo que sin él no se hubiera encontrado, pero también muchas veces ha causado perjuicios, fuera parte del que sufre la ley misma que se ve así desconocida.

Se impone el establecimiento de la policía judicial: hay buenos modelos para ello. Limitándonos al español y al francés y habida cuenta de las características de nuestra legislación, no sería obra de romanos crear esta institución.

En Francia la policía tiene por misión general el sostenimiento del orden público a cuyo efecto se divide en dos grandes ramas: la policía administrativa y la judicial; aquélla previene las infracciones mediante una continua vigilancia, ésta interviene después de cometida una infracción para constatarla, buscar su autor y reunir pruebas. En suma, la labor de la policía judicial empieza en el punto preciso en que termina la de la policía administrativa que ha sido impotente para prevenir la infracción. (*Droit criminel* — par P. Cuhe — París, Libre-



ría Delloz 1925, pág. 247). A su vez la policía judicial funciona hasta la intervención del fiscal y el juez en cuyo caso ya sólo procede por delegación de éstos. Los *oficiales superiores* de orden judicial son el Procurador de la República o Fiscal y el Juez de Instrucción. Los auxiliares son: 1º, los comisarios de policía; 2º, los alcaldes y sus adjuntos; 3º, los oficiales de gendarmería; 4º, los jueces de paz; 5º, los funcionarios de policía móvil (institución parecida a la Guardia Civil española; data de 1907).

En España (Ley de Enjuiciamiento criminal, título III del libro II) la policía judicial tiene por objeto averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio o demarcación, practicar según sus atribuciones las diligencias necesarias para comprobarlas y descubrir a los delincuentes y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial. Si el delito fuera de los que sólo pueden perseguirse a instancia de parte legítima lo harán sólo a requerimiento de ésta.

Constituyen la policía judicial y serán auxiliares del Ministerio Fiscal y de los Jueces de Instrucción: 1º, las autoridades administrativas encargadas de la seguridad pública y de la persecución de todos los delitos o de algunos especiales; 2º, los empleados o subalternos de policía de seguridad; 3º, los alcaldes tenientes de alcalde y alcaldes de barrio; 4º, los jefes, oficiales e individuos de la Guardia Civil o de cualquier otra fuerza destinada a la persecución de malhechores; 5º, los serenos, celadores y cualesquiera otros agentes municipales de policía urbana o rural; 6º, Los guardas particulares de montes, sembrados y campos, jurados o confirmados por la Administración; 7º, los jefes de establecimientos penales, los alcaldes de las cárceles y sus subalternos; 8º, los alguaciles y dependientes de los Tribunales y Juzgados.

En cuanto tenga el funcionario conocimiento de un delito lo participará al juez o fiscal, salvo que no pudiera por las diligencias de prevención que lo hará al terminar éstas. No puede durar la prevención más de 24 horas o las que señalen el fiscal o el juez para concluirla. En todas las diligencias, la policía judicial observará estrictamente las formalidades le-



gales, absteniéndose de usar medios de averiguación no autorizados por la ley.

Sobre detención, los artículos 490 y 492 imponen a la policía la obligación de detener al que intentare cometer un delito en el momento de ir a cometerlo; al delincuente infragante y al procesado o condenado, en fuga o rebeldía, cosa permitida también a los particulares. Y además, al procesado por delito que tenga pena superior a la prisión correccional (seis años) o que siendo inferior los antecedentes o circunstancias del hecho hacen presumir que no comparecerá al mandato judicial pero aun en este caso se le dejará en libertad si presenta fianza a satisfacción de la autoridad policial, no cabiendo detención para las faltas. Siempre debe entregarse la persona al juez dentro de 24 horas.

Entre nosotros la ley instituye funcionarios judiciales y responsables dentro de ella misma y dentro del mecanismo judicial. Sobre la intervención de los que están fuera de éste y cuya responsabilidad sólo es administrativa, el autor del Código (que en esto no fué modificado por las comisiones revisoras) decía en su informe:

« Dejar a la acción exclusiva de los funcionarios de esta repartición (policial) la iniciación del sumario tal como ahora se practica generalmente entre nosotros, sería desnaturalizar su misión y hacer perder en muchos casos elementos preciosos para la investigación criminal, que sólo pueden ser apreciados por personas que reúnan la competencia de un Juez de derecho.

Privarles a su vez de toda intervención en la verificación de los primeros pasos del juicio, sería hacer imposible asimismo en muchos casos el descubrimiento del delito y de los delincuentes, porque la policía se encuentra en aptitud de ocurrir inmediatamente sin la menor pérdida de tiempo, al lugar en que el delito se perpetra y verificar antecedentes y diligencias, que más tarde tal vez sería imposible realizar. Era necesario evitar ambos extremos, acordando a la policía la facultad de practicar todas las diligencias urgentes del sumario, inmediatamente después de cometida la infracción criminal, debiendo dar cuenta acto continuo de tener conocimiento del hecho, al Juez competente para la instrucción e imponiendo a éste la obligación de llevar adelante esa instrucción después de recibir la comunicación expresada ».

El Dr. Obarrio así estableció un sistema mixto, sin prever que uno de los dos términos de la ecuación habría de acabar por anular el otro.

Art. 180. Aquí también creyó el Dr. Obarrio que debía adoptarse un temperamento mixto: prohibición de debates: de un lado, el juez que «obra con entera libertad siguiendo sus propias inspiraciones», de otro, el acusado «interviniendo por intermedio de su defensor en todas las actuaciones de la instrucción, salvo en la recepción de las declaraciones de testigos». El equilibrio no era perfecto, pero con la supresión que del segundo término hizo la comisión parlamentaria queda el defensor en la falsa posición de tener que soportar las negativas del juez a los pedidos que le formula.

La reforma que se haga, debe prescindir del secreto del sumario, donde al fin no deben constar más que las diligencias hechas. ¿Qué necesidad hay de que el juez en él dé programas a los que muchas veces no puede dar cabal cumplimiento? El sumario debe ser público como pasa con cualquier actuación judicial en lo civil, es decir, en cuanto no afecte a la moral ni perjudique a terceros. Además, hoy el secreto del sumario es un secreto a voces (los periódicos dicen: «El juez se mantiene reservado, pero por nuestros propios medios podemos reproducir todo lo que ha declarado el procesado» y en seguida viene una copia literal de la indagatoria).

Art. 181. La base o el comienzo del sumario debe ser el escrito de denuncia o querella, si lo hay; de no, la transcripción escrita de la verbal que se haya hecho. Si empieza por prevención, comenzará el sumario con las actuaciones de la policía: ésta los comienza con la denuncia que suele hacer un vigilante aunque sólo haga referencia a lo que le ha dicho un testigo que luego declara; en realidad, ésta declaración es la verdadera denuncia.

Art. 182. El juez no tiene porqué decir cómo ha llegado a su conocimiento la comisión del delito: una denuncia anónima, una confidencia reservada, hasta el rumor público pueden, debidamente pesados, haberle movido a proceder. Alguna vez, un artículo o noticia de diario forman la cabeza del proceso.

Art. 183. Ya hemos visto lo que llama el Código delito pú-



blico: el no comprendido en los artículos 72 y 73 del Código Penal vigente.

Inmediatamente, es aquí adverbio imperativo para la policía aunque el artículo 184-6° habla de 24 horas en forma que podría interpretarse como quitando fuerza al adverbio si el artículo 194 no fijara la sanción que impone al infractor del presente.

Art. 184. Su inciso 1°, como antes advertimos (al art. 169) introduce un quinto modo de iniciar sumarios, la averiguación policial: creemos que dentro de ciertos límites es admisible, pero deberían éstos fijarse en la ley: establecer, por ejemplo, que en asuntos de suma urgencia no se pedirá autorización al juez, pero sí en los demás. El caso se ha complicado cuando se ha interpretado el inciso considerando que los funcionarios de policía de investigaciones tienen por distrito de jurisdicción la capital toda.

Inciso 2°. Es la manera natural de iniciarse el sumario: la denuncia la hace el damnificado por el delito, o un tercero, o un agente de policía.

Inciso 3°. Encierra en síntesis lo que previenen algunos artículos del Título IV «Cuerpo del delito».

Inciso 4°. Se refiere al art. 4 que cita dos clases de personas a las que únicamente puede detener la policía: a) los sorprendidos en *infraganti* delito, y b) aquéllos contra quienes haya indicios vehementes o semiplena prueba de culpabilidad. Pase por los indicios; pero determinar *prima facie* si la prueba es plena, o semiplena, o insuficiente, es abrir la puerta al arbitrio policial. Como suele suceder. Digamos en honor del doctor Obarrio que nunca pensó en conceder a la policía tan peli-grosa atribución. Sólo le permitía (art. 266-4°) «aprehender en caso de *infraganti* delito a sus autores y cómplices siempre que el hecho merezca pena corporal y dé lugar al ejercicio de la acción pública». Y así en las disposiciones generales establece que cabía detener «en caso de *infraganti* delito o cuando existe para este último orden judicial». (V. nota al art. 4°).

Fueron las comisiones que revisaron el proyecto Obarrio las que dieron a muchas de sus disposiciones un tinte marcadamente policial que a un hombre de tan fino sentido jurídico debieron escandalizar.

Ellas fueron las que al suprimir de su artículo 266 equivalente al 183 la palabra *superiores* (funcionarios de policía), pusieron en manos de cualquier agente irresponsable el peligroso poder de detener a cualquiera. Todavía podría admitirse que se llevara a un sospechado a la comisaría más próxima donde se resolviera con brevedad el caso; pero es bien sabido que, pese a las reiteradas disposiciones de todo nuevo Jefe de Policía, las comisarías seccionales no se caracterizan por la rapidez en su procedimiento.

Inciso 5°. La observación que hicimos al 3°.

Inciso 6°. Avisar al juez. Lo que debería ser el inciso primero: 24 horas de plazo; sin embargo, en 1888, había teléfonos; hoy la policía hace uso de éstos y no espera que venza el término.

Incisos 6°, 7°, 8° y 9°. Las mismas observaciones hechas a los 3° y 5°.

Inciso 10. Da a la policía el poder que los funcionarios inferiores de sección no dejan de usar aún en casos insignificantes, de incomunicar a cualquier persona meramente sospechosa.

Los 11 y 12, son de orden natural.

Art. 185. Su sentido es que el juez no tarde en presentarse, pero en su letra, no sólo falta el « inmediatamente » que a la policía impone el art. 183, sino que tampoco hace indicación de tiempo alguno. El art. 194 exige que el sumario de prevención sea remitido al juez dentro de las 24 horas de estar concluido, lo cual supone que éste no se ha « presentado » en todo este tiempo.

Esta presentación, sin embargo, es lo que automáticamente convierte a la policía en auxiliar del juez, « si así lo ordena », dice el texto, y está de más.

Art. 186. El supuesto legal es el caso de homicidio o cualquier ataque a la integridad personal física.

Penalidad: multa de 50 a 200 pesos moneda nacional.

Art. 187. Establecimiento público es el que con puertas abiertas o cerradas reúne a varias personas que no tienen allí



su domicilio. Denegado el permiso sin causa, puede, siendo el caso urgente autorizar el uso de la fuerza, (art. 184-12).

Arts. 188 y 189. A diferencia del anterior, el primero de éstos, por tratar de un domicilio particular, exige orden judicial de allanamiento. Generalmente el juez la da, pero no se « presenta » todavía. Las tres excepciones al principio de inviolabilidad del domicilio, garantizada por el art. 18, Const. Nacional, tienen en sí mismas su explicación.

Arts. 190, 191, y 192. Son los que han desnaturalizado la instrucción judicial convirtiéndola en mera continuación de un procedimiento que tiene todas las características de un verdadero sumario hasta el punto de equipararse al comisario con el juez, (art. 192).

Art. 193. El término parece breve pero no empieza a contarse hasta que el comisario entiende que ha concluido las diligencias urgentes; después de esas 24 horas vienen las 48 que el art. 237 concede al juez como máximo para la recepción de la indagatoria. Aún el art. 6 le ordena que le interrogue en las primeras horas de su despacho, interrogatorio que generalmente no se traslada a los autos. Sólo que los últimos términos se cuentan desde que el reo fué puesto a disposición del juez, lo que según el art. 184, sólo sucede cuando éste se *presente* a formar el sumario. Pero los funcionarios policiales tienen casi todos la plena conciencia de la responsabilidad moral y legal de su cargo, lo que impide que la prórroga que el juez conceda antes de terminar las 24 horas, y que es de otras 24, sea excedida aunque no se les conceda nueva prórroga.

Art. 194. La C. C. C. ha resuelto casos declarando que las correcciones disciplinarias deben ser pedidas o requeridas por el Juez al Jefe de Policía (tomo 24, pág. 227), o por intermedio del Ministro del Interior (tomo 45, pág. 99).

Comunicada la resolución judicial al interesado, es decir, hecha efectiva la amonestación o exigiéndose el pago de la multa o la efectividad del arresto, podrá aquél apelar si antes no se le ha notificado que se iba a pedir a sus superiores, que entonces sería el caso de apelar.



TITULO III

DE LA INSTRUCCION

Art. 195. La instrucción del sumario corresponde a los Jueces a quienes compete el juzgamiento de los delitos que le sirven de objeto, con excepción de lo dispuesto para el distrito de la Capital y sin perjuicio de las atribuciones conferidas a los funcionarios de la Policía en títulos anteriores.

Art. 196. Los Jueces a quienes corresponda la instrucción, examinarán sin demora la denuncia y demás actuaciones que les sean remitidas por los funcionarios de Policía y harán practicar en estos casos, así como en los que el procedimiento se iniciare de oficio o por denuncia o querella, todas las diligencias que sean necesarias para llegar a la investigación del hecho punible y de las personas responsables de su ejecución.

El sumario será organizado por el Juez, actuando con un Secretario.

Art. 197. La ratificación de las diligencias practicadas por los funcionarios o empleados de Policía, será ordenada por los Jueces sumariantes siempre que las encontraren defectuosas o irregulares, o que por cualquier otra circunstancia lo considerasen conveniente.

Art. 198. El Juez que instruyese el sumario practicará las diligencias que le propusiere el Agente Fiscal o el particular querellante, excepto las que considere innecesarias o perjudiciales.

Contra el auto denegatorio de las diligencias pedidas, no habrá lugar a recurso alguno, pero se dejará constancia en autos.

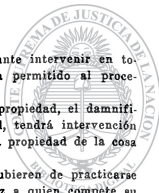
Art. 199. Cuando se presentare querella en la forma y con los requisitos prevenidos en la ley, el Juez después de admitirla, si fuera precedente, mandará practicar las diligencias que en ella se propusieren, salvo las que considerase contrarias a las leyes, o innecesarias o perjudiciales para el objeto de la querella, las cuales denegará en resolución motivada.

Art. 200. Desestimaré en la misma forma la querella, cuando los hechos en que se fundase no constituyan delito, o cuando no se considerase competente para instruir el sumario objeto de la misma.

Contra el auto a que se refiere este artículo, procede el recurso de apelación en relación.

Art. 201. En el caso de concurrir varios querellantes particulares, los Jueces ordenarán que se presenten todos bajo una sola representación, salvo el caso en que no hubiere entre ellos identidad de intereses.

Art. 202. Las diligencias pedidas y denegadas en el sumario podrán ser propuestas de nuevo en el plenario.



Art. 203. El Juez podrá permitir al querellante intervenir en todas las diligencias del sumario en que le sea permitido al procesado o a su defensor.

Art. 204. En los casos de delitos contra la propiedad, el damnificado que no quiera entablar la acción criminal, tendrá intervención en el sumario, al solo objeto de hacer constar la propiedad de la cosa que reclama.

Art. 205. Las diligencias del sumario que hubieren de practicarse fuera del lugar en que tenga su asiento el Juez a quien compete su instrucción, tendrán lugar por medio de oficios o exhortos, según corresponda en cada caso.

Estas diligencias serán reservadas para todos los que no deban intervenir en ellas.

Art. 206. Cuando al mes de iniciado un sumario no se hubiere terminado, el Juez que lo instruya deberá informar al Tribunal superior respectivo, sin que medie petición de parte, de las causas que hayan impedido su conclusión; informe que estará obligado a presentar cada ocho días después del vencimiento de aquél término.

Art. 195. La excepción se refiere a los Jueces de Sentencia del Crimen de la jurisdicción ordinaria que juzgan el delito, pero no instruyen el sumario.

Art. 196. En cualquiera de las cuatro fuentes iniciales del sumario, art. 179, el juez organizará éste con la precisa actuación del secretario, al objeto indicado en el art. 178. Si es el tercer modo, prevención policial, partirá de ella y la continuará por lo menos externamente, pudiendo anular alguna de sus actuaciones.

Es también el momento en que puede ya declarar su incompetencia o que por no tratarse de un delito público no debe continuarse el procedimiento sino deshacerlo en sus efectos, sin necesidad de un sobreseimiento en forma.

Art. 197. La ratificación debería ser sin las excepciones que indica el texto y no limitarse, como se suele, a los testigos y a veces los peritos.

Y efectuarse no de un modo mecánico, sino ahondando en lo dicho por la policía; en muchos juzgados se utilizan formularios.

Art. 198. El juez lo es inapelable del carácter útil o no de

las diligencias pedidas por el fiscal o el querellante. De las que pida el procesado no se diga.

Art. 199. Cuando el sumario se inicia por querrella, ésta puede desestimarla el juez por tres motivos: no venir en forma; no tratarse de un delito, o no considerarse competente.

En el primer caso, que es el del presente artículo, el juez no ignora que se ha cometido un delito y si no decide considerar el escrito como denuncia y sobre ella hacer el sumario, debe iniciar éste de oficio.

Art. 200. Pero en los otros dos casos, desestimaré el escrito de querrella. Este se devuelve al postulante, a no ser que apele, a lo que le autoriza el presente artículo. Si el juez se considera incompetente por razón del turno, se seguirá el procedimiento del Reglamento de la Cámara. (V. tomo I, p. 151). Creemos que procede también la apelación en el caso del art. anterior.

En los tres casos suele darse vista al fiscal.

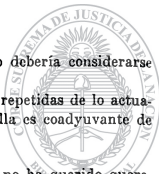
Art. 201. Pero « es necesario que los hechos que han movido a formular la acusación de los distintos querellantes sean unos mismos. Por ejemplo: si A, B. y C. fueron perjudicados por el reo valiéndose éste del mismo procedimiento, esto es, habiendo identidad de acción u omisión, será el caso de que los tres adopten una sola representación, pero si D. también fué perjudicado por el mismo reo por un hecho distinto (aunque *in abstracto* el mismo) del perpetrado contra A. B. y C. no está obligado a formar comunidad con ellos » (1).

Art. 202. Aplicable a la defensa.

Art. 203. La intervención del defensor se limita a presenciar o leer la indagatoria (en que por cierto no se admite al querellante) y a los escritos proponiendo diligencias. ¿Puede del resultado de éstas tener conocimiento el querellante? Del texto se deduce que sí.

El querellante en delitos no públicos, podía en el proyecto Obarrio intervenir en todas las diligencias del sumario. Esta

(1) *Malagarriga y Sasso*, ob. cit. I, pág. 209.



disposición no figura en el Código, pero debería considerarse subsistente.

En la práctica se suple dándole vistas repetidas de lo actuado; y lo mismo se hace cuando la querella es coadyuvante de la acción fiscal iniciada primeramente.

Art. 204. Supone que el damnificado no ha querido querellarse, pero que puede convenirle hacer constatar la propiedad de la cosa objeto del delito, o más exactamente, que él la *poseía* antes de éste. Ello a los efectos de un juicio civil de reivindicación.

Pero puede ser también a los efectos de que la cosa le sea restituida, lo cual puede ocurrir en cuatro casos:

« 1º Cuando el reo haya confesado el robo, hurto o estafa en perjuicio del reclamado y el Juez considere acreditada la propiedad que éste alegue.

« 2º Cuando el reo manifiesta expresamente conformidad con la entrega, y no medie reclamación de un tercero sobre las mismas cosas.

« 3º Cuando halladas éstas en poder de un tercero, adquirente de buena fe, éste no se oponga a que vuelvan a poder de su dueño.

« 4º Cuando respecto de la misma cosa haya manifestado el reo que le es desconocida y el Juez considera justificada la propiedad en el reclamante ».

« Es entendido, que para que la devolución de objetos sea procedente, es necesario que no sea indispensable su conservación en el Juzgado para los fines del proceso. En todo ésto, hay que tener presente, que según el artículo 80 (hoy 23), del Cód. Penal, la condena importa la pérdida de los instrumentos del delito, los que con los efectos provenientes del mismo, serán decomisados, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable » (1).

Así, la jurisprudencia ha establecido que: la reivindicación de lo sustraído debe reclamarse al juez civil (C. C. C., t. 24, 286; t. 49, 180; t. 62, 135 y 196, etc.), pero no habiendo mala fe en su legítimo poseedor debe devolverse al fin del sumario, aún cuando sea cuerpo del delito, (art. 17, pág. 384) y ello hasta sin reembolso de precio al que de buena fe los hubiera comprado, a no ser que éste justificara la excepción del art. 2768, Cód. Civil.

Art. 205. V. los arts. 135 y 284.

(1) *Malagarrija y Sasso*, ob. cit. I, pág. 213.

Art. 206. Completamente inocuo. En justísimos párrafos muchas veces citados, el maestro Rivarola ha dicho: « Aunque el juez tenga la obligación de informar periódicamente a la Cámara sobre el estado del sumario, puede ordenar siempre nuevas diligencias que lo mantenga pendiente sin que la Cámara pueda tomar conocimiento de la causa, para declarar si esas diligencias son o no necesarias; el defensor no podrá formular ninguna observación sobre la eficacia o la necesidad de esas pruebas porque se le contestará con un artículo del Código, que durante el debate no hay sumarios ni defensas »... (1).

El art. 442 añade leña a la hoguera.

TITULO IV

DEL CUERPO DEL DELITO

Art. 207. La base del procedimiento en materia penal, es la comprobación de la existencia de un hecho o de una omisión, que la ley repunte delito o falta.

Art. 208. Cuando el delito que se persiguiera hubiese dejado pruebas materiales de su perpetración, el Juez las hará constar en el sumario recogiéndolas inmediatamente y conservándolas para el plenario si fuere posible.

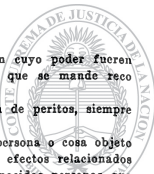
Art. 209. Siendo habida la persona o cosa objeto del delito, el Juez describirá detalladamente su estado y circunstancias, y especialmente todas las que tuvieren relación con el hecho punible.

En los casos de muerte por heridas, deberá consignarse en la descripción ordenada con intervención de peritos, la naturaleza, situación y número de aquéllas, haciéndose, además, constar la posición en que se hubiere encontrado el cadáver y la dirección de los rastros de sangre y demás que se notaren.

Art. 210. Si para la apreciación del delito o de sus circunstancias tuviere importancia el reconocimiento de un lugar cualquiera, el Juez hará consignar en los autos la descripción del mismo, sin omitir ningún detalle que pueda tener valor, tanto para la acusación como para la defensa.

Art. 211. El Juez procurará recoger en los primeros momentos las armas, instrumentos o efectos de cualquier clase que puedan tener relación con el delito, extendiendo diligencia con expresión del lugar, tiempo y ocasión en que se encontraren, describiéndolas minuciosamente.

(1) *Rodolfo Rivarola. La justicia en lo criminal, pág. 57.*



La diligencia será firmada por la persona en cuyo poder fueren hallados, notificándose a la misma el auto en que se mande recogerlas.

Art. 212. El Juez procederá con intervención de peritos, siempre que lo creyere necesario.

Art. 213. Cuando en el acto de describir la persona o cosa objeto del delito, y los lugares, armas, instrumentos o efectos relacionados con el mismo, estuvieren presentes o fueren conocidas personas que pueden declarar acerca del modo y forma con que aquél hubiese sido cometido, y de las causas de las alteraciones que se observaren en dichos lugares, armas, instrumentos o efectos, o acerca de su estado anterior, serán examinados inmediatamente después de la descripción, y sus declaraciones se considerarán como complemento de ella.

Art. 214. Para llevar a efecto lo dispuesto en el artículo anterior, podrá ordenar el Juez que no se ausenten durante la diligencia de descripción las personas que hubieren sido halladas en el lugar, y que comparezcan además inmediatamente las que se hallaren en cualquier otro.

Los que desobedecieren la orden, incurrirán en la responsabilidad señalada para los testigos en el Título respectivo.

Art. 215. Los instrumentos, armas y efectos a que se refiere el artículo 211, se sellarán, si fuere posible, ordenándose su retención y conservación. Las diligencias a que esto diere lugar, se firmarán por la persona en cuyo poder se hubieren hallado, y en su defecto, por dos testigos.

Si los objetos no pudiesen por su naturaleza conservarse en su forma primitiva, el Juez acordará lo que estime más conveniente para conservarlos del mejor modo posible.

Art. 216. Cuando fuere conveniente para mayor claridad o comprobación de los hechos, se levantará el plano del lugar, o se hará el retrato de las personas que hubiesen sido objeto del delito, o la copia, diseño de los efectos o instrumentos del mismo, aprovechando para ello, todos los recursos que ofrezcan las artes. El plano, retrato, copia o diseño se unirán a los autos.

Art. 217. Cuando no hayan quedado huellas o vestigios del delito que hubiese dado ocasión al sumario, el Juez averiguará y hará constar, siendo posible, si la desaparición de las pruebas materiales ha ocurrido natural, casual o intencionalmente; las causas de la misma o los medios que para ello se hubiesen empleado, procediendo en seguida a recoger y consignar en el sumario las pruebas de cualquiera otra clase que se puedan adquirir acerca de la perpetración del delito.

Art. 218. Cuando el delito fuere de los que no dejan huellas de su perpetración, el Juez procurará hacer constar por declaraciones de testigos y por los demás medios de comprobación, la ejecución del delito y sus circunstancias, y la preexistencia de la cosa, cuando el delito hubiese tenido por objeto la sustracción o destrucción de la misma.

Art. 219. Si la instrucción tuviere lugar por causa de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, y la persona fuere desconocida, antes de proceder al entierro del cadáver o después de su exhumación, hecha la descripción correspondiente, se identificará por medio de testigos que a la vista del mismo den razón satisfactoria de su conocimiento.

Art. 220. No habiendo testigos de reconocimiento, si el estado del cadáver lo permitiere, se expondrá al público antes de practicarse la autopsia, por tiempo a lo menos de veinticuatro horas, expresando en un cartel que se fijará en la puerta del depósito de cadáveres, el sitio, hora y día en que aquél se hubiese hallado y el Juez que estuviere instruyendo el sumario, a fin de que, quien tuviere algún dato que pueda contribuir al reconocimiento del cadáver o al esclarecimiento del delito y sus circunstancias, lo comunique al Juez.

Art. 221. Cuando a pesar de tales prevenciones no fuera el cadáver reconocido, recogerá el Juez todas las vestiduras y demás objetos encontrados en él, a fin de que puedan servir oportunamente para hacer la identificación.

Art. 222. En los sumarios a que se refiere el artículo 219, cuando por la percepción exterior no aparezca de una manera manifiesta e inequívoca la causa de la muerte, se procederá a la autopsia del cadáver en presencia del Juez, siempre que fuere posible, por los médicos de los Tribunales, o, en su caso, por los que el Juez designe, los cuales, después de describir exactamente dicha operación, informarán sobre la naturaleza de las heridas o lesiones, el origen del fallecimiento y sus circunstancias.

En todos los casos, sea cual fuere el procedimiento empleado para el reconocimiento de las lesiones, los peritos deben manifestar si en su opinión la muerte ha sobrevenido a consecuencia de aquéllas, o si ha sido el resultado de causas preexistentes o posteriores extrañas al hecho consumado.

Art. 223. En los casos de lesiones corporales, el Juez ordenará que los peritos determinen prolijamente en sus informes la importancia de esas lesiones, la posibilidad de su curación y en qué tiempo; los órganos afectados o mutilados, las consecuencias que producirán en la salud del ofendido o en su capacidad para el trabajo y demás circunstancias que contribuyan a determinar la mayor o menor gravedad del delito.

Art. 224. En los casos de infanticidio el Juez hará que los peritos expresen en sus informes la época probable del parto, declarando si la criatura ha nacido viva, las causas que razonablemente hayan podido producir la muerte, y si en el cadáver se notan o no lesiones.

Art. 225. En el caso de aborto, hará constar la existencia de la preñez, los signos demostrativos de la expulsión violenta del feto, la época del embarazo, las causas que hayan determinado el hecho y las circunstancias de haber sido provocado por la madre o por algún



extraño, de acuerdo o contra la voluntad de aquélla, y las demás circunstancias que según el Código Penal, deben tenerse en cuenta para apreciar el carácter y gravedad del delito.

Art. 226. Cuando aparecieren señales o indicios de envenenamiento, se recogerán inmediatamente las cosas o substancias que se presumiesen nocivas, disponiendo el Juez instructor el análisis por peritos químicos, que lo verificarán con asistencia de las personas en cuyo poder se hubiesen hallado, si lo solicitaren.

Art. 227. En los casos de envenenamiento, hecha la autopsia, el Juez ordenará el análisis químico de los órganos o substancias que se presume contienen el veneno, previa verificación de estar intactas las etiquetas numeradas y rubricadas, que los envases deben tener, para preaver toda alteración o sustitución.

Art. 228. Si se trata de robo o de cualquier otro hecho cometido con efraacción, violencia o escalamiento, el Juez deberá hacer constar y describir las huellas y rastros del delito, ordenando a los peritos que expliquen de qué manera, con qué instrumentos o medios y en qué época consideran que el hecho ha sido verosíblemente ejecutado.

Art. 229. En los robos y hurtos o subtracciones, deberá comprobarse, ante todo, cuando menos por semiplena prueba, la existencia anterior y la desaparición de las cosas que se suponen robadas o substraídas. En defecto de esa comprobación, se admitirá la declaración jurada del dueño, siendo persona de notoria honradez y que además por su estado haya podido estar en posesión de las cosas robadas o substraídas.

Art. 230. En los casos de incendio voluntario, el Juez hará que los peritos determinen en sus informes el lugar, la manera y la época en que se ha cometido, la calidad de las materias incendiarias empleadas en su ejecución, el mayor o menor peligro para la vida de las personas o para la ruina o deterioro de las propiedades, las desgracias personales que haya producido, el lugar en que comenzó el fuego, la causa de su desarrollo y si pudo o no fácilmente extinguirse. Deberá determinar igualmente la importancia aproximativa de los daños y perjuicios ocasionados por el incendio.

Art. 231. En todos los delitos que causen un daño o pérdida, o entrañasen la amenaza de un peligro para los bienes, fuera de los determinados en los artículos anteriores, el Juez deberá comprobar la fuerza o la astucia empleada, los medios o instrumentos de que se hayan servido los delinquentes, la existencia del daño recibido o por recibirse, la gravedad del perjuicio para la propiedad o para la vida, la salud o la seguridad corporal de la persona.

Art. 232. Si durante el viaje de un tren se cometiere algún delito, el conductor deberá tomar las medidas necesarias para asegurar la persona del delincuente el que será puesto a disposición del Juez respectivo en la primera estación que se tocara, acompañándole un parte detallado del hecho criminal, con expresión de las personas que lo

presenciaron. Para el cumplimiento de este deber, el conductor tendrá las facultades y autoridad que son inherentes a los agentes de policía.

Art. 233. Cuando por algún accidente en las vías férreas, se produjere la muerte o lesión de cualquier persona, el conductor hará detener el tren a objeto de hacer constar la situación y estado del muerto o herido, debiendo procederse, en cuanto a la denuncia del hecho, de conformidad con lo establecido en el artículo anterior.

Art. 234. Cuando para la calificación del delito o de sus circunstancias fuese necesario estimar el valor de la cosa que hubiere sido su objeto, o el importe del perjuicio causado, o que hubiere podido causarse, el Juez sumariante oír sobre ello al dueño o perjudicado, y acordará después el reconocimiento pericial en la forma determinada en el título respectivo.

El Juez instructor facilitará a los peritos nombrados las cosas y elementos de apreciación sobre que hubiere de recaer su informe; y si no estuvieren a su disposición, les suministrará los datos oportunos que se pudieran reunir.

Art. 235. La confesión del procesado no eximirá al Juez de practicar las diligencias prescritas en este Título con el mismo celo y actividad que en los demás casos.

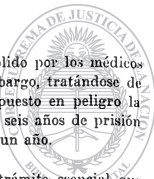
Art. 207. Define el sistema probatorio adoptado. Entre el de las pruebas legales y de las morales se decide por el primero el dar como base del procedimiento el «cuerpo del delito»: así, la misma confesión del acusado no hace prueba contra él, sino cuando el cuerpo del delito ha sido establecido por otros medios y su prueba por indicios requiere que la comprobación del delito haya sido establecida por pruebas directas e inmediatas, no indiciarias.

No hace falta aquí definir una vez más lo que es el cuerpo del delito. Mera existencia del delito, ejecución del delito mismo, actos precedentes, concordantes y resultados del delito, elementos externos o físicos del mismo, éstas y otras definiciones dicen en el fondo lo mismo. A la última, parece inclinarse el Código, en los siguientes artículos de este título.

Art. 208. Dejando una descripción detallada y según el caso fotografiándolas.

Art. 209. El primer inciso parece suponer la inmediata presencia del juez. Como el comisario llena entretanto sus funciones, puede aquél diferir su presencia.





De ahí, que el sugundo inciso sea cumplido por los médicos de policía en vez de los forenses. Sin embargo, tratándose de lesiones, la apreciación médica de haber puesto en peligro la vida por ejemplo, puede determinar hasta seis años de prisión o reclusión en vez de prisión de un mes a un año.

Art. 210. La inspección ocular es un trámite esencial que suele acompañarse de una llamada reconstrucción del hecho muy grata a los periódicos de quinta edición.

Art. 211. Arma es todo instrumento apto para ofender.

Art. 212. Queda al arbitrio del juez esa primera pericia que no es precisamente la de los artículos 322 y siguientes.

Art. 213. Tampoco estos testigos son los de la prueba testimonial ordinaria. Aquí se trata de declaraciones complementarias de la descripción de personas, lugares, armas, etc.

Art. 214. Se trata de un verdadero, aunque momentáneo arresto concordante con el que en la misma circunstancia impone el instructor policial (art. 184-11).

Art. 215. Complemento del 211 del cual debiera ser un inciso.

Art. 216. Aquí la ley exige planos, copias, diseños y fotografías. Muy útil el sistema de hojas con un esquema de la figura humana en el cual se señala la región o regiones de ésta correspondientes a las heridas o señales que presente el lesionado o el cadáver muestra.

Arts. 217 y 218. Los ocho anteriores, suponen que el delito es de los llamados de hecho permanente. Los presentes tratan de los llamados de hecho transitorio, es decir, que a diferencia de aquéllos, no han dejado huellas de su perpetración. Por testigos y otros medios se probará entonces la ejecución y circunstancias del delito y cómo era la cosa antes de éste cometerse.

Art. 219. Debía ser un inciso del 209. La identificación de la víctima es esencial. A la hecha por testigos ayuda hoy grandemente la ficha dactiloscópica.

Art. 220. No dando resultado los medios a que se refiere el artículo anterior, se expone el cadáver en la Morgue.

Art. 221. Ultimo medio de identificación.

Art. 222. Los jueces han adoptado como regla general la autopsia a la que asisten con el secretario levantándose un acta a la espera del informe pericial que luego se agrega y que debe reunir todos los requisitos que el texto detalla.

Art. 223. En el caso de no considerarse bastante el informe de los médicos de policía. En general, el juez exige nuevo informe, pero a ello no viene obligado desde que el sumario policial se equipara al judicial.

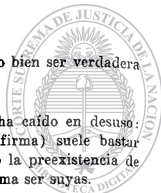
Art. 224. Como el Código Penal (81-2°) considera el caso de haber procedido la madre durante el nacimiento o encontrándose bajo la influencia del estado puerperal, el informe médico del artículo presente dictaminará sobre esto.

Art. 225. El Cód. Penal respecto del aborto no tiene en cuenta más circunstancias que el consentimiento de la mujer, la muerte de ella y el producido por la violencia de un tercero sin el propósito de causarlo.

Art. 226. Parece que no podría negarse a esas personas el derecho de que las acompañaran peritos también químicos: no se trata evidentemente de la prueba de peritos de que luego el Código hace un estudio especial, pero por analogía deberán tenerse presentes sus disposiciones.

Art. 227. La verificación de que habla, debe hacerla personalmente el juez. Y también la entrega. Con la actuación, siempre exigida, del secretario.

Art. 228. La explicación que a los peritos exigirá el juez — que la ley supone presente — puede ser breve y constar en



la misma descripción que el texto ordena o bien ser verdadera pericia posterior.

Art. 229. La primera parte del texto ha caído en desuso: un modesto juramento (limitado a una firma) suele bastar para probar algo tan transcendental como la preexistencia de las cosas sustraídas, en poder del que afirma ser suyas.

Art. 230. La práctica, en esto justa, prescinde de la palabra «voluntario». Luego, el sumario dirá si el incendio lo fué, casual o por imprudencia.

Los peritos podrán ser químicos, ingenieros, médicos, tasadores, etc. Durante un tiempo los suplía un aparatoso informe del cuerpo de bomberos, hasta que la C. C. C. declaró que no podía formar prueba de ser intencional el incendio y que podía ser coonestado por prueba realmente pericial y hasta por testigos.

Art. 231. En cada caso, habrá que atender a los supuestos de los delitos según los términos del Código Penal.

Arts. 232 y 233. Se aplicarán también a los delitos cometidos a bordo de un buque, correspondiendo al capitán las facultades que atribuye al conductor del tren el primero de estos dos artículos que por lo demás ha sido copiado literalmente en el 87 de la ley de Ferrocarriles n° 2873, (V. en la Parte Tercera).

Art. 234. Responde a exigencias del Código Penal, hoy derogado, en el que el monto de lo robado, hurtado, etc., influía en la determinación de la pena por lo que no se explica que siga rigiendo; hoy sólo tiene aplicación en los casos en que la pena consiste en una multa proporcional al valor de lo malversado (del 20 % al 50 % art. 260) o de los caudales públicos sustraídos (del 20 % al 60 %, art. 262).

Art. 235. La confesión no debe bastarle al juez: que se convencerá de su veracidad dirigiendo sus escrupulosas investigaciones sobre los hechos confesados sin olvidar pormenores que el procesado haya presentado como de poco monto.



TITULO V

DE LA DECLARACION INDAGATORIA

Art. 236. Cuando haya motivo bastante para sospechar que una persona es autor, cómplice o encubridor de un delito, se procederá a recibirle declaración indagatoria.

Art. 237. Si el presunto culpable estuviere privado de su libertad, se le recibirá la declaración indagatoria dentro del término de veinticuatro horas a contar desde que fué puesto a disposición del Juez.

Este término podrá prorrogarse por otras 24 horas, cuando el Juez no hubiere podido recibir la declaración indagatoria o cuando el procesado lo pidiere para nombrar defensor.

Art. 238. Si en el mismo delito apareciese complicada más de una persona, la declaración se tomará separadamente a cada una de ellas.

Art. 239. Si el procesado se negase a declarar, se hará constar por acta en el proceso, que deberá ser firmada por el Juez, el procesado, su defensor si concurriere, y el Secretario.

El silencio del interrogado o su negativa a declarar, no hará presunción alguna en su contra.

Art. 240. Cuando el presunto delincuente no se opusiese a la declaración, deberá tomársele ésta en la forma determinada en el artículo siguiente. En ningún caso se le exigirá juramento ni promesa de decir verdad.

Art. 241. El presunto delincuente será preguntado:

1º Por su nombre y apellido, sobrenombre o apodo, si los tuviere, edad, estado, profesión u oficio, patria, domicilio y residencia. 2º En qué lugar se hallaba el día y hora en que se cometió el delito. 3º Si ha tenido noticia de él. 4º Con qué personas se acompañó. 5º Si conoce el delincuente y sus cómplices o auxiliares, y en caso afirmativo que exprese quiénes son y si estuvo con ellos antes o después de perpetrarse el delito. 6º Si conoce el instrumento con que el delito fué cometido, o cualesquiera otros objetos que con él tengan relación, los cuales le serán mostrados al efecto. 7º Si ha sido procesado en alguna otra ocasión; y en su caso, por qué causa, en qué juzgado, qué sentencia recayó y si ha cumplido la pena que se le impuso. 8º Por todos los demás hechos y pormenores que puedan conducir a descubrir los antecedentes y causas que motivaron el delito y que produjeron su ejecución, como asimismo por todas las circunstancias que hayan precedido, acompañado o seguido a esa ejecución y que sirvan para establecer la mayor o menor gravedad del hecho y la mayor o menor culpabilidad del procesado.

Art. 242. Las preguntas serán siempre claras y precisas sin que por ningún concepto puedan hacérsele de un modo capcioso o sugestivo.



Tampoco se podrá emplear con el procesado género alguno de coacción o amenaza, ni promesa.

Art. 243. El Juez que infringiere lo dispuesto en los artículos anteriores, será corregido disciplinariamente, a no ser que incurriese en mayor responsabilidad.

Art. 244. Cuando el examen del procesado se prolongare mucho tiempo, o el número de preguntas que se le hubiese hecho fuese tan considerable que hubiere perdido la serenidad de juicio necesaria para contestar a lo demás que hubiese de preguntársele, el Juez podrá suspender el examen hasta que el procesado descanse y recupere la calma.

Art. 245. El procesado no será obligado a contestar precipitadamente. Las preguntas le serán repetidas siempre que parezca que no las ha comprendido, y con mayor razón cuando la respuesta no concuerde con la pregunta.

Art. 246. Se permitirá al procesado manifestar cuanto tenga por conveniente para su descargo o para la explicación de los hechos, escuchándose con urgencia las citas que hiciere y las demás diligencias que propusiere, si el Juez las estimare conducentes para la comprobación de las manifestaciones efectuadas.

Art. 247. El procesado podrá dictar por sí mismo sus declaraciones. Si no lo hiciere, lo hará el Juez, procurando, en cuanto fuere posible, consignar las mismas palabras de que aquél se hubiere valido.

Art. 248. Concluida la declaración indagatoria, el procesado podrá leerla por sí mismo, y el Juez le hará saber que le asiste este derecho.

Si no lo hiciere por sí o su defensor, el Secretario la leerá íntegramente, bajo pena de nulidad, haciéndose mención expresa de la lectura.

En este acto el interrogado manifestará si se ratifica en su contenido, o si tiene algo que añadir o enmendar.

Art. 249. Si el declarante no se ratifica en su respuesta y tuviere algo que añadir o enmendar, así se hará; pero no se raspará lo escrito, sino que se agregarán las nuevas declaraciones, enmiendas o alteraciones al final del acta, con referencia a lo enmendado o alterado, cuando esto tuviere lugar.

Art. 250. La declaración será, bajo pena de nulidad, firmada por todos los que hubieren intervenido en ella, y si el declarante lo quisiere, rubricará cada una de sus fojas, o pedirá que se rubrique por el Juez de instrucción, en caso de que no supiere o no pudiese hacerlo.

Si el interrogado no supiere, no pudiese o no quisiere firmar la declaración, se hará mención de ello, y el acto valdrá sin su firma.

Art. 251. No se harán enmiendas, raspaduras o correcciones en las diligencias de la declaración, debiendo salvarse las faltas o errores que se hubieran cometido al final de la misma.



Art. 252. Si el interrogado no entendiese el idioma nacional, será examinado por intermedio de un intérprete, que prestará juramento de conducirse bien y fielmente en el desempeño de su cargo.

El nombramiento del intérprete recaerá entre los que tengan título de tales, si los hubiere en el lugar en que se toma la declaración. En su defecto, será nombrado un perito del respectivo idioma.

Art. 253. Si el interrogado fuese sordo-mudo y supiera leer, se lo harán por escrito las preguntas. Si supiere escribir contestará por escrito, y si no supiere lo uno ni lo otro, se nombrará un intérprete por cuyo conducto se le harán las preguntas, y se recibirán sus contestaciones.

Será nombrado intérprete un maestro de sordo-mudos, si lo hubiere en el lugar, y en su defecto cualquiera que supiere comunicarse con el interrogado.

El nombrado prestará juramento en presencia del sordo-mudo antes de comenzar a desempeñar el cargo.

Art. 254. El procesado podrá declarar cuantas veces quisiere ante el Juez sumariante, quien le recibirá inmediatamente la declaración si tuviere relación con la causa.

Art. 255. Concluida la declaración indagatoria, o negándose a prestarla, se hará saber inmediatamente al procesado la causa de su prisión.

Se le hará conocer, asimismo, el derecho que tiene de nombrar defensor, si no lo hubiere nombrado con anterioridad, nombramiento que podrá hacer en el mismo acto, si lo juzgase conveniente.

Art. 236. El sistema inquisitivo busca en la indagatoria la confesión que en él es la reina de las pruebas, la *proba probatissima*. Pero su aplicación tropieza con el art. 18 de la Constitución: nadie está obligado a declarar contra sí mismo. El Código ha intentado resolver la antinomia con varias limitaciones que no ocultan el predominio de la tendencia antigua antidemocrática.

Entre la confesión obtenida por el tormento ⁽¹⁾ y la prescripción constitucional hay una serie de situaciones intermedias. El Código procura ponerse en la más cercana a la Cons-

(1) De los autos que literalmente transcribe Covian y Junco (*Procedimiento penal teórico y práctico*, tomo I, pág. 537) contra Catalina Mateo de 30 años, Juana la Izquierda de 60 y Olalla Sobrina de 60, viudas las tres y vecinas de la villa de Casar. Inquisición de Toledo 1590-91, sobre hechicería, tomamos lo siguiente atinente a la procesada Catalina:

«Presentó el defensor Dr. Tello Maldonado doce testigos de abono, los cuales dijeron que ésta Reo era buena cristiana, que confesaba, comulgaba, oía sermones y todas sus acciones eran de cristiana. Viendo que estaba negativa, se la sentenció al tormento y en 8 de mayo de 1591, fué mandada a bajar a la Cámara del tormento a donde fueron también los inquisidores doctores don Pedro de Zárate y don Lope de Mendoza y por ordi-



titudin, pero el objetivo confesional no es repudiado en forma y el resultado habia de ser el que vemos: en la mayor parte de los casos, el juez instructor trata de obtener buenamente la confesión. Si así no puede, procura obtenerla con recursos orales, buenas palabras. Si todavía así no la logra, alguna pequeña molestia, nueva incomunicación o cambio de lugar

nario el Dr. Alonso de Anaya, Canónigo y Vicario General de Toledo y estando en ella, fuéle dicho que diga la verdad y no se quiera ver en tanto trabajo, porque no se puede dejar de ejecutar el tormento, y si no dice la verdad, se mandará llamar al ministro que ejecute la sentencia y la desnude.

Dijo que, fatiga y trabajo Dios dé a quien es causa que se lo den, que no tiene más que decir.

Fuéle mandado al ministro la desnude, pues no quiere decir verdad e la desnudó el ministro, quedando en cueros con unos zaragüelles de lienzo e estando de dicha manera fuéle dicho diga la verdad, sinó que se sienta en el banquillo y se comience el tormento; dijo, hincada de rodillas: señores, ya la tengo dicha.

Fuéle mandada sentar en el banquillo y dicho que diga la verdad: donde no, que la ligen por los pechos con la cincha.

Dijo, qué quieren señores que haga, que no he sido bruja ni he hecho eso.

Fuéle mandada ligar y lo fué con la cincha que está a los lados de la banquilla y apretada a las aldabas que están en la pared al lado del banquillo y estando de esta manera, fuéle dicho que diga la verdad como ha sido amonestada, donde no, que se le igualen los brazos y se le ponga el cordel en ellos para comenzar el tormento.

Dijo que no tiene que decir más que lo dicho, que no lo debe.

Y estando igualados los brazos le fué puesto el cordel en ellos, y estando de esta manera, le fué dicho que diga la verdad, donde no, se le mandará dar una vuelta de cordel a los brazos.

Dijo: que ya la tiene dicha la verdad, que hagan compasión de ella.

Fuéle mandado dar una vuelta de cordel a los brazos, y habiéndosela dado y apretado, dijo: Ay señor mío Jesucristo, válceme; Ay, señores míos. Alzó la voz diciendo: Ay, señores, hagan misericordia de mí.

Fuéle dicho que ella haga misericordia de sí y diga verdad, según ha sido amonestada, donde no, se le dará otra vuelta de cordel a los brazos.

—Dijo: ay señores míos de mi alma, ya tengo dicha la verdad.

Fuéle mandado dar otra vuelta de cordel a los brazos e aviéndosela dado y apretando, dijo en voz alta: misericordia e piedad hagan de mí, señores, que no lo devo, non lo devo señores míos.

Fuéle amonestada diga la verdad, donde no, se le dé otra vuelta de cordel.

—Dijo: señores, perdón, pues que Dios perdona, que ya tengo dicha la verdad y no tengo más que decir.

Fuéle mandado dar otra vuelta de cordel a los brazos y dijo: ay, señores, misericordia. Que non lo devo, señores. Ay, ay hermanos, ay señores míos, ah pecadora yo, hagan piedad de mí — y se quejaba — misericordia, que ya tengo dicha la verdad, ah pobre de mí.

Fuéle amonestada diga la verdad, donde no, se le dará otra vuelta de cordel a los brazos. Dijo, misericordia, señores ya tengo dicha la verdad. no me maten, señores.

Fuéle dada otra vuelta, y habiéndosela dado e apretando, alzó la voz diciendo: ah, señores míos, piedad, que me ahogo, que ya tengo dicha la verdad.

Fuéle amonestada diga la verdad, donde no, que se mandara apretar otra

del encierro, hace comprender al indagado que es mejor que confiese. Algunas veces el juez se impacienta y ordena que el reuente sea llevado a una oficina policial para algún menor dactiloscópico. Si al volver horas después al juzgado, se aviene a confesar, no falta algún diario que celebre la «habilidad policial».

cuando de cordel a los brazos. —Dijo: salva entoy, señores, no lo deo; tague lo que quisieren.

Puede dicho que pues no quiere decir la verdad y el tormento del cordel parece que no lo siente, que para comenzar el del potro, se le mandará poner en donde está y pasará al potro, para que allí se continúe el tormento; por lo tanto, se le amonesta diga la verdad. Dijo: ay señores míos, tague lo que quisieren, que ya tengo dicha la verdad.

Fue mandada quitar del banquillo y tender en el potro, (¿eran hijos de madre aquellos doctores?) en el cual fue tendida a la larga y la cabeza enclavada en un encaje que está en el dicho potro, y puesto un cordel por la frente atado a dos estaquillas. Y estando de esta manera, fue amonestado diga la verdad, donde no, que se le pongan los cordelos e ligan los brazos e piernas en dicho potro; e así fué atado el brazo y pierna, y estando de esta manera, le fué dicho diga la verdad, donde no, que se le pongan los cordelos en los brazos e piernas. Dijo: señores, por aquella pasión que Dios pasó, que hagan misericordia de mí. E así le fueron mandados poner seis garrotes en esta manera: uno en el brazo y músculo derecho y otro en el músculo y espinilla derecha. E ni más ni menos, otros tres garrotes en la pierna izquierda y estando de esta manera fué amonestado diga la verdad, donde no, se le dará una vuelta al garrote del músculo.

Le fué dicho, Dijo no tener que decir, (etc., etc., hasta cuatro vueltas) y al fin la vez diciendo: Señores míos de mis entrañas, que yo he dicho la verdad, que no me tengo de ir a los infiernos, que no he hecho nada... ¿que que ir a los infiernos estando salva?

Los dichos señores Inquisidores e Ordinario dijeron: que por ser tarde por otros respetos suspendían por el presente dicho tormento con protesta de que no le habían por suficientemente atormentada y que si no dijese la verdad se reservaban lo poder continuar. E así fué mandada quitar de dicho tormento y llevar a su cárcel y esta diligencia se acabó a las nueve de la mañana paguítelo más o menos, y a lo que pareció la dicha Juana e Inquisidora quedó sana y sin lesión lo cual pasó rató: mí... Francisco de Arce».

Resulta luego de autos que más tarde (no dice la sentencia si después de nuevo tormento) a la dicha Catalina Mateo hincándose de rodillas dijo que pedia misericordia, que ella lo había hecho y era verdad, que ella sabía la había persuadido de que fuese bruja diciéndole que si lo quería que ella había venido en figura de cabrón y la almorzó... y éstas y otras cosas había tenido con él y en compañía de otras personas y del dicho demonio diciéndole «vamos de viga en viga en la ira de Santa María» (algunas veces, claro que montados en sendas escobas) y habían muerto y maldecido cuatro criaturas».

Después de juzgar por la condena, los jueces no creyeron más que la del castigo y la escuela, pues sólo la condenaron a 200 azotes y reclusión.

El expediente termina refiriéndose al auto de fe en que la Catalina, entre otros relapsos, abjuró de herejía, con la siguiente:

Nota: A este auto se halló el Rey don Felipe y sus hijos y otros señores de la villa. Dios guarde muchos años.





La lamentable — y que en un juez no se explica — es que se hace todo esto con la idea de que sin confesión no hay prueba por lo que hay que obtenerla a toda costa. No se ve que entre el título V del Código y el XII, hay toda una reglamentación de los otros medios de prueba.

Art. 237. El presunto culpable puede estar libre y puede estar detenido. En el primer caso, se le citará para que comparezca; la cédula de emplazamiento, además del día en que debe ir, prevendrá que la no comparencia le irrogará los perjuicios a que hubiera lugar en derecho, art. 134, el primero la detención que le impondrá el juez (art. 364-3°).

Cuando el acusado está detenido, ya por efecto de la desobediencia expresada, ya por haberlo sido por el comisario instructor del sumario de prevención, se procederá dentro de 24 horas a recibirle declaración indagatoria. Si está libre, no hay plazo; puede darse el caso de que ésta sea una de las últimas piezas del sumario.

Aquel término de 24 horas puede prorrogarse por otro tanto, ya por imposibilidad de recibirla por parte del juez, ya porque el procesado lo pida para nombrar defensor. Este último caso es poco frecuente, porque la declaración suele celebrarse en plena incomunicación que no permite al detenido comunicarse con la familia o los amigos y menos con un letrado.

{ La Corte Suprema ha declarado (tomo 94, pág. 344), que el Juez de la Causa puede someter al de otra jurisdicción — se refiere al Juez de Sección — por medio de exhorto la diligencia de tomar la indagatoria del residente en la provincia del juez exhortado sin que sea necesaria la orden conjunta de detención.

Art. 238. No sabemos de más indagatorias en conjunto o al por mayor que en tiempos de revolución, que por definición son de eclipse de toda garantía individual.

Art. 239. El art. 341 del proyecto del Dr. Obarrio, del cual éste ha sido tomado, iba precedido del siguiente:

Art. 340. «El juez antes de interrogar al procesado deberá advertirle, de una manera clara y precisa, que puede responder libremente o no a las preguntas que le van a ser dirigidas y que en el caso de es-

tar conforme en contestarlas, podrá dar todas las explicaciones y datos que crea o juzgue convenientes respecto del hecho que da causa a la indagatoria ».

Este artículo no figura en el Código, nueva demostración del espíritu de sus arregladores. Se trataba de una modesta adopción de algo parecido al régimen inglés o acusatorio.

Menos mal que su texto no sólo admite que el procesado se niegue a declarar, sino que reconoce que la negativa no inducirá a presunción en su contra. Y es que se ha impuesto la prescripción constitucional de que no puede obligárenos a declarar lo que sepamos y un juez nos pregunte, pero cuando no somos meros testigos de un hecho respecto del cual somos la sociedad, sino actores enfrente de la sociedad, podemos defender nuestra libertad y nuestra honra como mejor lo entendamos.

Por esto el indagado si se conforma con contestar, puede incurrir en falsedades sobre su identidad o sobre los hechos, sin que por esto pueda ser tenido por autor del delito ni tener otra responsabilidad legal. Como puede, habiendo empezado por declarar, manifestar que no quiere proseguir.

Con todo lo cual la ley está diciendo a voces que han pasado los tiempos de la pseudo-bruja de Toledo, en que siendo la confesión la prueba de las pruebas la declaración del procesado sólo tendía a obtenerla.

La indagatoria tiene hoy dos objetos:

1º Dar a conocer al juez el punto de vista del procesado para confrontarlo con el suyo propio y aumentar así los datos del problema en trámite;

2º Proporcionar al procesado la oportunidad de hacer indicaciones y proponer medidas que puedan servirle.

Art. 240. No se exige juramento porque no declara como testigo, hasta en el caso en que se refiera a un delito que otro ha cometido o al mismo delito que atribuya a otro u otros, aún procesados a la par que él.

El artículo ya que anuncia el siguiente en el cual tampoco figura lo que hemos visto proyectó el Dr. Obarrio y le suprimieron, debería contener lo preceptuado en el art. 255, inciso 2º, sobre el derecho de nombrar defensor. Del texto literal de este último artículo parece desprenderse que el hacer





saber al procesado aquel derecho tendrá lugar después de la declaración indagatoria. Pero hay jueces más humanos que lo hacen saber al empezar ésta y la suspenden si el procesado pide tiempo para nombrarlo: precisamente a esto se refiere el art. 237.

Un distinguido funcionario judicial ha ido más lejos: a falta de defensor particular pide que intervenga el judicial o de pobres. Así lo sostiene el Dr. Joaquín A. Ferrer, que en nota dirigida a la Corte Suprema (1913) llega a las siguientes conclusiones:

1° El defensor de pobres debe hallarse presente al abrir el acto de la declaración indagatoria, por lo mismo que de ésta pueden derivarse actos inmediatos de defensa a los efectos de los arts. 180 y 246, (Cód. Proc.);

2° Si en ese acto el procesado quisiera hacer uso del derecho de nombrar defensor particular, cesará en su función siempre y cuando dentro de las 24 horas de la ley compareciera y le relevara el nombrado, debiendo continuar en caso contrario;

3° Si concluida la declaración y prevenido el declarante por ministerio de la ley, que puede siempre hacer uso de aquel derecho, le nombrara en ese acto, o después, cualquiera que fuera el estado del proceso, o bien manifestara expresamente que por sí desea atender su defensa, deberá del mismo modo continuar con ella hasta tanto se le releve formalmente con la aceptación del cargo por el defensor particular nombrado o por el decreto en que se atienda como única o buena defensa la del propio interesado. Concluida ésta por inconveniente y no suplida con el nombramiento de su defensor particular, vuelve a asumirla desde el decreto respectivo.

Art. 241. Se han abolido por el Código los antiguos cargos y reconvenções, pero la mayor parte de las preguntas tienen un notable parecido con el sistema que se da por suprimido: véase el cuidado con que se elude hacer conocer al indagado el delito de que se le acusa; no se le hace saber hasta el final. (art. 255).

Art. 242. No quedando constancia de las preguntas capciosas o sugestivas, el cumplimiento del artículo queda librado a la voluntad del juez.

Art. 243. Véase la nota anterior.

No vemos en qué consistirá la mayor responsabilidad del juez.

En todo el Código Penal no hallamos más que lo referente a lesiones y no es de suponer que a éstas aluda el texto. A no ser que se refiera a las responsabilidades civiles sobre las cuales la Corte Suprema ha recordado que sólo pueden hacerse efectivas después del juicio político con resultado favorable al juez. Y lo mismo las penales.

Art. 244. Prevé que las 8 preguntas del 241 se subdividan, y el interrogatorio sea por esto muy prolongado.

Este artículo es seguido puntualmente por los jueces de instrucción. Todos necesitamos descanso.

Art. 245. El acto debe ser oral: ni el juez debe llevar las preguntas por escrito, ni el procesado puede leer lo que lleve escrito, salvo algún apunte sobre cifras o fechas que podrá consultar. La forma esencial del acto sería la oralidad si no hubiera que escribir, es decir, traducir (*tradurre, tradire*).

Art. 246. Da al juez facultad para aceptar las diligencias que pida el procesado, pero no para limitar lo que éste quiere exponer para su descargo o para la explicación de los hechos, en lo cual lo mismo que en las citas que hiciese, el juez debe anteponer el criterio del declarante al suyo propio. (En estos artículos venimos diciendo *debe* cuando lo exacto sería decir *debería*).

Art. 247. « La ley atribuye importancia al lenguaje del reo exigiendo que se consignen sus propias palabras. Y si acaso en su relación empleó términos o palabras indecorosas para expresar la idea de un hecho o el alcance de un delito ¿también se consignarán? Lo principal es la averiguación de la verdad y los derechos del procesado: lo accesorio es la pulcritud de la frase, que al fin, si no es limpia será gráfica. Además, la justicia es cosa de hombres, y si sufre el pudor o la educación del que se ve obligado a leer una palabra « villana o sobajada », en cambio ganan los intereses superiores a que corresponde la formación del proceso » (1).

(1) Malagarriga y Saxo, ob. cit. I, pág. 274.





Arts. 248 y 249. Téngase además presente el art. 989, Código Civil.

Art. 250. Impide la substitución de fojas, cosa que no suele hacerse, por lo menos en el sumario judicial. Algunos jueces tienen la buena costumbre de ordenar la foliación de la indagatoria a medida que se presta para que sea correlativa de lo anterior que ya forma parte del expediente.

Art. 251. Es también lo ordenado en el antes citado art. del Código Civil.

Art. 252. Aunque el juez conozca el idioma extranjero.

Generalmente se nombra un intérprete policial.

El intérprete debe darse cuenta de que su misión es puramente mecánica y no debe hacer más que traducir las preguntas y las respuestas.

{ En un caso en que fué imposible recibir la indagatoria porque el acusado no se expresaba « en ningún idioma civilizado » la C. C. C. ordenó su libertad (tomo 92, pág. 341).

Art. 253. Es un caso de verdadero intérprete y se regirá, además, por el art. anterior.

Art. 254. Aquí ya no se permite al acusado decir todo lo que quiera, sino lo que tenga relación con la causa. Este artículo es simétrico del 8.

Art. 255. Pone al término de la indagatoria lo que debería ser su comienzo.

Primero: la causa, no de la prisión como dice el texto, pues lo regular es la detención, sino del proceso. Y debe hacerse saber al indagado tanto si está en libertad como si está detenido, tanto si ha declarado como si se ha negado a hacerlo.

Segundo: La invitación al nombramiento de defensor que tomado el artículo al pie de la letra debe hacerse y la hacen los jueces al término de la indagatoria. La frase « concluida la declaración », no sólo rige el primer apartado del artículo, sino el segundo, por medio del adverbio « asimismo ». Los jueces más humanos a que nos hemos referido, para no entenderlo

que se fundan en la posible prórroga de 24 horas del art. 237 y leen el segundo inciso del presente como si *en el mismo acto*, se refiriera al acto todo de la indagatoria cuando es bien clara la referencia al acto de hacerse conocer al procesado que tiene tal derecho. Pero no son de censurar por esta interpretación en favor del acusado.

La tendencia del Código es bien visible: en él la indagatoria no tiene más objeto que estrechar al reo por si se rinde. Aíí los jueces que tienden a esto, están en lo cierto aunque no estén en lo justo. De ahí que la presencia del defensor les importune. Han visto que en todo el título no se habla de más intervención del defensor en tan importante diligencia que la del artículo 239 para que firme el acta de negativa del procesado a declarar, y la del art. 248 que le permite leer la declaración al ir ésta a terminarse. Es decir, que de todo el saber que su título académico presupone, sólo se le permite aplicar lo que no aprendió en la Universidad, sino en primer grado: leer y escribir. En consecuencia, la tienen por insignificante.

TÍTULO VI

DE LA INCOMUNICACION DE LOS PROCESADOS

Art. 256. La incomunicación de una persona detenida o prera, podrá ser decretada solamente por el Juez o funcionario que instruya las diligencias del sumario, cuando para ello existiera causa bastante, y se expresara en el auto o acta respectiva.

Art. 257. En ningún caso la incomunicación podrá exceder de cinco días, si bien podrá acordarse nuevamente en auto motivado por otros fines, bajo la responsabilidad del Juez o funcionario que lo ordene.

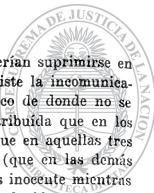
Art. 258. Se permitirá al incomunicado el uso de libros, recado de escribir y demás objetos que pidiere, con tal que no puedan servir de medio para eludir la incomunicación o para atentar contra su vida.

Estos objetos no se entregarán al incomunicado sin previa autorización del Juez o funcionario que haya decretado su incomunicación.

Se le permitirá igualmente la ejecución de aquellas actas civiles simples, que no admitan dilación, y que no perjudiquen la responsabilidad civil ni los propósitos del sumario. El Juez apreciará en cada caso, sin recurso alguno, si ha de conceder o no la autorización que se le pida.

Art. 259. El Alcalde de la cárcel o el Jefe del establecimiento custodio, bajo responsabilidad, de que el incomunicado no se relacione con más personas que las que permisiere el Juez.





Art. 256. Este y todos los del título deberían suprimirse en un buen Código de Procedimientos. No existe la incomunicación en Inglaterra, Estados Unidos y Méjico de donde no se sabe que la justicia criminal esté peor distribuida que en los países que la mantienen. Bien en verdad que en aquellas tres naciones las leyes exteriorizan el concepto (que en las demás no sale de los libros) de que el procesado es inocente mientras una sentencia no lo declare criminalmente culpable.

Aquí por ejemplo una acusación fundada o no, basta para que se erija contra el acusado todo el armatoste procesal. ¡Y se pretende que así como el Código Penal es para castigo de los malos, el de Procedimientos debe ser defensa de los buenos!

Al prejuicio en cuestión se suma una circunstancia quizá más decisiva en el caso, la comodidad del que instruye el sumario. No a otra cosa responden los dos argumentos que se invocan a favor de la incomunicación: 1º Que el preso en la absoluta soledad se siente arrepentido; 2º Que aislado de sus parientes y amigos y privado de defensor no puede combinar medios de escapar al castigo que le aguarda. Es decir, por un lado se parte absolutamente de que por estar preso, es culpable y por otro se alivia de trabajo al juez.

Aún considerando el problema desde un punto de vista exterior y estadístico, siendo evidente que un alto porcentaje de acusados son luego absueltos o favorecidos con un auto de sobreseimiento, no aparece justo que éstos sufran por los que no han tenido su buena suerte.

El caso se agrava entre nosotros por lo que el mismo artículo presente autoriza:

a) No hay más restricción para decretar la incomunicación que la teórica de la causa bastante: no se enumeran las causas ni siquiera como ejemplo, ni se indica en dónde empieza el « bastante » y dónde acaba.

b) No sólo la decreta el juez sino el funcionario que instruye las diligencias « preventivas » del sumario, es decir, la policía, facultad que también le otorga el art. 185, inciso 10, y de la que no deja de hacer uso el comisario. Y obsérvese que a pesar de la tendencia del Código marcadamente favorable a la acción judicial, los términos velados, casi ruborosos, de los textos, revelan la conciencia que tiene el « legislador » de que quizá en

ésto ha ido demasiado lejos; en el presente artículo, no llama al funcionario por el nombre de su cargo, Comisario de Policía y en el inciso 10 del art. 185 no dice expresamente que él decretará la incomunicación, sino que « conservará incomunicado al delincuente ». Es natural; si todo preso es por definición « delincuente » todo lo que se haga en su contra, es poco.

Por lo demás, los comisarios instructores suelen prescindir de alegar causa bastante para la incomunicación: quizás valga más que las que suelen invocar los jueces: necesidad de carcos, identificación en trámite y otras del mismo jaez.

Art. 257. Se cumple puntualmente y las más de las veces en toda su integridad, los diez días.

La responsabilidad del juez o « funcionario » aludida en el texto es la del art. 143, inciso 4º del Código Penal, prisión de un mes a un año e inhabilitación por doble de tiempo al funcionario que incomunicara indebidamente a un detenido. La del juez sólo puede hacerse efectiva después de un juicio político.

La C. C. C. se ha visto en la precisión de declarar (T. 62, p. 171) que los 5 ó 10 días no son prorrogables; en el caso se invocaba por el juez la existencia de una cuestión de competencia.

} x

Art. 258. Los dos primeros apartados miden con cuentagotas una cosa tan natural que no debería figurar en el Código.

Todavía exigen previa autorización del juez o comisario que al parecer tendrán que reflexionar sobre si el pedido de un libro como una colección de códigos puede ser atendido o si el papel y tinta puede servir para que el « delincuente » se comunique con el exterior, cosa que el que lo guarda debe tratar de evitar sin para ello llegar a una prohibición tan radical. Lo mismo que los « efectos » aludidos por la ley: es natural y no hay por qué detallarlo que si pide una lima o una escala de cuerda no se la den y que en ciertos, pocos, casos, se le niegue el uso de cubierto y cuchillo y aún el de una gillette, con los que podría suicidarse, pero ¿la mayor parte de las veces la justicia tiene necesidad absoluta de que el detenido coma con los dedos o que se presente ante ella, con aspecto de facineroso?



El tercer apartado del artículo es cumplido por los jueces que se muestran siempre favorables a los pedidos que les dirige el « macerado » que es el nombre que cuadra al que la ley llama delincuente y el Código Penal detenido. En realidad, se trata de una verdadera maceración, palabra que el Diccionario de la Academia define en su sentido propio como acción y efecto de ablandar una cosa, estrujándola, golpeándola y manteniéndola sumergida en un líquido y figuradamente como mortificar, afligir la carne con penitencia. Este último es el sentido que dan a la incomunicación sus propugnadores.

Art. 259. La responsabilidad era en el Código Penal coetáneo de éste, la del art. 243-4º: que consideraba abuso de autoridad el del « empleado público que viola la comunicación (41) o la incomunicación de un preso ». Ahora el caso se regirá por el art. 143-8º del actual Código.

TITULO VII

DE LAS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DEL PROCESADO

Art. 560. El Juez a quien corresponda la instrucción, procurará hacer constar en las diligencias del sumario, todas las circunstancias personales del procesado, que pueden tener influencia para determinar la clasificación legal o la mayor o menor gravedad del hecho que se le imputa.

Art. 261. Cuando el procesado fuere mayor de diez años y menor de diez y ocho o mayor de setenta, el Juez instructor deberá comprobar por medio de información el criterio del procesado y especialmente su aptitud o discernimiento para delinquir.

En esta información serán oídas las personas que puedan deponer con acierto por sus circunstancias personales y por las relaciones que hayan tenido con el procesado, antes y después de haberse ejecutado el hecho.

El Juez deberá además hacer practicar por los médicos de los Tribunales un reconocimiento sobre el grado de desarrollo de las facultades intelectuales del procesado, y sobre el estado de su instrucción por los peritos que correspondan.

Si el procesado fuere sordo-mudo, se practicarán igualmente las diligencias establecidas en los párrafos precedentes.

(Inciso agregado por el artículo 3º de la ley n° 11177). Cuando al procesado se impute un delito reprimido con reclusión o prisión de más de diez años, el juez requerirá informe médico sobre su estado mental y capacidad para delinquir.

Art. 262. Si se advirtiesen en el procesado indicios de enajenación mental, se averiguará por personas que lo hayan tratado, por reconocimiento de facultativos y por medio de pruebas y observaciones, si esta enajenación era anterior al delito, o ha sobrevenido a él, si es permanente o eventual, o si es cierta o simulada, si es total o parcial.

Art. 263. En los casos del artículo anterior, el Juez podrá suspender la declaración del procesado, mientras se hacen las investigaciones requeridas, sin que esto obste a su detención o incomunicación.

Art. 260. Son las circunstancias que el Código Penal contempla en su libro I, título V. *Imputabilidad*. Desde la locura a la embriaguez, desde la edad a los antecedentes.

Art. 261. Como el Código Penal vigente ha establecido un sistema distinto del que regía cuando se dictó el Cód. Proc. Crim., habrá que tener presente las escalas que establece para los menores: los hasta 14 años, no son punibles, pero procede la información de nuestro texto completada con las de las condiciones de los padres o guardadores del menor.

Lo mismo este último que tratándose del septuagenario, para cuyas penas rige un derecho especial, arts. 7 y 10, Código Penal.

La agregación que la ley 11177 ha hecho al artículo responde como las otras dos reformas que esta ley introduce en los artículos 386 y 396, a un tímido intento legislativo de concordar la ley de fondo que a la sazón se dictaba (la ley 11177 es de 9 de octubre de 1921 y el Código Penal es del 29 del mismo mes y año) con la de forma. Las nuevas normas sobre imputabilidad exigen un conocimiento más profundo del procesado que el que requería una doctrina penal, que en vez del delincuente veía el delito. Pero la reforma en esto no llegó más que a los delitos que antes se llamaban crímenes, los de penalidad de mayor cuantía y a pocos, como veremos (en el art. 386).

Art. 262. V. los arts. 25 y 34-1º, Código Penal.

Art. 263. Concuerta con el art. 10 El texto legislativo dice como hemos puesto « detención o incomunicación » pero el artículo es « detención e incomunicación » como se lee en las ediciones usuales.





TITULO VIII

DE LA IDENTIDAD DEL DELINCUENTE

Art. 264. En los casos en que se impute la perpetración de un hecho punible a persona cuyo nombre se ignore o fuera común a varios, el Juez ordenará el reconocimiento de ésta por el que el hubiere dirigido la imputación o cargo.

Art. 265. En el reconocimiento se observará lo siguiente:

1º Que la persona que sea objeto de él no se disfrace ni desfigure. 2º Que aquélla se presente acompañada con otros individuos vestidos de una manera semejante en cuanto fuere posible. 3º Que los individuos que la acompañan sean de una clase análoga, atendidas su educación, modales y circunstancias.

Art. 266. Colocada en una fila la persona destinada para la confrontación y las que deban acompañarla, se introducirá al declarante, y después de tomarle juramento de decir verdad, se le preguntará

1º Si persiste en su declaración anterior. 2º Si después de ella ha visto la persona a quien atribuye el hecho, en qué lugar, por qué motivo y con qué objeto. 3º Si entre las personas presentes se encuentra la que designó en su declaración o imputación.

Contestando afirmativamente la última pregunta, para lo que se le permitirá que examine detenidamente a las personas de la rueda o fila, se le prevendrá que designe al que tiene por delincuente y que manifieste las diferencias y semejanzas que observare en el estado actual de la persona señalada y el que tenía en la época a que su declaración o imputación se refiere.

Art. 267. En la diligencia que se extienda se harán constar todas las circunstancias del acto, así como los nombres de todos los que hubiesen formado la rueda o fila.

Art. 268. Cuando fuesen varios los que hubiesen de reconocer una persona, la diligencia deberá practicarse separadamente con cada uno de ellos, sin que puedan comunicarse entre sí hasta que se haya efectuado el último reconocimiento.

Cuando fueren varios los que hubieren de ser reconocidos por una misma persona, podrá hacerse el reconocimiento de todos en un sólo acto.

Art. 269. El que detuviere o aprehendiere a algún presunto culpable que no fuera conocido, tomará las precauciones necesarias para que el detenido o preso no haga en su persona o traje alteración alguna que pueda dificultar su reconocimiento por quien corresponda.

Art. 270. Si el presunto reo, al recibirle su declaración, negare su nombre y apellido, su nacionalidad o domicilio, o lo fingiere, se procederá a identificar su persona por medios que parezcan oportunos.

Art. 271. A fin de que puedan servir como prueba de identidad,

se harán constar con la minuciosidad posible las señas personales del procesado.

Art. 264. La identidad del delincuente se prueba como lo establece el art. 160: la de la víctima como dicen los artículos 219-221 cuando aquélla no puede afirmarla. La del reo la fijan este artículo y los cuatro siguientes por una prueba clásica: la rueda de presos. El texto del presente prevé el caso de que el denunciante o cualquier otro impute el delito a persona cuyo nombre ignora o bien a una persona que conoce por un nombre común o varios (ha sido García o ha sido José). Se impone entonces el reconocimiento en rueda de presos.

Art. 265. Sólo con las precauciones del artículo puede esperarse un resultado cierto de la espectacular diligencia.

Art. 266. Puede el declarante ampliar su declaración anterior y hasta es conveniente que se le invite a hacerlo.

Art. 267. Que no deberán firmar, y sí el declarante. Algunos exigen la firma del «reconocido».

Art. 268. El inciso segundo es propenso a errores por la cantidad de comparsería que exige: el art. 265, refiriéndose al reconocimiento de un acusado, dice que éste se presentará acompañado de otros individuos: es decir, por lo menos tres o cuatro: este número deberá multiplicarse por el de los acusados que siendo tres o cuatro, exigirán un movimiento de personal bastante fuerte.

Art. 269. Complemento de los arts. 3 y 4. Fragante delito.

Arts. 270 y 271. Desconocida la identidad del sospechado, la identificación cabe (1): 1º Por testigos; 2º Documentos que se le hayan encontrado, libreta de enrolamiento, cédula de iden-

(1) También cabe aquí una observación de carácter gramatical o lógico: En castellano es frecuente hacer de un verbo un sustantivo; así es correcto *identificación* palabra que no conoce el diccionario de la Academia pero que está hecha del verbo *identificar*: es el definido como término forense: «reconocer si una persona es la misma que se supone o se busca». El sustantivo en cuestión es la acción de ésta. Pero como en nuestro idioma lo regular es que los sustantivos derivados del verbo



tidad, certificado de cónsul extranjero, partidas o libreta del Registro Civil; 3º Por los medios científicos que hoy se usan en todos los países y que han hecho dar un paso de gigante a la investigación policial y por tanto a la Instrucción.

Su característica es la *ficha*, antropométrica en el sistema Bertillón, dactiloscópica en el llamado sistema argentino o de las impresiones digitales. La Administración Pública (carcelaria, policial, judicial, etc.), obtiene la mayor cantidad posible de estas fichas personales a la espera de que un detenido, un individuo o encontrado el cuerpo de una víctima cuyo nombre e identidad se ignoran y de los cuales se hacen sendas fichas, puedan éstas compararse con las archivadas; éstas, dispuestas en series, permiten sin posibilidad de error pasar de la identidad de la filiación a la del individuo: todo lo cual se funda en dos principios científicos: no existen absolutamente dos hombres idénticos en todas sus particularidades; éstas son substancialmente las mismas desde la niñez hasta la más extrema edad.

En el sistema de Bertillón el servicio oficial antropométrico tiene un local propio en el Palacio de Justicia en que se guardan y clasifican el mayor número de filiaciones para contrastarlas con las nuevas.

Es lo mismo que se hace en el argentino. Siempre se trata de contestar una pregunta; y si se encuentra la fecha que puede dar la respuesta, ésta será segura e infalible. Para que la encuentre se procura por la Oficina correspondiente (en B. Aires a cargo de la División de Investigaciones, y es justo orgullo de la repartición policial) conseguir el mayor número de prontuarios en los que consta una pequeña reseña antropométrica, fotografía y las impresiones digitales. Al efecto se exige esto en toda gestión policial (pasaporte, cédula de identidad, certificado, etc.) y se toma de todo detenido; es obligatoria desde luego para los empleados policiales y para la mayor parte de los demás empleados públicos: la libreta de enrolamiento y la cédula de identidad necesarias para votar, cobrar en los Bancos, y mil otras operaciones dan el mayor contingente al depósito de

indiquen no sólo la acción de éste sino su resultado, hay que advertir que esta regla no rige, y es el caso presente, cuando el resultado se expresa por otra palabra que aquí es *identidad*.

Se *identifica* (hay identificación) para conseguir la identidad.

prontuarios donde un excelente método de clasificación alfabética, ordinal, etc., permite no sólo hallar desconocidos que se trata de identificar, sino establecer reincidencias de individuos detenidos. Este sistema exige tres operaciones: 1° Filiación antropométrica: medidas del cuerpo, ancho del pecho, envergadura de brazos, longitud de dedos, y sobre todo, medidas craneanas; 2° Filiación descriptiva; color del iris, cabello y cara, forma de nariz, frente, labios, orejas, barba, etc.; 3° Impresión de todos los dedos de la mano derecha, marcas particulares, cicatrices, verrugas, tatuaje y fotografía judicial.

Se vió prontamente que las dos primeras operaciones largas y complicadas no daban más que una identidad insegura o por lo menos no decisiva. Es la tercera la que no puede engañar porque en sus datos no puede influir la voluntad humana, ni cabe disfraz.

Esto abrió el camino al desarrollo del sistema de las impresiones digitales o huella que deja el contacto o el simple roce de un dedo con una superficie lisa (1). Esta impresión o impronta se presenta como un dibujo de líneas curvas formando nudos y remolinos; se produce por un depósito de una serie de gotitas de sudor que reproduce con toda exactitud los diminutos relieves y contesta prontamente a la pregunta de si un individuo es reincidente y lo demás que reza en su prontuario o quien es un detenido que ha dado un nombre posiblemente falso o cuyo es el cadáver que se ha encontrado.

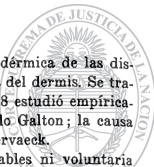
La impresión digital de los diez dedos o los cinco de una mano o de un solo dedo de ésta, o de la mano entera, su parte palmar o interior y aún de los dedos o la planta de los pies, se basa en tres hechos:

a) Los dibujos que deja son inmutables: desde el sexto mes de la vida intra uterina hasta la putrefacción del cadáver son siempre los mismos. No hay diferencia entre los dibujos digitales de un niño que acaba de nacer y los sucesivos de este mismo individuo a los dos, cinco, veinte años: es una fotografía que se va agrandando (2). La explicación de esto la dan

(1) Locard, *Op. cit.* pág. 102.

(2) « Debo decirles que de algún tiempo a esta parte me vengo ocupando en la Geometría de cuatro dimensiones y he conseguido resultados curiosos. Por ejemplo: vean Vds. esta serie de retratos de una misma persona a los ocho años, a los quince, a los veinte, etc. Son evidentemente





las crestas papilares que son traducción epidérmica de las disposiciones afectadas por las capas profundas del dermis. Se trata de un hecho que Herschell de 1859 a 1888 estudió empíricamente y después de él Thomson y sobre todo Galton; la causa anatómica ha sido explicada por Feré y Vervaeck.

b) Los dibujos digitales no son modificables ni voluntaria ni patológicamente: Las quemaduras sean debidas a metal o aceites calientes o al agua hirviendo, levantan una ampolla o flictena que al caer deja ver una perfecta *restitutio ad integrum*: no se diferencian las impresiones nuevas de las tomadas anteriormente. En todo servicio de identidad se ve a los detenidos tratando de rebajar las crestas del pulpejo frotando éste enérgicamente; a las 48 horas de cesar en el empeño (empleando para que cese, si es preciso, la camisa de fuerza) reaparece el dibujo igual al de antes ⁽¹⁾.

c) Dos individuos distintos nunca han dado impresiones digitales idénticas. De este principio básico hay dos demostraciones: una matemática y otra práctica: la primera es el cálculo de Galton que da dos impresiones parecidas entre sesenta y cuatro mil millones; la empírica se funda en que hasta ahora no se ha dado el caso. Científicamente se explica por qué los dibujos digitales se deben a una serie de orificios sudoríparos (alrededor de mil por cada pequeña falange) inmutables en forma, número y posición, pero variables en cada individuo.

El sistema de clasificación llamado argentino lo estableció su autor Vucetich sobre las siguientes bases:

1º Los dibujos presentan unos pequeños ángulos, *deltas*, cuyas líneas directoras se prolongan en curvas; el conjunto forma el núcleo;

2º Se forman así cuatro grupos, arco, presilla interna y ex-

secciones, digámoslo así, de un ser fijo e inalterable de cuatro dimensiones, altura « anchura, profundidad y tiempo ».

H. G. Wells. La máquina exploradora del tiempo. Cap. I.

(1) Un hombre sube al tren con un puñado de diarios que acaba de comprar en una estación. Los lee anhelante hasta encontrar la reseña de un asesinato que se ha cometido; se está sobre la pista de su autor que ha dejado sobre los muebles la impresión de los dedos de la mano derecha. El hombre no vacila: baja el cristal de la ventanilla y extiende rígido el brazo derecho que de pronto tropieza con un palo de telégrafo que se lo destroza...

¿Sucedido? ¿Cuento escrito o por escribir? Recuerdense también los casos en que un hombre con un hacha se ha cortado una mano.

Pero estos son casos (o fantasías) extraordinarios.

terna y verticillo. Forman el arco los dibujos de puras curvas sin ángulos o deltas. La presilla interna tiene el delta a la derecha del observador y las líneas directoras se prolongan hacia la izquierda. La externa lo contrario. El verticillo tiene dos deltas: una a cada lado, y las líneas circunscriben circunferencias, espiraloides, etc.

Son las A, I, E, V, respectivamente del dedo pulgar; para los demás dedos se usan los números 1, 2, 3 y 4;

3º Se toman en cuenta los puntos característicos y particularidades que puedan contribuir a la identificación;

4º Para la clasificación de las fichas individuales, se llama al conjunto *individual dactiloscópico* que se divide en series (mano derecha) y secciones (izquierda). Se hacen luego las correspondientes subdivisiones.

La búsqueda es breve relativamente desde que se tiene la indicación de los cuatro grupos. Así, A. 4324, indica un dibujo en que el pulgar presenta arco, el índice verticillo, el medio presilla externa, el anular verticillo y el meñique arco.

(V. para completar este análisis que principalmente es de Locard la nota que precede al art. 358).

Cabe establecer que se llama con exactitud método argentino el que hoy rige en todas partes. Uno de los que desde el primer momento colaboraron con su autor, recuerda (*Origen del Vucetichismo* por el Dr. Luis Reyna Almandos-1909-pág. 57) antecedentes y fechas que demuestran que el sistema de la ficha hindú adoptada por Inglaterra, le es posterior. Dice:

Gasti, discípulo de Ottolenghi, inventor de un método basado en el de Vucetich, ha declarado ante el VIº Congreso de Antropología de Turín (28 de Abril—3 de Mayo de 1906) lo siguiente:

«Juan Vucetich, directeur du bureau d'identification de la Province de Buenos Ayres, a été le premier à implanter un casier sur la base unique des empreintes digitales de tous les doigts. Ce système fut adopté par les Etats du Brésil, et par autres Républiques de l'Amérique du Sud. (*Comptes-rendus*, pág. 321).

El tantas veces citado Edmundo Locard, en una comunicación presentada al mismo Congreso, se expresa de esta suerte:

«Voilà quinze ans que la méthode Vucetich est appliqué le plus heureusement près de cent mille fiches; elle a donc fait ses preuves». (*Comptes-rendus*, pág. 411).

