



EL NUEVO  
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

BIBLIOTECA DE LA CORTE SUPLENTE	
NO. DE ORDEN	37.371
UBICACIÓN	Q 226



EL NUEVO  
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

COMENTADO

FOR EL

DR. TOMÁS JOFRÉ

---

**TOMO II**



BUENOS AIRES

LIBRERÍA NACIONAL

J. LAJOUANE & CIA. — EDITORES

270 — CALLE BOLÍVAR — 270

1915







# CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

---



## TÍTULO VI

### **Detención y apertura de la correspondencia epistolar y telegráfica del procesado**

#### **ARTÍCULO 200**

Siempre que el juez estimare que la interceptación de la correspondencia postal o telegráfica que el procesado remitiere o que le fuera dirigida, puede suministrar medios para comprobar los hechos, acordará su detención, apertura y examen.

#### **CONCORDANTES**

Código de la capital, art. 359; código de San Luis, art. 247; código de Chile, art. 197, inciso 1.º; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 579; proyecto uruguayo, art. 261.



### **Código de la provincia de 1906:**

Art. 314. Siempre que el juez estimare que la interceptación de la correspondencia postal o telegráfica, que el procesado remitiera o que le fuese dirigida, pueda suministrar medios para comprobar los hechos, acordará su detención, apertura y examen.

### **ARTÍCULO 201**

La detención y remisión de la correspondencia se ordenará a la oficina de correos y telégrafos respectiva.

### **CONCORDANTES**

Código de la capital, art. 360; código de San Luis, art. 248; código de Chile, art. 197, inciso 2.º; proyecto uruguayo, art. 262.

### **Código de la provincia de 1906:**

Art. 315. La detención y remisión de la correspondencia se ordenará a la oficina de correos y telégrafos respectiva.

### **ARTÍCULO 202**

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 tuviere relación con el proceso, la devolverá al interesado, sus representantes o miembros inmediatos de su familia, bajo la debida constancia.

## CONCORDANTES

Código de la capital, art. 361; código de San Luis, art. 249; código de Chile, arts. 201 y 202; ley de enjuiciamiento criminal española, arts. 584 a 588; proyecto uruguayo, art. 263.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 316. 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.

## ARTÍCULO 203

Si por el contrario existiera relación, el juez dispondrá se agregue al proceso la que considere necesaria a los fines de la investigación.

## CONCORDANTES

Código de la capital, art. 362; código de San Luis, art. 250; código de Chile, art. 201.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 317. 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.



## TÍTULO VII

### Disposiciones comunes

#### ARTÍCULO 204

En caso de que se trate del delito de lesiones, el sumariante, antes de elevar los autos al superior, sacará testimonio del informe médico, y oportunamente adoptará las siguientes medidas:

- 1.º Notificará al lesionado para que manifieste su domicilio actual, y le hará saber que tiene la obligación de comunicar cualquier cambio de domicilio mientras no esté definitivamente curado.
- 2.º Si el informe médico expresare el tiempo que durará la inutilidad para el trabajo del lesionado, se requerirá al final de este período, nuevo informe.
- 3.º Si en el primer informe se establece que la inutilidad para el trabajo durará más de un mes, exigirá que al finalizar el mes se practique un nuevo reconocimiento médico de la víctima.
- 4.º Hará saber a los testigos la obligación que tienen de comunicarle cualquier cambio de domicilio, hecho que en su oportunidad pondrá en conocimiento del juez.

(Concuerda con los arts. 91, inciso 6.º y 107).



## CONCORDANTE

Ley de enjuiciamiento criminal española, arts. 355 y 447.

## COMENTARIO

### 1. Informes médicos.

1. El artículo se propone evitar pérdidas de tiempo. Ocurre actualmente, que un médico asegura que el lesionado curará en veinte días y el juez se encuentra en la duda sobre la realización de tal pronóstico, por lo que debe solicitar un nuevo informe, que se evacua a veces mucho tiempo después. En el caso propuesto, el comisario de policía, por sí, debe al vencer los veinte días, hacer que el médico le presente un nuevo informe sobre la salud del enfermo, el que elevará al juez de la causa. Téngase en cuenta lo que dispone el artículo 205.

Si el médico se muestra remiso en el cumplimiento de sus deberes, el comisario instructor debe poner el hecho en conocimiento del juez del crimen para que le aplique la corrección del caso. Véase comentario al artículo 92.

### ARTÍCULO 205

Los informes a que se refiere el artículo anterior, serán solicitados directamente por el instructor y se elevarán dentro de las veinticuatro horas de producidos al juez del crimen, si ya se le hubiesen enviado los autos.

Si el comisario o el médico no cumplieren con las obligaciones citadas, el juez los apercibirá



la primera vez, y los suspenderá o multará hasta con doscientos pesos en caso de reincidencia.

El auto es apelable en relación.

(Concuerda con los arts. 92 y 204).

#### ARTÍCULO 206

En el acto de detenerse una persona acusada de un delito, el comisario de policía o el juez procederá a tomarle las impresiones digitales, que remitirá a la oficina de identificación por primer correo, haciéndole saber quién es el juez del crimen de la causa. La oficina de identificación enviará a dicho juez y al instructor, dentro de cuarenta y ocho horas de identificado el presunto reo, los antecedentes de éste y la individual dactiloscópica.

#### Código de la provincia de 1906:

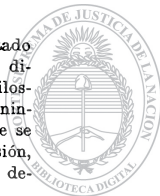
Art. 440. A los efectos de los artículos precedentes, la oficina enviará al juez de la causa, dentro de cuarenta y ocho horas de identificado el presunto reo, la individual dactiloscópica, y los antecedentes de este último.

#### ARTÍCULO 207

Recibida la individual dactiloscópica, el juez del crimen ordenará, aun cuando no haya llegado el sumario a su poder, que certifiquen los secretarios sobre los antecedentes del acusado y pedirá las causas seguidas contra el mismo. Si del informe de la oficina de identifi-



cación resultare que el prevenido no ha estado anteriormente procesado, se prescindirá de dicho certificado. La falta de individual dactiloscópica o de los certificados, no impedirá, en ningún caso, que la causa siga adelante, ni que se conceda la excarcelación o eximición de prisión, a menos que el procesado se haya negado a dejársela tomar.



## COMENTARIO

### 1. Certificados de antecedentes.

1. El certificado de los secretarios debe siempre solicitarse por medio de oficio para que la causa no ande de un lado a otro.

Las *causas seguidas* contra el acusado que deben solicitarse son las que estén terminadas, pues las que se hallan en tramitación fijan la jurisdicción del juez. Artículos 11 y 12.

### ARTÍCULO 208

Terminado el sumario por la policía, se elevará por ésta al juez del crimen, juntamente con las piezas de convicción y el acusado, si estuviere detenido.

(Concuerda con el art. 446).

### Código de la provincia de 1903:

Art. 255. Concluídas las diligencias urgentes del sumario de prevención será todo remitido dentro de veinticuatro horas al juez competente.



## COMENTARIO

### 1 Remisión del acusado.

1. Si el acusado no se encuentra detenido por no proceder su arresto, debe emplazársele para que se presente ante el juez del crimen que conozca de la causa. Este, una vez que se haya presentado, le recibirá la indagatoria. Es necesario evitar las vejaciones que implica para un hombre que ha cometido un delito correccional el que se le lleve a la cárcel, cuando nada justifica tal medida, mientras no es declarado culpable.

Las costumbres han de concluir por imponer la secuela de la causa, sin que el acusado esté detenido.

## TÍTULO VIII

### Conclusión del sumario

#### ARTÍCULO 209

Si el juez ha intervenido personalmente en la instrucción del sumario, terminado que sea lo mandará pasar al fiscal para la acusación. Si el sumario de prevención se ha hecho por la policía, el juez del crimen, dentro de las veinticuatro horas de recibir los autos, procederá a tomar declaración al acusado, en presencia de su defensor, si así lo solicita.

(Concuerda con los arts. 217, 218 y 453).



## CONCORDANTES

Código de la capital, art. 429.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 442. Practicadas las diligencias que el juez haya creído necesarias para la averiguación del hecho punible y de sus autores, cómplices o encubridores, dictará un auto declarando cerrado el sumario, y lo pasará en vista al agente fiscal y querellante, por el término prorrogable de seis días consecutivos, para que se expidan sobre su mérito.



## COMENTARIO

### 1. Clausura del sumario.

1. El sumario queda cerrado con el simple decreto del juez mandando pasar los autos al fiscal para que acuse o pida el sobreseimiento.

### ARTÍCULO 210

El juez del crimen en el caso del último párrafo del artículo anterior, procederá como se determina en los artículos 181 y 182 de este código. Llenados estos trámites, se correrá vista al agente fiscal.

(Concuerda con el art. 386).

## COMENTARIO

1. Procedimiento a seguirse por el juez del crimen al recibir el sumario policial.

1. El juez del crimen, en estos casos, debe empezar por tomar declaración al acusado. Dentro del término que mar-

ca el art. 181, dictará el auto de prisión preventiva e individualizará las diligencias de prueba que considere pertinentes o dará por cerrado el sumario.

#### ARTÍCULO 211

El acusado o su defensor pueden pedir que se suspenda el traslado al ministerio público, a objeto de solicitar el sobreseimiento; lo que deberá hacerse dentro de dos días improrrogables.

En este caso, oído el fiscal, el juez resolverá lo que corresponda respecto del sobreseimiento, y de su auto concederá apelación en relación, dentro del tercero día.

Es aplicable en este caso, al juez y al fiscal, lo dispuesto en el artículo 386.

#### CONCORDANTE

Código de San Luis, art. 254.

#### ARTÍCULO 212

El fiscal que reciba el expediente en los casos del artículo 209 deberá expedirse acusando, declarando que no hay mérito para hacerlo o en la forma del artículo 216, sin que le sea permitido solicitar diligencias previas de prueba, ni ninguna otra medida.

El fiscal deberá acusar aun cuando no exista plena prueba de la culpabilidad del acusado, si tiene medios de justificarla en plenario.



Si el agente fiscal no encontrare mérito suficiente para acusar, pasará los autos con dictamen al fiscal de cámara o en su defecto o por impedimento de éste al procurador de la corte, quien podrá adherir al dictamen mencionado suscribiéndolo.

(Concuerda con los arts. 386 y 432, inciso 2.º).

## CONCORDANTES

Código de la capital, arts. 460 y 461; código de San Luis, art. 254.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 445. No existiendo querellante o estando éste conforme, si el agente fiscal no encontrare mérito bastante para acusar, pasará los autos con su dictamen al fiscal de cámaras, o, en su defecto o por impedimento de éste, al procurador de la corte, quien podrá adherir al dictamen mencionado, suscribiéndolo.

## COMENTARIO

1. La acusación es un trámite esencial.
2. Procedimiento especial en los delitos correccionales.

1. La acusación es un trámite esencial. El doctor Manuel Obarrio, en la nota de su proyecto, dice: «Una de las dificultades que se han señalado por los tratadistas respecto del enjuiciamiento criminal, es la determinación del alcance del poder de los jueces para la continuación del juicio, cuando el ministerio fiscal o la parte querellante manifiestan que no hay mérito para la acusación, y que en consecuencia, procede sobreseer en la causa.

Tres sistemas se presentan.

El primero desconoce al juez la facultad de avanzar en





el juicio contra las conclusiones de la parte acusadora; sistema que 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 particular, cuando éste interviene en el proceso.

El segundo establece que las leyes no han podido conferir sólo al ministerio fiscal la representación del interés social afectado por los delitos; que esa representación compete igualmente a los encargados de administrar la justicia represiva, y que subordinar la continuación del juicio a las opiniones del funcionario que desempeña ese ministerio, sería atribuir a los jueces un rol hasta cierto punto pasivo. De acuerdo con este sistema, cuando el fiscal no acusa, el juez dicta un auto que se llama de *culpa y cargo*, porque en él se manda tener como acusación los cargos resultantes del proceso.

El tercer sistema consiste en el 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 éste último y continuar de oficio la tramitación, si así lo considera arreglado.

Pensamos que sin olvidar el verdadero papel que deben desempeñar los jueces encargados de administrar la justicia criminal, no es posible conferirles el derecho de llevar la causa *ex-officio*, hasta sus últimos trámites.

Terminada la instrucción, reunidos los elementos que las partes han procurado acumular en el proceso y que el juez mismo ha preparado, el acusador, cualquiera que sea su carácter se encuentra habilitado para apreciar la situación de la causa y resolver en consecuencia si ella puede continuarse, o si por el contrario, debe considerarse concluida, ya por no hallarse debidamente comprobado el cuerpo del delito, ya por estar acreditada la inocencia de los procesados, ya por no existir prueba suficiente respecto de su culpabilidad.



Cuando el acusador arriba a estas conclusiones, no es posible entrar al plenario, porque el plenario es un juicio en materia criminal, que participa de la naturaleza del juicio ordinario en materia civil, es decir, es un juicio seguido entre partes, un juicio contradictorio. Entrar al plenario sin acusador, sería lo mismo que abrir la tramitación de un juicio ordinario civil, sin existir demandante. Sólo alterando radicalmente el orden natural de los juicios, puede sancionarse un hecho que importa una positiva irregularidad en la marcha de los procedimientos.

Por lo demás, la imparcialidad es una de las condiciones de que debe siempre el juez estar revestido y esa imparcialidad es inconciliable con las funciones de la acusación, funciones que viene en rigor a desempeñar, cuando a pesar de las opiniones del ministerio fiscal o querellante particular, manda llevar adelante los procedimientos y pasar la causa al estado de plenario.

El código se ha inspirado en estas ideas; pero considerando que era peligroso en cierta manera para el interés social, dejar el derecho de acusar 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. Nota al art. 528, del proyecto citado.

**2. Procedimiento especial en los delitos correccionales.** En esta clase de infracciones, si el acusado está conforme con la pena pedida por el fiscal, el juez debe dictar inmediatamente la sentencia. Art. 432 y 433.

## ARTÍCULO 213

Si el fiscal de cámara estuviere de acuerdo con la opinión del agente fiscal, el sobreseimiento será obligatorio para el juez, quien lo dictará en la forma que corresponda.

Si estuviere en desacuerdo, pasará los autos al procurador general de la corte.

**Código de la provincia de 1906:**

Art. 446. Si el fiscal de cámaras estuviere de acuerdo con la opinión del agente fiscal, el sobreseimiento será obligatorio para el juez, que lo decretará en la forma que corresponda.

Art. 447. Si estuviere en desacuerdo, pasará los autos al procurador general de la corte.



**ARTICULO 214**

Si este magistrado estuviere de acuerdo con la opinión del agente fiscal, se procederá como en el caso del artículo 213, primer párrafo.

En caso contrario, el juez reemplazará sin más trámite al agente fiscal que hubiere pedido el sobreseimiento, en la forma establecida para los casos de inhabilidad o impedimento de los funcionarios del ministerio fiscal, siendo obligatorio para el designado producir acusación.

(Concuerda con el art. 465, segundo apartado).

**CONCORDANTES**

Código de la capital, arts. 461 y 462; código de San Luis, art. 256; proyecto uruguayo, art. 332.

**Código de la provincia de 1906:**

Art. 448. Si este magistrado estuviere de acuerdo con la opinión del agente fiscal, se procederá como en el caso del artículo 446.

En el caso contrario, el juez reemplazará al agente fiscal o fiscal especial que hubiere pedido el sobreseimiento, en la forma establecida para los casos de inhabilidad o impedimento de los funcionarios del ministerio fiscal, siendo obligatorio para el designado producir acusación.

## ARTÍCULO 215

Si el agente fiscal guardare silencio sobre uno o más de los delitos que hayan sido materia del proceso, se le pasará nuevamente en vista la causa para que se expida a su respecto. Esto no podrá hacerse después de recibida la causa a prueba o de llamado autos para sentencia, cuando no procediere aquel trámite.

(Concuerda con los arts. 12, 14 y 311, inciso 6.º).

## CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 257.

## Código de la provincia de 1906:

Art. 449. Si el agente fiscal guardare silencio sobre uno o más de los delitos que hayan sido materia del proceso, se le pasará nuevamente en vista la causa para que se expida a su respecto. Esta disposición se aplicará, sin perjuicio del estado de la causa, cuando ese silencio se advirtiese después de elevada ésta al estado de plenario.

## COMENTARIO

### 1. Silencio del agente fiscal.

1. Cuando el agente fiscal guarda silencio sobre uno o más de los delitos que han sido materia del proceso, el juez debe pasarle nuevamente la causa para que se expida al respecto; pero la ley fija un límite a esa facultad: la apertura de la causa a prueba. En ese estado del juicio el procesado debe encontrarse con su situación bien definida y saber claramente cual es el delito que se le imputa y qué cargos se formulan en su contra.







El procesado que no sabe de qué delito se le acusa y qué castigo se le quiere imponer, no puede defenderse con acierto. Tendría que echarse a adivinar las opiniones probables del juez para combatir las de antemano, con riesgo de no acertar, porque el criterio de los hombres para la apreciación de los hechos varía en una escala considerable, según lo comprueba la experiencia, aun en los casos más sencillos. Proyecto uruguayo, nota al art. 344.

No es posible que por la negligencia del fiscal y del juez, quede un delito impune. En el caso del último párrafo del artículo, el delito sobre el cual se haya guardado silencio, será materia de proceso por separado. Artículos 12, 14 y 311, inc. 6.º.

### ARTÍCULO 216

Si acusase uno o más delitos, y respecto de otro u otros pidiere sobreseimiento, se resolverá previamente lo que corresponda antes de correr traslado a la defensa.

El auto que se dicte es apelable en relación.

(Concuerda con el art. 318).

### CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 258; código de Chile, art. 459.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 450. Si acusase uno o más delitos, y respecto de otro u otros se pidiere el sobreseimiento en la forma determinada en los artículos 445, 446, 447 y 448, se resolverá previamente lo que corresponda, antes de aplicarse en cuanto a la acusación, lo dispuesto en el artículo 452.

## COMENTARIO

### 1. Procedimiento en caso de que haya varios acusados.

1. Si el acusado goza de libertad provisoria y existen co-procesados sufriendo prisión preventiva, los autos originales no se elevarán a la cámara; artículo 318.

### ARTÍCULO 217

Si el agente fiscal deseara producir pruebas en plenario, debe ofrecerlas en escrito por separado al deducir la acusación, acompañando los respectivos interrogatorios a cuyo tenor declararán los testigos.

(Concuerda con los arts. 229 y 241).

### CONCORDANTE

Código de San Luis, art. 259.

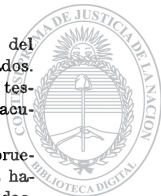
### ARTÍCULO 218

El escrito de acusación deberá contener en conclusiones precisas y numeradas:

- 1.º Los hechos punibles que, a juicio del acusador, resulten del sumario.
- 2.º La calificación de los mismos.
- 3.º La participación que en ellos hubiese tenido el procesado o cada uno de los procesados.
- 4.º Las circunstancias atenuantes o agravan-



- tes que existan en favor o en contra del procesado o de cada uno de los procesados.
- 5.º El nombre, profesión y domicilio de los testigos del sumario en que se funde la acusación.
  - 6.º Si el fiscal fundare su acusación en prueba de presunciones, las individualizará haciendo constar cómo resultan acreditadas.
  - 7.º La pena que debe aplicarse al procesado o a cada uno de los procesados, por razón de su respectiva participación o de las circunstancias atenuantes o agravantes que le conciernan.



### CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 260; código austriaco, art. 207; proyecto uruguayo, art. 344; Fournier, código de Nueva York, página LXXXVI; ley de enjuiciamiento criminal española, arts. 660 y 666; código de Chile, art. 457; proyecto Malaver, Obarrio y Montes de Oca, art. 527.

### COMENTARIO

#### 1. Importancia de la acusación fiscal.

1. Téngase presente lo que se dice en el informe de la comisión de códigos del senado, inserta en la introducción.

Por penosa que sea la tarea que el artículo impone a los agentes fiscales, no debe de descuidarse. Sólo así se convertirán en realidad las garantías individuales que consagra nuestro derecho político.

## ARTÍCULO 219

El agente fiscal deberá acompañar copia del escrito de acusación y de aquel en que ofreciere pruebas, así como de los interrogatorios, las que se entregarán al procesado dentro de veinticuatro horas si estuviere detenido, dejando constancia en los autos. Esta formalidad es sustancial.

El alcaide o secretario leerá al procesado esos escritos, poniendo constancia de lo hecho, al pie de los mismos.

Si fueren varios los procesados, se dará una sola copia, y el juez determinará a cuál de ellos debe entregarse con la obligación de comunicarla a los demás.

## CONCORDANTES

Código austriaco, arts. 45 y 207; Fournier, código de Nueva York, página XCV; ley de 14 de septiembre de 1863, art. 356; proyecto belga, art. 77.

## COMENTARIO

### 1. Referencia.

1. Véase el comentario al art. 1.º.
- 





# LIBRO III

## Plenario

---

### SECCIÓN I

#### PROCEDIMIENTO ESCRITO

#### TÍTULO I

#### Acusación y defensa

#### ARTÍCULO 220

Presentada la acusación por el agente fiscal, se conferirá traslado al procesado para que presente por sí o por medio de defensor letrado su escrito de defensa dentro de seis días prorrogables. Este escrito se ajustará a lo dispuesto en el artículo 3º de este código.

En esta misma oportunidad pueden oponerse, para que sean resueltas en la sentencia definitiva, las defensas de carácter previo que tuviere el acusado aunque hubiesen sido rechazadas con anterioridad en un recurso de *habeas corpus*. Se exceptúa la incompetencia de jurisdicción, que



no podrá oponerse al presentar la defensa ni más adelante.

(Concuerda con los arts. 3, 219 y 267).

### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 463; código de San Luis, art. 261; código austriaco, art. 219; código de Chile, art. 460; proyecto uruguayo, art. 346.



### Código de la provincia de 1906:

Art. 452. Presentada la acusación por el agente fiscal y el querelante, o sólo por éste, en su caso, se conferirá traslado al procesado o su defensor, y a la persona civilmente responsable, para que presenten sucesivamente sus defensas, dentro del mismo término concedido a cada uno de los acusadores, si aquéllos no tuviesen un mismo defensor.

### COMENTARIO

1. Formas de la acusación.
2. Término para presentar la defensa.
3. Excepciones previas.

1. Formas de la acusación. El escrito de acusación debe presentarse con los requisitos y dentro del término que se establece en este código, en los arts. 3 y 218.

La segunda parte del artículo tiene por objeto llevar a conocimiento del acusado los cargos que se le hacen para ponerlo en condiciones de formular una defensa eficaz. Es una garantía a que tiene derecho perfecto y un trámite esencial del juicio. Su omisión bastaría para anular los procedimientos.

El código de Austria establece que el acta de acusación debe redactarse en tantos ejemplares como acusados haya, para ser entregados a éstos, art. 207, último



párrafo, y lo mismo prescribe el artículo 180 del código de la república de Bolivia. Véase también Fournier, página XCV. Los códigos en vigor en la república argentina no contienen esta garantía y más de un procesado es condenado sin que se le haya hecho saber cuales son las razones que tuvo el agente fiscal para pedir la pena, ni las pruebas acumuladas en su contra. El viejo procedimiento español, con la confesión con cargo, era preferible a esto; pues una vez siquiera durante el proceso se le decía al acusado: estos son los elementos de convicción acumulados en su contra, poniéndolo así en condiciones de defenderse. Goyena, tomo 5, pág. 577.

La ley nacional número 50, de 14 de septiembre de 1863, que ha regido durante largos años en la justicia federal, imponía la obligación al fiscal de acompañar copia de su acusación para ser entregada al defensor; artículo 355. Véase Blackstone, Code criminel D'Angleterre, tomo II, página 120.

**2. Término para presentar la defensa.** Este término de seis días puede prorrogarse por seis más, como lo dice el artículo. Sin embargo, esa prórroga sólo puede otorgarse en las causas graves y a solicitud del acusado, como lo dice el artículo 60. En las causas correccionales no procede la prórroga.

**3. Excepciones previas.** Las excepciones de carácter previo que pueden articularse en esta oportunidad son: la falta de personalidad en el damnificado o su representante legal; la falta de personalidad en el querellante cuando se trata de delitos de acción privada; la falta de acción; la cosa juzgada; la amnistía o indulto; la prescripción de la acción o de la pena; la renuncia o desistimiento del ofendido en los casos en que el ejercicio de la acción corresponda exclusivamente a la persona ofendida o perjudicada por el delito, etc.

Estas defensas han podido ser resueltas en un recurso de *habeas corpus* en forma breve y sumaria, lo que no



obsta para que se opondan nuevamente y se examinen por trámites más amplios, con garantías positivas para el acusado, resolviéndose en la sentencia juntamente con el fondo de la causa.

Sobre estas excepciones, véase comentario al art. 77, número 5.

## ARTÍCULO 221

En las causas graves y dentro del término del artículo anterior, el procesado manifestará si prefiere ser juzgado en única instancia y en juicio oral. En este caso, expresará las pruebas del sumario con las que no se conforma.

Esta regla no se aplicará cuando no estuviesen conformes todos los acusados.

(Concuerda con los arts. 267 y 445).

## COMENTARIO

1. Juicio oral.
2. Objeciones constitucionales a la instancia única.
3. Discusión sobre las ventajas e inconvenientes de la doble instancia.
4. Casos de instancia única en el país.

1. Juicio oral. El artículo 445 establece que son causas graves, aquellas en que la pena del delito imputado es de penitenciaria, presidio o muerte. Esa calificación ha de hacerse de acuerdo con la pena solicitada por el agente fiscal. Es solamente en las causas graves que el acusado puede ser juzgado en instancia única, lo que manifestará al presentar la defensa.

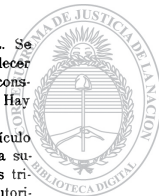


**2. Objeciones constitucionales a la instancia única.** Se ha pretendido por algunos que la ley no podía establecer la instancia única en las causas criminales, porque la constitución de la provincia establece la doble instancia. Hay error, y error evidente en esa manera de pensar.

La constitución de la provincia ha dicho en el artículo 156, que el poder judicial, será desempeñado por una suprema corte de justicia, cámaras de apelación, demás tribunales, jueces y jurado, que la misma establece y autoriza. Las cámaras de apelación creadas por la misma constitución lo han sido para conocer del recurso de apelación que se acuerda contra el veredicto del jury, que es la justicia encargada de ejercitar la jurisdicción penal. Artículo 164, 176 y siguientes de la constitución. El artículo 180 de la misma, preceptúa claramente que mientras no se establezca el juicio por jurado, la legislatura podrá dictar la ley de procedimientos en materia criminal y correccional, de tal manera que ésta puede establecer la doble instancia o la instancia única, según lo considere conveniente.

El régimen ordinario de la constitución es el jurado, que conoce en los hechos en única instancia, con recurso de casación para la cámara respectiva en lo que se refiere al derecho. En ninguna parte ha dicho la carta fundamental de la provincia que los acusados han de gozar de la doble instancia, y aun cuando lo hubiera dicho, tal derecho sería renunciable por los interesados.

**3. Discusión sobre las ventajas é inconvenientes de la doble instancia.** La cuestión de la doble instancia ha apasionado a los escritores y dividido las opiniones. Existe desde la más remota antigüedad la doble instancia, pero principalmente por motivos políticos. Si en Roma se concedía apelación de los fallos de los magistrados para ante el pueblo, no era porque se consideraba que el pueblo había de juzgar con mayor verdad, sino porque se quería tener una garantía política sobre los magistrados. Más adelante, después de la caída de la república, los empera-





dores establecieron como medida política la doble instancia, empleándola a manera de instrumento de dominación. El feudalismo no conoció el recurso de apelación. Los señores feudales, ya resolvieran por sí mismos o por medio de delegados, dejaron que rigiese la única instancia. Pero poco a poco fueron formándose las nacionalidades modernas de Europa y así vemos que en España y en Francia, se produce un hecho que ya había surgido en el imperio romano; los soberanos quisieron tener en sus manos todo el poder político, y se atribuyeron el derecho de juzgar en grado de apelación las resoluciones que habían sido dictadas por los jueces, delegados suyos. Este estado de cosas, hizo que la doble instancia se convirtiera algunas veces en triple o cuádruple, hasta la revolución francesa de 1789. Esta, al conmovirlo todo, fué a buscar a Inglaterra instituciones que habían sido comunes, en los siglos X y XI a los dos pueblos, para adaptarlas a las nuevas necesidades sociales. Entonces se produjo este fenómeno, que es necesario puntualizar: en las causas graves, en Francia, no cabe apelación ante nadie, mientras que en las causas leves y correccionales, se concede recurso de apelación. Veamos el porqué de esta anomalía.