El mismo autor en su conocida obra *L'identification des récidivistes*, dice al hablar de la ficha argentina (pág. 323):

« Un premier cabinet anthropométrique a été ouvert à La Plata le 1.^{er} Septembre 1891, il y a seize ans; on y employait, outre les mesures bertillonniennes, les empreintes digitales à titre de méthode complémen-
« taire ».

Y al tratar de la ficha hindú (pág. 311) dice además: « Une resolution
« du Governor- General, en date 12 juin 1897, décrétait l'emploi des em-
« preintes digitales dans toute l'Inde anglaise ».

TITULO IX

DE LOS TESTIGOS

CAPITULO I

Reglas generales

Art. 272. El Juez sumariante procederá a recibir declaración a todas las personas que hubieren sido o fueren indicadas por los que intervinieren en el proceso o que creyera que tienen conocimiento del delito que se trata de averiguar.

Si algún testigo de los expresamente indicados no fuese examinado, se pondrá constancia de la causa que haya obstado al examen.

Art. 273. Todo habitante del país que no esté impedido tendrá obligación de concurrir al llamamiento para declarar en causa criminal cuanto supiere sobre lo que fuere preguntado.

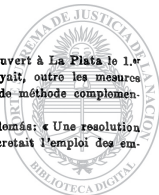
Art. 274. El número de los testigos, tanto de cargo como de descargo, es ilimitado, mientras que el Juez los considere pertinentes a la formación del sumario.

Art. 275. No podrán ser admitidos como testigos:

1° Los eclesiásticos, sobre los hechos que les hayan sido revelados en la confesión. 2° Los militares o funcionarios públicos, cuando no pudieran deponer sin violar el secreto que hayan conocido por razón de su estado o cargo, a menos que fueren desligados de su obligación por sus superiores. 3° Los defensores del inculpado, respecto de lo que les haya sido confiado en esta calidad. 4° Los abogados y procuradores cuando se trate de hechos o circunstancias de que hayan tenido conocimiento por las revelaciones hechas por sus clientes en el ejercicio de su respectivo ministerio. 5° Los médicos, farmacéuticos, parteras y toda persona, sobre los hechos que por razón de su profesión les hayan sido revelados. 6° Las personas que al tiempo de declarar no se encuentran, por razón de su estado físico, moral o mental en estado de decir la verdad.

Art. 276. No pueden ser testigos sino para simples indicaciones y al solo objeto de la indagación sumaria:

1° Los menores de diez y ocho años. Habiendo llegado a esta edad, será válido su dicho, aun en lo que se refiere a cualquier suceso, pasado en los cuatro años anteriores. 2° Los procesados o perseguidos



por razón de algún delito, y los condenados a una pena corporal durante el tiempo de la condena, salvo el caso de delito perpetrado en el Establecimiento donde el testigo se hallare preso. 3º Los que hayan sido condenados por falso testimonio, o incurrido en falsedad en sus declaraciones y juramentos. 4º Los que no tengan industria o profesión conocida. 5º Los que se encontrasen en estado de completa ebriedad en el momento de verificarse el hecho sobre que deponen. 6º Los que tengan enemistad con el inculcado, si esa enemistad fuera por su naturaleza bastante para abrigar dudas fundadas sobre la imparcialidad de sus declaraciones. 7º Los amigos íntimos del querellante y del procesado, sus socios, sus dependientes o sirvientes y los cómplices en el delito. 8º Los que tuvieren interés en el resultado de la causa. 9º Los que tuvieren pleito pendiente con el procesado o con su mujer o persona de su familia dentro del tercer grado civil, o lo hubieren tenido con la misma persona con un resultado contrario a sus intereses, distando la sentencia que le hubiere definido de una época menor de cuatro años. Existirá la misma inhabilidad cuando la litis haya ocurrido entre parientes del testigo dentro del cuarto grado civil y el procesado. 10. Los denunciadores, cuando tal hecho los afecte directamente, salvo a petición del procesado y en interés de su defensa. 11. Los acreedores o deudores de la parte que los presenta. 12. Los que hubieren recibido del querellante o procesado beneficios de importancia; o después de iniciada la causa, dádivas u obsequios, aunque sean de poco valor. 13. Los que hubiesen practicado diligencias o dado recomendaciones en contra del procesado. 14. Los que declaren de ciencia propia sobre hechos que no pueden apreciar por la carencia de facultades o de aptitudes, o por imposibilidad material que resultare comprobada. 15. Los que tengan impedimento para exponer sus ideas de palabra o por escrito.

Art. 277. Las inhabilidades declaradas de parentesco, amistad, enemistad, vínculo social o dependencia, sólo tienen lugar en cuanto puedan los testigos ser inspirados por su interés, afecto u odio.

La misma regla deberá observarse en todas las demás inhabilidades que se funden en la presunción de parcialidad del testigo por su situación personal respecto del procesado o de sus acusadores.

Art. 278. No podrán ser llamados como testigos:

1º El cónyuge del acusado, aun cuando esté legalmente separado. 2º Sus ascendientes y descendientes, legítimos o naturales legalmente reconocidos. 3º Sus hermanos legítimos o naturales, igualmente reconocidos. 4º Sus afines hasta el segundo grado. 5º Los tutores y pupilos, reciprocamente.

Art. 279. Las personas indicadas en el artículo precedente, sólo podrán ser oídas en los casos previstos en el artículo 163.

Art. 280. En el caso de que se presentase a declarar alguna de las personas comprendidas en el artículo 278, se le hará saber que no puede hacerlo en contra del procesado sino en los casos previstos en



el artículo 163, o para dar explicaciones que considere convenientes en favor del procesado, a efecto de practicar las indagaciones que correspondan.

Art. 272. Entran en el texto los testigos espontáneos porque desde el momento que se ofrecen, el juez se halla ante una persona que se «indica» a sí misma como conocedora del hecho. Véase la limitación del artículo 280.

Art. 273. Las excepciones del art. 290 son de concurrir personalmente; pero del Presidente abajo todo habitante del país está sujeto a la obligación de ser testigo bajo las sanciones penales del art. 291.

Art. 274. Se refiere principalmente a los que presenten las partes, pues en los demás, los que el juez requiere, ya se supone.

Art. 275. En sus cinco primeros incisos alude al secreto profesional (V. nuestra nota al art. 167).

El 6º, deja naturalmente al juez la apreciación del aplazamiento de la declaración hasta cesar el estado de embriaguez o depresión moral del testigo.

Art. 276. Los incisos 1º, 5º, 14 y 15 responden a la insuficiente capacidad mental del testigo en el momento del hecho o en el de declarar. Los incisos 2º, 3º y 4º, a la falta de moralidad, los 6º y 13, a la presunta parcialidad. Se trata de incapacidad, moral en los del primero y tercer grupo, mental o del sentido en los del segundo. Téngase además presente el artículo 307-4º; la inhabilidad debe ser probada o evidente: no basta alegarla. Por lo demás, este artículo al limitar el efecto de esos dichos, no declaraciones, no suele ser respetado; el texto dice claramente que ellos ni siquiera llegan a la categoría de indicios: el término empleado es «indicaciones» y se recalca esto diciendo que al solo objeto de la indagación sumaria. A pesar de esto, se las suele invocar en los fallos.

Art. 277. Concuerda con el 307:

¿Es inhábil el damnificado o víctima del delito? La C. C. C.

lo ha declarado hábil siempre que no le mueva el odio, o el interés. Que no los hay es evidente cuando, aún habiendo sido denunciante no se ha hecho querellante.

Arts. 278 y 279. Como resulta del 163.

Art. 280. « *Se presentare* » es decir, testigo espontáneo.

CAPÍTULO II

Citación de los testigos

Art. 281. La citación de los testigos se hará en la forma determinada en el Título VI, libro 1º de este Código.

Art. 282. En los casos urgentes, puede citarse verbalmente a los testigos que se hallen en el lugar del juicio y obligarlos a comparecer en el momento, haciéndose constar en los autos el motivo de la urgencia.

Art. 283. En el caso del artículo anterior y mediando causas graves, podrán ser detenidas las personas que deban declarar cuando fundamentalmente se tema que no podrán ser habidas con el mismo objeto, ya por tratarse de sujetos desconocidos, ya de personas próximas a emprender viaje.

En todo caso, esta detención no podrá exceder del término que sea absolutamente indispensable para la diligencia que es su objeto, bajo la responsabilidad del Juez.

Art. 284. El exhorto u oficio que se libre a las autoridades del lugar en que el testigo resida, tendrá por objeto o la simple citación para que el testigo comparezca a declarar, o para que se tome la declaración por la autoridad a quien se dirija.

Art. 285. Para que el testigo sea llamado a declarar en el lugar donde se encuentre el Juez sumariante, será necesario:

1º Que la distancia sea reducida o los medios de transporte fáciles. 2º Que la importancia de la causa lo haga necesario.

Art. 286. Las causas a que se refiere el artículo precedente deberán ser apreciadas prudencialmente por el Juez así como la indemnización que deba darse al testigo por el tiempo de trabajo perdido o gastos de traslación al lugar del juicio, en caso que éste lo reclame.

Art. 287. Cuando la declaración deba ser tomada por la autoridad competente en lugar en que se halle el testigo, con el exhorto u oficio deberá acompañarse el interrogatorio a cuyo tener se practicará el examen.

Los exhortos a tribunales extranjeros se dirigirán en la forma que establezcan los tratados o a falta de éstos los usos internacionales.

Art. 288. Practicada la citación o hecho constar la causa que la



hubiere impedido, se unirá a los autos la cédula original, el diario, exhorto u oficio expedido.

Arts. 281-283. Se refieren a las excepciones de los artículos 186, 212 y 214, y también a la del art. 184, inciso 11.

Art. 284. Distingue en la ausencia del testigo dos casos en que el exhorto del juez tendrá distintos objetos: el de los artículos 285 y 286, en que el testigo debe comparecer, y el artículo 287, en que declarará ante el juez exhortado.

Art. 285. Para el primer caso se exige la concurrencia de dos circunstancias, proximidad y necesidad.

Art. 286. En el mismo primer caso cuyas dos circunstancias el juez apreciará, el testigo será indemnizado si lo reclama. Poco se aplica: aquí todos somos ricos.

Art. 187. No reuniéndose dichas dos circunstancias se librará exhorto con el interrogatorio del juez.

Como el caso puede darse en el plenario, al interrogatorio del juez (si cree necesario hacerlo) se unirá el del querellante si lo hay y también el del defensor.

Art. 288. Como en el título VI del libro I se habla de edictos, aquí se toman también estos en cuenta. Para ellos manda lo mismo que este artículo el 140; para la cédula o exhorto rige el 137.

CAPÍTULO III

Del examen de los testigos

Art. 289. Toda persona debidamente citada está obligada a concurrir a prestar declaración ante el Juez de la causa.

Art. 290: Exceptúanse de lo dispuesto en el artículo anterior:

1º Las personas que no pueden comparecer al juzgado por enfermedad, edad avanzada o decoro del sexo, en cuyo caso el Juez de instrucción con el Secretario se trasladará a su domicilio, donde les recibirá las declaraciones. 2º El Presidente y el Vicepresidente de la República y los Ministros Nacionales, los Gobernadores y Vicegobernadores de Provincia y sus Ministros, y los Gobernadores de los Territorios federales.

Los miembros del Congreso y de las Legislaturas de Provincia, así como los del Poder Judicial de la Nación y de las Provincias.

Los miembros de los Tribunales Militares.

Las dignidades del clero.

Los Ministros Diplomáticos y Cónsules Generales.

Los militares del ejército de línea y mar, desde Coronel inclusive para arriba.

Estos funcionarios serán examinados por medio de informe.

Art. 291. Cuando un testigo no compareciere en el día señalado o se negare a declarar sin causa justificada, será penado:

1º Cuando no compareciere, con multa de 20 a 40 pesos, debiendo duplicarse esta pena en caso de reincidencia, sin perjuicio de hacerle comparecer por medio de la fuerza pública. 2º Cuando se negare a declarar, se le tendrá arrestado hasta que preste declaración, sin perjuicio de la pena de desacato a la autoridad, establecida en el Código Penal.

Art. 292. Cada testigo debe ser examinado separadamente en presencia del Secretario del Juzgado, bajo pena de nulidad.

Art. 293. Nadie, salvo el Agente Fiscal, podrá asistir a la declaración de los testigos durante el sumario, salvo los casos siguientes:

1º Cuando el testigo sea ciego, o no sepa leer ni escribir. 2º Cuando el testigo sea mujer soltera. 3º Cuando sea mujer casada y ella o su marido quieran que esté acompañada. 4º Cuando el testigo ignore el idioma nacional o sea sordo-mudo, o sordo o mudo simplemente.

Art. 294. En el primer caso del artículo anterior, el Juez nombrará para que acompañe al testigo otra persona que firmará la declaración después que aquél la hubiere ratificado.

En el segundo y tercer caso, la mujer o su marido, si fuere casada, podrán elegir persona que la acompañe y el Juez aprobará la elección, si no hallare inconveniente.

Ni para éste ni para otros actos judiciales podrá servir de testigo el que sea dependiente de la Secretaría.

En el cuarto caso, se procederá con arreglo a lo establecido respecto a la declaración indagatoria.

Art. 295. Antes que los testigos comiencen a declarar, se les instruirá de las penas que el Código Penal impone a los que se producen con falsedad. Esto podrá hacerse hallándose reunidos los testigos.

Art. 296. Una vez prestado el juramento, según la forma autorizada por sus creencias religiosas, de decir verdad en cuanto le fuere preguntado, el testigo manifestará:

1º Su nombre, apellido, edad, estado, profesión y domicilio. 2º Si conoce o no al procesado y a las demás partes. 3º Si le afecta alguno de los impedimentos o inhabilidades legales que lo incapacite para declarar, las que le serán previamente explicadas.

Art. 297. Hecha la manifestación anterior, el testigo será preguntado.





1º Por todas las circunstancias del delito, tiempo, lugar y modo cómo fué cometido, dando razón de su dicho. 2º Cuando declarase como testigo de vista, por el tiempo y lugar en que lo vieron, si estaban otras personas que también lo vieron y cuáles son. 3º Cuando declarasen de oídas, por la persona a quien oyeron, en qué tiempo y lugar, y si estaban presentes otras personas que también lo hubieran oído y cuáles eran.

Art. 298. Si con motivo de la declaración, el testigo presentase algún objeto que pueda servir para hacer cargo al reo o para su defensa, se hará mención de su presentación y se agregará al proceso, siendo posible, o se guardará en la Secretaría del Juzgado.

Si el objeto presentado fuere algún escrito, será rubricado por el Juez o por el testigo que lo ofreciere, o por el Secretario en caso que éste no supiere o no pudiese hacerlo.

Art. 299. En las declaraciones que se prestaren evacuando alguna cita, no se leerá al testigo la diligencia en que aquélla se hubiere hecho.

Art. 300. Los testigos declararán de viva voz sin que les sea permitido leer respuestas que lleven escritas. Sin embargo, podrán ver algunas notas o documentos que llevasen, según la naturaleza de la causa.

Art. 301. No se consignará en los autos las declaraciones de testigos que, según el Juez sumariante, fueren manifiestamente inconducentes para la comprobación de los hechos objeto del sumario. Tampoco se consignará en cada declaración las manifestaciones que se hallasen en el mismo caso.

Pero se consignará siempre todo lo que pueda servir de cargo como de descargo al procesado.

Art. 302. El juzgado, siempre que lo creyere necesario o cuando le sea reclamado por el Agente Fiscal, procederá a repreguntar a cualquier testigo, a hacerle nuevas interrogaciones u otras diligencias y exámenes que, aunque ya practicados, se reputen convenientes para el esclarecimiento de la verdad.

Art. 303. Se aplicarán a las declaraciones de los testigos, las disposiciones relativas a la declaración indagatoria del procesado, en cuanto fueren pertinentes.

Art. 304. Si de la instrucción aparece que algún testigo se ha producido con falsedad, se mandará compulsar las piezas conducentes para la averiguación de este delito, y se formará separadamente el debido proceso.

Art. 289. Completa el principio general del art. 273.

Art. 290. Declararán por informe que comenzará jurando decir verdad y seguirá contestando cada pregunta del interro-



gatorio que se le manda con el oficio requiriendo el testimonio.

En el caso del primer inciso toca al juez resolver si procede la excepción.

Art. 291. Comprende a todos los citados a declarar aunque sea por informe.

La responsabilidad es la del art. 243, Cód. Penal, prisión de quince días a un mes, que alcanza también al que compareciendo se negase a prestar la declaración.

Las últimas líneas del texto deben entenderse como si dijieran: « se le tendrá arrestado, y si no presta declaración, se pasará el testimonio y el preso al juez en lo correccional para que lo procese por desacato ».

Tomado el texto al pie de la letra sin indicar término para el arresto, hoy prisión, no tendría otro sentido que el de prisión por tiempo indeterminado o a determinar por el renuente.

Art. 292. No hay testimonios simultáneos.

Arts. 293 y 294. Sólo hay que advertir que las personas que acompañen a los o a las testigos no deben ser mujeres, menores de edad ni dependientes del Juzgado (art. 990, Cód. Civil).

Art. 295. Los del Código Penal son los 275 y 276.

Art. 296. El juramento tiene gran importancia en la historia del procedimiento, desarrollada bajo el imperio de creencias religiosas. Hoy no tiene sentido más que para los que las profesan. Así se admite la simple promesa o afirmación de decir verdad. Al fin el Código Penal no castiga porque se haya violado el juramento, sino « al que afirmase una falsedad o callase la verdad en todo o en parte ».

Obsérvese que a diferencia del procesado, art. 241, al testigo no le exige la ley indicación de su patria. Pero se la exige la sacrosanta práctica.

Art. 297. El juez debe ante todo ser un psicólogo sagaz y prudente: no debe guiarle otra preocupación que la de la verdad; no debe aparecer ni riguroso ni confiado; pregunta-



rá de acuerdo a un plan trazado de antemano pero que la misma declaración que se presta le hará alterar para conseguir que el testigo exprese, no su opinión sobre el hecho, sino lo que de éste ha visto y oído; repetirá las preguntas que no entiende el testigo sin emplear recursos ilegales o apremios ni menos hacerle preguntas capciosas ⁽¹⁾.

Art. 298. La apreciación la hará el juez, pero lo mejor será que ordene siempre la entrega y la agregación.

Art. 299. Porque el sumario es secreto y además conviene dejar su espontaneidad al testigo.

Art. 300. En otro caso, dice Framarino, el testigo tiene tiempo, y con él la calma necesaria para, si quiere mentir, preparar el embuste sin peligro de las turbaciones posibles en el interrogatorio.

Pueden presentársele cartas suyas para que las reconozca y sobre ellas deponga.

Art. 301. El primer inciso hace juez al instructor de la conveniencia de acortar la declaración. El segundo, parece superfluo, pero no está de más...

Art. 302. La nueva citación se hará con las mismas formalidades y bajo los mismos apercibimientos que la primera.

Art. 303. Es decir, las de los 242 al 253. Debería — y poco se hace — atenerse al art. 247, inciso 2º: « consignar las mismas palabras de que se hubiere valido »; claro es que en los puntos esenciales.

Art. 304. En ciertos casos puede el juez proceder a la detención del testigo falso para que lo procese el que esté de turno. (V. el Reglamento de la Cámara, tomo I, pág. 120).

(1) Resumimos aquí en breves líneas las brillantes y comprensivas páginas 344-352 de *Malagarriga y Sasso*: ob. cit., las que no vacilamos en elogiar por ser visiblemente expresión personal de la experiencia de aquel excelente, humano y eficaz secretario de Instrucción Sr. Santiago Sasso que tuvimos la suerte de que colaborase en dicha obra.



TITULO X

DEL MERITO DE LA PRUEBA DE TESTIGOS

Art. 305. Los Jueces apreciarán al resolver, según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones.

Art. 306. La declaración de dos testigos hábiles, contestes en el hecho, lugar y tiempo y de buena reputación o fama, podrá ser invocada por el Juez como plena prueba de lo que afirmaren.

Art. 307. Para que merezca entera fe el dicho de los testigos, han de mediar las condiciones y circunstancias siguientes:

1° Que hayan prestado juramento según sus creencias religiosas. 2° Que los hechos sobre que declaren hayan podido caer directamente bajo la acción de sus sentidos. 3° Que den razón de sus dichos, expresando por qué y de qué manera saben lo que han declarado. 4° Que no se encuentren afectados por tachas o inhabilidades legales, justificadas en forma.

Art. 308. La inhabilidad de los testigos, será apreciada:

Por el Juez de instrucción, a la época de pronunciarlos respecto del sobrecimiento o de la elevación de la causa a plenario.

Por el Juez de sentencia, al tiempo de dictarla.

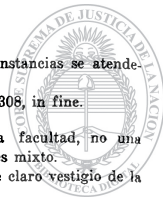
Art. 305. La doctrina, dice Framarino, distingue tres clases de testigos *ante factum*, *in facto*, y *post factum*, estribando entre estas dos últimas la diferencia no tanto en la presencia eventual del testigo *en el hecho* o en el de haber estado el testigo *después del hecho*, como en el mismo contenido del testimonio, pues el *in facto* tiene el de las cosas que caen bajo los sentidos, vista y oído, principal pero no únicamente, las cosas perceptibles para el común de los hombres, mientras el testimonio *post factum* tiene por materia cosas no perceptibles comúnmente y sólo puede prestarlo quien tiene una pericia que llamaríamos de detective o quien es llamado como perito.

Como reglas de sana crítica dan los autores clásicos:

1° *Plus in veritate quam in opinione*: porque no se inquiere lo que opina o cree el testigo, sino lo que ha caído bajo sus sentidos.

2° *In testimoniis autem dignitas, fides, mores, gravitas*: Es lo primero a que hay que atender, la dignidad social, crédito y costumbres, seriedad.

3° *Non numerantur sed ponderantur*: Los testimonios pesan,



no se cuentan, pero en igualdad de circunstancias se atenderá al mayor número.

4º *Unus testis, testis nullus*: V. nota al 308, in fine.

Art. 306. Encierra para el juez una facultad, no una obligación. Al fin el sistema del Código es mixto.

Pero bien podría haberse suprimido este claro vestigio de la prueba legal y tasada.

Art. 307. Los prácticos establecen además ⁽¹⁾:

1º Que la deposición debe emanar de testigos reconocidos como dignos de fe;

2º Que sea verosímil, es decir, que por su contenido esté en conformidad con las leyes naturales y que los pormenores del hecho tal como se declaran, tengan correlación lógica;

3º Que esté en concordancia con los resultados que suministren las demás pruebas;

4º Que sea persistente; dado que sean diversos los interrogatorios;

5º Que se haya prestado ante el tribunal competente y según un interrogatorio en forma;

6º Que el testigo no haya sufrido « engaño » al ser interrogado;

7º Que el testimonio sea espontáneo, es decir, libre y original, expresión de seguridad o convicción.

Debilita al testimonio la sugestión:

a) Cuando las sugestiones sean numerosas y versen sobre los puntos principales de la declaración;

b) Cuando la sugestión influya en la comprobación del cuerpo del delito, o tienda a obtener el nombre de un cómplice;

c) Cuando el testigo en su actitud revela falta de independencia o poca mentalidad, porque en tal caso, no siempre referirá lo que ha visto u oído y se dejará llevar por las ideas de otro.

Art. 308. ⁽²⁾ Todo testimonio se descompone en una serie que comprende:

(1) *Malagariga y Sasso*: ob. cit. I, pág. 363.

(2) En el siguiente análisis sobre la valuación del testimonio seguimos

1º *Sensación pura* que exige que el testigo pueda percibir claramente, (no ser miope, por ejemplo);

2º *Percepción*: sólo entran en el campo de la conciencia muy pocas de las sensaciones que de continuo reciben los sentidos; las demás van a lo inconsciente o subconsciente y tienen pocas probabilidades de ser luego recordadas. Aún de aquellas, cada sentido sufre errores especiales; el tacto es el que más engaña, (hágase la prueba con un ciego o tratemos cerrando los ojos, de describir un objeto nuevo no conocido y que se nos pone en la mano); del olfato y el gusto no se diga; pero los mismos oídos y vista dependen de multitud de datos variables, fugitivos o vacilantes. Añádase a todo esto que no hay percepción pura, sino que toda percepción es una suma de recuerdos; es decir, una interpretación. En las algias (sentido del dolor) la percepción yerra de continuo: un rasguño producido por una bala puede parecer grave y una bala que penetra en el torax cosa leve. En materia testimonial puede afirmarse que o el testigo ha asistido a un hecho que interesa a la instrucción pero no a él, en cuyo caso no hubo percepción realmente, o el hecho sobre que se le pregunta le interesaba directamente, en cuyo caso habrá sido perturbada su percepción por su estado emotivo, el miedo por ejemplo;

3º *Fijación de la imagen*: Obtenida ésta por la conciencia, queda en estado de esperar que la memoria la llame, pero entre tanto va debilitándose por la mera influencia del tiempo: primero, se pierden las nociones accesorias de tiempo y lugar (el recuerdo de la hora dura más que el del día, éstos parecen iguales) aunque la asociación de ideas puede traer detalles a la memoria vacilante (la edad del testigo influye en todo este proceso psicológico). Inversamente hay un refuerzo de lo recordado muchas veces y que altera casi siempre la imagen primitiva. Hay también los de memoria «alterante» que confunden las imágenes creadas con las recordadas: se les llama mitómanos y lo son los niños siempre y las mujeres y los nerviosos casi siempre.

4º *Expresión*: El dato sensorial, las expresiones filtradas

principalmente el ya citado libro del Dr. Locard. Entendemos que responde al estado de la doctrina procesal habida cuenta de los nuevos métodos.



por la atención y completadas por el razonamiento, la fijación por la memoria, las alteraciones por la asociación de ideas o imágenes y por la imaginación creadora, son el prólogo del proceso testimonial. Llega del testigo la declaración: vienen entonces las impresiones, las exageraciones y las deformaciones verbales. Imprecisiones por pérdida de detalles, exageraciones por el deseo de suplir los puntos no recordados por puntos imaginados, trasposiciones por impropiedad de los términos empleados, y tendencia a hacer valer lo que se dice aumentando el carácter sensacional del hecho. Así tiende a aumentar el número de asaltantes, de botellas bebidas, etc., o interpreta los hechos mediante epítetos aumentativos o quiere ser protagonista o actor en aquello de que sólo fué espectador o convierte en argumentos lo que ha visto o cree haber visto. Todo esto agravado por la usual deformación escrita: si el que escribe es policial, usará las frases hechas y los clicés acostumbrados en las comisarias; si es judicial, traducirá, con exceso de precisión, lo que dice el testigo. Así la personalidad de éste se ve substituída por la del que escribe, sin las contradicciones y las imágenes de la reseña, resultando un verdadero cadáver momificado del que ha desaparecido todo lo que hubiera sido útil, por ser sincero. Una declaración no taquigráfica es casi siempre una mentira judicial.

Y esto sin contar con los fenómenos colectivos que producen el mimetismo testifical; un sólo testigo lo ha visto, pero la ha coniado en el barrio; a poco, todo el mundo lo ha visto: de éste « todo el mundo » saldrán otros testigos de vista.

Falta todavía el falso testimonio que se produce por:

1° *Miedo*: dificultad de hallar testigos en los procesos anarquistas; recelos de los campesinos; temor de verse comprometidos; miedo a la justicia;

2° *Afecto*: Muchos que no son inhabilitados legalmente como testigos, lo son moralmente;

3° *Interés*: Que hace culpar a otro, por ejemplo;

4° *Venganza*: Llegó el momento de saldar una antigua cuenta;

5° *Cobhecho*: Aunque con alguna habilidad se deseeubre;

6° *Ligereza*: Es lo corriente en sociedad: por ella no hay reputación segura;

7º *Pasión*: Que busca satisfacción —odio o amor— pasando por encima de todo. La política suele intervenir y también la prensa en su papel de excitadora;

8º *Vanidad*: El deseo de que se hable de uno y de «salir en los papeles».

Vienen luego los falsos testimonios patológicos:

1º *Histerismo*: Son conocidos los errores judiciales debidos a falsas declaraciones de mujeres histéricas;

2º *Mitomanía*: La padecen algunos enfermos, pero sin lesión concomitante se presenta en niños y mujeres. Se caracteriza por substituir imágenes recordadas por otras inventadas. A veces es defecto de raza; el provenzal, el gascón, el siciliano, se emborrachan con las palabras que dicen. Entra en el grupo el caso de la mujer que se dirigía a sí misma anónimos, y al recibirlos y leerlos se enfermaba de miedo;

3º *Sugestión*: No se ha resuelto el punto de si la sugestión hipnótica de un crimen puede provocarlo; pero se han comprobado casos de personas que han llegado a creer lo que constantemente se ha dicho de ellas mismas: tal el caso citado por Langeois de una muchacha acusada de infanticidio y que confesó; sin embargo la pericia mostró que era virgen;

4º *Período catamenial, etc.*: La mujer «doce veces impura» durante el embarazo o el período post puerperal o cuando la menopausia, es testigo sospechosa.

No digamos del testimonio del niño, cuyo funcionamiento cerebral es siempre incompleto: ve y comprende, pero interpreta a su modo y se vale de un vocabulario muy pobre y en que los términos tienen un valor distinto del que les damos. Son, además, blandos a cualquier sugestión; las amenazas, los gestos, las mismas preguntas obran en ellos como sugerencias. Esto sin contar los que siempre niegan por temor al castigo y a los golpes que conocen bien. En las niñas el caso se complica con la preocupación sexual.

En cuanto a la declaración misma, son sus cualidades objetivas la extensión, fidelidad, seguridad, originalidad.

1º Las cosas poseen un coeficiente de interés que depende de su naturaleza más que de la mentalidad del que las observa.





En general, no llaman la atención detalles que sin embargo son esenciales desde el punto de vista judicial;

2º Cuanto mayor es la aptitud de un objeto a dar lugar a un testimonio exacto, mayor es la tendencia colectiva a prestar éste;

3º Un testigo declara no tanto por la efectividad de lo que recuerda como por la probabilidad de que el objeto exista. Lo raro o insólito no es lo que mejor se recuerda; parece como que el espíritu se niega a admitir lo que es contrario al uso o a la rutina y que refiere lo probable que le cuesta menos trabajo asimilar;

4º El testigo que ha presenciado un hecho sabiendo que le llamarían a declarar sobre él, tiene un alto coeficiente de fidelidad, un 80 ó 90 por ciento;

5º El testimonio muy impresionado por el hecho, tiene un coeficiente de fidelidad muy bajo: la emoción disuelve la síntesis mental.

Estas reglas deben fundar la técnica del interrogatorio.

En éste debe dejarse hablar al testigo: el juez debe ser paciente; no debe tener prisa; no debe sugerir al testigo, pero tampoco dejarse suggestionar por él. Si los dos tienen excesiva imaginación, el resultado puede ser fatal. Si desfallece la memoria del testigo, se puede evocar la asociación de ideas. Si se nota que está prevenido, se le pregunta sobre detalles hasta los que no puede haber llegado la preparación. Tienen importancia el tiempo (fechas y horas), la apreciación de las direcciones (de donde venían las voces) y las cantidades y magnitudes. En las identificaciones hay que cuidar los detalles; a veces la personalidad se descubre por el aire de la persona y por su mirada mejor que por su fisonomía.

Resumiendo: la prueba testifical es falible y siendo necesaria su subsistencia en el procedimiento debe confrontarse con los resultados de la búsqueda experimental. No es menos con- cial confrontarla con las demás pruebas.

En cuanto a las máximas antiguas, han hecho su tiempo. Ya aparece muy rebajado el valor antes decisivo de dos declaraciones concordantes y se admite que la excesiva concordancia, les quita crédito. En cuanto a la *testis unus testis nullus*, si de ella se desprende su valor dependiente del número.

es errada porque diez testigos que no han sabido ver o que tienen interés en mentir, representan el valor de diez multiplicado por cero.

TITULO XI DE LOS CAREOS



Art. 309. Toda vez que los testigos discordasen acerca de algún hecho o circunstancia que interese en el sumario, el Juez procederá a carearlos.

Art. 310. Se careará un solo testigo con otro testigo y no concurrirán a esta diligencia más personas que las que deben carearse y los intérpretes, si fueren necesarios.

Art. 311. Los testigos prestarán juramento en la forma establecida. Cumplida esta diligencia, se dará lectura, en lo pertinente, a las declaraciones que se reputen contradictorias, llamando la atención de los careados sobre las contradicciones, a fin de que entre sí se reconvenzan para obtener la aclaración de la verdad.

Art. 312. Se escribirán las preguntas y contestaciones que mutuamente se hicieren, sin permitir que los careados se insulten o amenacen; y se harán constar, además, las particularidades que sean pertinentes, y firmarán todos la diligencia que se extienda, previa lectura y ratificación.

Art. 313. Si se hallase ausente algún testigo que deba carearse con otro que estuviese presente, se leerá a éste su declaración y las particularidades de la del ausente en que se desacuerde; y las explicaciones que dé u observaciones que haga para confirmar, variar o modificar sus anteriores asertos, se consignarán en la diligencia.

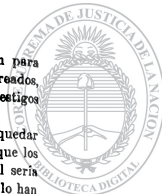
Subsistiendo la disconformidad, se librará exhorto u oficio a la autoridad que corresponda, insertando a la letra la declaración del testigo ausente, la del presente sólo en la parte que sea necesaria, y el medio careo, a fin de que se complete esta diligencia con el testigo ausente, en la misma forma establecida para el presente.

Art. 314. El careo entre los procesados se verificará en la misma forma que el de los testigos, pero sin recibirles juramento ni promesa de decir verdad.

Esta diligencia podrá decretarse en los casos en que los procesados se hiciesen cargos recíprocos, o estuviesen en desacuerdo sobre un mismo hecho.

Art. 315. Los careos de procesados con testigos, podrán tener lugar de oficio o a petición de los primeros o de alguno de ellos.

Art. 309. « Si se preguntara a uno de los autores de este libro las observaciones que ha recogido durante su larga carrera judicial en lo tocante al resultado de los careos, respon-



dería que casi en general resultan vanos, y sólo sirven para dar ocasión a escenas de enojos e insultos entre los careados, sobre todo cuando se trata de confrontaciones entre testigos y procesados » (1).

Lo más lamentable del caso es que del careo no suele quedar en autos más constancia que la de que se produjo y de que los careados insisten en sus dichos. De lo que en juicio oral sería decisivo no queda más rastro que un recuerdo en quienes lo han presenciado.

Algunos juzgados tienen formularios *ad hoc* para mayor brevedad de la diligencia. ¡Tan poca importancia le dan!

Art. 310. Por la misma razón del 292.

Art. 311. Se suele dar lectura íntegra de las declaraciones.

Art. 312. Poco respetado.

Art. 313. Si el careo regular no suele dar resultado, es de imaginar lo que sería éste 50 por ciento de careo. Por suerte el artículo también está en desuso.

Art. 314. Consecuencia de la indagatoria; también como en ésta un procesado podrá negarse a hablar en el careo, aunque debe estar presente en el acto.

Art. 315. Debe estar presente el defensor, pues para el procesado se trata de una prolongación de la indagatoria. El artículo no habla de careo entre el procesado y el querellante. Creemos que no procede a no ser que lo pida aquél, por analogía con los arts. 276-10º y 470.

TÍTULO XII

DE LA CONFERENCIA

La creencia antigua de que la confesión es la primera y más decisiva de las pruebas, ha sido desalojada de la ciencia, pero sigue dominando en la policía... de las grandes ciudades de Europa. Según Locard: « para obtenerla o para justificar una

(1) *Malagarriga y Soaso*: ob. cit. I, pág. 367.

detención sólo fundada en la denuncia de un espía, muchos de sus funcionarios olvidan que el tormento fué abolido hace más de un siglo y piden a la brutalidad lo que su grosera ignorancia en psicología les impide hallar con insinuación: a veces el detenido es abofeteado a cada contestación de que no es culpable, otras se le golpea hasta derribarlo en tierra, como yo sé de varios casos, y en no pocas se le somete al tormento del hambre hasta que una abundante comida con buenas dosis de alcohol le desata la lengua. Es ésta la única técnica y a la par la mayor vergüenza de las policías europeas» (1).

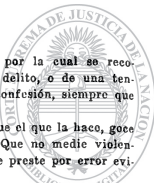
Las americanas han progresado... siempre dentro de esa psicología rudimentaria: la que siguen en Nueva York, a juzgar por lo que nos enseña el cinematógrafo, es más científica que la usada en Scotland Yard o en la «rue de Jerusalem» desde rodear al acusado de un círculo de cien lámparas eléctricas que le encandilan mientras se le nece en una butaca horas y horas, hasta abrumarle mecánicamente toda la noche preguntándole siempre lo mismo: «¿Eres tú, verdad?» Aquí se ha inventado algo, ya que no en el sentido «científico» norteamericano, por lo menos revelando «nobles ansias de progreso»: a la prensa que aprieta los pulgares han sucedido los repetidos baños de inmersión y las continuas duchas heladas, al insomnio forzado las indagatorias a altas horas de la noche, suspendidas y vueltas a empezar una y varias veces.

Claro que para esto último ha habido que contar con la complicidad de algún juez a quien atosigaba el afán de vencer al empecatado preso, cosa que antes (nota al 236) dábamos por disculpable en cierto elemento policial, pero no en quien debería saber que hoy la confesión no es la *proba probatissima* de los glosadores, y que aquí también hace más de un siglo, los fundadores de la Nación mandaron quemar en la Plaza de Mayo por mano del verdugo los innobles aparatos del tormento (2).

(1) Ob. cit. pág. 14

(2) Del eximio penalista Luis Jiménez de Asúa publicó en 1927 la *Revista Penal Argentina* un estudio sobre un sonado error judicial de los Tribunales españoles, dos hombres que están doce años en prisión como autores de homicidio y dos años después de obtener la libertad condicional, aparece vivo el supuesto asesinado. Digamos de paso que el asunto fué objeto de revisión fallado naturalmente a favor de los presidiarios, haciéndose constar en las sentencias que, no





Art. 316. Toda manifestación del procesado, por la cual se reconozca como autor, cómplice o encubridor de un delito, o de una tentativa punible, surtirá los efectos legales de la confesión, siempre que reuna conjuntamente las condiciones siguientes:

1º Que sea hecha ante el Juez competente. 2º Que el que la hace, goce del perfecto uso de sus facultades mentales. 3º Que no medie violencia, intimidación, dádivas o promesas. 4º Que no se preste por error evi-

correspondía el recurso por la razón de que para el de revisión exigía la ley española — como la argentina — que los procesados estén cumpliendo condena: no advirtió la justicia que la liberación condicional no extingue la pena, sino que la deja en suspenso, por lo que el recurso era procedente y no era necesario fundar la revisión en razones extralegales, como se hizo.

El estudio en cuestión forma con otros un libro reciente. «Crónica del Crimen» (Madrid, junio 1929), título chillón pero explicable por lo que dice el autor en el prólogo: «Los volúmenes de gran público (como éste), que desde hace año y medio vengo componiendo, han tenido un suceso imprevisto y por demás venturoso».

Del libro aquí recibido en plena impresión de esta parte del presente tomamos las siguientes páginas (90, 91...).

El valor legal de la confesión. Uno de los motivos que trasciende de este caso concreto y que puede dar origen a nuevos yerros de la justicia, es el peso enorme que en el proceso ejerce la confesión del acusado. En nuestro antiguo derecho se concedió a este medio de prueba un exagerado valor, puesto que constituía probanza plena y por ello los jueces desplegaban un celo extremado para obtener la confesión de los reos, ya que una vez lograda resultaban innecesarias las restantes pesquisas. El sistema acusatorio destruyó el excesivo poderío de las confesiones que conservan sin embargo en nuestra vigente ley ritual una gran importancia...

Importancia práctica de las confesiones. De hecho la confesión desempeña en los delitos un papel importantísimo... Descubrir un crimen suele ser arduo y lento. Las pesquisas modernas demandan una nutrida serie de conocimientos técnicos. Pensemos en lo que hoy exige la moderna policiología en orden a conocimiento técnico y en referencia al manejo de aparatos complicados... Es lamentable que las señales más claras se borren por los propios encargados de investigar el crimen, que manosean armas y objetos donde el verdadero delincuente dejó su impronta digital o palmar... Para el esclarecimiento del hecho y a falta de otros recursos más modernos, se acude a la expeditiva y terminante confesión del culpable. Los individuos de la guardia civil se hallan horros de toda formación técnica en el descubrimiento de los delitos y encuentran más sencillo que aprender los nuevos métodos continuar empleando el clásico sistema de golpes y torturas. Aunque sea doloroso reconocerlo, puede afirmarse que raro es el crimen en que la policía o la guardia civil no comete brutalidades más o menos continuadas con los presuntos culpables y es excepcionalísima la confesión que no se logra por violencias.

El Juez. Los jueces se han ido ya acostumbrando a los métodos de la guardia civil y pasando por encima de la ley ritual en vigor confían a esos improvisados policías el descubrimiento de los crímenes. En un caso reciente los detenidos negaban la participación en el hecho. Pero el juez preparó «hábilmente» una situación que dió magníficos resultados: en una bodega del pueblo se encerró una pareja de la guardia civil y como los detenidos no confesasen su delito, el juez ordenó que los encerraran en la bodega: éstos creyendo estar solos tan pronto como

dente. 5º Que el hecho confesado sea posible y verosímil, atendiendo las circunstancias y condiciones personales del procesado. 6º Que recaiga sobre hechos que el inculpado conozca por la evidencia de los sentidos y no por simples inducciones. 7º Que la existencia del delito esté legalmente comprobada y la confesión concuerde con sus circunstancias y accidentes.

Art. 317. La confesión es simple y calificada.

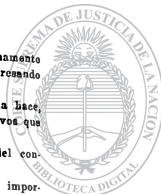
allí llegaron, comenzaron a recriminarse. Supongamos que no interviniesen los uniformados espías más que para escuchar y que su actitud no llegase a violentas actividades, lo que es muy poco verosímil. Aún así, ¿cómo un juez tan «habilitado» olvidó que la ley de Enjuiciamiento Criminal requiere que el reo esté sereno en el interrogatorio y que éste sea interrumpido cuando el procesado pierda la calma; que las preguntas sean directas sin que por ningún concepto puedan hacérsele de un modo capcioso o sugestivo y que no se emplee con el procesado género alguno de coacción o amenaza? ¡Qué lejos marcha la práctica de estos claros preceptos transidos de emoción liberal y humana!

Abolición de la confesión. Me aventuraría a proponer como medio para forzar la búsqueda de huellas y el empleo de métodos científicos, que, al menos temporalmente, se suprima de una manera expresa en nuestro sistema de enjuiciar todo valor a la confesión...

Violencias ejecutadas por los guardias. Parece perfectamente comprobado que los guardias civiles ejecutaron con Valero y con León las siguientes violencias: el teniente les abofeteó, el sargento y los guardias les golpearon con los fusiles estando con grillos y esposas: el guardia Telesforo y sus compañeros introdujeron estaquillas entre las uñas, y palos entre los dedos a León, atándoles además un bramante en los testículos y así les arrastraron varios pasos: el sargento Taboada ejerció brutalidades específicas con Valero tirando de la cadena de las esposas y arrancándole el bigote pelo a pelo (atrasados andan en España...)

El problema de la obediencia debida. Se ha alegado que los guardias no hicieron más que cumplir órdenes del juez y que usaron de sus expositivos medios inclusive a presencia del encargado de instruir el sumario... Se les quiere guarecer bajo la eximente del Código Penal: el que obra en virtud de obediencia debida. Pero el mismo Código demarca con el adjetivo *debida* los límites de esa justificación; no puede alegarla el que obedece un mandato cuyos hechos *habent atrocitatem facinoris*. Si un tribunal dicta, con absoluta injusticia, una sentencia de muerte, el verdugo no tiene más remedio que cumplirla si la forma es correcta, porque los magistrados pueden imponer esa pena cuando el Código la consigna, y condenar está en el área de sus facultades. Pero si los jueces ordenan al verdugo que saque los ojos al reo, no hallará, si obedece, justificación para su actitud, porque no siendo el cegar a uno penalidad vigente, no entra en la esfera de las atribuciones judiciales el infligir este castigo y por tanto los hechos *habent atrocitatem facinoris* es decir que la orden envuelve evidentemente la comisión de un delito. Así los guardias que maltratan a los presuntos culpables por mandato del juez perpetran un acto que tiene evidencia delictuosa y que el instructor del sumario no puede ordenar. Los que lo ejercitan saben de antemano que se hacen reos de un delito rara vez castigado hasta ahora merced a una viciosa relajación de la justicia, pero cuya delictuosidad es palmaria. La intervención que, con él ha tenido el juez, haría surgir un culpable más, pero ello no justifica ni atenúa la conducta delictiva de los guardias agresivos.





Es simple, cuando el que la hace se manifiesta lisa y llanamente autor, cómplice o encubridor del delito que se le imputa, expresando o no sus circunstancias o detalles.

La confesión es calificada, cuando, reconociéndose el que la hace, como autor o partícipe del hecho, manifiesta a la vez los motivos que atenúan o excusan su responsabilidad.

Art. 318. La confesión no puede dividirse en perjuicio del confesante.

Los distintos hechos y circunstancias que ella contenga, no importan excepciones cuya prueba incumba al acusado, salvo cuando por la calidad de las personas, sus antecedentes u otras circunstancias del hecho resulten presunciones graves en contra del confesante.

Art. 319. Cuando la acusación tenga por base la confesión, puede ésta retractarse en cualquier estado del juicio antes de la sentencia que causa ejecutoria.

Para que la retractación sea admisible, es indispensable que el inculpado ofrezca pruebas sobre hechos decisivos que justifiquen haberse producido la confesión, oprimido por medios violentos, por amenazas, dádivas o promesas, que tienen por causa un error evidente o que el delito confesado es físicamente imposible.

Art. 320. El incidente que se promueva sobre la retractación de la confesión, se substanciará en pieza separada, sin que pueda suspender los procedimientos en la causa principal hasta el estado de sentencia.

El término de prueba en los incidentes sobre retractación de la confesión, será la mitad del ordinario.

Art. 321. La confesión que revista las circunstancias expresadas en el artículo 316, prueba acabadamente el delito. Pero en el caso de que éste merezca pena de muerte, sólo podrá condenarse al reo a la pena inmediata cuando no haya otra prueba que la corrobore.

Art. 316. La confesión puede hacerse cuando la declaración indagatoria, pero son cosas distintas; la última tiene el valor que resulte de las demás circunstancias de la causa; la primera prestada en la indagatoria o posteriormente tendrá eficacia reuniendo los siete requisitos del texto. De los cuales el primero implica la ineficacia de la confesión extrajudicial: los tres siguientes pecan de superfluos: y el quinto es fundamental. El sexto equivale a la razón del dicho que se exige a los testigos. En cuanto al séptimo, implica que la confesión debe venir después que el cuerpo del delito haya sido comprobado por otros medios legales que el de presunciones. Con la confesión sola no puede aquél comprobarse.



Arts. 317 y 318. Framarino clasifica los casos de confesión calificada y por tanto indivisible, en dos grupos:

- a) En cuanto al elemento material del delito, negando el reo la acción que se le atribuye, toda o parte de ella;
- b) En cuanto al moral, negando la intención criminal o por inconsciencia del acto o por falta de libertad o negando que hubiera derecho que respetar.

En realidad, el principio de la indivisibilidad de la confesión está limitado por los antecedentes y circunstancias del hecho y por la calidad de las personas que introduzcan presunciones graves en contra del procesado, es decir, de un lado éste, y del otro todo el proceso. Sin embargo, el Dr. Obarrio decía en su informe: « La confesión tiene que aceptarse en la forma que se presta. Las circunstancias que la califican, forman con ella un solo todo y no es justo, ni equitativo, ni humano aceptar la parte que daña al que la hace y rechazar la que es favorable ». Pero los revisores no le siguieron en tan alto propósito.

Arts. 319 y 320. Mittermaier, enumera las circunstancias en que la retractación puede fundarse:

- a) Imposibilidad de la existencia del cuerpo del delito (con testigos que han visto al supuesto asesinado después del día en que el procesado dijo haberlo matado);
- b) Inverosimilitud de la inculpación antes confesada, (peritos que en un incendio demuestran el caso fortuito);
- c) Imposibilidad de haber cometido el delito confesado, (testigos que aseguran haber visto al reo en otro lado);
- d) Haber confesado por coacción o amenaza;
- e) Haber sido inducido en error por hacerle creer que el hecho no era punible o que confesándolo atenúa su responsabilidad o la de otro.

Son los casos del artículo 319.

El 320, al hablar de término ordinario, supone el caso de que la retractación se deduzca en el plenario. En el sumario no es frecuente el caso de tener que decir al juez que él mismo empleó medios violentos para obtener la confesión. En cambio abundan los referentes a la prestada ante la policía, pero siendo una confesión extrajudicial, el pedido de retractación no



tiene gran utilidad para la defensa, o no debería tenerla, aunque hay casos en que los jueces la toman en cuenta y conviene prevenir esta posibilidad.

Art. 321. Hay un error en el primer inciso: la confesión no puede probar el *delito*, la existencia de éste, sino la culpabilidad del confesante.

El segundo inciso hoy sobra.

Se discute si dividida la confesión calificada, corresponde al reo la prueba de las circunstancias que alegó en la confesión y que por dividirse ésta se le niegan. Es evidente que en tal caso, como en todas las excepciones, *Reus excipiendo fit actor*. Pero en general, y aun dentro del sistema de las pruebas legales el reo no debe probar su inocencia, por ser ésta la presunción general que le acompaña hasta el día de la sentencia condenatoria; rigen aquí también máximas latinas: *actore non probante absolvitur reus; ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*.

TÍTULO XIII

DEL EXAMEN PERICIAL.

La práctica de este medio de prueba y su valuación judicial han recibido un decisivo refuerzo con la adopción de los medios científicos a que nos hemos referido reiteradamente. Una breve reseña de éstos ⁽¹⁾ dará idea de los resultados obtenidos.

I. HUELLAS:

Impresiones digitales: Añadiremos a lo dicho antes, (nota de los arts. 270 y 271), que según el cálculo matemático de Balthazard, la probabilidad de error, es decir, la identidad de improntas digitales de dos sujetos diferentes, está representada por un quebrado, cuyo numerador es la unidad, y su denominador, un número formado por muchos centenares de cifras y de un orden no empleado siquiera en astronomía. « En nuestro laboratorio de Lyon, contamos condenaciones en muchos casos en que esta prueba ha sido la única de un proceso.

(1) Extraetamos las páginas del citado libro del Dr. Locard, 102-104.



En Italia, Bélgica, Portugal, Suiza y Noruega, también se sigue. En Inglaterra, el jurado la acepta, y Willis en su tratado de la prueba de indicios (*The circumstantial evidence*) dice, que a pesar del casi habitual uso del guante de goma, muchos homicidios y robos se han descubierto en Londres sólo con las impresiones digitales. En Estados Unidos, los tribunales lo que exigen es que las impresiones sean nítidas o claras. Lo mismo en la Argentina y Brasil. En Alemania, sobre una estadística de 214 descubrimientos de criminales por impresiones digitales, en 38 casos hubo condena sin más prueba que ésta. En resumen, la dactiloscopia es una técnica lo más eficaz para descubrir malhechores e identificarlos. Los defensores a veces nos han preguntado si la damos como prueba matemática o bien si moral. No es más que una prueba física que produce una certeza también de orden físico: el razonamiento mejor es el inductivo fundado en el mayor número posible de observaciones; y en este caso, en las impresiones digitales ».

Huellas de pasos: En el campo, el trabajo del pesquisante es parecido al del cazador: seguir la pista. En la nieve es más fácil. En un lugar cerrado pueden también aquéllas hallarse, sobre todo si se trata de tacos de goma que dejan la huella más profunda. Hay que discernir por la fuerza de la pisada si el malhechor calzó zapatos con tacón en la punta. Hay también las huellas de bicicleta y de vehículo: cuestión de medidas al centímetro.

Huellas dentales: Se presentan: 1º Porque el agresor mordió a la víctima; 2º Ésta a aquél; 3º Mordisco de un perro que ha acometido al criminal o del que éste se ha ayudado. El 2º caso, es frecuente en casos de violación. Hay además mordiscos que no son en la piel, sino en objetos, pan por ejemplo. Se hacen en éstos y con aquellos moldes de yeso o cera que indican los dientes que faltan, los encuados, etc.

Huellas debajo de las uñas: Los restos de sangre, pelo, etc., examinados al microscopio pueden ser reveladores: lo primero que habría que hacer una vez detenido el supuesto autor, es una operación de manieura.

Pulvo: En el traje hay el « polvo profesional »: el barro



seco es también ilustrativo. Hay el polvo o residuos de pan, tabaco, etc., en los bolsillos.

Objetos abandonados por el criminal: Una uña rota, a veces pelo, en muchas lo que los técnicos llaman « tarjeta de visita de mal olor », o bien gotas de una vela empleada, restos, fósforos, ceniza, puntas de cigarrillos. No faltan tampoco huellas gráficas; dibujos, leyendas en las paredes.

Huellas de fuerza en las cosas: La fotografía primero, y el microscopio luego, enseñan la clase de instrumento empleado. Restos de ácido oxhídrico en una caja de hierro, cerraduras, etcétera.

Manchas: Por ejemplo en las de sangre. ¿Lo son en efecto? ¿Es sangre humana? ¿La sangre es arterial, venenosa, nasal, menstrual? ¿Es de la víctima?

El detalle de las operaciones químicas es minucioso. Lo mismo en las de semen, etc.

II. DOCUMENTOS ESCRITOS:

1º ¿Hay *alteración por raspadura*? Lo escrito con tinta descubre de inmediato si se ha empleado goma o cuchillo: basta una gota de bencina que en una hoja de papel normal se extiende en forma de círculo, y en el raspado o borrado, lo hace irregularmente. Con lápiz: una fotografía hecha con la luz muy oblicua muestra la marca de la punta del lápiz. Lo sobrescrito, se trata por comburación. Bertillón calienta el papel con una plancha y reaparece lo borrado: sistema peligroso, pues puede destruirse el documento. Mejor es el de las reacciones químicas, pero hay que distinguir las tintas; en las a base de hierro sirve el amoníaco o tanino que recomiendan los manuales policiales, pero si es de otra clase, es necesario el microscopio. Lo más seguro es la fotografía. ¿No descubrió un fotógrafo en la de una cliente unas manchas que no se explicaba hasta que semanas después volvió ésta a recoger las fotografías y dijo que había estado enferma de viruela, cuyas señales a simple vista no se habían notado? Reuss ha hecho maravillas con fotografías sucesivas; primero saca un negativo, luego un positivo del primer negativo; a la sexta operación aparece todo el documento que la vista no había podido discernir.

2º. ¿Hay un *texto nuevo*? La microfotografía descubre la diferencia de tintas, las detenciones de la pluma, etc. Es también



decisiva cuando se han añadido palabras enteras, por ejemplo, entre la última y la firma; siempre en las primeras el rasgo es más apoyado y de tono más obscuro; la microfotografía sobreponiendo los rasgos muestra uno cortado y otro continuo; éste es el falso. Si se trata de soberraspados, se unta el documento con vaselina que se seca con bencina, la microfotografía con luz oblicua muestra los puntos sospechosos. Si en lugar de raspado, el papel fué lavado con agua o sometido al cloro o al ácido sulfúrico u oxálico, queda de éstos siempre en la fibra algo que permite descubrir su existencia y clase.

3º ¿Ha habido *calco*? El falsario pone el modelo y el papel sobre una mesa con un vidrio fuertemente iluminado por debajo o sobre uno vertical. Los defectos por interrupciones o por temblor son mayores en éste. Hay que empezar por distinguir los temblores fisiológicos del autor verdadero, frío, emoción, epilepsia, neurastenia, parálisis general o agitante, corea, alcoholismo, morfinomanía, lesión orgánica, sobre todo cardíaca, nerviosos, etc., de los del falsificador, caracterizados éstos por irregularidades de amplitud, desarrollo de los rasgos ascendentes, atenuación en las barras iniciales, frecuencia en las paradas, exageración en los ligados, cosas todas que agrandadas en veinte diámetros saltan a la vista. Cuando se trata de palabras que no se pueden copiar sino que el falsario ha tenido que inventar, se notan en seguida.

4º ¿Ha habido *imitación*? Hay dos sistemas: el servil y el libre. El de reproducción servil de un modelo presenta el aspecto del calco; pero las paradas de éste son ahora retoques: a veces quien retocó fué el autor para corregir o aclarar una letra; el retoque recae entonces en las ilegibles: el del falsario, sobre las ordinarias o legibles. Un aumento de veinte diámetros lo descubre. Se usa el método « servil » principalmente en las firmas. Pero en éstas abunda más la imitación libre ⁽¹⁾; es más segura que la servil pero es más difícil de descubrir.

(1) El autor que extractamos, dice que sólo ha conocido un caso en que el falsario tuvo paciencia y talento bastante para ejercitarse la mano hasta llegar a trazar de corrido y sin mirar el modelo, una firma semejante a la media que imitaba en vez de hacerla idéntica a una de éstas.

El autor de estas líneas en su práctica profesional tuvo el caso de Mariano Candeo, famoso falsificador que debió en Buenos Aires falsificando un cheque con cuyo importe se hizo empresario de teatros; alternó esta ocupación con la preparación de una estafa formidable contra un Banco



El sistema *Persifor Frazer* da fotografías superpuestas de diez firmas que dan una fotografía media que representa muy pálidos los rasgos no característicos o esenciales, únicos con los cuales se compara la firma falsa y es raro que estén todos aquellos en ésta.

5° *Escritura disfrazada*: Se presenta un testamento: se recibe una carta anónima ¡Quién es el autor! (1).

El sistema más antiguo pero siempre usado, es comparar las *a*, las *b*, las *c*, como si el falsificador no se hubiese preocupado más que de reproducir letras, cuando en realidad lo primero que ha tratado es de ocultar la suya propia. Bertillon perfeccionó el sistema, fotografiando los textos, cortando grupos de caracteres y constituyendo cuadros comparativos que permitan apreciar de inmediato la marcha general de una letra a través de sus variaciones individuales y a la par ofrecer al perito el estudio de las alteraciones de forma que ofrecen un carácter según su posición de inicial, media o final y según su ligadura con otra letra.

Otro progreso se debe a *Schneickert* que buscó, comparando cuerpos de escritura, no ya sólo la homología de letras, sino la semejanza o disparidad de caracteres generales del grafismo: tipos de ligaduras, modos de terminación, regularidad de alineamiento, aire anguloso o redondeado, etc.

Es *Persifor Frazer* quien ha dado el paso esencial en la materia estudiando a la noción de magnitud y considerando: 1° El valor angular, es decir, el ángulo formado por el eje de las letras y la línea baja de la base de las palabras; 2° El valor

de cuyo gerente llegó a imitar la firma a la perfección. Se jactaba de «haberse hecho la mano» hasta escribir de corrido una firma con verla una vez: con la nuestra propia y en nuestra presencia hizo experimentos. Después de una corta condena y «hecha la América» se trasladó a Madrid y fundó una empresa de publicidad, pero volvió a las mismas andadas y a la cárcel. Esta vez por largos años. Era una víctima de su habilidad: hombre reposado, buen esposo, sin vicios... fuera de éste de desvalijar al prójimo. En España le llamaban «manita de oro»...

(1) El Dr. Locard dice al respecto:

«Para saberlo se nombran tres peritos: uno hace la pericia según sus luces, por lo general casaca; otro da pasos y arregla formalidades y la presentación; el tercero no hace nada.

Los tres percibirán honorarios y llegarán a las conclusiones a que llegarán uno niños de diez años, jugándolas a cara o cruz».

Estas cosas pasan en Francia. Aquí, desde luego, nos contentamos con dos peritos.



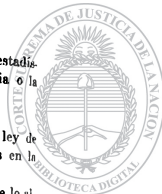
proporcional, es decir, la relación entre el alto y el ancho de los caracteres. La escritura es un gesto (o voluntario o reflejo) en el que su extensión, dirección y fuerza vienen determinadas por factores psíquicos y anatómico-fisiológicos, rapidez de la transmisión del fluido nervioso a lo largo de las vías conductoras, fuerza muscular, flexibilidad, etc. A pesar de la variedad aparente de los casos particulares, el gesto en cada individuo presenta una constancia que lo hará siempre reconocer y distinguirlo del gesto homólogo de otro individuo. Se le nota entre muchos individuos por el aire, sostén de la cabeza, la voz, la tos, el estornudo, el modo de dar la mano, la mímica al hablar, la mirada. Lo escrito, la escritura, es la huella de un conjunto de gestos condicionados por variables y constantes; variables la excitación cerebral, la prisa, la temperatura, los instrumentos empleados; constantes, la educación y la costumbre que ha fijado el tipo caligráfico, la posición de la mano, la longitud ósea de los dedos, la flexibilidad de la muñeca, la fuerza de los músculos antebraquiales y palmarios; todo esto es lo que el falsificador trata de disfrazar. El problema no cabe resolverlo con una comparación cualitativa. El método necesario consiste en descomponer la escritura en elementos mensurables y comparar rigurosamente estos valores expresados con cifras. Estos valores son de cuatro clases:

1º Magnitudes que se interpretan por medidas: tanto si los *gramas* (letras, cifras, puntuación, mayúsculas y minúsculas) son grandes como si más chicos, siempre es constante la relación entre el alto y el ancho del grama, altura de las mayúsculas, largo de las tildes de la *t*, llenos espesos;

2º Direcciones interpretadas por valores angulares: el ángulo formado por el eje de la letra con la línea baja de la palabra; los ángulos formados por la intersección de los ejes literales entre sí, para medir el paralelismo de los gramas de una palabra;

3º Interrupciones, es decir, levantadas de pluma; su frecuencia es una señal fuertemente identificadora: estas interrupciones, sean por cortes, por tomar tinta o para retocar, se aprecian mediante estadísticas de frecuencia representadas por curvas;

4º Formas: las diversas del punto sobre la *i*; los diferentes



tipos de rasgos terminales se compararán (mediante estadísticas en forma de diagrama) para hallar la divergencia o la superposición de las curvas obtenidas.

Con esto se obtienen:

1° Relaciones gladiológicas: es decir, se establece la ley de crecimiento o disminución de las alturas diagramáticas en la palabra;

2° Índice curvimétrico o sea relación de la distancia de lo alto de la curva a un punto bajo de un trazo de ésta, con la altura del otro trazo;

3° Paralelismo de los gramas. Puede obtenerse calculando la distancia media que separa las intersecciones de dos ejes, con la altura media de las minúsculas que no la sobrepasan. El índice es infinito para las escrituras de paralelismo absoluto, alto para las del relativo y muy bajo para cierta escritura de neurasténico o intoxicado. Este índice debe como los otros calcularse sobre series numerosas;

4° Frecuencia de los cortes. La mano no apoya de un modo constante la pluma sobre el papel, la levanta al terminar cada palabra y para acentuar y puntear. Se busca la curva de frecuencia;

5° Estadística de los puntos: Los de la *i* y la *j*, dan lugar a varias categorías: deficientes, puntiformes, coma-formes, agudiformes, graviformes, horizontales y ligados. Se forma el respectivo cuadro estadístico.

Fuera de esto el examen del papel en que a veces hay la filigrana, puesto al trasluz muestra una fecha y las impresiones digitales.

6° *Escritura tipografiada*: Si la carta anónima está hecha con palabras o letras cortadas de un impreso, hay que acudir a las impresiones digitales en que abunda el papel en que se las ha pegado.

7° *Escritura dactilografiada*: Un examen de los tipos permite casi siempre diagnosticar la máquina; y una observación atenta demuestra que dos máquinas siempre se distinguen por alguna particularidad sobre todo después de algún tiempo de uso. Es fácil conjeturar seis, ocho, diez máquinas para averiguar cuál de ellas ha servido para el caso en estudio.



III. ESCRITURAS SECRETAS:

Un capítulo de la obra de Locard está destinado a los sistemas de disfrazar *escrituras secretas*. Los criminales, dice, como todo el que tiene algo que ocultar, diplomático, militar o enamorado, utilizan diversos medios de disfrazar su pensamiento; ellos usan tres: el caló, argot o jerga, la tinta simpática y la criptografía.

A) El idioma de los criminales, mejor dicho, los idiomas, pues cada nación, cada unidad tiene el suyo, el de los apaches es distinto del de los bandidos de campaña. No son lenguas fijas, sino que se modifican constantemente: algunas de sus palabras salpican la lengua común; hay por ejemplo el *louchebcm* de los mataderos de la Villette que lo tomaron los *soute-neurs* (aquellos se refugiaron en el *vesre* que no es ningún invento del malevaje porteño como se cree); consiste en substituirse la primera letra de cada palabra por *l* y colocar la letra quitada al fin de la palabra: de ahí el nombre *louchebeme*, derivado de *mouchebe*, *matarife*. Otro es el javanés, el más usual es *dí*, sílaba que se intercala entre cada sílaba: « *on di madi voliledi madi loquanditedi* » *on m'a vole ma toquante*, me han robado el reloj (el javanés en *P* ha sido popular en las escuelas: *sopon lapas trepes*, son las tres). La policía debería aprender el slang londinense, el *gaunersprache* alemán, el caló español, los varios argots franceses. Hay también el lenguaje de los gitanos que los desvalijadores de casas suelen emplear. Un maestro en esta materia, Gross, descifró fácilmente una inscripción hecha con tiza en la pared de un hotel: representaba un cuadrado, una cruz, el número 66 y una *V*; aquél, tradujo el cuadrado por billetes de banco, la cruz por robo difícil, la cifra indicaba el número de la pieza del hotel, la *V* el monograma de la banda que hacía la indicación, la cual, añadió, es alemana, porque esos signos son del código de los ladrones austro-alemanes. Son conocidos los signos con que los mendigos marcan en las puertas de su « clientela » la condición de ésta en punto a limosna; una cruz: « nada hay que hacer »; dos: « los sábados dan », etc., etc. Por lo demás, a lo que dice Locard, cabe añadir que la cosa es antigua: en un libro sagrado, Jehová anuncia a Moisés en aquella gran huelga del



gremio egipcio de obreros en ladrillos que tenía acobardado al Faraón, que ha resuelto acabar con los primogénitos (hombres o bestias) de la tierra de Egipto, a cuyo efecto deben hacer los huelguistas judíos en la puerta de sus casas una señal con la sangre del cordero que deben matar y comer, por ser Pascua (Exodo, XII, - 12 y 12); por lo cual Moisés llamó a los que componían lo que hoy llamaríamos comité de huelga y les dijo: «Sacad y tomaos corderos por vuestras familias y sacrificad la Pascua. Y tomad un manojo de hisopo y mojadlo en la sangre que quedará en el lebrillo y untad con ella la puerta y los postes de vuestras casas, y ninguno de vosotros salga de las puertas de su casa hasta la mañana. Porque Jehovah pasará hiriendo a los egipcios y como verá la sangre del cordero pascual pasará aquella puerta y no herirá» (id. 20-23). Como en efecto sucedió; pues según lo convenido, Jehovah ante las puertas que tenían la sanguinolenta señal convenida, pasó de largo, pero en las demás «hirió a todo primogénito en la tierra de Egipto, desde el primogénito de Faraón en su trono, hasta el del cautivo en la cárcel, y a todo primogénito de los animales» (id. 28 y 29).

B) *Tinta simpática*. En las prisiones se emplean líquidos orgánicos, saliva, orina, etc., y se escribe entre las líneas de una carta con tinta común; método fácil de descubrir por el calor. También se usa mojar: una hoja de papel, ponerla sobre una mesa de madera, cubrirla con una hoja seca y escribir en ésta con un lápiz duro; la presión transmitida a la hoja húmeda produce en ésta un trazado invisible después de secada pero luego al mojarla de nuevo reaparece. Esto los presos: los criminales libres emplean procedimientos más adelantados, el jugo de limón o de cebolla (que se descubre por el calor), la solución de fenol en alcohol (que el amoníaco revela), soluciones de sales de plomo (descubiertas por el sulfuro de amoníaco), el sulfuro de hierro (que el ácido pirrogálico revela), etcétera. En realidad, ninguna tinta simpática resiste a la investigación. A veces, con sólo iluminar oblicuamente el papel se ve lo escrito con leche o con goma arábiga; tratándose de otras substancias se fotografiará la hoja sospechosa con luz lateral fuerte: hay también procedimientos químicos a base de grafito pulveriento o cristaltos de yodo metaloídico.



(c) *Criptografía*. Ciencia que la última guerra ha perfeccionado y popularizado; es el arte de disfrazar las escrituras, en nuestro caso, de criminales, que forman la correspondencia entre colegas de crimen, entre dos presos, o con otros libres; o bien notas con dirección de cómplices, listas de objetos robados, punto donde se han escondido, etc. Aquéllas por el gran número de palabras son más fáciles de descifrar que éstas las que sin embargo suelen ser las más urgentes en descubrir para evitar un golpe o asegurar una captura. El cifrado criminal responde a tres sistemas: el de *intervención*, en que cada letra verdadera está reemplazada por una letra de un alfabeto convencional, el de *transposición* en que se enreda y trastorna el orden de las letras y el de *dicionarios* según un léxico cifrado común.

En resumen, la pericia caligráfica científica es un buen ejemplo de lo que la investigación policial puede esperar de los nuevos métodos.

IV. BALISTICA :

La pericia balística que siempre revistió carácter científico, tiende hoy a ser decisiva en los procesos de homicidio. Nos complaire incluir en la presente nota la parte final de un auto de sobreseimiento definitivo con que no ha mucho (sentencia de 8 de mayo de 1926, reproducida en la *Gaceta del Foro* del 26 del mismo), cerró una causa de homicidio el Juez de Instrucción Dr. Artemio Moreno, que en su resolución da importancia decisiva al informe pericial sobre las pruebas « legales », en el caso muy confusas: de paso puede observarse como procede la balística moderna y el grado de seguridad a que llegan sus conclusiones. Dice así la parte pertinente del auto del estudioso magistrado:

El juzgado acepta y adhiere a las conclusiones periciales señaladas en el cuerpo de este pronunciamiento, y les asigna, por la competencia profesional de las personas que han intervenido, por su rectitud moral, por la uniformidad de sus opiniones y por el mérito científico de la comprobación, máxima fuerza de convicción conforme a la regla del art. 346 del Cód. Proc. en lo Criminal. Los señores Viancarlos y Tuncici han empleado para producir su informe el procedimiento conocido con el nombre de sistema Balthazard, en homenaje a su sistematizador, el célebre médico legista Dr. V. Balthazard, profesor de la



Facultad de Medicina de París, miembro de esa Academia y experto ante los tribunales de la capital francesa.

Por la diferencia en los proyectiles sometidos a la identificación y por la posterior corroboración técnica que ha recibido en casos como el que nos ocupa, la pericia Balthazard puede considerarse infalible.

Profundos conocimientos de balística y cuidadosas experiencias de armería, permitieron al espíritu creador ingenioso y práctico del doctor Balthazard idear su sistema de identificación para armas y proyectiles, que entregaba el año 1912, a la consideración del Congreso de Medicina Legal reunido en París y publicaba en 1913, en los «Archives d'Anthropologie Criminelle et Médecine Légale».

Por su precisión y en seguridad, este método de identificación ha sido comparado con el de la impresión digital o palmar en la persona humana; pero, sin duda, hay en esto exageración.

El sistema Balthazard se funda sobre similitudes, no sobre identidades, y siempre dejará en pie un margen de error.

A la identificación por el peso, el calibre, la forma, la composición química, las deformaciones y el empleo de la lupa, añadía el médico legista francés, el de las estrías, combinado con el de la aplicación fotográfica y su filmación, superposición o comparación (Balthazard, «Médecine légale», págs. 240 y siguientes, Baillière et Fils, París, 1921; Edmond Locard, «Manuel de Technique policière», págs. 228 y siguientes, Payot, París, 1923; G. de Rechter et J. Mago, «Identificación des douilles et des projectiles tirés», II^a partie, Bruxelles, 1925).

Así como un arma de fuego golpea siempre el cartucho en el mismo sitio, deja sobre el proyectil rasgos particulares que sirven para su identificación.

Por otra parte, el rayado del caño nunca es igual en dos armas, aunque reconozcan la misma fabricación; siempre quedan diferencias, ya porque los obreros si trabajan a mano, imprimen distinta profundidad, distanciamiento y oblicuidad en las estrías, ya por el desgaste natural si se emplean instrumentos mecánicos, que van modificando su filo con el uso; lo cierto es que las impresiones del arma sobre el proyectil se presentan de una manera constante y regular.

En la terminología de este método se distinguen, las deformaciones normales que se reproducen en proyectiles disparados por una misma arma y que reconocen en ella su origen, y las deformaciones accidentales que se deben a factores externos. El uso puede acentuar las primeras, como pueden hacerlo variaciones momentáneas del caño; dos proyectiles disparados por una misma arma pueden presentar alguna diferencia en el peso y la dilatación.

Pero es más sensible el margen de error que introducen las deformaciones accidentales y sobre ellas debe fijar cuidadosamente su atención el técnico, si quiere ser un auxiliar fecundo y acertado para la administración de justicia.

En el sub causa producida la pericia sobre el proyectil de ineri-

minación que ofrecio con limpidez sus características, puestas de relieve y diferenciadas de las que son propias a los proyectiles utilizados en la comparación, y robustecida por una nueva pericia, la conclusión de los señores Viancarlos y Tunici merece al Juez absoluta confianza y debe ser tenida legalmente como expresión de la verdad; el proyectil extraído del cuerpo de la víctima no fué disparado por la pistola sustraída n° 365.211.

La parte técnica de la pericia la resume el Juez en la siguiente forma:

«La pericia comienza eliminando de las armas entregadas por el Tribunal, aquellas que no han podido materialmente disparar el proyectil extraído.

Después de esta operación, sólo quedó para ser utilizada la pistola Browning, n° 325.511, que según los testigos de cargo, esgrimiera Fernández en el momento del hecho.

Cargada con uno de los proyectiles de la dotación entregada, se hizo un primer disparo sobre una caja de cartón rellena con algodón y estopa; luego utilizando una bala de las adquiridas al efecto se hizo un segundo disparo.

Recogidos estos proyectiles, se procedió a fotografiar las estrías impresas por el arma, como se ha hecho con las estrías del proyectil extraído, que es de plomo, con camisa de talón niquelado, calibre 7.65, con seis (6) estrías que provienen del arma que lo disparó y pesan cuatro gramos quinientos sesenta miligramos.

La bala encontrada en el lugar del hecho, por sus características y su insignificante diferencia de peso, deja la impresión de haber sido disparada por la misma arma que la anterior, no habiéndose extendido sobre ella la pericia porque sus deformaciones la inhabilitaban para una operación de índole tan delicada, o por lo menos introducen serias posibilidades de error.

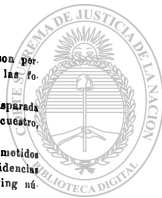
Sobre el elemento esencial, el proyectil extraído, la pericia es completa mediante un procedimiento de comparación con los disparados, sometidos previamente a un lavaje para eliminar sus impurezas.

Los peritos designan con la letra *A* la bala extraída del cuerpo de la víctima; con la letra *L* la disparada en primer término y que pertenece a la dotación entregada por el Tribunal, y con la letra *U* la utilizada en segundo término. Estas dos últimas balas que tienen la misma marca de fábrica — *FN* —, fabricación nacional, corresponden al calibre del proyectil extraído que se ha dicho es 7.65.

La letra *A*, ofrece, como queda visto, seis estrías de un ancho aproximado de milímetros 1.45, que en la ampliación fotográfica alcanza a mm. 11.1, con la particularidad de que algunas estrías — la primera, la quinta y la sexta en la ordenación dada — carecen casi de borde izquierdo.

La bala *L* presenta un estríado de bordes más fijos y visibles; con un ancho de milímetros 1.25, que en la ampliación fotográfica llega





a mma. 10.8, sus características en el interior de las estrías son perfectamente perceptibles, como puede constatarese observando las fotografías que corresponden a esta bala.

La bala U, utilizada al sólo efecto de la comparación y disparada en el mismo momento que la pistola máuser materia del secuestro, tiene características idénticas al proyectil anterior.

Quedan así puntualizadas las diferencias de los proyectiles sometidos a pericia, en cuanto proceden de armas distintas, y las coincidencias absolutas de la que han sido disparadas por la pistola Browning número 325.511.

Los peritos llegan a dos conclusiones categóricas:

1° La bala extraída del cuerpo de Enrique Germán Müller ha podido ser disparada por un arma que utilice munición del tipo Browning del calibre de la pistola secuestrada. 2° La pistola Browning n° 325511, no ha podido disparar la bala extraída del cuerpo de Müller.

V. PERICIAS QUIMICAS, MEDICAS, ETC.

Los progresos en estas ciencias deben ser conocidos por los jueces, aunque sea de un modo general, que en cada caso podrán intensificar. Sólo así podrán apreciar el mérito de un trabajo pericial. Por lo que hemos visto, que puede hacerse científicamente en materias hasta ha poco consideradas de mera apreciación cualitativa, cabe comprender lo que con los nuevos métodos de laboratorio podrá hacerse en materias clásicamente tenidas por científicas.

Art. 322. El Juez ordenará el examen pericial, siempre que para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia pertinente a la causa, fueren necesarios o convenientes conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria.

Art. 323. Por regla general, los peritos deberán ser dos o más: pero bastará uno:

1° Cuando sólo éste puede ser habido; 2° Cuando haya peligro en el retardo; 3° Cuando el caso sea de poca importancia.

Art. 324. Los peritos deberán tener títulos de tales en la ciencia, arte o industria a que pertenezca el punto sobre que ha de darse su juicio, si la profesión o arte estuviere reglamentada.

Art. 325. Si la profesión o arte no estuviere reglamentada, o si estándolo, no hubiere peritos titulares en el lugar del juicio, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas, aunque no tengan título.

Art. 326. Los peritos aceptarán el cargo bajo juramento, y para ello deberán ser citados en la misma forma que los testigos.

Art. 327. Nadie podrá negarse a acudir al llamamiento del Juez, para desempeñar un servicio pericial, si no estuviere legítimamente impedido.



En este caso, deberá ponerlo en conocimiento del Juez, en el acto de hacérselo saber el nombramiento.

Art. 328. El perito que, sin alegar excusa fundada, dejare de acudir al llamamiento del Juez, o se negare a prestar el informe, incurrirá en las responsabilidades señaladas para los testigos.

Art. 329. No podrán prestar informe pericial acerca del delito, los que no están obligados a declarar como testigos, ni los que se encuentren afectados por alguna de las inhabilidades para ser testigos.

Art. 330. Hecho el nombramiento de peritos, se notificará inmediatamente a las partes.

Art. 331. Si el reconocimiento o informe pericial pudiere tener lugar de nuevo en el plenario, los mismos peritos no podrán ser recusados por las partes, a menos que hubiese causa sobreviniente.

Art. 332. Si el nombramiento no pudiere reproducirse por cualquiera causa en el plenario, los nuevos peritos podrán ser recusados por las partes.

Art. 333. Los peritos podrán ser recusados por las mismas causas que los jueces, bajo las reglas siguientes:

1° Deducida la recusación durante el sumario, si la diligencia pericial fuere urgente, se practicará no obstante dicha recusación, nombrándose, siempre que fuese posible, otro perito acompañante, que deberá expedirse por separado. La recusación se resolverá en pieza separada, y si fuere admitida, se considerará sin valor alguno el informe del recusado; 2° En el plenario, el incidente de recusación suspenderá, mientras no sea resuelta, la diligencia o informe pericial.

Art. 334. La parte que intentase recusar al perito o peritos nombrados, deberá hacerlo por escrito antes de empezar la diligencia pericial, expresando la causa de la recusación y la prueba testifical o documental que tuviera.

Art. 335. El Juez examinará los documentos que produjere el recusante, oírán inmediatamente a los testigos que se lo presentasen y resolverá lo que corresponda sobre la recusación. Si hubiere lugar a ella, suspenderá el acto pericial por el tiempo estrictamente necesario para nombrar el perito que hubiese de substituir al recusado, y constituirse el nombrado en el lugar correspondiente.

Ni no la admitiese, se procederá como si no se hubiese usado de la facultad de recusar.

De la resolución que se diere no habrá recurso, pero esta circunstancia puede considerarse por el superior al resolver sobre lo principal.

Art. 336. Decretado el reconocimiento pericial durante el sumario, podrán las partes nombrar peritos a su costa, que acompañarán a los que el Juez haya designado, siempre que dicha diligencia no pueda reproducirse en el plenario.

Durante el plenario, las partes podrán usar libremente del mismo derecho, y aun solicitar cualquier prueba pericial en los casos en que ella fuera procedente.

Art. 337. El Juez fijará a los peritos todos aquellos puntos que crea



oportunos, y les dará por escrito o de palabra todos los datos que tuviere, haciendo mención de ellos en la diligencia y cuidando muy particularmente de no darlos de una manera sugestiva.

Después de esto los peritos practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera, expresando los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su opinión.

Art. 338. Cuando lo juzgue conveniente, el Juez asistirá al reconocimiento que los peritos hagan de las personas o de los objetos.

Art. 339. Los peritos practicarán unidos la diligencia, y las partes podrán asistir a ella y hacerles cuantas observaciones quieran, debiendo retirarse cuando aquéllos pasen a discutir y a deliberar.

Art. 340. Los peritos emitirán su opinión por medio de declaración que se asentará en acta, exceptuándose de estas disposiciones los casos en que la naturaleza y gravedad del hecho, requiriere la forma escrita y los informes facultativos de los profesores de alguna ciencia, los cuales deberán emitir su opinión por escrito, y pedir el tiempo que necesiten para formularla.

Art. 341. La diligencia de examen podrá suspenderse, si la operación se prolongase demasiado; pero deberán tomarse en tal caso las precauciones convenientes para evitar alteraciones en las personas, objetos o lugares sujetos al examen.

Art. 342. El informe pericial comprenderá, si fuere posible:

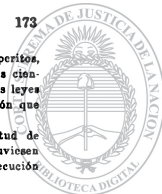
1º Una descripción de la persona o cosa que debe ser objeto del mismo, en el estado o del modo en que se hallare. 2º Una relación detallada de todas las operaciones practicadas por los peritos y su resultado. 3º Las conclusiones que en vista de tales datos formulen los peritos, conforme a los principios de su ciencia o arte.

Art. 343. Cuando entre los peritos hubiere disidencia de opiniones, de suerte que ninguna haya tenido mayoría, el Juez llamará uno o más peritos ante los cuales se renovarán las operaciones y experimentos, si fuere posible; y en caso contrario, los primeros peritos les comunicarán el resultado que se haya obtenido, y con estos datos, los nuevamente llamados emitirán su opinión.

Art. 344. Cuando el juicio pericial recaiga sobre objetos que se consuman al ser analizados, los Jueces no permitirán que se verifique el primer análisis, sino cuando más sobre la mitad de las substancias, a no ser que su cantidad sea tan escasa que los peritos no puedan emitir su opinión sin consumirlas todas, cuya circunstancia se hará constar en el acta de diligencia, y se procederá de conformidad al artículo anterior.

Art. 345. Siempre que se tratara de exámenes médico-legales, será lícito a los peritos revisar las actuaciones producidas para tomar por sí mismo los antecedentes del caso, si creyesen no ser bastantes los datos suministrados para sus procedimientos. La divulgación de lo que de ellos resultare, hará incurrir en la responsabilidad de los que violan los secretos profesionales.

Art. 346. La fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada



per el Juez, teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se fundan, la concordancia de su aplicación con las leyes de la sana lógica y las demás pruebas y elementos de convicción que el proceso ofrezca.

Art. 347. Los que prestaren informes como peritos en virtud de orden judicial, tendrán derecho a cobrar honorarios, si no tuvieran retribución o sueldo del Estado, sin que esto paralice la prosecución de la causa.

Art. 322. Este medio de prueba como los demás del libro II, se legisla para el sumario como para el plenario, pero el presente artículo se refiere al primer período del juicio, porque en el segundo el juez no procede *ex officio* como en aquél. Adviértase:

A) Que la necesidad o la conveniencia del texto no se refiere sólo a la persona del juez instructor, para el cual pueden aquellas no existir sino para todos, empezando por los que deben estudiar el proceso para la acusación o la defensa y acabando por los que lo han de fallar, el juez de plenario y el Superior.

B) Que en realidad los peritos son testigos de los que llama Framarino *post factum*: por esto comúnmente se exigen dos, y por lo mismo el Código Penal los considera en el Capítulo del falso testimonio y les fulmina (como a los intérpretes) con la misma pena que a los testigos falsos.

(¹) Que aún en sumario las partes, querellante y defensa, pueden nombrar peritos a su costa, que acompañen a los designados por el juez, art. 336.

Art. 323. De libre apreciación del juez.

Art. 324. La reglamentación importa presunción (*juris tantum*) de ciencia.

Art. 325. Es discutible si esto rige para el perito propuesto por una parte. ¿Qué interés social hay en proteger el interés que el individuo parece no querer defender presentando un perito sin título?

Art. 326. Otra vez el juramento. V. la nota al 296.

El texto no dice, pero se deduce por la analogía con los tes-



tigos, que en el juramento se hará saber al perito las penas que le reservan los arts 275 y 276 del Código Penal.

Art. 327. Es el principio en que se funda el 273.

Art. 328. Otra analogía con los testigos.

Art. 329. Secreto profesional. Art. 275, las inhabilidades, 6° a la 13° del art. 276, los próximos parientes, art. 578.

Art. 330. No sólo para que puedan hacer uso del derecho del artículo 339, sino para recusar al perito nombrado por el juez o por la otra parte y nombrar otro por la suya propia.

Art. 331. No procede la recusación por la urgencia del sumario.

Art. 332. Excepción del caso anterior; la necesidad prima sobre la prisa.

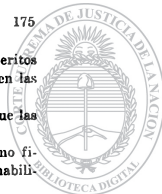
Art. 333. En el sumario, consecuencia del artículo anterior; en el plenario, el incidente suspende la diligencia pericial, y con ella todo el proceso, por lo que el incidente no exige pieza por separado como en el primer caso.

Art. 334. Iniciación del incidente.

Art. 335. Prueba del incidente. El fallo es inapelable tanto en el sumario (lo son casi todos) como en el plenario (en que no lo es casi ninguno).

Art. 336. Nueva distinción entre sumario y plenario. En aquél, las partes sólo pueden proponer perito cuando la diligencia no puede tener lugar más que una vez. Pudiendo reproducirse en cualquier tiempo, lo harán en plenario.

Entendemos que al decir el texto *in fine* que pueden las partes durante el plenario solicitar cualquier prueba pericial, no impide que puedan pedirlo durante el sumario, bajo la misma condición del artículo « que fuera procedente » a juicio del juez, juicio que es decisivo en el sumario que no admite recurso, pero que podrá ser reconsiderado por el superior en el plenario, mediante el recurso de reposición.



Art. 337. El 345, *a contrario sensu*, prohíbe que los peritos conozcan los autos — en el sumario se entiende — salvo en las pericias médico-legales.

El juez fija los puntos, pudiendo éstos ser o no de los que las partes hayan propuesto.

La C. C. C. ha declarado que la pericia sobre puntos no fijados judicialmente se da por no hecha. A bien que la habilidad del perito puede eludir la prohibición.

Art. 338. Es potestativa del juez cuya inasistencia no anula la prueba. C. C. C., t. 56, pág. 119.

Art. 339. Al efecto el juez fijará día y hora. C. C. C., t. 50, pág. 140.

Art. 340. Lo común es el informe por escrito.

Art. 341. Debe tenerse presente el art. 339.

Art. 342. Es decir, identidad de la persona o la cosa, comprobaciones experimentadas o deducciones científicas y resultado a que se arriba.

Art. 343. Se relaciona con el 346.

Art. 344. Doctrina del 332.

Art. 345. Por el carácter especial de esta pericia, sin que ésta deba fundarse en las constancias del proceso.

La referencia al Código Penal es a su art. 156.

Art. 346. Concordante con el 305: al fin los peritos son testigos *post factum*.

Puede resumirse la práctica jurisprudencial sobre la mayor o menor valuación objetiva del testimonio pericial en las siguientes reglas:

- 1° Que haya pluralidad de peritos e identidad de opinión;
- 2° Que los puntos considerados sean de la competencia profesional, ciencia, profesión o arte, de los peritos, no analógica;
- 3° Que las conclusiones sean verosímiles y concuerden además con otras circunstancias de autos;



4° Que las conclusiones no sean dubitativas ni oscuras o contradictorias y sean la resultante lógica del contenido del informe;

6° Que las cosas objeto del examen no hayan podido por su naturaleza sufrir modificaciones capaces de confundirlas con otras;

7° Que los peritos sean insospechables por razón de competencia, probidad y a ser posible práctica en casos semejantes;

8° La afirmación pericial tendrá tanta más fuerza cuanto más reconocidos sean los sistemas o medios empleados en el examen;

9° Los estudios o verificaciones a base de simples experimentos sin fundamentos científicos merecerán menos crédito cuanto más la experiencia haya enseñado en otros casos su inconsistencia;

10° En caso de duda entre las aserciones de los peritos designados por las partes y los demás puestos por el juez, se aceptarán las de éstos a no ser que aquéllas resulten fortificadas por mejores razonamientos o justificadas por constancias de autos ⁽¹⁾;

11° Las cosas objeto del examen no deben haber sufrido alteración eventual o sospechosa, desde que el juez las recibió hasta su entrega a los peritos.

El Dr. Juan Agustín García (hijo), observó siendo fiscal que « en toda prueba pericial la base de criterio es una serie de presunciones. Se comienza por presumir una ciencia completa con sus leyes y principios invariables siempre que los antecedentes sean idénticos; se presume que los peritos la conocen y sobre todo que saben lo relativo al caso en cuestión: se sigue presumiendo que estudian los hechos todos y las circunstancias que deben guiarles en sus conclusiones; se presumen todas las condiciones personales de regla y por una última presunción de que todo esto se ha cumplido, el juez falla ». (C. C. C., t. 36, p. 165). V. nota al art. 352.

En resumen: « los informes de los peritos no constituyen prueba plena a los efectos de formar el criterio del juez, pero son vehemente presunción que debe ser tenida en cuenta al dictar la sentencia ». (C. C. C., t. 33, p. 258).

⁽¹⁾ Malagarriga y Sasso, ob. cit., pág. 412.



Art. 347. La ley n° 3365, 3 de julio de 1908, estableció que los jueces deben nombrar peritos a los médicos o químicos que desempeñen puestos públicos rentados, que aceptarán bajo pena de destitución, sin derecho a percibir honorarios, y si a falta de empleados técnicos el juez designa otras personas, y las partes fueran condenadas a pagar honorarios, los peritos no podrán reclamarlos del fisco aunque la parte condenada resulte insolvente; el juez pagará el honorario devengado a mérito de nombramiento hecho en contravención a esta ley.

Naturalmente que esto no rige para los peritos propuestos por la parte; ésta abonará sus honorarios siempre que no haya condenación en costas o el condenado resulte insolvente.

TITULO XIV

DE LA PRUEBA INSTRUMENTAL

Art. 348. Los documentos que se presenten durante la instrucción, o que de cualquiera manera deban obrar en el proceso, se agregarán a éste previa notificación de las partes.

Art. 349. Los instrumentos públicos constituyen plena prueba, a menos que sean encerrados por otras pruebas.

Art. 350. Los escritos privados, reconocidos en su firma y en su contenido, constituyen contra el que hace el reconocimiento, la misma prueba que los documentos públicos.

Art. 351. El procesado no podrá ser obligado al reconocimiento de documentos privados que obran en su contra.

Art. 352. Los medios de prueba establecidos en materia civil para la comprobación de los documentos privados, rigen también en lo criminal, en cuanto no estén limitados o en oposición con lo que se determine en este Código.

Art. 353. Siempre que se pidiera copia o testimonio de parte de un documento que obre en los archivos públicos, el otro interesado tendrá derecho a que se adicione con lo que crea conducente del mismo documento.

Art. 354. Los documentos existentes fuera del distrito jurisdiccional donde funcione el Juez, se compulsarán a virtud de exhorto dirigido a la autoridad judicial del lugar en que aquéllos se encuentren.

Art. 355. Las cartas de particulares substraídas del Correo o de cualquier portador particular, no serán admitidas en juicio.

Art. 356. Las que no fueran substraídas, sólo podrán ser presentadas en juicio, por terceros, con el consentimiento de sus dueños o en virtud de mandato judicial.

Art. 348. La prueba literal ofrece tres supuestos:



- a) El documento es, de por sí, prueba del delito;
- b) Comprende hechos que sirven para establecer cómo el delito ha sido cometido y por quién;
- c) Se lo presenta como prueba de descargo que puede serlo si consta que el que lo escribió no pensaba aprovecharse de él, presentándola en su día.

De ahí que la prueba literal se regirá por las reglas de confesión, testigos o peritos, según su contenido y relación con la causa.

Esta materia de la prueba literal está en el Código repartida muy diversamente. El presente título se ocupa con preferencia en el documento presentado por las partes. De la ocupación o secuestro de documentos en poder de terceros, trata el art. 409; de la que llega al juicio por interceptación de correspondencia, los arts. 359 y siguientes; la que puede abonar una declaración de testigos se ha visto ya en el art. 298. Los casos a, antes citados, son para los delitos de difamación considerados en los arts. 593 y 594, para los b o de fabricación rigen los arts. 597 y siguientes.

El presente sólo autoriza la agregación de documentos previa notificación: quiere decir, que si ésta puede dificultar la instrucción, se diferirá aquélla.

Se pueden agregar expedientes, cuando no sean bastantes los testimonios, y ellos estén terminados.

Los documentos en idioma extranjero, requieren traducción por traductor público: entretanto, son ignorados. (Cám. Civil, t. 73, pág. 83).

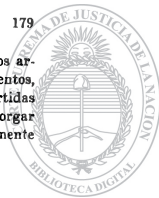
La declaración de falsedad o adulteración de un documento privado recaída en juicio civil, no forma prueba en el criminal. (C. C. C., t. 27, pág. 95).

Art. 349. Concuerta con los arts. 979, 993, 994 y 995, Código Civil.

Art. 350. *Y en su contenido.* En ésto se diferencia del 1028 del Cód Civil, según el cual, el reconocimiento de la firma implica por sí solo el del cuerpo del documento.

Art. 351. Siendo aplicable el 239.

Pero el juez puede recurrir a la prueba pericial caligráfica.



Art. 352. Es decir, las posiciones al querellante, los dos artículos anteriores para el reo, la prueba de otros documentos, la testifical y la pericial. Sobre esta última, las Partidas decían que es un albedrío del juzgador desecharla u otorgar que vale. Escribe la llama prueba subalterna. Generalmente se la tiene en sospecha.

Art. 353. V. el 203.

Art. 354. Comprende también a las autoridades judiciales del extranjero cuya devolución del exhorto debe ser legalizada por el cónsul argentino.

Art. 355. No puede el castigo de un delito fundarse en la comisión de otro delito.

Art. 356. El principio es contrario al general en esta materia, (art. 1036, Código Civil). Pero se exige el consentimiento del tercero.

TITULO XV

DE LAS PRESUNCIONES O INDICIOS

En un sentido de poca utilidad en materia penal, el indicio es el tercer término de la clásica división de las presunciones en *juris tantum*, *juris et de jure* y *hominis*. No valía la pena de que el rubro del título la recordara.

Indicio es todo hecho conocido que indica (*index*, que señala con el dedo) la existencia de otro hecho que se investiga. Sus elementos son por lo tanto:

- 1º Un hecho plenamente comprobado, evidente o indubitable: la aglomeración de muchos dudosos o inciertos no lo suple;
- 2º Otro hecho que es el que hay que probar;
- 3º La relación entre ambos; un segundo por demostrado que sea, no será indicio sino en función del primero.

A) EL INDICIO CLASICO

La doctrina ha tenido aquí ancho campo en que explayarse: los autores puede decirse que han agotado la materia que han tratado a base de pura lógica.



No la extractamos por creerla de valor decisivo, pues los nuevos métodos científicos la han dejado en segundo término, sino como antecedente doctrinal que al lado de observaciones a veces pueriles encierra puntos de vista generales de gran sagacidad.

1. *Clasificación de los indicios.*

a) Por el tiempo, se dividen en anteriores, concomitantes y posteriores (los ejemplos clásicos respectivos, son: compra de armas, presencia en el lugar del delito, fuga y ocultación de instrumentos).

b) Por el procedimiento, son mediatos o inmediatos, según necesiten o no de recurrir a consecuencias intermedias.

c) Por la forma en que se presentan, son generales, propios de todos los delitos (como los que nacen de las relaciones de lugar y de tiempo), o particulares (las manchas de sangre en las lesiones y homicidio).

d) Por el convencimiento que producen, manifiestos (solus cum sola, nudus cum nuda, et in eodem lecto); próximos (enemistad, compra de arma) y remotos (la mala fisonomía, hoy los caracteres del criminal nato o de la degeneración). Quizá sería más gráfico llamarlos concluyentes, graves y leves.

e) Por la base en que se fundan, son reales o personales. Bentham, incluye en los indicios reales: 1º, el cuerpo del delito; 2º los frutos o efectos del mismo; 3º, instrumentos; 4º, materiales; 5º, receptáculo; 6º, cuerpos próximos; 7º, cosas que sirven para reconocer al delincuente; 8º, posesión inculpativa de prueba real o escrita. En las personales, estarían: la coincidencia y la aptitud especial de un individuo para la comisión de un delito. En todo esto la doctrina es donde deja ver más las arrugas de la vejez: al fin la clasificación poco puede enseñarnos de los términos que quiere agrupar.

11. *Indicios de lugar y tiempo.*

Son los primeros datos que se ofrecen al juez para descubrir al delincuente. Para que tengan fuerza, es necesario: 1º Que aparezcan unidas las relaciones de lugar y tiempo o coincidan; 2º Que no pueda demostrarse que hubo otras personas en las mismas relaciones; 3º Que se pruebe, por el contrario, que no se encontró en el mismo caso otro individuo.

Algunas veces la relación de lugar sólo se precisa por un



orden de hechos de los cuales se derivan indicios de importancia: pisadas en la tierra, huellas de lucha, etc.

III. *Relaciones de medio e instrumento.*

Por regla general (y debiendo tenerse presente la frecuencia maliciosa de la excepción), demostrado el instrumento con que se cometió un crimen y probado que pertenecía a determinada persona, surge la presunción de su criminalidad.

El medio ordinario (que está al alcance de todos: el envenenamiento se produjo con una disolución de fósforo), debilita la fuerza del indicio. Al contrario, el extraordinario (ácido que es de difícil adquisición), lo fortifica. El medio que desaparece (veneno), ofrece menos seguridad para el indicio que el permanente o instrumento del delito.

Los prácticos dan las siguientes reglas:

1° En el medio siempre aparece manifiesta la relación entre éste y el sujeto pasivo;

2° La relación entre el medio y el sujeto activo es muy difícil probar de otra suerte que por meras presunciones;

3° En el instrumento, la relación entre éste y el sujeto pasivo, no aparece siempre manifiesta, siendo preciso probarla para derivar el indicio;

4° El indicio adquiere importancia, probadas ambas relaciones, o sea del instrumento con el sujeto pasivo y del medio con el sujeto activo;

5° Cuando se haya probado plenamente esta última relación y el acusado la niega, aumentará la convicción en razón directa del empeño que pone en la negativa.

IV. *Relaciones de causalidad, etc.*

a) *Del efecto a la causa.*

Como el defecto puede provenir de muy distintas causas (y al revés, una causa producir diferentes efectos), hay que distinguir entre causas generales que no pueden ser objeto de indicios, y especiales que los constituyen tanto más poderosos cuanto más concretos e individuales sean.

La individualización se consigue analizando con el mayor detenimiento posible los caracteres del efecto. Cuando más se particulariza el efecto, más se particulariza la causa.

Esto no quiere decir que las causas generales (el tiempo era lluvioso, se estaba en plena huelga...) no deban tomarse en



cuenta: a veces impedirán que tales o cuales hechos cobren la categoría de indicios.

b) De la causa al efecto.

Es difícil fundar en ella indicios, y cuando se haga, será por analogía, porque difícil o raramente han de reunirse las circunstancias necesarias para indicar hechos desconocidos por el conocimiento de causas análogas, tratándose de la relación de hechos físicos (fatales) con causas libres. Ejemplo: estalla un cartucho de dinamita y destruye una casa. No se sabe quien es el autor. Más tarde, se sorprende a A, colocando un cartucho de dinamita en otra casa. El indicio de que es también autor del primer crimen, no es concluyente, pero unido a otros, puede dar por consecuencia que el proceso termine en condena.

c) Coexistencia.

La simultaneidad en el existir, no es motivo suficiente para afirmar la mutua dependencia; pero, conforme aumenta el número de veces en que se ha notado la simultaneidad, aumenta el grado de certeza con que podemos afirmar la relación e inducir de un hecho la existencia de otro. Regla general: para inferir, sin temor de engaño, la existencia de un hecho por la de otro, fundados en la coexistencia, es preciso, que se haya observado constantemente que cuando uno se presenta, preséntase también el otro, y cuando falta aquél, falta asimismo éste; lo cual pocas veces sucede, tratándose de los delitos que son hechos aislados e individuales por lo general.

Sin embargo hay en todo esto grados: por ejemplo dos hechos no son simultáneos pero su proximidad puede inspirar gran sospecha.

d) Sucesión.

El *post hoc, ergo propter hoc*, ha lado lugar a muchos errores: el venir un hecho después de otro, no implica relación de causalidad entre los dos. Por esto la fuga o repentina desaparición de una persona, no induce precisamente a que ello responda a la comisión de un delito. El mismo peligro encierra el miedo ante el juez, que muchas veces no siente el criminal y que el inocente demuestra, aun en el orden que según Bentham suele manifestarse: 1º, color encendido; 2º, palidez; 3º, temblor; 4º, desmayo; 5º, sudor; 6º, evacuaciones involuntarias; 7º, llanto; 8º, suspiros; 9º, sollozos; 10º, convulsiones;



11°, agitación de los pies; 12°, exclamaciones; 13°, vacilación; 14°, tartamudez; 15°, sofocación de voz.

c) Clandestinidad.

La anterior al delito tiene por objeto: 1°, facilitar el crimen evitando los obstáculos que pudieran oponerse por la víctima u otras personas; 2°, preparar los medios de eludir la responsabilidad.

La posterior va encaminada: 1°, a borrar las huellas del crimen; 2°, a borrar las relaciones del criminal con los demás autores; 3°, a preparar los medios de exculpación.

A la clandestinidad se puede referir la fuga en todas sus formas: expatriación, exprovinciación y desaparición, así como también el traspaso de los bienes.

f) Confesión extrajudicial.

No tiene por sí sola valor legal, pero es un indicio vehementemente.

Este principio es seguido con demasiado rigor en nuestros tribunales. Por esto sin duda muestran los funcionarios policiales tanto empeño en interrogar al acusado aunque luego éste ante el juez reaccione y niegue.

V. Relación de semejanza.

No pueden derivarse indicios graves de circunstancias generales, en las que sea fácil la semejanza de muchos individuos; así, la gravedad del indicio está en razón directa del número de circunstancias que aparecen semejantes para el procesado y el delincuente; cuando al número se une la particularidad excepcional de las circunstancias, puede afirmarse la identidad en lugar de la semejanza.

VI. Indicios derivados de motivos afectivos.

Dos casos pueden presentarse en la investigación de esta clase de indicios: 1° La enemistad, el odio, el deseo de venganza, los celos y demás pasiones de que deriva el indicio: se patentizan en actos que ninguna relación tienen con el crimen de que se trata, (no hay indicio); 2° Aparecen demostrados algunos hechos que se relacionan con el crimen; entonces el indicio derivará de estos hechos, y según sea su fuerza, valdrá por la evidencia de que los hechos exteriores sigan la dirección del crimen cometido.

Una consideración especial merece la amenaza del delito, que



supone la disposición de ánimo para cometerlo. Pero para analizar la verdadera intención del amenazante y las probabilidades de que pasará a la realización, hay que apreciar la persona, la forma (de palabra, por escrito, clara o encubiertamente, etc.); si es condicional, el tiempo (próximo o remoto), el lugar, las razones o motivos en que la amenaza se funde, y aún la misma condición del individuo.

VII. « Qui potest » y « cui prodest ».

El examen de la capacidad específica del procesado para cometer el delito admite el estudio psicológico, fisiológico y aún patológico. Lo que puede ello valer como requisito de todo sumario, y en caso, como indicio, es de suponer. Luego viene el móvil del interés en la comisión del delito que en otras épocas dominaba el procedimiento. Es evidente que la clase de delito influye en la importancia de este indicio: en un delito de falsificación, puede creerse, casi seguro, que fué cometido por el sujeto en cuyo beneficio ceda la falsificación. Luego, hay que atender a la lucha posible de distintos intereses. Pero en general, se considera por los autores que la relación del interés no constituye un verdadero indicio, sino en casos excepcionales o en circunstancias extraordinarias.

En muchos casos no se puede saber por qué razón ha podido el acusado cometer el delito y sin embargo producirse la completa seguridad de que es su autor.

VIII. *Declaraciones contradictorias.*

La negativa de los procesados, aún siendo criminales, no es más que el ejercicio de un derecho natural: *nemo tenetur se ipsum prodere*, y la contradicción en las declaraciones, sólo prueba que el interrogado no quiere decir la verdad; equivale a mantenerse negativo.

Si una de ellas puede comprobarse por otros medios, las demás se tendrán sencillamente como falsas; si ninguna se comprueba, todas deben ser igualmente rechazadas, sin que el hecho de la contradicción pueda ser tomado como indicio de la culpabilidad del procesado.

IX. *Concurrencia de indicios. Valor de la prueba artificial.*

La doctrina lo resume en la definición de Ellero: « La prueba indiciaria es perfecta, cuando el hecho que se quiere probar resulta necesariamente de uno o de varios indicios considerados



en conjunto ». Añade este autor « que el número necesario de los indicios no puede determinarse invariablemente ». Nuestra ley, sin embargo, como veremos, no se contenta nunca con uno sino que exige varios cuando menos.

Alguna vez se ha hecho cuestión de si dos indicios bastan, pero « varios » parece referirse a más de dos.

Bonnier, citando una ley austriaca, exige que « de la combinación de los indicios resulte una conformidad tan clara y directa entre la persona del inculpado y el hecho del delito, que según el curso ordinario de las cosas no se pueda suponer que lo haya cometido ninguna otra persona que el inculpado ».

X. *Contraindicios o indicios de disculpa.*

No sería completa una teoría sobre indicios, sin una referencia a los indicios — que no puede pasar por alto el juez — de los cuales se derive la inocencia del procesado.

Los indicios positivos y negativos, diríamos, pueden neutralizarse. Al criterio del magistrado toca dirimir la árdua cuestión: veamos los negativos.

El Código no habla de contraindicios. Sin embargo, pueden entrar en el sumario estos indicios de descargo que habrá que contrastar con los de culpabilidad o indicios de cargo.

Hay en el primer lugar contrapresunciones y contraindicios; aquéllas, tendiendo a probar que no puede creerse al procesado con la capacidad suficiente para cometer el delito por sus condiciones morales, por sus aptitudes físicas o por las circunstancias en que se haya encontrado; los contraindicios son hechos que contradicen abiertamente la culpabilidad.

En cuanto a estos últimos, hallamos los *generales*:

1º El accidente, la casualidad, el caso fortuito;

2º La falsificación de prueba por el criminal en contra de un tercero;

3º La falsificación de la prueba por un tercero o con intención de calumnia o de producir disgustos o escándalos;

4º La falsificación de prueba por parte de una persona inocente para justificación propia.

Las contrapresunciones son contraindicios leves: no destruyen la otra prueba como hacen éstos cuando son verdaderamente tales.

Los contraindicios especiales se clasifican:



A) Como de lugar y tiempo:

1° La costumbre de pasar todos los días y a la misma hora por el sitio donde se cometió el delito;

2° La necesidad. *A.* es acusado por haberle visto en el lugar momentos antes del hecho: pero se prueba que tuvo necesidad de ir a la farmacia por un medicamento que acababa de recetar el médico;

3° La obligación. *B.* prueba que todas las noches a la misma hora pasaba por allí para ir desde el taller donde trabaja a su casa;

4° En el sitio del delito se encuentra un objeto que pertenecía a *C.* Este prueba que pasó por allí una hora antes de cometerse el delito;

5° La coartada, *alibi* o negativa *loci*. Si se prueba plenamente que el procesado estuvo muy lejos del sitio en que se cometió el delito en el día o a la hora en que éste sucedió.

Esta última ha sido tenida por defensa clásica durante mucho tiempo, pero sólo es admisible cuando los testigos no muestren con una excesiva concordancia que lo son de complacencia.

B) Como de medio e instrumento:

1° La prueba de haber hecho uso legítimo del arseniato, por ejemplo, para la pintura;

2° La mera semejanza del arma;

3° Haberla perdido, o prestado, o se la robaron;

4° Tenerla en un sitio de donde era fácil extraerla.

C) De causalidad:

1° La ignorancia. *A.* ignoraba que en su casa estuvieran los efectos robados a *B.*;

2° Introducción, clandestina o forzada, de los mismos;

3° Falta de identidad de la cosa: los objetos no son los mismos robados;

4° Adquisición legítima. Prueba de la compra;

5° Adquisición maliciosa, con lo que de autor pasaría a encubridor;

6° Iba precisamente a entregarlos al juez.

D) Destruyendo la fuerza meramente indiciaria de la confesión extrajudicial:

1° Fué obtenida por violencia (caso frecuente);



- 2º Falsa interpretación de los que le oyeron ;
- 3º Palabras de doble sentido ;
- 4º Falsedad :
 - a) Por descarrar la muerte ;
 - b) Por buscar nombradía y « salir en los papeles » ;
 - c) Por salvar a persona querida ;
 - d) Por recompensa o precio ;
 - e) Por ocultar otro delito o falta.

Esta enumeración equivale a decir que se trata de un medio indicio que sólo valdrá cuando figure entre otros, lo cual evidentemente no puede darse en muchos de los casos que ella prevé.

E) *Sucesión* :

- 1º Si se fué, era porque ya anteriormente lo había resuelto ;
- 2º Causa diferente : o porque le habían amenazado ;
- 3º Ausencia temporal : se proponía sólo ir de caza ;
- 4º Diferente delito : su actitud respondía a temor de que se le conociera otro delito que realmente cometió.

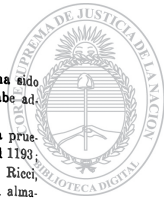
F) *Otras circunstancias informativas* :

- 1º Intención diferente ;
- 2º Resultado que sobrepuja la intención ;
- 3º Entre los complicados uno ha excedido la intención de los demás o de uno de éstos.

Los autores después de los contraindicios pasan a estudiar las contra presunciones: después del *juris hominis* pasan al *juris tantum*.

En resumen, se suelen citar las siguientes que por su escaso número no requieren clasificación.

- 1º Los antecedentes morales del acusado por su conducta moral o la reputación justa de honradez ;
- 2º Condiciones y aptitudes. *A* es cobarde y pusilánime : no puede haber cometido el delito que supone en el criminal extraordinario valor y arrojo ;
- 3º El acusado no tenía interés en que se cometiese el delito ;
- 4º Amor, amistad, relaciones cordiales ;
- 5º Actos personales que contradicen la acusación : en el incendio arriesgó la vida por sofocarlo ;
- 6º Debe presumirse la inocencia.



XI. El indicio no penal.

La prueba de indicios en materia civil y comercial ha sido poco estudiada. En una monografía ⁽¹⁾ leemos que cabe admitirla:

1° Cuando hubiese habido imposibilidad de obtener la prueba escrita. Art. 1192 del Código Civil con la excepción del 1193;

2° Imposibilidad moral de obtenerla. El novio, dice Ricci, no exige a su novia recibo de los donativos nupciales; el almohador hace pequeñas entregas a sus clientes sin exigir recibo: tampoco se estila entre patrón y sirviente;

3° La existencia de un principio de prueba escrita que no deba al que la presenta como tal;

4° Cuando una de las partes hubiese recibido alguna prestación y se negase a cumplir la suya. Art. 1191, Código Civil;

5° Para alegar la existencia de una sociedad. Art. 298, Código de Comercio;

6° Para justificar el mandato tácito. Art. 1874, Código Civil;

7° En la gestión de negocios. Art. 2296;

8° En la comprobación de los vicios de error, dolo, violencia, fraude, simulación y falsedad;

9° En algunos interdictos;

10. En juicios de divorcio (sus causales) y de filiación natural (*nomen, tractatus, fama*);

11. En los testamentos sobre todo arts. 3639 y 3640 Código Civil.

Termina el autor reconociendo que se necesitaría una ley especial:

«Hoy, cuando los indicios ocupan un lugar prominente en la escala de las pruebas, tal silencio no tiene explicación plausible y una de las reformas a introducir en la legislación civil procesal es una organización científica de la prueba indiciaria, que sin trabar la conciencia del magistrado le dé los elementos para apreciar los indicios y obtener por medio de ellos la prueba perfecta que, bien manejados, pueden proporcionar ».

⁽¹⁾ Carlos C. Malagarriga. *La prueba indiciaria en materia civil*. Buenos Aires, 1913.



B) EL INDICIO CIENTIFICO

La introducción primero en lo policial y luego en lo judicial de los nuevos métodos científicos, ha determinado nuevas reglas, tampoco obligatorias, pero que para instruir el sumario y también para fallar, forzoso será en adelante tener en cuenta. (V. notas al Título XIII).

I. Recordemos ante todo que a lo que primeramente hay que atender es a las constancias recogidas en el lugar del hecho, primeramente las cuantitativas; conocer es medir: fotografías métricas, o plano al % para una huella o una mancha; cifras para las distancias entre los objetos; siempre fijar horas. Todo muy minucioso.

La observación debe ser inmediata; la tardía es operación difícil e incierta: los que luego vienen destruyen los mejores indicios y peor cuando un detective improvisado lo enreda todo.

Y la conclusión no debe ser precipitada: en su gran figura del detective ideal, Conan Doyle pone en boca de Sherlock Holmes esto que es definitivo: *Y suspect myself — What? — of coming to conclusions too rapidly.* — (Desconfío de mí mismo — ¿De qué? — De llegar demasiado deprisa a las conclusiones). Desinterés importa despreocuparse de observar según una idea o un plan.

II. *Hipótesis.* El atrevimiento al plantear una hipótesis es cualidad fundamental: Mr. Dupin, el personaje de Edgard Poe, que sirvió de modelo al de Doyle, dice que «la verdad no puede ser descubierta desde el valle, sino desde lo alto de una montaña». La segunda cualidad de la hipótesis es que responda a todas las condiciones del problema o sea a los elementos reunidos por la observación. Pero debe ser psicológica, es decir, que responda a la capacidad mental del que se busca, sus estados de conciencia, sus motivos de obrar; en esto es necesario un conocimiento profundo de las costumbres, usos superstitiosos de las clases más delincuentes, en las bajas, prostitutas y sus explotadores; más arriba, vida alegre, chantaje, alcerloides, adulterios.

II. *Experimentación.* Es decir, buscar si la causa o motivo que forma parte de la hipótesis, es realmente susceptible de producir tal o cual efecto comprobado por la observación.



Se impone el trabajo de laboratorio, dactiloscopia, química, medición de intervalos si se trata de un escrito y los demás procedimientos de investigación gráfica. Viene entonces el:

III. *Razonamiento*. La deducción pura es admisible. Premisa mayor: la impresión digital de un individuo es la prueba absoluta de su identidad (porque el dibujo papilar es siempre igual en un mismo sujeto y siempre es diferente entre dos sujetos). Premisa menor: la impresión hallada en el lugar del delito es idéntica a la del sospechado, (porque en ambas, sus puntos característicos se corresponden y sus puntos son todos homólogos). Consecuencia: el sospechado ha estado en el lugar del delito. Después de la deducción viene la inducción. Por ella, de una serie de casos particulares comprobados se llega a una ley general: la biología indica que los dibujos digitales, y por consiguiente sus impresiones son una característica de individualización, y por tanto una señal segura de identidad. Así, si en el curso de una pericia gráfica, dado que la frecuencia y la posición de las levantadas de pluma son señal cierta de identidad escritural, se procede a observar escritos provenientes de personas de raza, edad, condición social y sexo distintos y se estudia aquella frecuencia lo mismo que el cambio de pluma, lápiz, etc., o la rapidez o el aspecto de las palabras y de este conjunto de hechos particulares se deducirá un principio general que será la premisa mayor del silogismo a hacer.

Pero el razonamiento por excelencia será la analogía. Quelelet, decía: « Los mismos individuos son los que cometen los mismos crímenes ». Hay delitos que parecen firmados: un detalle de la efracción de un mueble, las cosas elegidas, el orgullo de la inscripción de desafío a la policía, son cosas que si no delatan al delincuente, indican el grupo social en que se mueve y aún el subgrupo a que está afilindo. Por esto hay que conocer muchos procesos: ellos dan muchas premisas mayores a las cuales puede aplicarse como premisa menor el hecho comprobado cuyo autor se busca.

IV. En cuanto a la certeza que proporciona el indicio cabe establecer los siguientes principios:

1º El indicio no prueba *per semetipsum* la culpabilidad: la presencia del tóxico en el cadáver prueba el envenenamiento,



no el delito: la impresión digital afirma la presencia en el lugar, pero no el robo; la mancha de semen prueba relaciones sexuales, pero no la violación;

2º El indicio debe ser interpretado. Así más que lo escrito, hay que considerar la mano, el operador más que la técnica;

3º El perito administrador de muchas pruebas indiciarias debe poseer competencia, mezcla de cultura general y especialización, inteligencia, es decir, don de observación, exacto razonamiento, prudencia, imaginación para elegir las hipótesis útiles, precisión, saber exponer; en una palabra, conciencia profesional;

4º El indicio como las demás pruebas tiende a que se forme la íntima convicción del juez, por lo cual es necesario que éste tenga una sólida educación técnica.

Art. 357. Las presunciones o indicios en el juicio criminal, son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de hechos determinados.

Art. 358. Para que haya plena prueba por presunciones o indicios, es preciso que éstos reúnan las condiciones siguientes:

1º Que el cuerpo del delito conste por medio de pruebas directas e inmediatas. 2º Que los indicios o presunciones sean varios, reuniendo, cuando menos, el carácter de anteriores al hecho y concomitantes con el mismo. 3º Que se relacionen con el hecho primordial que debe servir de punto de partida para la conclusión que se busca. 4º Que no sean equívocos, es decir, que todos reunidos no puedan conducir a conclusiones diversas. 5º Que sean directos, de modo que conduzcan lógicamente y naturalmente al hecho de que se trata. 6º Que sean concordantes los unos con los otros, de manera que tengan íntima conexión entre sí y se relacionen sin esfuerzo, desde el punto de partida hasta el fin buscado. 7º Que se funden en hechos reales y probados y nunca en otras presunciones o indicios.

Art. 358. Observaciones sobre sus 7 incisos:

Al 1º: que por tanto la comprobación del cuerpo del delito no puede fundarse en indicios. Se necesitan pruebas directas e inéditas. « Es un error creer que este inciso sólo debe aplicarse a los delitos facti permanentis: el hecho que un delito no deja huellas materiales de su ejecución no importa ni puede importar jamás como consecuencia necesaria o siquiera general que no deje pruebas directas de su ejecución. El homicidio cometido durante el viaje arrojando un hombre »

« hecho cuando hay confesión o admitida prueba indirecta. C.S. y N. »



«mar no deja huellas materiales de su ejecución; sin embar-
«go, el hecho puede haber sido presenciado por centenares de
«personas cuyo testimonio constituiría plena prueba del de-
«lito, (C. C. C., t. 36, pág. 255) ».

Al 2º: No basta un sólo indicio; la ley da preferencia a los
anteriores y concomitantes, desechando los posteriores.

Al 3º: «El concurso de indicios no puede servir de funda-
«mento a la condena, sino en cuanto demuestre completamente
«el hecho y sus caracteres criminales. No se puede declarar
«al reo culpable de homicidio si no está probado que la muerte
«de la víctima ha seguido al crimen». (Mittermaier).

Al 4º: del concurso de indicios debe necesariamente resul-
tar que el hecho que se investiga, es cierto según el curso or-
dinario de las cosas, sin dejar lugar a dudas.

Al 5º: del concurso de indicios no debe inducirse más que
una hipótesis necesaria: no vale si cabe otra u otras.

Al 6º: la operación lógica debe ir desde el hecho probado
hasta el que se busca probar.

Al 7º: La ley no admite subindicios, sino que el hecho de
arranque, el *índex*, debe haber sido probado por medios que
no sean indicio.

La Corte Suprema ha declarado indicio los malos anteceden-
tes del procesado unidos a los autos (t. 91, p. 261). Así se ad-
mite generalmente, y así debe ser, pero dando todo su valor
a las condenas judiciales, menor a los sobreseimientos provi-
sorios y mucho menor a los meramente policiales por portación
de armas o por indagación (†).

La C. C. C. (t. 3, p. 604), atribuye el carácter de indicio
a la declaración prestada (†) ante la policía en el sumario de
prevención y lo mismo la Corte Suprema al declarar (t. 85,
p. 437), que la confesión extrajudicial no surte el efecto de la
confesión, pero valdrá como indicio.

TÍTULO XVI

DE LA INTERCEPTACION DE LA CORRESPONDENCIA

Art. 359. Siempre que el Juez de Instrucción estimare que la in-
terceptación de la correspondencia postal o telegráfica que el proce-
sado remitiera o que le fuese dirigida, pueda suministrar medios para
comprobar los hechos, acordará su detención, apertura y examen.



Art. 360. La detención y remisión de la correspondencia se ordenará a la Oficina de Correos y Telégrafos respectiva.

Art. 361. Recibida la correspondencia postal o telegráfica, el Juez procederá a su apertura en presencia del Secretario, dejando constancia de esta diligencia.

El Juez leerá para sí su contenido, y si no tuviera relación con el proceso, la devolverá al interesado, sus representantes o miembros inmediatos de su familia, bajo la debida constancia.

Art. 362. Si por el contrario, existiere esa relación, tomará las notas que considere necesarias, y rubricadas las cartas y telegramas por el Juez, se conservarán de este modo y bajo su responsabilidad durante el sumario.

Art. 359. La resolución del juez debe ser un auto fundado ya que se trata de una garantía del art. 18, Const. Nac.

Art. 360. En vez de a la Dirección de la Repartición. La sanción es la del art. 239, Cód. Penal.

Art. 361. El secretario se limitará a autorizar el acta de esta diligencia que es personal del juez.

Interesado es también el tercero al cual escribió o telegrafió el reo.

Art. 362. V. los arts. 348 y sig.

Las responsabilidades del juez, civiles o penales, sólo son exigibles previo juicio político, art. 45, Const. Nac.

Si tan largo me lo fiáis. . .

TITULO XVII

DE LA DETENCION Y DE LA PRISION PREVENTIVA

Art. 363. Fuera del caso de pena impuesta por sentencia, la libertad de las personas sólo puede restringirse con el carácter de *detención* o con el de *prisión preventiva*.

Art. 364. Además de los casos anteriormente determinados en este Código, la detención podrá decretarse:

1º Cuando, ocurrido un hecho que presente los caracteres de delito, o que lo haga presumir, no fuera posible en el primer momento individualizar, cuando menos por sospechas o indicios directos, la persona de su autor y hubiesen dos o más sobre quienes pueda recaer la responsabilidad penal. 2º Cuando en el lugar de la ejecución de un delito se encontrasen reunidas varias personas, y la autoridad encargada de



la instrucción o de la prevención del sumario juzgue necesario o conveniente que ninguna de ellas se separe del lugar expresado hasta practicar las diligencias indagatorias que correspondan. 3º Cuando la averiguación del delito exija la concurrencia de alguna persona para prestar informes o declaración y se negare a hacerlo. 4º Cuando hubiere temor fundado de que el testigo se oculte, fugue o ausente, y su deposición se considere necesaria a los objetos del esclarecimiento del delito y averiguación de los culpables.

Art. 365. En los casos del inciso 1º del artículo precedente, la restricción a la libertad de una persona, sólo podrá durar mientras se practiquen las primeras investigaciones del sumario o de las diligencias de prevención.

En ningún caso la simple detención por la causa expresada, podrá prolongarse por más de cuarenta y ocho horas, bajo la responsabilidad del funcionario que la autorice.

Cuando ocurra el caso previsto en el inciso 2º, la detención terminará en el acto de recibirse las declaraciones o informes de las personas expresadas, siempre que no resulten complicadas en el hecho que las ha motivado.

En los casos de los incisos 3º y 4º, la detención se limitará al tiempo necesario para tomar declaración al testigo o para que se preste el informe.

El Juez deberá recibir esa declaración o informe inmediatamente después de encontrarse el testigo o perito a su disposición.

Art. 366. La detención se convertirá en prisión preventiva, cuando medien conjuntamente estos requisitos:

1º Que esté justificada, cuando menos por una prueba sumplena, la existencia de un delito. 2º Que al detenido se le haya tomado declaración indagatoria o se haya negado a prestarla, habiéndoselo además impuesto de la causa de prisión. 3º Que haya indicios suficientes a juicio del Juez, para creerlo responsable del hecho.

Art. 367. La prisión preventiva se hará constar en los autos por resolución especial del Juez de Instrucción, estableciendo las causas que la motivan.

Art. 368. Ninguno podrá ser aprehendido, sino por los agentes a quienes la ley da la facultad de hacerlo, y en conformidad a las disposiciones de este Código. Sin embargo, cualquiera persona puede aprehender:

1º Al que intentare cometer un delito en el momento de empezar a cometerlo. 2º Al delincuente *infraganti*. 3º Al que se fugare del lugar en que estuviere esperando su traslación al establecimiento penal o lugar en que debiere cumplir la condena que se le hubiere impuesto por sentencia irrevocable. 4º Al que se fugare al ser conducido al establecimiento o lugar mencionado en el número anterior. 5º Al que se fugare estando preso por causa pendiente. 6º Al que se fugare estando preso por causa pendiente. 7º Al procesado y condenado que estuviere en rebeldía.

Art. 369. La autoridad policial o sus agentes, tendrán obligación



de detener a cualquiera que se hallare en alguno de los casos del artículo anterior.

Art. 370. La autoridad o agente de policía que detuviere a una persona, deberá entregarla, bajo su responsabilidad, al Juez más próximo al lugar en que se hubiere hecho la detención, en las primeras horas hábiles de su despacho.

Cuando un particular detiene a otro, está obligado a conducirlo inmediatamente al Juez o agente más próximo de la autoridad.

Art. 371. Si el Juez a quien se hiciere la entrega, fuere el propio de la causa, procederá según corresponda a su situación o estado.

Art. 372. Si no fuere el competente, extenderá una diligencia expresiva de la persona que hubiere hecho la detención, de su domicilio y demás circunstancias bastantes para buscarla e indentificarla, los motivos que ésta manifestare haber tenido para la detención, y del nombre, apellido y circunstancias del detenido.

Esta diligencia será firmada por el Juez, el Secretario y la persona que hubiere ejecutado la detención, y si ésta no supiere o no quisiere firmar, se hará constar en el acta.

Instantáneamente después, serán remitidas estas diligencias y la persona detenida a disposición del Juez que conociere de la causa, o a quien correspondiere conocer en ella, o a quien hubiere condenado al detenido, según los casos.

Art. 373. La orden de prisión contendrá:

1° El nombre del Juez que la ordena. 2° La persona o autoridad a quien se comete la prisión. 3° El delito por qué se procede. 4° El nombre, apellido, o sobrenombre del presunto reo, su empleo, profesión o clase, nacionalidad, domicilio, y demás señas generales y particulares que consten o se hubieren adquirido para designarlo clara y distintamente. 5° El lugar a que se ha de conducir el reo. 6° Si ha de estar o no incomunicado.

Art. 374. Cuando la aprehensión de una persona deba practicarse en distinta jurisdicción, se llevará a efecto librando oficio o exhorto a la autoridad judicial del lugar donde aquélla resida, con transcripción del auto en que se ordene la detención o prisión.

En los casos de suma urgencia, podrá usarse de la vía telegráfica.

Art. 375. Si el procesado se encontrase en país extranjero, deberá procederse a su extradición con arreglo a los tratados, o, en su defecto, a los usos internacionales.

Aliquanto bonus dormitat Homerus. El Dr. Obarrio que era hombre de ideas claras y ordenadas, hizo de este título un revoltijo de conceptos que dificulta su consideración: los revisores de su proyecto dejaron la ordenación de artículos dentro del título presente casi *talís qualis*, pues se limitaron a hacer un artículo, el 365, de los correspondientes 487 y 488 del proyecto, de lo que resulta que los referentes a la prisión pre-



ventiva, (366, 367 y 373) están intercalados en una serie de artículos referentes a la detención. Pero las introdujeron de fondo:

Primero, la supresión de tres artículos del 494, obligación a la autoridad o sus agentes de detener a los que dice nuestro 368, puede admitirse. Pero el artículo 493 que exigía al particular que detiene, la justificación de hallarse en el caso de nuestro 368 y el 494 (nadie puede ser detenido por simples faltas a no ser sin domicilio y ofrecer caución) estaban muy en su punto.

Tampoco es plausible la adulteración que nuestro 370 ha hecho en el 496 del proyecto. Aquél se limita a decir « bajo su responsabilidad » donde el Dr. Obarrio decía: « Si demora (el particular, autoridad o agente) la entrega sin justa causa, incurrirá en las responsabilidades establecidas en el Código Penal para los culpables del delito de detención privada ».

No importa que esta responsabilidad conste en la ley de fondo, (arts. 141 y 143-1º, 3º y 9º, Cód. Penal). No sobra puntualizarla en la ley procesal.

Ahora si queremos poner algún orden en el verdadero *totum revolutum* del presente título encontraremos:

1º Un artículo, el 363 que sienta un principio general: que la libertad sólo puede restringirse por detención, prisión preventiva y pena impuesta.

2º Cuatro excepciones al principio general. Arts. 363 y 364:

3º El tránsito de la detención a prisión preventiva, requisitos que exige. Arts. 366 y 367;

4º Una cosa que es detención si la efectúa la policía y aprehensión cuando la hace un particular. Arts. 368, 369, 371 y 372;

5º Otra cosa nueva: la *orden de prisión*;

6º Una aprehensión que lo mismo puede ser detención que prisión y que se efectúa por exhorto o por vía diplomática. Arts. 374 y 375.

Con esta guía veamos lo que dice cada artículo.

1. Principio general. Art. 363.

Sienta el del artículo 18 de la Constitución Nacional: *nadie puede ser « arrestado sinó en virtud de orden escrita de auto*



ridad competente», pero lo hace en forma incompleta desde el punto de vista de la doctrina y falsa en la realidad.

Doctrinalmente y procediendo de mayor a menor, caben cuatro fuentes de privación de la libertad:

- a) Sentencia condenatoria;
- b) Prisión preventiva;
- c) Detención;

d) Lo que el proyecto González Plaza llamaba orden de comparendo, en Francia es mandamiento de conducir o traer (*mandat d'amener*) y en España orden de comparecencia. La ley española, ley de enjuiciamiento criminal la define con precisión al establecer que toda persona a quien se impute un acto punible, deberá ser citada para ser oída, a no ser que la ley disponga lo contrario o que desde luego proceda su detención; si el citado no compareciere ni justificare causa legítima que se lo impide, la orden de comparecencia podrá convertirse en orden de detención; durante la instrucción de la causa el juez podrá mandar comparecer a cuantas personas convenga oír por resultar contra ellas algunas indicaciones fundadas de culpabilidad. (Arts. 486, 487 y 488). Esta institución falta en nuestro Código.

Desde mucho antes de su promulgación la autoridad gubernativa venía decidiendo de la libertad personal de los individuos, y esta corriente que llamaríamos histórica, debió el Código encauzarla y encarando la situación fijar reglas estrictas a los agentes del P. E. fortaleciendo así al Poder Judicial, cosa que en parte intentó hacer el Dr. Obarrio, pero lo desbarataron las dos comisiones. Por lo que el hecho se ha agravado y se ha llegado al punto de que un Juez de Instrucción haya tenido recientemente que dirigirse al Jefe de Policía «a fin de que disponga lo necesario para que en las prevenciones sumariales en que intervienen los comisarios de sección, éstos se abstengan de privar de la libertad a una persona contra la cual no medie más que la imputación del presunto damnificado y que no registra antecedentes en los prontuarios de la repartición».

No sabemos si el Jefe de Policía habrá contestado al Juez, que ni él ni los demás Jueces de Instrucción pueden señalarle normas generales, sino que en cada caso deben proceder como



entiendan corresponderles. Es posible que más o menos suavemente así habrá contestado. Pero de hallarnos en su caso hubiéramos observado al Juez:

1° Que de dirigir la nota, ¿por qué sólo se alude en la suya a los comisarios de sección? No son éstos los que más detenciones injustas cometen o autorizan;

2° Que no se ve que pueda un juez mostrarse severo para exigir responsabilidades, para con el que prolongue una detención, cuando él la prolongará luego por días y semanas, porque, como veremos en el art. 373, la justicia ha acordado *olvidarse* del término de 48 horas y demás precauciones de tiempo que ha establecido la ley.

En resumen, el presente artículo da carta de ciudadanía o subsistencia legal a la detención extrajudicial que presenta los siguientes caracteres:

1° La efectúa la policía;

2° Sin orden escrita;

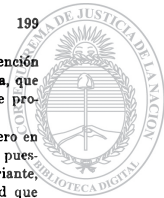
3° Puede dejarse sin efecto por la misma policía después de determinados plazos como veremos: como puede hacerse saber a un juez para que éste sepa que se ha resuelto someterle el caso. Hasta entonces no tiene la Justicia por qué inmiscuirse en lo que es del resorte gubernativo, sin caber apelación de sus resoluciones, porque de admitirse este recurso « se entorpecería la acción de la justicia, precisamente en los instantes más premiosos del procedimiento, llegándose por la repetición y tramitación de tales recursos a frustrarse completamente la investigación del delito y del delincuente », (C. C. C., tom. 26, pág. 155). Y además porque este artículo 363 y los que autorizan u ordenan la restricción de la libertad personal son reglamentarios del art. 18 de la Const. Nac., según ha declarado la misma C. C. C., (t. 54, pág. 303).

Con todo lo cual, como se ve, el art. 18 de la Constitución se aleja de la vista hasta tocar el límite del horizonte legal.

II. *Las excepciones al principio general:* Arts. 363 y 365.

Las cuatro de que aquí se tratan son:

A) Se detiene a dos o más personas cuando no se puede individualizar al autor del hecho: « esta simple detención no podrá prolongarse por más de 48 horas » y hace bien el texto



llamarla simple porque de no proceder la libertad, la detención simple desaparece para ser la detención policial ordinaria, que bajo el amparo judicial y sin cambiar su nombre puede prolongarse días y semanas...

b) Se detiene a los presentes en el lugar del hecho, pero en cuanto han declarado y no resultando complicados, son puestos en libertad; esto debería hacerlo la policía sumariante, pero en muchos casos se abandona al juez esta facultad que ejercerá cuando se le envíe el sumario de prevención para que entre en funciones.

C) No concurre una persona que debe informar o declarar y se le arresta. Es un boceto de mandamiento de comparecer. Creemos que en esto se ha fundado la policía no seccional para lo que llama la *indagación* que es una de las formas de la detención gubernativa. Y con la mayor naturalidad al comunicar a un juez antecedentes policiales de un procesado se incluye entre ellos uno que dice: « Una o tantas veces detenido en indagación ». Hasta ahora ningún juez ha tenido curiosidad por saber qué es eso de la indagación.

D) Temor de que un testigo se oculte, fugue o ausente. El texto dice que en este supuesto y también en el 3º, la detención se limitará al tiempo necesario para tomar declaración u oír los informes, pero no dice que esto debe hacerlo la policía inmediatamente. Al juez sí le impone que examine al testigo o perito en cuanto lo tenga a su disposición, es decir, cuando le manden el sumario de prevención.

Pero además de estas cuatro excepciones al principio general hay que contar:

E) La detención que puede hacer un particular, art. 3, del deliniente infraganti.

F) La detención que debe hacer todo agente de policía en el caso anterior. Art. 4.

G) El caso de haber indicios vehementes o semiplena prueba de culpabilidad. Art. 4.

H) La detención que puede hacer un particular y debe hacer la policía en los casos del art. 368.

I) La detención que puede decretar el funcionario policial al iniciar el sumario de prevención (Art. 184, inciso 4º) y que puede complicarse con incommunicación. (Art. 184, inciso 10).



J) La detención que puede practicar el Intendente Municipal, el Prefecto Marítimo; el Jefe de Policía y sus subordinados. (Veremos en su lugar, art. 585 que del decreto de un vigilante hay apelación ante su sargento).

En todo esto no vemos detención judicial. Existe sin embargo. Es la policial que subsiste aún después de terminado el sumario de prevención y puestos a disposición del juez éste, los detenidos y los efectos. Subsiste y lo que es más grave, se prolonga.

De esta situación de hecho nadie ha hablado con la claridad que uno de los más prestigiosos jueces de instrucción lo ha hecho: «Alguna vez, dice, se quiso actualizar una disposición olvidada en el Código de Procedimientos en lo Criminal, — el artículo 365 — para sostener que la detención no debía durar más de 48 horas, y debía, indefectiblemente, convertirse en prisión preventiva o libertad provisional. Desdiciendo las apariencias de esta legitimidad, los hechos se encargaron de colocarla fuera de la vida real. Si la incomunicación del reo puede durar diez días, ¿cómo es posible sin subordinar lo principal a lo accesorio, cumplir aquellas medidas heroicas». (Dr. Artemio Moreno. *La Prensa* 21 enero 1928).

La antinomia es cierta, pero la ley con sus diez días de incomunicación, no sólo faculta al juez para olvidar, no actualizar, prescindir y demás sinónimos de violar la prescripción de las 48 horas, sino que permite que el contacto del juez con el comisario se establezca más lejanamente y hasta a veces que desaparezca del todo.

Es decir, que además de no haber más que detenciones extrajudiciales, el mismo Código pone inconvenientes a que éstas se limiten o moderen.

III. *El auto de prisión preventiva.* Arts. 366 y 367.

Está mal redactado el primero, a no ser que él se refiera al caso del detenido y al segundo al del libre, y no parece resultar así de sus textos. El 367 se refiere claramente a un auto que como tal hay que notificar y que es apelable (al efecto devolutivo).

Pero la prisión preventiva viene después de la indagatoria



y ésta puede prestarse por un detenido lo mismo que por persona hasta entonces libre.

Dicho de otro modo: el detenido después de la indagatoria puede ser puesto en libertad o ser objeto de un auto de prisión preventiva; mientras que el que se presenta a declarar estando en libertad puede después de hacerlo ser objeto de un auto de prisión y puede continuar siendo libre.

En uno y otro caso la situación puede más tarde alterarse; el preso por auto de prisión ser objeto de un auto de libertad aun antes del sobreseimiento que siempre la implica, como el libre mucho después de la indagatoria puede ser reducido a prisión por un auto que en todos los casos será fundado, como se dice en uno y otro de los presentes artículos.

De paso citaremos una institución que no figura en el Código pero que aplican con frecuencia los jueces de instrucción para remediar injusticias patentes, pero que necesitan tiempo y diligencias para comprobarlas: la libertad por falta de méritos. Después de la indagatoria las más de las veces y también antes o más tarde la decretan los jueces por una interpretación a contrario sensu del artículo 366.

Se ha planteado la cuestión de si procede dictar auto de prisión preventiva cuando el delito no tiene pena corporal, es decir, si cabe un auto de prisión sin prisión.

Parece rara la cuestión, pero ha aparecido tratándose de la pena de multa. Véanse los términos del problema:

Los delitos reprimidos con multa en el Código son: Exceso en la defensa (art. 35); lesiones por imprudencia (94); instigación al duelo (99, inciso 1º); frustración del duelo concertado a muerte (103); abandono de personas (108); injurias (110, 112, 113 y 115); exhibición obscena (129); negligencia del oficial público y del representante legítimo de un menor en la celebración del matrimonio ilegal (136 y 137); propaganda desleal (159); defraudaciones especiales (175); delitos contra la salud pública cometidos por negligencia o abuso (204); allanamiento ilegal de inmunidades (242); usurpación de títulos (247); omisión, negativa o retardo de servicio por el funcionario público (249); abandono de servicio (252); nombramiento y aceptación de cargos sin requisitos legales (253); imprudencia o negligencia en la custodia de sellos y do-



eumentos (254 y 255); imprudencia o negligencia en la custodia de caudales públicos (262); prevaricato (269, 270, 271 y 272); negligencia en la evasión de presos (281); uso indebido de sellos, timbres, marcas y contraseñas inutilizadas (290).

La jurisprudencia había establecido que tratándose de estos delitos correspondía dictar el auto de prisión preventiva no imponiendo ésta de hecho, sino al solo fin de decretar embargo sobre los bienes del procesado a los efectos del art. 441 del Código de Procedimientos Criminales.

La C. C. C. en acuerdo plenario (21 de octubre de 1927) estableció que en tales casos no corresponde dictar el auto de prisión preventiva, revocando así un auto del antes citado Juez de Instrucción Dr. Artemio Moreno. Este ha observado que ello sería inobjetable si existiera en el régimen de la ley de fondo una separación absoluta, irreconciliable, entre la multa y la pena corporal; si no existiera lo que en doctrina se llama la prisión indirecta, es decir, la multa convertida en prisión automáticamente, por virtud de su incumplimiento.

Pero « el legislador argentino, dice el Dr. Moreno, no ha su-
« primido la prisión indirecta. La establece, la hace cesar, le
« reconoce su función sobre el cumplimiento de la pena y aún
« sobre la vida misma de la acción penal. Esta es la exégesis
« de los artículos 21, párrafo II, 22, 24 y 64 del Código Penal ».

Literalmente un auto de prisión preventiva sin prisión es algo contradictorio, pero no se ve en qué otra ocasión del sumario podría decretarse un embargo que es uno de los objetos de este, art. 178-4°.

Nuestro artículo 429 ordena que el juez cierre el sumario practicadas las diligencias « que haya creído necesarias para la averiguación del hecho punible y de sus autores, cómplices y encubridores », omitiendo las « responsabilidades pecuniarias » de aquel otro artículo. Por ahí tampoco se podría encontrar el hueco necesario para el embargo, es decir, considerar éste como diligencia necesaria a dicho objeto, cerrar el sumario.

Decididamente no queda más ocasión que la del art. 411, y es el caso que éste hace del embargo una parte esencial del auto de prisión preventiva.



IV. *La aprehensión.* Arts. 368 al 372.

Esta es la quisicosa que pueden hacer los particulares y que debe hacer la policía (cuando ésta procede se la llama, artículo 369, *detención*). Los tres casos en que procede son:

A) Delito *infraganti* o comenzado a ejecutar. El primer supuesto lo hemos visto ya legislado: en cuanto al segundo, parece peligroso o inútil; peligroso, cuando se está tan distante de la ejecución que ni siquiera hay tentativa; inútil, si se espera friamente que un hombre por ejemplo, embista con un arma a otro.

B) Fuga del procesado o condenado.

C) Rebeldía.

Son casos evidentes — y necesarios — de detención que en una metódica reglamentación deben figurar con la limitación que para todos postulamos y que en el caso presente los textos no determinan.

V. *La orden de prisión.* Art. 373.

Son tres supuestos del artículo:

1º El procesado detenido policialmente prestó indagatoria y fué después de ella puesto en libertad por falta de mérito. Pero más tarde el juez considera reunidos los tres requisitos del art. 366 y dicta un auto de prisión preventiva cuyo cumplimiento *ordena* para que sea llevado a efecto fuera del juzgado. Es un caso distinto al del art. 366 cuyo supuesto es de que todo pasa dentro del Juzgado: la indagatoria y la inmediata prisión;

2º El procesado no ha sido detenido o no ha querido comparecer o no se sabía quien era el autor del hecho que motiva el sumario y en los tres casos no ha prestado declaración indagatoria, pero el juez cree que se han reunido los tres requisitos del art. 366 y da un auto de prisión, cuyo cumplimiento será también de puertas afuera del Juzgado.

En los dos casos es lo que en derecho francés se llama *mandat d'arret* que es distinto del *mandat de prison*. Quiere decir: «*deténgasele y tráigalo*».

Que no es otro el sentido del artículo se verá más claro en la siguiente nota. (V. además el caso del art. 392).



Art. 374. Con efecto aquí se prevé la transcripción de un auto que puede ser de prisión y también de detención. En todo el título presente no se habla más que de detención policial y ésta es sin orden escrita, aunque hayamos visto que hay una detención judicial que no es más que prolongación de la policial y que debería existir, dado el apremio de horas en que se la encierra y que de todos modos no se fundamenta en ninguna resolución del juez...

Pero que el artículo habla de auto de detención está a la vista. No puede entonces referirse más que al « auto de prisión » del 373.

Todo esto tiene poca importancia real, pero en el nuevo Código convendrá dejar establecidos los casos que aquí vemos revueltos de detención policial, judicial, auto de prisión preventiva, orden de prisión y auto de detención.

Art. 375. Los Tratados, los usos internacionales y la ley establecen precisamente que el recaudo esencial en todo pedido de extradición es la copia legalizada de la orden o del auto de prisión.

TÍTULO XVIII

DE LA LIBERTAD BAJO FIANZA

Art. 376. (Texto no vigente). Cuando el hecho que motive la prisión del procesado tenga sólo pena pecuniaria o corporal, cuyo máximo no exceda de dos años de prisión, o una y otra conjuntamente, podrá decretarse su libertad provisoria, siempre que preste alguna de las cauciones determinadas en el presente Título.

Art. 376. (Texto en vigor según la ley n° 3508 de 22 de septiembre de 1897, que substituye el antiguo por el siguiente): Cuando el hecho que motive la prisión del procesado tenga sólo pena pecuniaria o corporal, cuyo promedio no exceda de dos años de prisión, o una y otra conjuntamente, podrá decretarse su libertad provisoria, siempre que preste alguna de las cauciones determinadas en el presente Título.

Art. 377. No podrá, sin embargo, decretarse la libertad bajo caución:

1° Cuando el procesado fuere reincidente. 2° Cuando mediase reiteración o concurrencia de varios delitos.

Art. 378. Para determinar la calidad y cantidad de la caución, se tomarán en cuenta la naturaleza del delito, el estado social, y antecedentes del procesado, y todas las demás circunstancias que pudieran influir en el mayor o menor interés de éste para ponerse fuera del



alcance de la autoridad, como asimismo la importancia aproximada de su responsabilidad civil.

Art. 379. La caución tendrá por objeto garantizar la comparecencia del procesado, cuando fuere llamado o citado por el Juez que conociere de la causa. Garante además el cumplimiento de la pena pecuniaria, las costas del juicio y las responsabilidades civiles que nacen del delito, en caso de que el procesado no compareciere.

Art. 380. La caución puede ser personal, real o juratoria.

Art. 381. Puede ser fiador toda persona que teniendo capacidad legal para contratar, sea de responsabilidad y arraigo.

Una misma persona no podrá otorgar más de dos fianzas en cada distrito o sección judicial, mientras no sean canceladas.

Art. 382. A los efectos de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo anterior, las fianzas deberán anotarse:

En el distrito de la Capital, en un registro especial llevado por los funcionarios y en la forma que determine la Cámara de Apelaciones en lo Criminal.

En los Juzgados Seccionales y de los Territorios Nacionales, por los Secretarios de los Jueces y en la forma que lo determine la Suprema Corte.

Art. 383. La caución real podrá constituirse:

1° Gravando con hipoteca bienes inmuebles. 2° Depositando la suma de dinero que el Juez determine. 3° Depositando efectos públicos u otros papeles de crédito cotizables al precio de su cotización.

En este último caso, la cantidad señalada para la garantía deberá ser aumentada en una cuarta parte más de la determinada.

Art. 384. Los dineros, los efectos públicos u otros papeles de crédito, depositados de conformidad a lo dispuesto en el artículo anterior, quedan sometidos a un privilegio especial para el cumplimiento de las obligaciones procedentes de la caución.

Art. 385. La caución real puede ser prestada por el procesado o por un tercero.

Art. 386. (Texto antiguo). La caución juratoria se admitirá cuando concurran conjuntamente las circunstancias siguientes: :

1° Que el procesado sea notoriamente pobre o desvalido. 2° Que la pena del delito no exceda de cuatro meses de arresto o quinientos pesos de multa. 3° Que los antecedentes del procesado no den lugar a presumir que burlará la acción de la justicia.

Art. 386. (Texto vigente según el artículo 1° de la ley 11177 de 9 de octubre de 1921). La caución juratoria se admitirá cuando concurran conjuntamente las siguientes circunstancias:

1° Que la pena correspondiente al delito no exceda, en su maximum, de cuatro años de reclusión o prisión; 2° Que no haya motivo para presumir que el procesado tratará de burlar la acción de la justicia.

Art. 387. Para ser puesto en libertad bajo caución juratoria, el procesado prometerá lo siguiente:

1° Presentarse siempre que sea llamado por el Juez de la causa.



2º Fijar domicilio, del que no podrá ausentarse sin conocimiento y autorización del Juez que de la causa conoce, bastando su contravención para ordenar nuevamente su prisión.

Art. 388. La caución aceptada se extenderá por diligencia en el proceso, previéndose en ese acto al encausado, la pena en que incurrirá por su trasgresión.

Art. 389. El Ministerio Fiscal, el acusador particular y el Juez, deberán expedirse sucesivamente cada uno de ellos en las peticiones de libertad provisoria bajo caución, dentro de 48 horas.

Art. 390. Las cauciones para decretarse la libertad provisoria, podrán otorgarse apud acta. En el caso de gravamen hipotecario, se ordenará también la inscripción en el registro correspondiente.

Art. 391. El inculcado y el fiador, deberán en el mismo acto de prestar la caución, elegir domicilio en el lugar donde tenga su asiento el Juzgado, para las citaciones y notificaciones que ocurrieren en adelante.

Las citaciones y notificaciones que se hagan al inculcado o su defensor, deben ser hechas también al fiador, cuando aquéllas se relacionen con la obligación de éste.

Art. 392. Si el procesado no compareciese al llamado del Juez durante el proceso, el Juez decretará inmediatamente orden de prisión contra él, y fijará un término al fiador para que lo presente bajo aprehibimiento de hacerse efectiva la garantía.

Si el fiador o dueño de los bienes dados en la garantía, no presentare el procesado en el término que fija el Juez, se procederá a hacerse efectiva la garantía. El fiador podrá ofrecer a embargo bienes del procesado.

Art. 393. Si el procesado compareciese o fuese presentado por el fiador antes de hacerse efectiva la garantía, quedará revocado el auto que ordenó su efectividad, siendo los costos y costas a cargo del fiador.

Art. 394. Para hacer efectiva la obligación personal del fiador, se procederá ejecutivamente. Cuando la caución consista en inmuebles hipotecados, éstos se venderán en público remate con los requisitos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles.

Los efectos públicos se enajenarán por corredores de bolsa o en su defecto por agentes comerciales.

Art. 395. El auto que decreta o deniegue la libertad bajo caución, será reformable de oficio o a instancia de parte, durante todo el curso de la causa.

El término para apelar de resoluciones sobre excarcelación, es de tres días, y el recurso sólo se otorgará en relación.

Art. 396. Se cancelará la fianza:

1º Cuando el fiador lo pidiera presentando a la vez al procesado.
2º Cuando fuere constituido en prisión, revocándose el auto de libertad provisoria. 3º Cuando se dictare auto irrevocable de sobreseimiento o sentencia irrevocable absolutoria, o cuando siendo condenado, se presentase el reo llamado para cumplir la condena. 4º Por



muerte del procesado, estando pendiente la causa. 5º (Agregado por el art. 2º de la ley 11177). Cuando quedare firme la sentencia que impone condena condicional.

Art. 397. Una vez hecha efectiva la fianza, sólo quedan al fiador contra el procesado las acciones que acuerda el derecho común para su indemnización.

Art. 398. Todas las diligencias de libertad provisional bajo caución se substanciarán por cuerda separada.

Art. 376. Su texto actual modifica el antiguo cambiando máximo por promedio. Da así más amplitud a la excarcelación siguiendo en esto las legislaciones más progresivas; pero varía el sentido de la disposición; ya *el hecho* del procesado, es decir, la condena que puede sufrir no determina la procedencia de la excarcelación, sino que lo hará *el delito* con la pena que le señale el Código y a la cual se refiere claramente la innovación al hablar de promedio. Debe pues prescindirse de las circunstancias subjetivas del procesado y atenerse al delito *en abstracto*, tal como viene definido y penado en alguno de los artículos del Libro II del Código Penal.

Otra consecuencia: Ni el preso ni nadie en realidad puede referirse a delito alguno hasta que el juez se lo haga saber a aquél y la única oportunidad es la del art. 255 al terminar la indagatoria, después de la cual deberá decretarse, si procede, la prisión preventiva.

De modo que la detención que empezó siendo policial y breve y siguió siendo judicial y a veces sobradamente larga, no es susceptible de excarcelación bajo fianza.

Excusado es decir que si el procesado no está detenido (no comparecencia o fuga) no puede pedir el beneficio de la excarcelación.

Art. 377. En cuanto a la reincidencia no habrá que tenerla en cuenta cuando haya transcurrido el plazo de la prescripción de la pena, arts. 53 y 65, Cód. Penal.

Para el concurso, véanse los arts. 54-58 de dicho Código.

Art. 378. Estas circunstancias subjetivas no influyen en la concesión del beneficio que procede (siempre según la voluntad del juez, aunque apelable) en cuanto no se den los casos



del artículo anterior y que se preste caución: influyen en la naturaleza y monto de la fianza.

Art. 379. Son muchas cosas para una fianza; de hecho esta se fija sin atender a la responsabilidad civil.

Art. 380. Es decir, de un tercero o de un bien propio, del procesado o de un tercero.

La caución juratoria tiene hoy un régimen aparte; ha desaparecido de la excarcelación bajo fianza a que se refieren los artículos anteriores.

Art. 381. Fianza de un tercero capaz para contratar fianzas. Art. 2011, Código Civil, con responsabilidad que el juez mide y con arraigo o domicilio conocido que con testigos puede acreditar el peticionante. Este puede serlo el preso, su defensor o el mismo tercero.

Para no cargar mucho la responsabilidad del fiador, está el segundo apartado del artículo.

Art. 382. Sigue la fianza personal.

Para el primer inciso ha quedado establecido un registro especial en el de Comercio.

Para el segundo, un registro especial que llevan los secretarios del Juzgado Seccional.

Art. 383. Fianza real. Que el juez debe pesar.

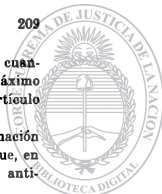
Escritura en el primer caso (art. 390): en los otros dos, depósito en el Banco de la Nación, del dinero o de los títulos.

Art. 384. V. los arts. 3879 y siguientes del Código Civil y el 1472 del de Comercio.

Art. 385. Si la presta el procesado, no es propiamente fianza. V. art. 1986, Código Civil.

Art. 386. Este artículo en su nueva redacción ha introducido una nueva excarcelación.

Digamos, ante todo, que ella será aplicable al caso del artículo 504.



La novedad se limita a admitir la excarcelación, no ya cuando el delito tenga un promedio de dos años, sino un máximo de cuatro años. La segunda circunstancia del nuevo artículo es de mero adorno.

Evidentemente la ley 11177 es un intento de coordinación de la de fondo con la forma, pero es de tan poco vuelo que, en realidad, no comprende muchos más casos que el texto antiguo del artículo.

Delitos que según el Código Penal vigente tengan una pena máxima de cuatro años y no cupieran en la excarcelación ordinaria, promedio de dos años, no hay más que los que tienen penas de 1 a 4 años, *máximum* 4, promedio 2 1/2. Se cuentan fácilmente ⁽¹⁾:

Tienen de 1 a 4 años de reclusión o prisión los delitos de:

* Aborto consentido, (art. 85);

Lesiones, de los arts. 80, 93 y 95;

* Padrinos de duelo con muerte, (art. 103).

Tienen de 1 a 4 años de prisión los delitos de:

* Instigación al suicidio, (art. 83);

Mujer en aborto punible, (art. 88);

* Duelo con muerte o lesiones, (art. 97-2°);

* Instigación a duelo, *íd.*, *íd.*, (art. 99-2°);

* Duelo inmoral, (art. 100-1°);

Rapto, (art. 130);

* Matrimonio ilegal, (art. 134);

* Suposición de parto o preñez, (art. 139-1°);

* Privación de libertad calificada, (arts. 142 y 144);

* Violación de correspondencia por empleo, (art. 154);

Extorsión, (art. 178);

* Concursado civil, (art. 179);

* Certificado médico falso, (art. 295).

No creemos que desde que rige el Código actual se hayan aplicado los artículos que señalamos con un asterisco.

Es decir, que de las trescientas o más figuras de delitos que contiene el Código Penal, la ley n° 11177, ha venido tan sólo a favorecer a dos: la extorsión y ciertas lesiones.

No vió el legislador que la concordancia entre la ley de forma y la de fondo debía buscarla en otra parte: El nuevo Có-

⁽¹⁾ V. nuestro Código Penal Argentino, tomo III, págs. 383 y 391.



digo ha suprimido en hurto, defraudación, etc., la escala de penas que en el anterior era proporcional al monto de lo hurtado, defraudado, etc. Así, según el Código Penal de 1886, admitían excarcelación:

1º Robo o hurto, cuando el valor de lo robado o hurtado no excedía de 500 pesos, (arts. 191 y 193-2º, prisión de uno a tres años) ; ;

2º Defraudación hasta 2.000 pesos, (art. 202, prisión de uno a dos años) ;

3. Incendio, estrago, etc., en casa que no sea almacén, casa habitación, etc., no llegando lo incendiado a 500 pesos, (artículo 211-2º, prisión de uno a tres años) ;

4º Daño por más de 500 pesos, (art. 220, prisión de uno a tres años).

Hoy estos delitos tienen las siguientes penas, sin atención al monto:

Del 1º, el hurto simple, tiene de un mes a dos años de prisión, (art. 162), pero el calificado de 1 a 6 años, no entra en la ley n° 11177.

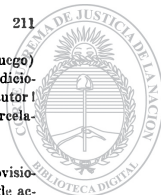
El robo tiene por lo menos, (art. 164), prisión de un mes a seis años; tampoco le beneficia dicha ley.

Del 2º, de un mes a seis años, ídem, ídem, (art. 172).

Del 3º, el incendio que tiene menor pena es de tres a diez años de reclusión o prisión, ídem, ídem, (art. 186).

Del 4º, tiene hasta cuatro años de prisión, (art. 184) ; es el único delito beneficiado por la ley n° 11177.

Se ve que el legislador de ésta no había leído siquiera el nuevo Código Penal; de leerlo, hubiera visto que no valían el honor de una ley los autores de ciertas lesiones, de extorsiones y de daños, y en cambio, necesitaban una ley que equiparase (respecto de la excarcelación provisional) la situación que ésta les creaba con la que hubieran tenido con el Código antiguo pequeños rateros, autores de incendios fracasados, y sobre todo, los autores de un delito, el de defraudación, para los cuales el Código ha previsto un máximo de seis años, pero también un mínimo de un mes, y que según las nuevas normas del Código, (arts. 40 y 41), cabe recorrer la escala no ya sólo por el monto, pero sí también por el monto, y que aunque no se trate de pequeñas cantidades defraudadas son muchos los casos en



que ha habido que aplicar (y realmente se han aplicado luego) penas inferiores a dos años para permitir la condena condicional; ¡Tales eran las circunstancias del delito y las de su autor! Al cual no se le puede conceder el beneficio de la excarcelación provisorio.

Un juez lo intentó, pero la C. C. C. revocó.

Se argumenta en el acuerdo a favor de la libertad provisional, del siguiente modo: Este art. 386, por su significado de acción u obra debe interpretarse como refiriéndose al caso concreto y no al delito en abstracto, con lo que se evitará la cárcel a muchos primarios y por delitos leves, a quienes corresponda la condena condicional si ya no han purgado la pena. El pensamiento del legislador al dictar la ley 11177, fué que se concediera la libertad provisional a los que más tarde podrían ser objeto de condena condicional « a primera vista ». Quizá la ley no es clara, lo cual autoriza a interpretarla, y de todos modos si contiene un evidente error técnico que contraría la realidad jurídica, error demostrado por la interpretación lógica y a la luz de los antecedentes y de los principios del Derecho, el Tribunal debe corregirlo en vez de afirmar que el legislador ha sancionado conscientemente una ley inicua y contraria al bienestar social en perjuicio de la libertad individual.

Los argumentos en contra derivaban de esto: *Dura lex, sed lex*. Y fueron los que decidieron el punto.

De modo que la aparatosa nueva institución de la caución juratoria no ha servido más que para que cayera en desuso la excarcelación bajo fianza personal o real. La supuesta extensión ha beneficiado a los procesados por tres o cuatro delitos.

Por esto también aquí urge reformar el Código de Procedimientos de modo que su concordancia con la ley de fondo no se detenga en la letra de los artículos de ésta, sino que busque su espíritu que va orientado en el sentido modernísimo que hacia exclamar a un director de una cárcel de Estados Unidos a quien le preguntaron qué clase de gente albergaba: « Mis huéspedes se dividen en dos categorías, los que no debieran estar y los que no debieran salir ».

Art. 387. ¿Qué no prometerá un hombre para verse en la calle?



Por lo demás, el artículo quiere decir:

1° Que prometerá, etc.

2° Que en el mismo acto fijará domicilio y se le hará la prevención del caso.

Art. 388. La pena será volver a la cárcel. Debe prevenirse que se trata de una resolución que no causa instancia.

Art. 389. Algunos Juzgados leen (y hacen muy bien) «si, simultáneamente» donde dice «sucesivamente». Así y todo, son muchas 48 horas, para algo que debiera resolverse en el día.

Al pie de la letra el artículo se presta a la venganza del querellante que dice para sí: «quizás un día le absolverán, pero estos dos días los voy a aprovechar»; y se expide al ir a dar la hora 48 o no se expide. ¡Y hay jueces que todavía exigen que el defensor le acuse rebeldía! La cuestión es que las dos hojas que requería el incidente se aumenten, y luego se pongan en papel sellado.

Art. 390. Cualquiera de las tres cauciones. La inscripción de la hipotecaria necesitaría una escritura en forma, sin la cual no habría inscripción en el Registro de la Propiedad, que es al que alude el texto.

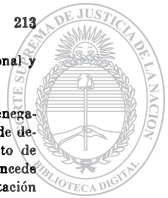
Por suerte las tres clases de caución se han refundido de hecho en una, la juratoria.

Art. 391. Por la razón anterior todas las referencias al fiador hoy están de más «prácticamente» y perdónese el anglicismo.

Art. 392. Consecuencia natural y que se le advirtió al procesado.

Sobre el fiador repetimos lo dicho.

Art. 393. Cuando había fianza personal, este artículo daba lugar a varias cuestiones. Por ejemplo: ¿Es aplicable cuando el reo ha sido capturado? Se admitía que sí, alegando los términos generales del art. 396-2°. Pero esto hoy ya no interesa.



Art. 394. Son los efectos naturales de las fianzas personal y real.

Art. 395. El primer inciso supone que el juez que ha denegado la excarcelación provisoria por reiteración o concurso de delitos sobresee en éstos, y si fué por considerar un delito de pena mayor de cuatro años ve ahora que no es así y concede la libertad, naturalmente previo pedido y con la tramitación del artículo 389. O bien el caso inverso: la concedió y sabe de otro delito o bien el apreciado primeramente debe ceder a otro más grave.

El segundo inciso se refiere a la apelación que el juez concederá pero en el efecto devolutivo. Si ha negado la excarcelación por de contado seguirá la prisión; pero si excarcela, pondrá en libertad aunque apele el fiscal o el querellante.

Art. 396. El primer inciso, no en uso, y el segundo, concordante con el art. 395, no necesitan explicación ni el tercero ni el cuarto por lo claros. La ley 11177 ha introducido el inciso quinto que es una extensión del tercero.

Art. 397. Le quedan o quedarían las acciones de los artículos 2026-1º, 2030 y 2036 del Código Civil.

Art. 398. Es decir, en expediente aparte que se une al principal por un hilo y no cuerda.

TITULO XIX

DE LAS VISITAS DOMICILIARIAS Y PESQUISAS EN LUGARES CERRADOS

Art. 399. Los Jueces encargados de la instrucción, a instancia del Ministerio Fiscal o de oficio, pueden practicar pesquisas o investigaciones, sea en la habitación o domicilio del procesado, o en cualquier otro lugar, cuando existan indicios suficientes para presumir que allí se encuentra el presunto delincuente o que puedan hallarse objetos útiles para el descubrimiento y comprobación de la verdad.

Art. 400. No podrán hacerse pesquisas domiciliarias sino desde que sale hasta que se pone el sol.

Se exceptúan de esta disposición:

- 1º Las pesquisas que deban practicarse en edificios o lugares públicos.
- 2º Las que no admitan demora en su ejecución sin peligro.
- 3º



En los casos determinados en el art. 189 y otros de análoga naturaleza.
4° En los casos en que el interesado o su representante preste su consentimiento expresa o tácitamente.

Art. 401. Se reputan edificios o lugares públicos, para la observancia de lo dispuesto en este Título:

1° Los que estuvieren destinados a cualquier servicio oficial, militar o civil, de la Nación, de la Provincia o del Municipio. 2° Los que estuvieren destinados a cualquier establecimiento de reunión o recreo fueran o no licitos. 3° Cualquier otro edificio o lugar cerrado que se esté destinado a la habitación o residencia particular.

Art. 402. Para practicar pesquisas en los templos o lugares religiosos, y en los edificios públicos de la Nación, de las Provincias o de los Municipios, deberá darse aviso de atención a las personas a cuyo cargo estuvieren.

Art. 403. La resolución en que el Juez ordene la entrada y registro en el domicilio de un particular, será siempre fundada.

Art. 404. El Juez expresará determinadamente, en todo auto de entrada o registro, el edificio o lugar cerrado que ha de ser su objeto, si ha de tener lugar solamente de día y la autoridad o funcionario que lo hubiere de practicar.

Art. 405. Si la pesquisa hubiere de hacerse en el domicilio de un particular, se notificará a éste la orden de allanamiento, o a su encargado, si aquél no fuere habido a la primera diligencia de su busca.

Si no fuere tampoco habido el encargado, se hará la notificación a cualquiera otra persona, mayor de edad, que se hallare en el domicilio, prefiriendo para esto a los individuos de la familia del interesado.

Si no se hallare a nadie, se hará esto constar por diligencia, que se extenderá con asistencia de dos vecinos.

Art. 406. Desde el momento en que el Juez acordare la pesquisa en cualquier lugar, adoptará las medidas de vigilancia convenientes para evitar la fuga del procesado o la substracción de los instrumentos, efectos del delito, libros, papeles o cualquier otra cosa que hubiera de ser objeto del registro.

Art. 407. El registro se hará a presencia del interesado o de la persona a quien encomendare sus veces.

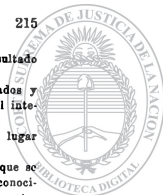
Si aquél no fuese habido o no quisiere concurrir ni nombrar representante, se practicará a presencia de un individuo de su familia, mayor de edad.

Si no lo hubiere se hará a presencia de dos testigos vecinos.

Art. 408. Practicada la visita o pesquisa, el Juez hará extender acta en la cual se consignará el resultado de la diligencia, haciendo constar todas las circunstancias que puedan tener alguna importancia en la causa.

La diligencia será firmada por los concurrentes, y si alguien no lo hubiere se expondrá la razón.

Art. 409. El Juez o funcionario que practique el registro, recogerá los instrumentos, efectos del delito, libros, papeles y cualquier otra



cosa que hubiere encontrado, si esto fuere necesario para el resultado del sumario.

Los libros y papeles que se recogiesen, serán foliados, sellados y rubricados en todas sus hojas útiles, por el Juez, secretario y el interesado o sus representantes.

Los objetos mencionados serán inventariados y colocados en lugar seguro a disposición del Juzgado.

Art. 410. Si para apreciar la necesidad de recoger las cosas que se hubiesen encontrado en la pesquisa, fuere necesario algún reconocimiento pericial, se acordará en el acto por el Juez en la forma establecida en el título « Del examen pericial ».

Art. 399. De oficio o a pedido del fiscal dice el texto que se podrá decretar el allanamiento de morada: debe entenderse que puede también pedirlo el querellante y aun el procesado (dice « en cualquier otro lugar »), para una prueba de descargo. Por lo demás se trata de una de las garantías del artículo 18 de la Constitución y así el texto exige que el juez no decrete el allanamiento sino en los dos casos que establece.

Uno de los medios más usados para infringir este artículo (en tiempos pasados) era fundar el allanamiento no procedente, a veces hasta sin haberse iniciado proceso, relacionándolo con otro delito completamente extraño al caso, pero que realmente era objeto de un sumario.

Ha establecido la C. C. C., (t. 75, pág. 23), que la policía no puede pedir órdenes de allanamiento para prender a autores de contravenciones.

Pero el fallo más notable es de la Corte Suprema declarando no repugnante a la Constitución la ley n° 4097, (V. en la Parte Tercera), que confiere al Jefe de Policía el poder de extender órdenes de allanamiento a los efectos de la represión del juego, (t. 98, pág. 266). Bien es verdad que este no es contravención sino delito. De todos modos es excesivo este poder dado a un funcionario gubernativo.

Art. 400. Para el primer inciso, V. el artículo siguiente. El segundo, no indica la clase de peligro, pero exige la urgencia. Seguramente serán los casos del art. 189 a que se refiere el inciso tercero. El cuarto, es utilizado por la policía « pidiendo » al detenido por ella, la autorización que naturalmente es concedida de inmediato para evitar al funcionario el trabajo de llegarse al Juzgado y pedir la orden.



La sanción penal de este artículo es para el allanador del artículo 151, Código Penal.

Art. 401. Porque no se trata propiamente de domicilio y por tanto de la garantía del art. 18, Const. Nac.

Art. 402. Los conventos tienen una parte pública o lugar religioso, la Iglesia o capilla, y otra privada, que es un verdadero domicilio.

Art. 403. En el auto se cumplirán los requisitos del 399 o se expondrá que es llegado uno de los casos del 400.

Art. 404. La C. C. C., aperebió a un juez que cometió el encargo a uno de sus secretarios: de ir el Tribunal debe ir completo, no el juez sin secretario, ni éste sin aquél.

Art. 405. Hecho, se procederá a buscar un cerrajero.

Art. 406. La vigilancia que ha motivado diversos recursos de habeas corpus no es la del texto, aquélla es sin proceso.

Art. 407. Es decir, que la orden debe ser notificada al sospechado por si quiere hacer uso del derecho de nombrar representante.

No haciéndolo, o fugado el reo, o no habiendo persona de la familia, llega el caso del tercer inciso.

Art. 408. Da a entender que se labrará el acta en el mismo domicilio. En otro caso se impondría una molestia que puede ser un vejamen a « los concurrentes » individuos de la familia, señoras por ejemplo, (o mujeres que es lo mismo), obligándolas a firmar en el Juzgado.

Art. 409. El lugar seguro suele ser la parte baja del motor con rejilla de la secretaría.

Art. 410. Artículo superfluo, existiendo el 322.



TITULO XX DE LOS EMBARGOS

Art. 411. Junto con la orden de prisión preventiva, el Juez decretará el embargo de bienes suficientes del procesado para garantizar la pena pecuniaria y la efectividad de sus responsabilidades civiles.

El procesado podrá substituir este embargo por una caución personal o real.

Art. 412. La fijación de la cantidad por la cual deberá trabarse el embargo, será hecha por el Juez en el mismo auto en que lo decreta.

Art. 413. El embargo deberá hacerse sobre bienes señalados por el procesado, o en su defecto por su mujer, hijos u otras personas que se encuentren en su domicilio en el acto de practicarse la diligencia.

No señalando bienes el procesado o las personas indicadas por no encontrarse o negarse a hacerlo, se procederá a trabar embargo sobre bienes que se reputen de propiedad del primero y cuyo valor alcance a cubrir la cantidad determinada por el Juez.

El embargo se hará en el orden y forma establecida en el Código de Procedimientos Civiles, respecto de las ejecuciones.

Art. 414. Cuando el Alguacil o funcionario encargado de trabar el embargo, creyere que los bienes señalados no son suficientes, embargará además los que considere necesarios, sujetándose a lo prescripto en el artículo anterior.