En Francia existe una división tripartita de las infracciones penales: faltas, delitos y crímenes. Las faltas y los delitos son aquellas infracciones menores, si se puede decir así, mientras que los crímenes son infracciones que conmueven hondamente a la sociedad y están reprimidos con pena grave. Las penas, impuestas por contravenciones y delitos, son apelables; en los juicios correccionales se juzga por tribunales colegiados y se concede apelación ante otros tribunales colegiados de segunda instancia, mientras que en las penas por crímenes no se concede apelación.

La apelación y la doble instancia, son precauciones que el pueblo y los legisladores adoptan contra los jueces permanentes. La apelación se concede en los juicios en que



intervienen tribunales letrados, tribunales correccionales, porque resuelven jueces nombrados por el poder ejecutivo, que no ofrecen garantías de imparcialidad, de rectitud, de frescura de impresiones, para poder resolver en única instancia. En cambio, si un jurado, al declarar probado un asesinato hace pasible la aplicación de la pena de muerte, no es posible apelar. El hecho queda irrevocablemente fijado en única instancia. Es esta la razón por la cual se concede apelación en algunos casos y se niega en otros. Pero aún en los casos en que se acuerda el recurso en los juicios correccionales, se ha dicho que la justicia queda en descubierto.

Hubo un tiempo en que el número de los grados de jurisdicción era múltiple y en el cual varios recursos sucesivos podían interponerse. El número fué después reducido generalmente a una sola apelación o sea a dos grados de jurisdicción. Nuestra firme convicción es que no debía existir ninguna; nada de apelaciones, y siempre un solo grado de jurisdicción en materia penal. Lentitud, aumento de los gastos, y sobre todo contradicción en las decisiones de la justicia que producen la desautorización y el descrédito; y todo esto para llegar, en definitiva, a la decisión del segundo juez que nada garante en la cuestión de culpabilidad, principalmente cuando esta segunda decisión es tomada a base de simples notas o sin la nueva comparecencia de los testigos que el primer juez ha recibido. (Ortolán).

Examinemos los argumentos que formulan los partidarios y adversarios de la revisión. Los primeros dicen que la apelación es una ventaja, porque, siempre que un asunto o un negocio se estudia o se examina dos veces, es evidente que hay una mayor garantía de alejar el error; agregar que hay una garantía en la apelación, porque la jerarquía de los tribunales superiores es mayor; a esto contestan los adversarios que eso no puede ser jamás una razón para establecer la doble instancia, porque, si la cá-

mara se forma con hombres experimentados, con hombres que conocen su oficio, es natural que con establecer el mismo requisito para los jueces de primera instancia, se habría salvado el inconveniente.

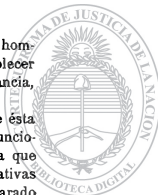
Pretenden los partidarios de la doble instancia, que ésta facilita al acusado los medios para destruir las presunciones o aportar nuevas pruebas. Cuando el juez afirma que tales o cuales testigos o presunciones son demostrativas de la culpabilidad del acusado, éste, que no ha parado mientes en este testigo, o que no ha dado al principio ninguna importancia a esas presunciones, con la doble instancia está habilitado para poder fijar su alcance.

Los opositores de la apelación replican: que sería cierto lo que precede si realmente se hiciese en segunda instancia un examen de la causa, pero jamás ocurre eso. Todo lo que hacen los jueces es examinar lo hecho, pero ni se oye a los testigos, y, en muchos casos, ni se escucha a la defensa. Esa pretendida garantía falla entonces por su base.

No puede tampoco tenerse la doble instancia como una garantía reparadora, porque, aunque hay muchos casos en que se ha revocado con justicia fallos de primera instancia, también es cierto que se ha modificado o revocado sentencias sin que en realidad hubiera una mayoría de opiniones.

**4. Casos de instancia única en el país.** No es una novedad la instancia única entre nosotros. En los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros y en los que alguna provincia es parte, conoce originariamente la suprema corte de la nación. Artículo 101 de la constitución nacional.

A su vez la constitución de la provincia establece: que la suprema corte de justicia ejerce la jurisdicción originaria y de apelación para conocer y resolver acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos que estatuyan sobre





materia regida por esta constitución y se controvierta por parte interesada; que conoce y resuelve originaria y exclusivamente en las causas de competencia entre los poderes públicos de la provincia y en las que se susciten entre los tribunales de justicia con motivo de su jurisdicción respectiva; que decide las causas contencioso-administrativas en única instancia y en juicio pleno, previa denegación o retardación de la autoridad administrativa competente al reconocimiento de los derechos que se gestionan por parte interesada. Art. 157.

¿Qué de extraño tiene entonces, que el código haya establecido la instancia única en materia penal? Hay que tener en cuenta que eso se ha hecho en beneficio del acusado.

#### **ARTÍCULO 222**

Al abogado del acusado se le entregarán los autos para que presente la defensa.

(Concuerda con el art. 322).

#### **CONCORDANTES**

Código de la capital, art. 464; código de San Luis, art. 262.

### **TÍTULO II**

#### **Prueba**

#### **CAPÍTULO I**

##### **DISPOSICIONES COMUNES**

#### **ARTÍCULO 223**

Si el agente fiscal o la defensa hubieren ofrecido prueba, el juez abrirá un término de diez

días para su recepción, el que podrá prorrogarse hasta cuarenta.

(Concuerda con los arts. 229 y 257).

### CONCORDANTE

Código de San Luis, art. 263.



### COMENTARIO

#### 1. Término de la apertura de la causa a prueba.

1. La causa se abre a prueba por diez días prorrogables para evitar la pérdida de tiempo. Por el código anterior se acordaban largos plazos que generalmente transcurrían sin provecho para nadie.

### ARTÍCULO 224

A la acusación incumbe la prueba de la culpabilidad del procesado.

(Concuerda con el art. 266).

### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 468; código de San Luis, art. 264; Tejeador, números 263 y 267.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 456. A la acusación incumbe la prueba de la culpabilidad del procesado.

## COMENTARIO

1. Presunción de inocencia.
2. Prueba de hechos negativos.
3. Prueba de la prescripción.
4. Las reglas de prueba del sumario rigen para el plenario.

1. **Presunción de inocencia.** «La experiencia nos muestra que son, afortunadamente, mucho más numerosos los hombres que no cometen delitos que los que lo cometen: la experiencia nos afirma de este modo que el hombre no comete ordinariamente actos criminosos, que el hombre es de ordinario inocente; y como lo ordinario se presume, de ahí que se presuma la inocencia. Y he aquí a qué se reduce la indeterminada e inexacta presunción de bondad, cuando se quiere encerrar en un límite razonable. No se trata, pues, de presunción de bondad; hablamos de presunción de inocencia, presunción negativa de acciones y de omisiones criminosas. El hombre, en el mayor número de casos, no comete actos criminales, el hombre es de ordinario inocente; por tanto, la inocencia se presume. La presunción de inocencia no es, según esto, más que una especialización de la gran presunción general, por la que lo ordinario se presume. Y como según el principio ontológico, presumiéndose lo ordinario, lo extraordinario es lo que debe probarse, infiérese que, abierto el debate judicial penal, a la acusación corresponde la obligación de la prueba». Framarino, *Lógica de las pruebas en materia criminal*, tomo I, págs. 171 y 172.

2. **Prueba de hechos negativos.** No forma excepción a la regla los hechos negativos cuando se refieren a la *existencia del delito* y a la *culpabilidad del agente*, cuya prueba no puede echarse sobre los hombros de éste. <sup>(1)</sup>

---

(1) GARBAUD. *Instruction criminelle*, tomo I, núm. 230.







La extensión de la prueba, debe abarcar el hecho material del delito, o sea el cuerpo del mismo y la persona del autor.

**3. Prueba de la prescripción.** En materia de prescripción, se presentan otras dificultades: ¿quién debe probar que el delito no está prescripto? El delito solamente existe mientras no esté prescripto y el ministerio público debe probar que no ha transcurrido el tiempo necesario para la extinción de la acción.

**4. Las reglas de prueba del sumario rigen para el plenario.** Es regla admitida que los medios de prueba del sumario rigen en el plenario. Debe, pues, tenerse presente lo que hemos expuesto en los capítulos anteriores.

No necesitamos decir que las reglas establecidas para la acumulación de la prueba durante el sumario, sólo son aplicables, en cuanto no choquen con los principios que dominan el plenario. En éste la prueba ha de ser pública y contradictoria. Durante el sumario, el juez procede de oficio a recoger las pruebas; en el plenario, su papel es más pasivo, y se limita a practicar las diligencias pertinentes que le piden las partes. La declaración indagatoria que durante el sumario puede ser pedida por el fiscal u ordenada por el juez, solamente se recibirá en el plenario, cuando la solicite el acusado.

## ARTÍCULO 225

Si la prueba ha de rendirse fuera de la provincia, o de la república, se dará el término extraordinario que el juez considere suficiente, atendidas las distancias y la facilidad de la vialidad.

## CONCORDANTES

Código de la capital, art. 472; código de San Luis, art. 265.

### **Código de la provincia de 1906:**

Art. 459. 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.



### **ARTÍCULO 226**

Para obtener el término extraordinario se deberá:

- 1º Designar el lugar donde residen los testigos y nombrarlos; o los documentos cuyas fechas o contenidos, registro o archivo deberá indicarse siendo posible.
- 2º Pedir ese término en el escrito de acusación o de defensa.

### **CONCORDANTES**

Código de la capital, art. 473; código de San Luis, art. 266.

### **Código de la provincia de 1906:**

Art. 460. Para obtener el término extraordinario se deberá:

- 1º Designar el lugar donde residen los testigos y nombrarlos; o los documentos, cuyas fechas o contenidos, registro o archivo, deberán indicarse, siendo posible.
- 2º Pedir ese término dentro de diez días, contados desde la recepción de la causa a prueba.

### **ARTÍCULO 227**

La resolución que se dicte sobre término extraordinario es apelable en relación cuando se deniegue, en cuyo caso se formará incidente por

separado a fin de que la causa pueda continuar su curso.

El término extraordinario, cuando no se hubiere deducido apelación, correrá juntamente con el ordinario.

La providencia que ordene o deniegue diligencias de prueba es inapelable, salvo el caso del artículo 81.

(Concuerda con los arts. 81 y 328 inc. 2.º).

### CONCORDANTE

Código de San Luis, arts. 267 y 268.

### ARTÍCULO 228

Toda diligencia de prueba debe ser practicada dentro del término, incumbiendo a los interesados urgir para que sea verificada oportunamente; pero si no lo fuere, por omisión de las autoridades encargadas de recibirla o por caso fortuito o fuerza mayor, podrán los interesados exigir que se practique hasta antes del llamamiento de autos.

### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 477; código de San Luis, art. 269.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 464. Toda diligencia de prueba debe ser pedida y ordenada dentro de los diez primeros días del término concedido. Dentro de



este último, deberán ser practicadas esas diligencias, incumbiendo a los interesados urgir para que sean verificadas oportunamente; pero si no lo fueren, por omisión de las autoridades encargadas de recibirlas o por caso fortuito o fuerza mayor, podrán los interesados exigir que se practiquen hasta antes del llamamiento de autos.



#### **ARTÍCULO 229**

Dentro de los primeros diez días del término de prueba, el fiscal y la defensa pueden ofrecer pruebas para desvirtuar o contrarrestar las que hubiesen ofrecido en los escritos a que se refieren los artículos 3.º y 217 de este código.

(Concuerda con el art. 3).

#### **CONCORDANTE**

Código de San Luis, art. 270.

#### **ARTÍCULO 230**

El decreto en que se ordenen diligencias de prueba, será notificado dentro de veinticuatro horas.

#### **CONCORDANTES**

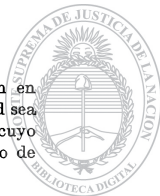
Código de la capital, art. 178; código de San Luis, art. 271.

#### **Código de la provincia de 1906:**

Art. 465. El decreto en que se ordenen diligencias de prueba, será notificado dentro de veinticuatro horas.

### ARTÍCULO 231

Las actuaciones de prueba 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.



### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 479; código de San Luis, art. 272; constitución de la provincia, art. 174.

#### Código de la provincia de 1906:

Art. 466. Las actuaciones de prueba 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.

### ARTÍCULO 232

El juez asistirá a las diligencias que deban practicarse fuera del juzgado, pero dentro de la ciudad o pueblo donde tenga su asiento.

### CONCORDANTES

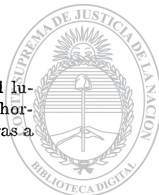
Código de la capital, art. 480; código de San Luis, art. 273.

#### Código de la provincia de 1906:

Art. 467. El juez asistirá a las diligencias que deban practicarse fuera del juzgado, pero dentro de la ciudad o pueblo donde tenga su asiento.

### ARTÍCULO 233

Si la diligencia debe practicarse fuera del lugar del asiento del juzgado, las órdenes o exhortos serán librados dentro de veinticuatro horas a más tardar.



### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 481; código de San Luis, art. 274.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 468. Cuando la diligencia haya de practicarse fuera del lugar del asiento del juzgado, las órdenes o exhortos serán librados dentro de veinticuatro horas a más tardar.

### ARTÍCULO 234

Para toda diligencia de prueba se señalará el día en que deba tener lugar, citándose al efecto a las partes, bajo pena de nulidad.

### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 482; código de San Luis, art. 275.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 469. Para toda diligencia de prueba, se señalará el día en que deba tener lugar, citándose al efecto a todos los interesados en el juicio, con un día al menos de anticipación.

## CAPÍTULO II

### MÉRITO DE LA PRUEBA DE CONFESIÓN

#### ARTÍCULO 235

Para que la confesión produzca plena prueba se requiere que medien conjuntamente las siguientes condiciones:

- 1º Que sea hecha ante juez competente.
- 2º Que el que la haga goce del perfecto uso de sus facultades mentales.
- 3º Que no medie violencia, intimidación o promesa.
- 4º Que no se preste por error evidente.
- 5º Que el hecho confesado sea posible y verosímil atendiendo a las circunstancias y condiciones personales del procesado.
- 6º Que recaiga sobre hechos que él mismo conozca por la evidencia de los sentidos y no por inducciones.
- 7º Que el cuerpo del delito esté legalmente comprobado y la confesión concuerde con sus circunstancias y accidentes.

(Concuerda con el art. 446).

#### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 316; código de San Luis, arts. 104 y 160; código uruguayo, arts. 235, 236 y 237; código austriaco de 1853, artículos 264, 265 y 266.



## Código de la provincia de 1906:

Art. 485. Toda manifestación del procesado, por la cual se reconozca como autor, cómplice o encubridor de un hecho punible, o que se refiera a cualquier hecho o circunstancia que tenga relación con su persona, producirá plena prueba, siempre que reúna conjuntamente las condiciones siguientes:

- 1º Que sea hecha ante autoridad competente.
- 2º Que el que la hace goce del perfecto uso de sus facultades mentales.
- 3º Que no medie intimidación, violencia, dádivas o promesas.
- 4º Que no se preste por error evidente.
- 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.



## COMENTARIO

1. La confesión debe prestarse ante juez competente.
2. Maneras de constatar el cuerpo del delito.

1. La confesión debe prestarse ante juez competente. La confesión del prevenido, considerada bajo el punto de vista del valor que debe dársele como prueba y de la autoridad ante quien debe prestarse, es uno de los problemas de más difícil solución del derecho procesal. Por lo pronto, nos encontramos con el código de la capital de la república, que establece que el prevenido prestará indagatoria ante la autoridad policial y ante el juez de la causa; art. 316. Puede suceder y sucede a menudo que el encausado, después de confesar un delito ante la autoridad policial, se retracte al ser llamado ante el juez y se presenta entonces el problema de averiguar a cuál de las dos declaraciones debe darse valor. La jurisprudencia sentada por la suprema corte de justicia de la provincia de Buenos Aires ha establecido a este respecto interpretando el código de 11 de junio de 1896, lo siguiente: «Dos cues-





tionen fundamentales se someten por el recurso interpuesto, respecto del valor legal de la confesión prestada. Si las manifestaciones hechas por el prevenido ante la autoridad policial constituyen una confesión cuyas ampliaciones o modificaciones deben ser tenidas como una retractación de ésta, o si éstas carecen de ese carácter y se infringe el inciso 1.º del art. 263 del código de procedimiento en lo criminal al atribuírselo».

«Pienso, decía el juez de la corte que votaba en primer término, que la primera cuestión debe resolverse en sentido favorable al reo».

«El texto legal del inciso 1.º del art. 263 del código citado, que caracteriza como confesión toda manifestación del procesado «que sea hecha ante el juez competente», interpretado según las propias palabras en que se halla redactado y de acuerdo con la doctrina aceptada y la jurisprudencia de la suprema corte, establece de un modo decisivo, en mi opinión, que la declaración de fojas 10 no puede considerarse como la confesión a que el artículo 268 del código citado atribuye el carácter de prueba plena y que, por lo tanto, las manifestaciones agregadas a fojas 18 no deben ser estimadas como una retractación, sino como el primer acto de confesión producido por el encausado».

«La expresión «juez competente» no ha sido usada en ninguna parte del código para designar a la policía en su carácter de autoridad instructora del sumario de prevención, habiéndola usado, por el contrario, en contraposición a esa autoridad en alguna de sus disposiciones».

«La opinión de los tratadistas más reputados concurre en la exigencia de que la confesión, para ser válida como tal, debe ser prestada ante el juez de la causa. Mittermaier, Tratado de la prueba, pág. 221, dice: La confesión *judicial* para hacer prueba debe prestarse ante el juez de instrucción, debidamente instituido y competente en la causa. En efecto, es principio establecido que los escritos no son

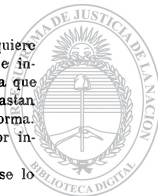


plenamente probatorios sino cuando han sido redactados en forma y con intervención del juez criminal; y por otra parte, el único medio de adquirir certeza consiste en que las preguntas han sido presentadas como debían, y en que el acusado ha obrado con pleno conocimiento de causa; y agrega más adelante. Si la confesión ha sido recibida por empleados de policía, el magistrado no debe olvidar que éstos no proceden por lo común más que a los interrogatorios sumarísimos; que no dejan de recurrir con frecuencia a las sugerencias y preguntas capciosas, y que es necesario, por lo tanto, desconfiar siempre de los medios de excitación que han empleado; pág. 222. F. Helie De l'instruction criminelle, tomo 2, números 2632 y 2336, págs. 441 y 413, proclama también como condición esencial de la prueba de confesión que se formule en la misma indagatoria y reitere en la audiencia, porque no es en el procedimiento escrito, sino en el debate oral, es decir, en la sustanciación producida ante el tribunal que ha de sentenciar, que han de presentarse los elementos para la convicción de los jueces». Serie V, tomo 4, página 150.

Framarino, en su notable libro *Lógica de las pruebas*, sostiene esta misma doctrina y dice: «Todo lo que se verifica ante funcionario competente, fuera del juicio público, es en rigor y siempre extrajudicial»; tomo 2, página 78.

Estas doctrinas, que son verdaderamente científicas, fueron modificadas por el código de la provincia de Buenos Aires de 1906, sancionado sin mayor estudio.

**2. Maneras de constatar el cuerpo del delito.** Para que la confesión haga plena fé, es necesario además, que reúna varios requisitos y que la *existencia del delito* se encuentre legalmente comprobada. Las palabras subrayadas se refieren indudablemente al cuerpo del delito. ¿Por qué medios de prueba debe acreditarse éste? La ley lo dice: por los medios legales, que son todos los admitidos en el código. Si se trata de imponer penas y sólo existe la prueba de



presunciones, la ley es más exigente desde que requiere que el cuerpo del delito conste por pruebas directas e inmediatas; artículo 256, inciso 1.º. Esto nos demuestra que la prueba de confesión y la de presunciones no se bastan a sí mismas y que necesitan completarse en alguna forma. Para la primera se exige un complemento de menor intensidad que para la segunda.

Sobre lo que constituye el cuerpo del delito, véase lo que decimos en el comentario al artículo 93.

### ARTÍCULO 236

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 su contra.

### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 318; código de San Luis, art. 161; código de Santa Fe, art. 286; código de Entre Ríos, art. 369; código de Jujuy, art. 207; código de Santiago del Estero, art. 247; código de Corrientes, art. 316; código de Salta, art. 276; código de Córdoba, art. 270; código de La Rioja, art. 278; código de Mendoza, art. 147; leyes 2, 4 y 5, título 13, partida 3.ª; fallos de la cámara criminal de la capital, tomos 1, página 519; 4, página 21; 15, página 41; 8, página 268; 9, página 209; 12, página 205; 33, página 17; 41, página 415; 42, página 138; 57, página 52; 71, página 293; 84, página 181; 94, página 235; fallos de la suprema corte de justicia nacional, tomos 3, página 383; 5, páginas 88 y 311; 7, página 451; 12, página 315; 21, página 401; 26, página 280; 36, página 14; 61, página 195; 62, página 112; 85, página 287; 86, página 82; fallos de la suprema corte de justicia de la provincia, tomos 3, página 354, serie 1.ª; 7, página 320; 8, páginas 358 y 369, serie 3.ª; 7, página 279; 8, página 565; 9, página 529; 10, páginas 73 y 490, serie 4.ª; 3, páginas



ella contenga no importan excepciones cuya prueba incumba al acusado, salvo, agrega, cuando por la calidad de las personas sus antecedentes u otras circunstancias del hecho resulten presunciones graves en contra del confesante».

«Desde luego, se ve que la ley, después de consagrar el principio de la indivisibilidad de la confesión, fija claramente el caso de excepción y exige la concurrencia de *presunciones graves*, para que aquélla pueda dividirse e imponerse al acusado la obligación de probar los hechos que ha invocado para atenuar o desviar la aplicación de la pena».

«No bastan, pues, meros indicios y de los que pueda derivarse una simple sospecha de que la confesión no es sincera; se necesitan elementos de mayor valor y que hagan que la duda a ese respecto adquiera tales proporciones que induzca casi la certeza *de que el confesante faltó a la verdad*, porque lógicamente no puede traducirse de otro modo la exigencia de la ley de que la incredulidad del hecho confesado sólo puede fundarse en *graves presunciones* que lo contradigan». Tomo 9, serie IV, pág. 575.

El mismo tribunal ha establecido que las presunciones que autorizan a dividir la confesión del encausado deben ser dos por lo menos, tomo 3, pág. 127, serie V. Así pues, los antecedentes del encausado por sí solos no bastarían para dividir su confesión desde que constituyen una sola presunción.

**2. Naturaleza de las presunciones exigidas para dividir la confesión.** Debemos hacer notar también que las presunciones que se requieren para dividir la confesión deben reunir las condiciones apuntadas; pero no puede exigirse para ello prueba de presunciones.

Naturalmente que para que haya confesión debe haber la afirmación de la propia responsabilidad penal, y cuando ésta falta sólo puede castigarse si hay plena prueba de testigos, de presunciones, etc. Son dos situaciones distintas: si el acusado confiesa el delito y califica su confesión; para dividirla basta la concurrencia de las presuncio-

nes que exige el artículo que anotamos. Si se niega, se requiere plena prueba tan clara como la luz.

**3. La presunción de dolo del artículo 6 del código penal.** Parecería a primera vista que el artículo se encuentra en contradicción con la presunción de dolo del artículo 6 del código penal. No lo creo así. Este código establece que en los hechos calificados de delitos se presume la voluntad criminal. La ley de fondo, como se ve, habla de voluntad, es decir, del elemento subjetivo, interno, del delito. Sabemos que todo delito consta del concurso de dos elementos, uno material y otro moral; el acusado puede, pues, disculparse negando uno u otro. Los fenómenos internos, el proceso volitivo, escapa a la apreciación del observador, y es por eso que la ley establece que en la comisión de hechos calificados de delitos se presume la voluntad criminal, a no ser que resulte una presunción contraria de las circunstancias particulares de la causa. Cuando se trata del elemento material del delito las cosas cambian y pueden ser constatadas de una manera plena. Si el autor de lesiones sostiene que no tuvo intención de herir, su afirmación caerá bajo el art. 6 del código penal, porque no es posible investigar los móviles secretos de las acciones humanas. Si sostiene que hirió en legítima defensa, ya no se trata de la voluntad, de fenómenos internos, sino de constatar una serie de hechos y las afirmaciones del acusado deben ser indivisibles. Eso es lo que resuelve el artículo, sin invadir para nada el campo en que legisla la ley de fondo.

#### ARTÍCULO 237

Si la acusación tiene por base la confesión, puede ésta retractarse en cualquier estado del juicio antes de la sentencia que cause ejecutoria, probándose haberse producido por violencias,



amenazas, dádivas o promesas, o que tuvo por causa un error evidente o que el delito confesado es físicamente imposible.

### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 319; código de San Luis, art. 162; código uruguayo, art. 243; Mittermaier, De la confesión, capítulos I y IV; código austriaco de 1853, art. 267.



### Código de la provincia de 1906:

Art. 488. Cuando la acusación tenga por base la confesión, puede ésta retractarse en cualquier estado del juicio, antes de la sentencia que cause ejecutoria.

Para que la retractación sea admisible, es indispensable que el inculcado 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.

## COMENTARIO

### 1. Retracción de la confesión.

1. La confesión puede ser retractada, pero esto sólo ocurre cuando la acusación se base en ella exclusivamente, porque, si existe plena prueba del delito, la cuestión carece de importancia. Para que la retractación sea admisible, es necesario que el inculcado ofrezca prueba sobre hechos decisivos, que justifiquen haber producido la confesión oprimido por medios violentos, por amenazas, dádivas o promesas, que tiene por causa un error evidente, o que el delito confesado sea físicamente imposible, artículo 237.

Puede ocurrir que no se haga lugar a la retractación de la confesión, en el incidente promovido por el acusado,



por no haber éste producido la prueba que exige la ley, y, sin embargo, que esta misma confesión sea rechazada por el juez, al sentenciar. En efecto, el magistrado en nuestro sistema de pruebas legales negativo, no está obligado a condenar cuando no ha adquirido la plena convicción de la culpabilidad del reo. En presencia, pues, de una confesión que se dice extorcada y cuya retractación no ha sido admitida, el juez conserva plena libertad para desecharla en su fallo apreciándola de acuerdo con las leyes de la sana lógica y sin que lo ate para nada la resolución anterior dictada de acuerdo con el artículo 237.

El incidente que se promueva sobre retractación de la confesión, su sustanciación 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, es el de quince días; art. 238.

#### ARTÍCULO 238

El incidente que se promueva sobre retractación de la confesión, se sustanciación en pieza separada, sin suspender la causa principal hasta el estado de sentencia.

El término de prueba será de quince días.

#### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 320; código de San Luis, art. 163; código uruguayo, arts. 244 y 245.

### **Código de la provincia de 1906:**

Art. 489. El incidente que se promueva sobre retractación de la confesión, se sustanciará 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.



### **ARTÍCULO 239**

Cuando hubiere de aplicarse la pena de muerte y no haya otra prueba que corrobore la confesión, se aplicará al acusado la pena inmediata.

### **CONCORDANTES**

Código de la capital, art. 321; código de San Luis, art. 164.

### **Código de la provincia de 1906:**

Art. 490. Cuando hubiere de aplicarse la pena de muerte y no haya otra prueba que corrobore la confesión, sólo podrá condenarse al reo a la pena inmediata.

### **COMENTARIO**

#### **1. Lo que se entiende por prueba corroborante.**

1. Esta prueba puede consistir en una sólo presunción o en la afirmación de un sólo testigo. Cámara criminal de la capital, tomo 38, pág. 136.





### **CAPÍTULO III**

#### **PRUEBA DE TESTIGOS. REGLAS GENERALES**

##### **ARTÍCULO 240**

Las partes podrán hacer repreguntas al testigo, con permiso y por intermedio del juez, quién, de oficio o a pedido de la contraparte, podrá resolver no hacer las repreguntas que no se refieran a las preguntas del interrogatorio presentado. La parte contra quién se presente el testigo, podrá hacer preguntas que no se refieran a los hechos consignados en el interrogatorio.