Art. 415. Si los bienes embargados fueren muebles, se entregarán en depósito, bajo inventario, por el encargado de hacer el embargo, al vecino que designare al efecto.

El depositario firmará la diligencia de recibo, obligándose a conservar los bienes a disposición del Juez que conozca de la causa, y en caso contrario a pagar la cantidad que corresponda, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que pudiere incurrir.

El depositario podrá recoger y conservar en su poder los bienes embargados, o dejarlos bajo su responsabilidad, en el domicilio del procesado.

Art. 416. Verificado el embargo, se requerirá al procesado para que manifieste si opta porque se enajenen los bienes embargados o porque se conserven en depósito y administración.

Si optare por la enajenación, se procederá a la venta en remate hasta cubrir la cantidad señalada, que se depositará en el Banco Nacional.

Si optare por el depósito y administración, cuando se trate de bienes muebles, se nombrará por el Juez un depositario administrador de responsabilidad, que recibirá los bienes bajo inventario y se obligará a rendir al juzgado cuenta justificada de sus gastos y productos cuando se le mande.

Art. 417. Los bienes embargados se enajenarán aun contra la vo-



luntad del procesado y la opinión del depositario administrador, siempre que los gastos de administración y conservación, excedan de los productos que dieren, a menos que el pago de dichos gastos se asegure por el procesado u otra persona a su nombre.

Art. 418. El embargo de bienes inmuebles, no comprende el de auscultos o rentas, salvo el caso en que el Juez lo determine expresamente.

Este embargo deberá anotarse en los Registros respectivos.

Art. 419. Cuando se trabase embargo sobre sementeras o plantaciones, el Juez designará la forma de su administración.

En todos los casos, el procesado tiene derecho a designar una persona de su confianza, como interventor.

Art. 420. El Juez ordenará que el administrador dé fianza del buen cumplimiento del cargo, cuando no fuera de notoria responsabilidad.

Art. 421. El administrador tendrá derecho a una retribución.

Para determinar esta retribución, se atenderá a la importancia de los bienes, a los cuidados y responsabilidades que la administración imponga y a la manera cómo haya sido desempeñado el encargo por el administrador.

Nunca podrá exceder, sin embargo, de un diez por ciento sobre el producto líquido de los bienes administrados.

Art. 422. Si el embargo consistiere en pensiones o sueldos, se librará oficio a quien hubiere de satisfacerlos, para que retenga a disposición del Juzgado la cuarta parte de lo que corresponde percibir.

Art. 423. Todas las diligencias sobre fianzas y embargos se instruirán en pieza separada, no admitiéndose las apelaciones que se interpongan sino en el efecto devolutivo.

Art. 424. Las tercerías que se deduzcan serán substanciadas en la forma que establece el Código de Procedimientos Civiles.

Art. 411. Estudiada en la nota al art. 367 la interesante cuestión del embargo sin prisión preventiva declarado improcedente por la C. C. C., sólo resta decir del presente que responde, no sólo al 178 in fine de este Código, sino al inciso 1º del art. 29 del Cód. Penal y al 1077 del Civil.

Y que suele tratarse de una mera fórmula, salvo cuando hay querrellante y denuncia bienes el reo.

Por lo demás, la fórmula acostumbrada es poner en un acta: «y manifestó no tener dinero ni bienes que dar a embargo». Lo primero, tiene que ser cierto, puesto que reglamentariamente no pueden los presos tenerlo, y lo segundo, cuando es una falsa manifestación entra en la defensa propia (y en el peor de los casos, en la defensa letrada).

Art. 412. Atendiendo a la gravedad del delito, su resultado



y perjuicios pasados o futuros. (V. arts. 1084-1095, Código Civil).

Puede por un auto posterior aumentarse la cantidad y también disminuirse.

Art. 413. En lo federal rigen los arts. 258 y siguientes de la ley n° 50 de procedimientos. En la jurisdicción ordinaria, los 476 y 481.

Art. 414. Primera referencia al Oficial de Justicia como lo llama la ley n° 1893. Como delegado del juez, es reo de desacato quien en el acto de llenar sus funciones le amenaza o injuria, (C. C. C., t. 15, pág. 375).

Si el acusador no se conforma con el valor que el oficial ha dado a los bienes declarados suficientes el juez resolverá previo informe pericial. (Corte Suprema, t. 53, p. 243).

Art. 415. Es el mismo procedimiento civil.

Art. 416. Léase en el segundo inciso « Banco de la Nación Argentina ». En el tercero debe leerse inmuebles y no muebles.

Art. 417. El producto de la venta debe ser puesto a la orden del juez sumariante que al pasar la causa al de Sentencia lo notificará al Banco.

Art. 418. Si se decreta el embargo de alquileres, debe nombrarse administrador judicial.

Art. 419. Disposición aplicable al caso del artículo anterior.

Art. 420. Fianza a fijar por el juez.

Art. 421. Disposición de derecho civil.

Art. 422. La ley sobre inembargabilidad de sueldos ha modificado éste, declarándola para los que no excedan de cien pesos y una escala de porcentajes para los superiores. (V. en la Parte tercera).



Art. 423. Es decir, que aun apelada con el auto de prisión preventiva la orden de embargo, ésta debe subsistir y cumplirse.

Art. 424. El juez del incidente será siempre el del Crimen sumariante. En la tercería puede darse el caso de exigirse posiciones al acusado, puesto que se sigue el procedimiento civil. (C. C. C., t. 35, pág. 219), cuidando el Juzgado de que no se le formule ninguna sobre el hecho que motiva el sumario o que pudiera involucrar su responsabilidad.

Decimos ante el juez de lo Criminal y no del de Instrucción porque los casos del presente título pueden presentarse en el período de plenario (por fracaso del primer embargo, por tener que variar su monto, etc), y entonces ante el Juez de Sentencia habrá que tramitar la tercería.

TÍTULO XXI

DE LA RESPONSABILIDAD DE TERCERAS PERSONAS

Art. 425. Los Jueces decretarán el embargo de bienes pertenecientes a personas extrañas a la ejecución del delito, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

1° Que esas personas se encuentren sometidas a la responsabilidad civil del delito, con arreglo a disposiciones legales. 2° Que la parte damnificada lo haya solicitado.

Art. 426. Regirán respecto de esta clase de embargos, las disposiciones del Título anterior.

Art. 427. Las personas a quienes pertenecieren los bienes embargados o que para libertarse del embargo hubieran prestado caución, serán oídas, aun durante el sumario, sobre las excepciones o defensas que alegaren para demostrar su irresponsabilidad.

Art. 428. Este incidente, como todos los que se refieren a bienes afectados o comprometidos por el embargo, correrá por cuerda separada y los autos que en él se dictaran serán sólo apelables en el efecto devolutivo.

Art. 425. Aunque en algunas ediciones se llame este título « De la irresponsabilidad », nosotros le damos el título de la única materia de que trata: de una responsabilidad. Es el que le daba el proyecto Obarrio.

Esta suele darse en dos casos:

1° El del art. 1113 del Código Civil, que hace responsable



al patrón o dueño de la casa en que se ha cometido un daño, delito civil que puede constituir una de las infracciones de los arts 84 y 94 del Cód. Penal.

2º El del art. 2765 del Código Civil cuyo supuesto es que una cosa robada está en poder de un tercero de buena fe y el dueño la pretende reivindicar. Sobre esto último téngase presente.

a) Que el art. 2766, Cód. Civil, sólo aplica la calidad de cosa robada a la substraacción que llama fraudulenta y que en derecho penal llamamos hurto o robo, pero no a la debida a estafa o engaño, violación de depósito o abuso de confianza porque la acción reivindicatoria entonces no procede, art. 2767.

b) Que el que reivindica de un tercero poseedor de buena fe una cosa « robada » no está obligado a reembolsarle el precio que por ella hubiese pagado a no ser que la cosa se hubiese vendido con otras iguales en una venta pública o en casa de venta de objetos semejantes, art. 2768.

c) Que el que hubiere adquirido una cosa « robada » fuera del caso del artículo anterior no mejora su posición ni empeora la del propietario por vender la cosa en una venta pública o en casas donde se venden cosas semejantes, art. 2769.

d) Que los avisos de hurto o pérdidas puestos por el propietario no bastan para presumir mala fe en el poseedor que las adquirió en la forma dicha aun después de los anuncios, artículo 2770.

e) Que es considerado poseedor de mala fe el que compró la cosa a persona sospechosa que no acostumbraba a vender cosas semejantes o que no tenga capacidad o medios para adquirirla, art. 2771.

En cuanto al segundo inciso, el damnificado puede ser que-rellante o puede haberse limitado a ejercitar la acción civil que al damnificado compete.

Art. 426. Por la razón inmediatamente anterior, el damnificado debe denunciar los bienes del responsable civil o el paradero de la cosa objeto del delito.

Art. 427. El juez tramitará el juicio y considerará como parte en él al tercero responsable; pero sólo a los efectos de esta responsabilidad.

Art. 428. Ante el Juzgado del Crimen aun siendo el asunto en realidad civil. Decimos ante el del Crimen y no sólo el de Instrucción porque aquí como en el caso del embargo, se está en el Libro II del Código, *Sumario*, pero como muchas otras disposiciones del mismo puede aplicarse por el Juez de Sentencia.



TITULO XXII

DE LA CONCLUSION DEL SUMARIO Y DEL SOBRESEIMIENTO

CAPITULO I

Dr la conclusión del sumario

Art. 429. Practicadas las diligencias que el Juez sumariante haya creído necesarias para la averiguación del hecho punible y de sus autores, cómplices y encubridores, dictará un auto declarando cerrado el sumario, y lo elevará bajo recibo al Juez de Sentencia, cuando no fuere él mismo, con todas las piezas de convicción.

Art. 430. Si en cualquier estado del sumario, resultare que el hecho a que se refiere sólo reviste el carácter de un delito correccional, el Juez sumariante ordenará que el proceso con los demás antecedentes sea pasando al Juez competente para el conocimiento de esta especie de causa.

Art. 431. Del auto mandando remitir el proceso al Juez Correccional, podrá apelarse por el Ministerio Fiscal o por el querellante particular.

El recurso será admitido en ambos efectos, pero sólo en relación.

Art. 429. No corresponde el Juez de Instrucción apreciar las circunstancias que pueden influir en la definitiva calificación del delito. Desde que éste está probado debe la causa pasar al Juez de Sentencia. En un caso federal en que al mismo juez instructor le correspondía serlo del plenario, el Dr. Arias, Juez de Sección, estableció con claridad el punto. (Proceso por defraudación de marcas Bitter Seerestat y Rhum Negrita:

«Corresponde al plenario la apreciación de las circunstancias relativas a la eficacia o ineficacia del medio empleado, que son mixtas, de hecho y de derecho, y que se relacionan con la calificación definitiva del delito y de la responsabilidad de sus autores, cómplices o encubridores. En una palabra, él se refiere al fondo mismo de las cuestiones que deben discutirse ampliamente en el sumario. El capítulo I, título 1, libro 3º del Código de Procedimientos, en cuanto alude a la apreciación por el juez del plenario del mérito del sumario, o sea de

los hechos comprobados en 61; y el artículo 495, que en su 4.º regla (inciso 1.º) establece que corresponderá a la sentencia «la calificación legal de los hechos que se hubieran estimado probados» (en el mismo fallo), para llegar a la conclusión condenatoria o absolutoria, confirman evidentemente la tesis anteriormente sustentada. No sería prudente, además, que el suscrito efectuara tal pronunciamiento, en su situación actual de juez instructor, en cuanto podría significar prejulgamiento que lo inhabilitase como juez de sentencia, en la necesaria y forzosa correlación de hechos y personas que tendría que hacer para apreciar debidamente la idoneidad o ineficacia de los medios empleados, y a que se refieren los hechos comprobados en el sumario para la preparación y realización del delito. No se trata de una cuestión de puro derecho; es, como ya se ha dicho, una cuestión mixta, de hecho y de derecho, para cuya apreciación no puede haber reglas absolutas y fijas, debiendo en cada caso sufrir la influencia de sus modalidades propias, de las condiciones en que el agente actúa, del medio en que se desenvuelve, del fin que se propone, de la oportunidad y de las ideas o conceptos predominantes. Para señalar, en fin, con mayor precisión, si cabe, que la apreciación de la eficacia o ineficacia del medio empleado, más que a la «existencia» del delito, afecta a su «calificación» definitiva, basta observar que los delitos frustrados o tentativas, — cuya apreciación se ha hecho y se hace en las sentencias, — no alcanzan en la mayoría de los casos a ser delitos consumados, sino por ineficacia o deficiencia del medio empleado. La cuestión, por lo demás, por su propia naturaleza es digna de la amplitud de discusión propia del plenario».

Véase la cuestión tomada desde otro punto de vista en la nota al art. 434.

Hay que advertir que antes del cierre del sumario se corre la vista del art. 441, para que el fiscal y el querellante propongan nuevas pruebas si las tienen, o pidan el cierre del sumario o el primero, el sobreseimiento. El fiscal puede pedir al empezar el plenario, ampliación del sumario ante el mismo Juez de Sentencia antes de acusar.

Cerrado, se eleva la causa al de Sentencia: el verbo elevar no era exacto cuando se dictó el Código, pues dentro de la jerarquía judicial las dos categorías se equivalen: hoy resulta de hecho exacto, porque la de los sumariantes está en el inciso 3.º del Palacio, y la de los del plenario en el 5.º; pero siempre está mal empleado, aquí y en el primer título del Libro III.

El sumario no puede reabrirse después de cerrado, pero puede abrir otro el juez de instrucción para un prófugo por ejemplo: en tal caso, puede pedir al de sentencia el expediente, y





sobre sus datos hacer el nuevo sumario para remitirlo una vez terminado con el expediente a dicho juez.

El auto elevando la causa a plenario es inapelable.

Art. 430. Previa vista al fiscal. Pero la práctica es proseguir el sumario, y al cerrarlo declararse el juez incompetente y ordenar que pase al juez de lo correccional.

Art. 431. Unica apelación, en sumario, que se concede en ambos efectos. Todas las demás no producen suspensión de auto que se cumple, mientras el Superior no lo revoca.

CAPITULO II

Del sobreseimiento

Art. 432. En cualquier estado del sumario, el Juez podrá decretar el sobreseimiento.

Art. 433. El sobreseimiento será definitivo o provisional, total o parcial.

Art. 434. Será definitivo:

1º Cuando resulte con evidencia que el delito no ha sido perpetrado.
2º Cuando el hecho probado no constituyere delito. 3º Cuando aparezcan de un modo indudable exentos de responsabilidad criminal los procesados.

Art. 435. Será provisional:

1º Cuando los medios de justificación acumulados en el proceso no sean suficientes para demostrar la perpetración del delito. 2º Cuando comprobado el hecho criminal, no aparezcan indicaciones o indicios bastantes para determinar a sus autores, cómplices o encubridores.

Art. 436. El sobreseimiento definitivo es irrevocable, dejando cerrado el juicio definitivamente, en los dos primeros casos del artículo 431, de una manera absoluta, y en el tercer caso, respecto de los procesados o procesado a cuyo favor se decretare.

El sobreseimiento provisional, deja el juicio abierto hasta la aparición de nuevos datos o comprobantes, salvo el caso de prescripción.

Art. 437. En los casos de sobreseimiento definitivo, deberá hacerse la declaración de que la formación del sumario, no perjudica el buen nombre y honor de los procesados.

Art. 438. El sobreseimiento es total, cuando se decreta para todos los procesados.

Es parcial, cuando se limita a alguno o algunos de los procesados.

Art. 439. Si procediere el sobreseimiento parcial en la causa, resultando completa inculpabilidad de un procesado, se sobreserá definitivamente respecto de éste.



Art. 440. Decretado el sobreseimiento total, se mandará que se archiven los autos y las piezas de convicción que no tuvieran dueño conocido, después de haberse practicado las diligencias necesarias para la ejecución de lo mandado.

Art. 441. Antes de decretarse el sobreseimiento serán oídos el acusador particular y el Ministerio Fiscal, quienes deberán expedirse dentro de tercero día.

El auto que ordene el sobreseimiento será apelable en relación.

El término de apelar será el de tres días.

Art. 442. El sumario no deberá durar más de treinta días en la Capital y sesenta en las demás secciones, no computándose en dichos términos las demoras por articulaciones maliciosas del procesado o por diligenamiento de oficios o exhortos, cuando el retardo fuere independiente de la voluntad del Juezgado.

Transcurridos dichos términos, el Juez sobreseerá o elevará la causa a plenario, conforme a las disposiciones de este Código.

Art. 432. Sobreseer es como término forense, según el Diccionario de la Academia «cesar en un procedimiento» (de *super* sobre, y *sedere* sentarse). Hace, pues, cesar el sumario y con él el proceso, todo el procedimiento, lo que el Juez de Instrucción falla cuando no se han reunido las exigencias que determinan con el cierre, el envío al de sentencia; en cualquier estado.

Art. 433. «La primera clasificación es de cualidad, la segunda es de cantidad. La primera se refiere a los efectos del sobreseimiento que, o bien terminan a la par de éste o lo dejan en suspenso; la segunda se refiere a las personas que, o son todas las involucradas en el proceso o sólo alguna o algunas.

De ahí que con los cuatro términos se puedan hacer distintas combinaciones, es decir, que el sobreseimiento definitivo puede ser total o parcial y el provisorio también; visto de otro modo, el total puede ser definitivo o provisorio y el parcial lo mismo. En una palabra: cabe que por el mismo auto, para un procesado se eleve la causa a plenario, para otro, se sobresea provisionalmente, y para otro, se sobresea en definitiva» ⁽¹⁾.

Art. 434. En cada uno de sus tres incisos hay un especial punto de vista, pero en todos hay un mismo resultado: no ha

⁽¹⁾ Malagarriga y Raso, ob. cit. II, pág. 59.



lugar a aplicar pena alguna y no tiene objeto pasar la causa a plenario.

El primer inciso contempla el caso de que no ha acontecido el hecho en que se fundó la instrucción del proceso.

El 2º admite la existencia del hecho, pero declara que el no importa infracción penal: las heridas resultan ser lesiones que no dañaron al cuerpo o a la salud: la estafa era una lesión puramente civil, el homicidio resultó suicidio. Pero esto no quiere decir que constando el hecho no se discuta por ejemplo la idoneidad de los medios empleados o los grados de responsabilidad del procesado, (V. nota al 429). La C. C. C., ha establecido claramente el punto:

«Justificada, ha dicho, la existencia del hecho calificado de delito por el juez instructor, no entra en sus facultades apreciar las condiciones en que se produjo, siendo su deber pasar los antecedentes al juez de sentencia» para «que éste resuelva lo que en definitiva corresponda, teniendo en cuenta lo alegado y probado ampliamente, de conformidad a la ley de procedimientos», (t. 19, pág. 230). V. otras fallas:

Debe elevarse la causa a plenario si existe comprobado el delito y la persona de su autor, debiendo juzgarse por el juez de sentencia las excepciones o defensas, (t. 18, pág. 379).

Procede el sobreseimiento definitivo sólo cuando no ha existido delito. (Tomo 52, pág. 442).

Las alegaciones hechas por el acusado no son de tenerse presentes por cuanto ellas se refieren al fondo de la causa, y si se las aceptara en esta oportunidad, privaríase a las partes de los trámites ordinarios del juicio, (t. 44, pág. 510).

La calificación delictuosa del hecho (caso de venta simulada, como medio de defraudación) no deberá ser resuelta previamente, (t. 41, p. 174).

El tercer inciso es de orden subjetivo: el hecho existe, es de los que la ley castiga, pero el acusado está exento de pena: raptor, se casa con la raptada; hurtó, defraudó, extorsionó, pero al cónyuge, ascendiente, etc.: en general, delinquiró, pero ha habido prescripción.

El inciso dice «de un modo indudable» con referencia principalmente a la inimputabilidad del art. 34 del Cód. Penal. Para que proceda entonces el sobreseimiento será forzoso que los elementos acumulados en el sumario sean tan terminantes que no podría modificarlos cualquier actuación posterior.

En este inciso cabe la muerte del procesado: es la más indudable de las exenciones de pena.

Art. 435. El primer inciso se relaciona con los 1º y 2º, los objetivos del artículo anterior, o no hay seguridad absoluta de que el hecho haya ocurrido, o constando el hecho no puede afirmarse rotundamente que no existe delito.

El 2º, es subjetivo: consta el hecho, hay delito, pero no puede asegurarse que el reo sea su autor o bien no hay reo, sino un autor que no se ha podido individualizar.

El primer inciso tiene una explicación plausible aunque importa una declaración de impotencia por parte del tribunal.

El segundo, tampoco merece censura, en cuanto el tribunal ha reunido todos los elementos que ha podido, y de ellos surge la seguridad de que un delito se ha cometido sin saberse por quién.

Lo que no puede admitirse es el segundo inciso, en cuanto se aplica a un procesado que el juez tiene a su disposición y al cual debe una declaración de irresponsabilidad o de culpabilidad.

Es la antigua absolución de la instancia que el art. 497 prohíbe dictar en la sentencia, pero que muerta allí resucita aquí.

Eseriche la considera en la sentencia y dice que es una absolución relativa, imperfecta o interina; se limita sólo a los autos hechos, deja la puerta abierta a nuevas pesquisas, y suspende más bien que fine el juicio que puede abrirse si sobrevienen nuevas pruebas a las que se juntan las antiguas reproduciéndolas de nuevo.

¿En qué se diferencia esto de nuestro sobreseimiento provisional que «deja el juicio abierto hasta la aparición de nuevos datos o comprobantes, salvo el caso de prescripción»?

Recuerda Eseriche la glosa de Gregorio López, al texto de las Partidas, *Débelo dar por quito*, ley, dice éste que reprueba la práctica común de los doctores que aconsejan al juez dejar la causa indecisa, en caso de duda: dichas palabras imponen al juez la obligación de dar una absolución libre, es decir, completa y terminante aunque luego el glosador hace una excepción *in atrocioribus delictis*. Eseriche replica a esto último con otra ley de Partidas, impidiendo *desfacer el juicio magüer mostraren después cartas o previlejos que oviesen fallado de muerte*.





que fuesen tales que si el juezador los oviese ante quel juez (el fallo) diese, que juzgara de otra manera. Por esto una ley española moderna determinaba que, convencido el juez de la criminalidad del reo, pero no habiendo prueba plena de ella por falta de algún requisito de poca importancia le imponga la pena del delito, pero en su grado mínimo: y hoy ni esto subsiste.

Es más: nuestro sobreseimiento provisional es peor que la absolución de instancia porque, no sólo deja abierta la puerta a nueva prosecución del sumario, sino que por el mero hecho de haberse dictado contra una persona la deja inhabilitada para seguir en su antigua ocupación, (hoy es general el sistema de no admitirse ni en las oficinas públicas ni en las de las empresas de cierta importancia) y le presenta como sospechoso policial, sospecha que de rechazo influye en cualquier otro juicio que se le forme, sin que en ningún caso rija la prescripción: ésta habrá cerrado el sumario y quizás se habrá convertido en definitivo, por la prescripción, pero la mancha no por esto se ha borrado en los archivos policiales que seguirán contando el tal sobreseimiento entre los antecedentes personales. Y menos mal si esto sólo fuera en los archivos policiales...

El sobreseimiento provisional no tiene más ventaja que la de hacer cesar la prisión del reo, ventaja que suple las exigencias legales del régimen de la excarcelación. Corregidas que sean éstas, debe desaparecer de la ley procesal una institución cuya injusticia ya fué demostrada en el siglo XIV.

Art. 436. En su primer apartado hace uso de una de las posibles combinaciones, aludidas en el art. 433.

Para el segundo, se entiende que los nuevos datos reabrirán el sumario, tanto en el inciso 1º como en el 2º del art. 435.

En cuanto a la prescripción, V. art. 443-8º y su nota.

Art. 437. Debería suprimirse esta declaración inocua que los jueces saben bajar de grado, diciendo secamente: « con la declaración del art. 437 » o « el buen nombre y honor de que pudiera gozar el procesado ».

En otros casos, el de la prescripción por ejemplo, es un contenido y así lo ha declarado la C. C. C., en fallos recientes.

No procede por exención de pena del encubridor, p. ej., ni en



los casos que deba sobreseerse definitivamente por razón de indulto. En el sobreseimiento por condonación del acusador en los delitos de acción privada el punto es dudoso. Como también en el de sobreseimiento por muerte del acusado aunque debía regir la presunción general de inocencia o inculpabilidad mientras un fallo no la destruye.

Art. 438. Gramatical.

Art. 439. También supérfluo: no se ve el motivo de que no se le aplicara el art. 434-3º, que dice lo mismo.

Art. 440. No es aplicable, cuando es parcial, más que a los beneficiados por éste.

Diligencias necesarias que se dejan sin efecto son principalmente la cesación de la prisión y del embargo.

Pero esto es aplicable también al sobreseimiento provisional. Así debió redactarse el artículo.

Art. 441. La ley dice « oídos » pero el sentido jurídico de la palabra encierra el de « visto » el proceso. Así lo ha tenido que declarar la C. C. C., cuando algún juez se atuvo al sentido gramatical. Por lo demás, el texto no se refiere tanto al posible sobreseimiento como a las nuevas medidas que pueda pedir la acusación.

Sería justo que se diera también audiencia o vista al procesado o a su defensor, pero la C. C. C., en contra; sigue con éstos el rigor sumarial y su secreto, aunque a esta altura del sumario sea un secreto a voces, y la misma C. C. C., dice que éste cesa al conferirse la vista, (tomo 75, págs. 168 y 326).

La apelación a que se refiere también el artículo es a favor del fiscal y el querellante que deben interponerla dentro de los tres días de notificado el auto de sobreseimiento.

Pero también puede el procesado apelar de que éste sólo haya sido provisional.

La revocación por el Superior obliga al juez a decretar de nuevo la prisión preventiva; a veces aquel la decreta.

Art. 442. Concuerda con el 206. El 699, fija dos años como término máximo del sumario. En honor de la verdad hoy casi

no hay sumarios de tan crecida edad, pero abundan los meses: el aviso periódico influye algo, pero no es decisivo.

También los querellantes y los defensores son muchas veces los responsables de los largos plazos del sumario. El juez no debería en tales casos contemplar el debate desde la altura. Y lo mismo la C. C. C.

TITULO XXIII

DE LOS ARTICULOS DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO

Art. 443. Las únicas excepciones que podrán oponerse en forma de artículo de previo y especial pronunciamiento, serán las siguientes:

1º Falta de jurisdicción. 2º Falta de personalidad en el acusador o sus representantes. 3º Falta de acción en el mismo. 4º Cosa juzgada sobre los mismos hechos que dan origen al procedimiento. 5º Amnistía o indulto. 6º Litis-pendencia. 7º Condonación o perdón del ofendido en los delitos que dan lugar a la acción pública. 8º Prescripción de la acción o de la pena.

Art. 444. Las excepciones expresadas en el artículo anterior podrán oponerse en cualquier estado del sumario.

Art. 445. Si concurriesen dos o más de las excepciones mencionadas, deberán proponerse conjuntamente.

Las que no se hubiesen deducido como previas, sólo podrán alegarse al contestar la acusación.

Art. 446. El escrito de oposición de excepciones, deberá acompañarse con los documentos justificativos de los hechos que las fundaren. Si no estuviesen a disposición del procesado, habrá de designarse, clara y determinadamente, el archivo, oficina o lugar donde se encuentren, salvo que manifieste ignorar por el momento estos antecedentes y ofrezca producirlos durante el término de prueba.

Art. 447. Opuestas las excepciones sin presentarse los documentos justificativos, o sin hacerse la designación o manifestación anteriormente expresadas, no podrá más tarde admitirse documento alguno.

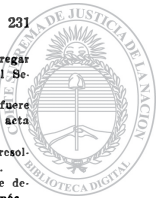
Sin embargo, podrán admitirse si fueran de fecha posterior, o de fecha anterior, bajo juramento de haber recién llegado a su noticia.

Art. 448. Del escrito en que se propongan excepciones previas, se correrá vista al Ministerio Fiscal y acusador particular, quienes deberán expedirse dentro del término de tres días.

Art. 449. Si las excepciones opuestas dieran sólo lugar a una cuestión de derecho, el Juez, sin otra tramitación, resolverá lo que legalmente corresponda.

Art. 450. En el caso en que esas excepciones se funden en hechos que no estén justificados en el proceso, se recibirá el incidente a prueba por un término que no podrá exceder de la mitad del señalado en este Código como máximum en el juicio plenario.





Art. 451. Vencido el término de prueba, el Juez mandará agregar al proceso las que se hubieren producido, previo certificado del Secretario, y convocará a las partes a una audiencia verbal.

Art. 452. Realizada ésta con los que concurrieren, aun cuando fuere sólo una de ellas, se hará constar sus exposiciones o alegatos en acta levantada por el Secretario y firmada por los concurrentes.

En seguida se pondrá la causa al despacho, y el Juez deberá resolver el incidente dentro de los tres días siguientes al de la vista.

Art. 453. Cuando una de las excepciones opuestas fuera la de declinatoria de jurisdicción, el Juez la resolverá antes que las demás.

En caso de declararse incompetente, mandará remitir el proceso al Juez a cuya jurisdicción corresponda, y se abstendrá de resolver sobre las otras.

Art. 454. Cuando se declare haber lugar a cualquiera de las excepciones perentorias enumeradas en el artículo 443, se sobreseerá definitivamente, mandándose que se ponga en libertad al procesado o procesados que no estuviesen presos por otras causas.

Art. 455. El auto resolviendo el artículo será apelable en relación dentro de tercero día.

Art. 456. El incidente a que dé lugar la oposición de excepciones se substanciará y fallará en juicio separado, sin perjuicio de continuarse las diligencias del sumario.

En el caso en que las excepciones se opusiesen después de concluido el sumario, se suspenderá la substanciación de la causa principal. Exceptúase el caso en que fuesen varios los procesados y sólo alguno o algunos dedujesen excepciones, en cuyo caso se formará pieza separada, en que se discutirán y resolverán, continuando la causa principal con los demás procesados.

Art. 443. Puede el juez declarar de oficio que se ha producido el caso que hubiere motivado la deducción. De ellas son dilatorias la 1ª, 2ª, 3ª y 7ª, aunque a todas parece llamar perentorias el art. 454.

Las restantes son perentorias: determinan el sobreseimiento definitivo.

1ª. *Falta de jurisdicción*: En esta excepción se niega al juez el derecho de entender en el asunto por no llegar hasta él las facultades que le atribuye la ley. Recordando estas atribuciones como se enuncian en los artículos 19 y siguientes, aparecen con claridad las distintas maneras de producirse la excepción presente, tanto por la distinta clase de *jurisdicción* por la especialidad del juzgado o tribunal, como por la mayor o menor extensión de sus facultades por razón de *competencia*.

Téngase presente que ésta excepción es una de las dos formas



en que pueden plantearse las cuestiones de competencia. Véase art. 45 y siguientes, y en particular, el 69 (1).

La irresponsabilidad que en juicio de carácter penal invoca a su favor el acusado, por no ser el acusador persona de existencia visible, no es cuestión de jurisdicción, sino de fondo sobre procedencia o improcedencia de la acción deducida, S. C. N. t. 83, pág. 150.

La incompetencia fundada en la inexistencia del delito, no puede ser resuelta como excepción dilatoria. C. C. C., t. 45, p. 153.

La excepción de incompetencia fundada en no ser un delito el hecho acusado, debe rechazarse como dilatoria. C. C. C., t. 52, pág. 37 y t. 57, pág. 192.

Corresponde la excepción si el delito ha sido cometido fuera de la jurisdicción del juzgado, aunque los delitos medios correspondan a su jurisdicción. C. C. C., t. 77, pág. 47.

No procede la excepción de incompetencia por sostener el procesado la existencia de una cuestión civil. C. C. C., t. V, pág. 96.

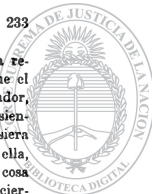
2*. *Falta de personalidad en el acusador o sus representantes*: En el primero de éstos, o sea en el acusador, sólo significa la carencia de aptitud legal que pueda tener y ello en virtud de alguna de las circunstancias prohibitivas que la ley establece para que ciertas personas puedan estar por sí mismas en juicio. En cuanto a sus representantes, la falta de personalidad puede producirla un mandato insuficiente en aquél que lo presente (ya no la insuficiencia legal inherente a la persona que lo ha otorgado) o bien por no poder ejercerlo. V. Ley de Procuración.

Resultarían, pues, dos clases de falta de personalidad: directa e indirecta.

Directa, es decir, propia de la insuficiencia legal en el particularmente ofendido; indirecta, cuando recaiga sobre sus representantes. Las directas serían, entre otras: a) Que la mujer casada fuera acusadora (con carácter de parte querellante, no denunciante), sin la venia de su esposo, o, en su caso, el juez competente, (V. Ley de derechos civiles de la mujer); b) Que se tratara de un menor de veintidos años no emancipado; de un sordo-mudo o de un demente, etc.

Las indirectas, es decir, las que recaigan sobre el representante, podrían ser, entre otras muchas: a) La insuficiencia

(1) Incluímos en estas notas (que en parte tomamos de la obra repetidamente citada de *Malagarriga y Sasso*) la jurisprudencia seguida hasta 1910 que en lo fundamental no ha sufrido alteración.



del poder que le otorgó el demandante; b) Que estuviera representando a un demente declarado tal en juicio; c) Que el demandante hubiere fallecido; d) Que siendo tutor o curador, estuviera en el caso del art. 61 del Código Civil; e) Que siendo hombre casado y estando en pleito de divorcio, quisiera asumir la representación de la esposa por delito contra ella, etcétera. En resumen: la falta de personalidad no es otra cosa que la insuficiencia legal de que puedan estar afectadas ciertas personas, que aun siendo parte legítima en un juicio, estos, damnificados u ofendidos, no pueden intervenir, sin embargo, en el proceso de un modo personal y directo; y en el caso de sus representantes, aquélla que les inhabilita como tales por carencia de mandato o de facultades dentro del que se les ha conferido.

El representante legal de los herederos del querellante, tiene personería para continuar la acción sin necesidad de poder especial. C. C. C., t. 15, pág. 47.

El poder general para pleitos no es suficiente para aplicarlo a acciones criminales, aún cuando contenga facultad especial para intervenir en causas criminales. Se necesita poder especial para acusar un hecho determinado; cada delito constituye una especialidad, crea un espíritu diverso de individuo a individuo y se acusa o no se acusa según las circunstancias. No puede aplicarse a esto, por analogía, la ley civil que trata de poderes generales para negocios. C. C. C., t. 18, pág. 213.

La excepción de falta de personería, puede ser opuesta en el pleario antes de contestar la acusación, aún cuando en el sumario se haya admitido sin discusión. C. C. C., t. 35, pág. 210.

La excepción de falta de personería es improcedente si se funda en la falta de derecho. C. C. C., t. 55, pág. 275.

Dadas las responsabilidades a cargo del acusador, su voluntad de acusar debe constar de una manera positiva o auténtica en el poder que para acusar confiera a un tercero. C. C. C., t. 62, p. 207.

El acusador de una herencia vacante tiene personería para intervenir en los juicios criminales formados por la desaparición de los bienes de la testamentaria. C. C. C., t. 78, p. 140.

La menor emancipada tiene personería para querellarse contra el esposo sin necesidad de tutor especial. C. C. C., t. 85, p. 425.

El querellante a quien se desconoce personería, tiene derecho a justificar su estado civil ante el juez de la querrela. C. C. C., t. 88, p. 409.

El menor emancipado puede asumir el carácter de querellante sin intervención del Ministerio de Menores. C. C. C., t. 99, p. 6.

Procede la excepción de falta de personería contra el cesionario.

de un crédito en la causa por quiebra al deudor. C. C. C., t. 46, p. 130 y t. 5, p. 114.

La mujer casada en pleito de divorcio con su esposo, puede deducir acciones criminales en forma de querrela por delitos en su perjuicio, sin la venia de su esposo ni del juez en lo civil. C. C. C., 20 de diciembre de 1909.

El derecho de un menor emancipado para intervenir en juicio criminal, con la calidad de querellante, está consagrado por el art. 123 del Código Civil, t. 99, p. 6.

La falta de personalidad en el acusador, sólo puede referirse a la capacidad civil para estar en juicio, no al derecho que se demanda. «Es evidente — dice el fiscal Dr. E. Quesada, — que si se juzgara sobre el derecho mismo que se discute, no se dilataría la entrada al juicio, sino que se resolvería definitivamente sobre el fondo de la cuestión». C. C. C., t. 99, p. 372.

La circunstancia de que un Juez de Paz ejerza la procuración, podrá ser motivo para su recusación, pero no para limitarle el derecho que las leyes generales consagran para poder ser mandatario. La disposición de la ley 8ª, Tít. 5ª, Partida 3ª, no es aplicable a los miembros de la Justicia de Paz cuando litigan ante distinta jurisdicción. C. C. C., t. 40, p. 303.

3ª. *Falta de acción en el mismo*: Esta excepción es confundida a menudo con la falta de personalidad, no obstante ser esencialmente diversa; la falta de personalidad, «en el mismo» importa la carencia de aptitud legal en la persona en debate para estar legítimamente en juicio por no afectarle legalmente la causa (delito) que lo motive. De manera, que lo único que puede admitirse como discusión en esta clase de incidentes, es el derecho que tenga una persona para intervenir en calidad de parte acusadora en un proceso, que es lo que constituiría el ejercicio de la acción de su parte; en otros términos, la falta de acción no es otra que la carencia de derecho que sólo tienen para acusar o querellar los particularmente ofendidos o damnificados, o sus representantes legales, consagrado por los artículos 14 y 170 de este Código. La falta de acción, pues, sólo puede ser determinada por la falta de aquel derecho, no porque el hecho acusado no pueda importar un delito, pues esto es lo que el proceso principal está llamado a resolver; si fuera también de admitirse la falta de acción como medio para demostrar que el hecho acusado no reviste caracteres de delito, resultaría una dualidad de juicios, algo así como una litis pendencia ante el mismo juez: el proceso principal y el incidente.





Como ejemplos de falta de acción, podemos presentar los siguientes: que el ofendido o el damnificado hubiere renunciado expresamente a la acción civil a que le daba derecho el delito, o hecho convenios con el reo sobre pago del daño. (artículo 1097 del Código Civil), o que él mismo hubiese cedido sus derechos a la acción criminal, porque sólo son inherentes a su persona e intransferibles en lo que a la parte objeto del proceso se refieren, (artículo 1445 del Código citado), o que el que promueve la acción en nombre de la víctima, v. gr., en un caso de homicidio, no sea heredero forzoso, (art. 3592 del Código citado y 14 del presente), o que fallecido el damnificado, sus herederos forzosos no se presenten a sostener la acción, si estaba ya iniciada, dentro de los 60 días a que se refiere el artículo 175, o que el marido sin comprobación previa de su estado de casado, interviniera como acusador de delito contra su esposa, etc.

La excepción de falta de acción no puede oponerse al ministerio fiscal, sino en las causas en que la ley reserva a los damnificados o interesados la iniciativa de la acusación. C. C. C., t. 46, p. 36.

Los herederos carecen de acción para deducir querrela por delitos cometidos contra su causante. C. C. C., t. 15, p. 436.

Los empleados de una repartición pública (la Policía) a la que en general, se imputen delitos, tienen personería individual o colectivamente para acusar por calumnia. No es necesario que la acción se deduzca a nombre de la entidad abstracta, ni que el jefe de ella asuma su representación, t. 16, p. 123.

Los arreglos sobre daños causados por un delito, importan la renuncia de las acciones criminales. C. C. C., t. 32, p. 75.

Al resolver el juez sobre esta excepción, no procede que resuelva la existencia o inexistencia de los delitos comprendidos en la querrela. C. C. C., t. 40, p. 229.

La calificación de delito del hecho, no puede ser resuelta como excepción. C. C. C., t. 44, p. 174.

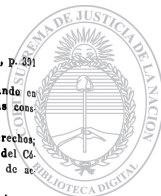
El apoderado carece de personería para querrellarse por delitos cometidos en el expediente en que interviene. C. C. C., t. 53, p. 278.

La delincuencia del acto no puede resolverse como excepción dilatoria. C. C. C., t. 44, p. 205; t. 52, p. 37 y t. 57, p. 192.

Admitida como querellante la viuda por sí o por sus hijos menores, la madre de la víctima carece de personería para acusar. C. C. C., t. 78, p. 252.

No procede la excepción de falta de acción fundada en la falta de intención criminal. C. C. C., t. 87, p. 221.

La excepción de falta de acción no procede, justificada la existen-



cia de un delito acusable por el Ministerio Fiscal. C. C. C., t. 88, p. 391 y t. 93, p. 36.

Se declara procedente la excepción de falta de acción, cuando en una acusación por injurias, resulta que las palabras imputadas constituyen el delito de calumnia. C. C. C., t. 2, p. 404.

La acción penal no puede ser objeto de una cesión de derechos, es eminentemente personal; está fuera de comercio (art. 1444 del Código Civil). Procede, en consecuencia, la excepción de falta de acción respecto del cesionario. C. C. C., t. 67, p. 373.

La acción penal no pasa a los herederos del ofendido, salvo los casos siguientes: 1° Que hubiere sido intentada por el causante; 2° Que por razón del mismo delito el ofendido se hubiere encontrado impedido de ejercerla; 3° Que en los delitos de calumnia o injurias, las ofensas sean trascendentales a los herederos; 4° Que estos mismos delitos se dirijan contra la memoria del causante. C. C. C., t. 42, p. 167 a 171.

4°. *Cosa juzgada sobre los mismos hechos que dan lugar al procedimiento*: Cosa juzgada, en su acepción legal, no es otra que la sanción judicial que ha merecido un proceso por resolución definitiva dictada por juez competente, firme, ya por consentimiento expreso o tácito de las partes o en virtud de sentencia confirmatoria. Lo que la ley prohíbe, es que el asunto que ha sido ya materia de una resolución definitiva e irrevocable o que esté pendiente de ella, pueda servir de fundamento para un nuevo juicio.

Según Faustin Helie la excepción descansa en el derecho público; la justicia ha cumplido su misión cuando el procesado ha sufrido la prueba del juicio: si el acusado era culpable y escapó al castigo, encontró una manera de expiación en la lentitud y en las angustias del procedimiento; si era inocente, sería inhumano hacérselas soportar dos veces.

Sin embargo, la excepción de cosa juzgada tiene también la suya en el sentido de la revocabilidad o falta de firmeza legal, en los casos de revisión que autorizan los artículos 551 y 552 de este Código.

El sobreseimiento sin acusación por no resultar cargos contra los detenidos, no hace cosa juzgada; evidenciada la existencia del delito y sus autores, debe continuarse el proceso por todos los trámites. C. C. C., t. 11, p. 25.

El sobreseimiento provisional no hace cosa juzgada. C. C. C., t. 19, pág. 125.

La resolución del Jefe de Policía que pone en libertad al reo de lesiones, no puede fundar la excepción de cosa juzgada en la querrela deducida ante juez competente. C. C. C., t. 46, p. 117.



No hay cosa juzgada por una sentencia pronunciada en causa civil. C. C. C., t. V, p. 150.

5ª. *Amnistía o indulto*: La amnistía constituye el acto, privativo del Congreso, a que lo autoriza el art. 67, inc. 17, de la Constitución Nacional respecto de delitos políticos que deben ser o han sido ya definitivamente juzgados. El indulto es un acto reservado a otro poder, al Ejecutivo, y supone un caso de erimen común, averiguado, discutido y definitivamente juzgado, esto es, libre ya de la acción del poder judicial. Sin embargo, la Suprema Corte ha declarado que el P. E. puede indultar aun no terminado el proceso.

«La amnistía — dice Helie — es una medida política que introduce la ficción legal de que ni los hechos incriminados ni el procedimiento han existido nunca». El indulto, en cambio, no da la misma ficción: como dice Obarrio «es la condonación de la pena; condonación que responde a las circunstancias especiales del caso que la determinan, y en el que entran, como principales factores, los antecedentes y la conducta del culpable». Concuerdan la amnistía y el indulto — agrega este mismo autor — «en que ambos producen un efecto análogo: libertan de la responsabilidad penal».

Una ley general de amnistía deja sin efecto la sentencia condenatoria y determina el sobreseimiento de los procesos pendientes y la libertad de los acusados; pero deja subsistentes las acciones civiles contenidas en la sentencia; S. C. N., t. 59, p. 190; t. 16, p. 268 y 277.

El indulto no exime al condenado del pago de las costas procesales. S. C. N., t. 71, p. 40 y C. C. C., t. 95, p. 153.

6ª. *Litis pendencia*: Supone dos juicios exactamente iguales, bajo simultánea tramitación, proponiéndose el mismo fin y conociendo en ellos jueces distintos. La coexistencia de dos juicios en semejantes condiciones, importaría la violación del principio que encierra el artículo 7 de este Código.

Cabrá, pues, *litis pendencia* al darse dos circunstancias:

- a) Cuando en los dos juicios aparezcan como querellante y acusado las mismas personas;
- b) Cuando los dos juicios encierren identidad de causa y fin.

No hay, pues, *litis*, si la demanda es fundada en otro juicio sobre la misma causa, pero con propósito distinto; por ejemplo: que demandándose una rendición de cuentas en lo civil,



por separado se hubiese deducido acción de defraudación criminal, en virtud del mismo hecho. Una y otra acción se proponen distintos fines: la primera, la reintegración de valores, y la otra, el castigo de la apropiación fraudulenta.

El proceso iniciado por defraudación con motivo de haberse otorgado un contrato simulado, puede instruirse independientemente de la cuestión civil promovida por el mismo acto, por no ser ésta una cuestión prejudicial. C. C. C., t. V, p. 94.

7ª. *Condonación o perdón del ofendido en los delitos que no dan lugar a la acción pública:* En el presente inciso, la ley la admite solamente en los delitos de acción privada, (art. 73, Cód. Penal), no en los delitos que aunque sólo pueden perseguirse a instancia de parte, iniciado el sumario dan lugar a la acción fiscal y con más razón a los en que éste es única parte aunque coadyuve un querrellante.

Decir que los delitos de estupro y rapto son privados, no significa que no perjudiquen a la moral y al orden público, o que la sociedad no está interesada en su castigo. Se quiere decir solamente que la ley, mirando los intereses de la familia a la cual puede convenir ocultar el hecho, no permite que se proceda de oficio a la averiguación, exigiendo la denuncia o acusación del agraviado; pero, una vez producidas éstas, la acción ya no pertenece al particular, sino que la ley prescribe también la intervención del Ministerio Fiscal. La persona agraviada podrá desistirse de la acusación o perdonar el delito, mas esto en lo que concierna a ella, pero de ninguna suerte en lo que respecta a la vindicta pública. (Vista del fiscal Dr. Cortés). C. C. C., t. 15, p. 355.

« La filosofía de la ley al dar la facultad de promover la acusación por delito privado, sólo a la persona ofendida, no es otra que la de hacerla juez único de la conveniencia u oportunidad del esclarecimiento de hechos que afectan, ante todo, el honor de la familia o las relaciones privadas. Cuando la parte ofendida no ejercita el derecho que la ley le acuerda, la sociedad no tiene interés en que los hechos se hagan públicos... pero, una vez promovida la acción, la renuncia o desistimiento a la misma por la persona damnificada, no obsta a que el Ministerio Fiscal pueda continuarla hasta obtener el castigo del culpable ».

De un dictamen del agente fiscal doctor Seeber, que fué aceptado por la C. C. C., revocando una sentencia de primera instancia que había iniciado la condenación de la víctima en un delito de violación, (año 1909).

8ª. *Prescripción:* Se refiere a las de los artículos 59 y 62 del Código Penal. La jurisprudencia, de la C. C. C., primero, y de la Corte Suprema más tarde, admite que el plazo para la

prescripción de la acción no se interrumpe por los actos de procedimiento, sino que corre durante el proceso. Este debe cesar el mismo día que vence el plazo y se sobreseerá definitivamente, aunque hubiese una sentencia condenatoria de primera instancia en apelación, pero de hecho se omite la declaración del art. 437, salvando el honor del reo. (V. nota a dicho artículo).

Art. 444. Y también en plenario, artículos 445 y 465.

Art. 445. El primer apartado es regla también de procedimiento civil. El segundo determina o no la paralización de la causa, art. 456.

Arts. 446 y 447. Prueba documental que puede decidir el juicio sin necesidad de abrir la causa a prueba. También proceso civil.

Art. 448. El traslado es del escrito, no de los autos. La sanción es la nulidad de la resolución del juez.

Art. 449. En la duda abrirá a prueba, art. 13.

Art. 450. Es decir, por 15 días. V. art. 471.

Arts. 451 y 452. Los alegatos, si los hay, serán agregados al acta.

Art. 453. Por la razón del art. 19.

Art. 454. V. la nota al 443. En caso de incompetencia se pondrá al preso y la causa a disposición del competente: doctrina del art. 58.

Art. 455. Al solo efecto devolutivo, art. 505.

Art. 456. Autoriza las excepciones en el plenario, y ello podrá hacerse al contestar la acusación, (art. 445), o en cualquier estado, tratándose de amnistía o indulto, perdón o prescripción. El Dr. Castro, (tomo II-648), advierte, que si las excepciones opuestas en el sumario no han sido resueltas al extirparse éste y pasarse al Juez de Sentencia, debe suspenderse la



substanciación de la causa hasta que sean falladas: sería inadmisible, dice, que deducida la excepción de falta de personalidad o de acción en el acusado, se le corriera vista y durante ella se aceptase la excepción. La observación parece justa, tratándose de dichas cuatro excepciones.



LIBRO TERCERO

DEL PLENARIO

Para que el plenario fuera en la ley lo que es en la práctica bastaría suprimir los artículos 467-494, y que el 466 dijera « Vencido el término para la presentación de la defensa el Juzgado llamará Autos para sentencia, la que dará después del conocimiento directo de personas y circunstancias del hecho, que ordena el art. 41 del Cód. Penal ».

Se suprimirían así los largos términos que aquéllos hoy exigen: dos días (seamos optimistas) para que el juez diete el auto de apertura a prueba; cinco días para su notificación y quedar ejecutoriado; treinta días como término de prueba, es decir, para proponerlas y acordarlas, y otros treinta días (sigue el optimismo) para practicarlas. Son 67 días, suponiendo que no haya habido ninguna apelación: el querellante con sólo provocar una, gana, es decir, hace perder al acusado otros treinta días. Terminada la prueba, el secretario pone la nota correspondiente y queda el proceso en secretaría por seis días, que con las notificaciones son ocho; transcurridos éstos, nueva nota del secretario que motiva la providencia de Autos señalando día para el informe oral, « con el intervalo de cinco, cuando menos »; supondremos que en conjunto sólo requiere otros ocho días, y así llega el expediente al juez. En esta segunda parte, por optimistas que seamos se invertirán en conjunto diez y seis días, que con los 67 de la primera, suman 83, esto contando los días inhábiles — y no la feria grande ni las dos chiecas de Carnaval y Semana Santa; — en resumen, mucho más de tres meses teóricos...

Y todo, ¿para qué? Los jueces de sentencia se atienen al sumario y a los escritos subsiguientes de acusación y defensa. Prescinden de las pruebas del plenario generalmente reducidas a ratificaciones de los testigos del sumario y a nuevas declara-



raciones: aquéllas se hacen mecánicamente, el testigo se ratifica, y toda la habilidad del defensor se estrella ante el procedimiento escrito que no deja constancia de las vacilaciones o explicaciones del declarante; en cuanto a los testigos nuevos, se los suele llamar «testigos del plenario» con lo que se les declara sospechosos. Más de un abogado iluso ha llamado la atención sobre la evidencia de que el testigo ratificado ha mentido; no hay ejemplo de que uno sólo haya sido detenido. Y cuando los testigos han hecho patente el error o la mala fe de cualquier diligencia sumarial, el juez suele atenerse a las sacrosantas constancias del sumario y sigue impávido hasta condenar y a veces absolver.

Lo curioso es que la parte de sumario que se hace en el Juzgado de Instrucción la mayoría de las veces se determina por el sumario de prevención, es decir, que el primer paso, el que se da en la comisaría es fundamental: el Juzgado de Instrucción homologa lo hecho por la policía y lo amplía siguiendo por lo general las líneas ya trazadas: luego viene un plenario que sería del todo inocuo si no se incluyera en él un breve período de discusión. Así llega el proceso al fallo primero del juez y luego de la Cámara, que se ven y se desean para opinar por cuenta propia.

No hablamos de los casos en que se inicia el sumario por querrela del damnificado en que muy raras veces interviene la policía: son los únicos sumarios verdaderamente judiciales porque las diligencias se hacen en el mismo Juzgado. Pero también en estos procesos el período de plenario es casi del todo inocuo.

Creemos que el plenario tal como se practica es uno de los mayores fracasos del vigente procedimiento criminal.

TÍTULO I

DE LA ELEVACIÓN DE LA CAUSA A PLENARIO, DISCUSIÓN Y PRUEBA

CAPÍTULO I

De la elevación de la causa a plenario y su discusión

Art. 467. Recibido el proceso, el Juez de sentencia correrá vista de lo actuado por seis días sucesivos al Ministerio Fiscal y al acusador particular, para que se expidan sobre el mérito del sumario.



Art. 458. El Juez, a petición del Ministerio Fiscal o del querrelante particular, ordenará que se ponga a su disposición en el modo o lugar que considere conveniente, la correspondencia, libros, papeles y demás piezas de convicción, a efecto de que sean examinados.

Art. 459. El proceso original no pasará al acusador particular. Este deberá examinarlo en la Secretaría del Juzgado. Sin embargo, el Juez podrá según la gravedad de la causa y el volumen de los autos, permitir que éstos se entreguen al abogado del acusador, bajo su responsabilidad, por el término correspondiente.

Art. 460. Cuando el Ministerio Fiscal y el acusador particular opinaren que la causa no debe pasar al estado de plenario, el Juez, si estuviere de acuerdo con sus conclusiones, decretará el sobreseimiento en la forma que corresponda.

Si el Juez, por el contrario, creyere que hay mérito bastante para llevar adelante los procedimientos, mandará la causa al Procurador General de la Corte, si fuere el Juez de Sección de la Capital, y al Fiscal de la Cámara de Apelaciones, si fuera de los del Crimen o de la Correccional del mismo distrito, a fin de que dictaminen sobre la procedencia o improcedencia de la elevación de la causa al estado de plenario.

Los Jueces de las otras secciones judiciales, en los mismos casos, pasarán la causa a un Fiscal especial, que nombrarán al efecto.

Art. 461. Cuando el Procurador General de la Corte, el Fiscal de la Cámara y el Fiscal especial, se manifiesten de acuerdo con la opinión del funcionario del Ministerio Fiscal que emitió primero su juicio, el sobreseimiento será obligatorio para el Juez.

En caso contrario, el Juez ordenará que se formule la acusación en el término de seis días.

Art. 462. En el caso previsto en el artículo anterior, el Juez de la causa deberá hacer reemplazar al Agente Fiscal o Fiscal especial que hubiere podido el sobreseimiento en la forma establecida para los casos de inhabilidad o impedimento del Ministerio Fiscal.

Art. 463. Presentada la acusación por el acusador particular, si lo hubiere, y por el Ministerio Fiscal, se conferirá traslado al procesado o procesados o sus defensores y a las personas responsables civilmente, para que presenten sucesivamente sus defensas dentro del mismo término concedido a cada uno de los acusadores, si aquéllos no tuviesen un mismo defensor.

Art. 464. El proceso será examinado en la Secretaría por el procesado o su defensor, en su caso, y por las demás personas responsables. El defensor del procesado y los abogados de estos últimos, podrán, sin embargo, solicitar la entrega de los autos en la forma determinada en el artículo 459.

Art. 465. Si cualquiera de los interesados o el Ministerio Fiscal no devolviera el proceso dentro de los términos señalados, el Secretario, luego de vencido, dará cuenta al Juzgado y éste ordenará su entrega inmediata.

Esa entrega podrá exigirse por apremio personal, en el caso de que no se cumpliera la orden del Juzgado.

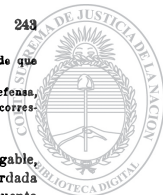
Art. 466. Vencido el término para la presentación de la defensa, el Secretario pondrá el proceso al despacho para proveer lo que corresponda.

Art. 457. El término de seis días, ya que es prorrogable, debería respetarse. No es así; la C. C. C., dispuso en Acordada de 18 de julio de 1895: « Los secretarios, cuiden de dar cuenta a su respectivo juez del vencimiento del término en que han debido expedirse los agentes fiscales, al siguiente día de vencido, si no lo hubiesen verificado, y que los fiscales cuiden de acusar rebeldía a los defensores y particulares que no hiciesen uso de su derecho dentro de los términos legales ». Pero esta Acordada no es recordada. El artículo sólo se aplica al acusador particular.

El texto habla del « mérito del sumario » que para el querellante quiere decir que debe acusar o manifestar que no acusa, lo que importa desistir. El agente fiscal puede hacer una de estas dos cosas y además una tercera, pedir la ampliación del sumario con medidas de prueba que indica. De haber intervenido en las diligencias del sumario constantemente, no tendría nada que pedir en el plenario. Pero ya que el Dr. Obarrio parece que previó que no intervendría, y así dispuso que en instrucción se le dieran varias vistas, bien pudo añadir una al cerrarse el sumario, puesto que la del artículo 441 por muchos se considera que es para que manifieste si debe o no sobreseerse. En la vista que echamos de menos, el fiscal podría pedir esas medidas que se le autoriza a pedir en el plenario, es decir, después de haber visto y estudiado a fondo el expediente. Muchos, así lo hacen hoy.

La Corte Suprema tiene declarado (tom. 56, pág. 508), que no es recurrible el auto ordenando las medidas en tal ocasión pedidas por el fiscal y la C. C. C., no sólo que procede la actuación de éste, sino que el juez no puede desestimarla sin expresar que cree las medidas inoficiosas e inútiles, (t. 12, p. 114; t. 13, págs. 89 y 95; t. 14, pág. 139; t. 88, p. 336).

Arts. 458 y 459. Se entiende que el fiscal no tiene que pedir la extracción del expediente. El querellante puede pedirlo y





se entregará a su letrado: no así la correspondencia, etc., que tendrá que examinar en la oficina.

Arts. 460 a 462. La originalidad del régimen que establecen merece ver cómo lo explica su autor. Dice el Dr. Obarrio en su informe que hay tres sistemas: 1º Desconoce al juez la facultad de avanzar en el juicio contra las conclusiones de la parte acusadora y se funda en que la facultad de acusar y la de juzgar no pueden amalgamarse y que el ejercicio de la acción pública sólo compete al Ministerio Fiscal y al acusador ⁽¹⁾; 2º La representación del interés social afectado por los delitos compete por igual a los encargados de administrar la justicia represiva: así «el juez, cuando el fiscal no acusa, dicta un auto que se llama de culpa y cargo porque en él se manda tener como acusación los cargos resultantes del proceso; este es el sistema seguido en nuestro procedimiento actual»; 3º Nombramiento de un fiscal especial cuando el titular ha abierto juicio en contra de la prosecución de los procedimientos, dejando sin embargo al juez en libertad de apartarse de las opiniones de este último fiscal y continuar de oficio la tramitación. «Pienso que sin olvidar el verdadero rol que deben desempeñar los jueces encargados de la justicia criminal no es posible conferirles el derecho de llevar *ex-officio* la causa hasta sus últimos trámites».

«Entrar al plenario sin acusador sería lo mismo que abrir la tramitación de un juicio ordinario civil sin existir demandante. La imparcialidad es una de las condiciones de que un juez debe estar siempre revestido, y esa imparcialidad es inconciliable con las funciones de la acusación, las que en rigor viene a desempeñar cuando a pesar de las opiniones del Ministerio público o querellante particular manda llevar adelante los procedimientos y pasar la causa al estado de plenario. El proyecto se ha inspirado en estas ideas, pero considerando que era peligroso en cierta manera dejar el derecho de acción librado a la exclusiva apreciación de los agentes o procuradores fiscales, ha adoptado un sistema que garante el acierto y la prudencia en el ejercicio de ese derecho».

(1) Obsérvese que nuestra opinión sobre el carácter de la querrela como acción coadyuvante o suscitadora de la acción fiscal, es la del autor del Código aunque la nieguen algunos.

El sistema no ha dado malos resultados y merece que en él persista un nuevo Código. La jurisprudencia lo ha vigorizado.

No es aplicable cuando hay querellante y éste acusa. (Corte Suprema, t. 11, pág. 423).

No es causa legal de recusación o excusación la intervención que el Procurador General haya tenido en estos casos. (La misma, t. 87, página 395).

No prejuzga el Juez de Sentencia al oponerse al sobreseimiento pedido por el fiscal. (C. C. C., t. pág. 398).

Por lo demás, el segundo Agente Fiscal o fiscal especial, aunque su opinión coincida con la de aquel a quien reemplaza, podrá salvar sus convicciones al expedirse, pero no podrá eximirse de acusar porque su opinión personal debe ceder a la institucional del llamado Ministerio Público, que en primer término está representado por el Fiscal de Cámara. El Procurador General hoy no interviene sino el de la Cámara federal.

con el 1º pedido del Fiscal en materia Correccional

Arts. 463 y 464. V. los arts. 548 y 469.

Art. 465. El apremio personal podrá consistir en una multa hasta 40 pesos o diez días de arresto o un apercibimiento, (artículo 75, ley 1893).

Art. 466. Lo que corresponde si se ha presentado la defensa, es agregarla, y si no se ha presentado, fijar un término, que es generalmente de un día, para que se presente bajo apercibimiento de cesación en el cargo. Cuando hay que hacerlo efectivo, se intima al procesado el nombramiento de otro defensor, dándole también un término para hacerlo bajo apercibimiento de nombrar el de pobres. En todo esto puede ganar más de un mes el procesado, si es que está haciendo méritos para la prescripción; doce días del término con su prórroga más tres días para nombrar otro; uno para la citación de éste; otro para aceptación del cargo; seis días para un nuevo término para la defensa, y otros seis de prórroga, son treinta; suponiendo que el de pobres no requiera tanto tiempo, siempre con los días inhábiles, habrán transcurrido cuarenta días o más.





CAPITULO II

De la prueba

Art. 467. El Juez ordenará en todos los casos la recepción de la causa a prueba, a menos que las partes la renuncien expresamente, lo que podrán hacer al expedirse en la acusación y la defensa.

Art. 468. En todos los casos, incumbe a la acusación la prueba de los hechos para justificar la criminalidad del procesado.

Art. 469. Rigen respecto de los medios de prueba en el plenario las disposiciones de los Títulos respectivos.

Art. 470. El acusador no podrá dirigir posiciones al acusado para obtener su confesión; pero éste podrá hacerlo respecto del acusador particular, desde que la causa sea recibida a prueba, hasta la citación para sentencia.

Art. 471. El término ordinario de prueba no excederá de treinta días, si ella hubiere de producirse en el distrito de la Capital, o dentro del Municipio o pueblo donde tenga su asiento el Juzgado, aumentándose un día por cada siete leguas, si hubiese de darse fuera de él, pero en el territorio de la República.

Art. 472. Cuando la prueba haya de rendirse fuera de la República, se dará el término extraordinario que el Juez considere suficiente, atendidas las distancias y la facilidad de la viabilidad.

Art. 473. Para obtener el término extraordinario se deberá:

1º Designar el lugar donde residen los testigos y nombrarlos, o los documentos, cuyas fechas o contenido, registro o archivo deberán indicarse siendo posible. 2º Pedir ese término dentro de diez días contados desde la recepción de la causa a prueba.

Art. 474. Del escrito en que se pida el término extraordinario, se dará traslado a la otra parte por tres días improrrogables, transcurridos los cuales se resolverá el artículo.

Esta resolución será apelable en relación cuando deniegue el término extraordinario.

Art. 475. El término extraordinario correrá conjuntamente con el ordinario y ni uno ni otro podrán suspenderse, sino mediante alguna causa que haga imposible la ejecución de la prueba propuesta.

Art. 476. La parte que dejare de producir la prueba indicada fuera del territorio nacional, deberá abonar todas las costas que por su causa se devengaren, incluso los gastos en que incurriere la otra parte, para hacerse representar donde hubieren de practicarse las diligencias.

Art. 477. Toda diligencia de prueba debe ser pedida, ordenada y practicada dentro del término concedido. A los interesados incumbe urgir para que tales diligencias sean practicadas oportunamente; pero si no lo fueren, por omisión de las autoridades encargadas de recibir las o por caso fortuito o fuerza mayor, podrán los interesados exigir que se practiquen hasta antes del llamamiento de autos.



Art. 478. El decreto en que se ordenen diligencias de pruebas, será notificado dentro de veinticuatro horas.

Art. 479. Las actuaciones de pruebas se practicarán en audiencia pública, salvo cuando la publicidad sea incompatible con las buenas costumbres, en cuyo caso el Juez deberá declararlo así por medio de un auto, y ordenar la reserva conveniente.

Art. 480. El Juez asistirá a las diligencias que deban practicarse fuera del Juzgado, pero dentro de la ciudad o del pueblo donde tenga su asiento. En los Tribunales colegiados, la diligencia será practicada por uno de sus miembros.

Art. 481. Cuando la prueba haya de practicarse fuera del lugar del asiento del Juzgado, las órdenes o exhortos serán librados dentro de veinticuatro horas a más tardar.

Art. 482. Para toda diligencia de prueba se señalará el día en que debe tener lugar, citándose al efecto a todos los interesados en el juicio, con un día al menos de anticipación.

Art. 483. La prueba testimonial será ofrecida necesariamente dentro de los primeros diez días del término de prueba, a cuyo efecto la parte a quien interese presentará una lista de los testigos, con expresión de sus nombres, profesión y domicilio, y el interrogatorio a cuyo tenor hayan de ser aquéllos examinados.

La recepción de la prueba de los testigos, tendrá lugar después del término señalado para su ofrecimiento, en el día y hora que el Juez determine.

Art. 467. No hay causas criminales de puro derecho, por lo que el Juez de Sentencia no puede como el de lo civil declarar tal a la que acaba de terminar el período de discusión. Sólo el acuerdo de las partes producirá los efectos de poner la causa en la situación del art. 493. Por consiguiente no es apelable el auto de apertura de prueba, (Corte Suprema, t. 92, p. 348 y C. C. C., t. 27, pág. 137).

Para obtener el referido acuerdo de partes, una de éstas formula su renuncia a la prueba y solicita que se haga saber a las otras por si están conformes. Producida la conformidad, el juez debe también conformarse, pues no tendría objeto estar a la espera de pruebas que no tienen o han manifestado que no tienen los que podrían proponerlas. Si el juez quiere hacerlas, *ex-officio*, lo hará para mejor proveer. (Art. 493).

Art. 468. Lo normal no tiene que probarse; al que asegura que se ha producido algo no normal, corresponde probarlo. La presunción es que un hombre no ha delinquido: presunción



juris tantum destructible por la prueba que debe hacer quien la niega.

El artículo no limita seguramente el derecho del acusado para deducir pruebas que: 1º, confirmen la referida presunción *juris tantum*; 2º, destruyan o desvirtúen en todo o en parte las pruebas que contra él haya reunido el Juzgado de Instrucción. 3º, hagan esto mismo con las que el acusador particular o el fiscal hayan producido durante el sumario o produzcan en el plenario. (Todo esto es teórico).

Art. 469. Son la de posiciones, (art. 470), la pericial del título XIII del libro segundo, la documental, título XIV, la indiciaria, título XV y la testifical, para la cual no sólo están las disposiciones pertinentes del libro segundo, art. 272 y siguientes, sino que en este libro tercero las tiene especiales. (Arts. 483-489).

Art. 470. No se pueden dirigir posiciones al acusado para nada, aunque del texto se desprenda literalmente que las posiciones prohibidas son sólo las que tengan por objeto obtener la confesión.

En realidad, esta disposición está de más en el Código. ¿Qué objeto podría proponerse el acusador o el mismo fiscal al poner posiciones al reo? Este, naturalmente, o no lo aceptaría o mentiría, cosa que en el procedimiento civil produce la confesión ficta de los hechos sobre que versan las posiciones puestas, pero que en lo criminal no podría surtir este efecto.

La segunda parte del artículo da al acusado derecho para poner posiciones al querellante. También es esto superfluo, porque la sanción del ejercicio de este derecho sería una confesión ficta puramente teórica, ya que por ella los jueces no podrían dar por probados hechos que no tuvieran otra confirmación en los autos. Puede, sin embargo, ser útil en el sumario por si aceptando el querellante se sujeta al interrogatorio, cosa a la cual nada lo obliga o que por lo menos no tiene sanción, como acabamos de decir: pero si acepta y contesta, puede muy bien encontrarse desprevenido en ciertos puntos y proporcionar indicaciones que la habilidad del defensor podrá aprovechar. En el plenario poco podrá influir esto. Pero.



¿tiene alguna prueba del plenario probabilidades de destruir o desvirtuar las del sumario?

Al querellante por calumnia no se le pueden poner posiciones referentes al delito que se le había imputado y por cuya imputación se querella, porque ello importaría exigirle que se reconociese autor de un delito. (C. C. C., t. 30, p. 196).

En los demás casos la incomparecencia del querellante a absolver posiciones no importa el desistimiento de la querella, pero insistimos en que no importa nada que valga, desde que la confesión ficta, si se la tiene por producida, no tendrá ningún efecto en la resolución de la causa.

Art. 471. El *mínimum* será de diez días por argumento del art. 483.

Arts. 472-476. Son las disposiciones que rigen en el procedimiento civil sobre término extraordinario.

Art. 477. Es sabido que aquí como en lo civil rige el término contra las partes que si no lo utilizan en sus pedidos, ven éstos desechados. Pero no rige contra los jueces que aunque suelen *ordenar* las pruebas dentro del término, raras veces las *practican* dentro de él. Hay un *idolum fori* no previsto por Bacón, inventor de los *ídola*, que es el sacro « cúmulo del despacho » ante el cual no hay más que inclinarse.

Art. 478. Para que los notificados puedan recurrir del auto si es improcedente.

Art. 479. Otra ficción legal: la audiencia pública.

Art. 480. En lo criminal no se admite que los secretarios practiquen las diligencias que por este artículo son privativas del juez. Al efecto, éste permanece generalmente durante ellas en su despacho, con lo que se le da por presente en secretaría que es donde realmente declaran los testigos, por ejemplo. Son contados (y celebrados) los jueces que no se pagan de ficciones legales y asisten a la prueba.

Art. 481. No hay secreto en plenario, por lo que la contraparte puede presentar contra-interrogatorios que se unirán al



exhorto y en general proceder como en lo civil, (indicación de representante de la parte p. ej.).

Art. 482. A diferencia del procedimiento civil que admite notificación por notas a cuyo efecto se señalan días de la semana o se declaran tales todos, en lo criminal no se conoce este sistema, y debe notificarse a las partes por cédula, (art. 127 y siguientes), si no se ha hecho en la oficina, (art. 126), aunque se sigue el cómodo sistema de citar por medio de la policía.

Art. 483. Los interrogatorios suelen presentarse con preguntas anodinas, puesto que ha de conocerlos la contraparte. Luego, en la audiencia de examen se amplían o aumentan.

Si una parte presenta la prueba testimonial después de la primera mitad del término, y la otra parte no se opone, el juez no la desechará porque en plenario no se procede *ex-officio*, sino como si se tratara de un juicio entre partes que más interesa a éstas que a la sociedad.

TITULO II

DE LA RATIFICACION DE LAS DECLARACIONES DE LOS TESTIGOS

Art. 484. Durante el término de prueba, el Juez ordenará la ratificación de los testigos del sumario, cuyas declaraciones fueran observadas por alguna de las partes, o cuando lo considere necesario para mejor esclarecimiento de los hechos.

Los acusadores particulares o sus representantes, los procesados y sus defensores y el Ministerio Fiscal, pueden concurrir a la ratificación de los testigos y hacerles por intermedio del Juez las preguntas que estimaren pertinentes.

Art. 485. En el caso de que alguno de los testigos examinados en el sumario haya muerto, o esté ausente en términos que sea difícil su ratificación y alguna de las partes no se hubiere conformado con su declaración, deberá practicarse de oficio la información de abono, la que consiste en la justificación de dos o más personas de probidad, las cuales depondrán sobre el concepto de veracidad que les merezca el testigo muerto o ausente.

Art. 484. Los testigos del sumario pueden ser examinados en plenario como otros cualesquiera, pero podría el juez a pedido de una parte oponerse a formalizar determinada pregunta, fundado en que ya se le había hecho en sumario y la había contestado. Por esto, a no ser tratándose de hechos sobre los que el



testigo no fué en instrucción preguntado, se presenta un escrito observando brevemente tal o cual parte de la declaración ya prestada y el día de la audiencia se formula la observación por el juez, la amplía el « observante » con preguntas, la otra parte o el fiscal hacen preguntas, y así se forma la conciencia del juez. . . . Esto es lo que la ley ha supuesto que sucedería: en la práctica la prueba se reduce a una rápida lectura de la declaración del sumario, a una afirmación del testigo de ser su autor y no tener nada que aumentar o corregir, y cuando el letrado, defensor, supongamos, imaginándose estar en Londres y que va a tomar parte en una severa *cross-examination*, se repantiga en su sillón, estilográfica en ristre, a lo mejor se encuentra con que el del querellante que ha sido expresamente buscado para el acto « porque había sido magistrado » hace cuestión: el primero sobresaltado se incorpora, invoca la letra del artículo presente, y pregunta si la ley puede haber querido que para una simple ratificación de una declaración que por otra parte consta en una escritura pública, se reúnan cuatro o cinco abogados, uno de ellos secretario y otro juez. En un caso reciente el juez se quedó pensativo largo rato y finalmente autorizó al defensor a hacer las observaciones, pero intimándole que no hiciese nuevas preguntas al pobre testigo. . . . falso, como al fin vino a declarar la C. C. C., al absolver al defendido. Son « pequeñas miserias de la vida del plenario ».

Art. 485. Disposición del derecho antiguo que hoy no tiene objeto. Lo tenía cuando por sus formas externas y según reglas de antemano establecidas valía lo declarado y dos testimonios eran prueba plena, sinó semiplena, *et sic de coeteris*.

Hoy, si la declaración del que luego ha muerto molesta, se la procura desvirtuar con otras pruebas.

En toda esta parte del Código se ve al autor como poco interesado en cosas que bien preveía que chocarían con la realidad ambiente.

TÍTULO III

DE LAS TACHAS

Art. 486. Los testigos podrán ser tachados cuando concurra cualquiera de las circunstancias mencionadas en el Título IX del Libro II.



Art. 487. Las tachas serán alegadas y probadas dentro del término de prueba señalado para lo principal.

Si se dedujeren contra testigos que hubieron de examinarse fuera del lugar del juicio, ofreciendo probarlas donde la diligencia tenga lugar, podrán insertarse en las órdenes y despachos los interrogatorios correspondientes.

Art. 488. La prueba testimonial de tachas será ofrecida en un solo acto, designando el nombre y calidad de los testigos.

Art. 489. Las pruebas de las tachas serán consideradas en la sentencia juntamente con lo principal, apreciándose con arreglo a lo dispuesto en el artículo 305. ..

Art. 486. Es esta de las tachas una institución que también tenía gran importancia cuando la prueba era tasada, medida, reglamentada y surtía efecto cuando no se la podía atacar en cuanto a la forma. Pero la irresistible tendencia moderna a la prueba moral o libre apreciación por el magistrado, aunque en el Código no triunfa del todo, muestra algún intento, sobre todo en el sometimiento del valor de los testigos y peritos a las reglas de la sana crítica o de la sana lógica.

Entonces, ¿qué valor puede tener el antiguo y venerable juicio de tachas? Es evidente que para las de los testigos del sumario el defensor o el querellante sin necesidad de iniciar ese juicio, tienen el camino expédito para exponerlas y hacerlas objeto de prueba. Merece, sin embargo, subsistir para los propuestos en plenario, y éste es uno de los objetos de la presentación obligatoria de las listas de testigos; que la otra parte los conozca y pueda tacharlos y probar su tacha.

Art. 487. La alegación y la prueba de las tachas deben hacerse dentro del término de prueba, es decir, a la par que las demás pruebas. Y sin que ello dificulte que los testigos, con tacha y todo, declaren.

Art. 488. Si la parte ha presentado sus testigos el día décimo del término, a lo que tiene derecho, art. 483, la contraparte que los tacha no podrá hacerlo sino después: no hay en la ley nada que indique para esto, límite de tiempo, siempre dentro del término de prueba sentado.

Claro es que los testigos que se presentan para la prueba pueden ser a su vez tachados por la otra, con su respectiva lista, y así sucesivamente.



Es la situación de juicio dentro de otro juicio que podía llegar, como en el juego de cajas encajadas, poco menos que a lo infinito, para evitar lo cual los prácticos hicieron verdaderos juegos lógicos, malabares.

Art. 489. De no, sería caso de prejuzgamiento.

TITULO IV

DE LA CONCLUSION DE LA CAUSA PARA DEFINITIVA

Art. 490. Vencido el término de prueba, el Secretario pondrá la nota correspondiente. Desde este momento el proceso se conservará en la Secretaría por seis días, notificándose a las partes para que tanto el acusador o acusadores, como el procesado o su defensor, puedan instruirse de las pruebas producidas, que se agregarán a los autos y foliarán.

Art. 491. Al día siguiente de vencidos los seis días de que habla el artículo precedente, el Secretario pondrá el proceso al despacho con la correspondiente nota.

Art. 492. El Juez dictará la providencia de autos y señalará un día, con intervalo de cinco cuando menos, para que informen ante él in voce, el acusador particular, el Fiscal y el defensor del procesado, los que podrán hacer entrega al Juez en el mismo acto, de los escritos o apuntes que juzgasen conveniente.

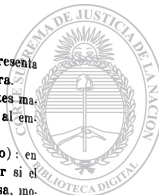
Art. 493. Desde entonces quedará cerrada toda discusión en la misma instancia y no podrán presentarse más escritos, ni producirse más pruebas, salvo la que el Juez creyese oportuno para mejor proveer.

Art. 494. Terminada esta audiencia, el Juez examinará el proceso, y pronunciará su sentencia dentro de veinte días.

Art. 490. El término de seis días es común: si los abogados contrarios están en buenas relaciones proponen al juez que les conceda nuevamente y por partes iguales de tiempo la extracción del expediente. A veces se concede.

Art. 491. Es la ocasión en que puede pedirse que se practiquen las pruebas pendientes, (art. 477).

Art. 492. Consentir la providencia de autos importa no objetar el procedimiento, por lo que el recurso de nulidad no podrá en su día basarse más que en lo que se actúa entre el día en que queda aquélla consentida y el de la sentencia, y en lo que ésta misma tenga de nulo.



Los informes *in voce* son por escrito: cada parte presenta su memorial y así se hace constar en el acta que se labra.

Parece que ésta debiera ser la ocasión de que las partes manifiestaran si persisten en las peticiones que formularon al empezar el período o si las modifican.

Autoriza esto el art. 493, (V. nuestra nota al mismo): en realidad, ello tendría suma importancia, sobre todo por si el Agente Fiscal, dando una mirada de conjunto a la causa, modificaba su anterior pedido. Pero el fiscal después que se expidió pidiendo pena, se desinteresa del proceso; enmudece hasta que se dicta la sentencia: entonces recobra el uso de la palabra para apelar si la pena es inferior aunque sea en un mes a la que él pidió en aquella ya lejana ocasión.

Art. 493. El juez que también hasta entonces dormía, despierta de pronto y produce *ex-officio* todas las pruebas que cree de su deber. En tal caso, el juicio casi civil, imaginado por el Dr. Obarrio para el plenario, vuelve de pronto al estado de sumario, que esto importa la aplicación del presente artículo. La jurisprudencia exige que las partes intervengan en esas pruebas, bajo pena de nulidad; pero si ellas a su vez no pueden proponer otras pruebas que desvirtúen las que el juez busca, su intervención será inocua.

Art. 494. Antes deberá tomar conocimiento directo y de *visu* del sujeto si no lo tiene por anterior actuación. Lo mismo que de la víctima y circunstancias del hecho. (Cód. Penal, art. 41. *in fine*).

La constitucionalidad de esta incursión del Código, es decir, del Congreso, en materia procesal reservada a las provincias, podrá ser discutida por éstas, pero no para la Capital y la Federal.

Por cierto que debería haberse hecho extensiva a los magistrados de los Tribunales superiores: hay para ellos los mismos motivos que para el juez, y quizás mayores, pues su resolución es definitiva.

La sanción penal del presente artículo en punto a vencimiento del término de veinte días es la del art. 695, pero no se sabe que se haya aplicado una vez sola esa rara multa de 200 a 600 pesos oro, única de esta moneda que se ha dictado

en nuestro Código y que por su unicidad posiblemente se ha puesto en él como una indicación de lo que debiera ser y no es.

TITULO V
DE LA SENTENCIA



Art. 495. Los Jueces dictarán sus sentencias con sujeción a las siguientes reglas:

Primera: Se principiará expresando el lugar y la fecha en que se dictare el fallo, los hechos que hubieren dado lugar a la formación de la causa, los nombres y apellidos de los actores particulares, si los hubiere; y de los procesados, consignando los sobrenombres o apodos con que éstos sean conocidos, su estado, nacionalidad, domicilio, oficio o profesión, y todas las demás circunstancias con que hubiesen figurado en la causa.

Segunda: Se consignarán los hechos que se consideren probados y que estuviesen relacionados con el punto o puntos que debe abrazar el fallo.

Tercera: Se expresarán las conclusiones definitivas de la acusación y de la defensa.

Cuarta: Se consignarán en párrafos, también numerados, los puntos siguientes:

1° La calificación legal de los hechos que se hubieren estimado probados. 2° La calificación legal de la participación que en los referidos hechos hubiese tenido cada uno de los procesados. 3° La calificación legal de las circunstancias atenuantes y agravantes. 4° La calificación legal de los hechos probados con relación a la responsabilidad civil en que hubiesen incurrido los procesados, o las personas sujetas a ella, a quienes se hubiere oído en la causa, y la que corresponda a las resoluciones que hubieren de dictarse sobre costas y a la declaración de querrela calumniosa. 5° En seguida, se citarán las disposiciones legales que se consideren aplicables, y se pronunciará el fallo condenando o absolviendo al procesado o procesados por el delito o delitos que hayan sido materia del proceso, imponiendo la pena que corresponda.

Art. 496. La sentencia resolverá igualmente: : :

1° Todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil, que hubieren sido objeto del juicio. 2° El pago de las costas procesales. 3° La calificación del carácter de la acusación, declarándola calumniosa, si lo hubiere pedido el acusado.

Art. 497. La absolución se entenderá libre en todos los casos. Queda absolutamente prohibida la simple absolución de la instancia.

Art. 495. Sólo merece advertirse la palabra *definitiva* de la regla tercera que implica la posibilidad de que modifique.



do el equilibrio de fuerzas resultante del sumario por virtud de la prueba producida en plenario, alguna de las partes crea de su deber modificar el *petitum* de su acusación o su defensa.

En la regla 4ª se habla de párrafos *también* numerados, lo cual induce a creer que los hechos a que se refiere la segunda deben también expresarse con números. No se hace esto nunca, y aquello pocas veces, pero no creemos que se trate de algo importante. Lo esencial es que la sentencia sea lógica en su textura, clara en su expresión, y a ser posible no muy larga. Además debe procurarse que sea justa.

Art. 496. El 29 del Código Penal ha modificado y ampliado el n° 1º al decir:

« La sentencia condenatoria podrá ordenar: 1º La indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el Juez en defecto de plena prueba; 2º La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuera posible la restitución, el pago por el reo del precio corriente de la cosa, más el de la estimación, si lo tuviese ».

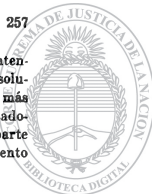
Es decir, que al Juez del Crimen se le someten, no sólo las acciones criminales que además del fiscal correspondan al perjudicado, sino las civiles que éste mueva para que se le resarza el daño sufrido.

Se ha dicho que el Código Penal no puede abarcar materias netamente procesales como ésta, pero el argumento puede hacerse desde una provincia, no en la Capital Federal, sobre la cual el Congreso puede legislar tanto sobre el fondo como sobre la forma.

El pago de las costas procesales a que se refiere el texto del presente artículo, es materia de los arts. 143 y siguientes.

En cuanto a la declaración de calumnia, que no se haya hecho no impedirá al absuelto deducir en forma la acción del caso siempre que constase que el querellante sabía que eran falsos los hechos en que fundó su acción y por los cuales acusó al procesado. Esto aunque el fiscal también haya acusado.

Art. 497. Sobre absolución libre y absolución de la instancia hemos dicho ya lo esencial (al art. 435). Se prohíbe « *absolutamente* » ésta en el plenario pero se la permite en el sumario. Es una falta de lógica.



Se deduce del texto del presente artículo que en la sentencia tampoco se podrá sobreseer: sólo admite dos casos: absolución o condena. El Juez de Sentencia no puede sobreseer más que en el caso de pedirlo al empezar el plenario los acusadores, y él creerlo arreglado a derecho, (art. 460). Fuera parte de la prescripción que podrá declararse en cualquier momento del juicio y precisamente por un auto de sobreseimiento.

TITULO VI

DE LOS RECURSOS EN GENERAL

Considera cuatro en sendos capítulos. Pero hay, además:

5º El de *constitucionalidad* para que por la vía extraordinaria del art. 14 de la ley n° 48, la Corte Suprema resuelva los casos del art. 22-2º de este Código.

6º El de *revisión* en los casos del art. 551, y,

7º El de *aclaración* por analogía con lo establecido en el art. 222 del Código de Proc. Civiles y Comerciales.

A este último se le llama también de *ampliación*. V. en nota al art. 645, un reciente caso de aplicación del recurso por la Cámara Federal de la Capital.

CAPITULO I

Del recurso de reposición

Art. 498. El recurso de reposición tiene lugar contra los autos interlocutorios, a efecto que el mismo Juez que los haya dictado, los revoque por contrario imperio.

Art. 499. Debe interponerse este recurso dentro de tercero día, resolviéndolo el Juez sin substanciación alguna.

Art. 500. La resolución que recaiga hará ejecutoria para el recurrente, a menos que el recurso de reposición fuese acompañado del de apelación en subsidio, y la providencia reclamada reune las condiciones establecidas en el artículo siguiente, para que la interlocutoria sea apelable.

Art. 498. Este recurso se diferencia de los demás:

1º En que se resuelve por el mismo juez, salvo que haya habido también apelación;

2º En qué se funda. Es decir, que el recurrente expone sus puntos de vista opuestos a los del auto.



Cabe que el juez revoque por contrario imperio, que es la finalidad del recurso, *ex-officio*, es decir, sin que se haya deducido recurso alguno, sino que espontáneamente corrija un error del que se ha dado cuenta.

El recurso no procede contra las sentencias y sí contra todo auto, exceptuando los de sobreseimiento en que sólo cabe apelación, (art. 441). Esto último sucede también con el auto que resuelva un artículo de previo y especial pronunciamiento, (art. 455).

Art. 499. Es decir, sin el traslado que tiene este recurso en el procedimiento civil.

Art. 500. No procede apelar del auto en que el juez no revoca por contrario imperio, es decir, no hace lugar al recurso de reposición deducido sólo. Para que proceda la apelación, debe ésta haberse opuesto a la vez que el primer recurso.

CAPITULO II

Del recurso de apelación

Art. 501. El recurso de apelación sólo se otorgará de las sentencias definitivas y de las interlocutorias que decidan algún artículo o que causen gravamen irreparable.

Art. 502. El término para apelar, no habiendo disposición expresa en contrario, para casos especiales, será el de cinco días.

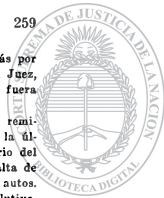
Art. 503. La apelación podrá deducirse por diligencia o por escrito. En este último caso el escrito de apelación deberá limitarse a la mera interposición del recurso, salvo que fuese conjuntamente deducido con el de reposición o con el de nulidad, y si esta regla fuese infringida, se mandará devolver el escrito, previa anotación que el Secretario pondrá en autos, determinando el recurso y la fecha de su interposición.

El Juez proveerá lo que corresponda sin más trámite.

Art. 504. La apelación de sentencia definitiva se otorgará libremente y en ambos efectos, a no ser que el interesado pida que se le conceda sólo en relación. Si la sentencia fuese absolutoria, el Juez, sin perjuicio del recurso, concederá la libertad bajo caución con audiencia fiscal.

Art. 505. La de autos interlocutorios se concederá en un solo efecto, a excepción de los casos en que, por disposición de este Código, deba otorgarse en ambos.

Art. 506. Cuando se otorgue el recurso en ambos efectos, por la misma diligencia se mandarán remitir los autos originales a la Suprema Corte o Cámara de Apelaciones, según corresponda.



La remisión se hará de oficio, por el primer correo o a lo más por el segundo siguiente a la apelación, bajo la responsabilidad del Juez, tratándose de sentencias expedidas por los Jueces que funcionan fuera de la Capital.

Tratándose de las sentencias de los Jueces de la Capital, la remisión se efectuará dentro de las veinticuatro horas siguientes a la última notificación; pasando el actuario el expediente al Secretario del Tribunal que haya de conocer del recurso. En ningún caso la falta de reposición de sellos será causa para demorar la remisión de los autos.

Art. 507. Si sólo se concediese la apelación en el efecto devolutivo, se mandará sacar testimonio de lo que el apelante señalare de los autos, con las adiciones que el colitigante hiciere y las que el Juez estimare necesarias, y ese testimonio será remitido al superior dentro de tercero día.

Art. 508. Transcurridos los términos expresados sin interponerse la apelación, quedarán consentidas las sentencias, salvo que fuese el caso de consulta, en que el Juez remitirá de oficio los autos al superior en los términos señalados en el artículo 506.

Art. 501. Procede: 1º, contra las sentencias definitivas o que dan por concluido el proceso en los términos del art. 495; 2º, contra los autos interlocutorios, es decir, los que al decidir algún artículo, causan gravamen irreparable, es decir, que de ejecutarse alterarían, el estado o situación de las cosas o la relación jurídica de las personas, en forma que sería imposible o por lo menos difícil restituirlas al estado anterior. (V. nota al art. 548).

Recuérdese que en lo federal (en ciertos casos) hay además de la apelación ante la Cámara, una segunda ante la Corte, y que esto no rige para la de la Capital.

Art. 502. Si se deduce a la par que el de reposición, después de los tres días que tiene éste, el juez concede el de apelación y deniega el otro.

Los casos especiales a que se refiere el texto son:
De 24 horas:

1º Apelación de la denegación de prueba en el incidente de reusación. (Art. 105).

2º Apelación en el juicio de faltas. (Art. 582).

3º Y en el *Habeas corpus*. (Art. 639).

De tres días:

1º Del auto de sobreseimiento.



- 2º Del de excepción de previo y especial pronunciamiento.
3º De sentencia en lo correccional.

Art. 503. Por diligencia que se suele extender en la misma notificación en la oficina; o por escrito, que salvo la deducción conjunta de que habla el texto, debe contener la mera interposición del recurso. Sobran los epítetos « apelo del *injusto* auto » o « de la sentencia no arreglada a derecho » con que algunos desahogan su ánimo.

Cabe también la apelación por adhesión, (art. 522).

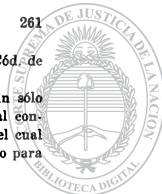
Art. 504. Libre o en relación se refiere al trámite que el recurso tiene ante el Superior. En el efecto devolutivo (también se dice en un solo efecto) o en ambos efectos alude a los que sufre el auto apelado, pues, o bien se suspende su ejecución o bien se ejecuta a reserva de lo que luego resuelve el Superior. Excepción al artículo (su primer inciso) es la sentencia correccional, no en cuanto al efecto, pues también se da en ambos, sino en concederse en relación.

En el segundo inciso debe entenderse que la caución a que se refiere es la juratoria. Y que el querellante no tiene nada que ver en esta excarcelación que responde a motivos distintos de los que le autorizan a intervenir en la del art. 389. Así se ha declarado en algún caso, pero en puridad tampoco debía intervenir el fiscal. Se trata de una nueva presunción (ahora vehemente) de inocencia que corrobora la general y que sólo una condena puede desvanecer.

Por analogía se concede esta excarcelación cuando, siendo la sentencia condenatoria, el tiempo de prisión sufrida excede la pena o la iguala aunque el juez no la haya declarado purgada por el transcurso de aquél.

En un caso en que un procesado se presentó a la C. C. C., que conocía la causa, y expresó que el tiempo de la condena del inferior (en el caso un año y medio) había ya transcurrido y pidió la aplicación del artículo le fué denegada. Sin embargo, la teoría es la misma.

Art. 505. Diferencia esencial con el procedimiento civil en que la regla es la concesión del recurso en ambos efectos, siendo la excepción « los casos en que por disposición (expresa)



de la ley debe otorgarse en un solo efecto ». (Art. 230, Cód. de Proc. Civ. y Com.).

Aquí la regla general es que sólo se concederá en un sólo efecto, es decir, el *devolutivo*. Este término responde al concepto antiguo de ser el Juez un delegado del Monarca, el cual o cuya Cámara, (Banco, Corte, etc.), el recibir un asunto para definitiva implicaba una devolución.

Las dos únicas excepciones a esta regla son :

1º La del art. 431, en que el juez manda pasar la causa a la de lo Correccional;

2º La del art. 396-3º: la cancelación de la fianza sólo cabe en el sobreseimiento « irrevocable ».

Los casos en que se ha intentado hacer cuestión, pero que siempre se han resuelto por la regla general de ejecución inmediata, son :

El del art. 366, prisión preventiva.

Del 395, concediendo la excarcelación provisional.

Del 423, ordenando el embargo contra el procesado o contra los meramente responsables civilmente, (art. 428).

Del 441, sobreseyendo y ordenando la libertad.

Del 455, excepciones de especial pronunciamiento.

Del 474, denegando el término extraordinario.

Del 639, *habeas corpus*.

Del 650, denegando la extradición.

Así ha podido decir la C. C. C., (t. 19, pág. 233), que en lo criminal se encuentra tácitamente derogado el efecto suspensivo.

Art. 506. Aplicable sólo a los autos que constituyen la excepción al principio general en un solo efecto, suspendiendo, no sólo lo ordenado, sino la jurisdicción del juez que lo ordena.

La reposición de sellos no puede determinar una dilación en la remisión del expediente: al volver éste al juzgado se formará al respecto un incidente.

Art. 507. Se aplica a los casos en que rige el principio general. No hará falta enviar testimonio, sino que se mandará el expediente, como en los casos del artículo anterior, cuando la resolución es de aquéllas que una vez cumplidas dejan desligado al juez de la obligación de proseguir el juicio.



Art. 508. Se refiere a los autos también que, transcurrido el plazo del art. 502, sin deducirse recurso, quedan ejecutorios lo mismo que las sentencias en el mismo caso.

La confesión se refiere sólo a las sentencias. (Art. 690, apartado 2°).

CAPÍTULO III

Del recurso de nulidad

Art. 509. El recurso de nulidad sólo tiene lugar contra resoluciones pronunciadas con violación de las formas substanciales prescriptas a su respecto por este Código, o por omisión de formas esenciales del procedimiento, o por contener éste defectos de los que, por expresa disposición del derecho, anulen las actuaciones.

Art. 510. Sólo podrá deducirse el recurso de nulidad contra las resoluciones de que pueda interponerse apelación, deduciéndolo conjuntamente con ésta, y en el término para ella concedido.

Art. 511. Si el procedimiento estuviese arreglado a derecho y la nulidad consistiese en la forma de la sentencia, el Tribunal así lo declarará, y mandará pasar la causa a otro Juez de 1.ª Instancia para que sentencie.

Art. 512. Cuando la nulidad provenga de vicio en el procedimiento, se declarará por nulo todo lo obrado que se relacione con la actuación nula, y se devolverán los autos al Juez, para que volviendo a substanciar el proceso, desde aquella misma actuación en adelante, pronuncie sentencia, con arreglo a derecho.

Art. 513. La nulidad por defectos de procedimiento quedará subsanada, sin embargo, siempre que no se reclame la reparación de aquellos en la misma instancia en que se hayan cometido.

Art. 509. Son tres casos distintos:

1° Contra autos o sentencias pronunciadas con violación de las formas substanciales. (Art. 511).

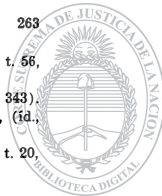
2° Por notar la parte que se han omitido formas esenciales del procedimiento. (Art. 512).

3° Por entender la parte que el procedimiento tiene defectos de los que por disposición expresa de este Código — o por los artículos 1044 y siguientes del Civil — anulan los actos.

(V. la declaración general del art. 696).

La jurisprudencia, entre otros muchos casos, ha establecido las siguientes nulidades:

Confesión o prueba testifical ante juez incompetente. (Corte Suprema, t. 7, pág. 512).



Falta de la acusación: no ser oído el querellante, (íd., t. 56, pág. 186).

Falta de intervención del defensor, (C. C. C., t. 14, p. 343).

Sentencia de juez incompetente: se declaró de oficio, (íd., t. 18, pág. 213).

Falta de audiencia del acusado en juicio sumario, (íd., t. 20, pág. 276).

Falta de defensor, (íd., t. 29, pág. 227).

Omisión en el fallo de uno de los delitos acusados, (íd., t. 60, pág. 160).

Prescripción admitida sin audiencia del querellante, (íd., t. 83, pág. 104).

No tramitación de la retractación de la confesión, (t. 18, pág. 324).

La nulidad puede declararse de oficio por el Superior, es decir, sin haberse deducido este recurso, pero sí el de apelación, sin el cual, aquél ignoraría la existencia del proceso.

Art. 510. No hace falta fundar el recurso, pero debe decirse en qué consiste.

Puede deducirse separadamente del de apelación, pero siempre dentro del mismo término de cinco días.

Art. 511. Es el primer supuesto de la nota del 509:

Casos: Falta de decisión positiva y precisa en una cuestión planteada en querella aunque luego no haya sido discutida, (C. C. C., t. 33, p. 405). Si el juez no analiza una prueba por creerla improcedente, es un error que determina la revocación de la sentencia por injusta, pero no una nulidad que exige el paso del proceso a otro juez, (C. C. C., t. 42, pág. 21). Es nula la sentencia que fija monto de indemnización sin haberse substanciado la acción, (t. 60, pág. 211). Es nula la sentencia sobre extorsión que no establece la cantidad extorsionada, etc.

Art. 512. Son los supuestos 2º y 3º de la nota al 509. Los defectos en este caso los subsana el mismo juez: la causa no pasa al que le sigue en turno.

Art. 513. Es una limitación del anterior. El perjudicado por el defecto debe reclamar dentro del término del recurso



que proceda. Si el juez no hace lugar a éste y no cabe recurso de hecho, la nulidad determina la revocación y la vuelta de los autos al mismo juez.

Si la parte consintió el acto defectuoso, no podrá fundar en éste el recurso.

Pero la Cámara, en éste y en los demás casos, puede declarar la nulidad de oficio y al revocar pasar los autos a otro juez o devolverlos al mismo, según sea el caso del art. 511 o del 512.

CAPITULO IV

Del recurso de queja

Art. 514. El recurso de queja podrá interponerse:

1º Cuando el Juez deniegue los recursos de apelación y nulidad, o sólo el primero debiendo acordarlos. 2º Cuando deje transcurrir los términos legales sin pronunciar la resolución que corresponda.

Art. 515. En los casos del inciso 1º del artículo anterior, la parte que se sintiere agraviada, podrá ocurrir directamente en queja al superior, pidiendo que se otorgue el recurso denegado y se ordene la remisión de los autos.

Art. 516. Esta queja deberá interponerse dentro de tres días después de notificada la denegación, aumentándose con un día más por cada siete leguas, si se recurriese de providencias de los Jueces de fuera de la Capital.

Art. 517. La queja por retardo de justicia no podrá deducirse ante el Superior, sin que previamente los interesados hayan requerido del Juez de la causa el despacho, y éste dejare pasar cinco días sin expedir resolución.

Art. 514. A diferencia de los demás recursos, éste no se plantea ante el juez, sino ante el Superior que ha de resolverlo, aunque el recurso necesita previo requerimiento al juez.

Porque, en efecto, el recurso de queja, como dice el texto, comprende: 1º, el recurso denegado, y 2º, el de justicia retardada.

Arts. 515 y 516. Se refieren a lo que se llama denegación «de justicia», término vago y ampuloso de lo que no es más que injusta denegación de un recurso, sea de reposición, de apelación o de nulidad, que interpuesto en forma, dentro del término, es denegado por el juez. Si simplemente éste no provee sobre el escrito de deducción del recurso y sigue adelante como



si tal recurso no estuviese deducido, pasa a la categoría segunda, que considera el artículo 517.

En el primer caso, negado el recurso, tiene el agraviado tres días para presentarse de hecho al superior con el recurso de queja. El aumento del término se refiere a los jueces federales, tanto de Sección como de Territorio.

Art. 517. Vencidos los términos que la ley concede al juez para expedirse y no haciéndolo éste, la parte que se siente agraviada por la inacción del juez debe preparar el recurso requiriéndole pronto despacho: si aún entonces el juez deja pasar cinco días sin expedirse, procede el recurso ante el Superior.

El juez evitará esto expidiéndose, no sobre lo que esperaba el recurrente, sino sobre el escrito de éste, invocando la existencia de causas de resolución preferente, (Corte Suprema, tomo 90, pág. 231), o que la causa será resuelta en el turno que le corresponde, (id., t. 90, p. 190).

Al presentarse al Superior, (Cámara respectiva y en los casos en que conoce la Corte de los recursos de apelación y nulidad, a ésta), hay que acompañar copia del escrito en que se requirió el despacho.

TITULO VII

DEL MODO DE PROCEDER EN SEGUNDA INSTANCIA

CAPITULO I

Art. 518. Cuando el recurso se hubiere concedido libremente, el mismo día en que los autos lleguen al Tribunal Superior, el Secretario dará cuenta, poniendo la correspondiente anotación.

Art. 519. El Tribunal Superior mandará inmediatamente poner el proceso en la Secretaría para que las partes hagan uso de su derecho; debiendo el apelante o apelantes expresar agravios dentro de nueve días a contarse el siguiente al de la notificación de esa providencia y en la que se designarán los días de la semana en que los interesados deban comparecer a la oficina del Ujier para ser notificados.

Art. 520. En la misma providencia nombrará el Tribunal defensor al procesado que no lo tuviere. Si éste fuere el apelante, el término para expresar agravios correrá desde la aceptación del defensor.

Art. 521. El término para expresar agravios será común, a menos que el Ministerio Fiscal hubiese sacado los autos con tal objeto.



Art. 522. Del escrito de expresión de agravios se dará traslado al apelado o a su representante, por el mismo término de nueve días. En este escrito el apelado podrá adherirse al recurso, en cuyo caso se dará traslado de la adhesión al apelante por seis días.

Art. 523. Si el apelante no expresare agravios en el término competente, acusada la rebeldía, se despachará ésta en el término de veinticuatro horas, y pasadas éstas, se declarará decaído su derecho para expresar agravios, siguiendo su curso la instancia.

Art. 524. Si el apelado no contestase al escrito de agravios dentro del término señalado, no podrá hacerlo en adelante, y previa anotación del Secretario, la instancia seguirá su curso.

Art. 525. No rige respecto de los funcionarios del Ministerio Fiscal, la prohibición de sacar el proceso de la oficina, para expedirse en la expresión de agravios o su contestación.

Art. 526. El orden en que deberá oírse al Ministerio Fiscal, en la discusión de la causa en segunda instancia, será el siguiente:

En primer término, cuando la apelación haya sido interpuesta por el funcionario que representare al Ministerio en primera instancia.

En segundo término, cuando el recurso fuere promovido por el acusador particular.

En último término, cuando el apelante fuera el defensor del procesado.

Art. 527. Con los escritos de expresión de agravios y contestación, quedará concluida la causa para prueba o definitiva, según corresponda.

Art. 528. Los interesados podrán presentar, bajo juramento, antes de notificarse la providencia de autos para la definitiva, los documentos de que no hubiesen tenido conocimiento hasta entonces o que no hubiesen podido proporcionárselos en tiempo oportuno.

De los que cada parte presente, se correrá traslado a la contraria, la cual deberá evacuarlo dentro del tercer día.

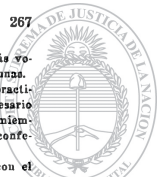
Art. 529. Podrá también el procesado o su defensor dirigir posiciones al acusador particular antes de la citación para sentencia, siempre que no versen sobre los mismos hechos que hayan dado lugar a la presentación de otras en la primera instancia.

Art. 530. Podrán igualmente los interesados pedir que la causa se reciba a prueba:

1° Cuando se alegare algún hecho nuevo que pueda tener importancia para la resolución del recurso, ignorado antes o posterior al término de prueba de la primera instancia. 2° Cuando no se hubiera practicado la prueba ofrecida por el solicitante por causas completamente ajenas a su voluntad.

Art. 531. En cuanto al término de prueba, medios probatorios de que pueda usarse, formalidades con que han de hacerse las probanzas, discusiones y conclusiones de la causa, regirán las mismas disposiciones establecidas para la primera instancia.

Art. 532. En todos los actos de prueba que hubieren de practicarse



ante el Tribunal, llevará la palabra el Presidente; pero los demás vocales con su venia, podrán hacer las preguntas que estimen oportunas.

Art. 533. Cuando alguna diligencia de prueba hubiere de practicarse fuera de la Sala del Tribunal, si éste no considerase necesario asistir a ella en cuerpo, podrá comisionar al efecto a uno de sus miembros. Si fuese fuera del distrito de la Capital, la comisión será conferida a la autoridad judicial de la localidad.

Art. 534. Luego que la discusión de la causa esté concluida con el pronunciamiento de la providencia de autos, pasará a Secretaría.

Art. 535. Dentro de tercero día, contados desde la notificación de la providencia de autos, o al practicarse esta notificación y en la misma diligencia, manifestarán las partes si van a informar *in voce*. Si no lo verifican se resolverá sin dichos informes.

Art. 536. Los miembros del Tribunal se instruirán cada uno privadamente del proceso, antes de celebrar acuerdo para pronunciar sentencia, y sólo podrán tener aquél en su poder durante el término que el Presidente debe señalar a cada uno, dentro del fijado por este Código para pronunciar sentencia.

Art. 537. El Tribunal que conozca del recurso dictará sentencia dentro de treinta días, desde que la causa se halle en estado, salvo los casos en que está fijado expresamente un término más corto en este Código.

Art. 538. Cuando el recurso se conceda en relación, se llamará autos inmediatamente, pasando el expediente a Secretaría.

Las partes manifestarán en el término y en la forma del artículo 535, si van a informar *in voce*, siendo entendido que si no lo verifican, se resolverá sin dicho informe.

Art. 539. Si el apelante pretendiese que el recurso ha debido otorgarse libremente, podrá solicitar dentro de tercero día de notificación de la providencia de autos, que así se declare y se le dé término para expresar agravios.

El Tribunal resolverá sobre esta petición sin tramitación alguna, accediendo o negando. En el primer caso, se substanciará el recurso, según queda prevenido para el de apelación libremente concedida.

Art. 540. Cuando se interpusiere el recurso de queja, por recurso denegado, el Tribunal ordenará al Juez que informe en un breve término, que al efecto lo señalará.

Art. 541. Recibido dicho informe, el Tribunal, si lo considerase necesario, podrá ordenar para mejor proveer la remisión del proceso.

Art. 542. El Tribunal pronunciará resolución dentro de cinco días, contados desde que se recibiere el informe o se pusiere el proceso a su disposición.

Art. 543. La resolución del Tribunal deberá desear la queja o proveer lo que corresponda, según que el recurso haya debido concederse libremente o en relación, o en uno o en ambos efectos.

Cuando el recurso haya debido acordarse sólo en el efecto devolutivo, el Tribunal ordenará la remisión de los autos al Juez de 1ª Ins-



tancia, si lo hubiera pedido para mejor proveer, dejando las computas necesarias.

Art. 544. El recurso de queja por retardo de justicia se instruirá acompañando copia certificada del escrito en que se hubiere requerido el despacho, cuya copia deberá darse por el Secretario sin mandato judicial.

Art. 545. Si el recurso fuera procedente, el superior señalará al Juez un término prudencial para que administre justicia, lo que se comunicará por oficio bajo apercibimiento de costas y perjuicios.

Art. 546. Si al recurso de apelación se hubiere unido el de nulidad, el Tribunal conocerá de ambos al mismo tiempo y por los mismos trámites.

Art. 547. Siendo la sentencia confirmatoria en todas sus partes de la de 1ª Instancia, las costas del recurso serán a cargo del apelante, a menos que fuese el Fiscal, si éste no hubiere procedido con notorio desconocimiento de las leyes.

Art. 518. Desde éste hasta el 537 se trata del recurso concedido por el juez libremente.

Art. 519. Son tres las novedades que introduce:

1º Término para exponer agravios que es de nueve días, prorrogable, cuando el de los arts. 457 y 463 es de seis.

2º No hay extracción de expediente, (la C. C. C., la concede cuando se trata de nuevo defensor).

3º Se introduce como notificación la nota en la oficina, como se hace en lo civil, sólo que no se ha consignado ni la obligación de concurrir a la secretaría los días señalados ni una disposición análoga a la del art. 32 del Código de Proc. Civil y Comercial: « Toda providencia se considerará notificada desde el primero de los días designados, subsiguientes a aquél en que fué dictada, debiendo el secretario (que en el caso sería el ujier) sentar nota comprobativa de la asistencia o inasistencia del interesado y corriendo el expediente en su estado ». Nuestro artículo da por sobrentendidas estas disposiciones.

En el escrito de expresión de agravios hay que pedir la prueba si el apelante hace uso de este derecho.

Art. 520. Si la vacancia se ha producido por renuncia o destitución del defensor, el nuevo nombrado por el procesado o el de oficio contará los nueve días desde el siguiente al de su aceptación.



Art. 521. Supone que el agente fiscal también es apelante, en cuyo caso el término será común, pero si el de la Cámara saca los autos no corren para el co-apelante los días que aquél los tiene en su poder.

Art. 522. El término para que el apelado responda es de nueve días prorrogable. El apelado puede entonces adherirse a la apelación: por ejemplo, en un caso el agente fiscal pide dos años de pena, el querellante cuatro, y el defensor la absolución. El juez impone dos años por lo que apelan al querellante por poco y el defensor por mucho; el agente fiscal no tiene por qué apelar. Van los autos a la Cámara y expresan agravios los dos apelantes; del escrito del querellante se da traslado al fiscal de Cámara y al defensor; éste lo contesta: aquél se adhiere a la apelación; de este escrito es del que se da traslado al defensor que es el único «apelante» a que puede referirse el artículo *in fine*. No tendría objeto darle traslado al querellante aunque también apeló.

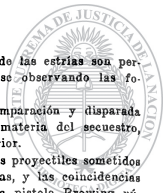
En el escrito de responde, el apelado también podrá pedir que se reciba la causa a pruebas.

Art. 523. No habiendo más apelación que la del recurrente, el curso de la instancia debería ser declarar el término de ésta y devolver la causa al inferior. Así se hace cuando el delito es de los que llama el Código Penal de instancia privada, pero si el juicio es de acción pública coadyuvada por la también pública del querellante, la rebeldía declarada a éste no impide que el Ministerio Fiscal siga con aquélla. En esto se han suscitado dos cuestiones.

1º El agente fiscal no ha apelado. ¿Podrá el fiscal de Cámara reasumir la acción abandonada por aquél, mediante la adhesión a la apelación del procesado?

Se entiende generalmente que sí, porque de la acción no podía disponer el agente fiscal, ya que no era suya, sino del Ministerio Público, cuyo representante ante la Cámara podrá ejercitarla si lo cree justo.

2º El agente fiscal sólo o con el querellante apeló: Se produce la segunda instancia. ¿Puede el fiscal de Cámara desistir de la apelación expresamente o dejándose acusar rebeldía? Es innegable, pero esta deserción del recurso no desprende a la



a mms. 10.8, sus características en el interior de las estrías son perfectamente perceptibles, como puede constatarse observando las fotografías que corresponden a esta bala.

La bala U, utilizada al sólo efecto de la comparación y disparada en el mismo momento que la pistola máuser materia del secuestro, tiene características idénticas al proyectil anterior.

Quedan así puntualizadas las diferencias de los proyectiles sometidos a pericia, en cuanto proceden de armas distintas, y las coincidencias absolutas de la que han sido disparadas por la pistola Browning número 325.511.

Los peritos llegan a dos conclusiones categóricas:

1º La bala extraída del cuerpo de Enrique Germán Müller ha podido ser disparada por un arma que utilice munición del tipo Browning del calibre de la pistola secuestrada. 2º La pistola Browning nº 325511, no ha podido disparar la bala extraída del cuerpo de Müller.

V. PERICIAS QUIMICAS, MEDICAS, ETC.

Los progresos en estas ciencias deben ser conocidos por los jueces, aunque sea de un modo general, que en cada caso podrán intensificar. Sólo así podrán apreciar el mérito de un trabajo pericial. Por lo que hemos visto, que puede hacerse científicamente en materias hasta ha poco consideradas de mera apreciación cualitativa, cabe comprender lo que con los nuevos métodos de laboratorio podrá hacerse en materias clásicamente tenidas por científicas.

Art. 322. El Juez ordenará el examen pericial, siempre que para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia pertinente a la causa, fueren necesarios o convenientes conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria.

Art. 323. Por regla general, los peritos deberán ser dos o más: pero bastará uno:

1º Cuando sólo éste puede ser habido; 2º Cuando haya peligro en el retardo; 3º Cuando el caso sea de poca importancia.

Art. 324. Los peritos deberán tener títulos de tales en la ciencia, arte o industria a que pertenezca el punto sobre que ha de oírse su juicio, si la profesión o arte estuviere reglamentada.

Art. 325. Si la profesión o arte no estuviere reglamentada, o si estándolo, no hubiese peritos titulares en el lugar del juicio, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas, aunque no tengan título.

Art. 326. Los peritos aceptarán el cargo bajo juramento, y para ello deberán ser citados en la misma forma que los testigos.

Art. 327. Nadie podrá negarse a acudir al llamamiento del Juez, para desempeñar un servicio pericial, si no estuviera legítimamente impedido.



En este caso, deberá ponerlo en conocimiento del Juez, en el acto de hacérsele saber el nombramiento.

Art. 328. El perito que, sin alegar excusa fundada, dejare de acudir al llamamiento del Juez, o se negare a prestar el informe, incurrirá en las responsabilidades señaladas para los testigos.

Art. 329. No podrán prestar informe pericial acerca del delito, los que no están obligados a declarar como testigos, ni los que se encuentren afectados por alguna de las inhabilidades para ser testigos.

Art. 330. Hecho el nombramiento de peritos, se notificará inmediatamente a las partes.

Art. 331. Si el reconocimiento o informe pericial pudiere tener lugar de nuevo en el plenario, los mismos peritos no podrán ser recusados por las partes, a menos que hubiese causa sobreviniente.

Art. 332. Si el nombramiento no pudiere reproducirse por cualquiera causa en el plenario, los nuevos peritos podrán ser recusados por las partes.

Art. 333. Los peritos podrán ser recusados por las mismas causas que los jueces, bajo las reglas siguientes:

1ª Deducida la recusación durante el sumario, si la diligencia pericial fuere urgente, se practicará no obstante dicha recusación, nombrándose, siempre que fuese posible, otro perito acompañante, que deberá expedirse por separado. La recusación se resolverá en pieza separada, y si fuere admitida, se considerará sin valor alguno el informe del recusado; 2ª En el plenario, el incidente de recusación suspenderá, mientras no sea resuelta, la diligencia o informe pericial.

Art. 334. La parte que intentase recusar al perito o peritos nombrados, deberá hacerlo por escrito antes de empezar la diligencia pericial, expresando la causa de la recusación y la prueba testifical o documental que tuviera.

Art. 335. El Juez examinará los documentos que produjere el recusante, oírá inmediatamente a los testigos que se le presentasen y resolverá lo que corresponda sobre la recusación. Si hubiere lugar a ella, suspenderá el acto pericial por el tiempo estrictamente necesario para nombrar el perito que hubiese de substituir al recusado, y constituirse el nombrado en el lugar correspondiente.

Si no la admitiese, se procederá como si no se hubiese usado de la facultad de recusar.

De la resolución que se dicte no habrá recurso, pero esta circunstancia puede considerarse por el superior al resolver sobre lo principal.

Art. 336. Decretado el reconocimiento pericial durante el sumario, podrán las partes nombrar peritos a su costa, que acompañarán a los que el Juez haya designado, siempre que dicha diligencia no pueda reproducirse en el plenario.

Durante el plenario, las partes podrán usar libremente del mismo derecho, y aun solicitar cualquier prueba pericial en los casos en que ella fuera procedente.

Art. 337. El Juez fijará a los peritos todos aquellos puntos que crea



Art 538. Este y el siguiente se refieren al trámite de la apelación concedida en relación.

A diferencia de la libre: 1º, no hay escritos, sólo el informe *in voce*; 2º, no cabe adhesión al recurso de apelación; 3º, no se oye al fiscal de Cámara.

Art. 539. Como el juez es quien al conceder el recurso lo califica, el supuesto del artículo es que el recurrente entienda que debió habérsele concedido libremente y no en relación.

El supuesto inverso se concedió libre y debió ser en relación, no es verosímil que se produzca de parte del apelante que se ve beneficiado. En cuanto al apelado no se le da intervención en este asunto que no tiene más que la corta tramitación del texto.

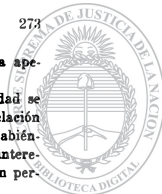
Arts. 540-543. Entrando el Código en la tramitación del recurso de queja empieza por el de denegación de justicia que advertimos (al 514), que es de denegación de recurso.

El Tribunal puede: 1º Desechar la queja que se archiva sin más trámite, salvo que haya habido la remisión del expediente del art. 541, que se devolverá; 2º Declarar mal denegado el recurso y concederlo libremente, en cuyo caso empiezan a contarse los nueve días del art. 519 desde el día siguiente al de la notificación del recurrente y sigue luego la tramitación de los artículos 521 y siguientes; 3º Declarar mal denegado el recurso y concederlo en relación, en cuyo caso se procederá como dice el art. 538.

Esto si la apelación fué concedida y consentida en ambos efectos, pero si el recurrente sostiene que debió concederse sólo en el devolutivo y no suspenderse, se procederá después del fallo como dice el art. 543, apartado 2º.

Arts. 544 y 545. Se refieren al recurso de queja por justicia retardada. El 1º, es consecuencia de lo que prescribe el art. 517. El término prudencial del 2º no corresponde si la demora está fundada, (Corte Suprema, t. 56, pág. 259).

Art. 546. Van aparejados los dos recursos en su tramitación ante el Superior, pero declarada por éste la nulidad y la vuelta al juez la apelación fenece. En cambio, si se declara



que no hay nulidad, entra el Tribunal a conocer en la apelación.

La C. C. C., ha establecido que si el recurso de nulidad se hubiese interpuesto al expresar agravios, el de apelación no puede progresar (t. 49, pág. 235) lo mismo que si habiéndose denegado el recurso de nulidad por el inferior, el interesado no dedujo el recurso de hecho, (t. 52, pág. 200), sin perjuicio de que el Tribunal de oficio declare la nulidad.

Art. 547. Aplicación de los 144 y siguientes.

CAPÍTULO II

Recursos contra las providencias y fallos de la Corte Suprema y de la Cámara de Apelaciones

Art. 548. Las providencias interlocutorias dictadas por la Corte Suprema o por la Cámara de Apelaciones, son susceptibles del recurso de reposición.

Art. 549. El recurso a que se refiere el artículo precedente, deberá interponerse dentro del término y en la forma establecida en el artículo 499.

Art. 550. De las sentencias definitivas de la Cámara de Apelaciones sólo habrá recurso a la Suprema Corte Federal en los casos del artículo 22, inciso 2°.

Art. 551. Habrá lugar al recurso de revisión contra las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, aunque hayan sido pronunciadas por la Suprema Corte de Justicia, en los casos siguientes:

1° Cuando consta de un modo indudable que el delito fué cometido por una sola persona, y habiendo sido juzgado por dos o más Jueces aparecen como reos, en las respectivas sentencias ejecutoriadas, diversas personas; 2° Cuando se haya condenado a alguno como autor, cómplice o encubridor del homicidio de otro cuya existencia se acredite después de la sentencia; 3° Cuando se haya condenado a alguno por resolución cuyo fundamento haya sido un documento, que después se ha declarado falso por sentencia ejecutoriada en causa criminal; o cuando el condenado hallase o cobrase documentos decisivos ignorados, extraviados o detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte acusadora; 4° Cuando una ley posterior haya declarado que no es punible el acto que antes se consideraba como tal o haya disminuido su penalidad.

Art. 552. El recurso de revisión podrá promoverse por el condenado o por su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos y por el Ministerio Fiscal.

La muerte del condenado no impide que se deduzca, para rehabilitar su memoria, o procurar el castigo del verdadero culpable.



Art. 553. La Suprema Corte o la Cámara de Apelaciones, según los casos, conocerán de este recurso, oyendo al Ministerio Fiscal y procediendo en lo demás como queda establecido para los casos de apelación libre.

Art. 554. En el caso del inciso 1º del artículo 551, anulará las sentencias, si existiese efectivamente contradicción en la designación de las personas que han sido declaradas delincuentes, y dispondrá que se instruya de nuevo la causa por el Juez a quien corresponda el conocimiento del delito.

En el caso del inciso 2º, anulará la sentencia y ordenará que se ponga inmediatamente en libertad al condenado, si resultase acreditada la identidad de la persona por cuya muerte se le hizo cargo.

En los casos del inciso 3º, anulará también la sentencia, y resolverá que se instruya de nuevo la causa por el Juez competente.

Y en el caso del inciso 4º, decidirá que se ponga en libertad al condenado o que se le disminuya la pena, según corresponda.

Art. 555. El Tribunal podrá, para mejor proveer, decretar las diligencias que juzgue necesarias.

Art. 556. Para que sea admisible el recurso, deberá acompañarse al deducirse testimonios de la sentencia, los documentos y pruebas correspondientes. En caso contrario, será desechado de plano.

Art. 548. Desde la ley n° 4055 debe agregarse después de «Corte Suprema» por las *Cámaras Federales*. Auto interlocutorio es el decreto oficial que no decide definitivamente la causa, pero recae sobre algún incidente o artículo de ésta o dirige el orden y la serie del juicio, (Eseriche). Trae el nombre de los casos, propiamente interlocutorios, en que el juez decide la mutua alegación de las partes, pero comprende además una resolución judicial que cumple los requisitos de aquella definición y se ha dictado de oficio; y también cuando se dicta a pedido de una parte y no se ha dado traslado a la otra.

La C. C. C., ha declarado, (t. 27, p. 180), que el auto que dé sobreseyendo definitivamente, no puede ser objeto de un recurso de apelación. Del de reposición tampoco, porque decide la causa.

Art. 549. Dentro de los tres días de notificada la parte y sin traslado ni otro trámite.

Art. 550. Es la vía extraordinaria del art. 14 de la ley n° 48. Desde la ley n° 4055, la Corte Suprema conoce además de las causas de extradición y de las de ciertos delitos que le lle-



gan por apelación de la solución que hayan tenido en la Cámara Federal. Art. 3, incisos 4° y 5°. (Los 1, 2 y 3, no son materia penal).

Fuera de estos casos a la Corte Suprema no pueden interponerse apelación sentencias de ninguna Cámara, ni de la C. C. C., ni de las federales, a no ser en los casos del art. 22-2°.

Art. 551. Los tres primeros casos son de tan manifiesta injusticia que exigen no tener en cuenta la santidad de la cosa juzgada. En el último, no hay injusticia propiamente dicha, sino una nueva apreciación que hace la ley cuya retroactividad ésta misma la declara. (Art. 2, Cód. Penal).

En el texto legislativo la última palabra del caso 3° es «acusada», lo que es un error de copia evidente.

Art. 552. Aplicable su segundo inciso a los tres primeros del anterior y quizá a la primera parte del cuarto: en la segunda de éste no se ve el interés de la familia en la disminución de pena.

Art. 553. Regla general: conoce de este recurso y lo tramita el mismo Tribunal que en definitiva falló el asunto, (Cámara federal, C. C. C., o Corte Suprema).

El procedimiento es el de los arts. 518 y siguientes, agregándosele las medidas para mejor proveer a que se refiere el 555.

Art. 554. En el primer caso vuelve la causa al estado de sumario, y al Juez de Instrucción, cuando lo hay, para dejar bien establecido cuál de los dos fallos fué errado. La causa nueva pasará por todos los trámites: plenario, apelación, etc.

En el segundo caso, la libertad del condenado es el punto final del procedimiento. La prueba deberá versar sobre la identidad del que se suponía la víctima y apareció vivo después de la condenación del supuesto homicida no importando que al pedirse la revisión haya muerto efectiva y definitivamente.

El tercer caso es de nuevo sumario como el primero: creemos que para reforzar la prueba documental que el art. 551



exige, podrán producirse los medios de prueba admitidos en el procedimiento penal.

El cuarto caso, lo resuelve el Tribunal como de puro derecho.

En el inciso 4º no entran las leyes de amnistía. (Suprema Corte, t. 102, pág. 43).

Aun tratándose de una sentencia confirmada por la Corte, fundándose el recurso en haberse encontrado documentos decisivos ignorados, extraviados o detenidos por fuerza mayor, se deja sin efecto la sentencia condenatoria y devuélvanse los autos al inferior para que instruya de nuevo la causa. (El Procurador general pedía que la Corte la resolviera y pusiera en libertad al recurrente, S. C., tomo 92, pág. 234).

Art. 555. Aplicable en los tres primeros incisos.

Art. 556. Sin perjuicio de los medios de prueba a que nos referimos en la nota al art. 554.

TITULO VIII

DE LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS

Art. 557. La ejecución de las sentencias corresponde al Juez que haya conocido en el juicio en 1ª instancia.

Art. 558. Cuando el Juez a quien corresponda la ejecución de la sentencia no pudiere practicar por sí mismo todas las diligencias necesarias, comisionará en la forma que compete al Juez del distrito en que deban tener efecto, para que las practique.

Art. 559. Cuando se trate de la ejecución de la pena capital se facilitará al reo lo necesario para que pueda otorgar testamento, y se le prestarán los demás auxilios que pidiere.

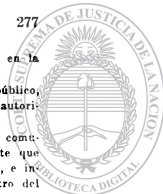
Se le permitirá también recibir las visitas de su familia y amigos, procediéndose en lo demás, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 56 a 59 del Código Penal.

Art. 560. Todo condenado a muerte será fusilado.

Art. 561. Las penas de presidio, penitenciaria, prisión o arresto, se harán saber a las autoridades encargadas de la dirección del establecimiento en que deben cumplirse esas condenas, con inclusión de un testimonio literal de la sentencia, a los efectos determinados respecto de cada una de ellas en el Código Penal.

Art. 562. La pena de destierro se hará saber al Ministerio de Justicia para que, por intermedio de las autoridades que corresponda, haga salir al condenado del territorio nacional.

Art. 563. Si la pena fuere la de inhabilitación general, deberá publicarse la sentencia en dos periódicos del lugar en que tenga su asiento



el J juzgado que haya resuelto el caso en primera instancia y en la Capital de la República.

Si el procesado estuviere ejerciendo algún empleo o cargo público, aunque proceda de elección popular, se comunicará al cuerpo, autoridad o jefe respectivo.

Art. 564. Si la inhabilitación fuera especial, se hará sólo la comunicación de que habla el artículo anterior, haciéndose presente que el condenado ha quedado privado del empleo que desempeñaba, e incapacitado para obtener otros empleos del mismo género dentro del tiempo de la condena.

Art. 565. Las penas de destitución o suspensión se comunicarán a las autoridades superiores del condenado, a los efectos legales.

Art. 566. La pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad, se pondrá en conocimiento del Jefe del Departamento General de Policía, o de las autoridades del lugar en que residiere el penado, para que velen por el estricto cumplimiento de la sentencia durante el tiempo de la condena.

Art. 567. La condenación al pago de multas o cantidades pecuniarias, reparación de daños, indemnización de perjuicios y satisfacción de costas, se hará efectiva según las reglas establecidas por las leyes de procedimientos civiles para la ejecución de las sentencias.

Art. 568. Si el condenado a la pena de multa no pudiere o rehusare pagarla, se dictarán las órdenes necesarias para la aplicación de la pena equivalente, según el Código Penal.

Art. 557. Al juez corresponde la ejecución de la pena que haya impuesto el Superior, incluyendo la de las costas u honorarios que éste hubiera fijado correspondiente a la segunda instancia.

Art. 558. El juez del distrito será el de la circunscripción, departamento, partido judicial o como se llame el radio de jurisdicción de aquél a quien se dirija el juez de la causa. Esto para la jurisdicción ordinaria de la capital. En cuanto a la federal, la comisión de diligencias será de un juez de sección al juez de la sección residente en el punto donde deben practicarse las diligencias: si esto debe hacerse en otro punto, el juez originario dará comisión al del distrito, partido, etc.

Arts. 559 y 560. Derogados por el art. 5 del Código Penal a contrario sensu.

Art. 561. Derogado en parte por el Código Penal, no sólo



en la clase de penas, (su art. 5), sino en el modo de cumplir-se, la reclusión (arts. 6 y 7), la prisión (arts. 9 y 10), por mu- jeres y menores, (art. 8), por los condenados en provincias, (art. 18).

Hay además el régimen de la libertad condicional del con- denado a prisión o a reclusión, (arts. 13-18).

Hay también el de la condenación condicional, (arts. 26-28). Finalmente está Usuhaia para los casos de los arts. 51 y 52.

Posiblemente en alguno de esos artículos el Congreso se ha deslizado en el sentido procesal que no le corresponde, pero ello será discutible desde el punto de vista del derecho pro- cesal de cada provincia.

Para el nuestro, con jurisdicción federal y la ordinaria de la capital se trataría siempre (ley de fondo o ley de for- ma) de materias constitucionalmente deferidas al Congreso Nacional.

Art. 562. Derogado. Tampoco conoce esta pena el Código Penal vigente.

Art. 563. La inhabilitación que el Código Penal llama ab- soluta tiene los cuatro efectos que éste determina en su ar- tículo 19. Pero el presente artículo siempre rige.

Los efectos de la inhabilitación especial se determinan en el art. 20, Código Penal.

Art. 564. Es decir, no las publicaciones periodísticas.

Art. 565. O esta pena no existe o es la del antes citado ar- tículo 20.

Art. 566. Tampoco es aplicable.

Arts. 567 y 568. Derogados por los arts. 21 y 22 del Cód- igo Penal.



LIBRO CUARTO

DE LOS JUICIOS CORRECCIONALES Y SOBRE FALTAS, Y DE ALGUNOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

SECCION PRIMERA

De los juicios correccionales y sobre faltas

TITULO PRIMERO

DE LOS JUICIOS CORRECCIONALES

CAPITULO I

Procedimiento en materia correccional

Art. 569. El procedimiento ante el Juez Correccional será verbal y actuado.

Art. 570. Luego que el Juez Correccional tuviere noticia por denuncia, querrela, aviso de la Policía, o cualquier otro medio, de haberse cometido alguno de los delitos que caen bajo su jurisdicción y que den lugar al ejercicio de la acción pública, mandará convocar a juicio verbal al Agente Fiscal, al querellante, si lo hubiere, al procesado o su defensor y a los testigos que pudieren dar razón de los hechos, señalando día y hora para la celebración del juicio, y haciéndose saber a los interesados que deben concurrir al acto con las pruebas que tuvieren.

También se dispondrá la celebración del juicio verbal, pero sin convocar al Agente Fiscal, cuando el delito sólo pudiere perseguirse a instancia de parte legítima y ésta solicitara su castigo.

El juicio verbal a que se refiere este artículo, se celebrará dentro del término de tres días, pudiendo sólo prorrogarse por causa bastante, que se hará constar en el expediente.

Art. 571. Los testigos que hubieren declarado en el sumario de prevención formado en la Policía, deberán asistir al mismo juicio, siempre que el Juzgado considere necesaria su ratificación. Los interesados podrán solicitarla asimismo en el acto del comparendo, y en tal caso la diligencia se practicará en una nueva audiencia.

Art. 572. Dentro de veinticuatro horas contadas desde que el procesado se encuentre a disposición del Juez, se le tomará la declaración indagatoria, a la que podrá asistir el defensor.



Art. 573. Cuando por justo motivo no pudiese celebrarse el juicio verbal en el día señalado, o no pudiese concluirse en un solo acto, el Juez señalará el día más inmediato posible para su celebración o continuación, haciéndolo saber a los interesados.

Art. 574. El juicio será público, dando principio por la lectura de la querella, si la hubiere, siguiendo a esto el examen bajo juramento de testigos convocados y la agregación de la prueba instrumental producida. En seguida se examinarán los testigos que presentare el acusado en su descargo.

Art. 575. Terminado este acto, el Juez señalará una nueva audiencia para oír la acusación y la defensa.

Art. 576. Si se pidiese prueba por alguna de las partes, el Juez señalará con ese objeto una nueva audiencia dentro de un término que no excederá de diez días, salvo que fuese prueba que debiese producirse fuera de su jurisdicción, debiendo entonces observarse lo prescripto para este caso.

Art. 577. Si no hubiere acusador particular y el Ministerio Fiscal no hallare causa bastante para acusar, se decretará el sobreseimiento en la forma que corresponda.

Art. 578. Si se opusieren tachas a alguno de los testigos, deberán justificarse éstas en una audiencia inmediata, pudiendo los interesados hacer las peticiones que convengan a sus propósitos.

Art. 579. Producida la prueba y puesto el proceso por tres días a disposición de los interesados en la Secretaría del Juzgado para el examen y estudio de sus constancias, el Juez señalará otra audiencia para que las partes aleguen sobre la prueba.

Art. 580. Dentro de diez días de celebrada la anterior audiencia, el Juez dictará sentencia fundada y por escrito.

Art. 581. Si la sentencia absolutoria fuese apelada por el acusador o Fiscal, se pondrá al procesado en libertad, sometiénolo a la vigilancia de la autoridad.

Art. 582. De la resolución definitiva del Juez Correccional, podrá apelarse sólo en relación dentro de tres días.

El recurso de nulidad se interpondrá conjuntamente y se resolverá en la misma forma del recurso de apelación.

Art. 583. Cuando vista la causa por el Superior, entendiera que debieran practicarse diligencias y recibirse pruebas, que no se hayan recibido o practicado, las mandará practicar para formular su juicio, dentro de un término que no exceda de quince días.

Art. 584. El Juez Correccional cuidará de que todas las diligencias del sumario se practiquen a la mayor brevedad, dictando las órdenes y requerimientos necesarios para la efectividad inmediata de las diligencias que ordenare en la instrucción de la causa.

Art. 569. En el proyecto Obarrio el procedimiento correccional era verbal siendo la pena pecuniaria o no excediendo

la corporal de un año de arresto y escrito en los demás casos. Las comisiones revisoras hicieron de los dos sistemas uno, en el que se procede verbalmente, pero hay que labrar actas de todo lo verbal. De hecho había de resultar que esto había de primar sobre aquéllo y convertirse el procedimiento en escrito, reduciéndose las actas por lo general a expresar que se han presentado éste u el otro escrito en la audiencia sealada; esto además de los escritos que presentan las partes fuera de la ficción legal de la audiencia o comparendo.

Estos comparendos, en la ley son cinco:

Arts. 570 y 574, equivalen al sumario en lo criminal.

Art. 576, que equivale al período de prueba.

Art. 578 que equivale al juicio de tachas.

Art. 579, que equivale al informe del art. 492.

Veamos ahora lo que sucede en la justicia correccional ordinaria, no en la de Sección.

Generalmente el segundo de estos juicios es el único que se celebra: los demás se hacen por medio de actas que no responden a audiencias realmente celebradas; el relleno lo constituyen los escritos del defensor y del querellante.

De este modo el uso ha corregido la ley: aún en los tiempos que llamaríamos heroicos y mejor pastoriles, en que los dos jueces correccionales dominaban la situación por ser pocos los asuntos, apareció patente la inutilidad de tanto juicio verbal y actuado. Pero cuando el crecimiento de la población comenzó a inundar aquellos dos modestos juzgados con su media docena de empleados, no hubo ya que pensar en satisfacer aunque fuera aparentemente las exigencias legales, sino en tratar de despachar los asuntos con la mayor celeridad. Hoy los juzgados son tres, (dos en realidad, pues el tercero es para menores); tiene cada uno cuatro secretarios y una subsecretaria y buen golpe de empleados y meritorios, pero no pueden con la invasión de asuntos por mucho que se esfuerce el personal, aunque sólo sea para no verse ahogado por las toneladas de papel en que tiene que moverse. ¿Qué pasaría si cada juicio exigiera los comparendos y complicaciones que la ley establece?

Pero en realidad, la primera falla de ésta, su imposibilidad de aplicarse literalmente, viene de antiguo y con ser seria, pues la ley se hace para ser respetada, no es lo más lamentable.





Lo substancial de cada juicio se elabora en la comisaría; el juzgado no hace más que darle una superficial capa pseudo-judicial y fallar en la forma que el procedimiento policial le impone; para salir de esto habría que hacer un nuevo juicio corrigiendo aquél y mejor, no dejar que la policía hiciera los sumarios; pero para esto se necesitaría un personal muy numeroso y que por lo mismo quizás no fuera tan abnegado como el actual.

De hecho y por lo que toca a los juicios correccionales, cabe afirmar que la ley no se ha cumplido nunca, porque no podía y menos hoy puede cumplirse: tuvo que substituirse por un procedimiento que hubo de traer el predominio de lo policial sobre lo judicial, cosa que en lo criminal se disimula bajo ciertas apariencias que sin ser decisivas dan la impresión de que se respetan las garantías constitucionales; pero en lo correccional se muestra en toda su fealdad.

Art. 570. ¿Para qué analizar lo que dice? Más útil será decir lo que se hace en esta primera parte del procedimiento.

Primer supuesto: denuncia o querrela. Recibido el escrito se pasa a la Comisaría correspondiente para que instruya el sumario. La autoridad policial así lo hace, teniendo o no en cuenta las diligencias pedidas por el damnificado; se citan testigos a los que se examina bajo la fe del juramento; se agregan documentos, se libran oficios, se ordenan pericias, se recibe la indagatoria y se reduce a prisión al acusado poniéndolo a disposición del juez al devolverle el sumario ya terminado. Muchas veces, lo primero que se hace en el juzgado, es decretar la libertad «por falta de méritos para que siga la detención» y así corregir el exceso de celo policial.

Segundo supuesto: sumario de prevención. Por denuncia del damnificado o de un vigilante o de cualquiera, se empieza la instrucción por un delito; si éste prima facie es de la competencia del Juez del Crimen, se avisa a éste, lo cual importa exigencias de tiempo que ya no existen cuando la competencia es del Juez de lo Correccional. Entonces el sumario se desarrolla por sus propios pasos, y cuando buenamente se ha terminado se envía al juez poniendo a su disposición al preso, al que



también muchas veces hay que poner en libertad « por falta de méritos ».

El juzgado cita entonces a lo que se llama « el comparendo del art. 570 », que se reduce a llamar a las partes, a entrar, como quien dice, a tener relación con ellas. Ni hay testigos ni hay propuesta de pruebas.

Art. 571. En el caso remoto, de que en « el comparendo del artículo 570 » se hubiese pedido la ratificación de los testigos del sumario policial, ella se hará, no en otra audiencia, sino en cuanto tenga un momento libre un empleado para asentar la diligencia. Algunas veces ello se hace de oficio como en igual caso hacen los juzgados de instrucción.

Art. 572. La indagatoria ha sido tomada en la comisaría. En el juzgado no se hace más que leerla al procesado, que la mayor parte de las veces, no sabe qué quieren de él y contesta que sí.

Puede entonces pedirse la excarcelación bajo caución juratoria que se despacha rápidamente.

Art. 573. Preparativos para el juicio del artículo siguiente.

Art. 574. Ni es público el juicio ni se oye a testigo alguno, ni se agregan documentos, ni se examinan testigos de descargo. Fuera de esto, el artículo se cumple.

En realidad, lo que se hace es un acta, haciendo constar que se ha leído la querella, si la hay, y que las partes proponen determinadas diligencias de prueba.

Art. 575. El juez a continuación del acta anterior, si no se ha propuesto prueba, da el auto que dice el texto, pero si hay diligencias propuestas ordena su cumplimiento, señalando la audiencia del artículo que sigue.

Art. 576. Lo regular es que en una sólo audiencia no se termine la prueba propuesta, o por su extensión o por incomparecencia de testigos o por exigir pericias, y, en general, por practicarse fuera de la audiencia que en realidad marca



solamente el principio de un periodo de prueba, que por lo regular dura dos o tres veces el de diez días ingenuamente marcado por la ley.

Art. 577. Es el verdadero y único juicio verbal que se celebra, cuando se celebra; porque las más de las veces se supone que se celebra; el querellante y el fiscal dan un papelito en la secretaría que lo hará conocer al defensor que en el acto o al otro día va con su papelito; copiados los cuales se cierra el acta y se procede como dice el texto.

Primer supuesto; (el de éste): El juez se ve obligado a sobreeser. (Hoy se usan para esta acta formularios completos que sólo hay que firmar).

Segundo supuesto: Hay acusador particular que pide pena. La causa sigue aunque el fiscal no opine lo mismo y pida absolución.

Art. 578. Corolario del 576.

Art. 579. No hay que decir que no hay audiencia, sino un acta que se firma en secretaría expresando que se han presentado sendos escritos que se agregan.

A bien que tampoco se hace otra cosa en la diligencia análoga que en situación parecida tiene lugar en el Juzgado del Crimen, (art. 492).

Art. 580. No debe el juez atenerse a las formas que para toda sentencia exige el art. 495, pero desde que ha habido acusación y defensa, el juez debe sentenciar condenando o absolviendo. A veces se dicta sobreesimiento como si se estuviera en la audiencia del artículo 570 o del 574.

Puede también declararse el juez incompetente y dar un auto pasándolo al Juez de Instrucción por ser las lesiones, por ejemplo, más graves o haberse agravado durante el proceso.

Art. 581. En el 504 que es el caso análogo en lo criminal, se exige caución que siendo juratoria no es nada, y audiencia del fiscal, que es un mero trámite. Aquí no se exige nada de esto pero, en cambio, se sujeta al supuesto inocente a la vigilancia de la policía.

Parece como que se pide perdón a ésta de que se haya puesto en libertad al que ella entregó a la justicia.

Art. 582. La apelación es en ambos efectos.

En cuanto a la nulidad, la jurisprudencia de la C. C. C., ha establecido que procede declararla cuando se condena por un delito del que no había acusado el fiscal, o el juez es incompetente por tener el delito mayor pena que la que puede imponer, o el defensor o el fiscal no han firmado el acta, o la indagatoria no fué ratificada ante el juez.

Art. 583. Las mandará practicar, es decir, devolverá el expediente, para que las practique.

Art. 584. Aquí parece que la ley quiere realmente que la instrucción en lo correccional la haga el juez. Pero no ha sido así. De hecho no hay verdadera justicia correccional en la capital de la República.

Ni la habrá con doblar o triplicar el número de juzgados correccionales. Se necesita transformar el sistema sobre la base de la oralidad.

Y como aun en el caso de que llegue a cumplirse la Constitución y se establezca el jurado, siempre escapan a éste los delitos correccionales, la oralidad en lo correccional debería organizarse de un modo definitivo, no como la que se postula generalmente como preparatoria del juicio por jurados. Para ello bastaría con adoptar el modelo francés. La justicia correccional de París goza en la opinión pública y en el foro, de justo renombre, y pues el sistema ha hecho sus pruebas, poco habría aquí que improvisar.

Un sumario policial que no durase más de dos días debería preceder a la única audiencia en que se oyera al procesado, a la víctima y a los testigos, y que terminara con un fallo dictado en el día y siendo el caso difícil dentro de ocho días. La garantía de los recursos de apelación y nulidad subsistiría en forma que el superior pudiera resolverlos con pleno conocimiento de causa. Repetimos que en esto no habría necesidad de improvisar; bastaría traducir del francés.





TITULO II

DEL PROCEDIMIENTO EN LOS JUICIOS SOBRE FALTAS

La comisión revisora del proyecto Obarrio explica la honda modificación que introduce en esta materia, del siguiente modo:

«La Comisión ha suprimido el juez municipal y de policía creado por el proyecto revisado y la jurisdicción criminal atribuida a los jueces de paz (arresto de 1 a 6 meses, multa de pesos 100 a 400). Cuanto más se divide el ejercicio de la jurisdicción, se hacen más frecuentes las competencias, retardándose la terminación de las causas. Puede asegurarse, por otra parte, que las contravenciones de las ordenanzas municipales y reglamentos de policía, sólo son generalmente penas cuando los infractores son tomados infraganti. La notoriedad de la infracción aleja entonces todo temor de injusticia. Con todo, a fin de garantizar los derechos de los habitantes sometidos a tales disposiciones, la comisión ha limitado la jurisdicción de las reparticiones nacionales a las faltas cuyo castigo no excede de un mes de arresto o cien pesos de multa con apelación para ante el juez correccional cuando la pena excediese de cinco días de arresto o quince pesos de multa».

Es decir, que el sistema adoptado para las faltas es:

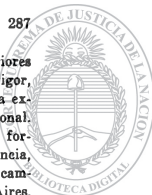
Primer grupo: Las penas con cinco días de arresto (hoy prisión) o quince días de multa. Son inapelables las resoluciones que el Intendente Municipal, el Jefe de Policía o el Prefecto marítimo dictan al respecto.

Segundo grupo: Faltas penadas con más de cinco días o quince pesos sin pasar de un mes o cien pesos; resuelven dichas autoridades con apelación ante el juez de lo correccional.

Tercer grupo: Faltas cuyo castigo excede al mes o de pesos 100 y no pase de un año, o de 1000 pesos: conoce de ellas originariamente el Juez de lo Correccional y por apelación la C. C. C., o la Cámara Federal en cuanto el Juez de Sección las ha conocido originariamente con procedimiento correccional.

Cuarto grupo: Las que tienen mayor pena; conoce de ellas el Juez del Crimen o el de Sección, con apelación ante la respectiva Cámara.

Para el primero y segundo grupo, se legisla en el capítulo presente; para el tercero, en el capítulo primero; para el cuarto, rigen los libros II y III.



Las faltas o contravenciones figuraban en los anteriores proyectos del Código Penal, pero el iniciador del hoy en vigor, Dr. Rodolfo Moreno (hijo), hizo triunfar en la Cámara la exclusión en él, de lo que evidentemente es local y no nacional. Las faltas, sobre todo las municipales, han de responder forzosamente a condiciones que varían de provincia a provincia, de un lugar densamente poblado a otro que lo es menos y al campo mismo; aún las policiales de una ciudad como Buenos Aires, han de ser fundamentalmente distintas de las de otros puntos.

Además, « las provincias, dice un erudito constitucionalista, no pueden dictar los Códigos de fondo, pero conservan poder bastante para proveer con sus leyes y ordenanzas a la reglamentación de su propia vida social, en todos sus aspectos, castigando las infracciones contra la moralidad pública, la vagancia, la embriaguez, los desórdenes y escándalos en público, el abuso del derecho de llevar armas, los juegos prohibidos, la circulación de figuras o escritos obscenos, los abusos de la libertad de imprenta, los delitos electorales » (1).

No se olvide, sin embargo, la facultad que la Constitución ha reservado al Congreso de legislar exclusivamente para la Capital, lo cual ha hecho en materia de esas que llamaríamos provinciales (algunas, bastantes, leyes del capítulo tercero de la Tercera Parte).

La Suprema Corte ha establecido esta doctrina en sentencias que extractamos en la Tercera Parte.

Por esto, el art. 114 del Código Penal, (tomo I, pág. 174),

(1) J. A. González Calderón — Derecho Constitucional Argentino, 2ª edición, tomo III, pág. 463.

Este autor parece inclinado a sostener que « el poder de policía no ha sido delegado al Gobierno Nacional por las provincias ». Que éstas no le han delegado el suyo propio, antes bien han dictado disposiciones en el sentido que dice el prestigioso constitucionalista es de toda evidencia y en la Parte Tercera extractamos alguna sentencia de la Suprema Corte que abunda en la misma doctrina. Pero no se puede negar que leyes generales como las sanitarias y lepra han sido dictadas por el poder nacional de policía y respondiendo a postulados bien constitucionales. la prosperidad del país, el adelanto y bienestar de todas las provincias. Si hay poder de policía municipal en un extremo de la serie e internacional en el otro, ¿por qué habría de quitarse de la cadena un eslabón como el de policía nacional?

V. el capítulo preliminar de la Parte Tercera.



ha sido incluido en él por el Congreso, obrando según los incisos 14 y 27 del art. 67, Const. Nac. y no según el inciso 11.

Y por esto el presente Código establece un régimen procesal para tales materias, legislando para la Capital y territorios exclusivamente, no para las provincias respecto de las cuales dicta Códigos de fondo obrando dentro de dicho inciso 11.

Digamos ahora que esta legislación procesal local, tal como se presenta en la Capital, ofrece al desnudo la tendencia a dar a la policía el máximo de facultades. La hemos visto a través de todo el Código bregar por lo mismo desde los primeros artículos dentro de lo criminal en cuyo procedimiento por el sumario de prevención influye decididamente en el fallo final. La acabamos de ver en lo correccional (desprovista de las precauciones que en lo criminal la limitan, aunque sólo hasta cierto punto), determinando casi mecánicamente el fallo del juez. ¿Por qué habría de contenerse en la materia de este capítulo?

Se ha complicado el caso con una notable invasión de lo policial en lo municipal. Una orden del día del Jefe de Policía — 7 de julio de 1910 — consignaba que, en una conferencia celebrada entre el Jefe y el Intendente se resolvió que «en materia de tráfico, los empleados y agentes dependientes de ambas reparticiones se presten cooperación, a cuyo efecto procederán los comisarios a aplicar las penas que corresponden a los infractores».

Como el Intendente no rectificó, ocho días después una nueva orden del día daba un paso más: «cuando las comisarias intervengan en contravenciones municipales, sea por procedimiento directo o por pedido de inspectores o agentes de aquella institución, instruirán los sumarios observando las mismas formalidades que para las faltas policiales», es decir, procediendo el arresto, del que sólo cabe librarse pagando la multa «a cuyo efecto las comisarias se surtirán de sellos municipales de 5, 10 y 15 pesos. Se hará saber al infractor, que pasando la multa de 5 pesos puede apelar ante el Juez Correccional». Se ha hecho observar que esta apelación es irrisoria desde que se considera cuando se haya vencido el tiempo de la detención y que siendo el vigilante quien impone multas, el verdadero Tribunal de apelación es su sargento, art. 260 de un llamado Código de penalidades que faculta a los agen-



tes para impartir órdenes de arresto preventivo, es decir, detención o prisión, fallo que el sargento confirmará o revocará.

Además la policía ha resuelto el punto no concediendo apelación cuando se deduce, por lo que las pocas de que conocen los jueces de lo Correccional son de hecho o por recurso de queja. De modo que:

a) Del primer grupo de las antes establecidas conoce la policía inapelablemente por derecho;

b) Del segundo grupo, conoce lo mismo, de hecho;

c) Del tercero, de que originariamente debería conocer el juez, conoce pre-originariamente la policía por sumario de prevención o post-originariamente por encargarle el juez que forme el sumario sobre la base de la denuncia o querella que se le ha presentado.

d) Quedan entonces fuera del poder absoluto o decisivo de la policía, las faltas que por el monto de la pena son de competencia de las del Juez del Crimen, pero haciendo aquélla el sumario de prevención.

En los cuatro procede la detención llamada antes arresto, pero hoy es prisión, cabiendo excarcelación bajo caución, tan sólo en el grupo c, cuando ya el juez de lo correccional ha recibido el expediente y se ha dictado el auto de prisión preventiva cuando se cumple con este « detalle ».

Los errores en que la policía puede incurrir en su afán de perseguir criminales tienen mayor transcendencia de la que a primera vista podría hallárseles. Son las pequeñas injusticias lo que crea rencores que si toman una dirección colectiva hacen anarquistas y si se producen en un hombre más de acción que de pensamiento su reacción es en el sentido del delito: este hombre se encuentra desarmado y sin garantía contra el exceso de poder, sobre todo de un igual, (todavía el de un superior le parece explicable), y al sufrirlo se persuade de que los caminos que la sociedad le impone sólo los siguen los pobres de espíritu, y así empieza por no respetar al agente de policía o en la primera ocasión le agrede, para ir de este modo avanzando en los senderos antisociales; cuando comete el primer delito « serio », se estudia el caso científicamente o simplemente se lo castiga: si se buscan antecedentes no se va más allá de los policiales que ya se sabe que empiezan por un desacato



o agresión a la autoridad: de las contravenciones anteriores no se habla, y sin embargo, por ellas empezó el que ya catalogado como criminal tiene un rumbo trazado para toda la vida. El depósito de contraventores que descuidadamente es considerado como un gran basurero recolector de detritos sociales, es en realidad la escuela primaria del delito, donde se aprenden las nociones de faltar a la ley con el menor peligro: estas nociones se amplían en los cuadros del Departamento y de la Cárcel de encausados que equivalen a la segunda enseñanza: la carrera luego se cursa en la Penitenciaría y no hablamos del doctorado que podría ser Usuahía, por no abusar de la metáfora.

Art. 585. El procedimiento ante el Jefe de Policía y las autoridades municipales, será verbal y actuado. Su carácter es breve y sumario.

Art. 586. Concluida la investigación, el Jefe o la autoridad municipal, en su caso, dictará la resolución que corresponda dentro del término de veinticinco horas.

Art. 587. El recurso de apelación de las resoluciones sobre faltas, dictadas por la Policía o la Municipalidad, se interpondrá dentro del término de veinticuatro horas para ante el Juez Correccional.

Art. 588. El Juez Correccional resolverá el recurso previa audiencia del apelante, a la que podrá asistir el Asesor de la Policía o Municipalidad, y en presencia de las actuaciones producidas sin perjuicio de tomar otros antecedentes que creyere indispensables.

Art. 589. La resolución del Juez Correccional debe dictarse dentro de tercero día, después de practicadas las diligencias de que habla el artículo anterior.

Art. 590. El tiempo que dure el procedimiento se descontará siempre de la pena.

Art. 585. Se limita a establecer que en primera instancia, ante el Jefe de Policía y la Intendencia Municipal, el procedimiento tendrá cuatro virtudes: será verbal y actuado, breve y sumario: como estos dos últimos adjetivos son, si no sinónimos, intercambiables parece el cuarto indicar que el juicio será sumario todo él, sin alegatos ni defensas.

Así, por lo menos, lo ha entendido siempre la jefatura de policía, procurando suplir otras garantías por la corrección de sus procedimientos a veces secundada por la vigilancia y la inspección de los altos empleados policiales. Pero lo regular es que no se hagan expedientes ni se abuse de formalismos.

En la Municipalidad se hace un expediente en forma para



cada caso: bien es verdad que sus Ordenanzas para castigar la mayor parte de infracciones exigen informes técnicos, aperechamientos previos, y dan intervención al infractor, aunque el Digesto Municipal se limita a decir sobre procedimientos, (artículo 51), que el Intendente « conocerá de las faltas o contravenciones de las ordenanzas municipales cuando la pena no exceda de un mes de arresto o cien pesos de multa », pero más adelante hace una breve referencia al juicio que dice que será verbal.

Art. 586. La « investigación » va bien para lo policial, en lo municipal la palabra parece mal colocada.

El artículo quiere referirse a una « especie de sumario ». Cabe imaginar lo que en muchos casos será éste cuando un decreto de la Intendencia Municipal ha establecido que « las infracciones de carácter fugitivo se consideran debidamente comprobadas por el empleado municipal y el testimonio de un agente de policía ».

Art. 587. Aquí también hay que distinguir la Policía de la Municipalidad. La primera, no concede apelaciones como tampoco acepta el pago de la multa cuando ha impuesto prisión. Por esto las apelaciones de que llega a conocer el Juez Correccional son todas apelaciones de hecho, el recurso de queja del artículo 514-1°.

En lo municipal rigen las siguientes disposiciones de su Digesto:

« Art. 52. De la resolución del Intendente pronunciada en juicio verbal, podrá apelarse o decir de nulidad, de palabra o por escrito, (por) ante el Juez Correccional, cuando la pena impuesta exceda de cinco días de arresto o quince pesos de multa.

« Art. 53. Al apelante se le dará copia del acta bajo recibo con prevención de que en el término de tres días hábiles presente constancia de haber entregado la copia del acta en la Secretaría del Juzgado correccional para que no se lleve a efecto la resolución apelada por el agente fiscal únicamente y se espere hasta que el Superior se expida y la devuelva directamente a la Intendencia para su cumplimiento ».

En la Prefectura se sigue un procedimiento especial. V. en Parte Tercera.

Art. 588. Suele asistir un representante de la Municipi-



lidad; nunca el Asesor o Subasesor de la Policía, aún en lo pocos casos que llegan a la Justicia.

Obsérvese que el artículo no habla de pruebas, sino de antecedentes.

Art. 589. Es inapelable.

Art. 590. Si no la ha cumplido el procesado como suele suceder.

SECCION SEGUNDA

De los juicios especiales

TITULO PRIMERO

PROCEDIMIENTOS DE LOS DELITOS DE CALUMNIA E INJURIA

Art. 591. No se dará curso a querella alguna por calumnia o injuria sin convocar previamente al acusado y acusador a un comparendo de conciliación.

Art. 592. En caso de que el acusado no concurriere a la citación, se seguirá la causa por los trámites legales. Si no compareciese el querellante sin justa causa, se le tendrá por desistido con costas.

Art. 593. Cuando la querella se dedujese por injuria o calumnia, inferida en juicio, deberá acompañarse un testimonio del escrito o acta en que se hubiere vertido, expedido por orden del Juez que conociere de la causa.

Art. 594. La querella por injuria o calumnia escrita o impresa es improcedente si no se acompaña el instrumento que las contenga.

Art. 595. En cualquier estado del juicio en que el acusado ofreciera retractación de una manera pública de la calumnia o injuria que ha dado lugar a la acusación, se sobreseerá en la causa, debiendo satisfacerse por el mismo todos las costas originadas.

El sobreseimiento en este caso no extingue la acción civil.

Art. 596. En las causas de calumnia o injuria no se decretará nunca la detención o prisión preventiva del procesado, salvo el caso en que hubiere motivos fundados para presumir que trata de ausentarse del país.

Art. 591. Es general para los dos delitos, pero por el respectivo monto de la pena, del de injurias conoce el Juez Correccional, mientras que en el de calumnia entiende el Juez del Crimen. y precisamente el de Sentencia, pues el procedimiento excluye la formación de sumario. En lo federal, no hay distinción.



El comparendo de conciliación en los dos casos es previo a todo. La jurisprudencia ha establecido a este respecto y en general las siguientes reglas:

Al comparendo deben asistir los interesados, no los apoderados que éstos establezcan para seguir el juicio. Se supone que éste no empieza en el comparendo, por lo cual, el procurador para asistir a él debe tener en su poder una cláusula especial.

La querella puede ser rechazada *in limine* por el juez como toda querella, con apelación.

No declarándose satisfecho el querellante y no ofreciéndose retractación, sigue el juicio. (V. art. 595).

En estos delitos si son cometidos por medio de la imprenta, es juez competente el del lugar donde se hizo la publicación aunque en él no resida el responsable que sólo será el editor cuando no presente al autor antes del término del vencimiento de la prueba.

Las injurias dirigidas en juicio no autorizan al procurador del injuriado a deducir querella. Ni a éste ni a su mandante el actual Código Penal permite hacerlo, salvo el caso de que se las dé publicidad. (Art. 115, Cód. Penal).

Cabe en estos delitos complicidad (generalmente en los de prensa, pero el punto es dudoso).

El acusado puede ser representado por procurador.

Un mismo hecho no puede fundar acusación por injurias y calumnias, pero distintos hechos de un mismo acusado la hacen procedente: en este caso que es de concurso de delitos, conoce el juez que puede aplicar mayor pena, el del crimen.

No hay diligencias preparatorias.

Las injurias a la esposa son acusables por el marido.

Si en el comparendo de conciliación hay avenencia, no procede imposición de costas.

Art. 592. Es una excepción a la doctrina del art. 151 sobre rebeldía del procesado. En la práctica se le cita por segunda vez bajo apercibimiento; pero no al querellante, al cual se da por desistido con costas.

No cabe citar a nuevo día por incomparecencia del aboga-



do del querellante, pero sí por haber llegado éste último con retraso, pero dentro de las horas de audiencia.

Alegando justa causa el querellante antes de la hora fijada procede señalar nuevo día.

Art. 593. Con las limitaciones del art. 115, Cód. Penal.

Procede, sin embargo, en el caso de un absuelto o sobreseído por un delito, aunque no se haya hecho expresamente la declaración de acusación calumniosa. Habrá que presentar en testimonio el escrito de querella y el auto o la sentencia.

Un caso últimamente ocurrido es ilustrativo al respecto:

S se querella contra *E* por extorsión: se procesa a éste, el fiscal pide pena a la par del querellante y el juez condena a *E* como autor de una carta que considera extorsiva a un año y medio de prisión. Apela *E* y la Cámara le absuelve por no constituir la carta extorsión alguna. Entonces *E* se presenta al Juez del Crimen y deduce querella por calumnia que el Juez rechaza fundándose en que el fiscal acusó, el juez condenó, la causa pasó por todos los trámites, etc. En la apelación que deduce *E*, el letrado que la patrocina, da el único argumento en que pudo fundarse el juez y no lo ha hecho; el de que según la doctrina y la jurisprudencia corriente (docenas de fallos de la Corte francesa de Casación y varios de la C. C. C.) no puede llamarse calumniosa la imputación que de ella hace el tribunal declarándola inocua pero reconociendo haberse producido los hechos. Pero añade el letrado del apelante, en el caso, la acusación por calumnia no tanto se ha fundado sobre tal hecho que efectivamente es cierto, como en otros hechos cuya falsedad se probó, uno de ellos una exigencia de dinero por cartas anónimas y dos testigos falsos. La C. C. C., revoca el auto del juez y ordena que siga el juicio.

Art. 594. A no ser que no pueda presentarse por no disponer de él el querellante.

Una carta privada es instrumento.

Art. 595. Sus primeras palabras han sido derogadas por el Código Penal vigente, (art. 117). El culpable de injurias o calumnias contra un particular o asociación quedará exento



de pena si se retractare públicamente « antes de contestar la querella o en el acto de hacerla ».

Quiere decir, que contestada ésta, sólo cabrá sobreseimiento por perdón, (art. 69, Cód. Penal), o por desistir de la acción (con costas) el querellante.

No cabe la retractación en injurias de hecho.

Art. 596. Procede la excarcelación bajo fianza.

Si el acusado ha logrado ausentarse, sigue el juicio por la doctrina del 592, primer apartado.

El juez apreciará los motivos en que se funda la prueba del caso.

TITULO II

DE LA FALSIFICACION DE DOCUMENTOS PUBLICOS Y PRIVADOS

Art. 597. Las querellas y denuncias por falsificación de documentos públicos o privados deberán recibirse aun cuando esos documentos hayan servido de base a actos judiciales o jurídicos y aun cuando existan sentencias a su respecto, pronunciadas en las jurisdicciones civiles.

Art. 598. El documento argüido de falso será rubricado en el acto de su presentación, en cada una de sus páginas por el Juez o funcionario encargado de la instrucción, por el Secretario y por la persona que lo haya presentado, si supiere escribir.

Art. 599. El Juez hará levantar inmediatamente una acta en la que se hará referencia al estado material del documento, de las raspaduras, interlineaciones, adiciones o cualesquiera otras circunstancias que puedan indicar la falsedad o alteración.

Esta acta será depositada en la Secretaría del Juzgado.

Art. 600. Si la escritura argüida de falsa o de haber sido alterada se encontrare en un estado que no permitiere la suscripción de que habla el artículo 598, se observará lo que se establece en el artículo precedente.

Art. 601. Cualquiera que, como depositario público o privado, tenga en su poder las escrituras argüidas de falsas, está en la obligación de presentarlas siempre que el Juez se lo ordene, bajo pena de apremio personal en caso de no hacerlo, oído el Ministerio Fiscal.

La orden judicial y el recibo que se le dará por la entrega de los documentos, le servirá de descargo respecto de los interesados en el mismo documento.

Art. 602. Corresponde al Juez que practica la instrucción procurar las escrituras que deban servir para el cotejo. Si estas escrituras se hallasen en poder de notarios u otros depositarios públicos, se observará lo dispuesto en el artículo precedente.



Art. 603. Las escrituras que deban servir de tipo de comparación, serán rubricadas conforme a lo dispuesto en el artículo 598.

Art. 604. Cuando sea necesario extraer del lugar en que se encuentre un instrumento auténtico, el Secretario del Juzgado dejará al depositario una copia exacta, que será concertada y firmada por ambos, dándole el recibo correspondiente para la constancia del hecho. En el proceso se consignará la anotación respectiva, que deberá ser firmada por el Juez, por el Secretario y por la persona que hace la entrega. Si ésta se hallase fuera del lugar de la residencia del Juzgado, el documento se pedirá por medio de exhorto u oficio al Juez territorial, quien concertará o hará concertar por un escribano subalterno suyo, la copia que debe dejarse en poder del depositario. La anotación que en este caso se haga en el proceso, se firmará únicamente por el Juez y el Secretario de la causa.

Sin embargo, si la escritura forma parte de un registro de que no puede separarse ni por poco tiempo, el Juez ordenará la presentación del mismo registro, a efecto de verificar o establecer el hecho denunciado.

Practicada esta diligencia, el Juzgado devolverá el registro, pudiendo pedirlo cuantas veces le fuere necesario para la investigación criminal.

Podrá también dejarse testimonio exacto de las observaciones que haya requerido el examen del documento.

Art. 605. Los instrumentos privados pueden también presentarse como tipo de comparación, si las partes interesadas los reconocieran.

Estos documentos no podrán, sin embargo, admitirse para el cotejo, sino cuando sea imposible o difícil al Juez procurarse instrumentos o escrituras públicas. Se preferirá siempre los instrumentos de fecha más inmediata a la del instrumento argüido de falso.

Los particulares que tuvieran en su poder los instrumentos mencionados, no podrán ser compelidos inmediatamente para que los presenten; pero si después de habérseles citado al lugar de la instrucción a fin de que verifiquen la entrega y expongan los motivos en que fundan su negativa, fuesen éstos desestimados, el Juez podrá compellos con apremio personal.

Art. 606. Los reconocimientos periciales en los casos de falsedad, serán practicados por calígrafos u otras personas competentes, de acuerdo con lo establecido en este Código.

Art. 607. El instrumento argüido de falso se le presentará al inculpado en el acto de la indagatoria para que declare si lo reconoce y será requerido para que lo rubrique en todas sus páginas. Si no puede o no quiere rubricarlo, se hará mención de ello en el proceso.

La misma mención se hará en caso de negarse a practicar el reconocimiento.

Art. 608. Podrá igualmente el procesado ser requerido para que presente un escrito cualquiera de su mano, y también para que forme un cuerpo de escritura bajo el dictado del Juez de Instrucción.

En caso de rehusarse a hacerlo, se hará constar por diligencia.



Art. 609. Cuando los instrumentos públicos sean declarados falsos en todo o en parte, el Juez que hubiere conocido del delito ordenará que estos actos sean reconstituídos, suprimidos o reformados.

Art. 610. Si el instrumento ha sido extraído de un archivo, será restituido a él, agregándosele la copia de la sentencia que haya establecido la falsedad total o parcial.

Si estuviese protocolizado, se anotará la declaración hecha en la misma sentencia, al margen de su matriz en los testimonios que se hubiesen presentado, y en el registro respectivo.

Art. 611. Si la falsedad o alteración de los instrumentos no ha sido establecida, el Juez ordenará su restitución.

El querellante y cualquiera que haya tomado parte en el juicio para sostener la acusación en su interés civil, será condenado en las costas del juicio, sin perjuicio de la acción del acusado para formar querrela o acusación calumniosa en los casos que compete.

Art. 612. Los instrumentos que hayan servido para el cotejo, serán devueltos a quien corresponda dentro de los tres días siguientes a la fecha de la sentencia ejecutoriada.

Art 597. Este título en realidad no se refiere a un juicio especial sino a medidas sumariales para establecer el cuerpo del delito en los casos previstos por el Código Penal en sus artículos 292-298.

El artículo presente repite los 1104 y 1105 del Código civil, debiendo tenerse en cuenta que tales delitos exigen alteración de la verdad, perjuicio actual o futuro y propósito de daño.

Art. 598. Para evitar suplantaciones.

Las rubricaciones se harán constar en nota autorizada.

Art. 599. Responde al mismo propósito.

Debería exigirse la fotografía.

Art. 600. El caso puede darse por estar muy deteriorado el documento o no ofrecer espacios en blanco.

Art. 601. Depositario no es el del Código Civil, sino cualquier tenedor, particular u oficina pública, incluso otro juzgado el que lo mandará quedándose copia testimoniada.

Art. 602. El juez reclamará esas piezas por la misma razón del artículo anterior y porque el cotejo debe hacerlo personalmente. (Art. 346).



Art. 603. « Escrituras » comprende las públicas y los documentos privados, dubitados o indubitados.

Art. 604. Concuerdan en su primera parte con el art. 201 de la ley n° 1893. « Las escrituras matrices sólo podrán ser desglosadas del Registro por orden del juez competente, cuando se trate de la comprobación de un delito, dejando el correspondiente testimonio ».

La segunda y tercera parte concuerdan con el art. 202 de la misma ley: « Los Registros deben conservarse en reserva sin que sea permitido consentir que persona alguna se imponga de ellos, pero los interesados en una o más escrituras, sus representantes o sucesores podrán imponerse de su contenido en presencia del escribano. También podrán inspeccionarse una o más escrituras con orden de juez competente a objeto de cotejos, reconocimientos caligráficos, confrontaciones u otros análogos ».

Art. 605. « Supone este artículo ⁽¹⁾ en su primera parte una situación inversa a la del 602, es decir, que el imputado de falsificación ha tenido ingreso como parte interesada en el asunto y que en el proceso existen agregados documentos que ha reconocido como suyos.

« Al referirse en seguida como elemento de cotejo a los documentos públicos sobre los privados, se tiene en cuenta que en los primeros es donde menos fácilmente — si ellos se han relacionado con negocios lícitos — se habrá disimulado el carácter de letra por las partes otorgantes. Por otra parte, la preferencia de documentos de fecha próxima a la del argüido de falso tiene por causa la inestabilidad del carácter caligráfico.

« El párrafo tercero tiene su explicación por una parte en lo dispuesto en el artículo 356, y además en el precepto constitucional de inviolabilidad de la correspondencia, de manera que si se alegara la propiedad de un tercero o su falta de consentimiento a la entrega de los documentos que el juez le pidiera o que siendo del mismo solicitado éste reclamara para ellos el derecho de exigir su inviolabilidad, no habría en la

(1) *Malagarriga y Sasso*. Tomo II, pág. 226.



ley otro caso que sirviera para excusar legalmente su mandato de entrega de documentos de cotejo ». (V. art. 352).

Art. 606. Concuerdar con el art. 324.

No basta la pericia caligráfica producida en el juicio civil sin que sea permitido consentir que persona alguna se imponga del documento.

Art. 607. Se presenta al reo, para que alegue lo que viere convenirle en interés de su defensa.

Art. 608. El juez tendrá cuidado de dictar las palabras, signos o frases que le servirán para el cotejo.

Corresponde la diligencia aunque el reo reconozca la falsedad del documento inculpándose a sí mismo, porque la confesión que esto importe no basta para establecer el cuerpo del delito. (Art. 235).

Arts. 609 y 610. Aquella orden y esta declaración no se harán en seguida, en pleno sumario, sino en la sentencia que falle el proceso, y la ejecución de aquellas resoluciones se hará después que el fallo haya pasado en autoridad de cosa juzgada.

Art. 611. Ordenará también la restitución después de terminado el proceso con condena. No tendrá objeto su conservación en el mismo; bastarán testimonios y notas con indicación del sitio a donde han vuelto.