##### **CONCORDANTES**

Código de San Luis, art. 276.

##### **Código de la provincia de 1906:**

'Art. 470. Las partes podrán hacer repreguntas al testigo con permiso y por intermedio del juez, quien de oficio o a pedido de la contraparte, podrá resolver no hacer las repreguntas que no se refieran a las preguntas del interrogatorio presentado.

##### **ARTÍCULO 241**

Los interrogatorios deberán ser presentados abiertos, al solicitarse la prueba testimonial.

##### **CONCORDANTES**

Código de San Luis, art. 277.

## **Código de la provincia de 1906:**

Art. 471. Los interrogatorios deberán ser presentados al solicitarse la prueba testimonial.



## **CAPÍTULO IV**

### **RATIFICACIÓN DE LAS DECLARACIONES DE LOS TESTIGOS DEL SUMARIO**

#### **ARTÍCULO 242**

El juez, a pedido de parte, ordenará la ratificación de las declaraciones de los testigos del sumario.

El agente fiscal, el procesado y su defensor, pueden concurrir a la ratificación de testigos y hacerles, por intermedio del juez, las preguntas que estimaren convenientes.

#### **CONCORDANTES**

Código de la capital, art. 484; código de San Luis, art. 278; en contra, recopilación castellana, ley 15, título 7, libro 2.

## **Código de la provincia de 1906:**

Art. 472. El juez, a pedido de parte, ordenará la ratificación de las declaraciones de los testigos del sumario.

El agente fiscal, el acusador y su representante, el procesado y su defensor, y el responsable civilmente, pueden concurrir a la ratificación de testigos, y hacerles, por intermedio del juez, las preguntas que estimaren pertinentes.

## COMENTARIO

1. Ratificación de los testigos del sumario.
2. Repreguntas a los testigos.

1. Ratificación de los testigos del sumario. La ley 15, título 7, libro 2, recopilación castellana, establece que no merecen fe, ni hacen prueba los testigos del sumario. Lo mismo debe observarse entre nosotros cuando las declaraciones han sido *observadas*. Si la parte, que no ha podido concurrir a las declaraciones sumariales, se manifiesta disconforme con ellas el agente fiscal debe pedir su ratificación.

Este artículo y el siguiente tienen íntima relación y deben interpretarse el uno por el otro.

Observada una declaración, el agente fiscal, que es a quien corresponde la prueba, debe pedir su ratificación y si esto no es posible, producir la información de abono del artículo 243.

«Las declaraciones de los testigos del sumario, como que se han prestado sin citación de la parte contraria, no hacen fe ni producen efecto legal para condenar al encausado por lo que de ellas resulte; son solamente indicaciones de cierto valor para legitimar el procedimiento, para tomar ciertas medidas precaucionales, y para preparar y fundar la acusación; y así es, que si se quiere que sirvan de prueba para el objeto final de la causa, se hace indispensable, o que la parte a quien perjudican las apruebe, y se conforme con ellas, o que se repitan en el plenario, con previa citación de ella o de su representante, no ya sólo para que pueda conocer a los testigos y asistir a su juramento, como en lo antiguo, sino también para presenciar sus declaraciones o ratificaciones y hacerles las preguntas que le convinieren». Escriche, Diccionario de legislación y jurisprudencia, verbo juicio criminal, párrafo XC. Gutiérrez, Práctica criminal, pág. 270.



**2. Repreguntas a los testigos.** Las partes pueden interrogar al testigo por medio del juez. En el derecho angloamericano las repreguntas se hacen directamente y lo mismo ocurre en Francia. Nuestros magistrados podrían ensayar el sistema.

#### ARTÍCULO 243

En el caso de que alguno de los testigos examinados en el sumario haya muerto o esté ausente y alguna de las partes no se hubiere conformado con su declaración, deberá practicarse la información de abono, la que consistirá en la justificación de dos o más personas de probidad, las cuales depondrán sobre el concepto de veracidad que les merecía el testigo muerto o ausente.

Sin dicha información, esas pruebas no podrán oponerse a la parte que hubiese observado las declaraciones.

(Concuerda con el art. 277).

#### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 485; código de San Luis, art. 279; código de Chile, art. 498; Escriche, *Ratificación de testigos y juicio criminal*, párrafo XC.

#### Código de la provincia de 1906:

'Art. 473. 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, a petición de parte, la información de abono, la que consistirá en la justificación de dos o más personas de probidad, las cuales depondrán sobre el concepto de veracidad que les merecía el testigo muerto o ausente.



### **Constitución de la provincia:**

Art. 171 Mientras la legislatura no dicte la ley reglamentaria del jurado de prueba y después de dictada, cuando ninguna de las partes lo solicite, la prueba será producida ante el juez o tribunal que conozca de la causa, en audiencia pública y apreciada por el mismo al pronunciar sentencia.



## **CAPÍTULO V**

### **TACHAS**

#### **ARTÍCULO 244**

Los testigos podrán ser tachados cuando concurra cualquiera de las circunstancias mencionadas en el art. 141.

### **CONCORDANTES**

Código de la capital, art. 486; código de San Luis, art. 280; código de Chile, art. 520.

#### **Código de la provincia de 1906:**

Art. 474. Los testigos podrán ser tachados cuando concurra cualquiera de las circunstancias mencionadas en los artículos 324 y 325.

#### **ARTÍCULO 245**

Las tachas serán alegadas y probadas dentro del término de prueba señalado para lo principal, salvo que resulten manifiestas de las propias declaraciones del testigo.

## CONCORDANTES

Código de la capital, art. 487; código de San Luis, art. 281.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 475. Las tachas serán alegadas y probadas dentro del término de prueba señalado para lo principal, salvo que resulten manifestas de las propias declaraciones del testigo.



## ARTICULO 246

La prueba testimonial de tachas será ofrecida en un sólo acto, designando el nombre, profesión y domicilio de los testigos y acompañando los interrogatorios.

## CONCORDANTES

Código de la capital, art. 488; código de San Luis, art. 282.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 476. La prueba testimonial de tachas será ofrecida en un solo acto, designando el nombre, calidad y domicilio de los testigos, y acompañando los interrogatorios.

## ARTICULO 247

La prueba de tachas será considerada en la sentencia conjuntamente con lo principal, apreciándose con arreglo a lo dispuesto en el artículo 248 y siguientes.

## CONCORDANTES

Código de la capital, art. 489; código de San Luis, art. 283;  
código de Chile, art. 524.

### **Código de la provincia de 1906:**

Art. 477. Las pruebas de las tachas será considerada en la sentencia conjuntamente con lo principal, apreciándose con arreglo a lo dispuesto en el artículo siguiente.



## CAPÍTULO VI

### MÉRITO DE LA PRUEBA DE TESTIGOS

#### ARTÍCULO 248

Los jueces apreciarán, según las disposiciones de este código y las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones.

## CONCORDANTES

Código de la capital, art. 305; código de San Luis, art. 285.

### **Código de la provincia de 1906:**

Art. 478. Los jueces apreciarán, según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones.

## COMENTARIO



1. Oportunidad para apreciar la prueba testimonial.
2. Sana crítica.
3. Apreciación del testimonio: a) con relación al sujeto; b) con relación a la forma; c) con relación al contenido.
4. El juez debe cerciorarse de que el testigo no se ha engañado ni ha querido engañar.
5. La prueba de testigos y sus diversas clases.

1. Oportunidad para apreciar la prueba testimonial. La prueba de testigos puede ser analizada en dos circunstancias: 1.º al acordar o negar el sobreseimiento; y, 2.º al pronunciar sentencia definitiva, art. 251.

2. Sana crítica. Es natural que la sana crítica, a que se refiere el código, debe formarse de acuerdo con la teoría de las pruebas legales que el mismo establece, y no con el criterio de las libres convicciones que es el derecho común de los pueblos modernos.

La prueba testimonial es una de las que han ofrecido más dificultades para su apreciación y para marcar debidamente los casos en que constituye o no plena prueba, por las numerosas circunstancias que pueden concurrir a robustecerla o debilitarla, ya con relación a las personas de los mismos testigos, según las pasiones y los intereses que pueden inducirles a ocultar o disfrazar la verdad, ya relativamente a los hechos sobre que declaran, ya, en fin, por las contradicciones que puedan ofrecer los dichos de testigos diferentes. De aquí los sistemas sancionados por los legisladores, ora estableciendo reglas fijas para determinar el valor probatorio de las declaraciones, ora dejando al juez la facultad de formar su criterio respecto de dicha prueba, conforme a la crítica racional o la sana filosofía. Caravantes, Ley de enjuiciamiento, tomo II, página 248.





**3. Apreciación del testimonio.** La apreciación del testimonio tiene que hacerse con relación al sujeto, a la forma y su contenido.

**a) Con relación al sujeto.** La apreciación, con relación al sujeto, surge, en parte, de lo que dejamos expuesto, porque es en consideración a éste que la ley o la doctrina establece quiénes son los testigos idóneos y los testigos inidóneos. El juez debe analizar las condiciones físicas y morales del testigo, las vinculaciones que lo ligan, sea de parentesco, de amistad o de intereses, con el acusado o con el acusador y la forma cómo ha revelado los conocimientos que sobre el hecho pretende poseer. Una vez que se ha convencido de que el testigo, al declarar, no se ha equivocado ni quiere engañar, recién puede darle valor de prueba.

**b) Con relación a la forma.** En cuanto a la forma, Mittermaier aduce las siguientes consideraciones: «el juez estudiará la forma misma de la deposición. El continente sereno y grave del testigo, la sencilla y tranquila libertad de sus respuestas, la uniformidad de sus dichos y su precisión, son otras tantas pruebas de una observación atenta de los hechos y de una completa veracidad, y por sólo esto adquirirán sus palabras una poderosa autoridad. Más, si por el contrario, su actitud revela violencia o pasión, conviene desde luego dudar de su imparcialidad; si recita con singular vivacidad una declaración que a primera vista se conoce que ha aprendido, parecerá que sigue ciegamente ajenas inspiraciones: si titubea y se halla embarazado en sus respuestas, el magistrado debe pensar que el testigo observó mal o que no refiere fielmente lo que sabe» (1).

**c) Con relación al contenido.** El contenido del testimonio debe tenerse en cuenta por el juez, para apreciar en su valor y sobre todo debe examinarse si es verosímil

---

(1) Mittermaier, página 301.

o inverosímil. Cuando el testigo manifiesta haber oído una conversación a gran distancia; haber percibido objetos durante una noche oscura o hace otras afirmaciones por el estilo, es natural que se haga sospechoso. Lo mismo ocurre con el testigo de oídas, con el que se contradice o con aquél que no proporciona los detalles que lógicamente debió percibir.

4. El juez debe cerciorarse de qué el testigo no se ha engañado ni ha querido engañar. Es necesario que el juez adquiera la certeza de que el testigo no se ha engañado ni ha querido engañar, cuando expone los hechos sobre los que se le interroga. Con este propósito el legislador sienta reglas de carácter general, reglas impuestas por la lógica y la experiencia de todos los pueblos. Veamos cuáles son las principales.

La garantía más segura en materia de prueba de testigos, se encuentra en la *contradicción*. El testigo que depone en presencia de la acusación y de la defensa, las que pueden hacer uso del derecho de repreguntar y están en condiciones de convencerlo de mentira, merece más fé que aquél que es interrogado solamente por el juez que, por lo general, ignora el íntimo detalle de las cosas. El testigo que sale victorioso de este examen y contra-examen se aquilata en su valor y merece verdadera fé, cuando no concurren otras circunstancias de duda.

5. La prueba de testigos y sus diversas clases. El delito, al producir una modificación en las personas o en las cosas, deja generalmente rastros que pueden constatarse por diversos medios, siendo, quizá, el más importante de todos el que resulta de la prueba testimonial. El testigo es la persona que se encuentra presente en el momento en que el hecho se realiza y por ello la prueba que resulta de las declaraciones de éste reviste capital importancia. Los testigos, dice Bentham, son como el ojo y el oído del juez.





El código reconoce tres clases de testigos: hábiles, sospechosos e incapaces.

Se llama testigo hábil o clásico, aquel contra el cual no existe ningún motivo de descrédito en su contra, ni por razón del sujeto, ni de la forma de la declaración ni de su contenido, reuniendo así los requisitos establecidos por el código.

La declaración de los testigos hábiles o clásicos, contestes en el hecho, lugar y tiempo y demás circunstancias principales, puede ser invocada por el juez como prueba de lo que afirman, artículo 249.

El testigo hábil que no lleva al ánimo del juez el pleno convencimiento de sus afirmaciones, es testigo sospechoso. La ley ha hecho una enumeración de los testigos sospechosos, adoptando así el principio de las pruebas legales. Veamos quiénes son esos testigos: los que tengan enemistad con el inculpado, si esa enemistad fuera por su naturaleza bastante para abrigar dudas fundadas sobre la imparcialidad de sus declaraciones; los amigos íntimos del querellante y del procesado <sup>(1)</sup>; sus socios, sus dependientes o sirvientes y los cómplices en el delito; los que tuvieran interés en el resultado de la causa; los que tuvieran 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 lo hubiere definido de una época menor de cuatro años. Existirá la misma inhabilidad cuando la litis haya ocurrido entre los parientes del testigo dentro del cuarto grado civil y el procesado; los denunciantes, cuando tal

---

<sup>(1)</sup> La ley ha llegado hasta eximir de pena al amigo íntimo y al pariente que encubre el delito del amigo o del pariente. Artículo 44 inciso 3.º, del código penal.

Basta que un testigo sea sospechoso para que la sinceridad de su deposición no se presume, y en ese caso su credibilidad depende de que no puede imputársele interés en ocultar la verdad. Acuerdos y sentencias de la suprema corte de la provincia de Buenos Aires, tomo 5, pág. 63, serie III.



hecho los afecte directamente, salvo a petición del procesado y en interés de su defensa (1); los acreedores o deudores de la parte que los presenta; los que hubieren recibido del querellante o procesado beneficios de importancia, o, después de iniciada la causa, dádiva u obsequios aunque sean de poco valor; los que hubiesen practicado diligencias o dado recomendaciones en contra del procesado.

«La deposición de estos testigos, aunque completamente insuficiente y tachable en tesis general, puede, no obstante, a veces y en razón de las circunstancias que concurren a darle mayor fuerza, inclinar la decisión del juez. La sospecha, en general, resulta de una imposibilidad in abstracto, la cual no impide en cada especie (*in concreto*) la intervención de otras consideraciones no menos graves: es preciso compararlas, pesar las unas y las otras, y sólo después de un maduro examen, decide el juez si el testigo tiene en la causa o no las necesarias garantías de veracidad». Mittemaier, páginas 272 a 273.

Los testigos que acabo de enumerar, pueden llevar al

(1) Habrá casos en que el dicho del denunciante merezca plena fe y otros en que no la merezca en absoluto.

Framarino, Lógica de las pruebas, tomo II, pág. 86, dice: «Son sospechosos también, en general, todos aquéllos que deponen en propio descargo: lo son también los denunciantes voluntarios, que revelan, necesariamente, cierto interés en el caso, y los participantes en las multas, así como los responsables civilmente».

Cuando el denunciante pueda obtener provecho de la condena del acusado, ya para salvaguardar la propia honra, ya para obtener una reparación pecuniaria, su dicho será sospechoso.

Si el denunciante es la víctima, hay que distinguir si se trata de determinar la persona del delincuente, o de justificar la medida del delito, como dice Framarino.

La distinción es lógica: cuando la víctima designa la persona del delincuente, si no hay motivos especiales, ningún interés puede temer en entregar a un inocente a las vicisitudes del procedimiento criminal, dejando en la impunidad al culpable; en cambio, cuando narra la forma como han pasado los hechos, cuando da la medida del delito, es humano que trate de eludir su propia responsabilidad para hacerla incidir sobre otro; no sería hombre si procediese de otra manera. La cámara criminal de la capital de la república, al pronunciarse sobre el valor de la declaración de la víctima, ha llegado a la verdadera solución jurídica de la cuestión. La declaración de la víctima, ha dicho, es sospechosa, pero como en el caso aparece que hay motivo para darle validez, así se resuelve. Tomos 76, página 89, y 79, página 309.

ánimo del juez el convencimiento pleno de que han dicho la verdad y en tal caso valdrían tanto como un testimonio clásico.

Los testigos incapaces pueden subdividirse en tres especies: 1.º aquellos que no pueden ser admitidos como testigos; 2.º aquellos que no pueden ser llamados como testigos; y 3.º aquellos que no pueden ser testigos sino para simples indicaciones y al sólo objeto de la indagación sumaria.



## ARTÍCULO 249

Las declaraciones de dos testigos hábiles, contestes en el hecho, lugar, tiempo y demás circunstancias principales, podrán ser invocadas por el juez como prueba plena de lo que afirmaren.

## CONCORDANTES

Código de la capital, art. 306; código de San Luis, art. 286; código uruguayo, art. 222; código de Chile, art. 487.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 479. Las declaraciones de dos testigos hábiles, contestes en el hecho, lugar, tiempo y demás circunstancias principales, podrán ser invocadas por el juez como plena prueba de lo que afirmaren.

## COMENTARIO

### 1. Declaración del testigo único.

1. Por nuestro código es de rigor la regla: *testis unus testis nullus*, D. lib. 48, tit. 18, ley 20: *unius testimonium*

*non esse credendum.* Código, ley 9, párr. 1, *de testibus*. L. L. 26 y 32, tit. 16, part. 3, ley 1, tit. 8, libr. 2, F. R. L. 3, tit. 3, L. 2, F. R. Véase además, Mittermaier, obra citada, cap. VIII, Del efecto del testimonio, pág. 313 a 320. Tejedor, obra citada, núms. 294, 300 a 303 y fallos de la suprema corte nacional, serie 2.ª, tomo 1.º, páginas 114 y 149; serie 2.ª, tomo 5, pág. 476; serie 2.ª, tomo 1, pág. 217; serie 2.ª, tomo 20, pág. 85; código de Mendoza, nota al art. 350; Garraud, Instrucción criminal, tomo I, pág. 505, nota 21.



### ARTÍCULO 250

Para que merezca entera fe el dicho de los testigos, han de mediar las condiciones y circunstancias siguientes:

- 1º Que hayan prestado juramento, según sus creencias religiosas o prometido decir verdad cuando no las tuviesen.
- 2º Que los hechos sobre que declaren, hayan podido caer directamente bajo la acción de sus sentidos.
- 3º Que den la razón satisfactoria de sus dichos, expresando por qué y de qué manera saben lo que han declarado.
- 4º Que no se encuentren afectados por tachas o inhabilidades legales, justificadas en forma.

(Concuerda con el art. 144).

### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 307; código de San Luis, art. 287; código uruguayo, art. 223; código austriaco de 1853, art. 269.

### **Código de la provincia de 1906:**

Art. 480. Para que merezca entera fe el dicho de los testigos, han de mediar las condiciones y circunstancias siguientes:

- 1º Que hayan prestado juramento según sus creencias religiosas.
- 2º Que los hechos sobre que declaren, hayan podido caer directamente bajo la acción de sus sentidos.
- 3º Que den la razón de sus dichos, expresando por qué y de qué manera saben lo que han declarado.
- 4º Que no se encuentren afectados por tachas o inhabilidades legales, justificadas en forma.



### **ARTÍCULO 251**

La inhabilidad de los testigos será apreciada al pronunciarse el juez respecto del sobreseimiento o al dictar sentencia.

### **CONCORDANTES**

Código de la capital, art. 308; código de San Luis, art. 288.

### **Código de la provincia de 1906:**

Art. 481. La inhabilidad de los testigos será apreciada al pronunciarse el juez respecto del sobreseimiento o al dictar sentencia.

## **CAPÍTULO VII**

### **MÉRITO DE LA PRUEBA PERICIAL**

### **ARTÍCULO 252**

La fuerza probatoria del dictamen pericial, será estimada por el juez, teniendo en consideración la competencia de los peritos, los principios cien-

tíficos en que se funda, las concordancias de sus conclusiones con las leyes de la sana lógica y las demás pruebas y elementos de convicción que el proceso ofrezca.

(Concuerda con el art. 164).



### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 346; código de San Luis, art. 289; código de Chile, arts. 500 y 501; Framarino, tomo 2, páginas 292, 300, 302, 304, 305, 307, 311 y 363; Garraud, Instruction criminelle, tomo I, página 507 y nota 24 en la misma página; código austriaco de 1853, art. 272.

### Código de la provincia de 1906:

'Art. 482. La fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por 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.

### COMENTARIO

1. **Apreciación de los dictámenes periciales.**
2. **Referencia.**

1. **Apreciación de los dictámenes periciales.** El código adopta en este punto el sistema de las leyes de partida, que deja a la apreciación judicial el valor de este medio de prueba. La ley 118, título 18, partida 3.ª, hablando del examen caligráfico, supone el caso en que todos los peritos están de acuerdo en que la letra es tan disemejante que con razón puede sospecharse de ella, y agrega: «Entonce es un aludrio del jugador, de *desecharla*, o *otorgar que vala*, si se quisiere. Ca atal prueba como esta, touieron los sabios anti-



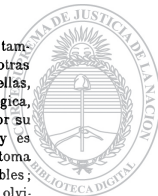
guos, *que non era acabada* por las razones que de suso diximos; e por esso la possieron en *aluedrio* del judgador, *que siga aquella prueua*, si entendiere o creyere que ~~es~~ *de* ~~recha e verdadera~~; o que la deseche, si entendiere en su corazón el contrario».

La doctrina moderna, especialmente en materia penal, está conforme con la disposición de nuestras antiguas leyes.

«¿Debe el tribunal, se pregunta Mittermaier, conceder una fe absoluta al parecer del perito, siempre que sea regular y sobre todo cuando emana de una facultad o tribunal de medicina? Indudablemente no, responde. La prueba pericial descansa en un encadenamiento de probabilidades racionales que corresponde apreciar al juez antes de decidir si el informe envuelve en sí la convicción. Las leyes clararse convencido. En todos los casos tendrá, pues, que modernas consagran este principio, y disponen que el parecer del perito no pueda ser obligatorio para el tribunal, mientras no esté fundado en razón y en verdad. Reconocen igualmente en el magistrado el derecho de preguntarse si está convencido; y como nunca se le obliga a condenar, si no lo está profundamente, claro es que no tiene el deber de seguir el parecer de los peritos, sino cuando vea demostrada la certeza. Y no se nos arguya que el juez, en tal caso parece atribuirse conocimientos superiores a la ciencia especial de los peritos, y que la decisión del valor de una consulta científica corresponde tan sólo al que posee las ciencias en un grado eminente: la posición del juez es muy sencilla, y excluye toda idea de semejante censura: sus funciones consisten en recibir el informe de manos de los peritos, examinarle y compararle en su forma y tenor con los motivos en que se funda, con las circunstancias y las pruebas de otra naturaleza ya existentes en los autos».

«Si el dictamen no está motivado, el juez no ve en él más que una opinión puramente arbitraria, que no podría satisfacerle. Si, a su vez, los motivos no son otra cosa en el fondo que aserciones sin fundamento racional, si pa-





recen traídos con ligereza y sin trabazón entre sí, o también las premisas sentadas parecen deber producir otras consecuencias diferentes de las que se han sacado de ellas, y acusar a los peritos de haber violado las leyes de la lógica, el juez no puede admitir una decisión que así peca por su base. Otras veces, el dictamen está bien motivado y es inatacable en la forma; pero las leyes científicas que toma por punto de partida son notorias y fácilmente eludibles; el juez que conoce la parte débil de esas leyes no puede olvidar sir. razón lo que sabe; su convicción no puede estribar en conclusiones que no parecen fundadas; y como, admitidas estas leyes por los peritos, no está en poder del juez reemplazarlas por otras científicamente reconocidas, como no puede, en una palabra, convertirse de juez en perito, es muy necesario en último término que comunique a éstos sus dudas o a otros nuevos. Más si el dictamen, mal fundado en sus motivos, emana de un tribunal de medicina, de la mayor autoridad en el país, si las leyes locales no permiten un segundo examen pericial, si los profesores, a pesar de las dudas manifestadas por el juez, persisten en su opinión; y, en fin, si éste mismo continúa sin estar suficientemente convencido de la verdad de sus dichos, no le resta otra cosa sino decidir en favor del acusado y rechazar totalmente los hechos resultantes de un dictamen que no ha podido convencerle. Ultimamente, los motivos de los peritos pueden, prescindiendo de todos los experimentos científicos, apoyarse en hechos sacados del proceso; en este caso toca al juez averiguar su exactitud con el auxilio de los mismos autos; ver si estos hechos han sido apreciados en su conjunto y en su verdadero sentido; y cuando no se considera satisfecho, manifestar a los profesores dónde está su error; o si el examen pericial es definitivo, rehusarles su convicción». De la prueba, páginas 194 y siguientes.

La misma doctrina sostienen Bonnier y su traductor y adicionador doctor Vicente y Caravantes. Tratado de las pruebas, tomo 1, núm. 128, pág. 134 y siguientes.

**2. Referencia.** Cuando haya disidencia de opiniones entre los peritos, el juez debe apreciar el mérito de los mismos en la forma a que nos referimos en el comentario al artículo 164.



## CAPÍTULO VIII

### MÉRITO DE LA PRUEBA DOCUMENTAL

#### ARTÍCULO 253

Los instrumentos públicos harán prueba plena en los mismos casos que en derecho civil.

#### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 349; código de San Luis, art. 290; código de Chile, art. 505; código uruguayo, art. 246.

#### Código de la provincia de 1906:

Art. 483. Los instrumentos públicos constituyen plena prueba, a menos que sean enervados por otras.

#### ARTÍCULO 254

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 determina en este código.

## CONCORDANTES

Código de la capital, art. 352; código de San Luis, art. 291, última parte; código uruguayo, art. 247.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 484. 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.

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 determina en este código.

## COMENTARIO

### 1. Prueba instrumental.

1. Los códigos civil y de procedimiento civil declaran suficiente el reconocimiento judicial de la firma, para que el cuerpo del instrumento quede también reconocido. Esta es una consecuencia necesaria de la disposición del artículo 1016 del primero, que autoriza las firmas en blanco.

La regla es inadmisibles en materia penal. Toda la fuerza probatoria de un instrumento privado estriba en su reconocimiento por el signatario. Pero cuando él se presenta como elemento de prueba de un delito, no puede bastar el reconocimiento de la firma, si se niega el contenido. Motivos muy distintos han podido determinar al firmante a tomar la pluma: acaso no ha querido más que marcar con su nombre un objeto, o poner su firma en blanco con una intención enteramente especial, de la cual ha podido abusar después un tercero, llenando el papel de cláusulas falsas y contrarias al espíritu con que se había firmado. Cuando el acusado, pues, reconoce su firma, pero niega al mismo tiempo el contenido del documento, no puede decirse que éste ha sido reconocido.



El reconocimiento no es, por otra parte, una cosa distinta de la confesión, y debe aceptarse *sin dividirlo* en la forma en que se hace.



## CAPÍTULO IX

### PRUEBA DE INDICIOS Y SU MÉRITO

#### Artículo 255

Las presunciones o indicios son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de hechos determinados.

### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 357; código de San Luis, art. 292; código de Mendoza, art. 220; código de Chile, art. 508; código uruguayo, art. 251; código austriaco, arts. 280 y 281; leyes 60, 62, 102 y 133 del estilo; 3, título 4, libro 3, fuero juzgo; 3, título 8, libro 2, fuero real; 8 y 12, título 14, partida 3ª; 32, título 16, partida 3ª; 26, título 1; 12 y 13, título 17, partida 7; 11, título 25, libro 8, recopilación castellana; fallos de la suprema corte de justicia de la provincia, tomos 1, página 261, serie 1ª: 1, página 7; 2, página 84; 10, página 188, serie 2ª; 4, página 108, serie 3ª; 1, páginas 24, 37 y 42; 3, página 484; 6, páginas 178, 180 y 188; 7, página 356, serie 4ª; 3, páginas 129 y 353; 4, página 425, serie 5ª; fallos de la cámara criminal de la capital, tomos 1, páginas 37 y 577; 2, páginas 91, 140, 159, 402, 461 y 520; 3, páginas 102, 168 y 390; 4, páginas 88, 97, 200, 203 y 426; 5, páginas 329 y 357; 7, páginas 487 y 538; 9, página 38; 10, página 563; 11, página 86; 15, página 281; 17, página 334; 18, páginas 91 y 325; 19, página 241; 27, página 336; 29, páginas 271, 283 y 389; 31, página 297; 32, página 118; 35, página 22; 38, página 221; 40, página 38; 42, página 186; 48, página 203; 65, página 394; 67, página 272 y 71, página 105; Framarino, tomo 2, páginas 246, 266 y 281; Mittermaier, páginas 377 a 386.