La segunda parte es el principio general del artículo 177.

Art. 612. Sin necesidad de que lo pidan los interesados.

TITULO III

DEL PROCEDIMIENTO EN CASO DE FUGA DE PRESOS

Art. 613. En el caso de evasión de algún procesado o condenado, los directores del establecimiento en que se hallare detenido o estuviere cumpliendo su condena, o cualquier otro encargado de su custodia o traslación, deberá dar cuenta de la evasión sin demora al Juez de la causa, si ésta se hallare pendiente, o al Juez de Instrucción que corresponda, cuando la misma hubiere terminado.



El Juez de la causa pasará en el primer caso, inmediatamente, todos los antecedentes al Juez de Instrucción, para la confirmación del hecho y proceder en forma legal contra los responsables de la fuga.

Art. 614. Si el fugitivo es detenido, será trasladado a la prisión donde se encontraba cuando verificó su fuga o a otra que ofreciere mayor seguridad, debiendo ser puesto al mismo tiempo a disposición del Juez competente.

Art. 615. El Juez procederá con toda brevedad a su interrogatorio, a fin de verificar la identidad de la persona y descubrir los cómplices de su evasión.

Art. 616. Si de la investigación resultare que a la evasión del preso han concurrido otras personas, o que de cualquier manera han favorecido su fuga, se procederá para la investigación de su culpabilidad y aplicación de la pena en su caso, en la forma ordinaria.

Art. 613. Son dos supuestos.

a) El evadido es un procesado. Tanto en estado de sumario como en el plenario se da parte al juez que pasará el aviso al de Instrucción que le corresponde, para que ante todo se cerciore de la verdad del hecho (!) y luego forme sumario, no sólo contra los responsables de la fuga que tienen pena de un mes a cuatro años de prisión, art. 281, Cód. Penal, sino que también contra el evadido que tiene pena de un mes a un año, si se valió de violencia en las personas o de fuerza en las cosas, (art. 280). Este en el Código vigente; cuando se promulgó el de procedimientos no tenía pena por aquél Código.

En este primer supuesto tiene explicación que se avise ante todo al juez de la causa a los efectos de la rebeldía.

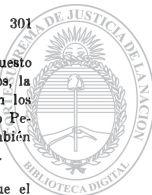
b) El evadido es un condenado. Corresponde al Juez de Instrucción en turno formar el sumario.

Hay otros dos supuestos:

c) El fugado es aprehendido. Se le pone a disposición del juez que está instruyendo el sumario, el cual empieza por restituirlo al lugar de procedencia o a otro que crea más seguro, (art. 614);

d) El fugado no es habido. Sigue sin embargo el sumario. Art. 148-2º, hasta terminar éste. (Art. 150). No se le citará por los edictos del art. 139.

Art. 614. El juez competente será siempre el que esté instruyendo el sumario o a quien le toque instruirlo.



Art. 615. Algo de esta brevedad debería haberse impuesto en todos los sumarios. Por lo demás en éste como en todos, la identificación de la persona es esencial lo mismo que en los que el artículo llama cómplices y que en el actual Código Penal son llamados autores, sin perjuicio de que haya también cómplices, y si a mano viene encubridores. (Art. 277-1°).

Art. 616. Es un artículo superfluo. Ya es sabido que el Juez de Instrucción seguirá el proceso hasta pasarlo al de penal que al llegar la oportunidad dictará la sentencia que corresponde contra el no rebelde.

TITULO IV

DEL MODO DE PROCEDER EN LOS CASOS DE DETENCION, ARRESTO
O PRISION ILEGAL DE PERSONAS

HABEAS CORPUS

I. *Observación general.*

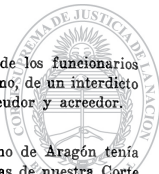
Todo funcionario que exceda el límite de sus atribuciones no procede como funcionario sino como particular. (Bryce).

En la República Argentina el 90 % de los que usan la palabra *mandatario* para designar el P. E. y a los funcionarios que de él dependen, creen que se les llama así, no porque tengan un mandato (lo tienen, y bien claro, los diputados, senadores y concejales, y nadie les llama mandatarios), sino porque pueden mandar y mandan. No se les llama a aquellos, *mandones*, pero éste es el concepto.

El Habeas Corpus tiende a que disminuya este alto porcentaje y se haga carne en el pueblo aquella frase de Bryce.

II. *El derecho romano.*

Todo estudio sobre Habeas Corpus, que se respeta, empieza por citar el Título 29 del libro 43 del Digesto, « De homine libero exhibendo ». En puridad (ley 8°), dice el Pretor: « Exhibe »; exhibir es sacar al público y hacer que se vea y toque al hombre, pero la referencia es al hombre libre retenido con dolo malo, al que se compara con el esclavo. « No se diferencian mucho de los siervos aquéllos a quienes no se les permite la libertad de ir por donde quieran ». (Ley 2°). ¿Qué tiene



esto que ver con los abusos del poder o de los funcionarios públicos? Se trata, como dice el edicto mismo, de un interdicto de derecho privado: la ley 4ª habla de deudor y acreedor.

II. La manifestación aragonesa.

El Tribunal del Justicia Mayor del reino de Aragón tenía en materia civil atribuciones parecidas a las de nuestra Corte Suprema, entre ellas las llamadas *firmas de derecho*, que le permitían confrontar los procedimientos gubernativos y judiciales con los Fueros. Tenía además las *Manifestaciones*. Estas últimas eran: 1º *De bienes* o aseguramiento, mediante depósito judicial, de cosas muebles que estuvieren ocultas; 2º *De procesos o escrituras*, una especie de acción *ad exhibendum*; 3º *De aprehensión*, parecida al juicio posesorio; 4º *Manifestación de personas* que era de dos clases: A) *De persona privada* que tenía la especialidad de que no sólo podía hacerla el Justicia, sino cualquier juez que se hacía presentar el individuo que otro tuviese oculto o secuestrado, y una vez probado el hecho, lo ponía en libertad; B) *De jueces*, reservado al Justicia Mayor que ordenaba al oficial del rey o a cualquier funcionario judicial, aun eclesiástico, la inmediata presentación del individuo que se declaraba vejado contra fuero; y que era trasladado a la cárcel «de manifestados», de inmediato, y en ella esperaba la resolución del recurso, y en caso de serle éste contrario, pero probado el vejamen, seguía en ella hasta la terminación del proceso. El Justicia encargaba a los «vergueros» el cumplimiento de la orden dirigida al oficial del rey o de la carta de inhibición dirigida al juez y si encontraban resistencia, un lugarteniente del Justicia, auxiliado en caso preciso por los diputados del reino, sacaba al preso de la cárcel con toda solemnidad.

Este derecho es antiguo. En el *Privilegio General* (1348) se reconoció para los «ricos omes, mesnaderos, caballeros, infanzones, procuradores e universidad de la dita ciudad de Zaragoza, así clérigos como legos, presentes o avenireros», texto que ha inducido en error a los que han creído ver en él un privilegio, no general, sino de ciertas clases sociales, cuando la palabra *universidad* dice claro que era para todos. No se trataba ciertamente de una Universidad como la de La Plata (desde la cual se ha hecho el cargo) sino del concepto me-

diocval, mejor romano, de la palabra que en el caso comprendía a todos los habitantes de la ciudad.

Este era también el sentido de una antigua ley de Vizcaya: «que ningún prestamero, ni merino, ni ejecutor alguno sea osado de prender a persona alguna sin mandato de juez competente, salvo el caso de infraganti delito».

La manifestación se completó con lo ordenado en las Cortes de Zaragoza de 1398, estableciendo que cualquier persona pudiera acudir al Justicia «pidiendo manifestación en favor de un preso», sin más formalidad que jurar el recurrente no obrar de malicia y creer cierto lo que alega en la reclamación.

Poco después de este fuero (en 1427) se dictó el de Teruel prohibiendo a los Oficiales Reales impedir la manifestación y obligándoles a entregar el preso cuando el Justicia lo mandase manifiesto; fijóse al mismo tiempo el término improrrogable de 30 días para seguir y concluir la tramitación.

Que en el siglo XVI con la casa de Austria que entró a reinar en España fueros comunes y privilegiados empezaron a decaer y que el segundo de aquélla con la persecución a Antonio Pérez dió el golpe de gracia al derecho de manifestación llevando al cadalso al Justicia Lanuza que tan tenazmente había con él amparado al ayer secretario, hoy enemigo mortal de Felipe II, cosa es que no se puede negar, pero no por ella hay que desconocer que el Habeas Corpus inglés que asumió forma orgánica en 1679, venía protegido en Aragón desde el siglo XIII con el nombre de derecho de manifestación, que es de la misma estirpe, (pon de manifiesto) que el inglés (trae para que lo vea) y aún que el romano (exhibe).

III. *El Habeas Corpus en Inglaterra.*

Veremos luego que si hasta 1679 no hubo una ley inglesa reglamentando el *Habeas Corpus* antes ya existía esta suprema garantía de la libertad de todo súbdito británico. Digamos que el foco aragonés y británico hubieron de brotar por razones muy semejantes en uno y otro pueblo, y en la misma época ⁽¹⁾. Sólo que el inglés supo defenderse del ab-

(1) Quiere decir que no compartimos la opinión que hace arrancar el origen del *Habeas Corpus* inglés del aragonés. Ella se funda en que Juan sin tierra dominó algunos años Bayona y lo que hoy llamaríamos su Hinterland, donde de hecho y en germen, por decirlo así se conocía



solutismo de los reyes hasta ejecutar a uno, y en España los vencidos en Villalar y con ellos las instituciones comunales libres que fueron base de la grandeza de Castilla y el Justicia Mayor Lanuza decapitado en Zaragoza por haber hecho uso del derecho de manifestación en favor de Antonio Pérez ex-secretario de Felipe II, no hallaron vengadores en un pueblo cuyos mejores elementos, los no conformistas, la minoría que hace adelantar las naciones, emigraron a América donde merced a ellos permaneció latente y latiente el espíritu inicial de protesta que un día había de expandirse en el movimiento emancipador que hizo a América independiente ⁽¹⁾.

la «manifestación». A esto atribuyen Patricio de la Escosura («Historia constitucional de Inglaterra») y Manuel Lasala («Examen histórico foral de la Constitución Aragonesa») el parecido del privilegio I de Aragón con la Magna Carta otorgada por Juan sin tierra cuando fue Rey de la Gran Bretaña. Sin ahondar esto que de puro sutil se quiebra, basta decir que en la Magna Carta figura el Habeas Corpus, pero ya algo parecido era conocido en Inglaterra desde mucho antes.

El hecho de la aparición simultánea de dos instituciones similares tiene su explicación natural en la ley biológica desentrañada por Bergson quien estudiando el parecido del ojo del hombre con el de los peces, demuestra que ni el sistema de las causas finales ni las teorías mecanísticas de la evolución que planteó Darwin y sistematizó Spencer, pueden explicar el fenómeno de que en especies diferentes aparezcan órganos casi iguales. Bergson halla la explicación en el *impetu vital*: «Si nuestra hipótesis, dice, (Capítulo II de la *Evolución creadora*) es fundada, si las causas esenciales que laboran a lo largo de diversos caminos (de las distintas especies) son de naturaleza psicológica, deben conservar algo de común a pesar de la divergencia de sus efectos, como los camaradas separados desde mucho tiempo conservan los mismos recuerdos de la infancia. Por bifurcaciones que se hayan producido y por vías laterales que se hayan abierto, en las que los elementos ya disociados se desarrollaron de un modo independiente, siempre el movimiento de las partes debe haber continuado por el impulso primordial del todo. Algo de este debe subsistir en aquellas, elemento común que deberá hacerse visible por la presencia de órganos idénticos en organismos muy diferentes».

En el caso presente el impulso primordial tenía, por decirlo así, su cuerpo y un nombre: el individualismo germánico y el ennoblecimiento cristiano del hombre. Que de los distintos terrenos donde la planta prendió se diera en dos de ellos y a la vez, con gran vitalidad, mientras en otros se agostó, es cosa que a la vista está, como también que en el uno durara dos o tres siglos y en el otro floreciera hasta reproducirse, por gajo y no por simiente, en casi todos los demás terrenos. No hay que buscar el parecido de la Manifestación aragonesa y el Habeas Corpus inglés, en la influencia de aquélla en éste, cuando aparece tan plausible una explicación biológica psicológica, como la que Bergson en 1907 lanzó como hipótesis y hoy se acepta como ley natural que tan perfectamente es adaptable a un fenómeno histórico, de otro modo inexplicable.

(1) Debe en esto tenerse en cuenta el criterio moderno que ve en los españoles de la conquista algo más que castellanos que apenas desembarcados se sentían moridos a la independencia, sino que, considera que en sus actos todos «la influencia de la tierra» poco a poco los hacía



Esto es todo.

Hay una tendencia a considerar al pueblo inglés, ya que no elegido por Jehová (que no se sabe que haya contraído más que una alianza de este género y no le resultó bien) consagrado como fuente única, pura e inagotable de democracia.

No es empequeñecer a nación tan grande colocar las cosas en su lugar y sus mismos historiadores se complacen en rescatar los detalles, unas veces trágicos y otras grotescos de sus grandes hombres. El mismo Blackstone, con referencia a la ley que es orgullo del derecho inglés, el acta llamada de Habeas Corpus, cita, sin darle entero crédito, pero al pie de la letra, el siguiente párrafo de la historia de Carlos II, por el obispo Burnet: «La ley pasó en la Cámara alta merced a un curioso artificio. Fueron nombrados los lores Grey y Norris para contar los votos. Lord Norris, «sujeto a vapores o vahídos» no estaba siempre en lo que hacía (distráido, vapores..., más claro...). Resulta que al votar un lord sumamente gordo, Lord Grey lo contó como diez votos, primero bromeando, pero al ver que Lord Norris no pestañeaba siguió contando como si en vez de un voto el de aquél valiera por diez, de modo que se declaró que había mayoría en favor de la ley cuando había sido todo lo contrario». (Blackstone, *ob. cit.* 4^a, pág. 227).

Por lo demás, es bien conocida la historia del Habeas Cor-

suyos. (Carlos Pereyra «Las huellas de los conquistadores»). Hernán Cortés desde las islas Española y Cuba donde coloniza durante 15 años, emprende la épica aventura de Méjico. Garay funda Buenos Aires a los 27 años de vivir en América. Aguirre al describir su conquista del Tucumán, dice que lleva treinta y seis años de luchar y trabajar en el Perú, en Chile y en el mismo Tucumán. Pizarro fundaba ciudades y peleaba hasta que a los veintidós años de residir en América acomete la empresa del Perú «en la que si bien le acompañaban muchos acabados de llegar de España» (Carlos Bosch «El americanismo de los conquistadores») son ellos meros comparsas del drama en que tuvo gran parte: el Indio Amigo de la India Enamorada.

Ahora, que si en el impulso material hay que reconocer primacía a la reciedumbre de aquellos varones, en lo moral, en la constitución familiar, en la vida municipal, en el modo de encarnar el lazo que se complacían en reconocer que les unía a la metrópoli, lo que en todos primas es el espíritu individual de libertad, el mismo que no pudo expandirse en la Península cuando sobre ésta cayó el absolutismo de los Austrias, el mismo que despertó el prurito emigratorio y que se satisfizo todo lo subconscientemente que se quiera, pero que en América fué laborando la entrada de los nuevos pueblos hasta llegar a Maipo y Ayacucho, que mirando al fondo de las cosas pueden considerarse como un desquite de la ruta de Villalar y de la ejecución de Lanuza.



pus británico. En su desarrollo anterior al Act de 1679, Blackstone (ob. cit., tomo 1º, págs. 223-231, tomo IV, págs. 217 y 218 y tomo V, pág. 8) llega a la siguiente clasificación que en realidad más que lógica es cronológica:

Habeas Corpus ad respondendum: en el que se expide el *writ* cuando alguien tiene una acción para ejercitar sobre un hombre detenido por orden de algún tribunal *inferior*: este *writ* tiene por objeto transferir al preso para intentar contra él una nueva acción ante un tribunal *superior*.

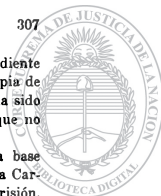
Habeas corpus ad satisfaciendum: cuando en un proceso se ha juzgado a un preso y el querellante desea que se le transfiera ante un tribunal superior para que ante él se ejecute la sentencia.

Habeas corpus ad prosequendum, testificandum, deliberandum, etc.: cuando es necesario para proseguir una acción, transferir un prisionero, o que deponga un testigo ante un tribunal o que se examine un proceso en la jurisdicción donde el hecho ha tenido lugar.

Habeas corpus ad faciendum et recipiendum: que da un tribunal de Westminster cuando una persona acusada ante una jurisdicción inferior desea que la acción siga ante el tribunal superior: este *writ* ordena a los jueces inferiores que presenten el cuerpo, es decir, la persona del protegido y a la vez declaren cuándo y por qué se ha hecho la detención, (*habeas corpus cum causa*). En éste ya aparece la institución moderna.

Habeas corpus ad subjiciendum: es el actual; el *writ* se dirige al individuo que detiene a otro y le obliga a presentar la persona del preso y a la vez declarar cuándo y por qué ha sido detenido. El *writ* no puede ser desobedecido: debiendo ser presentado el detenido o de cualquier modo retenido aunque sea por orden del Rey o de su consejo privado o de cualquier autoridad. Por cierto que unas dilaciones del consejo privado hicieron que la indignación fuera tal que 84 años después, el tratadista Selden todavía reflejaba el efecto del «odiosissimum juris prodigium».

Esto que hizo el derecho de costumbre, se oficializó y reglamentó en el Act de *Habeas Corpus* (26 de Marzo de 1679) en el que en substancia se establece que toda persona presa o detenida por delito que no sea traición o felonía puede pedir



al Lord Canciller, tribunal o juez, o barón correspondiente un *writ* de habeas corpus, lo que acompañaría con una copia de la orden de prisión o bien con juramento de que no le ha sido posible obtenerlo y se establecían fuertes multas a los que no cumplimentaran dentro de breve plazo el *writ* ⁽¹⁾.

Fué un paso decisivo para la vieja institución cuya base legal hasta entonces había sido la cláusula 29 de la Magna Carta: ningún hombre libre sea detenido ni reducido a prisión, sin juicio legal de sus iguales o por ley del país («nullus liber homo capiatur vel imprisonetur nisi per legale iudicium parium suorum, vel per legem terrae»); ley, dice Macaulay («Historia de la Revolución» cap. II, 50), casi idéntica a la actual pero que resultaba ineficaz por falta de un sistema riguroso de procedimientos: el *Act* de 1679 no estableció un derecho nuevo sino un recurso rápido y decisivo.

Este mismo historiador hace notar que Carlos II promulgó el *Act* el mismo día en que firmó la disolución del Parlamento y aunque no fué aquello muy de su gusto «hubo de ceder por no parecerle prudente rechazar en ocasión tan crítica y difícil, una ley tan deseada por el pueblo inglés».

La forma definitiva inglesa de la institución se la dió la ley de 1º de junio de 1816 que establece:

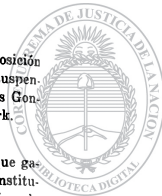
1º Un juez requerido por una persona privada del uso de su libertad, o por apoderado o un tercero, debe expedir el *writ* de habeas corpus dirigido al autor de la privación ordenándole la presentación del detenido, dentro de un plazo determinado y que le diga la causa que ha determinado tal acto. Puede también ser dirigido al simple particular autor de la privación;

2º La desobediencia implica un desacato judicial, con castigo, y en ciertos casos, aplicación inmediata de multa;

3º Presentado el hombre, el juez resuelve su libertad o su sometimiento a juicio: en este caso cabe exarreciación bajo fianza.

El habeas corpus norteamericano ha sido legislado en cada Estado desarrollando el principio de la Constitución que se re-

(1) *Writ*, del gótico, «letra» según Webster *American Dictionary of the english language* con el significado «legal de precepto emanado de una autoridad competente (proper) ordenando el sheriff, su ejecutor (deput), u otro oficial su subordinado, que realice determinado acto».



fiere a la institución inglesa que completa con la disposición de que « el *privilegio* del habeas corpus no puede ser suspendido ». Véase más adelante la referencia de los proyectos González-Plaza y Obarrio a la ley del Estado de Nueva York.

IV. El Habeas Corpus entre nosotros:

En las leyes de 1863 no podía faltar esta institución que garante el primero de los derechos individuales que la Constitución Nacional reconoce. Por esto la ley n° 48 al organizar la justicia federal, en su artículo 20 dice:

« Cuando un individuo se halle detenido o preso por una autoridad nacional o a disposición de una autoridad nacional, o so color de una orden emitida por autoridad nacional; o cuando una autoridad provincial haya puesto preso a un miembro del congreso, o cualquier otro individuo que obre en comisión del Gobierno Nacional, la Corte Suprema o los jueces de sección podrán, a instancias del preso o de sus parientes y amigos, investigar sobre el origen de la prisión, y en el caso de que ésta haya sido ordenada por autoridad o persona que no esté facultada por la ley, mandarán poner al preso inmediatamente en libertad ».

En este primer vagido de nuestro Habeas Corpus hay desde luego un acierto: no se refiere sólo a la « autoridad », sino a cualquier persona que no esté facultada por la ley. Pero la estrechez que le impone su lugar subalterno y pegadizo en una ley que tiene otro objeto fundamental, lo dejó como una simple indicación o promesa de una legislación futura más amplia.

Esta hubiera debido comprender, no sólo la garantía de la libertad personal, sino la de las demás consignadas en la Constitución, pero no se ha ido más allá, con lo cual, lo que debiera haber sido garantía, ha pasado a ser un procedimiento que naturalmente ha encontrado su lugar en el Código que abarca todo el criminal.

Así en el proyecto González-Plaza se incluyó como procedimiento penal. Sus autores dicen en su informe que al trazarlo han atendido principalmente siguiendo la ley americana:

1° A introducir, no una providencia compulsoria, sino penal contra cualquiera que desobedeciera el auto;

2° La ley inglesa toma como verídico el informe que expide el funcionario, la americana establece lo conveniente para examinar la verdad del informe:



3º En Inglaterra no puede concederse el auto de habeas corpus sino en casos de naturaleza criminal o que se supone tal. La ley americana extiende este beneficio a todo caso de prisión o restricción de la libertad;

4º Nos referimos al extranjero, aquí refugiado por haber tomado parte en trastornos políticos en su país, si el gobierno de éste pide que sea internado o confinado. Procede el auto aunque haya un tratado que obligue a atender la reclamación.

Son, añaden, las reglas fundamentales del Estado de Nueva York.

El proyecto Obarrio siguió el mismo sistema de inclusión en el Código, y adoptó los mismos principios.

«Esas disposiciones, dice, han sido tomadas con ligeras variantes del proyecto formulado por Livingston para el Estado de Luisiana y de la ley respectiva del Estado de Nueva York. Sería extraño a los fundamentos del auto de habeas corpus recordar su origen histórico, sus elevados fines y su acción benéfica para la efectividad de las libertades individuales. Livingston lo hace con perfecta precisión al explicar su proyecto... Es conocida esa brillante exposición y creo deber sólo referirme a ella, para fundar las tendencias y espíritu de las disposiciones que encierra el título de que hago mención».

Volveremos sobre esto. Pero antes veamos ligeramente cómo han adoptado las provincias argentinas la institución del *Habeas Corpus* en muchas de las cuales no se ha ido más allá del respectivo texto constitucional.

Buenos Aires:

El art. 18 de su Constitución establece:

Art. 18. «Toda persona detenida podrá pedir, por sí o por medio de otra, que se le haga comparecer ante el juez más inmediato, y expedido que sea el auto por autoridad competente, no podrá ser detenida contra su voluntad, si pasadas las 24 horas no se le hubiese notificado por juez, igualmente competente, la causa de su detención. Todo juez, aunque lo sea en un tribunal colegiado, a quien se hiciere esta petición o se reclamase la garantía del artículo anterior, deberá proceder en el término de 24 horas, contadas desde su presentación, con cargo auténtico, bajo multa de mil pesos nacionales. Proveída la petición, el funcionario que retuviese al detenido o dejase de cumplir dentro del término señalado por el juez el requerimiento de éste, incurrirá en la multa de quinientos pesos nacionales, sin perjuicio de hacerse efectivo el auto».

Pero en el Código de Procedimientos penales se desarrolla el Habeas Corpus en forma novedosa y amplia.



Su artículo 415 establece que « contra toda orden o procedimiento que tienda a restringir sin derecho la libertad de una persona procede el recurso de Habeas Corpus, y añade que a los efectos de esta disposición se considera ilegal:

1° Toda orden de prisión, pesquisa, embargo o detención, que no se dicte de acuerdo con los arts. 13 y 14 de la Constitución provincial, salvo delito infraganti o necesidad de sumario previa orden escrita.

2° La que no emane de autoridad competente para ordenar detenciones.

3° La prisión preventiva o detención en los casos en que no procede con arreglo al Código o fuera de la medida autorizada por el mismo.

4° La detención preventiva que se prolongue más allá del límite fijado por el artículo 173 del Código (8 días).

5° La prisión o detención decretada por juez que no tenga jurisdicción en el asunto.

6° La detención de una persona a quien se pretende encausar dos veces por el mismo delito.

7° La prisión o detención de una persona a quien ampara una ley de amnistía o indulto.

8° La prisión o detención en los casos en que *prima facie* aparezca prescripta la acción o la pena.

9° El procesamiento de una persona a quien se imputa un delito que no da lugar a la acción pública cuando el denunciante o querellante carece de personalidad.

10. La continuación del proceso en los casos previstos por el artículo 140 del Código Penal (hoy art. 132).

11. La detención preventiva por faltas si el infractor es domiciliado, o en caso de no tener domicilio, ofreciere la fianza exigida por este Código.

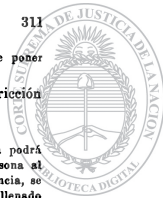
12. La prisión preventiva o la detención en los casos en que proceda la excarcelación o eximición de prisión, y al procesado se le hubiere negado sin derecho ese beneficio.

13. La detención de una persona a quien no se ha notificado la causa por la cual se le priva de libertad dentro de 24 horas.

14. La prisión preventiva ordenada en auto que no reuna los requisitos exigidos por el art. 180 del Código (constancias de autos, extracto de la confesión (en caso de semiplena prueba) o de la prueba testimonial o de las presunciones acreditadas).

Catamarca:

Art. 42. « Todo individuo que sufre un arresto o prisión arbitraria o cualquier otro atentado contra su libertad personal, podrá recurrir por sí o por medio de sus deudos, amigos u otra persona, ante cualquier juez competente para que se informe del modo como ha sido arrestado, preso o violentado; y, resultando no haberse lle-



nado los requisitos constitucionales, le mande inmediatamente poner en libertad o respetar sus derechos ».

« Cualquier otro atentado », es decir, aunque la restricción a la libertad personal no llegue a su total realización.

Córdoba:

Art. 28. Todo individuo que sufre una prisión arbitraria podrá ocurrir por medio de sus deudos, amigos o cualquiera otra persona al juez más inmediato para que haciéndolo comparecer a su presencia, se informe del modo que ha sido preso, y resultando no haberse llenado los requisitos constitucionales, lo mande poner inmediatamente en libertad ».

Se refiere sólo a la prisión.

Corrientes:

Art. 18. « La garantía del habeas corpus no será suprimida, suspendida ni menoscabada en ningún caso por autoridad alguna ».

Recuerda la Constitución de Estados Unidos.

No se limita a la prisión efectiva sino que en la suspensión y el menoscabo admite todos los obstáculos puestos a la libertad.

Entre Ríos:

Art. 43. « Toda persona detenida arbitrariamente, podrá ocurrir por sí o por medio de cualquiera persona, al juez letrado más inmediato o al tribunal de apelación, pidiendo que lo haga comparecer a su presencia, investigue el origen y causa de su detención o prisión, y decreta su inmediata libertad, si esa detención o prisión se hubiese ordenado por autoridad o persona no facultada por la ley ».

Estas palabras son la negación del Habeas Corpus, al no oponerlo a la autoridad o persona que estuviera autorizada por « la ley ».

Jujuy:

Art. 28. « Todo individuo que sufre una detención o prisión arbitraria podrá ocurrir, por sí o por cualquiera otra persona, denunciando el hecho al juez señalado por la ley, para que, haciéndolo comparecer a su presencia, se informe del modo como ha sido preso, y resultando no haberse llenado los requisitos constitucionales, o no haberse ordenado la prisión por autoridad competente, lo mande inmediatamente poner en libertad ».

« Autoridad competente » se presenta como un segundo supuesto legal, el primero serían los requisitos constitucionales, y ahí está el peligro, en la autoridad que se declara competente, obligando al juez del Habeas Corpus a entrar en disquisiciones, cuando si no se tratara más que de la Constitución, el caso

sería claro y breve. Se olvida que se trata de un recurso contra una *autoridad* que haya ido más allá de sus facultades.

Mendoza:

El art. 14 de la Constitución reproduce el 18 de la de Buenos Aires.

La Rioja:

Art. 30. «Todo individuo que fuere arbitrariamente privado de su libertad o sufre en ella agravaciones ilegales, podrá ocurrir por sí o cualquiera otra persona o presentarse denunciando el hecho al juez señalado por la ley, para que, haciéndole comparecer a su presencia, se informe del modo que ha sido preso, y resultando no haberse llenado los requisitos constitucionales o no haberse ordenado la prisión por autoridad competente, lo mande poner inmediatamente en libertad o haga cesar la agravación».

Salta:

Art. 16. «Todo individuo que sufre una prisión o detención arbitraria podrá ocurrir, por sí o por cualquiera otra persona, ante el juez señalado por la ley para que se informe acerca de las causas de su prisión, o de quien la haya ordenado, y si resultare no haberse llenado en su prisión los requisitos legales, o que no fué ordenada por autoridad competente, lo mande poner inmediatamente en libertad».

«Autoridad competente»; «que sufra una detención» son los efectos del Habeas Corpus salteño como del anterior.

San Juan:

Art. 10. «Todo individuo que sufra prisión o arresto por autoridad que no sea el juez ordinario, podrá reclamar por sí o por medio de otra persona, al juez inmediato para que haciéndolo comparecer a su presencia se informe del hecho y resultando no haberse llenado en su prisión los requisitos legales o que no fué ordenada por autoridad competente lo mande poner inmediatamente en libertad».

La acostumbrada limitación al hecho material de la prisión y al lado del gran acierto de la fórmula «juez ordinario» el gran error del «juez inmediato».

San Luis:

Art. 30. «Todo aprehendido será notificado de la causa de su detención dentro de las 24 horas. Dentro de las 48 de tomarse la declaración indagatoria al procesado, se dictará el auto de prisión preventiva o se decretará la libertad del mismo. Ninguna detención se hará en cárcel pública destinada a criminales. Toda persona detenida podrá pedir por sí o por medio de otra que no necesita acreditar mandato o representación, que se le haga comparecer ante el juez más inmediato; y expedido que sea el auto por autoridad competente, no podrá prolongarse la detención si pasadas 24 horas no se le hubiese no-





tificado, por juez igualmente competente, la causa de ella. Todo juez, aunque lo sea de un tribunal colegiado, a quien se hiciera esta petición o se reclamase la garantía del artículo anterior, deberá proceder en el término de 24 horas contando desde su presentación con cargo auténtico bajo la multa de doscientos pesos, son perjuicio de hacerse efectivo el auto. Si estas multas no se satisfacen, serán subrogadas por arresto, a razón de un día por cada cuatro pesos ».

Como en Buenos Aires, la confusión entre un procedimiento judicial o intercalado en un proceso y lo que, en una Constitución sobre todo, debería contemplarse desde un punto de vista principalmente político.

Santa Fe:

Art. 14. « Toda persona detenida arbitrariamente podrá ocurrir por medio de sus deudos, amigos o cualquiera otro al juez letrado más inmediato, pidiendo que le haga comparecer a su presencia, investigue la forma y causa de la detención y decreta su inmediata libertad, si resultare no haberse llenado los requisitos legales ».

Es igual a la de San Juan.

Santiago del Estero:

Art. 23. « Tanto el detenido como cualquiera otra persona, podrá reclamar el cumplimiento de las anteriores disposiciones, y el juez que no atendiese inmediatamente la reclamación, o el funcionario que infringiese los artículos 20, 21 y 22, pagará una multa de trescientos pesos nacionales, o, en su defecto, sufrirá la detención correspondiente, con arreglo al artículo 27 ».

La menor cantidad posible de Habeas Corpus.

Tucumán:

Art. 3. « Toda persona que sufre una prisión arbitraria, podrá ocurrir, por sí o por medio de otras personas, ante cualquier juez, para que, haciéndolo comparecer a su presencia, se informe del modo que ha sido preso, y resultando no haberse llenado los requisitos constitucionales y legales, lo mande poner inmediatamente en libertad ».

« Ante cualquier juez ». Una de las características del Habeas Corpus, a pesar de lo cual no existe más que en Santa Fe, Salta, San Juan, La Rioja, Jujuy, Córdoba y Entre Ríos.

V. El Habeas Corpus en el Código:

El Dr. Carlos Sánchez Viamonte (El Habeas Corpus, 1927) concreta su crítica al presente título en los siguientes puntos:

1º Procede sólo contra orden o procedimientos de funcionarios públicos.

2º Ampara únicamente la libertad corporal y sólo cuando fuere totalmente suprimida.



3º No procede contra actos de un superior en el orden judicial.

4º No procede cuando la privación de libertad sea ordenada por jueces correccionales o del crimen aunque esa orden carezca de fundamento constitucional y legal.

5º No procede cuando la orden emane de alguna de las Cámaras del Congreso, por sólo provenir de ellas y aunque importe usurpación o abuso de autoridad.

6º No corresponde cuando « la privación de la libertad fuere impuesta como pena por autoridad competente », aunque no se cumplan los requisitos constitucionales y legales.

Salvo el nº 2, pues entendemos que el art. 617 va más allá de lo que sostienen con el doctor Sánchez Viamonte otros comentaristas y buena parte de la jurisprudencia, tenemos por justas sus objeciones a las que añadiríamos una quizás más fundamental.

7º Deja intacto o roza muy ligeramente todo lo referente a órdenes de la Policía, la Municipalidad y otras autoridades que tienen inconstitucionalmente el poder de privar de la libertad personal.

El *Habeas Corpus* que no llegue hasta ahí será siempre institución trunca. En todo lo que venimos diciendo del Código, hemos encontrado que el mal del procedimiento argentino deriva de la errada e invasora intervención del P. E. o sus órganos en un terreno estrictamente judicial.

Y uno de sus principales remedios, el primero quizás, sería un *Habeas Corpus* integral del que por cierto el vigente está muy distante.

Nos place terminar aquí con lo que hace diecinueve años dijimos comentando el artículo 617.

« El recurso de amparo de la libertad, que no debe perder su nombre glorioso de *habeas corpus*, que también le da nuestra ley, es la suprema garantía del derecho individual en los países que han sabido dar en las leyes y en las costumbres, tan soberano poder a los jueces. Por el respeto que tienen los funcionarios de un país a este recurso, puede medirse su grado de educación política. Nunca fué más grande Inglaterra que cuando un simple juez de una ciudad marítima intimó al comandante del buque que llevaba a su bordo a Napoleón a San-



ta Elena, a que le presentara a éste en virtud de un recurso de habeas corpus (presentarás ese cuerpo o a ese hombre); el comandante zarpó al saber que se había librado la orden que no hubiese podido dejar de cumplir, a pesar de que la orden de prisión y destierro del Emperador emanaba del Gobierno mismo.

El habeas corpus tiene entre nosotros origen constitucional: lo consagra la Constitución entre las declaraciones, derechos y garantías que enumera; pero eso no quita que — como lo observa el Dr. Joaquín V. González en su obra *Manual de la Constitución argentina*, «la ley puede completar el pensamiento constituyente incorporando a sus preceptos los progresos necesarios de la jurisprudencia y los adelantos de la ciencia política».

En cuanto al habeas corpus inglés hay que recordar que tiene su mayor eficacia en la limitación de su objeto. No es un *cúralo todo*.

Los ingleses no son muy afectos a los remedios aparentemente rotundos a que tan afectos somos los demás, (hicieron una revolución y todavía están pidiéndose uno a otros disculpa por haberse salido de sus métodos en apariencia restringidos y suaves).

El presente título tiende, como se observará con el análisis de sus propios términos, no sólo a amparar el goce de la libertad estando ya suprimida, sino también cuando pudiere serlo. No supone sólo el arresto ya consumado, y presume, asimismo, que él puede llegar a verificarse sin derecho; en él se habla «de orden o procedimiento tendiente a restringir sin derecho la libertad», es decir, la admite como un suceso ya verificado o a realizarse. Cabrá entonces el recurso, no sólo en presencia del arresto, sino ante la amenaza de poderse producir: a los efectos del artículo 18 de la Constitución Nacional. Una y otra situación resultan semejantes por identidad de efectos, tanto el perjuicio causado como su inminencia. Es razonable, por tanto, que cualquiera de las dos sea suficiente para mover al mismo natural sentimiento de un pedido de amparo a la libertad requerido ante autoridad competente, en oposición a la orden injusta de otra autoridad que es considerada incompetente. Dejar que el acto de la injusta detención se produzca,



para consagrar entonces en favor del perjudicado el derecho de interponer la queja, es entender de un modo mezquino lo que en países donde el derecho individual tiene más garantías, se considera como una parte del patrimonio público nacional. Y así como antes dijimos que la medida de la cultura jurídica de un país se encuentra en el respeto que en él se tiene por las garantías individuales, podemos añadir ahora que también se encuentra en el grado extensivo de la interpretación de los preceptos que las amparan ».

Art. 617. Contra toda orden o procedimiento de un funcionario público, tendiente a restringir sin derecho la libertad de una persona, procede un recurso de amparo de la libertad para ante el Juez competente.

Procede también el recurso de *habeas corpus*, cuando una autoridad provincial haya puesto preso a un miembro del Congreso o cualquier otro individuo que obre en comisión o como empleado del Gobierno Nacional.

Art. 618. A los efectos del artículo precedente, los Jueces Federales, del Crimen de la Capital y de los Territorios Nacionales, conocerán del mencionado recurso en todos los casos, con excepción de los siguientes:

1º Cuando la orden de detención, arresto o prisión emanase de un superior en el orden judicial. 2º Cuando fuese expedida por alguno de los Jueces Correccionales o del Crimen de la Capital en ejercicio de sus funciones. 3º Cuando emane de alguna de las Cámaras del Congreso.

Art. 619. En todo caso, el Juez competente para conocer el recurso, solicitará inmediatamente del funcionario autor de la orden de detención, el informe sobre los motivos de que ésta procede, para resolver en su vista.

Art. 620. El auto de *habeas corpus* debe ser obedecido inmediatamente, siempre que de sus términos conste claramente cuál es el funcionario autor de la orden de detención y la persona objeto de dicho orden.

La desobediencia del autor de la orden de detención al auto de *habeas corpus*, podrá ser castigada, según los casos, con arresto que no pasará de un mes, o multa que no excederá de doscientos pesos nacionales, aplicable al tesoro de las Escuelas del distrito en que resida el multado.

Art. 621. No hay derecho para pedir el auto de *habeas corpus* cuando la privación de la libertad fuese impuesta como pena por autoridad competente.

Art. 622. La petición de *habeas corpus* puede ser deducida por la misma persona detenida o por otra a su nombre, y expresará substancialmente:



1º Que la persona que hace la petición o en favor de quien se hace, se halla bajo orden de detención o detenida, presa o restringida en su libertad; el funcionario, empleado u oficial público autor de la orden de detención; el individuo que pide o en cuyo favor se hace la demanda; mencionando los nombres de dichos funcionarios, empleados u oficial público, si dichos nombres fuesen conocidos. 2º Que la persona detenida no lo esté en virtud de pena impuesta por autoridad competente. 3º La causa o pretexto de la detención o prisión, según el mejor conocimiento o creencia de ella, que tenga la parte demandante. 4º Si la detención o prisión se hubiere ejecutado en virtud de algún mandamiento o providencia, deberá agregarse una copia, o manifestarse por lo menos que la copia de la orden, mandamiento o providencia no se agrega a causa de haber sido removida u ocultada la persona detenida o presa, o porque se ha rehusado a dar la copia, aun cuando se ha hecho la demanda de ella y se han ofrecido al empleado que debiera darla los derechos u honorarios que le correspondían por expedirla. 5º La petición debe expresar en qué consiste la ilegalidad. 6º El que haga la demanda del auto de habeas corpus debe afirmar bajo juramento lo que expresa en ella.

Art. 623. Cuando un Tribunal o Juez de jurisdicción competente tenga conocimiento por prueba satisfactoria, de que alguna persona es mantenida en custodia, detención o confinamiento por funcionario de su dependencia, o inferior administrativo, político o militar, y que es de temerse sea transportada fuera del territorio de su jurisdicción, o que se le hará sufrir un perjuicio irreparable antes de que pueda ser socorrida por un auto de *habeas corpus*, pueden expedirlo de oficio, ordenando a quien la detiene o a cualquier comisario, agente de policía u otro empleado, que tome la persona detenida o amenazada y la traiga a su presencia para resolver lo que corresponda según derecho.

Art. 624. Cuando la prueba mencionada en el artículo precedente sea también suficiente para justificar el arresto del funcionario mencionado, que ha privado ilegalmente de su libertad a otro, el auto que se expida deberá también contener orden para el arresto de la persona que haya cometido tal delito.

Art. 625. El empleado o la persona encargada de la orden mencionada en los tres artículos precedentes, la ejecutará trayendo ante el Tribunal y Juez, la persona detenida, y también la del que la detiene, si así se le ordena en el auto, devolviéndolo en seguida con informe.

Art. 626. Si el funcionario que detuviere una persona es traído ante el Tribunal o Juez como sindicado de un delito, será examinado, constituido en prisión, si procede, o admitido a dar fianza en los casos que la ley lo permita.

Art. 627. La orden de habeas corpus se notificará por copia legalizada del original al funcionario a quien se dirige, o a aquél bajo la guardia o autoridad de quien se encuentre el individuo en cuyo favor haya sido expedida.



Art. 628. Si el detentador rehusa recibirla, se le informará verbalmente su contenido; si se oculta, o impide la entrada a la persona encargada de la ejecución, la orden será fijada exteriormente en un lugar aparente de su morada o de aquella en que la persona detenida se encuentre, por ante dos testigos.

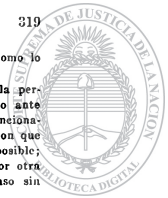
Art. 629. Si el funcionario o corporación autor de la orden de detención fuese de aquellos que tienen por razón de su cargo facultad para expedir tales órdenes, el Juez competente para conocer del recurso se limitará a pedir inmediatamente el informe del caso y en su vista procederá a resolver el recurso.

Art. 630. En los demás casos el funcionario autor de la detención reclamada devolverá la orden de *habeas corpus* presentando la persona en ella consignada, si se encuentra bajo su guarda y autoridad, y escribiendo al dorso o agregando por separado un informe en que clara e inequívocamente se exprese:

1º Si se tiene o no en custodia, detenido o restringido bajo su poder, el individuo que se le ordena presentar. 2º Si se tiene a dicho individuo en su poder o restringido bajo su custodia, cuál es la autoridad con que le impone tal detención, prisión o restricción y la verdadera causa de ella, explicándola claramente. 3º Si la parte está detenida en virtud de auto, orden o mandamiento escrito, debe agregarse original o en copia al informe. 4º Si el funcionario a quien se ha dirigido y notificado el auto, ha tenido en su poder o custodia al individuo requerido en cualquier tiempo y si ha transferido dicha custodia a otro, el informe debe expresar con particularidad a quién, por qué causa, en qué tiempo y por qué autoridad tuvo lugar dicha transferencia.

Art. 631. Si el funcionario a quien ha sido dirigido y notificado debidamente un auto de *habeas corpus*, rehusare o descuidare cumplirlo, presentando la persona nombrada en él, o informando plena y explícitamente al devolverlo, sobre todos los puntos a que tal informe debe contraerse, según lo dispuesto en este Título, dentro del tiempo requerido, y no alegase excusa suficiente para dicha desobediencia y descuido, el Tribunal o Juez a quien debiere devolverse, desde que se justifique que el auto fué dirigido y notificado debidamente, tiene el deber de dar orden dirigida a cualquier comisario o agente de policía u oficial de justicia, para que aprehenda inmediatamente al funcionario culpable de la desobediencia o descuido y sea detenido hasta que devuelva el auto con el informe debido y obedezca las órdenes que se le hayan dado con respecto a la persona para cuyo socorro se expidió el auto.

En caso de depender el funcionario desobediente de una autoridad superior, que no sea directamente responsable de su mala conducta ante los Jueces, se solicitará de ésta el concurso necesario para que la orden mencionada se cumpla, sin perjuicio de la responsabilidad en que el funcionario hubiese incurrido por su desobediencia.



En caso de ineficacia de tal requisición, el Juez procederá como lo prescribe el artículo 634.

Art. 632. Siempre que por enfermedad o impedimento de la persona que se ordene presentar, no pueda ser traída sin peligro ante la autoridad competente a quien ha de volverse el auto, el funcionario que la tiene en custodia debe expresarlo así en el informe con que lo devuelva, acompañando certificado médico donde fuera posible; y si se quedare satisfecha de la verdad de tal afirmación y por otra parte el informe fuere suficiente, procederá a resolver el caso sin necesidad de que se halle presente el interesado.

El Tribunal o Juez podrá además en este caso, si lo cree necesario, transportarse al lugar en que se encuentra el detenido, para adoptar la resolución que corresponda.

Art. 633. Para la ejecución de la orden de arresto, y para traer a custodia la persona para cuyo alivio se expidió el auto de *habeas corpus*, el empleado o persona que haya sido encargada de tal ejecución, puede llamar en su auxilio la fuerza pública del lugar, como en los demás casos semejantes.

Art. 634. Traída a presencia del Juez la persona detenida y producido el informe del detentador, o solamente éste, según el caso, el Juez procederá a examinar los hechos contenidos en él y la causa de la detención, prisión o restricción de la libertad.

Si no se manifestase causa legal para la detención o restricción de la libertad, o para la continuación de ella, se decretará la libertad inmediata de la persona presa o detenida.

En los casos del artículo 629, el Juez requerirá en términos respetuosos al funcionario respectivo para que ponga en libertad en el acto al detenido, y si fuere desobedecido, dará cuenta inmediatamente al Poder Público ante el cual por la Constitución o por la Ley, dicho funcionario sea justiciable por actos de inconducta o faltas en el cumplimiento de sus deberes, para que proceda según corresponda.

Art. 635. El preso o detenido será devuelto a su estado de detención si del examen del caso resultare alguna de las circunstancias siguientes:

1° Que se halle detenido en virtud de orden, auto o decreto de autoridad competente. 2° Que la detención o prisión sea el resultado de una sentencia definitiva. 3° Que se halle preso o detenido por desacato contra Tribunal, Juez, autoridad o corporación con derecho para castigarlo, siempre que dicha facultad resulte de la orden o mandamiento.

Art. 636. Mientras se dicte la resolución, se encomendará el preso a la custodia del empleado del lugar que pueda tener este encargo y con los cuidados que su edad u otras circunstancias aconsejen.

Art. 637. No se podrá dictar resolución alguna, tratándose de una acción criminal, sin intervención del Ministerio Fiscal.

Art. 638. La persona presentada en virtud de un auto de *habeas corpus*, puede negar los hechos afirmados en el informe, o alegar otros para



probar que su prisión o detención es ilegal o que es acreedora a que se le ponga en libertad.

En este caso, el Juez acordará un término breve para la prueba.

Art. 639. La sentencia pronunciada en el recurso de *habeas corpus* será apelable, y sólo se concederá en el efecto devolutivo cuando sea absolutoria, debiendo interponerse el recurso dentro del perentorio término de veinticuatro horas.

Art. 640. El procedimiento a que dé lugar el recurso de amparo de la libertad será verbal y sumario, y tramitado separadamente de la cuestión de fondo con que pudiere tener relación.

Art. 641. Cualquier empleado de los que habla el artículo 623 que tenga detenida una persona y rehuse dar copia a todo el que la pida de la orden, auto, providencia o disposición origen de la detención referida, aun cuando se le ofrezcan los derechos u honorarios que por ello le corresponda, incurrirá en una multa de doscientos pesos nacionales a favor de la persona detenida.

Art. 642. Es pasible de una multa de quinientos a mil pesos o de arresto por cuatro a ocho meses, o de una y otra, todo el que teniendo en custodia algún individuo que con arreglo a las disposiciones de este Código sea acreedor a un auto de *habeas corpus* para averiguar la causa de su detención, transfiera el preso a la custodia de otra persona, o lo ponga bajo el poder o autoridad de otro, o lo oculte, o cambie el lugar de su detención con el designio o propósito de eludir la expedición, notificación o efectos del auto.

Art. 643. El cumplimiento de todo auto de *habeas corpus* debe siempre tener lugar en un término que no pase de veinticuatro horas, si el preso o detenido no se encuentra a mayor distancia que siete leguas del punto en que se encuentra el Juez o Tribunal que lo ha expedido.

Si estuviere a mayor distancia se acordará un día más por cada siete leguas que se tuviera que recorrer.

Art. 644. Las costas del recurso, en caso de ser negado, serán a cargo del peticionante, y siendo otorgado, a cargo del funcionario autor de la detención ilegal.

Art. 645. La falta de sellos o reposiciones necesarias no obstará en caso alguno a la tramitación y resolución del recurso de amparo de la libertad.

Art. 617. Comparando su primer inciso con el artículo 20 de la ley n° 48, se observa que no comprende como ésta los actos de « una persona que no esté facultada por la ley », pero en cambio la extiende a los actos tendientes a restringir sin derecho la libertad de una persona.

Que en la varia y vacilante jurisprudencia del *habeas corpus* abundan los fallos limitándolo al procesado o detenido y excluyendo al amenazado o en peligro de serlo, no empece para el carácter general del texto. Antes dijimos que así es la natura-



jeza del recurso de amparo; añadiremos ahora que es también el que ofrece la legislación comparada en muchos países.

En Inglaterra si la ley fundamental del 1679 se refiere sólo a los presos, cuando habla del habitante en Inglaterra, país de Gales o Berwick al cual se quiere enviar « como preso » a otro punto del Reino o a Ultramar, se refiere, no sólo a los autos u órdenes de prisión, sino a « cualquier otra disposición para llevar a efecto tales actos » lo cual no puede entenderse sino como a cualquier restricción, como la vigilancia previa. Y es en este mismo sentido que la ley de 1816 extendió el *habeas corpus* a los casos de limitación de la libertad emanados de particulares.

En los Estados Unidos la ley del de Nueva York lo declara procedente, no sólo en amparo de la libertad corporal totalmente suprimida, sino contra la libertad restringida o coartada: « que está en prisión o se le ha coartado su libertad ».

La Constitución del Brasil establece expresamente que procede « siempre que el individuo sufra o se halle en inminente peligro de sufrir violencia o coacción por ilegalidad o abuso de poder. ».

La República del Salvador en su Constitución se refiere a « cualquier autoridad o individuo que *restringa* la libertad personal o el ejercicio de cualquiera de los otros derechos individuales ».

Honduras, después de reconocer en el artículo 28 de su Constitución la garantía del *habeas corpus*, añade en el art. 29: « Toda persona tiene derecho para requerir amparo contra cualquier atentado o arbitrariedad de que sea víctima, y para hacer efectivas todas las garantías que esta Constitución establece, cuando sea indebidamente coartada en el goce de ellas, por *leyes* o actos de cualquier autoridad, agente o funcionario público ».

Alemania, (Constitución, art. 14), declara inviolable la libertad personal, « y sólo con arreglo a las leyes podrá ser suprimida o restringida ».

Baviera en la suya dice, (art. 16), que la libertad personal y la propiedad sólo pueden ser restringidas por una ley.

Este concepto de « restricción », no mera supresión, figura también en otros Códigos fundamentales como el de Danzig.

En resumen, las sentencias aun las de la Corte Suprema que



no consideran procedente el recurso cuando se deduce contra actos de policía como la vigilancia personal o domiciliaria, parecen contrarias al texto expreso de la ley, a su inmediato antecedente (la n° 48), al sentir general de los autores y al de buena parte de las leyes extranjeras.

Del segundo inciso del presente artículo poco hay que decir: es un supuesto que llamaríamos histórico; hace unos cuarenta años pudo darse en la realidad, pero hoy es dudoso que suceda.

Juez competente.

La competencia del juez del *habeas corpus* la determinará la naturaleza de la restricción de la libertad en que se funda el recurso o el carácter nacional, local, provincial, etc., del empleo, cargo o función de la persona a quien se atribuya dicha restricción.

Así, en un caso reciente (fallo de la Cámara Federal de la Capital de 18 de julio de 1929) una persona que se dedicaba al cambio de monedas en el puerto, dedujo ante el Juez de Sección de lo Criminal recurso de «amparo de la libertad de trabajo». El juzgado sin entrar a apreciar la procedencia del recurso, se declaró incompetente por emanar la restricción de la policía, órgano administrativo que responde al gobierno nacional como gobernante de la capital, por lo que el caso sería de la jurisdicción ordinaria y no de la federal que no es régimen común sino de excepción. Resolución confirmada por la Cámara.

Art. 618. En la capital son competentes los jueces de Sección y los del Crimen, tanto los de Instrucción como los de Sentencia. De provincias, el Código no ha legislado más que para lo federal.

Además de las tres excepciones del artículo, V. el 621.

Art. 619. Es el propiamente llamado auto de *habeas corpus* (nuestro *verit*).

Art. 620. Este castigo es disciplinario y no impide el procesamiento por el delito del art. 249, Cód. Penal. «El funcionario público, que legalmente omitiese, retardase o rehusase algún acto de su oficio».



Art. 621. Se refiere a las autoridades militares, policiales, municipales, Prefecto general marítimo y jefes de otras reparaciones a quienes la ley faculta para imponer penas.

La Corte Suprema ha declarado que no procede el recurso de *habeas corpus* en los siguientes casos:

Ante ella misma cuando el individuo arrestado no es embajador, ministro o cónsul extranjero, (t. 32, p. 125).

A favor de un individuo cuyo arresto impuso la autoridad militar, dentro de sus facultades, como castigo de una falta puramente militar, (t. 64, p. 406).

Cuando la detención ha sido ordenada por juez competente, (t. 65, p. 363).

A favor de personas detenidas por la policía y puestas a disposición de juez competente, (t. 68, p. 316).

A favor de fallido arrestado por el juez de la quiebra, (t. 71, pág. 312).

A favor de un ciudadano convocado legalmente al servicio militar, (t. 82, p. 242).

Cuando el detenido o preso lo está por orden, auto o decreto de autoridad competente, (t. 91, p. 250).

Cuando un demente se halla recluido en un hospicio por orden y a disposición de juez, (t. 35, p. 92).

Contra la vigilancia policial con el objeto de conocer el domicilio de una persona y los cambios que pudiera tener, (t. 79, pág. 135).

Art. 622. Además, el recurso puede plantearse de oficio, art. 623, y del 640 se desprende que puede deducirse verbalmente.

Art. 623. En esta disposición tomada de la ley del Estado de Nueva York, se da un paso muy adelantado que no han dado las demás legislaciones. Sólo que no se ha aplicado nunca.

Art. 624. Es para la responsabilidad del antes citado artículo 249, Cód. Penal.

Art. 625. «En seguida» quiere decir que el término debe contarse por horas.



Art. 626. El supuesto es de que la desobediencia cae bajo el artículo 249 del Cód. Penal o que se ha producido el caso de lesiones. Puede también haberse incurrido en un delito contra la libertad individual. (Arts. 141 y siguientes).

Art. 627. La ley inglesa prescinde del funcionario Jefe del que inmediatamente guarda al detenido. Debería entenderse que cuando no hay preso, la orden se dirige al funcionario que ha ordenado la restricción de la libertad.

Art. 628. Entendemos que los testigos serán también necesarios para el informe verbal en caso de que el destinatario no quiera recibir la orden. No rigen para esta notificación las normas de los artículos 128-130. Tampoco el 131, pues para este recurso todos los días y todas las horas son hábiles.

Art. 629. Y si lo resolviera favorablemente, procederá como ordena el art. 634, apartado tercero. El artículo con la palabra corporación indica que se refiere especialmente a las Cámaras que forman el Congreso y el Concejo Deliberante del Municipio, los que tienen facultad para imponer éste pena de arresto, hoy prisión hasta 30 días, y aquéllas aún por más tiempo.

Art. 630. Cuando el juez no considerando competente para decretar penas al funcionario o corporación, libra el auto de *habeas corpus*, ésta o aquél deben producir el informe sobre todos los extremos del artículo.

Art. 631. No sólo faculta al juez para que detenga al funcionario desobediente, sino que le impone el deber de hacerlo.

Art. 632. Supone que el auto de *habeas corpus* ha sido cumplimentado y aunque no se haya presentado el preso enfermo, se ha dado con el informe base para que el juez falle. Lo cual no impide que si con motivo de hacer el juez lo que el segundo inciso le autoriza, o por cualquier otra causa se evidenciara la falsedad de la enfermedad invocada, proceda el procesamiento del funcionario.

Art. 633. La fuerza pública puede ser la provincial; pero



generalmente los jueces de sección requieren la nacional. El art. 361 habla de «cualquier comisario o agente de policía u oficial de justicia».

Art. 634. La orden de libertad que es una de las dos salidas del procedimiento (el artículo siguiente considera la otra) se declara en auto que suele ser motivado, pero que pudiera reducirse a las palabras precisas de «póngasele en libertad».

Si creyendo el juez que es caso de libertad, se encuentra con que el funcionario o corporación es de los «que tienen facultad para expedir tales órdenes» (art. 629), que en el caso aquél cree ilegales, hará lo que dice el tercer apartado del presente artículo, fundando su opinión.

Art. 635. Aquí el juez ha hallado que la orden de detención ha sido dictada por autoridad competente y dentro de las normas legales que autorizan a ésta para decretarla. Se devuelve al estado de detención el preso.

Art. 636. Puede también dejarse la custodia al mismo funcionario que tiene el preso. Es lo que suele hacerse.

Art. 637. Si la acción criminal la denuncia el postulante del *habeas corpus*, o callada o ignorada por ésta, la conoce el juez por el informe, procederá la vista del fiscal.

Art. 638. Antes de resolver el juez el recurso, puede admitir prueba, la cual se practicará sumariamente.

Art. 639. ¿Quién apelará? Desde luego, el postulante si no se ha concedido la libertad. En cuanto al funcionario cuando el recurso ha sido fallado en contra, una sentencia de la Corte Suprema (t. 59, pág. 534) se lo niega. Parece justo, desde que propiamente no es parte en el recurso.

Procede la apelación, no sólo de la sentencia, sino de la no admisión del recurso por declararse el juez incompetente o por entender que no procede su planteamiento.

Art. 640. Ya se ha dicho (al 622) que puede ser verbal hasta en su planteamiento; a esto cabe referir el supuesto del 623



(expedirlo de oficio). Por lo demás « verbal » no debe tomarse, para la tramitación, al pie de la letra; en los casos que alguna manifestación se haga de palabra tendrá que dejarse constancia de ella en el expediente; sólo así se explica que pueda entender del caso un tribunal superior por virtud de la aplicación del artículo 639.

Art. 641. Esta multa-indemnización responde al sistema de la ley inglesa de 1679, que no es por cierto el de la nuestra, que procede con la espada de Damocles del Código Penal siempre pendiente sobre la cabeza del funcionario (y como en tiempo del citado Damocles sigue sin caer). En Inglaterra el régimen de multas, hasta de una libra, da eficacia práctica al mandato legal y además tiene la ventaja de ir resarciendo al preso de las molestias que le ha causado el funcionario.

Art. 642. Aquí la multa es para el Fisco. Se trata de una cantidad de 3 ó 4 cifras de que el Fisco no puede desinteresarse.

Se aplicó en un caso en que un jefe de policía de una provincia informó que un senador para el cual se había pedido *habeas corpus* acababa de ser puesto a disposición del Juez del Crimen, por lo cual no podía cumplimentar el auto del Juez de Sección. (Corte Suprema, t. 59, pág. 434).

Art. 643. Se suele conceder un plazo mayor erradamente, pues en el *habeas corpus* es esencial la brevedad.

Art. 644. No cabe aplicación del art. 144, porque el recurso de *habeas corpus* no se tramita entre partes; el peticionante o el preso es única parte: el funcionario no puede discutir ni peticionar, sino informar, y en su caso, poner en libertad al preso si el juez lo dejó en su poder durante el trámite.

Art. 645. No es ninguna novedad. En todo procedimiento ante los jueces penales el proceso o su defensor no emplean papel sellado, sin perjuicio de la reposición en caso de sentencia condenatoria. En un caso reciente (del senador electo doctor Lencinas), 10 de abril de 1929, la Cámara Federal de la Capital aplicó este artículo en virtud de un recurso de



« ampliación » después de dictada su sentencia favorable al peticionante.

« La Corte Suprema — dijo el tribunal — tiene resuelto que ejecutoriado el auto que admite el recurso de habeas corpus declarando ilegal la detención que lo motivó, la condenación en costas es de expreso derecho, según lo prescribe el artículo 644, que le impone de un modo precepto y absoluto.

« En atención a sus fundamentos y a que el pedido de ampliación de la sentencia que omitió el pronunciamiento, sobre las costas, se presentó dentro de las 24 horas de dictada, resuelve la Cámara ampliar su fallo que hizo lugar al recurso de referencia, imponiendo las costas al funcionario autor de la detención ilegal ».

TITULO V

DEL PROCEDIMIENTO EN LOS CASOS DE EXTRADICION DE CRIMINALES

CAPITULO I

Del procedimiento para la extradición de criminales con países extranjeros

La República Argentina ha celebrado tratados de extradición con los siguientes países:

* Bélgica: firmado el 23 de noviembre de 1887 y aprobado por el Congreso argentino por la ley n° 2239.

Brasil: 1°, el de 16 de noviembre de 1869, aprobado por la ley n° 458; 2°, el de 28 de abril de 1896, ley n° 4027.

Chile: 1°, el de 9 de julio de 1869, ley n° 339; 2°, el protocolo de 15 de marzo de 1894, aprobado por decreto del P. E. en 5 de junio siguiente; 3°, el tratado de 20 de agosto de 1894, ley n° 3106.

* Estados Unidos: 1°, el de 26 de marzo de 1887, ley n° 1931; 2°, el de 26 de septiembre de 1896, ley 3759.

* Holanda: el de 7 de septiembre de 1893, ley n° 3495.

* Inglaterra: el de 22 de marzo de 1889, con el protocolo de 12 de diciembre de 1890, ley n° 3043.

* Italia: el de 18 de noviembre de 1893, ley n° 3035.

Paraguay: el de 6 de marzo de 1877, ley n° 886.

* Suiza: el de 21 de noviembre de 1906, ley n° 8348.

* Bolivia: 1°, el de 2 de marzo de 1865, ley n° 159; 2°, el de 9 de julio de 1868, ley n° 272, cancelado en un artículo por la ley n° 298; 3°, el Tratado de Montevideo.

* Perú: el Tratado de Montevideo.

• Uruguay: 1º, el de 14 de junio de 1865, ley n° 150; 2º, el Tratado de Montevideo.

Damos en su lugar el texto de los tratados con las naciones que hemos señalado con asterisco. Los demás hoy no rigen.



A) PROCEDIMIENTO

I. *Introducción del pedido de extradición.*

Según la Ley 1612 se hace por la vía diplomática y con los siguientes recaudos: 1º Sentencia de condenación o auto de prisión; 2º Datos sobre identidad; 3º Copia también de la ley del país requirente a los efectos del artículo 3º que niega la extradición por tratarse de un ciudadano argentino o por (siendo extranjero) reclamado por la comisión de delitos políticos o anexos, o por haber sido cometidos en el territorio de la república, o juzgados en ella o si por la ley del requirente han prescripto.

Según el *Tratado*: (¹) (Art. 30). Vía diplomática, consular o de gobierno a gobierno o por recaudos. 1º, de los *procesados*, copia de la ley penal aplicable y del auto de detención; además antecedentes para comprobar, art. 19, que el país requeriente tiene jurisdicción en el asunto, que éste por su naturaleza o gravedad autoriza la entrega, que el delito no está prescripto por la ley del reclamante, que el reo no ha sido condenado por el mismo delito y cumplido la pena. La nacionalidad del reo no influye, (art. 19); 2º, del *sentenciado*: copia de la sentencia y justificación de haber sido citado y presentado o declarado legalmente en rebeldía.

II. *Remisión del pedido al juez.*

Ley: El ministro de Relaciones Exteriores examina el pedido y hallándolo procedente, da inmediato aviso al del Interior para la captura, (arts. 13 y 15). Si no lo cree procedente, someterá su opinión al Presidente de la República en acuerdo general de ministros, que si confirma aquélla lo comunicará al ministro diplomático, (art. 14).

Código: Igual procedimiento.

Tratado: Si el pedido no está en forma, se hará saber al re-

(¹) Tomamos por Tratado tipo el de Montevideo.



clamante expresando sus defectos, (art. 31). Si lo está, se pasa el pedido con los recaudos al juez o tribunal competente que ordenará la prisión del reo y el secuestro que corresponda, (artículo 32).

III. *Discusión:*

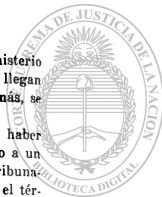
Ley: Dentro de las veinticuatro horas de recibidos los documentos el juez tomará declaración al presunto delincuente «con el fin de comprobar la identidad de su persona» y éste podrá hacerse asistir de un defensor letrado (art. 17). La discusión (poner en cuestión) se limitará a: 1° Identidad; 2° Formas extrínsecas de los documentos; 3° Si el delito está comprendido en los casos de esta ley (arts. 19 y 3° antes citados); 4° Si la pena aplicada pertenece a la categoría de las que según las leyes del país requirente correspondan al delito; 5° Si son competentes los jueces que han dictado la sentencia o el auto, (art. 18). Seis días para la defensa y vista de ésta por otros seis días al fiscal. (Art. 19, Prueba, art. 20).

Código: Si no aparece justificada la identidad, inmediata libertad. Apareciendo probada por semiplena prueba, intimación para nombramiento de defensor y pasados tres días sin hacerlo, nombramiento de oficio (art. 654). En la discusión no se permite poner en cuestión la validez intrínseca de los recaudos; aquélla se limitará a: 1° Identidad de la persona; 2° Formas extrínsecas de los documentos; 3° Si la pena aplicada es la que impone la ley del país requirente; 4° Si la acción o la pena han prescripto según dicha ley extranjera; 5° Si son competentes los jueces que han dictado la sentencia o el auto, (artículo 655). Seis días para la defensa y vista de ésta por seis días al fiscal, (art. 656. Prueba, art. 657). Cabe fianza si cupiere aquí por el delito correspondiente, (art. 674).

Tratado: Se hace saber al refugiado su caso dentro de 24 horas y que puede oponerse, (art. 34). La oposición puede fundarse en: 1° No ser la persona reclamada; 2° Defecto de forma en los documentos; 3° Improcedencia del pedido de extradición, (art. 34. Prueba, art. 35).

IV. *Resolución:*

Ley: El juez fallará, en el término de diez días de haber llamado Autos: Si se niega la extradición por insuficiencia de



los documentos, se comunicará esta resolución por el Ministerio de R. E. al representante del país requirente y si no llegan dentro de un mes, siendo limitrofe y de tres en los demás, se decretará la libertad, (art. 22).

Código: El juez fallará en el término de diez días de haber llamado Autos, (art. 658). En caso de haberse arrestado a un extranjero por pedido de un diplomático o de aquellos tribunales, se decretará la libertad si no llegan los recaudos en el término de quince días tratándose de un país limitrofe, y de un mes y medio tratándose de otro. (Arts. 671 y 673).

Tratado: Producida la prueba, el incidente será fallado sin más trámite dentro de 10 días, (art. 36). El detenido por pedido postal o telegráfico del gobierno extranjero, será puesto en libertad si el Estado requirente no presentare el pedido de extradición dentro de los 10 días de la llegada del primer correo despachado después del pedido de arresto provisorio, (art 45).

V. *Apelación:*

Ley: Se concederá al reo o al fiscal en relación para ante la Suprema Corte cuando la causa especificada para conceder o negar la extradición sea una de las siguientes: estar o no comprendido el delito en los casos de la ley; pertenecer o no la pena a las señaladas por la ley del Estado requirente; encontrarse o no el caso en los del art. 3; ser o no competentes los jueces que han dictado la sentencia o el auto de prisión, (art. 23).

Código: Del fallo del Juez de Sección habrá recurso de apelación para ante la Corte Suprema, (hoy la Cámara y del fallo de ésta, recurso para ante la Corte, art. 659).

Tratado: La resolución judicial será apelable dentro del término de tres días para ante el Tribunal competente, el cual pronunciará su decisión en el plazo de cinco, (art. 36).

B) OTRAS PRESCRIPCIONES DE FONDO Y FORMA

I. *Delitos políticos:*

Ley: No procede cuando los delitos tuvieren carácter político o fuesen conexos con delitos políticos, (art. 3°-2°).

Código: Del artículo 663, se deduce la vigencia de la ley anterior, pues no admite que se tramiten citaciones en causa política.



Tratado: No procede por delitos políticos o que ataquen la seguridad interior o exterior de un Estado ni los comunes que tengan conexión con ellos, (art. 23).

II. *Conformidad del reclamado:*

Tratado: Si la manifiesta el detenido con ser extraído, se declarará procedente la extradición sin más trámite, (art. 38).

La ley y el Código no prevén el caso.

III. *Concurso de reclamaciones:*

Ley: Si dos o más naciones solicitan la extradición de un mismo individuo se acordará la del delito mayor, y siendo iguales, a la primera que la solicitó, (art. 10).

Código: No prevé el caso.

Tratado: Igual disposición que en la ley, (ver art. 10), añadiendo que en caso de que los pedidos sean de igual fecha, el país requerido fijará el orden de la entrega, (art. 27).

IV. *Tratado:*

Ley: Rige ésta en los casos comprendidos por los tratados de extradición en cuanto no estuviera en contradicción con sus estipulaciones.

Código: Procede la extradición en los casos comprendidos por los tratados, y a falta de éstos por reciprocidades o práctica, (art. 646).

Tratado: Naturalmente no encierra más disposiciones al respecto que las referentes al tratado mismo, (arts. 47-51). Véase para los demás su respectivo texto.

V. *Prescripción:*

Ley: Se rigen, la de la pena y la de la acción, por la ley del Estado requirente, (art. 3-5°).

Código: Igual doctrina, (art. 655-4°).

Tratado: Lo mismo, (arts. 1° y 14).

VI. *Proceso del no entregado:*

Ley: No entregado el individuo, será juzgado por nuestros tribunales que le aplicarán la pena que se le impondría de haber cometido el delito aquí, (art. 5°).

Código y Tratado: No encierran esta prescripción.



VII. *Proceso o condena pendientes aquí:*

Ley: No se concederá la extradición hasta terminarse el juicio o cumplirse la condena. Pero podrá entregarse el reo al país requirente para que comparezca ante sus tribunales a condición de que lo devuelva, (verdadero préstamo, art. 7).

Código: Si el individuo se halla aquí enjuiciado o condenado, se aplazará la extradición hasta que concluya el juicio o termine el cumplimiento de la condena, (art. 666).

Tratado: La entrega del reo podrá ser deferida mientras se halle sujeto a la acción penal del Estado requerido, sin que esto impida la substanciación del juicio o extradición, (art. 25).

VIII. *Pena de muerte o superior a la nuestra:*

Ley: No encierra disposición al respecto.

Código: Si el delito tiene una pena menor en la república, el encausado no será extraído sino a condición de que se le impondrá la pena menor, (art. 667).

Tratado: Si la pena que debe aplicarse al reo es la de muerte, el Estado requerido podrá exigir que sea substituída por la inferior inmediata, (art. 29).

IX. *Entrega de efectos o papeles:*

Ley: Los tomados al presunto delincuente y que sirvan para el juicio, serán entregados al Gobierno requirente bajo condición de devolverlos, si terceros aquí los reclamaran, (art. 29).

Código: Se entregarán todos los objetos que hubiese hurtado y los que puedan servir de pruebas para aquel juicio, (artículo 670). En los demás, resolverá libremente el tribunal, (artículo 662).

Tratado: Se remitirán todos los objetos concernientes al delito y que se hallaren en poder del reo. Los en poder de terceros, no lo serán sin ser éstos oídos previamente, (art. 39).

X. *Comunicación de cortesía:*

Ley: El gobierno comunicará al requirente, al cual no se concedió la extradición, la sentencia que los tribunales de aquí hayan impuesto al reo, (art. 5).

Tratado: Si se acordó la extradición, el gobierno requirente hará saber al requerido, cuando allí haya terminado el juicio, el resultado de éste, (art. 43).

Art. 646. La extradición de delinquentes, sea que se solicite por la República o que se otorgue por ella a solicitud de otra nación, sólo procede:

1º En los casos que determinen los tratados existentes. 2º A falta de tratados, en los casos en que sea procedente la extradición, según el principio de reciprocidad o la práctica uniforme de las Naciones.

Art. 647. Sólo el Juez que conozca de la causa en que estuviere procesado el reo ausente en territorio extranjero, será competente para conocer del incidente sobre extradición.

En caso de ser ésta solicitada por un gobierno extranjero, el Juez competente será el del domicilio de la persona reclamada.

Art. 648. Habiendo tratados la extradición será pedida u otorgada en la forma y con los requisitos que aquéllos prescriban.

A falta de tratados, la extradición será pedida u otorgada por la vía diplomática, con arreglo al procedimiento y condiciones que se establecen en este Código.

Art. 649. El Juez que conociere de la causa, acordará de oficio o a instancia de parte, en resolución legalmente fundada, pedir la extradición desde el momento en que por el estado del proceso y por su resultado fuese procedente.

Art. 650. Contra el auto acordando o denegando la extradición, podrá interponerse el recurso de apelación, si lo hubiese dictado un Juez de 1ª instancia.

Art. 651. Con la nota o comunicación en que se solicite la extradición, ya por las autoridades del país o por las extranjeras, habrá de remitirse un testimonio literal del auto que decreta esta diligencia y además los siguientes documentos:

1º La sentencia de condenación según la forma prescrita por la legislación respectiva, si se tratase de un condenado, o el mandato de prisión expedido por Tribunales competentes con la designación exacta y la fecha del crimen o delito que la motivara, si se tratase de un procesado o presunto delincuente. Estos documentos se enviarán originales o en copia auténtica. 2º Todos los datos y antecedentes necesarios para justificar la identidad de la persona requerida. 3º La copia autenticada de las disposiciones legales aplicables al hecho acusado, según la legislación respectiva.

Art. 652. Cuando el pedido de extradición no se hallase autorizado por tratados, el Poder Ejecutivo Nacional, con vista del Procurador General resolverá lo que corresponda.

Si la resolución fuese negativa, devolverá la requisición al Gobierno o Juez de que proceda, con copia del dictamen del Procurador General y resolución dictada.

En caso de creerse procedente la solicitud, se dirigirá inmediatamente al Juez de la sección donde se encuentre el refugiado, con todos los antecedentes, dando aviso al Gobierno extranjero interesado. Cuando la extradición fuese pedida por los Jueces de la República, el Poder Ejecutivo Nacional dirigirá la nota que corresponda al Gobierno de la





Nación donde se encuentre refugiado el delincuente y lo avisará al Juez requirente.

Art. 653. Pasada la solicitud de extradición al Juez que debe conocer de ella en la República, procederá a ordenar la detención del refugiado y a tomarle declaración dentro del término de 48 horas, con el fin de comprobar la identidad de la persona, poniéndola inmediatamente en libertad si resultase haberse procedido contra ella por error.

Art. 654. Si la identidad de la persona apareciere justificada por sencilla prueba, a lo menos, se intimará al arrestado que nombre un defensor letrado en el término de tres días, debiendo el Juez nombrarlo de oficio si aquél dejase transcurrir ese término.

Art. 655. En la discusión de un pedido de extradición, no será permitido poner en cuestión la validez intrínseca de los documentos producidos por el gobierno requirente, debiendo el juicio limitarse a los siguientes puntos:

1º Identidad de la persona. 2º Examen de las formas extrínsecas de los documentos presentados. 3º Si el crimen o delito se encuentra comprendido en alguno de los casos mencionados en el artículo 646. 4º Si la pena aplicada pertenece a la categoría de pena que por las leyes del país requirente corresponda al crimen o delito en cuestión. 5º Si la acción penal o la pena respectiva están prescritas, según las leyes de la Nación requirente. 6º Si la sentencia o el auto de prisión, en su caso, han sido expedidos por los Tribunales competentes del país requirente.

Art. 656. El defensor del individuo reclamado tendrá seis días para prestar su defensa, de la cual se concederá vista por otros seis días al Procurador Fiscal de la sección, quien será necesariamente parte en todo incidente relativo a extradición.

Art. 657. Si hubiere necesidad de comprobar algunos hechos, se recibirá la causa a prueba, siguiendo respecto a ésta y sus términos lo prescripto en este Código.

Art. 658. Vencido el término probatorio y llamados los autos, el Juez fallará el incidente en el término de diez días, declarando si hay o no lugar a conceder la extradición.

Art. 659. Del fallo del Juez de Sección habrá derecho de apelación para la Corte Suprema, la cual resolverá breve y definitivamente el punto, previa vista del Procurador General. El proceso original se pasará al Ministerio de Relaciones Exteriores, dejando constancia suficiente, y esta resolución se transmitirá al Gobierno requirente.

Art. 660. Ningún reo extraído podrá ser juzgado por un delito anterior al que motivó la solicitud de extradición.

Si por causa del delito anterior al hecho de la extradición, pero descubierto con posterioridad, se pidiese autorización para procesar al individuo ya entregado, el pedido que deberá venir acompañado de las piezas del proceso en que consten las observaciones del individuo acusado o declaración firmada de no tener ninguna que hacer, será sometido al Juez de Sección que hubiere entendido en la demanda de extradición y su resolución será apelable.



Art. 661. El Gobierno Argentino podrá autorizar el tránsito por el territorio de la República, de un individuo extraído que no fuese ciudadano argentino, sin más requisito que la presentación por la vía diplomática de la sentencia condenatoria o del mandato de prisión correspondiente.

Art. 662. Los Tribunales encargados de juzgar los casos de extradición, tendrán también la facultad para resolver si deben o no entregarse en todo o en parte al gobierno requirente los papeles y otros objetos que se hubiesen tomado al presunto delincuente.

Art. 663. Los exhortos emanados de una autoridad extranjera competente en materia criminal, no política, se introducirán por la vía diplomática y serán transmitidos a las autoridades judiciales competentes.

Art. 664. En caso de urgencia podrá dirigirse directamente a las autoridades argentinas, quienes deberán diligenciarlos sin demora, siempre que no estuviesen en desacuerdo con las leyes de la República.

Art. 665. Las citaciones en causa criminal, no política, a testigos domiciliados o residentes en la República, no serán recibidas ni notificadas, sino bajo la condición de que estos testigos no pudieran ser perseguidos ni presos por hechos o condenas anteriores, ni como cómplices del delito encausado.

Art. 666. Si el individuo reclamado se hallase enjuiciado o condenado por crimen o delito cometido en la República, la extradición será aplazada hasta que concluya el juicio o termine su condena.

Art. 667. Cuando el delito que motiva la solicitud de extradición tenga una pena menor en la República, el encausado no será extraído sino a condición de que los Tribunales del país que lo reclama le impondrán la pena menor.

Art. 668. Si el criminal fuese reclamado por más de un Estado al mismo tiempo, será atendido con preferencia aquel en cuyo territorio hubiese cometido el delito mayor, y siendo de igual gravedad aparente, el que lo hubiese reclamado primero.

Art. 669. Si el reo fuese ciudadano argentino y prefiriese ser juzgado por los Tribunales Argentinos, el Gobierno de la Nación requirente podrá suministrar a dichos tribunales todos los antecedentes y pruebas del delito, a fin de que sea juzgado con arreglo a las leyes de la República.

Art. 670. En la orden de extradición se comprende naturalmente la entrega de todos los objetos que el acusado hubiere hurtado en país extranjero y que se hallasen en su poder al tiempo de arrestarlo, y los que puedan servir de prueba del delito que se le imputare.

Art. 671. En caso de urgencia, los Tribunales de la República podrán ordenar el arresto provisorio de un extranjero, a solicitud directa de las autoridades judiciales de un país ligado con la República por tratado de extradición, siempre que se invoque la existencia de una sentencia o de una orden de prisión, y se determine con claridad la naturaleza del delito condenado o perseguido.



El pedido podrá hacerse por medio del Correo o del Telégrafo, debiéndose dar al mismo tiempo aviso por la vía diplomática al Ministro de Relaciones Exteriores.

Los tribunales que hubieren practicado el arresto lo pondrán inmediatamente en conocimiento del Ministro de Relaciones Exteriores por intermedio del de Justicia.

Art. 672. El extranjero arrestado en virtud de las disposiciones del artículo anterior, será puesto en libertad, si en el término de quince días, tratándose de un país limítrofe, y de mes y medio tratándose de otros, no recibiese el gobierno argentino el pedido diplomático de extradición en debida forma.

Art. 673. El arresto provisorio de un extranjero podrá ordenarse también a pedido de un Ministro diplomático, hasta tanto lleguen los documentos necesarios para presentar el pedido de extradición, y serán aplicables a este caso las disposiciones de los dos artículos precedentes.

Art. 674. Todo extranjero arrestado en virtud de un pedido de extradición, podrá solicitar su libertad provisional bajo fianza, en las mismas condiciones que si el delito imputado hubiese sido ejecutado en la República.

Art. 646. Es una aplicación del principio general de prelación: *A*, la Constitución Nacional; *B*, los Tratados con naciones extranjeras; *C*, les leyes del Congreso.

El sistema de Tratados está en notoria decadencia: hace años que la República no celebra ninguno; uno hay pendiente de ratificación con Noruega, que no parece que llegue a tenerla. Un análisis de las disposiciones de fondo que encierran los celebrados es la mejor explicación de las dificultades que la aplicación del sistema suscita ⁽¹⁾.

El homicidio propiamente dicho, esto es, la destrucción de una vida humana por un ataque injusto llevado contra ella animo meandi, es previsto en los tratados; pero muchos de ellos excluyen el homicidio por imprudencia.

La circunstancia de hallarse el matador en estado de emoción violenta excusable no es óbice para la extradición, pues no la mencionan los tratados.

El homicidio preterintencional se halla, asimismo, comprendido, entre los delitos que autorizan la extradición.

El aborto no está previsto en dos tratados: el de Italia y el de Estados Unidos. De los restantes, el de Inglaterra no prevé

(1) En lo que sigue reproducimos el concienzudo examen que en reciente ensayo (1928) ha hecho el doctor Diógenes de Urquiza y Anchorena. Este trabajo que ha sido justamente elogiado se llama «Inexistencia actual del Derecho Internacional como ciencia».



más que el aborto por administración de drogas o empleo de instrumentos.

El aborto por imprudencia no está previsto en ningún tratado, pues los que mencionan el aborto, expresan que debe haber sido «voluntario».

En cuanto a las lesiones conviene recordar que nuestro Código Penal distingue tres clases de lesiones: las gravísimas, que comprenden aquellos casos en que la lesión produjere «una enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable, la inutilidad permanente para el trabajo, la pérdida de un sentido, de un órgano, de un miembro, del uso de un órgano o de un miembro, de la palabra o de la capacidad de engendrar o concebir»; las graves que comprenden aquellos casos que la lesión produjere «una debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o una dificultad permanente de la palabra o si hubiere puesto en peligro la vida del ofendido, le hubiere inutilizado el trabajo por más de un mes, o le hubiere causado una deformación permanente del rostro», y las leves, que comprenden todos los demás casos, «en que se causare a otro un daño en el cuerpo o en la salud».

Ahora bien, ninguno de los tratados sigue ésta o análoga clasificación.

Alguno, como el celebrado con los Estados Unidos de Norte América, ni siquiera prevé el delito de lesiones.

Otro, como el tratado con Gran Bretaña, exige sólo que se trate de daño grave.

El de Bélgica y el de Holanda se refieren a lesiones de las que resulte mutilación grave y permanente de algún miembro u órgano del cuerpo.

Algo más explícito el de Italia incluye la deformidad, mutilación o destrucción de algún miembro u órgano.

Ningún tratado incluye las lesiones por imprudencia.

El homicidio o las lesiones en duelo regular no son previstas. ¿Darán lugar a extradición? Es uno de los tantos problemas que la existencia de esos defectuosos tratados plantea.

El abuso de armas no da lugar a extradición, según ninguno de los tratados.

El abandono de personas tampoco es previsto en ninguno.

Tampoco las injurias, la calumnia y el adulterio.

La violación no está prevista en el tratado con los Estados Unidos y tampoco, estrictamente, en el celebrado con Italia.

El estupro, a su vez, no lo prevé el tratado con España.

La corrupción o prostitución de menores y de mayores no la prevé casi ningún tratado, a pesar de lo extendido del delito y de su gravedad.

Por el contrario el rapto, mucho menos frecuente y también menos grave, es previsto en cinco de los tratados que contienen enumeración de delitos susceptibles de extradición.



La bigamia no la incluyen los tratados con España y Estados Unidos.

El matrimonio simulado sólo lo prevé el tratado con Italia.

La usurpación de estado civil es prevista, en conjunto, sólo en el tratado con Italia. Los celebrados con Bélgica y Holanda se refieren sólo a la substracción de niños.

El tratado con España, y el celebrado con los Estados Unidos no mencionan dicha especie de delitos y tampoco el convenido con Gran Bretaña.

De los delitos contra la libertad individual, prevén la detención privada o secuestro, los tratados con Italia, Bélgica, Gran Bretaña y Estados Unidos. Los celebrados con España y Holanda, sólo prevén el secuestro de niños.

La reducción a esclavitud sólo en los tratados con Italia, Inglaterra y Estados Unidos.

La violación de domicilio y de secretos y los delitos contra las libertades de trabajo, asociación, reunión y prensa, no están incluidos en ningún tratado.

De los delitos contra la propiedad, el hurto sólo está incluido en los tratados con los Estados Unidos y con Italia, y aún en este último, no se menciona cualquier hurto, sino solamente el calificado.

Los demás tratados se refieren, únicamente, al robo.

La extorsión no está incluida en los tratados con España, Bélgica y Holanda. En el de Estados Unidos sólo puede considerarse incluida en uno de sus aspectos, el que llama ese tratado «robo con intimidación».

La estafa, en general, sólo está prevista en los tratados celebrados con Bélgica y Holanda. Los demás enumeran diversos casos de defraudación, pero no todos.

Así, el de España se refiere, solamente, a substracción fraudulenta de los fondos, dinero o papeles pertenecientes a una compañía o sociedad industrial o comercial, por persona empleada por ella.

El de Italia menciona el estelionato y la substracción de diversos fondos, documentos, o cualquiera clase de títulos, de propiedad pública o privada, por parte de personas a quienes hubiesen sido confiados en custodia, o por socios o empleados del establecimiento en que se cometió el delito.

El de Gran Bretaña se refiere a la malversación de valores particulares, el obtener dinero, garantías de valor, o mercaderías con pretextos falsos y el fraude cometido por depositario, banquero, agente, comisionado, fideicomisario, miembro o empleado público de cualquier compañía, siempre que tenga pena no menor de un año.

El de Estados Unidos, finalmente, menciona el fraude o abuso de confianza, cometido por un depositario, banquero, agente, comisionado, fideicomisario, director, miembro o empleado de cualquier compañía, si el valor de lo apropiado no es menor de doscientos dólares. Con



la misma salvaded incluye la malversación cometida por empleados en perjuicio de sus principales.

La quiebra culposa no es mencionada por ningún tratado, a no ser que se considere incluida en los crímenes contra las leyes de bancarrota a que hace referencia el tratado con Inglaterra.

Los demás incluyen la quiebra fraudulenta, salvo el celebrado con Estados Unidos, que ni siquiera esa quiebra menciona.

La usurpación de bienes inmuebles no está prevista en ninguno de los tratados.

Los daños no están incluidos en los tratados celebrados con España, Italia, Bélgica y Estados Unidos. El tratado con Gran Bretaña sí los menciona. El celebrado con Holanda incluye los actos de violencia cometidos en público contra las propiedades por agrupaciones de personas.

El incendio es previsto en los tratados que enumeran delitos. Todos, menos el celebrado con Estados Unidos, hacen referencia expresa al carácter «voluntario» que debe el incendio revestir.

Es de observar, por otra parte, que el tratado con Holanda exige que del incendio pueda resultar un peligro común para los bienes o un peligro de muerte para otro, o que se trate de un incendio hecho con el designio de procurarse a sí mismo, o a tercero, un provecho ilegal con perjuicio del asegurador o del portador legal de un contrato a la gruesa.

La explosión, la inundación y demás medios poderosos de destrucción no son mencionados en los tratados a pesar de que en nuestra legislación están equiparados al incendio.

De los delitos de nuestro Código Penal «delitos contra la seguridad de los medios de transporte y de comunicación», prevén los tratados sólo algunos.

Así el tratado con España se refiere a daños voluntarios a ferrocarriles y telégrafos, de los que resulten trabas a su marcha regular o peligro para la vida de los pasajeros; el tratado con Italia, a daños en los caminos de hierro, de que resulte o pueda resultar peligro de la vida; el tratado con Bélgica a daños ocasionados voluntariamente a los aparatos telegráficos y a trabas a la circulación de los ferrocarriles con peligro para la vida de los pasajeros; el tratado con Inglaterra a cualquier acto hecho con intención criminal y que tenga por objeto poner en peligro la seguridad de una persona que se encuentre viajando en un ferrocarril o que se halle en él; el tratado con Holanda a trabas voluntarias a la circulación de los ferrocarriles, de los que haya resultado poner en peligro la vida de los pasajeros; y el tratado con los Estados Unidos a cualquier acto hecho con intención criminal y que tenga por objeto poner en peligro la seguridad de una persona que viaje en un ferrocarril o que se encuentre sobre una línea férrea.

La piratería es prevista en todos los tratados a pesar del valor puramente histórico de esa figura delictuosa.

Por lo contrario, ningún tratado prevé los variados delitos que nues-



tro Código comprende bajo la denominación de delitos contra la salud pública. Se trata, sin embargo, de hechos que pueden ser gravísimos.

De los delitos que nuestro Código llama «delitos contra el orden público», sólo la asociación ilícita es mencionada en los tratados de extradición, y no en todos, sino en algunos, como el celebrado con España.

La traición y demás delitos contra la seguridad, la paz y la dignidad de la Nación no son mencionados en los tratados, que tampoco se refieren a los delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional. Son los llamados delitos políticos. A pesar de su gravedad y de la importancia de su represión, para el Estado afectado, no se los considera, tradicional y universalmente, como susceptibles de extradición.

El atentado y la resistencia a la autoridad, en sus variadas formas, así como el desacato y la usurpación de títulos u honores no están, tampoco, mencionados en los tratados de extradición.

En cuanto al abuso de autoridad y demás violaciones de los deberes de funcionarios públicos, que nuestro Código Penal legisla en los artículos 248 a 253, no los comprenden los tratados, que no incluyen, asimismo, los delitos de violación de sellos y documentos, de los artículos 254 y 255 del mismo Código.

El cohecho no lo mencionan el tratado con Italia, Gran Bretaña y Estados Unidos, y sí los celebrados con España, Bélgica y Holanda. Es de observar, sin embargo, que el de Holanda exige que el delito debe dar lugar a pena corporal según la legislación de ambos países.

La malversación de caudales públicos la prevén, por el contrario, todos los tratados; pero el celebrado con los Estados Unidos exige que debe exceder de doscientos dólares lo malversado.

Las negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, que prevé y sanciona el artículo 265 de nuestro Código Penal, no son previstas en ningún tratado.

Tampoco lo son las exacciones ilegales, el prevaricato, y la denegación o retardo de justicia.

El falso testimonio está previsto en todos los tratados; pero el celebrado con Italia se refiere sólo al prestado en materia criminal.

El encubrimiento no se menciona más que en el tratado celebrado con Bélgica, si bien, como ya hemos observado, se prevé sólo el encubrimiento de objetos provenientes de un delito, no el encubrimiento por ocultación de personas o por destrucción de los rastros.

La evasión no la prevé ninguno de los tratados.

La falsificación de monedas, sellos, timbres y marcas, así como la de documentos en general es prevista en los tratados; pero en forma y con terminología diferentes tanto con respecto a los tratados entre sí como con referencia a la legislación penal argentina.

Los delitos que nuestro Código llama «fraudes al comercio, y a la industria», no los prevén los tratados, que tampoco prevén el delito de pagar con cheques sin provisión.

En cuanto al tratado de derecho penal del Congreso de Montevideo, como establece que los hechos que autorizan la extradición son, respecto de los procesados, las infracciones que según la ley penal de la Nación requirente, se hallan sujetos a una pena privativa de la libertad que no sea menor de dos años, y respecto de los sentenciados, « los que sean castigados con un año de la misma pena, como minimum », son también muchos los delitos no susceptibles de extradición, con respecto a los países firmantes de ese tratado.

Art. 647. El sistema simétrico adaptado por el Código, extradición reclamada desde aquí, o reclamación hecha por un gobierno extranjero, exige en materia de competencia los dos apartados del artículo.

Por el primero, extradición pedida por el juez argentino, es el de la causa principal el que entenderá en el incidente de extradición.

Por el segundo, el juez al cual comunica el gobierno argentino el pedido que se le ha formulado, es el del domicilio del individuo reclamado.

El juez es el de Sección, el de jurisdicción ordinaria o el de Territorios según el art. 2 de la ley 48 y el 111 de la n° 1893. Para jueces provinciales no legisla este Código.

Art. 648. A falta de tratados, establece el principio general que rige también en el caso de haberlo con la nación requirente o requerida, la vía diplomática que para los países del Tratado de Montevideo puede ser la consular y la directa de gobierno a gobierno.

Art. 649. Se refiere al juez argentino que en la causa de que entiende cree llegado el caso de pedir la extradición.

Art. 650. El recurso es hoy para ante la Cámara Federal, ley n° 4055, art. 17.

El supuesto del artículo es el de juez que conoce la causa y acuerda pedir la extradición.

Art. 651. Se refiere a los dos supuestos y obliga directamente al juez argentino e indirectamente al extranjero, pues si no envía el minimum de los recaudos que el texto exige, verá desechado su pedido de extradición.

En el caso de haber Tratado, hay que atenerse a lo que éste disponga en la materia.





Art. 652. También se refiere a los dos supuestos y establece un régimen que da la supremacía en estos asuntos al P. E. que constitucionalmente es el único que representa a la nación ante los demás.

Art. 653. En este artículo y en los siguientes, se trata de la extradición pedida por una nación extranjera.

Fija un término para la declaración, deduciéndose del texto y del art. 654 que principalmente ella tiene en vista la identidad de aquel reclamado. Pero sin ser propiamente una indagatoria, la declaración puede contener datos que servirán más tarde al juez para fallar sobre el pedido.

Art. 654. Dice el anterior, que en el caso de resultar de la declaración que ha habido error, por no tratarse de la misma persona, se decretará la libertad. Claro es que de ello dará cuenta al gobierno nacional para conocimiento del requeriente.

Pero si la identidad resulta justificada por semi plena prueba (que podrá luego destruirse en el período de prueba del art. 657) seguirá el procedimiento, proveyendo el texto a lo primordial que es la defensa.

Art. 655. Dentro de seis días de aceptado el cargo por el defensor, éste planteará la defensa (art. 656). Las excepciones son seis:

1° No es la misma persona: es decir, negar que esté acreditado suficientemente que el detenido sea la misma persona reclamada.

2° Los documentos presentados o bien no son todos los que como recaudos fija el art. 651, o bien no presentan las formas exigidas por nuestras leyes o por las del país requirente.

En este último caso la prueba debe extenderse a probar la existencia de éstas.

3° Si no hay tratado, la reciprocidad regirá, bastando por punto general que se ofrezca. La prueba de la defensa podrá en esto consistir en probar que la nación requirente no se ha atenido en ningún caso al principio general.

Si hay tratado, hay que atenerse a éste.

4° La pena aplicada en la sentencia o invocada en el auto de prisión no es realmente la que corresponde según la ley del



país requirente. Aquí cabe que el defensor entre en el examen del fondo del asunto.

5º Ha habido prescripción. Si no hay tratado, la práctica uniforme de las naciones es regirse el punto por la ley del país requirente. En cuanto a los tratados, hay que notar que, según el artículo 9 del de España y el 7 del de Estados Unidos, se tendrá en cuenta la ley argentina, según el art. 5 de Inglaterra y el art. 3 del de Holanda, se atenderá a cualquiera de las dos legislaciones, es decir, a la más favorable al reo; según el art. 8 del de Italia rige la ley de ésta. Los demás tratados, incluso el de Montevideo, se atienen al principio general de la ley del Estado requirente.

Art. 656. Por analogía con el artículo 459, el defensor podría pedir la extracción del expediente, pero a esto se opone el hecho de encerrar éste piezas diplomáticas.

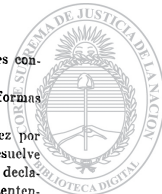
Art. 657. Rige todo el sistema de pruebas que admite el Código incluso el término extraordinario. Pero el juez debe apreciar su procedencia si bien su resolución es recurrible por ante la Cámara Federal; la situación no es de sumario, sino de plenario.

Art. 658. La sentencia dictada de inmediato (salvo la conveniencia si la prueba ha sido extensa, de un doble traslado para mejor proveer) puede ser: 1º, negando la extradición; 2º, concediéndola; 3º, dando un término breve para que el gobierno requirente o su representante subsanen los defectos de forma, reservándose entretanto la causa.

En el primer caso, libertad; en el segundo, entrega del reo al gobierno nacional para que la haga al extranjero; en el tercero, sigue el preso detenido hasta que lleguen los recaudos corregidos o venza el término sin ellos, casos ambos que exigirán una nueva resolución del juez para adoptar una de las otras dos soluciones del juicio.

Se entiende esto del fallo ejecutoriado.

Art. 659. En efecto, podrá apelar de la sentencia del juez el procurador fiscal si es de libertad, o el defensor en los otros dos casos.



La apelación se deducirá dentro de los cinco días, y es concedida en ambos efectos.

La Cámara puede fallar en cualquiera de las tres formas que hemos visto puede revestir la sentencia del juez.

Y del fallo de la Cámara hay otra apelación, esta vez por ante la Corte Suprema, ley n° 4055, art. 3-4°, la cual resuelve también en uno de los tres sentidos habiendo la misma declarado, (tomo 97, pág. 39 y tomo 42, pág. 409), que la sentencia denegatoria por insuficiencia de recaudos y pruebas, no causa estado sino que vuelve la causa al Juez de Sección.

Art. 660. El primer apartado impone a la nación extranjera requirente una exigencia sin más sanción que la buena voluntad de sus jueces. Pero si estos piden autorización para juzgar por un delito anterior, (por el posterior no tendrían por qué pedirla), descubierto posteriormente, se hará el simulacro del juicio de extradición a que se refiere el segundo inciso; juicio sin preso y sin defensor que no hay por qué decir que no se ha celebrado nunca.

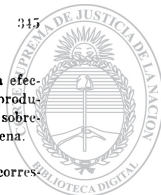
Art. 661. Lo único de este artículo que pudiera tener atinencia con lo judicial, sería el rechazo en virtud de él, de un recurso de *habeas corpus*, que se dedujera a favor del momentáneamente habitante del país.

Art. 662. Pueden hacerlo en la sentencia o en un auto aparte que será recurrible por ante la Cámara.

Art 663. Este artículo y el siguiente hacen referencia a los delitos políticos. Ya hemos visto que la ley de extradición los declara — y a los conexos con ellos — libres de extradición.

El texto se refiere a los exhortos de los tribunales extranjeros aun los posteriores al pedido diplomático.

Art. 664. Los exhortos, incluso el que pide la prisión de una persona, serán diligenciados por las autoridades consulares. por ejemplo, donde acudir a las diplomáticas importase un retardo. El juez resolverá si procede lo que se pide o si hay que esperar a que se deduzca el pedido en forma.



Art. 666. Es el orden de prioridad del art. 41.

Lo que se aplaza no es el juicio de extradición sino la efectividad de éste si se declara procedente, lo cual no se producirá sino después de terminado el juicio de aquí, por sobreseimiento o absolución, o después de cumplida la condena.

Art. 667. Es aplicable principalmente en el caso de corresponder pena de muerte.

La condición tiene que ser aceptada por el país requeriente, por lo menos tratándose de la pena capital. De no aceptarse, procederá la denegación de la entrega.

Art. 668. Responde a las normas del art. 37 y siguientes.

Art. 669. Si el ciudadano lo es por naturalización acordada después del hecho criminal que se le imputa, no podrá hacer uso de este derecho.

Por lo demás, el principio general es de que un país no entrega sus ciudadanos al extranjero contra su voluntad, por lo que en el caso se requiere al país donde se inició el proceso, copia autorizada de éste o de sus piezas principales.

Este principio tiende a perder valor, el Tratado de Montevideo, art. 1º y el de Estados Unidos art. 3, son contrarios a él.

Art. 670. Parece comprender los bienes inmuebles, (su valor, previo remate).

Arts. 671, 672 y 673. Establecen un régimen especial para casos de suma urgencia en los que las exigencias ordinarias quedan reducidas a un minimum:

a) Los tribunales (extranjeros o argentinos) pueden pedir directamente el arresto a los respectivos gobiernos, argentino o extranjero, y hacerlo aun por telégrafo anunciando el envío de los recaudos;

b) Pueden hacerlo los ministros diplomáticos;

c) Se conceden los plazos para que los recaudos se presenten, pero son improrrogables y se cuentan los días inhábiles o feriados;

d) Si los recaudos llegan después de que, vencido el tér-



mino, se decretó la libertad del individuo, seguirá el juicio de extradición si se efectúa su captura; en un caso ruidoso (1907) dos inmigrantes reclamados por el ministro de Alemania por homicidio cometido a bordo de un buque de esta nacionalidad alegaron por medio del que esto escribe la insuficiencia de los recaudos que no llegaron hasta dos días después de decretar el juez su libertad. Los que sabían que el caso de legítima defensa no podría probarse ante el juez de Hamburgo supieron luego impedir la captura de los reclamados, los que lograron ausentarse.

Art. 674. Es decir, según el artículo 376 y siguientes, el 386 ampliado por la ley n° 11177.

Procede también en los casos de arresto provisorio de los tres artículos anteriores.

CAPITULO II

De la extradición de los reos condenados o procesados por los Jueces de Sección o de los Tribunales de la Capital, asilados en otras Provincias

Art. 675. El Juez de Sección o los de la Capital y Territorios Nacionales que estuviesen procesando o hubiesen condenado a un reo que se asilare en el territorio de otra Sección, podrán pedir su extradición al Juez de la Sección respectiva, con los siguientes requisitos:

1° Acompañando copia legalizada del auto de prisión, si se tratare de un procesado. 2° Acompañando copia legalizada de la sentencia, si se tratara de un condenado.

Art. 676. El Juez de la Sección a quien la requisitoria se dirija, con los requisitos establecidos en el artículo anterior, ordenará inmediatamente la captura del procesado o condenado cuya extradición se le pida.

Probada la identidad de la persona, la remitirá sin más trámite a disposición del Juez requirente, a cuyo efecto se procederá como queda establecido para la extradición pedida por otra Nación.

Art. 675. En este capítulo tienen expresamente personería los jueces de territorios nacionales. La tienen según el texto para pedir extradición en el caso que dice, y la tienen, según el sentido del artículo, para recibir pedidos, es decir, que un Juez de Sección o de Territorio puede dirigirlos a otro Juez de Sección o al de Territorio, según el asilado lo sea en una provincia o en un territorio.



Los pedidos son siempre de juez a juez.

Art. 676. La única materia a resolver será por lo tanto la identidad del procesado.

La C. C. C., tiene declarado que el auto concediendo la extradición es apelable.

En realidad este artículo y el anterior son poco aplicados. Se prefiere aún por los jueces que la policía de la capital se entienda con las provinciales. Que estas y aquella procedan de acuerdo, es natural, y debe fomentarse, pero deberán tenerse en cuenta dos cosas:

1° No complicarse la justicia en esos menesteres policiales.

2° No llevarse el sistema al extremo de establecerse verdaderos convenios policiales de extradición con los países limítrofes. Para esto último la causa aparente o que se ha invocado ha sido la necesidad de aunar esfuerzos contra la consabida ola de criminalidad. Causa real: acrecentar el poder policial en frente o en contra o prescindiendo de la justicia. Le hemos visto durante el transcurso de este comentario aumentar el radio de acción que imprevisoramente le concedió el presente Código, hasta llegar a invertir de hecho la relación entre la policía y la justicia, no siendo aquella auxilio de ésta, sino que ésta es muchas veces, no diremos un satélite de aquella, pero sí ratificadora de sus primeras resoluciones. Y éste es el mal que roe la quietud social. Para combatir la criminalidad están los tribunales. La policía puede y debe prevenir los delitos, pero si para hacerlo tiene que fomentar las verdaderas usinas de criminales que son la vergüenza de la capital, sería preferible que se limitara a proceder cuando los delitos tengan un principio cierto de ejecución.

Con esto tiene relación un proyecto que obra en el Congreso sobre peligrosidad pre-delictual del que se hizo no ha mucho una severa crítica que su autor resume en los siguientes párrafos, (*S. Soler*, « La peligrosidad sin delito » « La Nación » de 7 de mayo de 1929) :

« Todas sus disposiciones se mueven entre los siguientes principios con respecto a las situaciones que pretenden incriminar: o se trata de verdaderos delitos comunes que, como tales, son apreciados por nues-

tra sensibilidad jurídica, aunque descuidados a veces por la legislación (traficantes deshonestos, jugadores, vagos profesionales), o bien son estados para los cuales la aplicación del concepto de peligrosidad criminal sólo sirve para introducir confusiones y limitaciones, por cuanto el Estado tiene derecho a intervenir en más casos que los que la doctrina consentiría, correctamente aplicada, derecho basado en otros principios inmediatos de carácter ético, económico y político (alienados, ebrios y toxicómanos).

«O, finalmente, se trata de situaciones atípicas, cuya inclusión en la ley representa una autorización global para imponer sanciones peligrosísimas para las garantías individuales (malvivientes)».

Y otro penalista de gran autoridad, *Jiménez de Asúa*, sobre lo mismo acaba de decir:

«Me parece insigne torpeza la de Ferri que en esta materia escinde la «peligrosidad criminal» y la «peligrosidad social» en orden a la jurisdicción, confiando la primera al juez y entregando la segunda a la «prevención directa que ejerce la policía». El profesor de Roma formula su doctrina para acallar el conflicto entre el estado peligroso y los derechos individuales, y no se percató de que si bien lo aminora en la esfera puramente represiva, lo exacerba en el perímetro de la prevención. Las garantías que ofrece la actividad policíaca son nulas y el sistema ferriano deja subsistentes los abusos que hoy se perpetran por vía gubernativa».

«Cuando un país se decide a reglamentar la peligrosidad predelictual no es lícito trazar normas declarativas del estado peligroso y enumerar las congruas medidas de seguridad, deteniéndose en medio de la ruta jurídica. Sería incongruencia palmaria la creación de principios abandonados a la arbitrariedad e incompetente conducta de la policía. Este sistema inorgánico equivaldría a poner el derecho al servicio de los atropellos gubernativos».

Y ahora algo personal: cuando en estas páginas censuramos a la policía, nunca hemos pensado en las personas, sino en el sistema que por gravitación natural rige en ella. Suponemos que cualquier persona — el mismo autor de este libro — que en ella entrara, adoptaría el *pliegue*, por decirlo así, de la institución. Los agentes de policía desde el jefe al vigilante más modesto, son los que en contacto inmediato con los hombres y las cosas chocan con las impurezas de la realidad, de las que está muy distante al que se entrega al más descansado trabajo de criticar. Pero esta crítica es necesaria, y al hacerla, cada uno debe aportar la sinceridad de su criterio: des-





de luego el de un abogado tendrá también el *pliego* de su profesión, pero cuanto más lo acentúe, más útil será para el legislador que situándose a mayor altura que unos y otros, podrá discernir lo que más convenga al momento histórico para el cual legisla y a la sociedad para la que lo hace. Precisamente hemos en cada caso subrayado que la causa del predominio policial que censuramos, está en la ley, en la revisión que con criterio extrajudicial se hizo del proyecto del Dr. Obarrío. No hemos creído necesario declarar también, en cada caso, que las censuras no van dirigidas, ni a los funcionarios policiales de antes ni a los de ahora: unos y otros movidos por un impulso que es de alabarse y de agradecer: combatir el delito, prevenirlo cuando es posible, perseguirlo en todos los casos, y esto exponiendo la vida a veces, siempre a costa de un trabajo arduo, que a veces ni siquiera es sabido fuera de la repartición y que dentro de ésta, apenas se comenta, considerando como un deber del que todos se sienten capaces. Se les debe una alta consideración social; pero la que nosotros postulamos sería mayor que la que hoy gozan, porque el cuadro legal en que se moverían, con ser más estrecho que el actual, al limitar sus funciones propias, las realzaría en forma que no habría lugar para censuras, ni siquiera para la profesional que en este libro nos hemos visto obligados a consignar.

TITULO VI

DE LAS PRISIONES Y DE LAS VISITAS A LOS PRESOS

Art. 677. Ningún director o jefe de presidio, penitenciaría u otro establecimiento de condenados, ni ningún empleado o alcaide de las cárceles de detención y seguridad, podrá, bajo las represiones establecidas en el Código Penal, recibir ni detener a persona alguna, sino en virtud de orden de detención, arresto o prisión, o sentencia condenatoria.

Art. 678. Los directores o Alcaldes de las cárceles de detención o de seguridad, cuidarán que la incomunicación de los procesados, en los casos de ser ordenada por el Juez o funcionario que practica las diligencias de la instrucción, sea puntualmente observada.

Art. 679. Cuidarán asimismo, que los presos se mantengan separados en cuanto sea posible, según sus antecedentes personales y la naturaleza y gravedad de los delitos que se les impute, velando especialmente porque los niños o jóvenes que entren en las prisiones no estén en contacto inmediato con los presuntos criminales de otra edad.



Art. 680. Los defensores de los procesados, luego de cesar la comunicación, podrán conferenciar libremente con sus defendidos, sin que puedan obstar las disposiciones reglamentarias del establecimiento sobre las visitas a los detenidos.

Art. 681. Los detenidos enfermos permanecerán en el lugar o establecimiento en que se encontraron, si allí fuera posible prestarles toda la asistencia que la enfermedad requiera. De otro modo, deberán ser trasladados a un hospital u hospicio en virtud de orden del Juez de instrucción, o del que conociere de la causa, quienes deberán ordenar las medidas precaucionales necesarias para impedir la evasión.

Art. 682. Los directores y alcaides de cárceles o establecimientos análogos deberán informar sobre el estado de enfermedad, muerte o evasión de presos al Juez de instrucción, si el sumario no hubiese terminado y al Juez que conociere de la causa si esta hubiere pasado al estado de plenario.

En el caso de haber mediado condenación, la comunicación deberá hacerse al Juez que dictó la sentencia.

Sin perjuicio de esa comunicación, los directores de las prisiones harán practicar todas las medidas necesarias para la asistencia de los enfermos y dar sepultura a los muertos.

Art. 683. Las autoridades judiciales y administrativas cuidarán de una manera especial en lo que respectivamente les concierne:

1º De que los establecimientos destinados a la detención o prisión de individuos sospechosos de delincuencia, y condenados como tales, sean no sólo seguros, sino adecuados o higiénicos. 2º De que la salud de los presos sea debidamente atendida. 3º De que su alimentación sea suficiente y sana. 4º De que sean preservados del rigor de las estaciones. 5º De que su tratamiento corresponda a los reglamentos dictados para los mismos establecimientos por la autoridad competente. 6º De que no se use con los presos rigores no permitidos por esos reglamentos. 7º De que bajo consideración o pretexto alguno, se les cause mortificaciones más allá de las que entraña la pena a que hayan sido condenados y exija estrictamente su seguridad. 8º De que se someta inmediatamente a juicio para su debida represión al empleado público que imponga a los presos que guarde, severidades, vejámenes o apremios arbitrarios, o los coloque en los lugares del establecimiento no destinados al efecto.

Art. 684. Cada uno de los Jueces de instrucción podrá visitar las cárceles de los detenidos o condenados existentes en el distrito en que tenga su asiento el Juzgado. La visita tendrá por objeto conocer el estado de los presos y oír las reclamaciones que éstos hagan, sobre el tratamiento que reciban en el establecimiento, y las peticiones que directamente formulen sobre el estado de la causa.

Art. 685. Los Jueces de instrucción darán cuenta al Superior toda vez que encontrando atendibles las reclamaciones o pedidos de los presos, no estuviere en la órbita de sus atribuciones resolverlas por sí mismos.

Art. 686. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, todos los meses se hará una visita de cárceles, por el miembro de la Cámara de Apelaciones que esta designe, y otra cada tres meses por la Cámara íntegra, a cuya visita deberán concurrir los Jueces del Crimen y Correccionales, el Ministerio Fiscal y los defensores de los procesados.

Estas disposiciones rigen para la Suprema Corte Nacional y Jueces de Sección cuando ocurra el caso que las motiva.

Art. 687. Las visitas de que habla el artículo anterior, además del objeto que se señala a las visitas del Juez de instrucción en el artículo 684, tendrán el de averiguar el estado de las causas e indagar, sobre todo, la razón de las demoras que se noten en el procedimiento.

Art. 688. El Tribunal tomará las medidas necesarias para el pronto despacho de las causas, haciendo uso de sus facultades legales.

Art. 689. El Tribunal pondrá en conocimiento del Ministerio de Justicia todas las faltas y defectos que note en la administración de las prisiones para que sean corregidos debidamente.

El mismo Tribunal podrá invitar al Ministro del ramo para acompañarlo en las visitas generales.

Art. 677. Este artículo sobra en el Código. El Penal dice lo mismo. Art 143-6º. para los condenados, y el 143-7º para los que no lo son todavía. Por cierto que ambos Códigos usan una terminología oscura; hablan de cárceles «de detenidos y seguridad». ¿Qué se quiere decir con esto? Si dijera «de detenidos» y «de seguridad» podría atribuirse a que existen cárceles de las dos clases. Pero ni hablan así los textos ni en realidad hay esas dos cárceles. En la capital en donde más aplicación tiene el Código hay los siguientes lugares «de detención» a la par que «de seguridad»:

1º Los 44 calabozos de las 44 comisarias seccionales y subcomisaría de Puerto Nuevo;

2º Los cinco cuadros de la alcaldía 1ª del Departamento;

3º Las piezas de la azotea de éste donde «Investigaciones» tiene a sus sumariados o a los sumariados que envían algunos jueces «para proseguir diligencias»;

4º Las cuadras y habitaciones de Investigaciones y su escuela de la calle Moreno 1480;

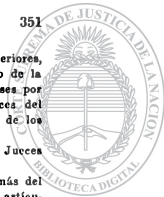
5º La cárcel de menores de la calle Tacuarí;

6º El vasto depósito de contraventores;

7º Las celdas del piso 1º del Palacio de Justicia;

8º La cárcel de mujeres de la calle Humberto I;

9º La cárcel de encausados de Caseros y Pasco;





10. La Penitenciaría.

En todos estos lugares hay presos; unos, la mayor parte, detenidos; otros, en menor número, con auto de prisión, y el resto, todavía en menor número, con sentencia. De estos últimos, buena parte son llevados a Ushuaia. No conocemos el temido presidio del Sur, pero de las cárceles de la capital podemos afirmar que más se atiende en ellas a la detención y seguridad que a las zarandajas que veremos luego (Art. 683).

Art. 678. Tampoco este artículo introduce ninguna novedad.

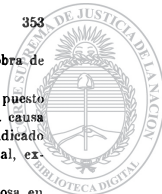
Art. 679. Este artículo se cumple en la cárcel de encausados y en la Penitenciaría; en las demás cárceles se hace lo que permiten los respectivos locales, que no es mucho.

La parte final del texto hoy no tiene aplicación desde que hay cárcel especial para los menores, lo cual no quiere decir que el contagio del mal no siga lo mismo que, cuando más o menos lejos, los menores recibían lecciones inmediatas de los mayores.

Art. 680. Esta disposición que es puntualmente cumplida, en unos establecimientos con más solicitud que en otros, es asombro de los funcionarios carcelarios noveles que no se explican tanto miramiento para personas que van con el propósito casi anarquista de defender a un hombre que por el mero hecho de estar preso ya es para ellos carne de presidio, (hoy reclusión).

Art. 681. El art. 10 del Código Penal, refiriéndose a la prisión como pena, permite cuando no excede de seis meses, que se cumpla en sus propias casas por la mujer honesta y persona sexagenaria. Lo mismo debería hacerse con los enfermos, salvo en casos muy graves o siendo la pena larga. ¿Qué mayor prisión que la enfermedad? Bien es verdad que para esto habría que poner en activo servicio un artículo del Código Penal que está en la reserva: el referente a los certificados médicos falsos.

Art. 682. El texto es claro: empieza con una notoria obli-



gación administrativa, un informe y termina con una obra de misericordia, enterrar a los muertos.

Pero incidentalmente establece algo que a veces fué puesto en duda: que el Juez de Sentencia sigue siéndolo de la causa durante la condena. Sin embargo, la C. C. C. ha reivindicado la exclusiva facultad de decretar la libertad condicional, exclusiva y excluyente de la del juez.

En cuanto a la asistencia de los enfermos es cuidadosa en la cárcel de encausados y en la Penitenciaría, en la de mujeres y también en la de menores, pero en las demás, se traslada generalmente al preso a uno de los hospitales de la ciudad, lugares que deben añadirse a los que hemos enunciado en el art. 677.

Art. 683. Debería completarse con los siguientes números:

9º Que los detenidos y procesados puedan ser visitados por lo menos una vez por semana, sin que pueda imponérseles como castigo la privación de visita.

10. Que los condenados gocen de igual beneficio.

11. Que en la Penitenciaría se adopte el sistema celular, no la inmoral antihigiénica y vergonzosa parodia de los penados por celdas, sino el auténtico.

12. Que en todas las cárceles se ocupe a los detenidos y a los presos en trabajos que ayuden a costear su estada en ellas y les libre de la ociosidad que da facilidades al contagio moral y a veces al físico. (Un buen ensayo de esto se ha implantado en Corrientes donde una colonia agrícola penal está dando buenos resultados).

Y así sucesivamente.

Pero con esto y con no levantarse los edificios carcelarios que se necesitan no se adelantaría nada. Buenos Aires en particular es como esas familias que viven con cierta ostentación, pero que en las últimas piezas de la casa amontonan todas las cosas inútiles y sucias y los desechos dignos del fuego. Hemos mejorado en punto a hospitales, pero los enfermos del espíritu o si se quiere de la voluntad y del carácter, cuando no también de la herencia, siguen atendidos como en los tiempos en que el piso bajo del Cabildo albergaba a las pocas docenas de infractores de la ley.



Art. 684. No van.

Art. 685. No yendo nada comunican.

Art. 686. De estas visitas se efectúa una, la trimestral de la C. C. C.; de las demás no hay noticia.

Art. 687. El texto está mal: los magistrados no hacen la visita carcelaria para averiguar el estado de las causas. Precisamente lo que más se les pregunta por los presos es por ese estado que muchas veces no conocen. Quiere decir el artículo que la visita tiene por objeto oír las reclamaciones de los presos o detenidos para allí verbalmente si está presente el juez respectivo encargarle que anote la queja. Por esto en el Reglamento de la C. C. C. se dispone:

Art. 39. En las visitas de cárceles establecidas por el artículo 686 del Código de Procedimientos en lo Criminal y Correccional, practicadas por la Cámara de Apelaciones, deben hallarse presentes todos los Jueces y funcionarios que en dicha disposición se mencionan. En caso de no poder concurrir darán cuenta por nota al Tribunal, debiendo concurrir un Secretario del Juzgado para informar sobre el estado de las causas.

Art. 40. El día anterior al fijado para la visita de cárceles los Secretarios de los Juzgados de Sentencia concurrirán a los respectivos establecimientos a efecto de informar a los procesados sobre el estado de sus causas.

No vemos el motivo de que este último artículo no comprenda también a los secretarios de los Juzgados de Instrucción. Sólo si los sumarios no se eternizasen muchas veces, sería explicable que no se impusiera ese trabajo a funcionarios que habría que suponer que ven con frecuencia a los procesados.

Por lo demás las visitas aun en la forma limitada que tienen son de excelente efecto y deberían practicarlas puntualmente todos los magistrados: el bien sería para los presos que dejarían de sentirse, como muchas veces se sienten, fieras acorraladas que no tienen dónde recurrir. Sería también bueno para los jueces que podrían darse cuenta del hombre mucho mejor que en el protocolar conocimiento de *visu* que la ley impone.

Art. 688. Ya se ha dicho que el tribunal va a la visita, no para indagar, sino para oír reclamaciones que pueden allí mis-

mo ser atendidas. Aquí repite el texto que hay en las leyes apercibimiento, multa y otras penas disciplinarias.

Art. 689. El ministro del ramo desdena generalmente la invitación. Quizás es mejor así porque esas visitas producirían en el ánimo del invitado efectos muy molestos: quizá le convencerían de que debería plantear en el seno del gobierno la urgencia de gastar en edificios carcelarios algo de los excedentes que podrían buscarse en reparticiones lujosamente atendidas. Y como su reclamación no sería oída, es mejor ahorrarle molestias inútiles. Y que entre tanto, « la ola de la criminalidad avance ». A bien que para contenerla está el dique policial que no es una de las reparticiones de lujo antes aludidas, pero tampoco es de las más baratas.

TITULO FINAL

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Art. 690. Es obligatorio para los defensores de los procesados, interponer los recursos de apelación o nulidad de las sentencias en que se imponga la pena capital, presidio o penitenciaría.

No se considerarán ejecutoriadas esas sentencias, aun cuando los defensores no deduzcan dentro del término los recursos correspondientes.

Art. 691. En los casos del artículo anterior, transcurrido el término legal, el Secretario de la causa la pondrá al despacho, y el Juez, sin más trámite, la elevará con oficio al Superior. Este dará a la causa la tramitación establecida para los casos en que la apelación se interpone libremente.

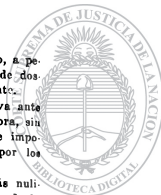
Art. 692. En las causas comprendidas en el artículo 690, háyase o no interpuesto en tiempo y forma los recursos, el Tribunal dictará el fallo que corresponda, aun cuando no se presentase por el defensor el escrito de expresión de agravios.

Art. 693. Cuando el defensor no hubiere interpuesto el recurso en primera instancia, o habiéndolo interpuesto no expresase agravios, tratándose de penas de presidio o penitenciaría, la sentencia del Superior no podrá modificar la del inferior en un sentido desfavorable al procesado.

Esta disposición no se aplicará, cuando el Ministerio Fiscal o acusador particular hubiere recurrido de la misma sentencia.

Art. 694. Cuando no estuviere determinado un término, regirá el establecido para casos análogos, debiéndolo fijar el Juez previamente.

Art. 695. Cuando los jueces obligados a pronunciar sentencia interlocutoria o definitiva, hubiesen dejado vencer otro tanto del térmi-



uo que la ley o el Superior en su caso señalasen con tal objeto, a pesar de reclamo de parte interesada, incurrirán en una multa de doscientos a seiscientos pesos nacionales oro a favor del reclamante.

La acción para perseguir esta multa será personal y ejecutiva ante el Juez Civil contra la persona del autor o autores de la demora, sin que contra ella puedan admitirse otras excepciones que la de imposibilidad física, o recargo excesivo de trabajo, acreditado por los libros del Juzgado o Tribunal a que perteneciese el demandado.

Art. 696. En materia de procedimiento penal no habrá más nulidades que las establecidas en este Código, o las que resultasen de la violación de sus disposiciones expresas, ni serán apelables otros autos que aquellos expresamente declarados tales.

Art. 697. Cuando se observaren los términos y no hubiere multa especialmente determinada para la inobservancia, se aplicará la de cincuenta a cien pesos.

Art. 698. Las multas establecidas por demoras en la substanciación de las causas, deberán ser solicitadas por los representantes del Ministerio Fiscal y aplicarse de oficio a falta de otra gestión, por los jueces o tribunales, incurriendo en ella todos los funcionarios que no las hubiesen solicitado o aplicado.

Art. 699. Toda causa deberá terminarse completamente en el término de dos años, no computándose las demoras a que se refiere el artículo 442.

Art. 690. Este y los tres siguientes comprenden la *consulta*, medio especial de llevar al Superior el conocimiento de las causas de mayor gravedad, en el caso de que el procesado o su defensor no hayan apelado del fallo de primera instancia.

Este artículo y los tres siguientes no son aplicables a las sentencias dictadas por las Cámaras federales (Suprema Corte, tomo 96, págs. 91 y 148).

Art. 691. Transcurridos los cinco días que el art. 502 fija como término para deducir el recurso, sin que el defensor haya apelado, el juez eleva la causa a la Cámara, y ésta notifica a aquél haberla recibido por si quiere expresar agravios (apelación implícita) lo que podrá hacer dentro de los nueve días del artículo 519.

Art. 692. De la expresión de agravios, si se ha producido el caso del artículo anterior, se corre vista al fiscal también por 9 días; se llama Autos, el defensor informa *in voce* si lo cree oportuno y el tribunal falla confirmando el fallo del inferior



o modificándolo según se previene en el siguiente artículo. Lo mismo hará en el caso de que no haya habido expresión de agravios.

Art. 693. Comprende otros supuestos además del que se expresa en él:

1º El agente fiscal o el querellante apelaron. La Cámara confirma, aumenta o disminuye la pena señalada en el fallo recurrido.

2º No hay querellante y apeló el agente fiscal: si por su parte el fiscal de Cámara retira la apelación, la pena impuesta por el inferior puede elevarse.

3º No apeló el agente fiscal, pero apeló el defensor y el fiscal de Cámara se adhiere a la apelación. La jurisprudencia, al principio vacilante, se ha afirmado en el sentido de que la Cámara puede elevar la pena.

En cualquiera de estos tres casos, es indiferente que el defensor haya o no expresado agravios, y en los dos primeros puede no haber apelado.

Art. 694. Este artículo aquí no desempeña ningún papel ni en el conjunto del Código representa nada. No figuraba en el proyecto Obarrio.

Art. 695. Naturalmente, éste es un artículo de mera ornamentación. ¡Multas a pagar por los jueces a los particulares! Ni siquiera por ser a oro son verosímiles.

Art. 696. Sobre nulidades, véase la nota al art. 512.

En cuanto a apelaciones no hay en el Código la enumeración a que parece aludir el presente artículo. Por el contrario, el art. 501 da una regla general que hace inútil toda indicación taxativa.

Art. 697. El texto dice « cuando se observaren los términos », pero el sentido es todo lo contrario: debe entenderse « cuando no se observaren ». Habrá, pues, una multa de pesos 50 a 100 contra el funcionario judicial que se excediera en los términos que la ley le fija.

Así, este artículo es una ampliación del 695; pero ya no a oro. ¿Habrá entonces que creer que esta modesta multa de



pesos m/n. de c/l. es para el damnificado por la tardanza? Pero, ¿para qué devanarnos los sesos en averiguarlo y hacer concebir esperanzas a las posibles víctimas de las lentitudes judiciales?

Art. 698. Sobre todo (seguimos lo dicho en la nota anterior) cuando la pequeña multa no puede ser reclamada por el reo o el querellante.

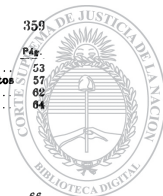
Art. 699. El 442, palía las demoras por articulaciones maliciosas del procesado, o en el diligenciamiento de oficios o exhortos o ser el retraso « independiente de la voluntad del juzgado ». Con empezar por esto último se evitaba el legislador el trabajo de redactar este artículo, que como los inmediatamente anteriores no figuraba en el proyecto Obarrio. Ellos se deben a la « acalorada fantasía » de los revisores de la obra de éste, cuyos nombres merecen aquí ser consignados a modo de firma: fueron los doctores O. Leguizamón, Juan E. Barra, Filemón y Posse (comisión revisora nombrada por el P. E.) y señores diputados (de la Comisión de Códigos), Wenceslao Escalante, Ernesto Colombres, Benjamín Basualdo, Estanislao S. Zeballos y Guillermo Torres.

Suum cuique.

ÍNDICE

LIBRO PRIMERO

	Pág.
Título I. —	
Capítulo I. — Disposiciones generales	5
Capítulo II. — De las acciones que nacen de los delitos	15
Título II. — De la jurisdicción	24
Título III. — De las cuestiones de competencia	37
Título IV. — De las recusaciones.	
Capítulo I. — Disposiciones generales	44
Capítulo II. — De la recusación de los miembros de la Suprema Corte	46
Capítulo III. — De la recusación de los miembros de las Cámaras de Apelaciones	47
Capítulo IV. — De la recusación de los Jueces de Sección ..	48
Capítulo V. — De la recusación de los Jueces del Crimen y demás inferiores de la Capital	50
Capítulo VI. — De la recusación de los Secretarios y Ujieres ..	52



Título V. — Del Ministerio Fiscal	53
Título VI. — De las notificaciones, citaciones y emplazamientos	57
Título VII. — De las costas procesales	62
Título VIII. — De la rebeldía o contumacia del procesado	64

LIBRO SEGUNDO

DEL SUMARIO

Comentario general	66
Título I. — De la denuncia y la querrela.	
Capítulo I. — De la denuncia	79
Capítulo II. — De la querrela	85
Título II. — Objetos y carácter del sumario, autoridades que pueden instruirlo o prevenir su instrucción	92
Título III. — De la instrucción	103
Título IV. — Del cuerpo del delito	107
Título V. — De la declaración indagatoria	115
Título VI. — De la incomunicación de los procesados	125
Título VII. — De las circunstancias personales del procesado	128
Título VIII. — De la identidad del delincuente	130
Título IX. — De los testigos.	
Capítulo I. — Reglas generales	136
Capítulo II. — Citación de los testigos	139
Capítulo III. — Del examen de los testigos	140
Título X. — Del mérito de la prueba de testigos	145
Título XI. — De los carceos	151
Título XII. — De la confesión	152
Título XIII. — Del examen pericial	158
Título XIV. — De la prueba instrumental	177
Título XV. — De las presunciones o indicios	179
Título XVI. — De la interceptación de la correspondencia	192
Título XVII. — De la detención y de la prisión preventiva	193
Título XVIII. — De la libertad bajo fianza	204
Título XIX. — De las visitas domiciliarias o pesquisas en lugares cerrados	213
Título XX. — De los embargos	217
Título XXI. — De la responsabilidad de terceras personas	220
Título XXII. — De la conclusión del sumario y del sobreseimiento.	
Capítulo I. — De la conclusión del sumario	222
Capítulo II. — Del sobreseimiento	224
Título XXIII. — De los artículos de previo y especial pronunciamiento	230

LIBRO TERCERO

DEL PLENARIO

Comentario general	240
Título I. — De la elevación de la causa a plenario, discusión y prueba	241

Capítulo I. — De la elevación de la causa a plenario y su discusión	241
Capítulo II. — De la prueba	246
Título II. — De la ratificación de las declaraciones de los testigos del sumario	250
Título III. — De las tachas	251
Título IV. — De la conclusión de la causa para definitiva	253
Título V. — De la sentencia	255
Título VI. — De los recursos en general	257
Capítulo I. — Del recurso de reposición	257
Capítulo II. — Del recurso de apelación	258
Capítulo III. — Del recurso de nulidad	262
Capítulo IV. — Del recurso de queja	264
Título VII. —	
Capítulo I. — Del modo de proceder en segunda instancia ..	265
Capítulo II. — Recurso contra las providencias y fallos de la Corte Suprema y de la Cámara de Apelaciones	273
Título VIII. — De la ejecución de las sentencias	276

LIBRO CUARTO

DE LOS JUICIOS CORRECCIONALES Y SOBRE FALTAS Y DE ALGUNOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

SECCIÓN PRIMERA

De los juicios correccionales y sobre faltas

Título I. — De los juicios correccionales.	
Capítulo I. — Procedimiento en materia correccional	279
Título II. — Del procedimiento en los juicios sobre faltas	286

SECCIÓN SEGUNDA

De los juicios especiales

Título I. — Procedimientos en los delitos de calumnia e injuria	292
Título II. — De la falsificación de documentos públicos y privados	295
Título III. — Del procedimiento en caso de fuga de presos	299
Título IV. — Del modo de proceder en los casos de detención, arresto o prisión ilegal de las personas	301
Título V. — Del procedimiento en los casos de extradición de criminales.	
Capítulo I. — Del procedimiento para la extradición de criminales con países extranjeros	327
Capítulo II. — De la extradición de los reos condenados o procesados por los Jueces de Sección o de los Tribunales de la Capital, aislados en otras Provincias	346
Título VI. — De los prisiones y de las visitas a los presos	349
Título final. — Disposiciones complementarias	353



VIII^{bis} — Leyes atinentes al Código de Procedimiento Criminal

INDICE

I. N° 1612. Extradición. — II. N° 3192 Tratado de Montevideo. — III. N° 1173. Tratado con España. — IV. N° 2239. Tratado con Bélgica. — V. N° 3035. Tratado con Italia. — VI. N° 3043. Tratado con Inglaterra. — VII. N° 3495. Tratado con Holanda. — VIII. N° 3759. Tratado con Estados Unidos. — IX. N° 8348. Tratado con Suiza.



I. — Extradición

CAPITULO I

De los casos de extradición

N° 1612 Artículo 1°. El Gobierno de la República Argentina
25 Agosto podrá entregar a los gobiernos extranjeros, con la condi-
1885 ción de reciprocidad a todo individuo perseguido, acusa-
do o condenado por los tribunales de la potencia reque-
riente, siempre que se trate de un crimen o delito de los que se indi-
can en la presente ley, y de conformidad a las reglas en ella esta-
blecidas.

Art. 2°. Sólo se acordará la extradición cuando se invoque la per-
petración de un delito, de carácter común, que según las leyes de la
República fuese castigado con pena corporal no menor de un año de
prisión.

Art. 3°. No se concederá la extradición:

1° Cuando el reclamado fuese un ciudadano argentino natural o na-
turalizado antes del hecho que motive la solicitud de extradición. 2°
Cuando los delitos cometidos tuviesen un carácter político o fuesen
conexos con delitos políticos. 3° Cuando los delitos hubiesen sido co-
metidos en territorio de la República. 4° Cuando los delitos, aunque
cometidos fuera de la República, hubiesen sido perseguidos y juzgados
definitivamente en ella. 5° Cuando con arreglo a las leyes de la po-



tencia requeriente, la pena o acción para perseguir el delito que motivase el pedido de extradición se encontrasen prescriptas.

Art. 4°. Cuando el reclamado fuera un esclavo perseguido o condenado por un delito común, la extradición se concederá siempre que la nación requeriente se comprometa a juzgarlo como hombre libre y considerarlo siempre como tal.

Art. 5°. En los casos en que con arreglo a las disposiciones de esta ley el Gobierno de la República no deba entregar a los delinquentes solicitados, éstos deberán ser juzgados por los tribunales del país, aplicándoseles las penas establecidas por las leyes o delitos cometidos en el territorio de la República.

La sentencia o resolución definitiva deberá comunicarse al Gobierno reclamante.

Art. 6°. La extradición se concederá siempre con la condición de que el individuo extraído no será perseguido ni castigado por una infracción distinta de la que hubiese motivado aquélla, a no ser que se tratase de otro delito sujeto a extradición y que el Gobierno Argentino lo consintiera oportunamente, previo lo establecido en los artículos 12 y 24.

Estas restricciones no tendrán lugar cuando el acusado no ha regresado a la República dentro de los tres meses siguientes a su libertad, sea que haya permanecido en el mismo país que lo solicitó o en cualquiera otro.

Art. 7°. Cuando se pidiese la extradición de un extranjero perseguido, acusado o condenado en los tribunales de la República por un delito distinto del que motivase aquélla, no se efectuará la entrega sino después de terminado el juicio y cumplida la pena. Sin embargo, podrá concederse la entrega temporal del extranjero, al sólo fin de dejarlo comparecer ante los tribunales del país requeriente, bajo la condición de ser devuelto a la terminación del proceso.

Art. 8°. Si después de obtenida por el Gobierno Argentino la extradición de un extranjero, le fuese éste requerido por otro Estado, a causa de otro delito, no se concederá la extradición si hubiere lugar a ella, sin previo consentimiento del Gobierno del país que lo hubiese entregado.

Art. 9°. Si se pidiese la extradición de un extranjero por delitos cometidos en territorio distinto del de la potencia requeriente, no se concederá sino en aquellos en que por las leyes argentinas es permitida la persecución de infracciones cometidas fuera del territorio.

Art. 10. Cuando dos o más naciones solicitasen la extradición de un mismo individuo por delito distinto, se acordará a aquella en cuyo territorio se hubiese cometido el delito mayor, y si estos fueren iguales, a la que lo hubiera solicitado primeramente.

Art. 11. Si el individuo reclamado no fuese ciudadano del país requeriente y lo reclamase también el Gobierno de su Nación por causa del mismo delito, el Gobierno Argentino tendrá la facultad de entregarlo a quien considere conveniente, según los antecedentes del caso.



CAPÍTULO II

Del procedimiento

Art. 12. Todo pedido de extradición deberá introducirse por la vía diplomática, acompañado de los siguientes documentos:

1° La sentencia de condenación notificada según la forma prescrita por la legislación del país requeriente, si se tratase de un condenado, o el mandato de prisión expedido por los tribunales competentes con la designación exacta y la fecha del delito que la motivare, si se tratase de un procesado. Estos documentos se presentarán originales o en copia auténtica. 2° Todos los datos y antecedentes necesarios para justificar la identidad de la persona requerida. 3° La copia de las disposiciones legales, aplicables al hecho acusado según la legislación del país requeriente.

Art. 13. Recibido el pedido de extradición, el Ministro de Relaciones Exteriores, examinará si viene acompañado de los documentos necesarios, si el hecho inculcado se encuentra comprendido en los casos de esta ley y si no media alguna de las circunstancias especificadas en el artículo 3°.

Art. 14. Si el resultado de ese examen fuese contrario a la concesión de la extradición, someterá su opinión al Presidente de la República, en acuerdo general de Ministros, y si ella fuese aceptada, la transmitirá oficialmente al Ministro diplomático respectivo con las razones determinantes de la resolución.

Art. 15. Si por el contrario el Ministro de Relaciones Exteriores considerase cumplidos los requisitos del art. 12, y que el caso se encuentra dentro de las prescripciones de esta ley, y fuera de las excepciones marcadas por el art. 3°, dará inmediatamente aviso al Ministro del Interior, a fin de que se tomen las medidas necesarias para la captura del individuo reclamado, si ella no se hubiese efectuado ya, de acuerdo con lo establecido por los artículos 25 y 27.

Art. 16. El arrestado será puesto a disposición del Juez de Sección en que se hubiere realizado la aprehensión, con los antecedentes relativos, en el término de 30 días, transcurridos los cuales sin que esto se haya verificado, el arrestado obtendrá su libertad del mismo juez.

Art. 17. Dentro de las 24 horas del recibo de esos documentos, el Juez tomará declaración al presunto delincuente con el fin de comprobar la identidad de la persona, quien podrá hacerse asistir de un defensor letrado.

Art. 18. No será permitido poner en cuestión la validez intrínseca de los documentos producidos por el gobierno requeriente, debiendo el juicio limitarse a los siguientes puntos:

1° Identidad de la persona. 2° Examen de las formas extrínsecas de los documentos presentados. 3° Si el delito se encuentra compren-



dió en los casos de esta ley. 4° Si la pena aplicada pertenece a la categoría de las penas que por las leyes del país requeriente, corresponden al crimen o delito en cuestión. 5° Si el caso se encuentra comprendido en las prescripciones del artículo 3°. 6° Si la sentencia o el auto de prisión, en su caso, han sido expedidos por los tribunales competentes del país requeriente.

Art. 19. El individuo reclamado o su defensor tendrá seis días para presentar su defensa, de la cual se concederá vista por otros seis días al Procurador Fiscal de la Sección.

Art. 20. Si hubiese necesidad de comprobar algunos hechos se recibirá la causa en prueba, rigiendo respecto a ésta y a sus términos las prescripciones de la ley de procedimientos nacionales.

Art. 21. Llamados los autos, el Juez fallará en el término de 10 días, declarando si hay o no lugar a concederse la extradición.

Art. 22. Si la sentencia del Tribunal fuese negando la extradición por deficiencia de los documentos que deben acompañar el pedido, se comunicará esta resolución por el Ministerio de Relaciones Exteriores al representante del país requeriente, a fin de que esos vicios sean salvados.

El individuo arrestado será puesto en libertad si esos documentos no llegasen en el término de un mes contado desde el aviso diplomático, si se tratase de un país limítrofe, y en el de tres meses, si se tratase de los demás.

Art. 23. Si la sentencia del Tribunal fuese autorizando o negando la extradición por alguna de las causas especificadas en los incisos 3°, 4°, 5° y 6° del art. 18, habrá derecho de apelación en relación para la Corte Suprema, la cual resolverá definitivamente el punto, previa vista del Procurador General de la Nación.

El proceso original se pasará al Ministerio de Relaciones Exteriores por intermedio del de Justicia, y ésta resolución se transmitirá en copia auténtica al Ministro requeriente, juntamente con el decreto autorizando la extradición en su caso.

Art. 24. Si por causa de un crimen o delito anterior al hecho de la extradición, pero descubierto con posterioridad, se pidiese autorización para procesar al individuo ya entregado, el pedido que deberá venir acompañado de las piezas del proceso en que constare las observaciones del individuo acusado o su declaración firmada de no tener ninguna que hacer, será sometido al Juez de Sección que hubiere entendido en la demanda de extradición y su resolución será inapelable.

CAPÍTULO III

Disposiciones diversas

Art. 25. En caso de urgencia, los tribunales de la República podrán ordenar el arresto provisorio de un extranjero, a solicitud directa de las autoridades judiciales de un país ligado con la República por tra-



tados de extradición, siempre que se invoque la existencia de una sentencia o de una orden de prisión y se determine con claridad la naturaleza del delito condenado o perseguido.

El pedido podrá hacerse por medio del correo o del telégrafo, debiéndose dar al mismo tiempo aviso por la vía diplomática al Ministro de Relaciones Exteriores. Los tribunales que hubiesen practicado el arresto lo pondrán inmediatamente en conocimiento del Ministro de Relaciones Exteriores, por intermedio del de Justicia.

Art. 26. El extranjero arrestado en virtud de las disposiciones del artículo anterior, será puesto inmediatamente en libertad si así fuere ordenado por el Poder Ejecutivo, o si en el término de un mes, tratándose de un país limítrofe y en el de dos meses, tratándose de otros, no recibiese el Gobierno Argentino el pedido diplomático de extradición, en debida forma.

Art. 27. El arresto provisorio de un extranjero podrá ordenarse también por el Poder Ejecutivo a pedido de un Ministro Diplomático, hasta tanto lleguen los documentos necesarios para presentar el pedido de extradición, y serán aplicables a este caso las disposiciones de los artículos precedentes.

Art. 28. El Gobierno Argentino podrá autorizar el tránsito por el territorio de la República de un individuo extraído que no fuese ciudadano argentino, sin más requisito que la presentación por la vía diplomática de la sentencia condenatoria, o del mandato de prisión correspondiente con tal de que no se trate de un acusado por delitos políticos conexos con ellos y que sea por un delito sujeto a extradición según esta ley.

Art. 29. Los papeles y otros objetos que se hubiesen tomado al presunto delincuente y que sirvan para el esclarecimiento del delito perseguido, deberán ser entregados al Gobierno que solicitare la extradición si así lo requiriese, y bajo condición de devolverlos, terminado que fuera el juicio si hubiesen terceros que aleguen derechos sobre ellos.

Art. 30. Los exhortos emanados de una autoridad extranjera competente, en materia criminal, no política, se introducirán por la vía diplomática y serán transmitidos a las autoridades judiciales competentes.

Art. 31. Las citaciones en una causa criminal, no política, a testigos, domiciliados o residentes en la República, no serán recibidas ni notificadas, sino bajo la condición que estos testigos no serán perseguidos ni presos por hechos o condenas anteriores, ni como cómplices del delito encausado, entendiéndose que la comparencia de los testigos es puramente voluntaria y a costo del Gobierno requeriente.

Art. 32. El procedimiento establecido en la presente ley, se aplicará también a los casos regidos por los tratados de extradición en todos aquellos puntos que no estuviesen en contradicción con sus estipulaciones.

Art. 33. El Poder Ejecutivo denunciará, a su vencimiento, todos



los tratados de extradición que no estén ajustados a los preceptos de esta ley.

Art. 1º Encierra un principio general de aplicación facultativa, no obligatoria, para el Gobierno. Obligatoria sólo lo es en el caso de existir un Tratado con la nación requirente. Aun como facultad, tiene la fundamental limitación de que sólo puede ejercerse cuando se trate de un delito de los que se indican en la presente ley. Esta lo hace en forma negativa, es decir, expresando en los arts. 2 y 3 los delitos o las personas exceptuadas de la extradición. Es esta otra diferencia con la extradición obligatoria o de Tratado, ya que en estos la forma no es negativa, sino positiva enunciándose taxativamente los casos en que ambos gobiernos se obligan a concederse la extradición.

Art. 2º Es la primera limitación o excepción: no se concederá la extradición sino por delitos que según nuestras leyes tengan pena superior a un año de prisión. Para los países del Tratado de Montevideo se distingue entre acusados y condenados: para los primeros, el delito debe ser de los que aquí se condenan a no menos de dos años; para los segundos, sólo corresponde cuando la sentencia tenga desde un año, (art. 21).

Art. 3º Siguen las excepciones:

1. Si el reclamado es ciudadano argentino nativo, y caso de serlo naturalizado siendo su ciudadanía anterior al hecho que motiva el pedido. Esto último tiende a evitar que se busque la ciudadanía para establecer la competencia de estos Tribunales.

2. Delitos políticos en los que se comprenden los comunes relacionados con ellos.

3. Delitos de que por la ley argentina deben conocer estos Tribunales. Pero el pedido de extradición valdrá como denuncia que a éstos el gobierno someterá.

4. Puede darse el caso de que los delitos por el art. 1º del Código Penal hayan sido juzgados aquí. Si el pedido viene, empezado ya el juicio, éste proseguirá aquí; es el sentido ya que no la letra, del texto.

5. La prescripción según la ley del estado requirente, tanto de la apelación penal como de la pena impuesta, aunque ésta



no hable de la ley. Las diferencias que en esto como en todos los tratados establezcan, se regirán por éstos.

Art. 4º Otra excepción, pero condicional.

Art. 5º De cortesía diplomática.

Art. 6º Otra condición impuesta (1) al gobierno requirente. El segundo apartado niega la protección de la república al que no se ha refugiado en ésta inmediatamente de cometer el delito o de haber obtenido la libertad legal o ilegalmente.

Art. 7º Aquí el supuesto es de que procede la extradición — siempre facultativa del gobierno — pero que el sujeto está procesado o ha sido condenado por delito distinto del que funda el actual pedido de aquélla. Si el delito es el mismo, por el artículo 3º, números 3 y 4, no hay caso de extradición; pero siendo otro, se suspende ésta hasta cumplida aquí la pena. Pero entretanto se puede hacer lo que dice el texto.

Art. 8º Caso que tiene solución análoga a la anterior.

Art. 9º Es decir, con arreglo al art. 1º del Código Penal.

Art. 10. V. nota al título V, libro IV Cód. Proc. Crim.

Art. 11. Conflicto entre dos naciones que el Gobierno resolverá según los antecedentes y también según el sentido del Código Penal, art. 1º.

Art. 31. (Citamos este artículo y el siguiente porque no han sido tenidos en cuenta como los anteriores en la referida nota preliminar del título V, libro IV, Cód. Proc. Crim.). El artículo establece una limitación al derecho de los Tribunales del estado requirente sobre los testigos. Tanto si estos van a declarar confiados en la eficacia del artículo y luego vuelven, como si deciden no ir, no podrán ser procesados por aquéllos tribunales aunque sean cómplices o autores; (no lo dice el texto, pero es su sentido) sino mediante sendos pedidos de extradición.

Art. 32. Disposición de orden general cuya referencia a los

tratados responde a la naturaleza de estos y a lo que dijimos en la nota del artículo 1°.

II. — Tratado de Montevideo

Nº 3192
11 Diciembre
1894

Artículo 1°. Apruébase los tratados de derecho civil, comercial, penal, procesal, propiedad literaria y artística, marcas de fábrica, de comercio y patentes de invención, el convenio referente al ejercicio de profesiones liberales y el protocolo adicional sancionados por el Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, que se reunió en Montevideo el 25 de agosto de 1888 y que suscribieron los plenipotenciarios de la República.

TITULO I DE LA JURISDICCION

Artículo 1°. Los delitos, cualquiera que sea la nacionalidad del agente, de la víctima o del damnificado, se juzgan por los Tribunales y se penan por las leyes de la Nación en cuyo territorio se perpetraron.

Art. 2°. Los hechos de carácter delictuoso, perpetrados en un Estado que serían justiciables por las autoridades de éste, si en él produjeran sus efectos, pero que sólo dañan derechos e intereses garantidos por las leyes de otro Estado, serán juzgados por los Tribunales y penados según las leyes de este último.

Art. 3°. Cuando un delito afecta a diferentes Estados prevalecerá para juzgarlo, la competencia de los Tribunales del país damnificado en cuyo territorio se capture al delincuente.

Si el delincuente se refugia en un Estado distinto de los damnificados, prevalecerá la competencia de los Tribunales del país que tuviese la prioridad en el pedido de extradición.

Art. 4°. En los casos del artículo anterior, tratándose de un solo delincuente, tendrá lugar un solo juicio, y se aplicará la pena más grave de las establecidas en las distintas leyes penales infringidas.

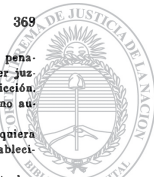
Si la pena más grave no estuviera admitida por el Estado en que se juzga el delito, se aplicará la que más se aproxime en gravedad.

El Juez del proceso deberá, en estos casos, dirigirse al Poder Ejecutivo, para que éste dé conocimiento de su iniciación a los Estados interesados en el juicio.

Art. 5°. Cualquiera de los Estados signatarios podrá expulsar, con arreglo a sus leyes, a los delincentes asilados en su territorio, siempre que después de requerir a las autoridades del país dentro del cual se cometió alguno de los delitos que autorizan la extradición, no se ejercitase por éstas acción represiva alguna.

Art. 6°. Los hechos realizados en el territorio de un Estado que





no fueron pasibles de pena según las leyes, pero que estuviesen penados por la nación en donde se producen sus efectos, no podrán ser juzgados por ésta, sino cuando el delincuente cayese bajo su jurisdicción.

Art. 7°. Rige la misma regla respecto de aquellos delitos que no autorizan la extradición de los reos.

Para el juzgamiento y castigo de los delitos cometidos por cualquiera de los miembros de una Legación, se observarán las reglas establecidas por el Derecho Internacional Público.

Art. 8°. Los delitos cometidos en alta mar o en aguas neutrales, ya sea a bordo de buques de guerra o mercantes, se juzgan y penan por las leyes del Estado a que pertenece la bandera del buque.

Art. 9°. Los delitos perpetrados a bordo de los buques de guerra de un Estado, que se encuentran en aguas territoriales de otro, se juzgan y penan con arreglo a las leyes del Estado a que dichos buques pertenecan.

También se juzgan y penan por las leyes del país a que los buques de guerra pertenecen, los hechos punibles ejecutados fuera del recinto de éstos, por individuos de su tripulación o que ejerzan algún cargo en ellos, cuando dichos hechos afecten principalmente el orden disciplinario de los buques.

Si en la ejecución de los hechos punibles sólo intervinieren individuos no pertenecientes al personal del buque de guerra, el enjuiciamiento y castigo se verificará con arreglo a las leyes del Estado en cuyas aguas territoriales se encuentre el buque.

Art. 10. Los delitos cometidos a bordo de un buque de guerra o mercante, en las condiciones prescriptas en el artículo 2°, serán juzgados y penados con arreglo a lo que estatuye dicha disposición.

Art. 11. Los delitos cometidos a bordo de los buques mercantes, son juzgados y penados por la Ley del Estado en cuyas aguas jurisdiccionales se encontraba el buque al tiempo de perpetrarse la infracción.

Art. 12. Se declaran aguas territoriales, a los efectos de la jurisdicción penal, las comprendidas en la extensión de 5 millas desde la costa de tierra firme, e islas que forman parte del territorio de cada Estado.

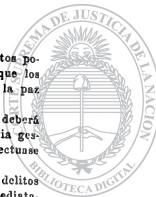
Art. 13. Los delitos considerados de piratería por Derecho Internacional Público, quedan sujetos a la jurisdicción del Estado bajo cuyo poder caigan los delincuentes.

Art. 14. La prescripción se rige por las leyes del Estado al cual corresponde el conocimiento del delito.

TITULO II

DEL ASILO

Art. 15. Ningún delincuente asilado en el territorio de un Estado podrá ser entregado a las autoridades de otro, sino de conformidad a las reglas que rigen la extradición.



Art. 16. El asilo es inviolable para los perseguidos por delitos políticos, pero la Nación de refugio tiene el deber de impedir que los asilados realicen en su territorio actos que pongan en peligro la paz pública de la Nación contra la cual han delinquido.

Art. 17. El reo de delitos que se asilase en una Legación, deberá ser entregado por el Jefe de ella a las autoridades locales, previa gestión del Ministerio de Relaciones Exteriores, cuando no lo efectuase espontáneamente.

Dicho asilo será respetado con relación a los perseguidos por delitos políticos, pero el Jefe de la Legación está obligado a poner inmediatamente el hecho en conocimiento del Gobierno del Estado ante el cual está acreditado, quien podrá exigir que el perseguido sea puesto fuera del territorio nacional dentro del más breve plazo posible.

El Jefe de la Legación podrá exigir, a su vez, las garantías necesarias para que el refugiado salga del territorio nacional, respetándose la inviolabilidad de su persona.

El mismo principio se observará con respecto a los asilados en los buques de guerra surtos en aguas territoriales de un Estado.

Art. 18. Exceptúase de la regla establecida en el art. 15, a los desertores de la marina de guerra surta en aguas territoriales de un Estado.

Estos desertores, cualquiera que sea su nacionalidad, deberán ser entregados por la autoridad local, a pedido de la Legación, o en defecto de ésta, del agente consular respectivo, previa la prueba de identidad de la persona.

TITULO III

DEL REGIMEN DE LA EXTRADICION

Art. 19. Los Estados signatarios se obligan a entregarse los delincentes refugiados en su territorio, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

1° Que la Nación que reclama el delincuente tenga jurisdicción para conocer y fallar en juicio sobre la infracción que motiva el reclamo; 2° Que la infracción, por su naturaleza o gravedad, autorice la entrega; 3° Que la Nación reclamante presente documentos que, según sus leyes, autorizan la prisión y el enjuiciamiento del reo; 4° Que el delito no esté prescripto con arreglo a la ley del país reclamante; 5° Que el reo no haya sido penado por el mismo delito ni cumplido su condena.

Art. 20. La extradición ejerce todos sus efectos, sin que en ningún caso pueda impedirla la nacionalidad del reo.

Art. 21. Los hechos que autorizan la entrega del reo, son:

1° Respecto a los presuntos delincentes, las infracciones que según la ley penal de la Nación requirente, se hallen sujetos a una pena privativa de la libertad, que no sea menor de dos años, u otra equivalente; 2° Respecto de los sentenciados, las que sean castigadas con un año de la misma pena como *mínimum*.



Art. 22. No son susceptibles de extradición los reos de los siguientes delitos: El duelo; El adulterio; Las injurias y calumnias; Los delitos contra los cultos.

Los reos de delitos comunes conexos con cualquiera de los anteriormente enumerados están sujetos a extradición.

Art. 23. Tampoco dan mérito a la extradición, los delitos políticos y todos aquellos que atacan la seguridad interna o externa de un Estado, ni los comunes que tengan conexión con ellos.

La clasificación de estos delitos se hará por la Nación requerida, con arreglo a la ley que sea más favorable al reclamado.

Art. 24. Ninguna acción civil o comercial relacionada con el reo podrá impedir su extradición.

Art. 25. La entrega del reo podrá ser diferida mientras se halle sujeto a la acción penal del Estado requerido, sin que esto impida la substanciación del juicio de extradición.

Art. 26. Los individuos cuya extradición hubiese sido concedida, no podrán ser juzgados ni castigados por delitos políticos anteriores a la extradición, ni por actos conexos con ellos.

Podrán ser juzgados y penados, previo consentimiento del Estado requerido, acordado con arreglo al presente tratado, los delitos susceptibles de extradición que no hubiesen dado causa a la ya concedida.

Art. 27. Cuando diversas naciones solicitaren la entrega de un mismo individuo por razón de diferentes delitos, se accederá en primer término, al pedido de aquella en donde a juicio del Estado requerido, se hubiese cometido la infracción más grave. Si los delitos se estimasen igualmente graves, se otorgará la preferencia a la que tuviese la prioridad en el pedido de extradición; y si todos los pedidos tuviesen la misma fecha, el país requerido determinará el orden de entrega.

Art. 28. Si después de verificada la entrega de un reo a un Estado, sobreviniese respecto del mismo individuo un nuevo pedido de extradición de parte de otro Estado, corresponderá acceder o no al pedido, a la misma Nación que verificó la primera entrega, siempre que el reclamado no hubiese sido puesto en libertad.

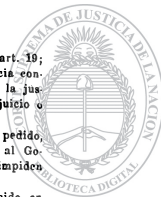
Art. 29. Cuando la pena que haya de aplicarse al reo sea la de muerte, el Estado que otorga la extradición podrá exigir sea substituida por la pena inferior inmediata.

TITULO IV

DEL PROCEDIMIENTO DE EXTRADICION

Art. 30. Los pedidos de extradición serán introducidos por los agentes diplomáticos o consulares respectivos, y en defecto de éstos, directamente de gobierno a gobierno, y se acompañarán los siguientes documentos:

1º Respecto de los presuntos delinquentes, copia legalizada de la ley penal aplicable a la infracción que motiva el pedido, y del auto de



detención y demás antecedentes a que se refiere el inc. 3º del art. 19; 2º Si se trata de un sentenciado, copia legalizada de la sentencia condenatoria ejecutoriada, exhibiéndose, a la vez, en igual forma, la justificación de que el reo ha sido citado y representado en el juicio o declarado legalmente rebelde.

Art. 31. Si el Estado requerido considerase improcedente el pedido, por defecto de forma, devolverá los documentos respectivos al Gobierno que lo formuló, expresando la causa y defectos que impiden su substanciación judicial.

Art. 32. Si el pedido de extradición hubiese sido introducido en debida forma, el Gobierno requerido remitirá todos los antecedentes al Juez o Tribunal competente, quien ordenará la prisión del reo y secuestro de los objetos concernientes al delito, si a su juicio procede tal medida, con arreglo a lo establecido en el presente Tratado.

Art. 33. En todos los casos en que se proceda a la prisión del refugiado, se le hará saber su causa en el término de 24 horas, y que puede hacer uso del derecho que le acuerda el artículo siguiente.

Art. 34. El reo podrá, dentro de 3 días perentorios, contados desde el siguiente a la notificación, oponerse a la extradición, alegando:

1º Que no es la persona reclamada. 2º Los defectos de forma de que adolezcan los documentos presentados. 3º La improcedencia del pedido de extradición.

Art. 35. En los casos en que fuese necesaria la comprobación de los hechos alegados, se abrirá el incidente a prueba, rigiendo respecto de ella y de sus términos las prescripciones de la ley procesal del Estado requerido.

Art. 36. Producida la prueba, el incidente será fallado sin más trámite en el término de 10 días, declarando si hay o no lugar a la extradición.

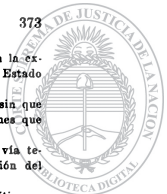
Dicha resolución será apelable dentro del término de 3 días, para ante el Tribunal competente, el cual pronunciará su decisión en el plazo de 5 días.

Art. 37. Si la sentencia fuese favorable al pedido de extradición, el Tribunal que pronunció el fallo lo hará saber inmediatamente al Poder Ejecutivo, a fin de que provea lo necesario para la entrega del delincuente.

Si fuese contraria, el Juez o Tribunal ordenará la inmediata libertad del detenido, y lo comunicará al Poder Ejecutivo, adjuntando copia de la sentencia, para que la ponga en conocimiento del Gobierno requeriente.

En los casos de negativa por insuficiencia de documentos, debe reabrirse el juicio de extradición, siempre que el Gobierno reclamante presentase otros o complementase los ya presentados.

Art. 38. Si el detenido manifestase su conformidad con el pedido de extradición, el Juez o Tribunal labrará acta de los términos en que esa conformidad haya sido prestada, y declarará, sin más trámites, la procedencia de la extradición.



Art. 39. Todos los objetos concernientes al delito que motiva la extradición y que se hallaren en poder del reo, serán remitidos al Estado que obtuvo la entrega.

Los que se hallaren en poder de terceros, no serán remitidos sin que los poseedores sean oídos previamente y resueltas las excepciones que opongán.

Art. 40. En los casos de hacerse la entrega del reo por la vía terrestre, corresponderá al Estado requerido efectuar la traslación del inculcado hasta el punto más adecuado de su frontera.

Cuando la traslación del reo debe efectuarse por la vía marítima o fluvial, la entrega se hará en el puerto más apropiado de embarque, a los agentes que debe constituir la Nación requeriente.

El Estado requeriente podrá, en todo caso, constituir uno o más agentes de seguridad; pero la intervención de estos, quedará subordinada a los agentes o autoridades del territorio requerido o del tránsito.

Art. 41. Cuando para la entrega de un reo, cuya extradición hubiese sido acordada por una Nación a favor de otra, fuese necesario atravesar el territorio de un Estado intermedio, el tránsito será autorizado por éste, sin otro requisito que el de la exhibición, por la vía diplomática, del testimonio en forma del decreto de extradición expedido por el Gobierno que la otorgó.

Si el tránsito fuese acordado, regirá lo dispuesto en el inciso 3º del artículo anterior.

Art. 42. Los gastos que demande la extradición del reo serán por cuenta del Estado requerido hasta el momento de la entrega, y desde entonces, a cargo del Gobierno requeriente.

Art. 43. Cuando la extradición fuese acordada y se tratase de un enjuiciado, el Gobierno que la hubiese obtenido comunicará al que la concedió, la sentencia definitiva recaída en la causa que motivó aquélla.

TITULO V

DE LA PRISION PREVENTIVA

Art. 44. Cuando los Gobiernos signatarios reputasen el caso urgente, podrán solicitar por la vía postal, o telegráfica, que se proceda administrativamente al arresto provisorio del reo, así como a la seguridad de los objetos concernientes al delito, y se accederá al pedido, siempre que se invoque la existencia de una sentencia o de una orden de prisión y se determine con claridad la naturaleza del delito castigado o perseguido.

Art. 45. El detenido será puesto en libertad, si el Estado requeriente no presentase el pedido de extradición dentro de los 10 días de la llegada del primer correo despachado después del pedido de arresto provisorio.

Art. 46. En todos los casos de prisión preventiva, las responsabilidades que de ella emanaren corresponden al Gobierno que solicitó la detención.



Disposiciones generales

Art. 47. No es indispensable para la vigencia de este Tratado su ratificación simultánea por todas las naciones signatarias. La que lo apruebe lo comunicará a los gobiernos de las Repúblicas Argentina y Oriental del Uruguay, para que lo hagan saber a las demás naciones contratantes. Este procedimiento hará las veces de canje.

Art. 48. Hecho el canje en la forma del artículo anterior, este Tratado quedará en vigor desde ese acto, por tiempo indefinido.

Art. 49. Si alguna de las naciones signatarias creyese conveniente desligarse del Tratado o introducir modificaciones en él, lo avisará a las demás, pero no quedará desligada sino dos años después de la denuncia, término en que se procurará llegar a un nuevo acuerdo.

Art. 50. Las estipulaciones del presente Tratado sólo serán aplicables a los delitos perpetrados durante su vigencia.

Art. 51. El art. 47 es extensivo a las naciones que, no habiendo concurrido a este Congreso, quisieran adherirse al presente Tratado.

Art. 1º. Principio de territorialidad que en nuestro Código Penal, art. 1º, tiene un concepto más amplio que el del texto.

Art. 2º. Excepción al anterior principio que se explica en nuestras leyes federales.

Art. 3º. Doctrina sobre competencia que el art. 35, Cód. Proc. Crim. aplica a un caso análogo; esto en cuanto al primer apartado. El segundo, es análogo al art. 36, *ibidem*.

Art. 4º. Véase el 37, *idem*.

Art. 5º. De cómo en 1888 se preveía la ley de residencia que aquí debería dictarse, fuera de la cual no vemos a qué leyes podría referirse el texto del citado artículo para suponer que se puede expulsar a un delincuente extranjero.

Art. 6º. Es evidente que cada nación aplica sus propias leyes.

Art. 7º. Reconoce los preceptos de los tres primeros artículos de la ley n° 1612. El segundo apartado está previsto en nuestras leyes federales.



Art. 8°. Es la doctrina de nuestro Código Penal.

Art. 9°. Los buques de guerra forman parte del territorio de su nación. El segundo apartado es una consecuencia natural del primero. El tercero, parece que se refiere a pelcas entre la tripulación de un buque de guerra extranjero y otras personas extrañas a éste; serán jueces los del buque que aplicarán a sus compatriotas las leyes de su país, pero a los otros se les aplicarán las del país en cuyas aguas esté el buque.

Art. 10. Se refiere a los delitos cometidos en un buque de guerra o mercante en los casos del art. 2°.

Art. 11. No rige para esos buques la excepción que para los de guerra, por lo que están sometidos a la ley del territorio.

Art. 12. Debe entenderse que por próximas que estén las islas, salvo si están dentro de las cinco millas de la costa, cada una de aquéllas tendrá la línea paralela a la ribera, situada a las cinco millas.

Art. 13. Es la regla seguida por nuestro Código Penal.

Art. 14. Ver nuestra nota preliminar al título V del libro IV del Cód. Proc. Crim.

Art. 15. Como teoría general (fuera de los casos del art. 17) no existe el derecho de asilo. En América por lo pronto cada Estado es nación de refugio para los extranjeros salvo el derecho de extradición de procesados o condenados.

Art. 16. Ya es sabido que no hay extradición. V. art. 23, por lo que este artículo estaría de más si no enumerase la prohibición para los «asilados» de realizar actos contra el gobierno que querían derribar.

Art. 17. Se refiere al verdadero asilo del cual hay ejemplos loables para los gobiernos de hecho o legales que han sabido respetarlo.

Art. 18. Este precepto contra los desertores de buques de guerras figura en muchos tratados.



Art. 19. Régimen de la extradición en cuanto a los delin-
cuentes.

Art. 20. Principio que en 1888 parecía aventajado y que hoy
tiende a substituir al viejo principio nacionalista contrario.

Art. 21. Régimen de la extradición en cuanto a los delitos.

Art. 22 y 23. Excepciones al anterior. Es de notar la doc-
trina sobre delitos conexos que en los casos del art. 22 no son
amparados por la excepción y si tratándose de conexos con
delitos políticos con la equitativa regla de resolver por la ley
más favorable al procesado.

Art. 24. El extraído podrá dejar un mandatario.

Art. 25. Pero si la acción pendiente es de carácter penal ha-
brá que esperar su solución, y si hay pena, su cabal cumpli-
miento, para efectuar la extradición si ésta corresponde.

Art. 26. El primer apartado es una consecuencia del art. 23.
El segundo, introduce un novedoso principio: el extraído por
un delito podrá ser juzgado por otros delitos, con sólo pedir al
Estado que se lo entregó un consentimiento que no vemos en
qué se fundaría éste para negarlo.

Art. 27. Ver nuestra citada nota al V, libro IV, Cód. Proc.
Crim.

Art. 28. Extiende la competencia del Estado requerido.

Art. 29. Hoy más aplicable a los países que como la Ar-
gentina han suprimido la pena capital.

III. — Tratado de extradición con España

Nº 1173 El Excmo. Señor Presidente de la República, por una
17 Julio parte, y Su Majestad el Rey de España por la otra, ha-
1881 biendo juzgado conveniente terminar y firmar el Tratado
de extradición celebrado *ad-referendum*, el veintitrés de
marzo de mil ochocientos setenta y siete, por el señor doctor don Ber-
nardo de Irigoyen, Ministro de Relaciones Exteriores en aquella fe-



cha, y don Justo Pérez Ruano, Encargado de Negocios de España, han nombrado sus respectivos Plenipotenciarios, a saber:

El Excmo. Señor Presidente de la República Argentina al doctor don Bernardo de Irigoyen, Ministro Secretario de Estado en el Departamento de Relaciones Exteriores;

Su Majestad el Rey de España a don Francisco Otín y Mexía, su Encargado de Negocios cerca de la República Argentina, Comendador de Número de la Real Orden de Isabel la Católica, Caballero de la Real y distinguida Orden de Carlos III, Comendador de la Orden del Elefante Blanco de Siam, Oficial de las de Leopoldo de Bélgica y San Mauricio y San Lázaro de Italia, Caballero de la Rosa del Brasil, y de la Estrella Polar de Suecia, Maestrante de la Real de Ronda.

Quienes, después de haber canjeado sus respectivos Plenos Poderes y hallándolos en buena y debida forma, han aceptado el referido Tratado de Extradición, quedando definitivamente acordado en la forma siguiente:

Artículo 1º. El Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de España se comprometen, por el presente Tratado a la recíproca entrega de los individuos refugiados de uno de los dos países en el otro, que fuesen condenados o acusados por los Tribunales competentes como autores o cómplices de los crímenes enunciados en el artículo siguiente.

Art. 2º. Los crímenes que autorizan la extradición son:

1º Asesinato. 2º Homicidio (a no ser que se hubiese cometido en defensa propia o por imprudencia). 3º Parricidio. 4º Infanticidio. 5º Envenenamiento y las tentativas de los crímenes comprendidos en los incisos anteriores. 6º Violación, aborto voluntario. 7º Bigamia. 8º Rapto. 9º Atentado con violencia contra el pudor. 10. Ocultación y sustracción de menores. 11. Incendio voluntario. 12. Lesiones hechas voluntariamente en que hubiese o de las que resultare inhabilitación de servicio, deformidad, mutilación o destrucción de algún miembro u órgano, o la muerte sin intención de darla. 13. Daños ocasionados voluntariamente a los ferrocarriles y telégrafos y de que resulten trabas a la marcha regular de ellos, o peligro para la vida de los pasajeros. 14. Asociación de malhechores. 15. Robo y particularmente con violencia a las personas o a las cosas. 16. Falsificación, alteración, introducción y emisión fraudulentas de moneda y papeles de crédito con curso legal; fabricación, importación, venta y uso de instrumentos destinados a hacer moneda falsa, pólizas o cualesquiera títulos de la deuda pública; billetes de banco o cualesquiera papeles de los que circulan como si fuese moneda; falsificación de sellos de correo, estampillas, timbres, cuños y cualesquiera otros sellos del Estado o de las Oficinas Públicas, aun en el caso de que el crimen haya sido cometido fuera del Estado que pide la extradición; uso, importación y venta de estos objetos. 17. Falsificación de escrituras públicas, letras de cambio, y otros títulos de comercio, y el uso de estos papeles falsificados. 18. Peculado o malversación de caudales públicos; concusión cometida por funcionarios públicos; sustracción fraudulenta de los fondos, dinero o pa-



peles pertenecientes a una compañía o sociedad industrial o comercial, u otra corporación, por persona empleada por ella, siempre que esté legalmente establecida dicha compañía o corporación, pero sólo en el caso que estos delitos merecieren pena *corporis afflictiva*, atendida la legislación del país en que se hubiera cometido. 19. Falso testimonio en materia civil o criminal. 20. Quiebra fraudulenta. 21. Baratería, siempre que los hechos que la constituyen y la legislación del país a que perteneciera la nave, hagan responsable a sus autores de pena *corporis afflictiva*. 22. Insurrección del equipaje o tripulación de un buque cuando los individuos que componen dicha tripulación o equipaje se hubiesen apoderado de la embarcación, o la hubiesen entregado a piratas.