## COMENTARIO



1. Presunciones de hecho y de derecho.
2. Caracteres de la prueba indiciaria.
3. Importancia de los indicios según el sistema de pruebas.
4. Clasificación de los indicios.
5. Papel de los indicios: a) en la identificación de la víctima y del culpable; b) en la materialidad de la infracción; c) en la imputabilidad.
6. Evolución de las ideas sobre identificación.
7. Impresiones digitales.
8. Valor de las impresiones digitales para demostrar la culpabilidad del acusado.
9. Identificación por otros medios.
10. Problemas que resuelve la prueba indiciaria.
11. Antropometría.
12. Señas particulares.
13. Sistema dactiloscópico.
14. La fotografía en la identificación.
15. Unificación de sistemas para la identificación.
16. Reglas que debe observar el juez al recojer los indicios.

1. Presunciones de hecho y de derecho. La presunción legal es un procedimiento empleado por la ley para dispensar de la necesidad de una prueba directa, cuando concurren las circunstancias de hecho características de la presunción.

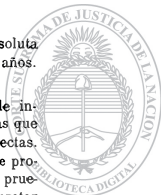
En cambio, la presunción de hecho o indicio no es una dispensa de prueba sino un medio de prueba. La ley da al indicio carácter de presunción legal sustituyéndose al razonamiento que debe hacer el juez. El indicio cuya exactitud es verificada por repetidas experiencias, se convierte en presunción, a la cual la ley viene a dar autoridad. Las presunciones de hoy son el resultado cristalizado de la experiencia colectiva.

Un ejemplo: la ley establece una presunción absoluta de irresponsabilidad penal para los menores de diez años. Art. 81, inc. 2.º, del código penal.

**2. Caracteres de la prueba indiciaria.** La prueba de indicios es, por su esencia, una prueba indirecta, mientras que los demás medios de prueba constituyen pruebas directas. La prueba de indicios es por excelencia una prueba de probabilidad. Se la designa también con el nombre de prueba circunstancial, porque consiste en reunir e interpretar las circunstancias de hecho que, relacionadas con el delito, pueden conducir al esclarecimiento de la verdad. Se emplea también la expresión *presunciones de hombres*: es el hombre, el juez, quien constata e interpreta la prueba de indicios.

En el sistema de las pruebas legales, todas las pruebas son catalogadas, atribuyendo la ley a cada una de ellas un valor particular. En tal sistema, todos los indicios constituyen presunciones legales. En el sistema de las pruebas de convicción, la ley deja al juez el cuidado de interpretar a su modo los indicios. Tratándose de una prueba tan delicada, el legislador debe formular reglas precisas para su constatación, asegurando su perfecta autenticidad, pero dejando libertad al juez para formar su íntima convicción. Como se ve, la distinción entre presunciones de hombre y presunciones legales, no es tan absoluta.

La prueba de indicios es un modo de prueba por el cual el juez, dada la existencia de ciertas circunstancias de hecho debidamente constatadas, llega por razonamiento, a una probabilidad de culpabilidad o de inocencia del prevenido, tal que baste para determinar libremente su convicción. Esta prueba conduce a una convicción por un razonamiento; por eso se la llama prueba indirecta; pero debe recordarse que todas las pruebas implican una operación de razonamiento, aunque este sea automático o inconsciente, por así decirlo, en las pruebas directas; pues tanto unas como otras reposan sobre el razonamiento y



las reglas de la lógica. Se trata de una distinción empírica.

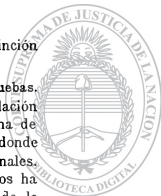
**3. Importancia de los indicios según el sistema de pruebas.** El rol de la prueba por indicios tiene estrecha relación con el sistema de organización judicial. En el sistema de jurados este rol es más importante que en los sistemas donde la represión es tarea exclusiva de jueces profesionales. En la jerarquía de las pruebas penales, la de indicios ha pasado del último al primer plano, en detrimento de la prueba testimonial.

Es una prueba conjetural: esa es su fuerza y su debilidad; es esencialmente impresionante; se presta a efectos oratorios. El juez profesional, habituado a la dialéctica del derecho civil, desconfiará instintivamente de esta prueba. Presenta un carácter objetivo. Los hechos deben ser interpretados por análisis e inducción, procedimientos científicos que el juez debe poner en práctica. La antropometría, la identificación por impresiones digitales, la crítica objetiva de la prueba testimonial son aplicaciones nuevas de la prueba de indicios. La aceptación de esta prueba tiene una comprobación en los gustos literarios del público que acoge las novelas policiales de Poe, Gaboriau y Conan Doyle, en que aparece la figura del detective infalible que resuelve todos los enigmas con el sólo poder de inducción y deducción.

El jurado no tiene la instrucción técnica necesaria para apreciar el valor de la prueba de indicios y el juez represivo debiera tener una educación profesional especial que comenzara desde los estudios universitarios, distinguiéndolo del juez civil.

Debe admitirse la conveniencia de crear determinadas presunciones legales, cada vez más numerosas, que se impongan al juez, obligando a la magistratura a respetar las presunciones de temibilidad social que el legislador dicta.

**4. Clasificación de los indicios.** Los autores antiguos cla-







sificaban los indicios en manifiestos, próximos y lejanos.

Los indicios manifiestos, urgentos, violentos, indudables o necesarios entran en la categoría de las pruebas completas. Si un hombre es visto en el momento de salir de una casa que sólo tiene una puerta, trayendo en la mano una espada ensangrentada y se encuentra en dicha casa el cadáver de otro que presenta una herida de arma blanca, existe indicio manifiesto.

Los indicios próximos o semi-prueba, son aquellos cuya relación con el hecho del crimen no es tan directa ni necesaria que no pueda éste haber tenido otra causa, aunque sea el efecto más ordinario. Son indicios próximos todas las pruebas cuando son insuficientes por sí mismas para constituir una prueba perfecta, como la declaración del testigo singular, la confesión extrajudicial, la escritura comprobada por calígrafos (1).

Estos indicios pueden ser generales o especiales. Son generales: el interés particular del acusado en cometer el crimen, su enemistad con la víctima, la declaración de ésta, las amenazas del acusado antes del crimen, las contradicciones en que incurra. Son especiales al homicidio: la presencia de gotas de sangre, la posesión de efectos de la víctima, la portación de armas que se relacionen con la naturaleza de la herida. Para el envenenamiento: haber visto al acusado comprar veneno; para el robo: los gastos considerables hechos súbitamente por el acusado sin que pueda justificar la proveniencia de su fortuna, la venta por él de la cosa robada.

Los indicios lejanos o adminículos no tienen relación con el hecho del crimen: tienden a demostrar que el acusado es capaz de haber cometido el crimen que se le imputa. Entre estos figuran: los malos antecedentes del acusado,

---

(1) En el número 7 del comentario al artículo siguiente, se demuestra que la declaración del testigo singular y la confesión extrajudicial no constituyen indicios.



el cambio de nombre, su extrema pobreza, sus relaciones con personas de mala vida, su fuga.

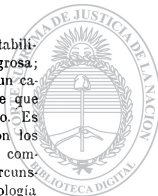
Bajo un punto de vista cronológico, los indicios pueden ser antecedentes (por ejemplo, amenazas), concomitantes (haberse encontrado en casa de la víctima un arma perteneciente al acusado) o subsiguientes (la fuga). Los indicios urgentes son concomitantes, mientras que los próximos son antecedentes o subsiguientes (como enemistad y contradicciones en su declaración).

Pero todas estas clasificaciones no tienen la precisión deseable.

**5. Papel de los indicios.** Es necesario clasificar los indicios con relación a las diversas cuestiones que suscita todo proceso penal y a la prueba requerida para cada una de estas cuestiones.

**a) En la identificación de la víctima y del culpable.** Los indicios desempeñan un rol importante en la identificación de la víctima y del culpable. Hay casos en que se poseen detalles sobre el físico del culpable, impresiones digitales, cabellos, fragmentos del traje dejados en el lugar de la lucha con la víctima. Por medio de estas indicaciones es posible identificar al culpable. La prueba de la identidad viene a constituir al mismo tiempo la prueba de la culpabilidad. La identificación de los reincidentes, por medio del método antropométrico, señas particulares y dactiloscopia, es una de las cuestiones primordiales del proceso penal. La prueba pericial, esencialmente científica, se basa en tales casos, sobre todo en indicios.

**b) En la materialidad de la infracción.** La prueba de indicios permite solucionar las cuestiones relativas a la materialidad de la infracción y a la época en que se ha cometido. La autopsia, el examen médico, la inspección ocular, son procedimientos para recoger indicios a fin de establecer si ha habido suicidio, accidente o crimen; si en un caso de robo ha habido escalamiento, etc. La determinación de la fecha exacta del hecho es importantísima para el caso de que el inculcado invoque la coartada.



c) **En la imputabilidad.** En las cuestiones de imputabilidad y culpabilidad, la prueba de indicios es peligrosa; porque aunque se basa únicamente en hechos, tiene un carácter esencialmente subjetivo. Se corre el riesgo de que cada uno tenga su método de interpretación propio. Es conveniente contralorear la prueba circunstancial con los demás elementos de prueba reunidos en el proceso, comparando los dichos de los testigos con los hechos circunstanciales, teniendo presente las enseñanzas de la psicología judiciaria experimental.

**6. Evolución de las ideas sobre identificación.** Las cuestiones de identidad han sido resueltas hasta nuestros días con ayuda de la prueba testimonial. Dada la existencia de factores perturbadores del testimonio (semejanza entre dos seres, dificultad de reconocer un cadáver, según su posición y estado, etc.), tal prueba era incierta. El establecimiento de la identidad por circunstancias de hecho (trazas de pasos, vestidos, señas particulares), era insegura y difícil. Ahora es posible una constatación rigurosamente científica, merced a la dactiloscopia. <sup>(1)</sup>

Para identificar los reincidentes, las antiguas leyes francesas establecían la marca de los delincuentes: una flor de lis hecha en la espalda con hierro candente. Se ha buscado la manera de marcar a los criminales con un signo indeleble y no infamante; por ejemplo, una inyección subcutánea de parafina que determinaría una pequeña nudo-sidad característica. Tales procedimientos son innecesarios en la actualidad; porque la dactiloscopia permite no sólo la identificación de reincidentes, sino también la busca del culpable.

**7. Impresiones digitales.** En la investigación criminal, es importante el estudio de los rastros dejados por el culpable.

---

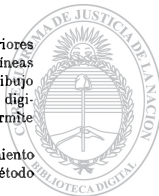
<sup>(1)</sup> El código ha establecido en el art. 102, que se tomarán las impresiones digitales del cadáver.

Las extremidades de los miembros superiores e inferiores presentan sobre sus faces palmarias una serie de líneas más o menos paralelas, cuyo conjunto constituye un dibujo de forma muy variable. La existencia de impresiones digitales dejadas por el criminal en cualquier objeto, permite la identificación.

Estas impresiones son empleadas como procedimiento para el descubrimiento de los culpables o como método de identificación de reincidentes.

Las impresiones digitales son perennes desde el sexto mes de la vida intrauterina hasta la putrefacción del cadáver. Ni la incisión ni las quemaduras modifican el dibujo. Las cicatrices en la extremidad de los dedos no dificultan la identificación y al contrario, pueden facilitarla porque la relación entre las líneas papilares y la cicatriz permanece matemáticamente constante, aunque se trate de un sujeto en período de crecimiento. Teóricamente se concibe la existencia de dibujos digitales idénticos; pero en la práctica el número de dibujos posibles es ilimitado y aunque se encuentren tipos que presenten la misma disposición general de las líneas papilares, existirán siempre diferencias en la combinación de los puntos característicos, es decir interrupciones y bifurcaciones de las líneas papilares. Bertillon afirma que entre hermanos se puede encontrar impresiones que presenten ciertas particularidades comunes. Por el examen de las impresiones digitales, puede diagnosticarse la edad o la profesión. El trabajo manual endurece la epidermis: las líneas papilares tienden a borrarse, aunque son siempre discernibles. Preséntanse blancos en la impresión a consecuencia de la destrucción de las papilas. Las impresiones suministradas por los diversos dedos de los idiotas se caracterizan por su uniformidad: a veces sólo se encuentra un sólo dibujo repetido en los diez dedos.

La comparación de dos impresiones digitales se hace teniendo presente la forma general del dibujo, las líneas directrices, las particularidades y anomalías y sobre todo los



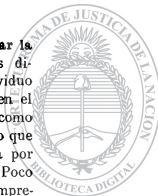


puntos característicos o detalles presentados por las líneas papilares, como ser nacimiento, bifurcaciones y desdoblamientos de estas líneas. Se cuentan fácilmente más de cien puntos característicos en cada falangeta. La práctica ha demostrado que dos impresiones que ofrecen doce a quince puntos característicos colocados exactamente en la misma posición y sin ningún punto diferente, provienen con toda seguridad de un mismo individuo. Este método puede ser complementado por el estudio de los poros u orificios sudoríferos que son variables según los sujetos y que son numerosísimos, encontrándose hasta un millar en una buena impresión de falangeta.

Encuéntranse impresiones visibles (sangrientas) en el cuerpo de la víctima o en sus vestidos y suelen ser fragmentarias. Es más fácil utilizarlas cuando se encuentran en superficies lisas, en los muebles, en las paredes, en los vidrios, en vasos o botellas. Prodúcense impresiones invisibles cuando la palma de la mano reposa sobre una superficie plana. Las glándulas sudoríferas depositan el sudor, que, al evaporarse el agua que contiene, queda reducido a una mezcla de sales y de partículas grasosas que constituyen un dibujo invisible, que por procedimientos técnicos pueden hacerse visibles.

Hay un sospechoso. Se le toman las impresiones digitales, sea llamándolo con ese objeto, sea por sorpresa (haciéndolo tocar una botella cuidadosamente limpiada con anterioridad). Hay varios detenidos que mutuamente se hacen inculpaciones. Por las impresiones digitales en el lugar de la infracción puede saberse la intervención que han tenido.

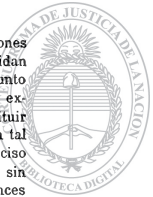
Puede hacerse la busca espontánea de la ficha. En Francia las impresiones digitales sólo constituyen un procedimiento de control de la ficha antropométrica; de modo que habría que hacer la busca de ficha por ficha en las colecciones antropométricas, lo que no es factible normalmente. Sólo en Lyon existe una clasificación dactiloscópica de las fichas de identidad.



**8. Valor de las impresiones digitales para demostrar la culpabilidad del acusado.** La prueba de impresiones digitales sólo permite hacer esta afirmación: que el individuo identificado se ha encontrado en un momento dado en el lugar del delito. Para que esta conclusión pueda valer como prueba de imputabilidad y de culpabilidad, es necesario que la presencia del identificado no pueda ser explicada por otra razón que por la ejecución del acto delictuoso. Poco importa igualmente la presencia del individuo si las impresiones se refieren a una presencia anterior al acto delictuoso. No existe un criterio para determinar si la impresión es contemporánea del acontecimiento. Y esto es un vacío sensible. Hay que tener además la precaución de eliminar las impresiones dejadas por los miembros de la familia, por los agentes de la autoridad y por todos aquellos cuya presencia es normal en el lugar de la infracción.

La prueba dactiloscópica puede presentarse sola o combinada con otras pruebas.

Cuando se examina la prueba dactiloscópica en sí misma, su valor depende del número de puntos característicos idénticos observados entre las impresiones digitales comparadas. Estas impresiones pueden ser más o menos numerosas y netas y su identidad está en razón directa del número de puntos equivalentes. Para afirmar la identidad de origen de dos impresiones, el número de puntos equivalentes debe exceder del minimum exigido por la experiencia (diez, por ejemplo). Si la prueba es incompleta, exige el apoyo de otros indicios para determinar la convicción de culpabilidad y funciona concurrentemente con ellos como medio de prueba. Si la hipótesis de la herencia de las impresiones digitales, es exacta, dos impresiones de hermanos pueden presentar determinado número de puntos idénticos, siendo entonces necesario que de la instrucción sumaria resulte eliminada la posibilidad de confusiones entre las impresiones digitales del prevenido y las de miembros de su familia, por la concurrencia de otros indicios.



Se admite en doctrina que la identidad de dos impresiones queda indiscutiblemente establecida, siempre que coincidan diez a quince puntos bien netos y que no haya ningún punto diferente. Esta nueva prueba, científica y objetiva, no excluye, sin embargo, la apreciación judicial. Puede constituir una certidumbre material que se baste a sí misma y en tal caso, puede invocarse como plena prueba, art. 256, inciso 2.º; o puede ser una presunción grande de identidad, sin llegar a constituir certidumbre material, exigiendo entonces la concurrencia de otros indicios. Sin establecer un catálogo de la fuerza probatoria que se debe acordar a los distintos procedimientos, puede asegurarse que la existencia de un gran número de puntos idénticos demostrativa de la absoluta identidad de dos impresiones digitales, prueba la presencia del individuo identificado en el lugar de la infracción. Para llegar a estos resultados, ha sido necesario vencer el misoneísmo característico de nuestro derecho procesal. La primera condena dictada en Francia sobre la única prueba de las impresiones digitales lo fué por la corte de assises del Ródano con fecha 10 de noviembre de 1910:

Nuestro código de procedimiento, consagra una regla rigurosamente conforme con las afirmaciones de la ciencia. La prueba dactiloscópica entra así en la práctica corriente de las jurisdicciones penales, apesar de la ignorancia del gran público sobre el verdadero valor de este nuevo procedimiento. En el mismo sentido se ha pronunciado la cámara criminal de la capital de la república, aún cuando su jurisprudencia es contradictoria.

**9. Identificación por otros medios.** La identificación del delincuente puede obtenerse mediante el estudio de las impresiones dejadas por el pie desnudo o calzado. Los rastros dejados por el hombre y aún por los animales suministran detalles importantes para la pesquisa. (Entre nosotros, ha desempeñado una misión esencial el rastreador, cuya imagen es magistralmente evocada en el Facundo). Las señales dejadas por los dientes pueden servir para determinar



la identidad, sea que el culpable haya mordido a la víctima o que haya sido mordido por ella. La dentición presenta signos característicos que son preciosos para la identificación. Los trozos del vestido del criminal dejados en el lugar del hecho son indicios importantes. Las manchas, o sean las modificaciones de color o las adiciones de materias extrañas en los vestidos, instrumentos, etc., sirven para establecer la identidad de una persona. Examinadas por los peritos médico-legales pueden adquirir gran importancia.

**10. Problemas que resuelve la prueba indiciaria.** La prueba indiciaria resuelve un problema de policía judicial: la identificación de los individuos arrestados que comunemente pretenden disimular su personalidad y la identificación de los reincidentes. ¿Cuáles son los indicios que deben recogerse con relación al detenido para facilitar más tarde por comparación una identificación cierta?

La condición esencial del valor de los indicios es su estabilidad. Además deben ser susceptibles de un gran número de variedades y de gran diversidad de aspectos. Para la formación del catálogo de identificación judicial es necesario elegir signos de identidad que se presten a una clasificación cómoda para la busca, clasificación que permita una serie de subclasificaciones.

**11. Antropometría.** Véamos los diversos sistemas de estudio de indicios para la identificación.

La antropometría es el empleo sistemático de medidas óseas con el objeto de establecer la identidad. Reposa sobre tres principios: 1.º fijeza del esqueleto humano desde los veinte años de edad; 2.º diversidad de las dimensiones del esqueleto entre uno y otro sujeto; 3.º facilidad de medir ciertas dimensiones del esqueleto por medio de un compás de construcción muy sencilla.

Las medidas adoptadas son once sobre el conjunto del cuerpo, sobre la cabeza y sobre los miembros. La clasificación de las fichas ideada por Bertillón se hace dividiéndolas en tres grupos según la longitud de la cabeza



(grandes, medianas, chicas). Luego cada grupo se subdivide en tres categorías según la anchura de la cabeza; cada subgrupo se divide en tres clases según la longitud del medius y cada una de estas clases se subdivide en tres según la longitud del auricular.

El método antropométrico resuelve el problema de la identificación de un individuo arrestado; pero no puede servir para el descubrimiento de los criminales.

Además es necesario admitir en él tolerancias que constituyen un elemento perturbador: la estabilidad del esqueleto no es absoluta y la simple posibilidad de variaciones exige un rigor particular. Además no es aplicable para la identificación de los menores, por estar en período de crecimiento. Es de difícil aplicación a las mujeres: los cabellos dificultan la medida del diámetro craneano.

Es un método manifestamente insuficiente.

**12. Señas particulares.** Las señas particulares, (signos patológicos o accidentales), sirven como indicios de identidad. Deben buscarse signos perennes que presenten variedad de aspectos y de localizaciones.

Aparte de las deformaciones en dientes y uñas, de quistes, hernias, gibosidad, cojera, albinismo, etc., las marcas particulares más preciosas son las cicatrices, los tatuajes y las señas profesionales. Las cicatrices deben ser indelebles. No debe entenderse por cicatrización la restitución íntegra de los tejidos sin que quede rastro de la lesión traumática o inflamatoria; sino la formación de un tejido escleroso especial, retráctil, blancuzco y generalmente insensible. La apariencia de las cicatrices varía según su fecha y según su causa. Las cicatrices pueden ser a consecuencia de quemaduras, de operaciones quirúrgicas, de lesiones supurativas, etc.

El tatuaje presenta caracteres de perennidad: su desaparición espontánea es muy rara y los procedimientos de ablación voluntaria dan resultado contrario a su objeto, porque al tatuaje desaparecido se sustituye otra marca identificatriz indeleble.



Otro signo de identidad son las deformaciones y modificaciones que producen sobre ciertos órganos las actitudes profesionales (ciertos movimientos, manejo de útiles, contacto con ciertas sustancias).

Todas estas señas particulares tienen el inconveniente de no prestarse a una clasificación cómoda y científica. Aunque no resuelven el problema de la identificación de los reincidentes, tienen una extraordinaria importancia en lo que se refiere a la identificación misma.

**13. Sistema dactiloscópico.** En el sistema dactiloscópico existen más de diez procedimientos distintos de clasificación; pero la verdadera dificultad está en la subclasificación de los dibujos digitales.

El ideal sería evitar una repartición muy desigual de las fichas. Existe este peligro sobre todo cuando la clasificación se basa en un pequeño número de categorías de dibujos digitales típicos. El método de Vucetich es el más sencillo y el mejor. Los dibujos pueden entrar en uno de estos cuatro tipos: arco, presilla interna, presilla externa y verticilo. Cada tipo se designa con un número (o con una letra), obteniéndose así una fórmula de diez cifras, cada una de las cuales corresponde a un dedo. Existe así la posibilidad de establecer un enorme número de subdivisiones. La fórmula se escribe a la sola inspección de las impresiones digitales: es cualidad esencial de un buen sistema de identificación de reincidentes, que pueda ser aplicado sin dificultad por los agentes inferiores de policía judicial. Un procedimiento de subclasificación consistiría en medir en milímetros la línea de Galton, dividiendo las fichas en grandes, medianas y chicas y aplicando esta clasificación a cada dedo, lo que permite la repartición de las fichas en una serie de subfórmulas.

**14. La fotografía en la identificación.** La fotografía ordinaria es insuficiente en las investigaciones de identidad. La fotografía comercial es generalmente retocada. Además, se hace por lo común de frente, cuando lo importan-

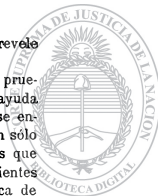


te en la identificación es tener un clisé de perfil que revele los verdaderos elementos de la fisonomía.

Bertillón ha perfeccionado el sistema obteniendo dos pruebas, una de frente y la otra de perfil, hechas con ayuda de un aparato especial. Contra el rostro del sujeto se encuentra colocada una regla graduada, de modo que con sólo inspeccionar la prueba se tienen las diversas medidas que permiten efectuar el análisis del perfil. Los inconvenientes de este sistema consisten en la imposibilidad práctica de la clasificación y conservación de los clisé. Además exige un material muy costoso y un personal experimentado.

Existe otro procedimiento: el retrato hablado, obra también de Bertillón. El retrato hablado es una descripción en lenguaje convenido de los rasgos de la cara. En la descripción de la fisonomía es difícil determinar los tipos intermedios con suficiente precisión. ¿Qué valor tienen las expresiones: «boca regular, nariz mediana»? Era necesario encontrar la forma de caracterizar cada fisonomía. Bertillón parte de la idea de que cada órgano es susceptible de tres cualidades: mensurativas, formales o cromáticas, siendo susceptibles cada una de estas cualidades de grados que se expresan por los términos pequeño, mediano y grande para las mensurativas, rectilínea, horizontal, hundida, etc., para la forma, y rubio, castaño claro, castaño oscuro, etc., para el color. Además estas subclasificaciones pueden subdividirse, aumentando o atenuando su valor según que la palabra que las designa esté subrayada o entre paréntesis. Los detalles son escritos en la ficha por medio de abreviaturas sumamente ingeniosas.

El retrato hablado permite clasificar las fotografías indicitarias. Estas se distribuyen en tres grupos: (nariz cóncava, rectilínea, convexa); cada grupo se subdivide por los caracteres de la oreja derecha; cada uno de estos por la talla; estos por la pigmentación del iris izquierdo; éstos por el largo de la oreja. Procediendo por eliminación en el álbum, puede limitarse la busca a un número reducido



de páginas. En muchos casos no hay una demarcación neta entre las diversas formas de nariz o de oreja. Y aquí comienzan las dificultades.

**15. Unificación de sistemas para la identificación.** No se ha llegado aun a la unidad de sistema de identificación de reincidentes entre todos los países. En muchos países se comenzó por hacer funcionar paralelamente a la dactiloscopia la antropometría para llegar a la eliminación de ésta última y al predominio de aquélla. El convenio concluido en la conferencia internacional de policía, reunida en Buenos Aires, en 1905, ha consagrado el método de identificación dactiloscópica de Vucetich para la República Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Uruguay. Posteriormente, se ha establecido la misma organización en Ecuador.

El sistema dactiloscópico se ha aplicado en el enrolamiento militar y sirve para determinar la identidad en las elecciones y en otras circunstancias, como por ejemplo para el cobro de cheques.

Es necesario llegar a un modelo de ficha universal y a un método de clasificación único, solución que podría ser alcanzada mediante la realización de una conferencia internacional para facilitar la identificación de los reincidentes.

**16. Reglas que debe observar el juez al recojer los indicios.** La ley impone reglas precisas e imperativas al juez para la constatación y recolección de indicios, teniendo presente que antes de asegurar la represión debe el legislador asegurar el respeto de la libertad individual y la libre defensa de los inculpados.

En principio, el juez tiene completa libertad para investigar presunciones de culpabilidad, examinando la conducta de las personas, pudiendo servirse del interrogatorio del mismo inculcado; pero en ningún momento debe apartarse de las reglas de franqueza y buena fé que nuestra concepción actual del procedimiento represivo le obliga





a respetar. (Por ejemplo: ahora no puede decretar careos de oficio, art. 129).

Generalmente los indicios se obtienen por el examen de las pruebas materiales resultantes del estado de ciertos objetos o del estado físico de las personas, examen que puede practicarse directamente por el juez o confiarse a peritos.

Los puntos esenciales en la inspección ocular consisten en un examen de los lugares, de acuerdo con la vieja fórmula *quis, quig, ubi, quibus auxiliis, cur, quomodo, quando* y en una descripción completa.

El registro domiciliario, para respetar la garantía constitucional, no debe ser una operación de policía destinada a la busca de medios y documentos adecuados para abrir un proceso, sino una operación judicial destinada a recojer cargos en apoyo de una información ya abierta y necesaria para encontrar nuevas pruebas.

La ley establece reglas para garantizar la constatación, conservación e identidad de las piezas de convicción que pueden servir para cargo o para descargo del acusado.

Cuando estas reglas son violadas, debe anularse el procedimiento; de lo contrario, se introducirían hábitos deploables e ilegales.

Lo esencial es ante todo la constatación exacta y rápida de los indicios: exacta, porque los errores provienen casi siempre no de una mala interpretación, sino de una constatación inicial errónea; rápida, porque a menudo se trata de rastros que desaparecen prontamente.

Los indicios empleados en la actualidad son principalmente trazas y manchas. Las trazas de pasos deben ser protegidas contra la lluvia u otras causas que puedan hacerlas desaparecer. El instructor debe cubrirlas con una vasija, por ejemplo. (Vuelve el recuerdo del rastreador del «Facundo»).

Para no borrar las impresiones digitales, hay que abstenerse de tocar la superficie plana de los objetos.

Si el prevenido ha quemado papeles cuyo conocimiento pueda ser útil para la instrucción, se conservarán las hojas carbonizadas sin tocarlas.

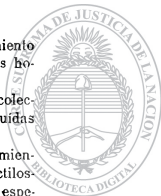
Y así existen innumerables reglas relativas a la recolección de indicios, muchas de las cuales han sido incluidas en el texto de la ley.

Las reformas que pueden desearse son: el establecimiento de una organización centralizada del catálogo dactiloscópico para la identificación de reincidentes y la especialización de la magistratura criminal o por lo menos la organización de una instrucción técnica de la magistratura y del personal de policía.

En cuanto al peritaje médico-legal, es necesario: 1.º, la creación de una lista anual de peritos; 2.º, el funcionamiento contradictorio del peritaje, asegurado por el sistema de la dualidad y de la igualdad de los peritos. En cuanto a la necesidad de organizar un arbitraje para el caso de desacuerdo entre los peritos, confiar tal misión a un superárbitro único o a una comisión es lo que corresponde dentro del sistema de las pruebas legales; pero el juez es quien debe reglar la situación, según lo establece el artículo 164. Y esta es la solución equitativa, si es necesario confiar en la capacidad y preparación de nuestra magistratura. Por lo menos, será un estímulo para que esa preparación aumente. Además, aumentará el sentimiento de la responsabilidad en el magistrado. Y sabemos cuán necesario es ésto en un país que padece los mismos males magistralmente estudiados por Faguet en sus bellos opúsculos: «El culto de la incompetencia...» «...y el horror de las responsabilidades». (1)

---

(1) El comentario a este artículo ha sido extractado, a pedido del autor, por el ilustrado jurisconsulto doctor Roberto Parry, del notable libro de P. Garraud, *La preuve par indices dans le procès pénal*.



## ARTÍCULO 256

Para que haya plena prueba por presunciones o indicios, es preciso que éstos reunan las condiciones siguientes (1):

- 1º Que el cuerpo del delito conste por medio de pruebas directas e inmediatas.
- 2º Que los indicios o presunciones sean dos por



(1) Insertamos el informe *in voce* pronunciado por el doctor Dalmacio Vélez Sarsfield en la causa de los Yañez, porque se trata de un estudio sobre presunciones y al mismo tiempo es un modelo de arenga jurídica. El doctor Vélez hizo preceder su notable trabajo con esta advertencia: «El doctor Valentín Alsina defendía a estos reos. En primera instancia habían sido condenados a muerte. Llevada la causa en apelación ante la cámara, fueron condenados a ocho años de destierro. Suplicada la sentencia por el acusador y los acusados, el tribunal en número de seis jueces, estuvo en discordia, tres por la libertad y tres por la pena de muerte. La cámara llamó entonces a mayor número de vocales. En estos momentos, el doctor Alsina obligado a salir del país precipitadamente, me encomendó la defensa de los reos: pronuncié en la cámara el siguiente informe y obtuvieron su libertad los acusados».

Excmo. Señor:

Cuando estos pobres reos esperaban que en la revisión de la causa fuesen absueltos de la acusación, o que, en el caso más fatal se confirmara la sentencia de vista, el último decreto de V. E., que llama a mayor número de jueces, los pone acaso en circunstancias aún más azarosas.

Tal vez se ha dudado el condenarlos a un presidio, tal vez el tribunal está en discordia sobre la vida o muerte de estos hombres; y en los momentos críticos que nuevos jueces van a resolver esta grave cuestión, le falta a los acusados el hábil y empeñoso abogado que les defendía. Yo vengo, pues, convencido íntimamente de la inocencia de los reos, a prestarle un auxilio que aún necesitan, y voy a ver si me es dado inclinar a favor de ellos la terrible balanza que debe decidir de su suerte. Cuento en este noble empeño con todo el poder de las leyes, cuento con la humanidad de los señores jueces, y con la filantrópica historia de este tribunal de donde no ha salido condenado ningún hombre al parecer inocente.

Conozco los límites que me imponen las circunstancias de una causa vista ya por tercera vez, y en la que por dos ocasiones han informado los abogados. Es un deber para mí el ser preciso, en no repetir lo alegado hasta ahora, ni de ocuparme de insignificantes argumentos, pulverizados por el anterior abogado de los reos. Todos los hechos han sido ya luminosamente aclarados; pero se han contestado con vagas e inconducentes teorías. Examinaré, pues, solamente las cuestiones de derecho, y contestaré, si V. E. me lo permite, con mil leyes y autoridades, a la extraña jurisprudencia de que se ha valido el acusador.

El joven Ureta, huésped y amigo de los Yañez, desaparece de casa de ellos. Aun no se sabe si él es muerto; ningún vestigio anuncia su muerte. Falta el caballo en que andaba; falta el vestido que ese día traía. Nadie le ha visto salir. El era de edad de veinte años y podía ensillar y gobernar su caballo. Los dueños de la casa, que



- lo menos, salvo que se tratare de impresiones digitales, las que pueden invocarse como plena prueba.
- 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 manera que conduzcan lógica y naturalmente al hecho de que se trata.
  - 6º Que sean concordantes los unos con los otros, de manera que tengan íntima conexión en-

habían pasado la noche en un baile, comen á las once del día y se acuestan á dormir la siesta. Cuando se levantan ya no estaba Ureta. Pasa aquel día creyendo Yañez que había ido a lo de Barroca, donde vivía los días anteriores; mas al siguiente, sabiendo que no se hallaba ahí, comienzan á buscarle por todas partes, y no encontrándolo, dan aviso al comisario de Dolores. Aquí comienza una cadena de desgracias para estos infelices, que se pretende hacer acabar en un presidio o en un patíbulo.

El comisario principia la sumaria y pone presos á Esteban y José María Yañez: ¿pero hay señor hasta aquel momento algún delito cometido? Todo se ignora: ni el joven aparece, ni hay rastro de alguno que su inocente sangre haya sido derramada. Es decir, no hay cuerpo del delito. Esta base tan esencial en los juicios criminales falta al principio de la causa, y falta hasta el fin, como lo haré ver. Las leyes que imponen a los jueces la obligación de inquirir suponen un hecho de cuya existencia no se duda.

La averiguación del delito es primero que la averiguación del delincuente. *Illud sciendum est* decía la ley romana, *nisi constet aliquem esse occisum non haberi de familia gustacionem. Liqueat igitur debet sceleris inter emptum et senatus consulto locus sit*. Nadie ha contestado hasta ahora una doctrina tan racional: y ha venido a ser un principio que en tales casos *occisum esse hominem a quocunque oportet*, según las palabras de otra ley.

Aún cuando se podía aprisionar a los hombres por leves conjeturas, se exija ante todo la constancia de haberse cometido un crimen. Las leyes patrias han garantido aún más la seguridad individual. Han mandado que nadie puede ser preso sin una semi plena prueba de ser criminal. Pero en esta causa, desde el principio se suponía que un joven había sido muerto y que los Yañez eran los matadores, aún cuando no apreciase ningún hombre muerto. La materia sobre que se había ejecutado aquel hecho criminal no podía ser ocultada. No había allí un mar, un río caudaloso, que pudiese llevar los restos de la víctima. La tierra se negaba a las ansias del comisa-



tre 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.

La declaración de un testigo hábil directo, o las concordantes de dos testigos inhábiles y la confesión extrajudicial, pueden servir para completar otros elementos de prueba.



### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 358; código de San Luis, art. 293; código de Chile, art. 516; código uruguayo, arts. 252, 253 y 254.

rio. La casa, los cercados, todo, todo, señor, fué excavado, y nada se halló. Vayan, sin embargo los presuntos reos a morir en una cárcel, que para ellos no son las leyes que gobiernan todo el mundo.

Llegan aquí, y cuando en las lúces de los jueces y de los abogados debían hallar su mejor garantía, la forma, sin embargo, que se dió al juicio, apuraba aún más sus tristes circunstancias. El juez de primera instancia no debía recibir un sumario y mandar a la cárcel a los procesados, cuando de él no constaba que tal determinado delito se había cometido, y cuando no suministraba las pruebas que la ley exige para la prisión de los hombres. La confesión de los reos no podía tomárseles sin la prueba completa del cuerpo del delito; pues aunque confesasen el crimen, tal aserción es de ningún valor, si por otra parte no se ha probado que tal delito se ha cometido por algún hombre. Se me dirá que después apareció el cadáver; pero luego haré ver que con esto nada se ha adelantado, mientras no conste que Ureta murió á manos de otro hombre.

Pero será, señor, ¿que Esteban Yañez debe responder del joven que se le ha encomendado? ¿El es tan indicado como cualquier otro individuo, o tiene que dar cuenta de su huésped, bajo la responsabilidad de una presunción de derecho que desde aque acto le reputa criminal? Luego lo veremos. Más, ¿por qué su hijo se ha de ver también envuelto en esas presunciones de derecho? El acusador, que ha usado del lenguaje de las leyes y de los doctores contra *Dominum domus* no puede dirigir este cargo contra José M. Yañez que no era dueño de la casa y que no tenía a su cuidado al finado Ureta. El cielo querría que viniese a acompañar a su anciano padre en los largos años de desgracia que le esperaban.

Esteban, al recibir al hijo de Ureta en su casa, no ha contratado el compromiso de garantizarle su vida. La ley no pone este deber a los propietarios, ni respecto a las cosas que se tienen en casa de ellos. Su obligación era cuidarle, y a fe que a esto jamás faltó, pues sus buenos oficios han sido para él en puñal que de harto ha buscado el acusador. Pero se han llevado las cosas al extremo, se han desnaturalizado, y por una exajeración en las ideas y en los principios, y como si un hombre fuese una especie sin vida y sin movimiento propio, se quiere poner a los Yañez en el caso del

## Código de la provincia de 1906:

Art. 506. Para que haya plena prueba por indicios o presunciones, es preciso que éstos reúnan las condiciones siguientes:

- 1º Que el delito conste por medio de pruebas directas e inmediatas, salvo el caso de que su perpetración no dejare huellas visibles, o de que la prueba de su comisión se confundiere con la de la identidad del autor.
- 2º Que los indicios o presunciones sean varios.
- 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 manera que conduzcan lógica 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. 507. Podrán ser considerados como indicios las declaraciones de un testigo hábil directo, o las concordes de dos menores de quince años, pero mayores de diez, y la confesión extrajudicial.

edicto romano *nisi restituant iudicium dabo*. ¿Dónde está Ureta? Este es el cargo, y al mismo tiempo la prueba, y la ley por la que el dueño de la casa debe venir a una cárcel y salir al cadalso. Se había ido, señores jueces, a pie o a caballo, vestido o desnudo, a donde su cruel destino le conducía. La ley no le hace responsable, si no cuando dentro de sus paredes se ha cometido el delito, cuando allí está el cadáver, y no da razón del violador de los hogares de su huésped. ¿Pero qué extraña jurisprudencia es la que pone al dueño de una casa, en la obligación de dar cuenta de los pasos y de la vida de los que llegan a ella, cuando libremente han podido salir: que no distingue la negligencia que en esto pueda haber, de la culpa, ni a la culpa, del delito: para la cual es lo mismo el caso imprevisto que el hecho meditado: que aplica para las personas la responsabilidad que la ley impone para las cosas; y que no sabe separar los efectos de las penas corporales?

Vamos adelante. El cadáver de Ureta apareció. Un monte, a siete cuerdas de la casa de los Yañez, le ocultaba de la vista de todos. Más el tiempo de seis meses ha encubierto las señales del crimen, o los vestigios tal vez de otro incidente. No quedan sino restos informes que nada nos dicen. Pregunto: ¿Se ha comprobado con esto el cuerpo del delito? En manera alguna. No basta ver a un hombre muerto para concluir luego: alguien lo mató. Es preciso que en el cadáver se encuentren señales de que otro le quitó la vida. Pudo morir de muerte natural. Pudo matarle otro incidente. Pudo, en fin, suceder el hecho sin intervención de un ser racional. *Si occisus quidem non sit*, dice el derecho romano, *mortuus autem sit magis est ut non teneatur da mortuo licet fassus sit*. La ley patria exige igualmente que el hombre muerto lo sea por algunas heridas que le diesen y que no haya muerto de enfermedad o de su muerte. Luego, para decirse probado el cuerpo del delito en un hecho de esta naturaleza, es absolutamente necesario que conste, por la inspección del cadáver, que



## COMENTARIO



1. La prueba de presunciones.
2. Innovaciones introducidas por el código.
3. Los dos aspectos fundamentales que presenta la prueba indiciaria.
4. El elemento extrínseco: a) cuerpo del delito; b) prueba del hecho que sirve de base al indicio; c) número de indicios.
5. Análisis del elemento intrínseco.
6. La prueba de indicios se funda en el principio de la causalidad.
7. Ejemplos de prueba indiciaria.
8. Contra indicios.
9. Errores judiciales.
10. Prueba compuesta.
11. Jurisprudencia de los tribunales.

1. La prueba de presunciones. Esta clase de prueba tiene capital importancia en el juicio penal, como lo hemos

se ha cometido un hecho criminal. Ureta, señor, puede haber sido muerto por el caballo. Moriría por alguna otra causa, o moriría de su muerte, según la expresión de la ley. ¿Más, quien le puso bajo de un árbol espeso? Se arrastraría tal vez el infeliz hasta este sitio, o alguno le pondría, encontrándole muerto, y queriendo alejar de sí una imputación. Si estas suposiciones son erradas, que lo sean. Yo no me empeño en demostrar que él no fuese muerto, sino en que es posible, aunque no sea verosímil, que las cosas sucedieran de otro modo que el que se cree. Me empeño en demostrar que el cadáver de Ureta no dá una prueba completa de que otro hombre le mató.

En este punto esencial no debe de haber presunciones ni pruebas a medias. Es preciso una demostración acabada, y si es dado a las cosas humanas, es preciso una infalibilidad en el hecho principal. Las leyes no piden la sola verosimilitud. Un jurado podría juzgar de otro modo; pero ante un jurado, cuantos capitulos de las pruebas contrarias no sería preciso borrar! El acusador quiere, sin embargo, que unas veces, los jueces prescindan de la estrictex de la leyes en puntos favorables a los acusados, y que jueguen como hombres: y en otras se les pide que dejen a un lado sus sentimientos y su razón, y que como jueces sigan a los que les han precedido, arreglen sus decisiones a la opinión cierta o verdadera de tales tratadistas, y den a las leyes una extensión que la humanidad y el buen sentido reprueban.



demostrado en el comentario al artículo anterior al que nos remitimos. El legislador, no obstante, parece haber vacilado cuando sienta en el artículo 55 del código penal, que no se impondrá pena de muerte cuando solo haya prueba de presunciones, por vehementes que sean. Esto es una grave inconsecuencia como lo hace notar Mittermaier, criticando el código bávaro igual al nuestro en esta parte.

La palabra presunción está empleada en el código como sinónimo de indicio. Existen, sin embargo, ciertas

---

Supongamos probado el cuerpo del delito, para hablar de las presunciones del derecho contra el dueño de la casa y también contra José M. Yañez, si se quiere. Las presunciones de derecho son de estricto sentido, porque arrojan sobre el acusado la prueba de una negativa, y porque eximen al acusador de probar su demanda. Más, parten de un hecho preciso y muchas veces circunstanciado por la ley misma. Ponen un antecedente y hacen de él una deducción legal. Más es necesario que este antecedente sea puesto por la ley, para que también la consecuencia pueda llamarse presunción de derecho. Supuesto esto, vamos a la cuestión. El derecho hace responsable al dueño de una casa de la muerte de su huésped; pero en qué caso? Cuando se encuentra el cadáver en la misma casa, circunstancia esencialísima y única que no puede ser interpretada, ni recibir mayor latitud que la que resulta de las palabras de la ley. El cadáver de Ureta, no se ha hallado, señor, en casa de Yañez, luego no es el caso de la presunción del derecho *contra Dominum domus*. La ley del Fuero para crear la presunción del derecho, dice: «todo home que fallaren muerto o livorado en una casa». La del Estilo usa de los mismos términos: «Pero si alguno es fallado muerto en casa de alguno, el señor de la casa es tenudo etc.» Otra ley del mismo código: «Y si finare alguno en casa de otro.» La Recopilada: «Todo home que fallaren muerto o ferido en alguna casa.» De esta base parten todas las presunciones de derecho, de un hecho perfectamente conocido, y conservan su fuerza mientras conste el caso supuesto de la ley. Hay, por ejemplo, una presunción de derecho, que el menor de veinticinco años no tiene el pleno conocimiento para contratar; que la sentencia pasada en cosa juzgada es arreglada a las leyes; que el que ha prestado el juramento decisorio habla después la verdad. ¿Pero quién duda que en todos estos casos sea preciso e incontestable la menor edad, la sentencia y el transcurso de los términos, y la deferencia de una de las partes en el juramento de la otra, para hallarse en el caso de las presunciones de la ley? Más en la averiguación de la muerte de Ureta, todo es conjeturas y creaciones de un fanatismo hasta irracional y aun indigno, de un padre que quiere negar la sangre de su hijo.

El derecho romano, que en todos casos miraba a los pobres esclavos sin derecho a su vida, y que tenía una razón especial y de circunstancias para procurar guardar la de los señores, de las asechanzas de sus siervos, sólo hacía a éstos responsables de la muerte de sus amos, cuando el cadáver se hallaba en la misma casa, y cuando el hecho había pasado en una habitación, que los esclavos podrían haber oído o sabido como sucedió la muerte. Esto era más por la obligación que tenían los siervos de defender las vidas de sus amos, aun a costa de la suya, que porque el derecho verdaderamente presumiese que ellos le habían muerto. Véase el Senado Consulto Sila-

presunciones legales admitidas por nuestras leyes, de las cuales no puede decirse que sean un indicio. El art. 6.º del código penal establece que, en la ejecución de hechos clasificados de delitos se presume la voluntad criminal, a no ser que resulte una presunción contraria de las circunstancias particulares de la causa; el art. 81 presume sin admitir prueba en contrario, que los menores de diez años han procedido sin discernimiento y que los mayores de diez y menores de quince han procedido en la misma forma, salvo la prueba en contrario.



niano y lejos de encontrarse en todo él una circunstancia semejante a las que sirven de base a esta acusación, sólo se hallará que cuando el cadáver del amo se encontrara en la ciudad o fuera de la casa, como se halló el de Ureta, no eran entonces responsables, ni los siervos ni la familia. *Plus quam iniquum est, decet, si forte diffusa late proedia habeat de omnibus, qui in ea regione fuerint, servis et quæstionem haberit et supplicium sumi.* Por un modo singular de ver las cosas, así le llamaré, porque sin duda es demasiado ilustrado el acusador; por un modo singular de ver las cosas, decet, él se supone en un círculo de obligaciones y su espíritu no se atreve a dejar un camino trazado por él solo, y por el cual no le conduce, ni la razón, ni el derecho. Habla como si hubiera alguna ley que obligue al dueño de la casa a dar razón de su huésped que ha desaparecido. Se encuentra luego el cadáver, y entonces deduce que, pues el dueño de la casa tiene que dar cuenta de su huésped, hallándose muerto, debe también con su vida dar razón de la vida de aquél. Descifrense, diré así, sus largos alegatos y dígaseme si no es éste el esqueleto de la acusación. Las presunciones de derecho deben partir de hechos bien conocidos y no de otras presunciones, aunque sean de derecho. No me cansaré de repetirlo, le falta al acusador el hecho que únicamente podía suministrarle presunciones: la aparición del cadáver en casa de los reos. Sin esta base, más fácil sería probar directamente que los Yañez derramaron la sangre de Ureta, que aplicarles las leyes que crearon esas presunciones de derecho. La falta de un antecedente tan preciso, le obliga a poner en obra su imaginación, acumular sombras sin cuerpo, auxiliarse de los ápices del derecho y de usar de una ciencia odiosa, desde que sirve para que la verdad no aparezca, cuando en ello puede ir la vida de unos inocentes.

Creo, señor, desligados a los Yañez, de los cargos que se les hacen como dueños de la casa. Voy a la segunda parte de mi argumento. Considerémoslos ya sin esas cualidades, y veamos las pruebas que se han dado de ser ellos los matadores, como examinaremos el hecho respecto a otro cualquier individuo. Cuando se indaga un delito, puede haber cierto género de prueba que indique la existencia de otros. Un indicio grave, naturalmente obliga a preguntar al procesado, donde se hallaba en los momentos de cometerse el crimen. Un testigo de vista induce a averiguar, si en las armas o en los vestidos del que se juzga al reo, hay señales del delito. Lo diré de una vez: las conjeturas, los indicios, y semi plenas pruebas, solo son las primeras gradas necesarias para llegar a un punto dado. Pero se ha andado ya todo el camino. No queda trámite que llenar ni diligencia alguna que hacer. Entonces la carencia misma de otras pruebas desvirtua los indicios o medias pruebas que motivaron el proceso. Pero decir a la conclusión de una causa que hay semi plena prueba



Existen otras presunciones tales como la que reconoce la verdad de la cosa juzgada; la que establece que nadie puede alegar la ignorancia del derecho y otras por el estilo.

En este comentario solo vamos a ocuparnos de los indicios o presunciones de hecho o de hombre, como también se ha llamado a la prueba circunstancial.

**2. Innovaciones introducidas por el código.** El código derogado establecía en su art. 506, inciso 1.º, que para que haya plena prueba por indicios o presunciones, es

del delito, es usar del lenguaje y del derecho que las leyes solo permiten para la averiguación del delincuente: es igualar los deberes del magistrado cuando va a mandar un auto de prisión, con los que la ley le impone cuando va a pronunciar una sentencia definitiva. Entonces, así como para el ánimo del juez no debe de haber medias verdades, tampoco debe haber medias pruebas. *Veritas est indivisa, decia un gran jurisconsulto, et quod non et plene verum, non est semi plene verum, sed plene falsum.* Esta doctrina es también de Cuyacio. *Ut veritas, dice, ita probatio scindi non potest, quoe non est plena veritas est plena falsitas: quoe non est plene probatio plene nulla probatio est.* En esto mismo se fundan las leyes patrias, cuando ordenan los procedimientos judiciales por indicios o semiplena prueba, y mandan, sin embargo, que nadie puede ser condenado sin pruebas tan claras como la luz del día.

Nuestro derecho no conoce en ningún caso las medias pruebas para condenar a los hombres; y lo diré, apoyado en dos respetables autoridades, que no hay texto alguno en el derecho romano que haga esta división de pruebas en las sentencias definitivas. Las verdades judiciales, por otra parte, deben ser un todo, cuyas fracciones no pueden componer otro sujeto. El acusador, haciendo uso de las pruebas incompletas, toma una de estas pequeñas partes que pertenecen al género de pruebas. Toma después un indicio que sería un átomo en la prueba de esta clase, y como quien compone un gran edificio con pequeños ripios, quiere de estas fracciones de prueba formar, por una forzada unión, una prueba propiamente dicha. Vamos a verlo.

Todos los indicios y presunciones que se han alegado contra los reos, se reducen a que no era verosímil que Ureta, inexperto en los lugares, saliese solo de la casa de Yañez: estando su caballo desensillado antes de comer, y no acostumbrado a ensillarle, era más que probable que no salió de la casa: que se encontraron una pistola, el poncho y otras pequeñas cosas, que siempre Ureta llevaba cuando montaba a caballo: que no tenía objeto en salir, pues que había venido a ver la yerra: que en las horas mismas que se le supone fuera, un testigo vió las botas de potro saliendo de su cama, y que por lo tanto allí estaba el cadáver sofocado por los Yañez: que esto mismo lo dice una corbata que se halló con dos agujeros hechos al parecer por una violenta fuerza dirigida a sofocarle; que los Yañez, ese día y el siguiente, se manifestaron tranquilos y no se cuidaron del destino de Ureta; más que después, cuando comenzó a procederse contra ellos, el uno se desmayó, y el otro, también será un cargo! lamentaba su suerte y confiaba en Dios y en su inocencia: y en fin, que cuando comenzaron a buscar a Ureta, Esteban separaba estudiosamente a los demás del lugar en que se encontró el cadáver. Unidos estos indicios a otra porción de incidentes insignificantes y a supuestas contradicciones sobre puntos leves, se concluye definitivamente contra la vida de los



necesario que el delito constase por medio de pruebas directas e inmediatas, *salvo el caso de que su perpetración no dejare huellas visibles, o de que la prueba de su comisión se confundiera con la de la identidad del autor.* El nuevo código no ha aceptado la excepción contenida en las palabras que hemos subrayado, y ha hecho bien. En toda clase de delitos la constatación de la materialidad del mismo es posible hacerla por medio de pruebas directas e inmediatas. No están en lo cierto los que piensan que la falta del cadáver de la víctima impide una sentencia

acusados. Aunque ninguno de estos indicios está probado plenamente, y aunque ninguno de ellos es grave y concluyente, quírese sin embargo que el conjunto de ellos haga una prueba acabada. ¿Cómo del conjunto de muchos indicios, aún no probados, y de los cuales ninguno es grave, se puede formar una prueba completa? ¿Cómo pueden prestarse los unos a los otros una fuerza que no es atribuida a ninguno? ¿Cómo puede hacerse nacer la luz del conjunto de muchas cosas oscuras?

Sírvase observar también V. E., que el género de prueba producido por el acusador no es directo, no es afirmativo. Nadie dice: yo vi a los Yañez manchados con la sangre de Ureta: estas son las armas de que se han valido: he aquí el interés, la premeditación en los hechos y el fruto de su crimen. Todos los indicios expuestos tienden a demostrar una proposición negativa, no ha salido Ureta de la casa; pero no a probar un hecho afirmativo, directo y doloso de los acusados hacia la víctima. Esta consideración es luminosa y legal, por más conexión que se le quiera dar a la permanencia de Ureta en la casa con la perpetración del crimen. Un hecho negativo se presenta al entendimiento precisamente con circunstancias generales; y juzgamos por lo que regularmente sucede: pero un hecho afirmativo le vemos desde su principio; no generalizamos las acciones, y sucede muchas veces del modo que hasta entonces no ha sucedido. Por esto no es un argumento contra los reos, decir: Ureta no acostumbraba salir sin pistola, sin poncho, etc.; luego no salió. Saldría de otro modo del que nosotros creemos. En fin, las presunciones negativas no concluyen jamás, son medios términos a los cuales la razón dá otro origen y otro fin; y cuantas veces también lo que no pensamos ni alcanzamos, ha sido la causa de la inexecución de un hecho que a primera vista nos argüía de otro hecho positivo! Me basta para esto invocar la experiencia de cada hombre en los mil juicios negativos, y al parecer infalibles, que luego una leve circunstancia afirmativa los ha disipado completamente.