Art. 3º. La obligación de la extradición no se extiende en caso alguno a los nacionales de los dos países.

Sin embargo, las Altas Partes Contratantes se obligan a hacer procesar y juzgar, según sus legislaciones, los respectivos nacionales que cometan infracciones contra las leyes de uno de los dos Estados, luego que el Gobierno del Estado cuyas leyes se hayan infringido, presente la competente demanda por la vía diplomática o consular, y en caso de que algunas infracciones puedan ser calificadas en alguna de las categorías que designa el artículo segundo.

La solicitud será acompañada de los objetos, antecedentes, documentos y demás informes necesarios, debiendo las autoridades del país reclamante proceder como si ellas mismas hubiesen de calificar el delito.

En tal caso, las actas y documentos serán hechos gratuitamente, pero no podrá reclamarse el enjuiciamiento ante los Tribunales de su país de ninguno de los nacionales de las Altas Partes Contratantes, si ya hubiese sido procesado y juzgado por el mismo delito en el territorio en que el hecho tuvo lugar, aunque la sentencia hubiera sido absolutoria.

Art. 4º. En ningún caso el prófugo que hubiese sido entregado a alguno de los dos Gobiernos podrá ser castigado por delitos políticos anteriores a la fecha de la extradición, ni por otro crimen o delito que no sea de los enumerados en el presente Tratado.

El asesinato, el homicidio o el envenenamiento del Jefe de un Gobierno Extranjero, o de funcionarios públicos, y la tentativa de estos crímenes no se reputarán crímenes políticos para el objeto de la extradición.

Art. 5º. Si el acusado o condenado, cuya extradición pidiese una de las Altas Partes Contratantes de conformidad con el presente Tratado, fuese igualmente reclamado por otro u otros Gobiernos a consecuencia de delitos cometidos en sus respectivos territorios, será entregado al Gobierno del Estado donde hubiese cometido el crimen más grave; y, siendo éste de igual gravedad, se preferirá en primer lugar la reclamación del Gobierno del Estado a que pertenezca el acusado y, en segundo lugar, la de fecha más antigua.



Art. 6º. Si el individuo reclamado se hallare enjuiciado por un crimen o delito cometido en el país en que se encuentra asilado, la extradición será diferida hasta que concluya el juicio que se sigue contra él, o sufra la pena que se le impusiere.

Lo mismo sucederá si, al tiempo de reclamarse su extradición, se hallare cumpliendo una pena anterior.

Art. 7º. Si el individuo reclamado se hallare perseguido o detenido en el país en que se ha refugiado, en virtud de obligación contraída con persona particular, su extradición, sin embargo, tendrá lugar, quedando libre la parte perjudicada para hacer valer sus derechos ante la autoridad competente.

Art. 8º. El individuo entregado en virtud del presente Tratado no podrá ser procesado por ningún crimen anterior distinto del que haya motivado la extradición, excepto en los casos siguientes:

1º Si, en consecuencia de los debates judiciales y un examen más profundo de las circunstancias del crimen, los Tribunales lo clasifican en alguna de las otras categorías indicadas en el artículo segundo.

El Gobierno del Estado a quien el reo ha sido entregado comunicará el hecho al otro Gobierno y dará los informes precisos para el conocimiento exacto del procedimiento por el cual los Tribunales hubiesen llegado a aquel resultado.

2º Si, después de castigado, absuelto o perdonado del crimen especificado en la demanda de extradición, permaneciera en el país hasta el plazo de tres meses, contados desde la fecha de la sentencia de absolución pasada con autoridad de cosa juzgada, o del día en que haya sido puesto en libertad en consecuencia de haber cumplido la pena u obtenido su perdón.

3º Si regresase posteriormente al territorio del Estado reclamante.

Art. 9º. La extradición no será concedida cuando, por la legislación del país en que el reo se haya refugiado, esté prescripta la pena o la acción criminal.

Art. 10. Los objetos sustraídos o que se encuentren en poder del acusado o condenado, los instrumentos o útiles de que se hubiese valido para cometer el delito, así como cualquiera otra prueba, serán entregados al mismo tiempo que el individuo detenido.

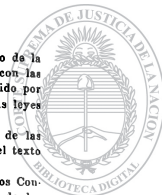
También tendrá lugar aquella entrega o remesa aun en el caso de que, concedida la extradición, no llegare ésta a efectuarse por muerte o fuga del culpable.

La remesa de objetos será extensiva a todos lo de igual naturaleza que el reo hubiese ocultado o conducido al país donde se refugió y que fueren descubiertos con posterioridad.

Se reservan, sin embargo, los derechos de terceros sobre los objetos arriba dichos, los cuales deberán serles devueltos sin gasto alguno, después de terminado el proceso.

Art. 11. La extradición se verificará en virtud de reclamación presentada por la vía Diplomática o Consular.

Para que pueda concederse la extradición, es indispensable la pre-



sentación de copia auténtica de la declaración de culpabilidad o de la sentencia condenatoria extraída de los autos, de conformidad con las leyes del Estado reclamante o de un mandato de prisión, expedido por autoridad competente y con las formalidades prescriptas por las leyes de dicho Estado.

Estas piezas serán, siempre que fuese posible, acompañadas de las señas características del acusado o condenado y de una copia del texto de la ley aplicable al hecho criminal que le es imputado.

Art. 12. Será puesto en custodia provisoria en los dos Estados Contratantes, el individuo que se hallase comprendido en alguno de los crímenes enunciados en el artículo segundo.

Esta prisión preventiva será ordenada previa requisición hecha por la vía Diplomática o Consular.

El individuo así capturado será puesto en libertad, si en el plazo de tres meses, contados desde la fecha de su requisición, no hubieran sido llenadas las formalidades exigidas en el precedente artículo.

Art. 13. Los gastos de captura, custodia, manutención y conducción del individuo cuya extradición fuese concedida, así como los gastos de remesa y transporte de los objetos especificados en los artículos precedentes, quedarán a cargo de los dos Gobiernos en los límites de sus respectivos territorios. Los gastos de manutención y conducción por mar, correrán en uno y otro caso por cuenta del Estado que reclamare la extradición.

Art. 14. Cuando en la prosecución de una causa criminal, uno de los dos Gobiernos juzgase necesario oír a testigos domiciliados en el territorio del otro, dirigirá un escrito por la vía Diplomática al Gobierno del país donde debe hacerse la requisición, y éste dictará las medidas necesarias para que dicha requisición tenga lugar según las reglas del caso. Los dos Gobiernos renuncian a la reclamación de los gastos que originase este procedimiento.

Art. 15. Si en una causa criminal, fuese necesaria la comparecencia personal de un testigo, el Gobierno del país a que pertenezca, le invitará a acudir a la citación que se le haga. En caso de asenso le serán acordados gastos de viaje y permanencia, a contar desde la salida de su domicilio, según las tarifas y reglamentos vigentes en el país donde deba tener lugar la comparecencia. Ningún testigo, cualquiera que fuera su nacionalidad, quien, citado que fuere a uno de los dos países, compareciere voluntariamente ante los jueces del otro, podrá ser perseguido ni detenido por hechos o condenaciones anteriores, civiles o criminales, ni so pretexto de complicidad en los hechos objeto del proceso en el que tenga que figurar como testigo.

Art. 16. Los individuos acusados o condenados por crímenes, a los cuales correspondiese la pena de muerte conforme a la legislación de la nación reclamante, sólo serán entregados con la cláusula de que esa pena les será conmutada.

Art. 17. El presente Tratado regirá por el término de seis años a contar desde el día en que se efectué el canje de las ratificaciones:



transcurrido este plazo, continuará en vigor hasta que una de las Altas Partes Contratantes notifique a la otra la voluntad de hacer cesar sus efectos, en cuyo caso caducará seis meses después de haberse llevado a conocimiento del otro Gobierno la denuncia.

Art. 18. El presente Tratado según se halla extendido en dieciocho artículos, será ratificado por los Gobiernos de la República Argentina y de España, y las ratificaciones se canjearán en la ciudad de Buenos Aires a la brevedad posible.

En fe de lo cual, Nos los infrascritos Plenipotenciarios de Su Excelencia el Presidente de la República Argentina y de Su Majestad el Rey de España, lo hemos firmado por duplicado y sellado con nuestros sellos respectivos, en Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los siete días del mes de Mayo de 1881. — L. S. Bernardo de Irigoyen. — L. S. F. Otín.

IV. — Tratado de extradición con Bélgica

Nº 2239
23 Noviembre
1887.

El Gobierno de la República Argentina y El Gobierno de S. M. el Rey de los Belgas, habiendo juzgado conveniente concluir, de conformidad a sus leyes respectivas, una Convención para la extradición de malhechores, han nombrado al efecto sus respectivos Plenipotenciarios, a saber:

El Gobierno de la República Argentina al señor don Delfín B. Huergo, Ministro Residente en dicha República.

S. M. el Rey de los Belgas al Príncipe de Chimay, su Ministro de Negocios Extranjeros.

Quienes, han convenido en los artículos siguientes:

Artículo 1º. El Gobierno de la República Argentina y el Gobierno Belga se comprometen a la recíproca entrega de los individuos perseguidos, acusados o condenados como autores o cómplices de los crímenes o delitos enunciadados en el artículo 2º y que se hallen refugiados en el del otro Estado.

Art. 2º. Los crímenes y delitos que autorizan la extradición, son los siguientes:

1º Asesinato; 2º Homicidio, a no ser que se hubiese cometido en legítima defensa, o por imprudencia; 3º Parricidio; 4º Infanticidio; 5º Envenenamiento; 6º Bigamia; 7º Rapto o sustracción de menores; 8º Violación u otros atentados al pudor cometidos con violencia; 9º Aborto voluntario, sustracción, encubrimiento, supresión o sustitución de niños; 10. Incendio voluntario; 11. Daños ocasionados voluntariamente a los aparatos telegráficos. Trabas a la circulación de los ferrocarriles con peligro para la vida de los viajeros; 12. Asociación de malhechores; 13. Robo con circunstancias agravantes, y particularmente el cometido con violencia a las personas y a las propiedades; 14. Robo con efracción en los caminos públicos; 15. Falsificación y alteración de monedas y papeles de crédito de curso legal. Emisión o circulación

o alteración de sellos de correo, estampillas, cuños o sellos del Estado y de las oficinas Públicas. Uso de documentos o instrumentos falsificados a dichos objetos; 16. Falsificación de escritura pública o privada, de las letras de cambio u otros títulos de comercio y uso de estos documentos falsificados; 17. Peculado o malversación de caudales públicos. Concusión cometida por funcionarios públicos o depositarios, siempre que dé lugar a pena corporal según la legislación de ambos países; 18. Quiebra fraudulenta; 19. Baratería y piratería, en los casos en que sean castigados con pena corporal según la legislación de ambos países; 20. Insurrección del equipaje o pasajeros, cuando sus autores se apoderen del buque por fraude o violencia, o lo entreguen a piratas; 21. Estafa; 22. Abuso de confianza y substracción fraudulenta de caudales, bienes, documentos y de toda clase de títulos de propiedad pública o privada por las personas a cuya guarda estuviesen confiados, o que fuesen socios o empleados en el establecimiento en que el hecho se hubiese cometido; 23. Falso testimonio, soborno de testigos o juramento falso en materia civil o criminal; 24. Atentado sin violencia contra el pudor cometido en niños de uno y otro sexo menores de catorce años; 25. Corrupción de funcionarios públicos; 26. Secuestro ilegal de personas; 27. Lesiones voluntarias que causen la muerte sin intención de darla, o de las que resulte mutilación grave y permanente de algún miembro u órgano del cuerpo; 28. Encubrimiento de objetos provenientes de cualquiera de los crímenes o delitos enumerados en el presente artículo.

Queda comprendida en las precedentes calificaciones, la tentativa cuando ésta sea punible en virtud de la ley penal de los países contratantes.

La extradición se acordará en los delitos arriba enumerados cuando los hechos inculcados fuesen castigados con pena corporal no menor de un año de prisión.

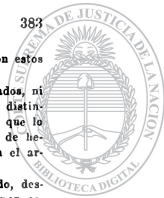
Art. 3º. La extradición no tendrá lugar:

1º Cuando el individuo reclamado fuese ciudadano de nacimiento o por naturalización; 2º Por los delitos políticos o hechos conexos con delitos políticos; 3º Cuando los delitos hubiesen sido cometidos en el territorio de la Nación a quien se pide la extradición; 4º Cuando los delitos, aunque cometidos fuera del territorio del Estado requerido, hubiesen sido perseguidos y juzgados definitivamente en ese territorio; 5º Cuando la pena o la acción para perseguir el delito, hubiese sido prescripta con arreglo a la ley del Estado requeriente o del Estado requerido.

Art. 4º. En los casos en que con arreglo a las disposiciones de esta Convención la extradición no deba acordarse, el individuo reclamado será juzgado, si hubiese lugar a ello, por los tribunales del país requerido, y de conformidad a las leyes de dicho país, debiendo comunicarse la sentencia definitiva al Gobierno reclamante.

Art. 5º. Los individuos cuya extradición haya sido concedida, no podrán ser procesados o castigados por crímenes o delitos políticos au-





teriores a la extradición, ni por hechos que tengan conexión con estos crímenes o delitos.

Tampoco podrán ser juzgados contradictoriamente, ni castigados, ni entregados a un tercer Estado que los reclamase por hechos distintos de aquellos que hubiesen motivado la extradición, a no ser que lo consintiese el país que lo hubiese entregado y que se tratase de hechos comprendidos en los sujetos a extradición enumerados en el artículo 2º.

Estas restricciones no tendrán lugar si el individuo extraído, después de haber sido castigado, absuelto o agraciado por el crimen especificado en la demanda de extradición, hubiese permanecido durante tres meses en el país, después de pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia de absolución; o después del día que hubiese sido puesto en libertad por haber cumplido su pena u obtenido su gracia; ni tampoco en el caso que hubiese regresado posteriormente al territorio del Estado reclamante.

Art. 6º. Los individuos reclamados que se encontrasen procesados por crímenes cometidos en el país donde se han refugiado, no serán entregados sino después de terminado el juicio definitivo, y en caso de condenación, después de cumplida la pena que se les hubiese impuesto.

Art. 7º. Cuando el crimen o delito que motivase la demanda de extradición hubiese sido cometido en territorio de un tercer Estado, no se concederá la extradición sino en aquellos casos en que la legislación del país requerido permita la persecución de las mismas infracciones cometidas fuera de su territorio.

Art. 8º. Cuando el individuo cuya extradición se pide, conforme a la presente Convención, por una de las partes contratantes, fuese igualmente reclamado por otro u otros Gobiernos, por crímenes cometidos en sus territorios respectivos, se acordará la extradición a aquel en cuyo territorio se hubiese cometido el delito mayor, y en caso de igual gravedad, al que hubiese presentado el primero la demanda de extradición.

Art. 9º. Si el individuo reclamado no fuese ciudadano del país requeriente y lo reclamase también el Gobierno de su país por causa del mismo delito, el Gobierno a quien se hubiese hecho la demanda de extradición, tendrá la facultad de entregarlo a quien considere más conveniente.

Art. 10. El pedido de extradición deberá hacerse siempre por la vía diplomática.

Debe acompañarse el original o copia auténtica del mandato de prisión o de cualquier otro acto que tenga la misma fuerza o de la sentencia de condenación expedida por la autoridad competente en la forma prescrita en el país que reclame la extradición. Estos documentos deberán indicar la naturaleza de la infracción y el texto de la ley penal que le es aplicable.

La filiación del acusado o condenado, así como todos los informes



que conduzcan al descubrimiento de su paradero y a establecer su identidad deberán igualmente ser acompañados, siempre que fuera posible.

Art. 11. El extranjero perseguido o condenado por cualquiera de los delitos comprendidos en el artículo 2º podrá ser detenido provisoriamente en la forma prescripta por la legislación del país requerido, mediante aviso que se transmitirá por correo o telégrafo emanado de la autoridad competente del país que haga la reclamación, y anunciado el envío por la vía diplomática de un mandato de prisión.

El individuo detenido de esta manera será puesto en libertad si en el plazo de dos meses contados desde la fecha de su detención, no se enviase el pedido diplomático de extradición en la forma determinada en el artículo 10.

Art. 12. Se estipula formalmente que el tránsito al través del territorio de una de las partes contratantes de un individuo que no sea ciudadano del país del tránsito, será acordado por la simple producción por la vía diplomática del mandato de prisión o de la sentencia de condenación siempre que no se trate de delitos políticos o de hechos conexos con ellos, sino de los enumerados en el artículo 2º de esta Convención.

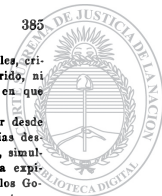
Art. 13. Los objetos provenientes de un crimen o de un delito que hubiesen sido tomados en la posesión del individuo reclamado, o que éste hubiese ocultado y que fuesen descubiertos más tarde; los útiles o instrumentos de que se hubiese servido para cometer la infracción así como todas las otras piezas de convicción serán entregadas al mismo tiempo que el individuo reclamado si el gobierno requeriente así lo solicitase, y si la autoridad competente del Estado requerido lo hubiese ordenado.

Se reservan expresamente los derechos que puedan tener los terceros sobre los objetos antedichos, los que deben serles devueltos sin gasto alguno, cuando el proceso hubiese terminado.

Art. 14. Cuando en la prosecución de una causa criminal no política, uno de los dos Gobiernos juzgase necesario el examen de testigos que se encuentren en el otro Estado, se enviará un exhorto por la vía diplomática al Gobierno del lugar, al cual se le dará curso en el país requerido, observándose las leyes aplicables del caso.

Art. 15. Si en una causa criminal no política fuese necesario el comparecimiento personal de un testigo, el Gobierno del país donde se encuentre lo invitará a acudir a la citación que se haga y si éste consiente, el gobierno requeriente acordará los gastos de viaje y de permanencia a contar desde el día en que hubiese salido de su domicilio, con arreglo a las tarifas vigentes en el país en que su comparecimiento debe tener lugar.

Ninguna persona, cualquiera que fuese su nacionalidad, que, citada que fuere para declarar como testigo en uno de los dos países, compareciese voluntariamente ante los tribunales del otro, podrá ser per-



seguida ni detenida por crímenes o delitos, o por condenas civiles, criminales o correccionales anteriores a su salida del país requerido, ni so pretexto de complicidad en los hechos objeto del proceso en que tenga que declarar como testigo.

Art. 18. El presente Tratado regirá por cinco años a contar desde el día del canje de las ratificaciones y será ejecutorio diez días después de la publicación que tendrá lugar, a la posible brevedad, simultáneamente en los dos países, y continuará en vigor hasta la expiración de un año más a contarse desde el día en que uno de los Gobiernos haya declarado su voluntad de hacerlo cesar en sus efectos.

Este Tratado será ratificado, y las ratificaciones serán canjeadas en el término de seis meses o antes si fuese posible.

En fe de lo cual, los abajo firmados Plenipotenciarios respectivos lo firmamos y ponemos nuestro sello.

Hecho en doble original en Bruselas el 12 de Agosto de 1886. — (L. S.) Delfin B. Huergo. — (L. S.) Le Prince de Chimay.

PROTOCOLO ADICIONAL.

Previendo los abajo firmados que el canje de las ratificaciones de la Convención de extradición celebrada el 12 de Agosto de 1886 entre la República Argentina, por una parte, y Bélgica, por la otra, no podrá, a consecuencia de circunstancias ajenas a la voluntad de las Altas Partes Contratantes ejecutarse en el plazo estipulado por el artículo 16 de dicha Convención, se han reunido hoy y han acordado prorrogar ese plazo por seis meses a contar del 12 de Julio de 1887.

CANJE DE LAS RATIFICACIONES.

Reunidos el señor doctor don Norberto Quiroa Costa, Ministro Secretario de Relaciones Exteriores de la República Argentina, y el señor don Ernesto van Bruyssel, Encargado de Negocios del Reino de Bélgica, con el fin de proceder al canje de las ratificaciones de la Convención para la extradición de malhechores, celebrada en Bruselas entre los Plenipotenciarios de la República Argentina y del Reino de Bélgica con fecha 12 de Agosto de 1886, y después de haberse comunicado sus Plenos Poderes que hallaron en buena y debida forma, examinaron cuidadosamente el texto de la Convención, incorporado a las respectivas ratificaciones, y habiendo notado que el inciso 15 del artículo 2º del texto presentado para el Canje, por el señor Encargado de Negocios de Bélgica, dice así: «15. Falsificación y alteración de monedas y papeles de crédito de curso legal. Emisión o circulación de monedas o papeles falsificados. Falsificación o alteración de sellos de correo, estampillas, cuños o sellos del Estado y de las Oficinas públicas. Uso de documentos e instrumentos falsificados a dichos objetos»; el cual no está conforme con el texto de canje presentado por el señor Ministro de Relaciones Exteriores, cuyo tenor es el siguiente: «15. Falsificación y alteración de monedas y papeles de crédito de curso



legal. Emisión o circulación o alteración de sellos de correo, estampillas, cuños o sellos del Estado y de las Oficinas públicas. Uso de documentos o instrumentos falsificados a dichos objetos». Y, siendo este último conforme con el texto del Tratado firmado en Bruselas por los Plenipotenciarios, Ministro Argentino, doctor Delfín B. Huergo, y Ministro de Negocios Extranjeros de Bélgica, Príncipe de Chimay, debe entenderse que el Instrumento presentado por S. S. el señor van Bruyssel, es igual en el referido inciso 15 del artículo 2º, al aprobado por el Congreso de la República en los términos que quedan transcritos.

En testimonio de lo cual, el señor Ministro Secretario de Relaciones Exteriores de la República Argentina, y el señor Encargado de Negocios del Reino de Bélgica firmaron y sellaron con sus sellos la presente Acta por duplicado en el Despacho de Relaciones Exteriores en la ciudad de Buenos Aires a los treinta días del mes de Noviembre de 1887. — (L. S.) N. Quirno Costa. — (L. S.) Ernest van Bruyssel.

V. — Tratado de extradición con Italia

Nº 3036 Su Excelencia el Presidente de la República Argentina,
18 Noviembre na, y Su Majestad el Rey de Italia, desiendo asegurar
1893 la represión de los delitos cometidos en sus respectivos
territorios y jurisdicción, cuyos autores o cómplices
quisieran eludir el rigor de la ley, refugiándose de la una a la otra
Nación, han resuelto celebrar una Convención de Extradición y han
nombrado al efecto por sus Plenipotenciarios, a saber:

Su Excelencia el Presidente de la República Argentina, al señor doctor don Antonio del Viso, Ex Ministro de Estado en el Departamento del Interior, etc., etc., su Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario cerca de Su Majestad el Rey de Italia, y Su Majestad el Rey de Italia a Su Excelencia el General Conde Carlos Félix Niccolis di Robilant, Gran Cruz condecorado con el Gran Cordón de las Ordenes de los Santos Mauricio y Lázaro y de la Corona de Italia, Comendador de la Orden Militar de Saboya, Senador del Reino, etc., etc., su Ministro Secretario de Estado en el Departamento de Negocios Extranjeros.

Los cuales, después de haberse comunicado sus Plenos Poderes que fueron hallados en buena y debida forma, convinieron en los siguientes artículos:

Artículo 1º. Por la presente Convención las Altas Partes Contratantes se obligan a la recíproca extradición de todos los individuos fugados de la República Argentina y refugiados en Italia, y de todos los fugados de Italia y refugiados en la República Argentina, procesados o condenados por los Tribunales de aquel de los dos Estados en cuyo territorio se hubieran hecho autores o cómplices de alguno de los delitos indicados en el artículo 6º de la presente Convención.



Cuando el delito sea cometido en el territorio de una tercera potencia, podrá también tener lugar la extradición, en los mismos casos en que la legislación del Estado requerido permitiese el procedimiento por delitos cometidos fuera del respectivo territorio.

Art. 5°. No quedan comprendidos en las disposiciones del artículo precedente, los ciudadanos de origen del país de refugio, ni los que se hubieren naturalizado antes de la perpetración del delito.

En este caso, el gobierno en cuyo territorio fué cometido el delito, mandará al otro los actos del proceso, para que se proceda contra el delincuente de conformidad con aquella legislación.

Art. 3°. Si el individuo, cuya extradición fuese requerida de conformidad con la presente Convención, por una de las Altas Partes Contratantes, fuese igualmente reclamado por otro u otros Gobiernos, con los cuales existen Convenciones de esta naturaleza, y a consecuencia de otros delitos cometidos en sus respectivos territorios, será entregado al Gobierno en cuyo territorio haya sido cometido el delito más grave, y, en caso de igual gravedad, al Gobierno que haya presentado primero el pedido de extradición.

Art. 4°. Si una de las Altas Partes Contratantes obtiene de la otra la entrega de un delincuente, no podrá a su vez entregarlo a otro Gobierno, sin el consentimiento de la otra Parte.

Art. 5°. Cuando el imputado o condenado fuese extranjero en ambos Estados Contratantes, el Gobierno al cual se dirija el pedido podrá informar al del país a que pertenece el individuo reclamado en dicha instancia, si existe convención de extradición con dicho país; y si este Gobierno reclama al inculpado en el término de tres meses, a partir del día en que le fué comunicado el pedido de extradición, para hacerlo juzgar por sus propios tribunales, el Gobierno al cual fué requerida la extradición, podrá a su elección entregar al individuo reclamado al Estado en cuyo territorio haya sido cometido el delito, o bien al Estado de que sea ciudadano el imputado o condenado.

Art. 6°. La extradición deberá efectuarse cuando se trate de los individuos imputados o condenados como autores o cómplices de uno de los siguientes delitos consumados o intentados:

1° Homicidio voluntario, asesinato, parricidio, envenenamiento, infanticidio; 2° Heridas voluntarias de las que resultase la muerte sin intención de darla, o deformidades graves, privaciones, mutilaciones, inhabilitaciones, lesiones profundas de algún miembro u órgano del cuerpo; 3° Estupro, rapto y otros atentados contra el pudor, siempre que haya violencia; 4° Usurpación del estado civil, poligamia y matrimonio simulado; 5° Ocultación, secuestro, sustitución o reducción de personas libres a la esclavitud; 6° Hurto calificado, robo, extorsión, asociación de malhechores; 7° Incendio voluntario, daños en los caminos de hierro, de que resulte o pueda resultar peligro de la vida; 8° Peculado o malversación de los dineros públicos, estelionato, sustracción de dineros, fondos, documentos o cualquiera clase de títulos, de propiedad pública o privada por parte de personas a quienes lu-



hicieran sido confiados en custodia, o que sean socios o empleados en el establecimiento en que hubiere sido cometido el delito; 9º Falsificación, emisión, alteración de monedas y papeles de crédito con curso legal en los respectivos países, y su importación, venta y uso de instrumentos destinados a hacer dinero falso, pólizas o cualesquiera otros títulos de la deuda pública, billetes de banco o cualesquiera papeles de los que circulan como si fuesen moneda; falsificaciones de diplomas o documentos oficiales, sellos, estampillas de correos, timbres, punzones o cualquier otro sello del Estado; uso, importación y venta de estos objetos falsificados; falsificación de escrituras públicas y particulares, letras de cambio, y otros títulos de comercio y uso de estos papeles falsificados; 10. Quiebra fraudulenta; 11. Falso testimonio o perjurio en materia criminal; 12. Baratería y piratería, comprendido el hecho de posesionarse alguno del buque de cuya tripulación hiciere parte, por medio de fraude o violencia.

No se acordará la extradición cuando al delito consumado o tentado correspondiese una pena simplemente correccional, según los principios generales de la legislación penal vigente en uno de los dos países.

Art. 7º. Quedan excluidos de la presente Convención los delitos políticos y los conexos con esos delitos.

Los individuos cuya extradición hubiere sido acordada, no podrán ser juzgados ni castigados, por delitos políticos anteriores a la extradición, ni por hechos conexos con los mismos.

No podrán tampoco ser juzgados o castigados por otro delito común anterior al pedido de extradición, aunque estuviere comprendido en la presente Convención, si dicho delito no hubiera sido indicado en el pedido; a menos que el otro Gobierno consienta, o que el delincuente puesto definitivamente en libertad permanezca en el país por más de tres meses, o bien vuelva después de haberlo abandonado.

Art. 8º. No será acordada la extradición, cuando, según las leyes del Estado requeriente, o según las del país en que el reo se refugiare, se hubiera cumplido la prescripción de la acción penal o de la pena.

Art. 9º. Serán siempre entregados los objetos substraídos o encontrados en poder de los reos, los instrumentos y utensilios de que se hubieran servido para la perpetración del crimen, así como cualquiera prueba de convicción, ya sea que se realice la extradición, ya sea que no llegase a efectuarse por muerte o fuga del acusado.

Quedan, sin embargo, reservados los derechos de tercero sobre los mencionados objetos, los cuales serán devueltos sin gasto alguno después de terminado el proceso.

Art. 10. Los individuos reclamados que se hallaren procesados por crímenes cometidos en el país en que se refugiaren, no serán entregados sino después de sentencia definitiva, y, en caso de condena, después de cumplida la pena que les fuere impuesta.

Los que se hallaren condenados por crímenes perpetrados en el país



en que se refugiaren, sólo serán entregados después de cumplida la pena.

No obstante, podrá también ser pedida la entrega provisoria de un individuo encausado que no haya aún expiado la pena, con el único objeto de hacerlo comparecer ante los tribunales del Estado requeriente y a condición de devolverlo una vez terminado el procedimiento.

Art. 11. La extradición no quedará suspensa por la circunstancia de estar prohibida la salida del país al individuo reclamado, ni por haber éste contraído con particulares obligaciones que no pueda satisfacer, cuando sea entregado al Gobierno reclamante.

La parte interesada, queda libre de reivindicar sus derechos ante la Autoridad competente.

Art. 12. La extradición se efectuará a pedido de los Gobiernos, transmitido por vía diplomática y acompañado de los siguientes documentos:

1º La sentencia de condenación, notificada según la forma prescrita por la legislación del país requeriente, si se trata de un condenado, o el mandato de prisión, u otro acto equivalente, expedido por los Tribunales competentes, con la designación exacta y la fecha del delito que lo motivaren, si se trata de un imputado: estos documentos se presentarán originales o en copia auténtica; 2º Todos los datos y antecedentes necesarios para justificar la identidad de la persona requerida; 3º Copia de las disposiciones legales aplicables al hecho imputado, según la legislación del país requeriente.

Art. 13. Cuando, en la prosecución de una causa criminal, no política, uno de los dos Estados creyese necesaria la deposición de testigos residentes en el otro, o cualquier otro acto de instrucción judicial, se mandará con ese fin, un exhorto, al que se dará curso, observándose las leyes del Estado requerido.

Ambas Partes renuncian al cobro de los gastos ocasionados por la ejecución de los exhortos, los cuales serán transmitidos en la lengua del Estado requeriente.

Art. 14. Si en una causa penal que se siguiese ante los Magistrados de una o de ambas Partes contratantes, se hiciera necesario oír testigos residentes en el territorio de la otra, se expedirán las citaciones, que serán notificadas por el otro Gobierno.

Si los testigos consintieran en partir, recibirán del Gobierno requeriente las indemnizaciones del viaje y de permanencia que ocurrieren, con arreglo a lo dispuesto en las tarifas penales vigentes en el lugar donde sean llamados a prestar su declaración.

No podrán dichos testigos ser procesados ni castigados por cualquiera clase de delito, que hubieren cometido anteriormente en el lugar donde son llamados a declarar, ni como cómplices o codeincentes del delito de que se trata en la causa en que figuran como testigos.

Art. 15. Los gastos de prisión, custodia, manutención y transporte de los individuos cuya extradición se acordase, así como los gastos del proceso y los que se hagan al remitir los objetos especificados en



el artículo 9º, quedarán a cargo de los dos Gobiernos en los límites de sus respectivos territorios.

Pero los gastos de manutención y transporte por mar entre los dos Estados correrán por cuenta del que pidiere la extradición.

Art. 16. Si transcurrido un mes contado desde el día en que el imputado o condenado haya sido puesto a disposición del Agente Diplomático que lo reclame, de conformidad con la presente Convención, no hubiere sido remitido al Estado reclamante, será puesto en libertad, y no podrá ser preso de nuevo por el mismo motivo.

El plazo fijado podrá ser prorrogado si obstáculos insuperables, a juicio del Gobierno que efectúa la entrega del reclamado, demorasen la remisión de éste, pero la prórroga no podrá exceder de un mes en caso alguno.

Art. 17. La detención preventiva de un individuo procesado por uno de los hechos previstos en el artículo 6º, deberá efectuarse en virtud de aviso enviado por el primer correo o por telégrafo, de la existencia de una orden de prisión contra ese individuo.

Este aviso será transmitido o directamente por la autoridad judicial o política de uno de los Estados a la del otro, o de uno a otro Gobierno por vía diplomática.

Art. 18. Queda entendido que la detención preventiva no será concedida sino para los que no están comprendidos en la excepción del artículo 2º y con la promesa de la presentación de los documentos indicados en el artículo 12.

Esta detención preventiva tendrá lugar en la forma y según las reglas establecidas por la legislación del Gobierno reclamado, y deberá cesar si dentro del plazo de dos meses a comenzar del momento en que el encausado o condenado fuese detenido, no se presentaren los documentos necesarios para la extradición, según lo dispuesto en la presente Convención.

En este caso, los gastos serán por cuenta del Gobierno que dirigió el pedido de prisión y el encausado o condenado no podrá ser preso de nuevo por el mismo motivo.

Art. 19. Salvo las excepciones establecidas en los artículos 2º y 7º, las dos Altas Partes Contratantes convienen en concederse el tránsito por el respectivo territorio de un delincuente cuya extradición hubiera obtenido cualquiera de ellas, de un tercer Gobierno.

En este caso, las autoridades acordarán todas las facilidades y los medios necesarios para impedir la evasión del reo y la interrupción de su viaje.

Art. 20. Ambos Gobiernos dictarán las disposiciones oportunas para obtener de sus respectivos tribunales, al menos cada seis meses, extractos o cuadros especiales de todas las sentencias condenatorias pronunciadas contra ciudadanos del otro Estado.

Estos extractos o cuadros especiales contendrán todas las indicaciones indispensables para fijar la identidad personal del condenado,



su lugar de origen, la naturaleza del delito imputado y la calidad y cantidad de la pena que le sea aplicada.

Serán entregados gratuitamente al Representante Diplomático del otro Estado para ser en seguida remitidos y depositados en la Cancillería del Tribunal competente.

Art. 21. Comenzará a hacerse efectiva la presente Convención desde el día en que se cambien las ratificaciones, y quedará en vigencia hasta un año después del día en que sea denunciada por uno al otro Gobierno.

El canje de las ratificaciones tendrá lugar en Roma, en el más breve plazo posible.

En fe de lo cual, los respectivos Plenipotenciarios firman y sellan dos ejemplares de la presente Convención.

En Roma a 16 de Junio de 1886. — (L. S.) A. del Viso. — (L. S.) C. Robilant.

VI.—Tratado de extradición con Inglaterra

Nº 3043 Juzgando conveniente Su Excelencia el Presidente de
7 Diciembre la República Argentina y Su Majestad la Reina del
1893 Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda, a objeto
de una mejor administración de justicia y de impedir

la perpetración de crímenes dentro de los países y sus jurisdicciones, que los individuos acusados o convictos de los crímenes o delitos más adelante enumerados, y que hayan huido de la justicia, sean recíprocamente entregados en ciertas circunstancias, han nombrado sus Plenipotenciarios para concluir un Tratado, a saber:

Su Excelencia el Presidente de la República Argentina, a su Ministro Secretario de Estado en el Departamento de Relaciones Exteriores, doctor don Norberto Quirno Costa, y Su Majestad la Reina del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda, a su Encargado interino de Negocios en la República Argentina, señor Jorge Jenner, los cuales después de haberse comunicado sus respectivos Plenos Poderes, hallados en buena y debida forma, han convenido y concluido los Artículos siguientes:

Artículo 1º. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a entregarse recíprocamente, en las circunstancias y condiciones expuestas en el presente Tratado, aquellas personas que, acusadas o convictas de cualquiera de los crímenes o delitos enumerados en el artículo segundo, cometidos en el territorio de una de las Partes, fueran halladas dentro del territorio de la otra.

Art. 2º. La extradición se concederá recíprocamente por los siguientes crímenes o delitos:

1º Asesinato (incluso el asesinato con violencia, parricidio, infanticidio, o envenenamiento), o la tentativa o conspiración para asesinar.
2º Homicidio. 3º La administración de drogas, o el empleo de instru-



mentos con el propósito de procurar el aborto. 4º Estupro. 5º Conocimiento carnal o las tentativas de tenerlo con una niña menor de diez y seis años, siempre que el testimonio aducido justifique el enjuiciamiento por esos crímenes, según las leyes de las dos Altas Partes Contratantes. 6º Atentado contra el pudor. 7º Robo y secuestro de un ser humano, sustracción de niños. 8º Rapto. 9º Bigamia. 10. Lesiones o daño corporal grave hecho intencionalmente. 11. Ataque a las personas del que resulte grave daño corporal. 12. Amenazas, ya sea por medio de cartas o de otra manera, con la intención de sacar dinero u otros objetos de valor. 13. Perjurio o tentativas de conseguirlo. 14. Incendio voluntario. 15. Robo, u otros crímenes o sus tentativas cometidas con fractura, robo con violencia, hurto y malversación de valores públicos o particulares. 16. Fraude cometido por un depositario, banquero, agente, comisionado, fideicomisario, director, miembro o empleado público de cualquier compañía, siempre que sea considerado como crimen con pena no menor de un año, por una ley que esté en vigor. 17. El obtener dinero, garantías de valor o mercaderías con pretextos falsos; recibir dinero, garantías de valor u otros bienes, sabiendo que han sido robados o habidos indebidamente y excedido su valor de mil pesos o doscientas libras esterlinas. 18. a) Falsificación o alteración de moneda, circulación de moneda falsificada o alterada. b) Fabricación a sabiendas y sin autorización legal, de cualquier instrumento, herramienta o aparato adaptado y destinado a la falsificación de la moneda nacional. c) Falsificación o alteración de firmas o valores, o circulación de lo falsificado o alterado. 19. Crímenes contra las leyes de bancarrota. 20. Cualquier acto hecho con intención criminal y que tenga por objeto poner en peligro la seguridad de una persona que se encuentre viajando en un ferrocarril o que se halle en él. 21. Daño hecho con intención criminal a la propiedad siempre que la ofensa fuese procesable. 22. Piratería, y otros crímenes o delitos cometidos en el mar sobre las personas o las cosas, según en las leyes respectivas de las dos Altas Partes Contratantes sean delitos de extradición y tengan más de un año de pena. 23. Trata de esclavos, de manera tal que constituya una ofensa criminal contra las leyes de ambos Estados.

Debe también concederse la extradición por la participación en cualesquiera de los precitados crímenes, siempre que esa participación sea punible por las leyes de ambas Partes Contratantes.

Puede también concederse la extradición, según lo juzgue conveniente el Estado al que se hiciese el pedido, con motivo de cualquier otro crimen que según las leyes que estén vigentes a la sazón, dé lugar a ella.

Art. 3º. Cada una de las Altas Partes Contratantes se reserva el derecho de negar o conceder la entrega de sus propios súbditos o ciudadanos.

Art. 4º. La extradición no tendrá lugar si el individuo reclamado por el Gobierno de Su Majestad Británica ya hubiese sido enjuiciado.



do y puesto en libertad o castigado, o continuara procesado en el territorio de la República Argentina o en el Reino Unido respectivamente, por el crimen por el que se demande su extradición.

Si el individuo reclamado por el Gobierno de la República Argentina o por el Gobierno de Su Majestad estuviera detenido por cualquier otro crimen en el territorio de la República Argentina o en el Reino Unido respectivamente, su extradición será aplazada hasta la terminación del juicio y la completa ejecución del castigo que le fué impuesto.

Art. 5°. La extradición no tendrá lugar si después de cometido el crimen o de instituida la acusación criminal o de condenado el reo, surgiera la prescripción, según las leyes del Estado requeriente o requirido. No tendrá igualmente lugar cuando, según las leyes de cada país, la más alta pena del delito sea menor de un año de prisión.

Art. 6°. Un criminal fugado no será entregado si el delito por el cual se solicita su extradición, es de carácter político, o si dicho criminal probase que el pedido de extradición se ha hecho en realidad con la mira de enjuiciarlo o castigarlo por un delito de carácter político.

Art. 7°. Un individuo entregado no puede en caso alguno ser detenido ni enjuiciado en el Estado al que se haga la entrega, por otro crimen o por otros asuntos que no sean aquellos que hayan motivado la extradición, hasta tanto haya sido devuelto o haya tenido una oportunidad de regresar al Estado que lo entregare.

Esta estipulación no se aplica a los crímenes cometidos después de la extradición.

Art. 8°. La requisitoria de la extradición se hará por los Agentes Diplomáticos de las Altas Partes Contratantes respectivamente.

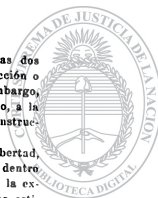
La requisitoria para la extradición de un individuo acusado ha de ser acompañada de orden de prisión, dada por autoridad competente del Estado que requiera la extradición, y de aquellas pruebas que según las leyes del lugar donde sea hallado el acusado, justificarían su prisión si el crimen hubiese sido cometido allí.

Si la requisitoria se relaciona con persona ya condenada, deberá venir acompañada de la sentencia condenatoria dictada contra la persona condenada por el Tribunal competente del Estado que haga la requisitoria para la extradición.

Una sentencia dictada en rebeldía no ha de reputarse condenatoria, pero a una persona así sentenciada puede tratársele como a persona acusada.

Art. 9°. Si la requisitoria para la extradición está de acuerdo con las precedentes estipulaciones, las autoridades competentes del Estado requerido procederán a la prisión del fugitivo.

Art. 10. Puede aprehenderse a un criminal fugitivo en virtud de un mandato de prisión dictado por cualquier Juez de Instrucción o de Paz, u otra autoridad competente en cualquiera de los dos países, mediante aquellas pruebas, informes o denuncias y aquellos procedimientos que en la opinión de la autoridad que dé el mandato, justificarían análogo mandato si el crimen se hubiera cometido o la persona hu-



hiera sido condenada, en aquella parte de los dominios de las dos Partes Contratantes donde ejerza jurisdicción el Juez de Instrucción o de Paz, u otra autoridad competente; bajo la condición, sin embargo, que en el Reino Unido el acusado ha de ser remitido, en tal caso, a la mayor brevedad, a Londres, a disposición de algún Juez de Instrucción.

De conformidad con este artículo el acusado será puesto en libertad, tanto en la República Argentina como en el Reino Unido, si dentro del plazo de treinta días no hubiera hecho una requisitoria para la extradición el Agente Diplomático de su país, de acuerdo con las estipulaciones de este Tratado.

La misma regla se aplicará a los casos de personas acusadas o condenadas por cualquiera de los crímenes o delitos especificados en el presente Tratado, y que se hubieran cometido en alta mar a bordo de un buque de cualquiera de los dos países, que entrase en un puerto del otro.

Art. 11. Sólo tendrá lugar la extradición en el caso de hallarse suficiente el testimonio, según las leyes del país requerido, ya sea para justificar el enjuiciamiento en el caso de que se hubiera cometido el crimen en el territorio del mismo Estado, ya sea para comprobar la identidad del preso contra la persona condenada por los Tribunales del Estado que hace la requisitoria, ya que el crimen por el que se lo haya condenado es de aquellos con motivo de los cuales podría, en la época de dicha condenación, haberse concedido la extradición por el Estado requerido; y ningún criminal será entregado hasta después de pasados quince días contados desde la fecha de su encarcelación a esperar la orden para su entrega.

Art. 12. En los exámenes que deben practicar de conformidad con las precedentes estipulaciones, las autoridades del Estado requerido aceptarán, como testimonio válido, las deposiciones juramentadas o las declaraciones de testigos tomadas en el otro Estado, o copia de ellas, y también las órdenes de prisión y sentencias allí dictadas y certificados del hecho de una condena o documentos judiciales que la declaren, con tal que estén autenticados como sigue:

1. Una orden de prisión debe parecer firmada por algún Juez, Magistrado, o empleado del otro Estado. 2. Las deposiciones o afirmaciones, o las copias de éstas, deben demostrar que certifican mediante la firma de algún Juez, Magistrado o empleado del otro Estado, ser las deposiciones o afirmaciones originales o copias fieles de ellas, según lo requiera el caso. 3. Un certificado del hecho de una condena o documento judicial, debe autenticarse ya sea mediante juramento de algún testigo, ya sea mediante el sello oficial del Ministro de Justicia, o de algún otro Ministro del otro Estado; pero cualquiera otra manera de autenticar que esté permitida a la sazón por la ley del país donde se practique el examen, puede sustituirse a las precedentes.

Art. 13. Si el individuo reclamado por una de las Altas Partes Contratantes, conforme al presente Tratado, también lo fuera por otra u



otras Potencias con motivo de otros crímenes o delitos cometidos en sus respectivos territorios, se concederá la extradición al Estado cuya requisición fuere de fecha más antigua.

Art. 14. Si no se exhibiera testimonio bastante para la extradición dentro de los dos meses después de la fecha en que se aprehendió al fugitivo, o dentro del nuevo plazo que designe el Estado requerido o el correspondiente Tribunal del mismo, el fugitivo será puesto en libertad.

Art. 15. Todo objeto que esté en posesión del individuo que haya de entregarse y que se le tome al tiempo de aprehenderle, será entregado al efectuarse la extradición, si la autoridad competente del Estado requerido para la extradición ha ordenado la entrega de dichos objetos; y dicha entrega se hará extensiva, no sólo a los objetos robados, sino a cualquier otro que pueda servir de comprobante del crimen.

Art. 16. Todos los gastos conexos a la extradición estarán a cargo del Estado que la requiera.

Art. 17. Las estipulaciones del presente Tratado se aplicarán a las Colonias y posesiones exteriores de Su Majestad Británica, en cuanto lo permitan las leyes que estén a la sazón en vigor en dichas Colonias y posesiones exteriores.

La requisitoria para la entrega de un criminal fugitivo, refugiado en alguna de dichas Colonias o posesiones exteriores, será hecha al Gobernador o autoridad principal de dicha Colonia o posesión, por el Agente principal consular de la República Argentina en dicha Colonia o posesión.

Conocerá de dicha requisitoria (sujetándose siempre en cuanto le sea dado y en cuanto le permitan las leyes de dicha Colonia o posesión exterior a las prescripciones de este Tratado) dicho Gobernador o autoridad principal, el cual tendrá, sin embargo, la facultad o bien de conceder la entrega o de referir el asunto a su Gobierno.

Su Majestad Británica tendrá, no obstante, la facultad de hacer arreglos especiales en las Colonias y posesiones exteriores británicas, para la entrega de criminales argentinos que se refugien en dichas Colonias y posesiones exteriores, sobre la base, en cuanto lo permita la ley de dicha Colonia o posesión exterior, de las estipulaciones del presente Tratado.

Las requisitorias para la entrega de un criminal fugitivo, que emanen de alguna Colonia o posesión exterior de Su Majestad Británica, serán regidas por las reglas sentadas en los precedentes Artículos del presente Tratado.

Art. 18. El presente Tratado entrará en vigor diez días después de publicado, conforme a las formas prescritas por las leyes de las Altas Partes Contratantes.

Podrá darlo por terminado cualquiera de las Altas Partes Contratantes, previo aviso que no pase de un año, y no baje de seis meses.

El Tratado, después de aprobado por el Congreso de la República Argentina, será ratificado y las ratificaciones serán canjeadas en Buenos Aires a la posible brevedad.

En fe de lo cual, los respectivos Plenipotenciarios lo han firmado y le han puesto el sello de sus armas.

Hecho en Buenos Aires, a los veintidós días del mes de Mayo de 1889.
— (L. S.) N. Quirno Costa. (L. S.) G. Jenner.

PROTOCOLO.

Reunidos en el despacho de Relaciones Exteriores de la República Argentina, Su Excelencia el señor Ministro Secretario de Estado en el expresado Departamento, doctor don Eduardo Costa, y Su Excelencia el señor Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario de Su Majestad Británica, Honorable F. Pakenham, acordaron, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, modificar en los siguientes términos el artículo 5º del Tratado para la mutua entrega de criminales, firmado en la ciudad de Buenos Aires el día 22 de Mayo del año 1889, quedando dicho artículo como sigue:

« La extradición no tendrá lugar si, después de cometido el crimen o de instituida la acusación criminal, o de condenado el reo, surgiera la prescripción, según las leyes del Estado requeriente o requerido. No tendrá igualmente lugar cuando, según las leyes de cada país, la pena más alta del delito sea menor de un año de prisión ».

El señor doctor Costa manifestó, además, que el Poder Ejecutivo sometería este Protocolo a la consideración del Honorable Congreso en las primeras sesiones del próximo período legislativo.

En testimonio de lo cual, firmaron y sellaron con sus respectivos sellos particulares, por duplicado, el presente protocolo, en la ciudad de Buenos Aires, a los doce días del mes de Diciembre de 1890. — (L. S.) Eduardo Costa. — (L. S.) F. Pakenham.

VII. — Tratado de extradición con Holanda

Nº 3485
3 Setiembre
1897

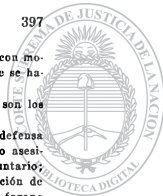
Habiendo juzgado conveniente el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de Su Majestad la Reina de los Países Bajos, concluir de conformidad a sus leyes respectivas, una Convención para la extradición de malhechores, han nombrado al efecto sus respectivos plenipotenciarios.

El Presidente de la República Argentina: Al señor Valentín Virasoro, Ministro de Relaciones Exteriores; Su Majestad la Reina de los Países Bajos, y en su nombre Su Majestad la Reina Regente del Reino: Al señor Leonardo van Riet, Cónsul General de los Países Bajos en Buenos Aires;

Quienes, después de comunicarse sus plenos poderes, hallados en buena y debida forma, han convenido en los artículos siguientes:

Artículo 1º. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a entregarse recíprocamente, de conformidad a las reglas establecidas en





la presente Convención, los individuos procesados o condenados con motivo de alguno de los hechos enumerados en el artículo 2º, y que se hallen refugiados en el territorio del otro Estado.

Art. 2º. Los hechos que pueden dar lugar a la extradición son los siguientes:

1º Homicidio, a no ser que se hubiese cometido en legítima defensa o por imprudencia; 2º Asesinato; 3º Parricidio; 4º Homicidio o asesinato cometido en un niño; 5º Envenenamiento; 6º Aborto voluntario; 7º Heridas voluntarias, que hayan causado la muerte sin intención de darla, o la mutilación grave y permanente de algún miembro u órgano del cuerpo; 8º Violación y demás atentados al pudor, cometidos con violencia; 9º Atentado, con o sin violencia, contra el pudor, cometido en niños de uno u otro sexo, menores de 14 años; 10. Bigamia; 11. Substracción, encubrimiento, supresión o sustitución de niños; 12. Substracción de menores; 13. Falsificación o alteración de monedas o de papel moneda, intentada con el designio de emitir o de hacer emitir esas monedas o ese papel moneda como no falsificados y no alterados; emisión o circulación de monedas o de papel moneda falsificados o alterados; falsificación o alteración de timbres y cuños del Estado, en cuanto las leyes de los dos países permitan la extradición con tal motivo; 14. Falsificación de escritura pública o privada, en las letras de cambio, los papeles de crédito con curso legal, u otros títulos de comercio y uso a designio de estos documentos falsificados, en cuanto las leyes de los dos países permitan la extradición con tal motivo; 15. Falso testimonio, soborno de testigos o juramento falso en materia civil o criminal; 16 Corrupción de funcionarios públicos, en cuanto las leyes de los dos países permitan la extradición con tal motivo; 17. Peculado o malversación de caudales públicos, concusión, cometidos por funcionarios o depositarios públicos; 18. Incendio voluntario, cuando de él pueda resultar un peligro común para bienes, o un peligro de muerte para otro; incendio hecho con el designio de procurarse a sí mismo o a tercero un provecho ilegal con perjuicio del asegurador o del portador legal de un contrato a la gruesa; 19. Trabas voluntarias a la circulación de los ferrocarriles, de las que haya resultado el poner en peligro la vida de los pasajeros; 20. Actos de violencia cometidos en público, por agrupaciones de gente, contra personas o propiedades; 21. Robo cometido con violencia a las personas o a las propiedades; 22. El hecho ilegal, cometido a designio, de echar a pique un buque, o de hacer varar, de destruir, de imposibilitar para el servicio, o de deteriorar un buque cuando de ello pueda resultar peligro para otro; 23. Insurrección e insubordinación del equipaje o pasajeros a bordo de un buque; 24. Estafa; 25. Malversación de caudales, bienes, documentos y de todas clases de títulos de propiedad pública o privada, cometida por las personas a cuya guarda estuviesen confiados; o substracción fraudulenta de dichos objetos por los que fuesen socios o empleados en el establecimiento en que el hecho se hubiese cometido; 26. Quiebra fraudulenta.

Quedan comprendidas en las precedentes calificaciones la tentativa



y la complicidad, cuanto éstas sean punibles en virtud de la legislación penal de los países contratantes.

La extradición se acordará por los delitos arriba enumerados, cuando los hechos inculcados fuesen punibles con pena corporal no menor de un año de prisión, como máximo.

Art. 3°. La extradición no tendrá lugar:

1° Cuando el individuo reclamado fuese súbdito, de nacimiento o por naturalización, de la nación requerida; 2° Por los delitos políticos o por hechos conexos con delitos políticos; 3° Cuando los delitos hubiesen sido cometidos en el territorio de la nación a quien se pida la extradición; 4° Cuando el pedido de extradición sea motivado por el mismo hecho por el cual el individuo reclamado hubiese sido juzgado y condenado o absuelto en el país requerido; 5° Cuando la pena o la acción para perseguir el delito hubiese sido prescripta, con arreglo a las leyes del Estado requerido, o del Estado requeriente, antes del arresto del individuo reclamado, o, si el arresto no se hubiese efectuado, antes que aquél hubiese sido citado judicialmente.

Art. 4°. La extradición no tendrá lugar mientras el individuo reclamado sea perseguido y juzgado por el mismo hecho en el país al que se pida la extradición.

Art. 5°. Si el individuo reclamado se encontrase procesado o cumpliendo una condena por otro delito distinto del que haya motivado el pedido de extradición, no será entregado sino después de terminado el juicio definitivo en el país a quien se pida la extradición, y, en caso de condenación, después de cumplida la pena o después de haber obtenido gracia.

Sin embargo, si, según las leyes del país que solicita la extradición, pudiera resultar de esta demora la prescripción del proceso, su extradición será acordada, siempre que no se opusieran a ella consideraciones especiales y con la obligación de entregar de nuevo la persona, una vez terminado el proceso en ese país.

Art. 6°. El individuo cuya extradición haya sido concedida, no podrá ser procesado ni castigado por delitos políticos anteriores a la extradición, ni por hechos que tengan conexión con esos delitos.

No podrá ser juzgado ni castigado en el país al que se le haya concedido la extradición, por cualquiera hecho punible no previsto en la presente Convención, ni entregado a un tercer Estado sin el asenso del país que lo haya entregado.

Estas restricciones no tendrán lugar si el individuo que es objeto de la extradición permaneciese, después de haber cumplido su condena, tres meses en el país donde ha sido juzgado, o tres meses después del día en que, condonada la pena, hubiese sido puesto en libertad; ni tampoco si hubiese regresado posteriormente al territorio del Estado reclamante.

Los individuos condenados por hechos a los que, según la legislación del Estado requeriente, es aplicable la pena de muerte, no serán entregados sino a condición de que dicha pena no les sea aplicada.



Art. 7º. En los casos en que, con arreglo a las disposiciones de esta Convención, la extradición no deba acordarse, el individuo reclamado será juzgado, si a ello lugar hubiese, por los tribunales del país requerido, y de conformidad a las leyes de dicho país. La sentencia definitiva deberá comunicarse al Gobierno reclamante.

Art. 8º. Cuando el hecho que motiva el pedido de extradición hubiese sido cometido en territorio de un tercer Estado, que no haya solicitado la extradición del criminal, ésta no se concederá sino en aquellos casos en que la legislación del país requerido autorice la persecución de las mismas infracciones, cometidas fuera de su territorio.

Art. 9º. Cuando el individuo, cuya extradición se pide, conforme a la presente Convención, por una de las partes contratantes, fuese igualmente reclamado por otro u otros Gobiernos, por hechos cometidos en sus territorios respectivos, se acordará la extradición a aquel en cuyo territorio se hubiese cometido el hecho de mayor gravedad, según las leyes del país requerido, y, en caso de ser ésta igual, al que hubiese presentado el primero la demanda de extradición.

Art. 10. Si el individuo reclamado no fuese súbdito del país requeriente y lo reclamase también el Gobierno de su propio país por causa del mismo delito, el Gobierno a quien se hubiese hecho la demanda de extradición tendrá la facultad de entregarlo a quien considere más conveniente.

Art. 11. El pedido de extradición deberá siempre hacerse por la vía diplomática, y, en no habiendo agente diplomático, por el intermediario del funcionario consular de más categoría del país que la solicite.

Al pedido de extradición deben acompañar:

1º El original o copia auténtica ya sea de una orden de acusación, o de sentencia de envío ante la justicia de represión con orden de prisión, ya sea de esta misma orden o de cualquiera otro acto que tenga la misma fuerza, o bien del fallo condenatorio expedido por la autoridad competente, en la forma prescripta en el país que reclama la extradición.

Estos documentos deberán indicar suficientemente el hecho de que se trate, a fin de habilitar al país requerido, para juzgar si aquél constituye, según su legislación, un caso previsto por la presente Convención; 2º La copia de las disposiciones penales aplicables al hecho de que se trate; 3º Todos los datos y antecedentes necesarios para constatar la identidad del individuo reclamado; 4º Una traducción francesa de todos esos actos y disposiciones penales.

Art. 12. El extranjero cuya extradición pueda pedirse por cualquiera de los hechos comprendidos en el artículo 2º, podrá ser detenido provisoriamente en la forma prescripta por la legislación del país requerido, mediante aviso que se transmitirá, por correo o telégrafo, por intermedio del Ministro de Negocios Extranjeros del Estado requeriente y del representante diplomático o consular de ese Estado en el otro país, y emanado de la autoridad competente del país que pide la extradición, a saber:

De parte de la República Argentina, de los jueces de Instrucción y de los de sentencia en lo criminal;

De parte de los Países Bajos, de cualquier oficial de justicia, o de juez instructor.

Este aviso debe anunciar la existencia y la remesa de una orden de acusación, o bien de entrega a la justicia represiva con mandato de prisión, o bien de un mandato de prisión o de una sentencia condenatoria.

El individuo así detenido será puesto en libertad si en el plazo de dos meses, a contar desde la fecha de su detención (salvo que ésta deba mantenerse por otro motivo), no se enviase el pedido de extradición por la vía diplomática o consular en la forma determinada en el artículo 11.

Art. 13. Queda expresamente estipulado que el tránsito, a través del territorio de una de las partes contratantes, de un individuo entregado por la tercera potencia a la otra parte y que no sea súbdito del país de tránsito, se acordará mediante la mera exhibición, por la vía diplomática o consular, de la orden de acusación, o de la entrega a la justicia represiva con mandato de prisión, o bien de mandato de prisión, o de sentencia condenatoria; siempre que no se trate de delitos políticos o de hechos conexos con esos delitos, sino de aquellos enumerados en el artículo 2º de esta Convención.

Los gastos de tránsito serán por cuenta del Estado requeriente.

Art. 14. Los objetos provenientes de un delito, que hubiesen sido tomados en posesión del individuo reclamado, o que éste hubiese ocultado y que fuesen descubiertos más tarde; los útiles o instrumentos de que se hubiese servido para cometer la infracción, así como todas las otras pruebas materiales, serán entregados al mismo tiempo que el individuo reclamado, si el Gobierno requeriente así lo solicitase y si la autoridad competente del Estado requerido lo hubiese ordenado.

Resérvanse, sin embargo, los derechos de tercero a dichos objetos, los que deben serles devueltos sin gasto alguno cuando el proceso haya terminado.

Art. 15. Si en la prosecución de una causa criminal, no política, uno de los dos Gobiernos juzga necesaria la comparecencia de testigos que se hallen en el otro Estado, será enviado al efecto un exhorto, acompañado de una traducción al francés, por la vía diplomática o consular, al Gobierno del país donde debía tener lugar la audición, y se le dará curso en el país requerido, observándose las leyes que sean aplicables al caso en el país donde deban comparecer los testigos.

Art. 16. Si en una causa criminal, no política, fuese necesaria o conveniente la comparecencia personal de un testigo, el Gobierno del país donde se encuentre aquél, le invitará a acudir a la citación que se le haga, y en caso de asenso, el Gobierno requeriente le acordará gastos de viaje y de permanencia a contar desde el día en que hubiese salido de su domicilio, con arreglo a las tarifas vigentes en el país en





que su comparecencia deba tener lugar, a no ser que el Gobierno requeriente juzgase deber acordar al testigo una indemnización mayor.

Ninguna persona, cualquiera que sea su nacionalidad, quien citada que fuese para declarar como testigo en uno de los dos países, compareciese voluntariamente ante los tribunales del otro, podrá ser allí perseguida ni detenida por crímenes o delitos, ni por condenas civiles, criminales, o correccionales anteriores a su salida del país requerido, ni bajo pretexto de complicidad en los hechos que motiven el proceso en que tenga que figurar como testigo.

Art. 17. Los respectivos Gobiernos renuncian, de una y otra parte, a toda reclamación por la restitución de los gastos de manutención, de transporte y demás, que pudieran resultar, dentro de los límites de sus respectivos territorios, de la extradición de los procesados o condenados, de la ejecución de exhortos y de la remesa de las pruebas materiales y de documentos.

El individuo que haya de ser entregado será conducido al puerto que designe el agente diplomático o consular del Gobierno requeriente, a cuyo costo será embarcado.

Art. 18. La presente Convención no entrará en vigor sino veinte días después de la promulgación, la que tendrá lugar a la posible brevedad, en la forma prescrita por las legislaciones de los dos países.

Continuará en vigor hasta seis meses después del día en que fuera denunciada por uno de los dos Gobiernos.

La presente Convención será ratificada y las ratificaciones serán canjeadas en Buenos Aires tan pronto como se pueda.

En fe de lo cual, los respectivos plenipotenciarios firmaron y sellaron la presente Convención.

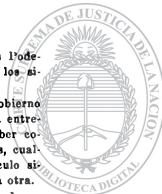
Hecho por duplicado en Buenos Aires, el 7 de Septiembre de 1893.
— (L. S.) Valentín Virasoro. — (L. S.) L. van Riet.

VIII. — Tratado de extradición con Estados Unidos

Nº 3759 Y por cuanto: El texto original en castellano del
28 Diciembre Tratado firmado el 26 de Septiembre de 1896, ha sido
1898 modificado por el Congreso de la República Argentina, en la forma siguiente:

El Presidente de la República Argentina y el Presidente de los Estados Unidos de América, interesados en mejorar la administración de justicia y en prevenir la criminalidad dentro de sus respectivos territorios, han convenido en celebrar un Tratado para que los fugados de la justicia sean recíprocamente entregados, en determinadas circunstancias, a cuyo efecto nombraron sus plenipotenciarios, a saber:

El Presidente de la República Argentina, a Su Excelencia el señor doctor don Amancio Alcorta, Ministro de Relaciones Exteriores y el Presidente de los Estados Unidos de América, a Williams I. Buchanan, su Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario en la República



Argentina, quienes, después de haberse comunicado sus Plenos Poderes, hallándoles en buena y debida forma, han convenido en los siguientes artículos:

Artículo 1º. El Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de los Estados Unidos de América, convienen mutuamente en la entrega de las personas que hallándose acusadas o convictas de haber cometido en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cualquiera de los crímenes o delitos que se especifican en el artículo siguiente, se refugiasen o fuesen encontrados en el territorio de la otra.

Esto sólo tendrá lugar cuando la evidencia de la criminalidad sea tal, que según las leyes del país donde se encuentre la persona fugitiva o acusada, justificara legalmente su detención o sometimiento a juicio, si en él hubiera cometido el crimen o delito.

Art. 2º. La extradición se concederá por los siguientes crímenes o delitos:

1º Homicidio (comprendidos el asesinato, el parricidio, envenenamiento, infanticidio, homicidio voluntario), o la tentativa de cometer cualquiera de estos crímenes. 2º Incendio. 3º Robo, violación de casas o negocios, con fractura, robo con violencia o intimidación, hurto, por un valor de doscientos dólares o más. 4º Falsificación de papeles, o circulación de papeles falsos, falsificación de actos oficiales de Gobierno, de las autoridades públicas o de tribunales de justicia, o circulación de lo falsificado. 5º Adulteración o falsificación de moneda, ya sea metálica o de papel o de títulos de alguna deuda nacional, de Estado o provincia o municipal, o de cupones de ella, o de billetes de Banco, o la emisión o circulación de éstos, imitación, falsificación o alteración de sellos de Estado. 6º Peculado de caudales públicos, cometido dentro de la jurisdicción de cualquiera de las Altas Partes Contratantes, por funcionarios públicos o depositarios, malversación cometida por una o más personas, jornaleras o asalariadas, en perjuicio de sus patrones o principales, cuando en cualquiera de estos casos la malversación exceda de doscientos dólares. 7º Fraude o abuso de confianza cometido por un depositario, banquero, agente, comisionado, fideicomisario, director, miembro o empleado público de cualquiera compañía, siempre que sea punible por las leyes de ambas Partes Contratantes y que la cantidad de dinero o el valor de la propiedad falsamente apropiada, no sea menor de doscientos dólares. 8º Perjuicio o soborno para conseguirlo. 9º Estupro, rapto, robo y secuestro de una persona y sustracción de niños. 10. Cualquier acto hecho con intención criminal y que tenga por objeto poner en peligro la seguridad de una persona que viaje en un ferrocarril o que se encuentre sobre una línea férrea. 11. Crímenes y delitos cometidos en el mar: a) Piratería, según las leyes de las naciones. b) Insurrección o conspiración de dos o más personas que se hallen a bordo de un buque en alta mar, para sublevarse contra las autoridades del mismo. c) Echar ilegalmente a pique o destruir un buque en alta mar o sus tentativas. d) Ataque contra las personas a bordo

de un buque en alta mar, con la intención de inferir lesiones o daño corporal grave. 12. Comercio de esclavos, siempre que este hecho sea declarado criminal por las leyes de ambos países.

En todos los casos de los crímenes y delitos enumerados en este artículo, o en sus tentativas, se concederá la extradición de los agentes partícipes o cooperadores, siempre que la pena fijada por el crimen o delito sea superior a un año de prisión.

Art. 3°. En ningún caso la nacionalidad de la persona acusada podrá impedir su entrega en las condiciones estipuladas por el presente Tratado; pero ningún Gobierno estará obligado a conceder, de acuerdo con este Tratado, la extradición de sus propios ciudadanos, sino que cada Gobierno podrá entregarlos cuando a su juicio juzgue conveniente proceder en esta forma.

Art. 4°. Los pedidos de extradición se introducirán por los agentes diplomáticos de las Altas Partes Contratantes o en su defecto por los funcionarios consulares superiores, acompañándose copia legalizada de la sentencia del juez o del auto de prisión dictado en el país donde se hubiera cometido el crimen o delito, así como de las declaraciones u otros testimonios en cuya virtud se dictara el auto.

Además de la sentencia del juez o del auto de prisión, será necesario acompañar el pedido formal de extradición, con todas las pruebas que sean necesarias para justificar la identidad de la persona requerida y la copia auténtica de las disposiciones legales aplicables al hecho acusado, según la legislación o la resolución judicial respectiva.

A los efectos de la extradición, las dos Altas Partes Contratantes procederán de acuerdo con este Tratado, con arreglo a las leyes que reglamenten el procedimiento judicial en cada país y que estén a la sazón en vigencia en el Estado ante el cual sea demandada la entrega.

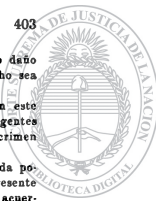
Art. 5°. En los casos urgentes las dos Altas Partes Contratantes, podrán solicitar por la vía postal o telegráfica, el arresto provisorio de la persona acusada, y la seguridad de los objetos concernientes al crimen o delito, invocándose, en cada caso, la existencia de una sentencia o una orden de prisión y determinándose con claridad la naturaleza del crimen o delito de que se le acusa.

Este arresto provisorio cesará, y el detenido será puesto en libertad, si los recaudos requeridos para su entrega, en la forma que lo dispone el artículo anterior, no se presentasen en el término de dos meses, contados desde el día del arresto.

Art. 6°. No se concederá la extradición por crímenes o delitos de carácter político, ni los que tengan conexión con ellos.

Ninguna persona entregada en virtud de este Tratado, podrá ser enjuiciada ni castigada por crimen o delito político, ni por hechos que tengan relación con ellos, cometidos anteriormente a su extradición.

En los casos de duda, relacionados con el presente artículo, el fallo





de las autoridades judiciales del país a que se haga la demanda de extradición será definitivo.

Art. 7°. No se concederá la extradición cuando el crimen o delito de que se acusa, o por el que se ha sido condenado el prófugo, se halle prescripto, con arreglo a las leyes del país donde se asila.

Art. 8°. Un individuo entregado no puede en caso alguno, ser detenido, ni enjuiciado, en el Estado al que se haga la entrega, por otro crimen o por otras causas, que no sean aquellas que motivaron la extradición, hasta tanto haya regresado o haya tenido oportunidad de regresar al Estado que lo entregare.

Esta estipulación no se aplicará a crímenes o delitos cometidos después de la extradición.

Art. 9°. Todos los objetos que en el momento de la detención se encontraran en poder de la persona reclamada, ya sean productos del crimen o delito de que se le acusa, ya sean materiales de prueba para la comprobación del mismo, serán entregados al efectuarse la extradición, en cuanto sea practicable y de conformidad a las leyes de ambos países. Sin embargo, se respetarán, en orden a dichos objetos, los derechos de tercero.

Art. 10. Si el individuo reclamado por una de las Altas Partes Contratantes, en ejecución del presente Tratado, también lo fuera por otra u otras potencias, con motivo de crímenes o delitos relacionados con sus respectivos territorios, se concederá la extradición al Estado cuya requisición fuese de fecha más antigua, siempre que el Gobierno requerido no esté obligado por tratado a dar preferencia en otro sentido.

Art. 11. Todos los gastos relacionados con la extradición de un prófugo, estarán a cargo del Estado que la requiera, exceptuándose las compensaciones de los funcionarios públicos que reciben salarios fijos.

Art. 12. El presente Tratado entrará en vigencia treinta días después del canje de las ratificaciones.

Las ratificaciones del presente Tratado se canjearán en Buenos Aires, tan pronto como sea posible y lo estipulado quedará vigente hasta seis meses después de la fecha en que una de las Altas Partes Contratantes, notifique a la otra su intención de ponerle fin.

En fe de lo cual, los Plenipotenciarios respectivos han firmado este Tratado y le han puesto sus sellos.

Hecho en duplicado en la Ciudad de Buenos Aires, a los veintiséis días del mes de Septiembre de mil ochocientos noventa y seis. — (L. S.) A. Alcorta. — (L. S.) Williams I. Buchanan.

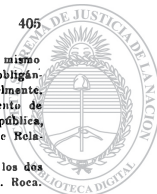
Y por cuanto: El Senado de los Estados Unidos, por su resolución de fecha 5 de Febrero de 1900, aconsejó y consintió la Ratificación de dicho Tratado, en la forma modificada por el Congreso de la República Argentina.

Por tanto: Visto y examinado el Tratado preinserto y después de haber sido aprobado por el Honorable Congreso Nacional, por ley nú-

mero 3750, de 28 de Diciembre de 1898, promulgada el 31 del mismo mes y año, lo aceptó, confirmó y ratificó, comprometiendo y obligándose a nombre de la Nación, a cumplirlo y hacerlo cumplir fielmente.

En fe de lo cual, firmo con mi mano el presente Instrumento de Ratificación, sellado con el Gran Sello de las Armas de la República, y refrendado por el Ministro Secretario en el Departamento de Relaciones Exteriores y Culto.

Dado en Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los dos días del mes de Junio, del año de mil novecientos. — Julio A. Roca.
— Amancio Alcorta.



IX. — Tratado de extradición con Suiza

Nº 8348
27 Septiembre
1911

El Gobierno de la República Argentina y el Consejo Federal de la Confederación Suiza, desearios de estrechar los lazos de amistad que existen entre ambos países y de llegar a una acción uniforme respecto a la extradición de los malhechores, conformándose a las leyes respectivas que rigen la materia en los dos países, han resuelto concluir una convención y han nombrado, con este fin, sus plenipotenciarios respectivos, a saber:

El Gobierno de la República Argentina: al Sr. Dr. Manuel Augusto Montes de Oca, Ministro Secretario en el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto; y el Consejo Federal de la Confederación Suiza: al Sr. José Choffat, Ministro Residente de Suiza en la República Argentina; los cuales, después de haberse comunicado sus plenos poderes, hallados en buena y debida forma, han convenido en los artículos siguientes:

Artículo 1º. Las Altas Partes Contratantes, de acuerdo con las reglas establecidas en la presente Convención se comprometen a entregarse recíprocamente los individuos procesados o condenados por cualquiera de los crímenes o delitos enumerados en el artículo 2º y que se encuentren refugiados en el territorio del otro Estado.

Art. 2º. Los crímenes o delitos que dan lugar a la extradición, son los siguientes:

1º Homicidio; 2º Asesinato; 3º Parricidio; 4º Infanticidio; 5º Envenenamiento; 6º Aborto voluntario; 7º Golpes y heridas voluntarias que hayan causado la muerte sin intención de darla o de los cuales resulte mutilación grave o permanente de un miembro o de un órgano del cuerpo; 8º Violación o estupro u otros atentados al pudor; 9º Atentado al pudor llevado a cabo con o sin violencia en niños de uno u otro sexo de menos de 14 años de edad; 10. Bigamia; 11. Rapto y secuestro de personas; supresión y substitución de niños; 12. Substracción de menores; 13. Falsificación y alteración de moneda o de papel moneda o de papeles de crédito que tengan curso legal, de acciones y otros títulos emitidos por el Estado, corporaciones,



sociedades o particulares, emisión, circulación o adulteración de sellos de correos, estampillas, cuños o sellos del Estado y de las oficinas públicas, introducción, emisión o uso, con conocimiento de causa, de dichos objetos falsificados, uso de documentos o actos falsificados con estos distintos fines, uso fraudulento o abuso de sellos, timbres y marcas auténticas; 14. Falsedad en escritura pública o privada, falsificación de letras de cambio, o de todo otro título de comercio, y uso de estos documentos falsificados; 15. Falso testimonio, soborno de testigos, o juramento falso en materia civil o criminal; 16. Corrupción de funcionarios públicos (cohecho); 17. Peculado o malversación de caudales públicos, concusión cometida por funcionarios o depositarios; 18. Incendio voluntario, empleo abusivo de materias explosivas; 19. Destrucción o daños voluntarios de los ferrocarriles, buques a vapor, postes, aparatos o conductores eléctricos (telégrafos, teléfonos, etc.), y el hecho de poner en peligro su explotación; 20. Saltoamiento, extorsión, robo, encubrimiento; 21. Actos voluntarios cometidos con el objeto de echar a pique, hacer naufragar, destruir, imposibilitar para el uso o deteriorar un buque, cuando pueda resultar de ello un peligro para un tercero; 22. Estafa; 23. Abuso de confianza o substracción fraudulenta; 24. Quiebra fraudulenta; 25. Quedan comprendidas en las calificaciones anteriores las tentativas y la complicidad, si ellas son castigadas según la ley penal de los países Contratantes.

La extradición será concedida por los delitos comprendidos más arriba, si los hechos imputados son pasibles de pena no menor de un año de prisión, según la legislación de las Altas Partes Contratantes.

Art. 3°. La extradición no tendrá lugar:

1° Si el individuo reclamado es ciudadano por nacimiento o naturalización de la nación requerida; 2° Por delitos políticos o por hechos conexos con delitos políticos; 3° Si el delito ha sido cometido en el territorio de la nación requerida; 4° Si el pedido de extradición es motivado por el mismo crimen o delito que aquél por el cual el individuo reclamado ha sido juzgado, condenado o absuelto en el país requerido; 5° Si la pena o acción penal estuviera prescrita, de acuerdo con la ley del Estado requeriente o del Estado requerido; antes de la detención, o del emplazamiento del individuo reclamado.

Art. 4°. La extradición no tendrá lugar si el individuo reclamado es procesado o juzgado por el mismo crimen o delito en el país del cual se solicita la extradición.

Art. 5°. Si la pena dictada por la ley del Estado requeriente por la infracción que motiva el pedido de extradición es una pena corporal, la extradición estará subordinada a la condición de que la pena será conmutada llegado el caso por la prisión o multa.

Art. 6°. La extradición no será concedida sino a condición de que el individuo entregado no sea juzgado por un tribunal de excepción.

Art. 7°. Los individuos reclamados que se hallen encausados o estén cumpliendo una condena por un motivo distinto al que motiva el

pedido de extradición, no serán entregados sino después de su juzgamiento definitivo en el país requerido, y en caso de condena, sino después de haber sido indultados.

Art. 8°. Los individuos cuya extradición fuera concedida no podrán ser procesados ni penados por crímenes o delitos anteriores a los que han motivado la extradición, ni por hechos conexos con estos crímenes o delitos, a menos que el país que los entregue consienta en ello y que se trate de hechos que figuren entre los enumerados en el artículo 2°.

No podrán tampoco ser entregados a un tercer Estado que los reclame por hechos distintos a los que han motivado la extradición.

Estas restricciones no tendrán lugar si el individuo cuya extradición se ha concedido consiente expresamente en ser procesado o penado por una infracción cometida anteriormente y no mencionada en el pedido de extradición o en ser entregado a un tercer Estado, o, en fin, si reside en el país donde ha sido juzgado durante el término de tres meses contados desde el día en que ha purgado su pena o desde el día en que ha sido indultado y puesto en libertad, ni en el caso en que hubiere regresado después al territorio del Estado requeriente.

Art. 9°. En el caso en que, de acuerdo con las disposiciones de la presente Convención, la extradición no hubiere sido concedida, el individuo reclamado será juzgado, si hubiere lugar a ello, por los Tribunales del Estado requerido, de conformidad con las leyes de este país, y la sentencia definitiva será comunicada al Gobierno requeriente.

Por su parte, el Estado, a petición del cual un ciudadano del otro Estado haya sido procesado o juzgado, se compromete a no ejercer una segunda acción judicial contra el mismo individuo y por el mismo hecho, a menos que el individuo no haya sufrido la pena a que hubiere sido condenado en su país.

Art. 10. Cuando el crimen o delito que motiva el pedido de extradición haya sido cometido en el territorio de un tercer Estado que no solicite la entrega del criminal, la extradición no será concedida sino cuando la legislación del país requerido autorice el proceso de las mismas infracciones cometidas fuera de su territorio.

Art. 11. Cuando un individuo cuya extradición es reclamada de acuerdo con la presente Convención, es igualmente reclamado por uno o varios Gobiernos por crímenes cometidos en sus respectivos territorios, la extradición será concedida a aquel Estado en cuyo territorio haya sido cometido el delito más grave, y, en caso de igual gravedad, a aquél que haya presentado primero el pedido de extradición.

Art. 12. Si el individuo reclamado no es ciudadano del país requeriente y fuera también reclamado por el Gobierno de su país, por el mismo delito, el Gobierno requerido tendrá la facultad de entregarlo a quien le convenga.

Art. 13. La petición de extradición deberá ser hecha siempre por





la vía diplomática, y a falta de ésta por el cónsul de categoría más elevada del país requeriente,

Deberá estar acompañada:

1º Del original o de la copia auténtica de la orden de captura o de cualquier otro acto del mismo valor o del fallo condenatorio pronunciado por la autoridad competente, según las formas prescriptas en el país que reclama la extradición. Estos documentos deberán indicar el hecho imputado, el lugar en que ha sido cometido y su fecha. 2º De la copia de las disposiciones penales aplicables al crimen o delito de que se trata. 3º De la filiación de la persona reclamada, en cuanto sea posible.

Art. 14. El extranjero cuya extradición pueda ser reclamada por cualquiera de los delitos comprendidos en el art. 2º, podrá ser detenido provisoriamente, según las formas prescriptas por la legislación del país requerido, por medio de un aviso postal o telegráfico de la autoridad competente del país requeriente y que anuncie el envío por la vía diplomática, de una orden de captura.

El individuo así detenido será puesto en libertad si dentro del plazo de tres meses a contar desde la fecha de su detención, la petición diplomática de extradición no ha sido enviada en la forma determinada por el art. 13, a menos que la detención sea mantenida por otro motivo.

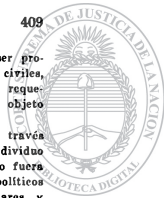
Art. 15. Cuando en una causa penal referente a un delito mencionado en el art. 2º uno de los dos Gobiernos juzgue necesario proceder al examen de testigos domiciliados en el otro Estado, o a cualquier otro acto procesal, se librará a este efecto, por la vía diplomática un exhorto con carácter de urgencia, el que será despachado de acuerdo con las leyes del país.

Los Gobiernos respectivos renuncian a todo reclamo que tenga por objeto la devolución de los gastos resultantes de la ejecución del exhorto a no ser que se trate de peritajes criminales, comerciales o médico-legales.

Tampoco podrá tener lugar reclamo alguno por los gastos de los actos judiciales hechos espontáneamente por los magistrados de cada país, en la persecución o comprobación de delitos cometidos en su territorio, por un extranjero que fuera luego procesado en su patria.

Art. 16. Si se juzgase necesario o conveniente la comparecencia de un testigo, en una causa penal referente a un delito citado en el art. 2º, el Gobierno del país donde aquél reside, lo invitará a acatar la citación que se le dirige y, si la consiente el Gobierno requeriente le abonará desde el momento en que haya salido de su domicilio, los gastos de viaje y de residencia, calculados según las tarifas vigentes en el país que debe realizarse su comparecencia a menos que el Gobierno requeriente juzgase de su deber conceder al testigo una indemnización más considerable.

Art. 17. Ninguna persona, cualquiera que sea su nacionalidad, que citada como testigo en uno de los países, hubiera comparecido vo-



luntariamente ante los Tribunales del otro país, no podrá ser procesado ni detenido por crímenes o delitos, o por condenas civiles, criminales o correccionales anteriores a su salida del país requerido, ni bajo pretexto de complicidad en los hechos que son objeto del que figura como testigo.

Art. 18. Queda formalmente estipulado que el tránsito a través del territorio de una de las Altas Partes Contratantes, de un individuo entregado por una Tercera Potencia a la otra Parte y que no fuera ciudadano del país de tránsito, si no se tratare de delitos políticos o de hechos conexos con ellos, o de delitos puramente militares, y siempre que el hecho que sirva de base a la extradición esté comprendido entre los delitos del art. 2 de la presente Convención.

El transporte se efectuará por la vía más rápida, bajo la vigilancia de los agentes del país requerido y a costa del Gobierno reclamante.

Art. 19. Los objetos procedentes de un crimen o de un delito que hubieren sido hallados en poder del individuo reclamado, o que éste hubiera ocultado y que hubieran sido descubiertos más tarde, los útiles o instrumentos, de que se hubiera servido para cometer la infracción, así como todas las demás piezas de convicción, serán remitidas al mismo tiempo que el individuo reclamado.

Se reservan expresamente los derechos que pudieran tener terceras personas sobre los objetos en cuestión, los que deberán serles devueltos, sin gasto alguno, una vez concluido el proceso.

Art. 20. Los gastos ocasionados en el territorio del Estado requerido por la captura, la detención, la custodia, la alimentación del individuo reclamado, y el transporte de los objetos mencionados en el art. 19 de la presente Convención, correrán por cuenta del Gobierno de este Estado.

Art. 21. Los documentos sometidos o comunicados a las autoridades del otro Estado, de conformidad con la presente Convención, deberán acompañarse siempre de una traducción en castellano, para la República Argentina y en francés para la Confederación Suiza.

Art. 22. La presente Convención será ejecutoria a los veinte días de su publicación, la que se efectuará a la mayor brevedad posible y simultáneamente en ambos países, ella quedará en vigor en la forma prescrita por sus legislaciones respectivas, hasta seis meses, después del día en que uno de los dos Gobiernos haya manifestado su voluntad de hacerla cesar en sus efectos. Esta Convención será ratificada, y las ratificaciones serán canjeadas en Buenos Aires, dentro del más breve plazo posible.

En fe de lo cual, los respectivos Plenipotenciarios firmaron la presente Convención y le pusieron sus sellos.

Hecha en doble original en Buenos Aires, el veintiuno del mes de Noviembre de mil novecientos seis. — Firmado: M. A. Montes de Oca. — J. Choffat.

1. No es necesario apostillar ninguno de los Tratados anteriores. En su lugar se dijo de ellos lo necesario.

Actualmente está en tramitación un Tratado con Noruega que no lleva miras de ser sometido al Congreso.

También en su lugar dejamos dicho que el régimen de Tratados extradicionales goza de muy poco favor actualmente. Añadiremos que la tendencia «mundial» de que es buena muestra la llamada «Sociedad de las Naciones» implica el definitivo abandono de dicho régimen que ha hecho su tiempo.



ÍNDICE

SEGUNDA PARTE

CODIGOS

(Continuación)



	<u>Pág.</u>
VIII.—Código de Procedimientos en Materia Criminal	5
Su índice	358
VIII bis. —Leyes atinentes al Cód. Proc. Crim. Índice	361
I.—Extradición (Ley n° 1612)	361
II.—Tratado de Montevideo (Ley n° 3192)	368
III.—Tratado de extradición con España (Ley n° 1173)	376
IV.—Tratado de extradición con Bélgica (Ley n° 2239)	381
V.—Tratado de extradición con Italia (Ley n° 3035)	386
VI.—Tratado de extradición con Inglaterra (Ley n° 3043)	391
VII.—Tratado de extradición con Holanda (Ley n° 3495)	396
VIII.—Tratado de extradición con Estados Unidos (Ley n° 3759)	401
IX.—Tratado de extradición con Suiza (Ley n° 8348)	405