Valoremos por otros principios las pruebas producidas por el acusador. El deracho ha admitido en muchos casos las pruebas por indicios ó presunciones. Faltando los testigos, las cosas pueden hablarnos y suplir la prueba natural de los hechos. Pero así como para que tengan algún valor la deposición de los testigos, es preciso que ella sea clara y directa al hecho: que no sea única y que sobre cada punto que se averigüe se presenten dos testigos al menos: que estos sean conformes los unos y los otros, y que declaren sobre un hecho grave y determinado; así también para que haga lugar a la prueba por indicios, es preciso que ellos tengan las mismas calidades morales. Es preciso que las presunciones estén ligadas entre sí respecto al hecho principal, sin depender la verdad de las unas, de la verdad de las otras, que sean en algún número, y que se encuentren ellas mismas probadas suficientemente.

condenatoria, desde que el cuerpo del delito puede demostrarse por otros medios. No caigamos en el error grosero, decía D'Aguasseau, de los que confunden el cadáver de la víctima con el cuerpo del delito y no reduzcamos la justicia a la imposibilidad de reprimir un crimen enorme, porque no se ha encontrado el cuerpo de aquél que se pretende ha sido asesinado. No permita Dios, que el público pueda jamás reprocharnos que damos a los criminales una esperanza de impunidad reconociendo que es imposible condenarlos cuando sus crueles maniobras hayan sido



Sobre todo, es preciso que sean del género creado o autorizado por la ley, es decir, que sean violentas o graves y no leves o ligeras. Cuando la conexión de los hechos conocidos con el hecho no conocido, es necesario, sin ser de ley, el indicio que resulta de los primeros, forma una presunción violenta de la verdad del segundo. Si esta conexión, sin ser absolutamente necesaria y cierta, es sin embargo conforme al orden más natural de las cosas, y si ella no puede ser falsa sino en casos muy raros, el indicio que produce forma una presunción grave. Más si la presunción es causada por indicios, que aunque ligados con el hecho que se busca, no dejan muchas veces y aun comunmente de estar unidas con el hecho contrario, entonces ella es leve y ligera.

Estos principios servirán de base para clasificar las presunciones que se han deducido contra los Yahzer. Todas ellas se dirigen a probar que Ureta no salió de la casa; pero no es este el hecho doloso que la ley castiga. Si Ureta no salió de la casa, hay entonces en verdad una conexión grave, íntima, de este hecho con el crimen de su muerte; habrá por lo tanto, una presunción vehemente de que los Yahzer lo mataron; más al fin será una presunción y no el hecho mismo que se indaga. Con esta exactitud es preciso discurrir sobre la vida de los hombres. Ahora pues, el grave indicio que contra los acusados resultaría de la permanencia de Ureta en casa de ellos. ¿Con qué pruebas se ha demostrado? Con otros indicios, y éstos, leves conjeturas. Es un principio conforme a la razón y a las leyes, que cuando muchos indicios no hacen más que probar uno solo, y cuando los argumentos de un hecho dependen todos de un solo argumento, la suma de éstos, por numerosa que sea, no forma jamás una prueba legal. El mismo acusador ha sentado, también como un axioma que los hechos accesorios que suministran los indicios para el hecho principal, deben ser probados completamente, y no con otros indicios. Y sin embargo, ¿cuál es el género de prueba que le suministra el proceso? Todas las presunciones de que hace mérito se reducen a probar un solo hecho: que Ureta no salió de la casa. Este no es, como he dicho, el crimen, sino un indicio de él. No debe, pues, demostrarse con otros indicios. Es, dice el acusador, que Ureta no habría salido sin poncho; es probable que él no ensillara el caballo, etc. Estos y otros débiles argumentos negativos, son, señor, las únicas pruebas con que se ha pretendido justificar el sólo indicio grave, que probado, serviría de argumento contra los acusados, pero no de causa para condenarlos.

Si de aquí pasamos al examen particular de cada indicio, veremos que ninguno de los que se han alegado se halla probado como el derecho lo ordena. Si examinamos, el desmayo de uno de los reos, a más de haberse dado en contra la prueba coartada, encontraremos que un solo testigo, una mujer, es la que lo dice. De modo que este





bastante felices para ocultar a los ojos de la justicia los restos miserables de aquél que han inmolado a su venganza. El cuerpo del delito no es otra cosa que el delito mismo. Cuando las leyes romanas, más favorables a los acusados que nuestras ordenanzas, establecían por principio que es necesario antes que todo, que el cuerpo del delito esté demostrado, no decían que fuera absolutamente necesario presentar a la justicia el cadáver de la víctima: ellas exigían solamente la certeza de que un hombre hubiera sido muerto: *Liquere debet hominem esse in-*

---

indicio, que va a probar otro indicio, no tiene ni aun una semi plena prueba de su verdad. Si se arguye que después de la siesta estaba Ureta en su cama, se da por prueba un indicio que tampoco se prueba ni que probado concluya la demostración, que un testigo dice haberle oído a otro que vio las botas de potro saliendo del catre. No vio a Ureta, sino unas botas. No las vieron otros, sino uno solo. No las vio él que declara, sino un tercero a quien se refiere. Cada argumento estriba sobre una base semejante. Sirvase V. E. llamar a un examen particular cualquiera indicios de los alegados por el acusador, y al buscar su relación con el crimen y las pruebas que le justifiquen, se hallará en un vacío en que el entendimiento no encuentra objeto en que fijarse. Así es que los alegatos del acusador, bien examinados, se reducen únicamente a discutir lo que debía ya ser incuestionable, la prueba de los indicios.

Aun de esas débiles presunciones no se ha dado otra prueba que algunos testigos manifiestamente falsos. Si el acusador quiere hacer constar que Ureta estuvo hasta las doce del día en casa de Yañez, presenta por testigo a Silva, quien asegura haberle visto el viernes de esa semana, cuando el martes ya había muerto.

Va a probar que en casa de los Yañez estaba el cadáver, y lo hace con el testimonio de María Cabrera, que se refiere a Morales. Señor, la desmiente.

Si quiere demostrar que Esteban desvinaba a los que le acompañaban del lugar en que después se halló el cadáver, presenta por testigo a Barroca, el cual con el plano de los lugares es completamente tomado en una clásica falsedad.

Se olvida muy luego que ha querido probar que el cadáver estaba oculto en el monte: toma otro camino y encuentra también otro testigo. Queriendo demostrar que los Yañez le tuvieron sepultado bajo del mostrador de la pulpería, hace mérito de la declaración de Paso, que dice había allí una excavación con todas las dimensiones de un sepulcro. Mas este testigo es también desmentido por el comisario y por todos los individuos que asistieron al registro y excavación de la casa.

Vuelve a tomar la primera idea y va a probar que esa misma noche sacaron el cadáver de la casa y he aquí á Sotuyo que declara haber oído a Balboa que los Yañez pasaron la noche en vela, saliendo continuamente de la casa; pero se llama a Balboa y diciendo éste ser falsa la referencia que a él se hace, prueba positivamente que jamás dijo tal cosa, porque esa noche lo pasó en otra casa, y no en la de los Yañez. En todo esto no hay exageración alguna. El mismo acusador, en los párrafos 110 y 111 de su escrito en derecho, reconoce la contradicción que han sufrido los testigos Barroca, Bulasio, Sotuyo y Cabrera, por las personas a que se referían; y estas son, señor, las principales declaraciones que figuran en la causa. De páginas así compuestas, se ha formado el proceso

*terentium*. Sea que la inspección del cuerpo demuestre evidentemente la verdad del crimen, sea que los testigos dignos de fé aseguren que han sido espectadores del asesinato, el delito estará siempre probado cuando menos con relación a las necesidades de la instrucción. Sobre esta importante materia, puede verse los fallos de la suprema corte de justicia de la provincia, tomos 10, pág. 485, série IV y 4, pág. 395, série V; de la cámara criminal de la capital, tomos 17, pág. 334 y 62, pág. 324; de la cámara federal de La Plata, tomo 4, pág. 52 y 132 y Ellero, De la certidumbre en los juicios criminales, pág. 243.

---

El acusador no encuentra el punto en que debe fijarse; se le advierte indeciso en lo que ha de probar; se le ve luchando con la contrariedad misma de sus pruebas. A la par de él, se presentan los testigos, destruyendo el uno la declaración del otro; falsos, desmentidos, singulares y sin que hayan llegado a probar un determinado hecho.

Sintiendo el acusador la debilidad de sus pruebas ocurre a otro medio hasta oñoso e indigno de los tiempos en que vivimos. Pretende aplicar al caso presente leyes que crearon pruebas privilegiadas para ciertos delitos. Yo yo puedo contestar con la filosofía del derecho a las palabras de leyes positivas, ni hablar ante un tribunal de justicia de esos privilegios contra las vidas de los hombres. Porque tal prueba, basta por ejemplo en el crimen de hurto, concluir de aquí que también debe bastar la misma en el homicidio, es una deducción falsa; porque entonces aun dejarían de ser privilegiados en sus pruebas, los delitos que la ley ha señalado como tales; y porque falta la causa que movió al legislador para castigar tal crimen, aunque no esté plenamente probado. Es preciso que el delito sea de los privilegiados, para que cesen las leyes, que hablan de los delitos en general. Pero más que todo, es necesario que las circunstancias de las pruebas privilegiadas estén patentes, y que ellas no sean lo mismo que se indaga; por ejemplo, que el hurto se haya cometido en la corte y que no haya cuestión sobre esta circunstancia que motiva el privilegio. El acusador quiere que unas pruebas incompletas sirvan para condenar a los Yañez, por haber sido muerto Ureta en lo interior de una casa; más los reos contestan que en manera alguna consta que en la casa fuese muerto: que aun no consta que alguien lo matara, o que pudo haber sido muerto en el campo a la luz del día, y sobre todo, que este no es un delito de los que tienen prueba privilegiada.

Contraigamos sin embargo la cuestión a las leyes de que se hace mérito. ¿Acaso habrá un delito de pruebas tan privilegiadas, que leves e inconducentes indicios sirvan para condenar a los acusados? Cuando las leyes han mostrado su odio por ciertos crímenes, en ninguna manera han pensado dejar a la ventura la inocencia de los hombres. Veamos por estas mismas leyes las pruebas que en este proceso serían indispensables, suponiendo privilegiado el delito de que se acusa a los Yañez. Si la ley habla del delito privilegiado de hurto en la corte y su rastro, dice: «que basta la prueba de estar probado por un solo testigo idóneo aunque sea el robado o cómplice confeso de sí y purgada su infamia y añadiendo otros dos indicios o argumentos graves, que conspiran al mismo fin y persuadan a la prudente racional credulidad de





El nuevo código ha innovado asimismo en lo que se refiere al valor de las impresiones digitales y al carácter que atribuye a la declaración de un testigo hábil directo, a las concordancias de dos testigos inhábiles o a la confesión extrajudicial. Las impresiones digitales constituyen evidentemente una sola presunción, pero la ley permite a los jueces atribuirles el valor de plena prueba, como puede verse en el comentario al artículo anterior, número 8. Sin embargo, para que las impresiones digitales constituyan esa plena prueba, es necesario que el juez observe

ser el delincuente». Si del delito nefando, manda: «que probándose el dicho delito nefando por tres testigos singulares mayores de toda excepción, aunque cada uno de ellos déponga de acto particular y diferente, o por cuatro, aunque sean partícipes del delito o padezcan otras cualesquieras tachas que no sean de enemistad capital, o por tres de estos aunque padezcan tacha en la forma dicha; y hayan sido así mismo participantes, concurriendo indicios o presunciones, que hagan ver criminales sus deposiciones, se tengan por bastante probanza». Si la ley va a castigar a los usurarios, delito también privilegiado, dice: «que si fueren dos o tres o más los que vinieren diciendo sobre jura de los santos evangelios, que recibieron algo de alguno a logro que vale su testimonio magüer que cada uno diga de su hecho, siendo las personas tales que entienda el que le hubiera de librar que son de creer y otro si, habiendo algunas otras presunciones y circunstancias porque vea el que hubiere de juzgar que es verdad la que dicen». Lo mismo dispone cuando va a penar a los jueces que reciben dones de litigantes. Se ve por estas disposiciones que las leyes en ciertos delitos no fijan definitivamente la conciencia legal de los jueces; pero si exigen que el todo de la prueba sea capaz de persuadirles que el acusado es el autor del delito. Un juez, pues, aun cuando examine un delito privilegiado debe, para condenar al acusado, creer en su conciencia que es criminal. Lo contrario sería una inmoralidad de que no se puede acusar a nuestras leyes.

Es verdad que las disposiciones citadas dan fe a testigos singulares; pero adviértase que es a la singularidad acumulativa, no se destruyen el uno al otro, testifican de un hecho por su naturaleza sucesivo, continuo o genérico; por ejemplo, Juan de haber recibido de Antonio mil pesos a usura, Pedro de haber recibido otra suma del mismo acreedor. Esta clase de prueba, bastante racional en verdad, es una prueba completa en materias civiles, y la ley lo único que ha hecho es autorizarla para que también sirva en los delitos privilegiados. Pero jamás el derecho ha podido dar mérito a la singularidad obstativa, la que contiene contrariedad en los dichos de los testigos.

Las leyes hablan también de indicios, pero expresamente se refieren a indicios graves, no a uno solo, sino a dos o más; no dándoles tampoco el mérito para que por ellos se condene al acusado, sino para servir de auxilio a la prueba que se hubiera producido con testigos singulares de singularidad acumulativa. ¿Y todo esto, señor, puede aplicarse a la causa de los Yañez? ¿Dónde están esos hechos que convencen al juez del crimen que a estos hombres se imputa? ¿Dónde esos testigos singulares, y que la singularidad del uno concurra a probar el dicho del otro? La naturaleza del hecho, no siendo sucesivo o continuo ¿puede prestarse a esta clase de pruebas? Esos dos indicios graves, que la ley pide para suplir a los testigos singulares ¿dónde se hallan? La

dos reglas fundamentales: 1.<sup>a</sup> que esté plenamente cierto de que las impresiones digitales pertenecen al acusado sin que haya posibilidad de que se trate de una alteración de la prueba real. La constatación de haberse encontrado las impresiones en el lugar del hecho, debe hacerse con todas las garantías necesarias para asegurar la autenticidad de los rastros; 2.<sup>a</sup> que no se explique por el acusado en forma racional el motivo por el cual se han encontrado las impresiones de referencia. Si en una casa donde viven muchas personas se comete un hurto y se



verdad única, que de este examen resulta, es que si aun suponiendo el delito de los Yañez privilegiado en su prueba, no se han dado por el acusador las que el derecho pide, podría decirse que no estando, como no estamos, en el caso de la prueba privilegiada, con mayor razón la que se ha producido por don Antonio Ureta es de ninguna fuerza, para condenar a los acusados.

Aquí debía terminar la defensa de que me he encargado, por aquella ley natural y de todos códigos, que el reo debe ser absuelto, no probándose la acusación; pero ignoro si la verdadera discordancia de votos al sentenciar la causa ha sido sobre la vida o muerte de estos hombres o sobre alguna otra pena grave que debe imponérselos. Mis deberes en este caso son muy sagrados, aunque al llenar los apure la paciencia de los señores jueces. Voy, pues, a discutir esas incompletas pruebas contrarias, si es que ya no están destruidas por sí mismas.

Cuatro testigos declaran sobre la salida de Ureta de casa de Yañez, a las mismas horas que éstos dicen haber estado durmiendo. He aquí un hecho positivo que destruye definitivamente el único indicio grave, que ha pretendido probar el acusador. Deniz dice que le vió pasar por su casa en un caballo gateado el mismo día martes y a las horas que se ha dicho que fué muerto por los Yañez. ¿Qué se opone a este testigo? Su menor edad, y que en derecho no vale por esto su declaración. Pero si vale señor, aunque no valga como la de un testigo mayor de toda excepción. La ley habla de los menores que declaren en causas criminales y dispone, «pero oyendo de buen entendimiento a tales menores, farían gran presunción al hecho sobre que fuese el testimonio». Luego sólo este testigo haría gran presunción de la inocencia de los reos. Presunción que puede destruir cualquiera otra grave presunción en contra, supuesto que unas pruebas pueden destruirse con otras. Pero a más la ley habla del testigo menor de edad, que se presentase en contra del acusado y no del que declare a su favor, y como regularmente en todas las causas piadosas no se exige una prueba acabada, los testigos menores de edad pueden ser dignos de fe, favoreciendo la inocencia de los reos. Ellos también vienen a ser hábiles, cuando el hecho por sus circunstancias no puede ser probado con otros testigos, por suceder, por ejemplo, en un despoblado.

Si Deniz fuese el único que hubiese visto a Ureta, pudiera dardarse de la verdad de su declaración; pero él concurre con el testigo Monge, mayor de toda excepción, y desde entonces cesa su inhabilidad, como es doctrina común. ¿Pero qué se dice de Monge? Que no está ratificado en el plenario, y esto es todo lo que se opone a un testigo que acaba la cuestión: que habla sobre un hecho de que otros también deponen, y cuya declaración está acorde con la de varios testigos ratificados.



encuentran impresiones digitales de una de aquéllas, es evidente que el hecho carecería de importancia, salvo en casos excepcionales. Pero si en un lugar donde el propio reo confiesa no haber estado jamás, aparecen sus impresiones digitales y en ese lugar se ha cometido un delito, es evidente que puede asegurarse que ha estado presente el reo y tenerse por demostrada su culpabilidad.

En cuanto a la declaración de los testigos inhábiles o singulares y a la confesión extrajudicial, hay una gran impropiedad en denominarla prueba de presunciones, impro-

---

El tribunal, para hablar la verdad, no necesita esta solemnidad del juicio ni puede con arreglo a la ley sentenciar según lo que aparezca del proceso. Corroboran estas declaraciones otros dos testigos intachables, que depone sobre el mismo hecho. Navarrete y Salas vieron en el mismo día, en el campo salir de casa de los Yañez a un hombre que por todas sus señales se viene en conocimiento que es el mismo de que han hablado Demiz y Monge. Si el acusador tuviese dos testigos, que hubiesen visto el cadáver del joven en casa de los Yañez, y otros dos que concudiesen a probar lo mismo, todo estaría hecho, y para él no sería un problema la vida de los acusados. ¿Por qué no ha de ser más fácil demostrar la inocencia que el crimen, cuando la prueba que sería suficiente para el uno, está a favor de los reos?

La buena reputación de los procesados destruye también ese cúmulo de leves presunciones, que con tanto esfuerzo se han aglomerado. Sesenta años, señor, habíau pasado sobre ese hombre autor hoy de tan execrable delito, sin que se le notase vicio alguno. Su casa era reputada como la de un hombre de bien. El mismo acusador es el mejor testigo de la honradez de Esteban Yañez. Era su antiguo amigo, le confiaba sus intereses, y Yañez, siempre fiel, correspondía a la amistad de don Antonio Ureta. ¡Que más! En un proceso como este, en que se han ideado tantos caminos para hacerle criminal, en que no hay circunstancias, ni hecho alguno, que no se haya tergiversado, se han respetado únicamente las costumbres y la conducta del acusado. Don Antonio Ureta no ha dicho, señor, cosa alguna contra la honradez y buena opinión de estos hombres. Esto es muy positivo y habla mucho a favor de los reos. ¿Será creíble, pues, que un hombre de este carácter y de esta edad, dé una muerte bárbara a un inocente joven, que hasta entonces había cuidado con tanto esmero, en los momentos en que dormía en su casa a las doce del día: en la cama en que él mismo le había puesto: que llame a su hijo para cómplice del crimen: o que el hijo traiga al padre, salvando en un momento las barreras, que la naturaleza y la educación habrían sin duda interpuesto para una connivencia tan criminal?

En el derecho, la buena fama es el mejor argumento, que en caso dudoso puede usar el acusado, *inspecto vitae qui precentis actu venia ei dabitur*, manda la ley romana.

Ella si destruye la semi plena prueba producida por un testigo idóneo y cualesquiera otras pruebas que no demuestren claramente el delito porque es hecha la acusación.

La falta de causa y objeto para ejecutar el crimen es argumento decisivo de la inocencia de los Yañez. Diré con el orador romano: *Si vita hominum est ut ad malefictum nemo conetur sine spe adque emolumento accedere quoreritis illa de-*



piedad en que no ha incurrido el código, porque en el último apartado del artículo que comentamos establece que esos elementos de juicio pueden servir para completar otras pruebas. Puede verse lo que decimos sobre la prueba compuesta en el número 11 de este comentario.

No está demás que advertamos que la ley al hablar de testigos inhábiles, ha querido referirse a los que son inhábiles por ser sospechosos y de los cuales nos ocupamos en el comentario del art. 248, número 5.

### 3. Los dos aspectos fundamentales que presenta la prueba

*bitis judicis ubi multa habere, multa improbe, multa audacter, multa perfidiosae facta videtis ibi scelus latere.* En nuestro caso no puede atinarse con el objeto, que tendrían los acusados para matar al joven, desde que los hechos han probado que los Yañez no tenían la presencia de Ureta, ni que él viese el estado del corto negocio de su padre. Todo estaba en prosperidad, y ya prácticamente se ha demostrado que los bienes de ellos alcanzaban y sobaban para responder de los cortos intereses que tenían de don Antonio Ureta.

Es decir que está plenamente justificado ser falsa la causa, que ha expuesto el acusador como motivo que indujo a los Yañez a dar muerte al joven Ureta; pero no sólo es preciso preguntar porque lo mataron, sino también ¿por qué eligieron aquel género de muerte?

¿Por qué no clavaron un puñal en su pecho, antes que irle a sofocar por sus manos, y darle una muerte que podría engañar a los mismos delinquentes, inusitada, lenta, y que un grito de la víctima publicaría? Ellos le invitaron para que viniese a la yerra lejos de temer que viese el desfalcó supuesto de las treinta o sesenta terneras que allí tenía su padre. Ellos disponían de su tiempo, de sus entretenimientos, y de sus placeres. Podían llevarle donde quisiesen. Había por lo tanto mil modos de ejecutar el crimen con menos responsabilidad. Algo más, ellos le atraían con su estimación y su cariño, le ensillaban su caballo, le acompañaban a todas partes y le hacían mil servicios propios del afecto que le profesaban. Si su presencia en la casa fué la causa de su muerte, ¿le mostraron algún día disgusto porque viniese a ella? No le llevaron de aquí a que pasase las vacaciones? ¿No le instaban cuando vivía en casa de Barroca a que fuese a vivir a la de ellos? Si los Yañez no hubiesen querido que viniese allí a enterarse de todo, podían hacerle entender de mil maneras; pero que el primer acto sea una cruel muerte, es inverosímil, es imposible, porque así no se anda la carrera del crimen, ni así era preciso para ocultarle la supuesta pérdida del ganado y del negocio. ¿Por qué, pues, le mataron? Sería necesario suponer en ellos desde antes, una criminalidad tan grande, como la del delito mismo, que se está inquiriendo. De otro modo es imposible contestar a una pregunta tan elocuente, y que ella sólo hace la parte filosófica de la causa.

La falta de algún indicio positivo es también una fuerte presunción de la inculpabilidad de los reos. Que se registren los procesos de alguna entidad: tráigase a la memoria lo que todos los días vemos, una leve circunstancia, un olvido, una mancha de sangre viene a descubrir a los jueces el secreto de un crimen. El hombre apurado con la idea del delito, de la pena, y urgido también del tiempo, como lo estaría Yañez para ocultar el cadáver: rodeado de gente el día de la muerte, y muchos más el si-



**indiciaria** La prueba indiciaria en nuestro código, debe reunir requisitos de forma y de fondo. Por simple comodidad en el lenguaje, diremos *extrínsecos* e *intrínsecos*.

Si no se hace la constatación de los elementos de la primera categoría, la prueba de indicios carece de base legal, y el raciocinio del juez para llegar a la verdad es inútil.

Llamamos elemento *extrínseco* al que reside en la constatación del cuerpo del delito, en la comprobación del hecho de donde se desea hacer surgir el indicio y en el nú-

guinte, no puede sin duda tomar todas las precauciones posibles para no ser descubierta de mil personas, que le registran la casa: que lo indaguen de pormenores aun no imaginados: que de todo llevan cuenta y que todo lo hacen saber a jueces bien experimentados. Los acusados dan razón de todo el tiempo que pasó desde la desaparición de Ureta. No estuvieron solos ni aun cuando dormían. No han sido tomados en ninguna falsedad. No se ha encontrado en casa de ellos la menor señal del delito, a pesar del mínimo y escrupuloso registro que hicieron más de cien personas. ¿Qué significa esta inexplicable singularidad? ¿Han de pasar en un momento de una vida honrada al más alto grado de perversidad? Han de cometer sin causa y sin objeto el crimen más extraño y más alevoso, con un inocente joven a quien momentos antes cuidaban como a un hijo? ¿Han de ser después tan impasibles, que en una hora tomasen todas las cautelas necesarias para responder a mil interrogatorios; y para no dejar rastro alguno que siquiera dé indicios contra ellos?

Al tercer día de la desaparición de Ureta son sacados de su casa. Allí queda su ropa; dejan también el cadáver oculto en otro lugar, que el que se halló según lo cree el acusador: lo dejan todo en poder de los jueces y también de sus enemigos, y nada se encuentra, sin embargo, que indique el delito. Para eludir este poderoso argumento supone el acusador que Ureta fué ahogado por los Yañez, que cayendo sobre él cuando dormía, le sofocaron con tal fuerza que una corbata se encontró con agujeros hechos al parecer con los dedos. Pero se ha probado que esto es enteramente falso por la relación de la ropa del joven, y por la ninguna fe que merece la mujer autora de este cuento, tomada mil veces en iguales falsedades.

Le ha sido preciso al acusador crear un crimen extraordinario tan solo para explicar una circunstancia negativa a la falta de sangre en la ropa de la cama o en el cuarto donde dormía Ureta. El poncho, las espuelas y una pistola son los únicos objetos escapados a la previsión de los delincuentes; pero esta falta misma del poncho y de las espuelas prueba que los Yañez no le mataron o a lo menos no prueba nada; pues quien cuidó de transportar todo, y el cadáver mismo, con el deslinio de hacer creer que Ureta hubiese salido, no habría olvidado del poncho y de las espuelas, cuando es lo primero de que se acordaría un hombre de campo.

Debo dejar otros muchos hechos, que justifican la inocencia de los acusados, por no repetir lo que en otra ocasión se ha alegado; pero si V. E. se sirve comparar los que he expuesto, y los demás que consta de autos, con lo que sirve para sostener la acusación, hallará contrapuesta una prueba perfecta de testigos a otra débil y que nada concluye: a una presunción leve, una presunción grave, a una presunción general, una presunción especial: a una presunción accidental, una presunción natural



mero de estos. Si falta el cuerpo del delito; si no está probado el hecho de donde la presunción quiere deducirse; si concurre un sólo indicio, todo el raciocinio judicial será inútil por lo mismo que es ilegal.

Designamos con el nombre de elemento *intrínseco*, a la relación de efecto a causa o de causa a efecto que existe entre un hecho conocido y uno desconocido que se quiere averiguar para llegar al descubrimiento de la verdad.

4. El elemento *extrínseco*. Si se trata del primer elemento, el que hemos llamado *extrínseco*, el juez se encuentra atado

una presunción afirmativa a una negativa: lo que destruye el crimen contra lo que lo establece.

En su valor legal, las pruebas dadas por los reos, acaban completamente con las dadas por el acusador; pues las presunciones aunque sean de ley, admiten prueba en contra, y los indicios y presunciones pueden formarla. Las presunciones aunque sean violentas y originadas de una relación necesaria con los hechos, pueden ser destruidas con otras presunciones que no sean del mismo género, pues que un indicio grave puede manifestar la no existencia de esa aparente conexión en las cosas que quieren unirse. Las presunciones favorables a los acusados, las que destruyen el crimen, son de mas lata interpretación que las que le son contrarias y que suponen el delito. Lo habré de decir de una vez. Aun en igualdad de prueba y de indicios deben los reos ser absueltos. Digo más: aun cuando el acusador haya dado algunas pruebas de acción, siempre que ellas no sean completas y acabadas, el reo debe también ser absuelto. «E si las pruebas que fueren dadas contra el acusado no dijeren e testiguaran claramente el yerro sobre que es hecha la acusación..... débelo el juzgador quitar por sentencia» cito, señor, las palabras de una ley que siempre se ha hecho oír con suceso en este mismo tribunal.

La fuerza de estos principios y de estas terminantes disposiciones, obliga al acusador de los Yañez a ocurrir a las doctrinas de algunos doctores que, cuidándose de castigar todos los delitos, aunque no castiguen a los delincuentes autorizan a los jueces para graduar las penas, contra todos los principios del derecho, no por el delito, sino por la importancia de las pruebas producidas. Dicen ellos que no estando probada la acusación en los términos que la ley lo exige, pueden los tribunales imponer menores penas que la ordinaria; y esto se pide en último caso para los Yañez. Yo podría contestarle que los juriconsultos y magistrados de una nación bien ilustrada, lejos de dar a los jueces esta facultad arbitraria sobre la suerte de los hombres; arbitraria, digo, desde que no es graduada por la ley en su principio y en su fin, juzgan que es un mal de la mayor importancia el empeño de los tribunales en castigar todos los delitos.

Basta que una fatal suerte imponga la pena del derecho a un pequeño número de delincuentes para conseguir el objeto de las leyes penales. Podría contestarles que esto es también el espíritu de nuestro código, que no castiga sino cuando es indudable el delito y el delincuente, y cuando hay que evitar el mal de que un criminal goce en la sociedad de una impunidad manifiesta. Podría contestarles que semejantes doctrinas pueden mil veces extraviar a los jueces y hacer que lleguen a castigar a muchos inocentes; que los hace legisladores sobre la ley misma y ejecutores de un derecho, que



por una teoría de prueba legal de que no puede prescindir en ningún caso. En el segundo elemento que hemos llamado *intrínseco*, sus facultades son amplias y tiene ancho campo donde ejercitar sus condiciones de razonador y de lógico.

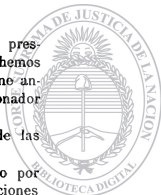
Entremos a ocuparnos del elemento extrínseco de las presunciones.

a) **Cuerpo del delito.** El primer requisito exigido por el código para que haya plena prueba por presunciones o indicios, es que el cuerpo del delito conste por medio de pruebas directas e inmediatas.

En la constatación del cuerpo del delito, al juez se le imponen reglas especiales según que se trate de delitos que hayan dejado vestigios o pruebas materiales de su consumación, art. 93; según que la desaparición de las pruebas materiales haya ocurrido casual, natural o intencionalmente, art. 100; o según que se trate de delitos que no dejen huellas materiales de su perpetración, ar-

es preciso retrotraer al tiempo del delito. Podría contestarles que el camino que señalan las leyes, es cierto y digno de la gran prudencia que supone en los hombres, que están escogidos para juzgar de la vida de los demás; que la ley pone un límite fijo a sus conocimientos que es preciso pararse allí, respetarlo y acordarse también que son hombres. Podría contestarles con el canciller D'Aguesseau que esta costumbre es un abuso que no puede tolerarse. Podría contestarles con la autoridad de otros doctores que se han levantado contra una práctica tan ilegal; pero estoy obligado a tomar los extremos de las cosas, si se me arguye con ello a responder directamente a todos los argumentos del acusador. Señor, la práctica que se cita, tiene lugar en casos muy diversos. Preguntan los doctores a que se refiere la parte contraria, si habiendo muchos indicios graves contra el acusado, o si habiendo un testigo de vista que concurre con otros indicios, podrán los tribunales condenar al reo a otra pena menor que la ordinaria? Resuelven que sí. Más en nuestro caso no hay semi plena prueba del delito, no hay testigo de vista, no hay presunciones graves, ni fuertes motivos para juzgar criminales a los procesados.

Si no basta esto, que me sirva entonces otra práctica tan autorizada como la anterior. Cuando sólo hay indicios o presunciones contra los acusados, acostumbran los tribunales a absolver al reo de la instancia, dejando la causa abierta. Mil resoluciones de V. E. así lo han ordenado en casos más dudosos que el presente ¿por qué, pues, no tomar este camino, cuando todas las circunstancias del hecho sólo hacen ver un arcano, que no se dirá comprendido porque se haya castigado a dos hombres? Este medio coarta el arbitrio siempre odioso para los mismos jueces de imponer penas que no han impuesto las leyes. Las mantendría en los deberes más sagrados y más fáciles de cumplir que les ha impuesto el derecho: de mirar en la persona del acusado la cosa





tículo 101. Además, para ciertos delitos existen reglas especiales como ocurre con el homicidio, con el infanticidio, con las lesiones, con los delitos contra la propiedad, etc.

Sobre lo que constituye el cuerpo del delito, véase el número 2 de este comentario y lo que decimos bajo el artículo 92.

Es evidente que constatado el cuerpo del delito, muchas veces resultará justificado el hecho de donde se quiere hacer surgir un indicio.

b) Prueba del hecho que sirve de base al indicio. El inciso 7.º del artículo que nos ocupa, establece que los indicios deben fundarse en hechos reales y probados, y nunca en otras presunciones o indicios.

Mittermaier, discurriendo sobre este punto, dice lo siguiente: «Es evidente que un indicio carece de valor si no es completamente cierto el hecho en que se funda. De que el anillo de A haya sido encontrado en el lugar del crimen, es preciso suponer que positivamente el anillo le

---

Más noble del mundo; de poner guarda muy añucadamente, que las pruebas sean leales e verdaderas e sin ninguna sospecha; de ser siempre piadosos e mesurados e deberles más placer de quitar e aliviar al demandado que condenarlo o agravarlo: de castar antes que den las penas a los acusados a escodriñar muy curiosamente yerro que le mandan dar. Satisfaría también los derechos del acusador y dejaría estos miserables reos siquiera un consuelo negativo.

Pero si el destino ha entregado estos hombres al albedrio del tribunal, si son ramos los empeños de sus defensores para librarles de un castigo, ruego entonces a los señores ministros que separen por un momento su vista del proceso y la conviertan calabozo donde por espacio de cuatro años han estado sepultados estos infelices. No pienso, señor, hacer escuchar una inútil e incómoda plegaria, sino pedir a V. E. el cumplimiento de un deber en el caso presente. Para la imposición de las penas deben los jueces atender al mayor o menor tiempo de encarcelamiento de los acusados. Si *diutino tempore*, dice una ley del Digesto, *aliquis in reatu fuisse aliquatenus pena ejus sub lebanda erit*. Si esta consideración se contrae al destierro a que son condenados los reos por la sentencia de vista, entonces tiene una aplicación necesaria. El código romano, después de mandar que el tiempo que los reos hubiesen estado presos se cuente en el de destierro a que fueren condenados: *Sit satis*, dice, *inmensorum cruciatum semel fuisse supplicia ne hi ditu privati sunt aure communis haustu... etiam exilii ponam sustineri iterum compellantur*. Los D. D. de nuestro derecho uniformemente aseguran ser esta la práctica de los tribunales. Y es conforme también al espíritu de piedad tantas veces encargado por las leyes. «Ca como quier que la justicia es muy buena cosa en si con todo eso facese muy cruel quando a las vegadas no es templada con misericordia.»

pertenecía, para que de aquí pueda concluirse que A es el autor del crimen; luego, en faltando esta prueba, el indicio carece de base». Pág. 373.

¿«El hecho circunstancial ha sido establecido? Bajo este punto de vista los indicios resultarán, sea de las constataciones hechas para comprobar el cuerpo del delito, sea de las declaraciones y de la actitud del procesado, sea de los testimonios recibidos en la causa y se darán por demostrados según las reglas establecidas en cada uno de esos medios de prueba. Por otra parte, el hecho puede surgir de la existencia de ciertos objetos encontrados en poder del acusado o en su casa, o bien en el lugar donde la infracción ha sido cometida». Garraud, *Instruction criminelle*, tomo 2, pág. 282.

Es necesario ponerse en guardia sobre la falsificación de los hechos de donde ha de deducirse la presunción.

Un criado roba la vajilla de sus amos y el hecho tiene todos los caracteres de un robo por efracción, porque el criado se empeña en encaminar la investigación sobre otro criado recientemente despedido y que conocía la existencia y el lugar donde se encontraban los objetos sustraídos. P. Garraud, *La preuve par indices dans le procès pénal*, página 289. En la casa de un vecino del pueblo de General Pinto, empezaron a desaparecer las cucharas de plata que existían en su vajilla y el dueño de la misma despidió dos o tres sirvientas bajo la imputación de hurto, no sin la protesta airada de estas que invocaban la más absoluta inocencia. Seis meses más tarde de ocurrido este hecho los moradores de la casa empezaron a percibir mal olor en una de las piezas. Levantado el piso se encontró un hurón muerto y las cucharas cuyo hurto se imputaba a la servidumbre.

Las pruebas reales son frecuentemente alteradas por un inocente que, teniendo miedo de ver recaer sobre sí las sospechas, altera las apariencias de las cosas para destruir los indicios que habrían podido sacarse de las mismas; un





tercero puede también procediendo dañinamente disponerlas de manera a hacer recaer la culpabilidad sobre un inocente, y finalmente, ciertas enfermedades mentales y taras fisiológicas llevan a la falsificación de las pruebas reales y al testimonio falso. Es uno de los rasgos característicos y frecuentes del histerismo bajo la forma de simulación de atentados. P. Garraud, op. cit.

Los jueces en consecuencia, no deben olvidar nunca el examen de la cuestión que nos ocupa, para llegar a la certidumbre de que los hechos no solamente han sido constatados debidamente, sino de que la prueba real es auténtica.

c) **Número de indicios.** Tanto el código de la capital como el de la provincia que se acaba de derogar, exigen que los indicios para formar plena prueba han de ser *varios*. Esta palabra carece de precisión, como lo demuestra el hecho de que algunos tribunales del país han llegado a resolver que se necesitan tres indicios por lo menos para condenar. El nuevo código es más preciso y sigue la jurisprudencia de la suprema corte nacional y de la cámara de apelación de la capital, apartándose con razón de las enseñanzas de Mittermaier y otros autores.

La condenación jamás se legitimaría con la concurrencia de un solo indicio.

«Un solo hecho indiciario no puede dar lugar más que a un solo indicio. Si se multiplican las pruebas diversas del mismo hecho, el indicio se fortificará cada vez más subjetivamente; pero objetivamente será siempre un solo indicio. Y es esto cierto, aun cuando las múltiples pruebas aseveren partes diversas y momentos diversos del mismo hecho, siempre que las pruebas de estas partes o momentos se refieran sólo a la prueba del hecho mismo».

«Uno habrá visto a Ticio salir de casa precipitadamente; otro le habrá visto atravesar corriendo una plaza; otro, en fin, tomar un carruaje y partir a escape. Estas tres declaraciones no sirven para dar fé más que de un solo

hecho indiciario: la fuga, y este hecho, por más que sea probado de mil maneras, nunca podrá constituir más que un solo indicio. Véase Gutiérrez, Escriche, obras ya citadas, y Framarino, tomo 1, pág. 281.

El acusado incurre en graves contradicciones al declarar; afirma cosas inverosímiles; cita un hecho y resulta falso; es preguntado por un antecedente que consta en autos y lo niega. En todos estos casos no hay sino una sola presunción, la presunción de mentira.

5. **Análisis del elemento intrínseco.** Una vez que el instructor o el juez han constatado que el cuerpo del delito resulta probado en forma directa, que los hechos de donde se quiere hacer surgir la presunción han sido debidamente establecidos y que las mismas son dos por lo menos, queda la tarea del análisis inteligente, por medio del cuál se ha de llegar al descubrimiento de la verdad.

La certidumbre o incertidumbre de las presunciones y su fuerza probatoria, dice el jurisconsulto Domat, depende de la certidumbre o incertidumbre de los hechos, de los cuales se deducen, y de la legitimidad de las consecuencias que se saquen de ellos para probar aquellos, cuya verdad se busque, lo que depende de la vinculación que pueda haber entre los hechos conocidos y aquellos que es menester probar. Así, sácanse consecuencias de causas a efectos o de efectos a causas; así, reconócese la verdad de una cosa por su vinculación con otra que le es conexas; así, cuando una cosa es signo de otra, se presume la verdad de esta por la existencia de aquélla, y es de estos diferentes principios que se formulan los indicios, las conjeturas, las presunciones, sobre lo cual no puede haber reglas precisas, sino que corresponde a la prudencia de los jueces discernir en cada caso si la presunción está bien establecida y cual deba ser su fuerza probatoria.

A pesar de la imposibilidad de dar reglas precisas para apreciar la fuerza probatoria de las presunciones o indi-





cios, nuestro código de procedimiento, condensando los principios y conclusiones de la más sana y común doctrina, ha fijado en el art. 358, las condiciones que deben reunir aquéllas, para que puedan constituir prueba plena: diversidad, correlación, precisión, concordancia, concurrencia y existencia probada directamente. Cámara criminal de la capital, tomo 4, pág. 169 a 170, serie VI.

La prueba de presunciones ha sido equiparada a una cadena cuyos eslabones son formados por las deducciones lógicas y naturales sacadas de hechos reales y probados que se relacionan entre sí, y conducen por necesaria hilación desde el hecho primordial de que parten hasta aquél cuya existencia se averigua. Siguiendo esa figura, se ha sentado como regla que, la parte que se vale de esa especie de prueba, debe ser compelida a relacionar directamente los hechos con el hecho principal, y encadenarlos entre sí sin interrupción. Allí donde la cadena se rompe, allí donde falta un eslabón, todos los otros deben dejarse de lado, dice el duque de Broglie, en la nota final al tomo 1.º de la obra de Bentham. Cámara criminal de la capital, tomo 4.º, pág. 173, serie VI.

**6. La prueba de indicios se funda en el principio de la causalidad.** ¿De dónde surge el valor de la prueba indiciaria? ¿Cuál es su fundamento?

El valor de la prueba indiciaria surge de la experiencia humana, que ha constatado que ciertas causas producen a las veces determinados efectos, y que éstas son las consecuencias de determinadas causas.

El efecto sirve mejor para indicar la causa, que no la causa el efecto, porque en el campo de lo contingente, todo hecho es seguramente el resultado determinado de una causa; mientras no todo hecho es de cierto el generador real de un efecto. Lo que se considera como efecto no puede menos de ser un efecto de otra causa. Lo que se considera como causa, puede no ser causa en manera alguna, puede no haber producido efecto alguno, por faltar

determinadas condiciones internas o externas, que nosotros no percibimos.

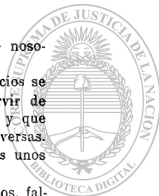
Es por eso que nuestro código exige que los indicios se relacionen con el hecho primordial que debe servir de punto de partida para la conclusión que se busca y que todos reunidos no puedan conducir a conclusiones diversas. Exige además que sean directos y concordantes los unos con los otros.

Si el hecho que se invoca no reúne esos requisitos, faltará el indicio de culpabilidad.

Es necesario no olvidar, como lo sostiene un autor de nota, que para que la sentencia condenatoria se legitime es menester que el convencimiento en que se apoya no debe tener en contra duda alguna razonable.

El indicio puede dar la certeza, más es preciso estar siempre en guardia contra lo inseguro de esta prueba. Para ello se necesita proceder con cautela en la apreciación de un indicio, considerando con especial cuidado los motivos que lo debilitan de un lado, y de otro las contradicciones.

El magistrado para analizar la prueba indiciaria puede ir de la causa al efecto o de esta a aquella. Las amenazas de muerte proferidas por Ticio contra Cayo no son bastantes para demostrar que hayan sido la causa del homicidio cometido en la persona de éste, porque no ocurre siempre en la vida diaria que las amenazas se ejecuten. Al acusado se le secuestra un puñal con manchas que se constata son de sangre humana; examinado su cuerpo se averigua que presenta lesiones o desgarraduras en la ropa. Yendo del efecto a la causa, puede afirmarse que ese hombre ha derramado la sangre de un semejante, ha luchado y ha recibido lesiones. «Casia ha dado a luz, luego ha yacido con alguno; porque el efecto de parir no puede tener otra causa que la unión carnal, por donde el coito resulta perfectamente necesario». «Cuando un efecto, dice Pagano, debió ser producido por una sola causa, constituye un indicio necesario. Por el contrario, si el efecto



pudo ser producido por varias causas surge el indicio probable, siendo entonces necesario averiguar la causa verdadera entre tantas posibles». Ellero, op. cit., pág. 102 y 103 y Framarino, tomo 1.º, pág. 267 y siguientes.

Para que el indicio sea demostrativo de la culpabilidad del acusado, es necesario que se llegue a esa conclusión sin esfuerzo alguno y sin que haya motivos que le quiten valor o hagan nacer la duda en el espíritu.

7. **Ejemplos de prueba indiciaria.** No es posible catalogar los indicios porque dependiendo estos de la infinita variedad de los hechos son también infinitos. Sin embargo algunos ejemplos servirán para determinar los rumbos que debe seguir el magistrado en la aplicación de la ley. Esos ejemplos, son tomados de los mejores autores, Mittermaier, Framarino, Garraud, etc.

a) Las manchas de sangre encontradas en los vestidos de Ticio después de la muerte de Cayo, nunca será más que un indicio contingente de la delincuencia de Ticio, como ocurre con cualquier otro indicio que consiste en modificaciones formales de las cosas. Hay indicios de ejecución que tienen mayor fuerza probatoria que los de consumación. El haber visto a Ticio escondido con una escopeta cerca del camino, una hora antes de que en aquel sitio fuese muerto un hombre de un disparo, es indicio remoto que no se refiere a la consumación, pero que tiene más fuerza probatoria que las manchas de sangre encontradas en Ticio, y la cual sería un indicio de consumación.

b) El acusado, que en el juicio llega a afirmar a sabiendas lo falso, o a negar lo que le consta como verdadero, revelando interés en ocultar la verdad, despierta la sospecha de que esta verdad le es contraria y que es culpable: he ahí el indicio de la mentira. Las *contradicciones* y las *inverosimilitudes* se clasifican equivocadamente por algunos tratadistas, como indicios especiales: no son sino formas de aparecer la mentira, y de esto proviene su fuerza indiciaria. Al incurrir el acusado en contradicciones con lo mismo que







ha dicho, demuestra que ha mentido antes o después; al caer en inverosimilitudes, puede *sospecharse* que miente, si por inverosímil se entiende lo probable, y provocar la *certeza* de la mentira, si lo inverosímil se toma como increíble. Las *contradicciones* del acusado y sus inverosimilitudes, tomadas como indicios, reducen pues, a la mentira.

Debe notarse, sin embargo, que la simple sospecha de la mentira, que nace de la inverosimilitud tomada como improbabilidad, no puede funcionar legítimamente como indicio de delincuencia; lo improbable del dicho del acusado arguye de sospecha el dicho; pero ¿cómo llegar de ahí a la delincuencia admitida y aceptada? Framarino, tomo 1, página 323.

c) Los instrumentos del delito encontrados en poder del acusado sin que éste explique como los posee, son indicios de efecto, no por sí, sino por la ocultación o por la falta de explicación suficiente, hechos que se presentan como efectos del delito cometido. Framarino, tomo 1, página 287.

d) El haber manifestado deseos de vengarse de Ticio, el haberle amenazado, han podido ser no expresión de intenciones reales, de delito, sino de baladronadas o cosas por el estilo, o bien tan sólo un modo de asustar a Ticio. Framarino, tomo 1, pág. 270.

e) Es verosímil que el hombre de malos antecedentes se encuentre más propenso a delinquir que otro que observó siempre conducta honrada. El indicio, sin embargo, tiene escaso valor probatorio y debe ser escrupulosamente analizado.

La enemistad entre la víctima y el victimario puede servir para robustecer otras pruebas y tiene solamente un valor general muy relativo.

f) El indicio de la ocultación de la persona no siempre es completamente eficaz en pro de la delincuencia. El inocente también huye o se esconde por natural perturbación del ánimo, o por sentimiento de su debilidad frente a la gran fuerza de una acusación: sobre todo, si sabe que para de-



fenderse debe combatir contra un prejuicio, contra un partido, contra un fanatismo religioso o político. El inocente huye y se esconde también por miedo a las vejaciones personales, a pesar de su inocencia; y este motivo infirmante tendrá tanta mayor fuerza, cuanto mayor sea la fuerza preponderante concedida a la acusación, cuanto más arbitrarios sean los jueces, cuanto más amenazadores sean las prisiones preventivas, tormento de inocentes y de reos». Framarino, tomo 1, pág. 330. Ellero, pág. 146 y 148.

**8. Contra indicios.** «En materia de presunción, su valor debe estimarse teniendo en cuenta el de los contra indicios, como debe apreciarse la prueba de cargo comparándola con la de descargo, pues la fuerza probatoria de los unos disminuye en proporción al aumento de la de los otros. Toda la lógica judicial consiste en hacer una justa avaluación de unos y otros, dice Bentham. *Traité de preuves judiciaires* por Dumont». Cámara criminal de la capital, tomo 4.º, pág. 172, serie VI.

En la constatación de los indicios, tienen capital importancia las disculpas que puede presentar el acusado y sus explicaciones sobre los hechos que constan en el sumario. Se encuentra en poder de éste un objeto proveniente de un robo. Es un indicio de culpabilidad que puede fácilmente destruir el acusado si demuestra que se encuentra en su poder por haberlo comprado, haberlo hallado o haberlo adquirido de otra manera legítima. Mittermaier dice que debe interrogarse cuidadosamente al acusado sobre el hecho que sirve de indicio y su interrogatorio debe prestar mayor valor a las probabilidades que contra él se manifiestan, lejos de atenuarlas.

Las pruebas circunstanciales sacadas de la conducta de los hombres son contrabalanceadas por hechos infirmativos según Bentham. Aún cuando exista la oportunidad más favorable y el motivo más poderoso para cometer un cierto delito esas dos circunstancias por sí mismas no suministran la menor prueba de que la persona sobre la cual concurren



haya cometido ese delito. De otra manera sería necesario por ejemplo, fijar la imputación de parricidio sobre cada hijo cuyo padre muere dejando una propiedad que ha de recoger aquél. P. Garraud, pág. 288.

Ticio paseaba en su jardín; un desconocido le ataca, se defiende. Sigue una lucha cuerpo a cuerpo; ambos caen estrechamente cogidos por el suelo; el agresor logra librarse del agredido, y puesto ya de pie, con un estoque le mata. Se encuentra el cadáver con una herida, y encima de ella la punta del estoque, que se había roto al chocar con un hueso. No sólo esto: por tierra se encuentra una cartera, que no se demuestra ser del muerto y se supone sea del delincuente.

Ahora bien; supongamos que la cartera lleva las iniciales de Cayo, y que se reconozca de otro modo también como suya. Supongamos que en casa de Cayo se haya encontrado el resto del estoque, el cual se adapta completamente a la punta recojida en la herida. Supongamos, en fin, que en la misma casa de Cayo se encuentra una prenda de vestir suya, cubierta de tierra y manchada de sangre. ¿Qué se diría del valor probatorio de semejantes indicios contra Cayo? La conciencia de todos gritaría sin duda: Cayo es el reo.

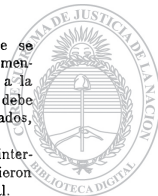
Pues no; el terrible indicio de la cartera se desvanecerá en cuanto Cayo pruebe que le había sido robada días antes del crimen, según él mismo había denunciado: el no menos terrible del pedazo de estoque, se desvanecerá también, cuando Cayo demuestre de un modo indubitante, que lo había encontrado y recogido en la calle, un día después del crimen; y en cuanto al tercero, se desvanecerá igualmente, cuando Cayo pruebe que lo de las manchas de sangre y tierra se explica porque antes del delito, y estando de caza, fué agredido y echado al suelo por un jabalí, al cual él había herido; cosa que afirmarán los amigos que le acompañaban. Y véase como tres indicios abstractamente formidables pueden perder en un caso concreto todo su valor, por el descargo del acusado. Framarino, tomo 1, pág. 320.

9. Errores judiciales. Los errores judiciales que se han producido en el extranjero, no son debido principalmente a la interpretación de la prueba de indicios sino a la aplicación de la prueba testimonial. Sin embargo, no debe olvidarse los principios de prudencia que dejamos anotados, siguiendo los autores que se ocupan de la materia.

No está de más que recordemos dos casos de mala interpretación de prueba indiciaria que felizmente no tuvieron consecuencias para el prestigio de la justicia provincial.

En cierta ocasión desapareció repentinamente un hombre y el rumor público atribuyó esa desaparición a la comisión de un delito; intervino la justicia y logró constatar por la confesión del procesado, los siguientes hechos: sorprendió a su hija yaciendo con un peón, y con el auxilio de otra persona lo trincó en un palo del corral, infiriéndole varios tajos y puñaladas que lo pusieron en estado agónico. Dejó ahí al herido para que se muriese, pero al día siguiente no lo encontró; sólo habían quedado los rastros de la sangre en el suelo, en la soga con que había sido atado el herido y en el palo. La policía buscó inútilmente a la víctima sin lograr dar con ella. Instruida la causa fué condenado el reo por homicidio y se encontraban los autos en la cámara para dictar sentencia cuando apareció el presunto muerto. Este declaró que en la noche logró desatarse y huyó, tardando meses en curar, después de lo cual, por temor a la venganza de la familia de la muchacha seducida, no denunció su existencia.

Todos recuerdan en San Nicolás de los Arroyos a un gaucho malo popularizado por Ricardo Gutiérrez y de apodo «Hormiga negra». Este, a raíz de proferir amenazas de muerte contra una mujer que se había negado a fiarle cincuenta centavos de papas, requirió su puñal y se fué a casa de ésta de donde regresó poco después diciendo que había arreglado a la almacenera. A esa misma hora apareció la mujer acribillada a puñaladas. Instruido el proceso, la acusación invocó contra el reo las siguientes presunciones: los





malos antecedentes, las amenazas de muerte, la presencia del mismo en el lugar del hecho a la hora en que se cometió el delito y las palabras pronunciadas con posterioridad al asesinato, por el acusado. Al cabo de cuatro años, cuando «Hormiga negra» estaba a punto de ser condenado, se descubrió el autor del homicidio. Era otro gaucho que esperaba en un bosque cercano para cometer el atentado, llevándolo a cabo instantes después de retirarse «Hormiga negra». Era exacto lo que éste afirmaba: él llegó a la casa, le reprochó a la víctima que no tuviese confianza en su crédito, tuvo una explicación con la misma y todo quedó arreglado entre ambos sin mayor consecuencia.

**10. Prueba compuesta.** Hay muchos casos en que la confesión prestada no ha satisfecho todas las condiciones requeridas; el testimonio sobre los hechos esenciales queda imperfecto, y estas pruebas, sin embargo de que no facilitan una completa certeza, no por eso dejan de producir una gran probabilidad. ¿Será, por ventura, preciso en una confesión extrajudicial, por ejemplo, o en la deposición de un solo testigo clásico, no ver más que un indicio y aplicarle, por consecuencia, las reglas de la prueba especial que acabamos de examinar? En este concepto no existiría la *prueba completa*. Pero si se rehusa y con justicia, dar el nombre de indicios propiamente dichos a éstas pruebas incompletas, al momento se inclina uno a preguntarse si no puede resultar prueba plena y jurídica de la concordancia de muchos medios entre sí, que tomados cada uno separadamente y en razón de un vicio en las formas no producirían nunca la certeza. ¿Acaso no podrán, sosteniéndose mutuamente, llegar a formar lo que llamamos prueba compuesta? <sup>(1)</sup> Si a los medios de prueba aducidos falta alguna de las condiciones *esenciales*; si la confesión, por ejemplo, no ha sido *libre*, no es posi-

---

<sup>(1)</sup> Mittermaler, obra citada, pág. 403.



ble la prueba compuesta: siendo radicalmente nulo el hecho en que se funda el medio de prueba, no puede dar origen ni aún a la verosimilitud. Lo que no empieza a existir, no puede completarse. Pero si el defecto recae sólo en una condición complementaria de puro derecho; si un solo testigo depone; si la confesión está consignada en un proceso verbal, en el cual a falta de cartulario muerto poco antes, ha sido llamado a actuar otro notario no juramentado; parece muy natural que la convicción del juez pueda completarse con el auxilio de probabilidades sacadas de otros manantiales. Aún más: este resultado, siempre igual, adonde es conducido el magistrado por distintas vías, suministra un nuevo motivo de certeza: sería imposible explicar semejante concordancia a quien no quisiera admitir los hechos (<sup>1</sup>).

**11. Jurisprudencia de los tribunales.** En materia de presunciones, la jurisprudencia de los tribunales ha hecho múltiples aplicaciones de la ley al estudiar los hechos y nos parece útil citar las principales sentencias dictadas al respecto.

*Aborto.* Cámara criminal de la capital, tomo 38, pág. 221.

*Adulterio.* Cámara criminal de la capital, tomos 39, página 402; 46, pág. 236; 62, pág. 200; 66, pág. 183; 77, página 55; jurisprudencia de los tribunales nacionales, diciembre de 1910, pág. 2307; agosto de 1911, pág. 192.

*Antecedentes.* Suprema corte nacional, tomo 91, pág. 261; cámara criminal de la capital, tomo 38, pág. 268; jurisprudencia de los tribunales nacionales, diciembre de 1910, pág. 2421; octubre de 1912, pág. 322; julio de 1913, pág. 172.

*Aviso a la autoridad.* Jurisprudencia de los tribunales nacionales, julio de 1911, pág. 239.

---

(<sup>1</sup>) El concurso mútuo de medios imperfectos de prueba directa, o la concurrencia de estos con indicios es lo que se llama prueba compuesta. La prueba se complementa así.



*Cadáver de la víctima.* Suprema corte nacional, tomo 66, página 267; suprema corte de la provincia, tomo 2, página 5, série V; defensa de los Yañez, por el doctor Vélez Sarsfield.

*Certidumbre.* Suprema corte nacional, tomo 91, pág. 220; suprema corte de la provincia, tomos 1, pág. 5; 2, página 81; 8, pág. 164 y 216; 10, pág. 188, série II; 6, página 277; 9, pág. 48, série III; 4, pág. 587, série V; cámara criminal de la capital, tomos 1, pág. 582; 13, página 330; 18, pág. 91; 29, pág. 283; 40, pág. 38; 72, página 348; 81, pág. 335; 99, pág. 278; suprema corte de Santa Fe, tomo 3, pág. 298; cámara federal de Córdoba, tomo 3, pág. 141; superior tribunal de Entre Ríos, (Mor. Cr.) tomo 1, número 789; jurisprudencia de los tribunales nacionales, junio de 1910, pág. 669.

*Checho.* Cámara criminal de la capital, tomo 39, pág. 75.

*Contradicciones del procesado.* Cámara criminal de la capital, tomo 7, pág. 530.

*Confesión.* Suprema corte nacional, tomos 9, pág. 290; 11, pág. 204; 24, pág. 401; 85, pág. 287; 90, pág. 144; 93, pág. 392; suprema corte de la provincia, tomos 3, página 338; 7, pág. 279; 9, pág. 95 y 233; 10, pág. 182, série IV; 3, pág. 127; 6, pág. 310, serie V; cámara federal de Córdoba, tomo 4, pág. 226; tribunal superior de Corrientes, tomos 7, pág. 212; 9, pág. 739; jurisprudencia de los tribunales nacionales, noviembre de 1911, página 74.

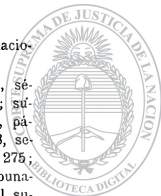
*Cuerpo del delito.* Véase las citas del número 2 del comentario a este artículo.

*Declaración de la víctima.* Tribunal superior de Corrientes, tomo 9, pág. 150.

*Declaración ante funcionario incompetente.* Jurisprudencia de los tribunales nacionales, agosto de 1911, pág. 225.

*Declaración sin juramento.* Jurisprudencia de los tribunales nacionales, mayo de 1912, pág. 75.

*Defraudación.* Cámara criminal de la capital, tomos 98, pág. 102 y III de la nueva recopilación, pág. 174.



*Discernimiento.* Jurisprudencia de los tribunales nacionales, marzo de 1912, pág. 244.

*Dolo.* Suprema corte nacional, tomos 5, pág. 181, serie I; 3, pág. 21; serie II; 91, pág. 63; 92, pág. 63; suprema corte de la provincia, tomos 7, pág. 326; 9, página 5, serie III; 10, pág. 72, serie IV; 3, pág. 348, serie V; cámara criminal de la capital, tomos 5, pág. 275; 67, pág. 132; 74, pág. 311; jurisprudencia de los tribunales nacionales, diciembre de 1911, pág. 324; tribunal superior de Corrientes, tomos 5, pág. 21; 6, pág. 43; 9, páginas 66 y 80; 13, pág. 61; 14, pág. 286.

*Duda.* Cámara criminal de la capital, tomo III de la nueva recopilación, pág. 174.

*Encubrimiento.* Cámara criminal de la capital, tomo 93, página 336; jurisprudencia de los tribunales nacionales, noviembre de 1911, pág. 252; febrero de 1913, pág. 112.

*Encadenamiento de presunciones.* Jurisprudencia de los tribunales nacionales, diciembre de 1911, pág. 326.

*Escalamiento.* Jurisprudencia de los tribunales nacionales, marzo de 1912, pág. 229.

*Fuga.* Cámara criminal de la capital, tomos 32, página 28; 64, pág. 195; 65, pág. 153 y 405; jurisprudencia de los tribunales nacionales, abril de 1912, pág. 147.

*Impresiones digitales.* Jurisprudencia de los tribunales nacionales, julio de 1913, pág. 202.

*Incendio.* Suprema corte nacional, tomo 84, pág. 57; cámara criminal de la capital, tomo III de la nueva recopilación, pág. 180; jurisprudencia de los tribunales nacionales, diciembre de 1911, pág. 83.

*Libros de comercio.* Jurisprudencia de los tribunales nacionales, mayo de 1911, pág. 317.

*Legítima defensa.* Suprema corte de la provincia, tomo 9, página 374, serie II; jurisprudencia de los tribunales nacionales, noviembre de 1913, pág. 252.

*Número de presunciones.* Jurisprudencia de los tribuna-



les nacionales, setiembre de 1912, pág. 53; tribunal superior de Corrientes, tomo 11, pág. 118.

*Negativa a declarar.* Suprema corte de la provincia, tomo 8, pág. 321, série I.

*Objetos abandonados en el lugar del hecho.* Jurisprudencia de los tribunales nacionales, diciembre de 1910, página 2418.

*Objetos sustraídos.* Suprema corte nacional, tomo 13, página 187; suprema corte de la provincia, tomo 4, página 587; série V; jurisprudencia de los tribunales nacionales, diciembre de 1911, pág. 287; marzo de 1912, páginas 219, 224 y 246; junio de 1912, pág. 86; setiembre de 1912, pág. 259.

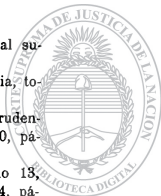
*Pena capital.* Cámara criminal de la capital, tomo I de la nueva recopilación, pág. 408; 10, pág. 565; 11, página 86; cámara federal de La Plata, tomo 4, pág. 52; superior tribunal de Entre Ríos, (Mor. Cr.) tomo 1, números 404 y 438.

*Presunciones. (Requisito del art. 256).* Suprema corte de la provincia, tomos 10, pág. 481, série IV; 4, pág. 391, série V, cámara criminal de la capital, tomos 17, página 334, importante dictámen del doctor Cortés; 62, página 324; cámara federal de La Plata, tomo 4, pág. 52, disidencia interesante del doctor Goitia sobre la comprobación del cuerpo del delito; 4, pág. 132, disidencia fundada del doctor Goitia sobre la cuestión de la prueba y de la convicción en materia criminal; superior tribunal de Entre Ríos, (Mor. Civ.) tomo 1, número 479; cámara federal de Córdoba, tomo 1, pág. 35.

*Premeditación y alevosía.* Tribunal superior de Corrientes, tomo 12, pág. 43.

*Presunciones concordantes.* Cámara criminal de la capital, tomo 38, pág. 268.

*Presunciones favorables.* Suprema corte nacional, tomo 6, pág. 452; jurisprudencia de los tribunales nacionales, julio de 1911, pág. 91; julio de 1912, pág. 63; suprema corte de Santa Fe, tomo 2, pág. 227.



*Presunciones por presencia en el lugar del hecho.* Jurisprudencia de los tribunales nacionales, marzo de 1912, página 242.

*Presunciones insuficientes.* Suprema corte nacional, tomos 10, pág. 338; 22, pág. 236; cámara criminal de la capital, tomos 2, pág. 91, 159 y 460; 5, pág. 356; 18, página 325; 19, pág. 242; 29, pág. 389; 31 pág. 297; 67, pág. 272; 87, pág. 346; jurisprudencia de los tribunales nacionales, agosto de 1910, pág. 1024 y 1034; setiembre de 1910, pág. 1276; noviembre de 1910, página 1867; diciembre de 1910, pág. 2001; marzo de 1911, página 45; junio de 1911, pág. 238; julio de 1911, páginas 121 y 292; setiembre de 1911, pág. 95; noviembre de 1911, página 105; diciembre de 1911, pág. 170; marzo de 1912, página 42; junio de 1912, pág. 75 y 79; setiembre de 1912, página 231; marzo de 1913, pág. 41 y 53; suprema corte de Santa Fe, tomo 2, pág. 227; superior tribunal de Entre Ríos, (Mor. Cr.) tomo 1, número 787.

*Prueba compuesta.* Suprema corte nacional, tomo 1, página 353; cámara criminal de la capital, tomo 29, pág. 271 y dictámen del fiscal Carlos M. Marengo, en esta causa.

*Reincidencia.* Jurisprudencia de los tribunales nacionales agosto de 1911, pág. 195.

*Rueda de presos.* Jurisprudencia de los tribunales nacionales, abri. de 1911, pág. 192; febrero de 1912, pág. 147.

*Tacha de testigos.* Jurisprudencia de los tribunales nacionales, marzo de 1912, pág. 238.

*Testigo singular.* Suprema corte de la provincia, tomo 3, pág. 202, série IV; superior tribunal de Entre Ríos, (Mor. Cr.) tomo 1, número 446; tribunal superior de Corrientes, tomo 14, pág. 286.

*Valor de lo hurtado.* Cámara criminal de la capital, tomos 25, pág. 280; 49, pág. 13; 50, pág. 92 y 110; 53, página 201; 83, pág. 346; jurisprudencia de los tribunales nacionales, diciembre de 1911, pág. 194.





### **TÍTULO III**

#### **Conclusión del plenario**

##### **ARTÍCULO 257**

Si el agente fiscal y el defensor del acusado no ofrecieren pruebas en sus escritos respectivos, el juez llamará autos para sentencia inmediatamente.

(Concuerda con el art. 3).

#### **CONCORDANTES**

Código de San Luis, art. 294; código austriaco de 1853, art. 270.

##### **ARTÍCULO 258**

Vencido el término de prueba, el juez procederá en la misma forma, pudiendo las partes presentar dentro de tres días los alegatos que estimaren convenientes, los que se mandarán agregar sin que sea necesario notificar a las partes de dicha agregación.

(Concuerda con el art. 7).

#### **CONCORDANTES**

Código de la capital, art. 490; código de San Luis, art. 295.

## ARTÍCULO 259

El juez puede dictar medidas para mejor proveer. Esas diligencias sólo proceden una sola vez en cada instancia.

(Concuerda con los arts. 57 inc. 5º y 315).



## CONCORDANTES

Código de la capital, art. 493; código de San Luis, art. 296.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 509. Al día siguiente de vencidos los seis días de que habla el artículo precedente, el secretario pondrá el proceso al despacho con la nota correspondiente, y el juez llamará los autos para sentencia.

Desde entonces quedará cerrada toda discusión en la misma instancia, y no podrá presentarse más escritos, ni producirse más prueba, salvo la que el juez creyese oportuno para mejor proveer.

## COMENTARIO

### 1. Autos para mejor proveer.

1. No conozco legislación alguna que autorice lo que en la terminología de nuestro derecho procesal se llama «diligencias para mejor proveer». De lo que sí estoy seguro, porque lo he palpado en el estudio de numerosos expedientes, es de que por medio de esas medidas el juez puede burlarse de la defensa, de la sociedad y de sus superiores.

Las diligencias para mejor proveer se dictan después de cerrada la discusión y los términos de prueba y tienen por objeto ilustrar al juez que no encuentra en los autos los elementos necesarios para condenar o absolver.

Sucede no pocas veces que el juez manda practicar en esa forma una prueba importante contra el acusado, sin que la defensa tenga los medios de combatirla por otra contraria, de donde resulta que a ésta se le coloca en un verdadero estado de inferioridad.

Las diligencias para mejor proveer contrarían dos principios fundamentales del derecho procesal: el que prohíbe proceder de oficio después de cerrado el sumario, y el que prescribe que la prueba ha de ser contradictoria. En esa clase de diligencias el juez se sustituye al fiscal o a las partes con todos los inconvenientes que tal proceder trae consigo.

No es esto sólo. Los malos jueces tienen en las diligencias para mejor proveer una arma terrible mediante la cual pueden mandar a presidio al acusado más inocente y tienen el medio de burlarse de la ley demorando indefinidamente el fallo. Es sabido que mientras se practican esta clase de diligencias no corre el término para fallar.

Adivino los argumentos que se me pueden hacer para mantener las diligencias para mejor proveer. Ellas tienden en la mayoría de los casos a subsanar las deficiencias del sumario, se va a decir, y pueden favorecer al acusado.

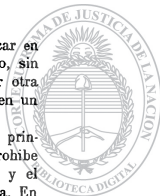
Será o no cierto todo eso; pero es necesario terminar alguna vez con los procesos.

Si las partes, llámese fiscal o defensa, han dejado pasar la oportunidad para ofrecer sus pruebas, suya será la culpa.

«El juez, en el sistema acusatorio, no puede proceder de oficio ni para iniciar la causa, ni para descubrir la verdad». Garraud, tomo 1, página 13.

En el sistema que nos rige bueno es que el juez proceda de oficio en los primeros momentos, mientras dure el sumario; pero permitirle tal cosa después de elevada la causa a plenario es sumamente peligroso y contrario a los buenos principios de la ciencia procesal.

Los fueros del acusado se salvan relativamente con las



disposiciones que comentamos, desde que se autorizan las diligencias para mejor proveer sólo una vez en cada instancia.



## **TÍTULO IV**

### **Sentencias**

#### **ARTÍCULO 260**

Los jueces dictarán sus sentencias definitivas con sujeción a las siguientes reglas (1):

- 1ª Consignarán el lugar y la fecha en que pronuncien su fallo.
- 2ª Designarán a los procesados por sus nombres y demás indicaciones individuales.
- 3ª Expresarán las conclusiones de la acusación y de la defensa.
- 4ª Resolverán las cuestiones relativas:
  - a) A la prueba del cuerpo del delito.
  - b) A la persona del autor, cómplice o encubridor del mismo.
  - c) A la concurrencia de eximentes.
  - d) A la existencia de atenuantes.
  - e) A las agravantes.
  - f) A la calificación legal que corresponda al hecho incriminado.
  - g) A la responsabilidad de los acusados en el delito.

---

(1) Véase el art. 78 de la constitución de la provincia transcrito al pie del artículo 1.º de éste código.

5ª Condenarán o absolverán por el delito o delitos que hayan sido materia de acusación, con mención expresa de las leyes aplicables al caso.

El juez sólo resolverá las cuestiones que sean pertinentes de las enunciadas en el inciso 4.º.

(Concuerda con los arts. 319, 443, 449 y 451).

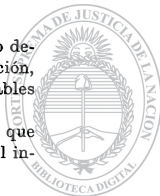
### CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 297.

#### Código de la provincia de 1906:

Art. 510. Los jueces dictarán sus sentencias con sujeción, en lo posible, a las siguientes reglas:

- 1º Expresarán los hechos, materia del proceso, que consideren probados y que se relacionen con el punto o puntos que debe abrazar el fallo.
- 2º Designarán a las personas responsables por sus nombres y demás indicaciones individuales.
- 3º Expresarán las conclusiones definitivas de la acusación y de la defensa.
- 4º Harán, en su caso, la calificación legal de la responsabilidad de los acusados en el delito, la de éste, y la de las circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes.
- 5º Condenarán o absolverán por el delito o delitos que hayan sido materia de acusación, con mención expresa de las disposiciones legales pertinentes.
- 6º Resolverán, igualmente respecto del pago de las costas procesales.



## COMENTARIO



1. **Apreciación de la prueba por el juez:** a) relación de los deberes del juez según el sistema de pruebas; b) penas arbitrarias de la antigua legislación.

2. La verosimilitud.

3. La verdad.

4. La convicción.

5. La certeza.

6. Puntos sobre que ha de recaer la sentencia.

1. **Apreciación de la prueba por el juez.** La apreciación de la prueba la hace el juez al pronunciarse respecto del sobreseimiento, o al dictar sentencia. Es la más delicada de sus funciones. En ella tiene que poner a contribución todo su espíritu crítico. Si se equivoca puede comprometer la honra, la libertad y la vida de un inocente o absolver a un bribón.

En el sobreseimiento, las pruebas se estudian y analizan con distinto criterio que en la sentencia definitiva. En el primero, para acordarlo, es necesario que no existan indicios racionales de haberse perpetrado el hecho, o que aparezca indudable la irresponsabilidad del acusado, etc., artículos 378 y 379; en la segunda lo que hay que demostrar acabadamente es que existe delito y que el acusado es el autor. Basta, pues, un minimum de prueba para negar el sobreseimiento, mientras que para condenar, se requiere el maximum exigido por la ley y que ese maximum haya convencido al juez.

Conviene que sentemos algunas bases sobre la prueba tal cual ha de analizarse en la sentencia.

a) **Relación de los deberes del juez según el sistema de pruebas.** Los deberes del juez tienen íntima relación con el sistema de pruebas que se adopte.

Los requisitos exigidos para dar por probado un he-



cho, no han sido los mismos en todos los tiempos, ni son iguales en todas las legislaciones.

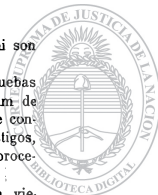
Entre nosotros que tenemos el sistema de las pruebas legales, el juez para condenar, necesita un minimum de prueba. Para absolver, basta con que no se encuentre convencido de la culpabilidad del acusado; ni diez testigos, ni la confesión más paladina pueden obligarlo a proceder en otra forma.

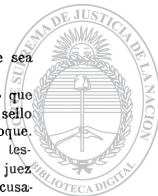
b) **Penas arbitrarias de la antigua legislación.** La vieja legislación española, cuando la prueba no era completa y existía un delito no demostrado acabadamente, procedía de dos maneras para llegar al pleno convencimiento de la verdad: al acusado sobre quien recaía sospechas de delito, se le aplicaba el tormento, a fin de arrancarle una confesión. Pero sucedía a veces que era suficientemente resistente para soportarlo y no confesaba, de tal manera que la prueba no podía completarse; en este caso se aplicaba una pena arbitraria.

Las penas arbitrarias estuvieron de moda en el siglo XVIII y aún más adelante, en ciertas regiones de Europa, especialmente en España. Entre nosotros, se han aplicado con frecuencia antes de la constitución de 1853.

Alguien cometía un delito castigado con pena de muerte: si había plena prueba del mismo, se le aplicaba sin más trámite esa pena, pero si el delito no estaba plenamente demostrado, se le imponía, por ejemplo, diez años de presidio o trabajos forzados; por simples sospechas se le condenaba a cinco años de presidio o se le expulsaba del país. Esto es lo que se llama pena arbitraria. Esta clase de pena, naturalmente, ha desaparecido y en la actualidad no hay más remedio que condenar o absolver.

Nuestro código penal establece, sin embargo, que no se aplicará la pena de muerte, cuando solamente exista prueba de presunciones por vehementes que ellas sean. Este es un ejemplo de penalidad arbitraria.





En caso de duda hay que resolver siempre lo que sea más favorable al acusado, artículo 443 (1).

**2. La verosimilitud.** No debe olvidar el magistrado que la verosimilitud, llamada con razón por Ellero el sello de toda prueba, obra en ésta a manera de piedra de toque.

No basta que se haya probado un hecho con cien testigos o con otras tantas presunciones para que el juez lo dé por acreditado si es inverosímil. Si resulta un acusado que confiesa haberse echado la catedral a los hombros, es claro que no se le creería, e igual cosa ocurriría si los testigos dijeran haber visto huir al ladrón por el ojo de una llave.

Lo verosímil o inverosímil de un hecho puede depender de los errores o preocupaciones del que juzga. El rey de Siam se reía cuando oyó a los holandeses decir que en su país el agua se solidificaba al helarse, lo cual no tiene nada de extraño, puesto que nunca había visto ni jamás había oído hablar del hielo. Bentham.

La verosimilitud no basta pues para condenar: se necesita la certeza, la convicción, la plena prueba.

**3. La verdad.** Siguiendo a Mittermaier, podemos decir que la prueba no es otra cosa, en el fondo, que la demostración de la verdad. La verdad es la concordancia de un hecho real y la idea que de él se forma el entendimiento.

La verdad es absoluta. Según la tradición, don «Pedro el cruel», llevó a un hombre a la vera de un estanque

---

(1) Ley 12. tit. 14, part. 3.ª; fallos de la suprema corte de justicia de la provincia: tomos 9, página 310, serie III; 9, pág. 580; 10, pág. 355, serie IV; 1, pág. 55 y 2, pág. 313, serie V; fallos de la cámara de la capital, tomos 1, páginas 190, 395 y 528; 2, págs. 247, 258 y 276, publicación de los doctores Giménez y Casares. Véase también Garrand, *Instruction criminelle et procédure pénale*, tomo I, pág. 484, núm. 234. La ley 9, tit. 31, part. 7.ª, decía ya: «E aun dezimos, que los judgadores todavia deuen estar más inclinados e aparejados para quitar los omes de pena, que para condenarlos, en los pleytos que claramente non pueden ser prouados, o que fueren dudosos; en más santa cosa es, e más derecha, de quitar al ome de la pena, que mereciesse por yerro que ouiesse fecho, que darla al que la non mereciesse, nin ouiesse fecho».



y le preguntó: ¿qué es eso? Una naranja, contestó. Llamó a otro y le hizo la misma pregunta. Este, más circunspecto, dió vuelta el objeto que flotaba y respondió: media naranja. El último era el que conocía la verdad, porque la idea que se había formado en su entendimiento concordaba con el hecho real. El primero juzgó por las apariencias, el segundo analizó.

Galileo, acusado de impiedad por el hecho de sostener que la tierra se movía alrededor del sol, fué citado ante el tribunal de la inquisición y obligado a retractarse; de rodillas humildemente el gran anciano declaró que la tierra estaba fija y el sol también. Sin embargo, se dice, aunque no debe ser cierto, que pronunció su célebre frase: *eppur si muove*. Con los jueces de aquella época, era peligroso hacer una declaración de esa índole.

En los tiempos de Colón, no todos sabían que la tierra era redonda, y para la mayoría de los hombres de la edad media existían las brujas. La verdad, pues, sólo la conocían los que pensaban con la minoría.

**4. La convicción.** La convicción existe cuando la inteligencia toma los hechos por verdaderos, apoyándose en sólidos motivos. Puedo estar convencido de la culpabilidad de un hombre y ser éste inocente. El que tomó por una naranja lo que era una mitad de ella; los que pensaban en contra de Colón y de Galileo o creían en las brujas, estaban convencidos, pero no estaban en la verdad.

**5. La certeza.** La convicción toma el nombre de *certeza* desde el momento que rechaza victoriosamente todos los motivos contrarios, o desde que éstos no pueden destruir el conjunto imponente de los motivos afirmativos. Sólo la certeza nos parece bastante poderosa para servir de regla a nuestros actos, y la razón aprueba este aserto, pues que el hombre, en sus esfuerzos para llegar a la verdad histórica, no puede esperar ir más lejos que ella. Mittermaier.

**6. Puntos sobre que ha de recaer la sentencia.** El in

ciso 5.º del artículo que comentamos, establece imperativamente que los jueces condenarán o absolverán por el delito que haya sido materia de acusación, solucionando así una de las cuestiones más importantes y difíciles del derecho procesal. ¿Hasta dónde los jueces están ligados por la acusación? Ellos no pueden fallar sino sobre los hechos que han formado su materia; pero pueden modificar la calificación legal que la acusación les ha dado. Proceder en otra forma importaría, en el primer caso, condenar sin oír, y en el segundo, favorecer la impunidad. Véase sobre esto el código de Austria, art. 262, y nota 1 de Bertrand y Lyon Caen y a Fournier, pág. CXXII.



#### ARTÍCULO 261

Los autos interlocutorios que decidan algún artículo o causen gravamen irreparable, designarán claramente el hecho o cuestión sobre que recaigan, y serán fundados en el texto expreso de la ley, y, a falta de éste, en los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva, y en defecto de éstos, en los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso.

#### CONCORDANTE

Código de San Luis, art. 298.

#### ARTÍCULO 262

Las providencias o decretos de mera sustanciación no requieren fundamentos legales.

## CONCORDANTE

Código de San Luis, art. 299.

### ARTÍCULO 263

Las sentencias definitivas y las interlocutorias que decidan artículo o causen gravamen irreparable en que no se observe lo dispuesto en los artículos 260, incisos 2º, 4º y 5º y 261 respectivamente, serán nulas, y su nulidad podrá declararse de oficio.

## CONCORDANTE

Código de San Luis, art. 300.

### ARTÍCULO 264

El juez que omita cualquiera de los requisitos exigidos por los artículos 260 y 261, incurrirá en una multa de veinte a cien pesos, según la frecuencia e importancia de la omisión. El hecho se pondrá en conocimiento de la suprema corte para que sea agregado al legajo personal de cada juez.

(Concuerda con el art. 303).

## CONCORDANTE

Código de San Luis, art. 301.



## ARTÍCULO 265

En los delitos de lesiones corporales no se dictará sentencia condenatoria mientras no se haya definido los efectos de aquella en la salud, la vida y la capacidad para el trabajo.

Sin embargo, si transcurridos tres meses desde que se causó la lesión no hubiere curado o producido consecuencias definitivas, el juez dictará la sentencia que corresponda.

## CONCORDANTE

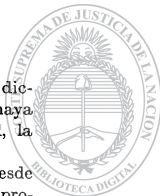
Código de San Luis, art. 302.

## COMENTARIO

### 1. Suspensión del fallo, en caso de lesiones.

1. Dictándose la sentencia sin la precaución adoptada por el artículo, podría ocurrir con posterioridad a ella la muerte del herido. El caso no está previsto en los otros códigos, y puede producir una situación de muy difícil solución legal, como ha sucedido ya.

La espera de tres meses que se adopta, es un término razonable entre el mínimo y el máximo, en que suelen producir su resultado final las heridas en general. Según el testimonio de Taylor, citado por Carpentier, «la mayor parte de las heridas que conducen a la muerte producen, generalmente, este resultado en los dos o tres meses subsiguientes. Algunas veces, sin embargo, el paciente no muere antes de cinco o seis meses, y, en casos muy raros, la muerte no sobreviene sino después del plazo de doce meses y aun de varios años. Estos casos prolongados se



presentan especialmente a propósito de lesiones de la cabeza y del tórax.»

El término adoptado no perjudicará tampoco al procesado, por que es muy raro que un sumario termine antes de los tres meses, y porque si el herido no muere, pero cura después de un mes, la pena es ya de penitenciaría; ley 4189, art. 17, cap. II, inciso 2.º; y además, al cabo de ese tiempo, es también verosímil que los facultativos puedan decir si la herida es cierta o probablemente incurable y cuáles los defectos físicos que ocasionará en definitiva; incisos 2.º y 3.º de la disposición citada.

### ARTÍCULO 266

No probándose la acusación se absolverá libremente al acusado.

Queda prohibida la simple absolución de la instancia.

(Concuerda con el art. 224).

### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 497; código de San Luis, art. 303; proyecto uruguayo, art. 408 inciso 5º; código de Chile, art. 529.

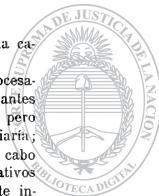
### Código de la provincia de 1906:

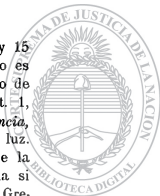
Art. 511. La absolución se entenderá libre en todos los casos. Queda absolutamente prohibida la simple absolución de la instancia.

### COMENTARIO

#### 1. Absolución de la instancia.

1. La absolución de la instancia sólo se encuentra admitida por las antiguas leyes, para casos dados del juicio





civil, (ley 9, tit. 22, part. 3.<sup>a</sup>), no obstante que la ley 15 del mismo título declara nula la sentencia en que no es dado el demandado por quito o por vencido. Respecto de los juicios criminales, las leyes 4, tit. 30, y 26, tit. 1, partida 7, mandan *dar por quito, quitar por sentencia*, al reo contra quien no hay pruebas claras como la luz.

La práctica, sin embargo, admitió la absolución de la instancia, que deja abierta la causa para proseguirla si se presentasen nuevas pruebas de culpabilidad, lo que Gregorio López (glosa núm. 9 a la ley 26, tit. 1, part. 7) estima contrario a esta ley, pero conveniente en las causas graves.

Una absolución condicional, sin embargo, pugna con la presunción legal según la cual es inocente todo aquel a quien no se justifique su culpabilidad. No habría, por consiguiente, razón de justicia para devolver al procesado a la sociedad con la mancha que le impondría tal sentencia; ni para someterlo a nuevo juicio, quebrantándose la máxima universalmente admitida: *Non bis in idem*.

En el pasado existió en Francia lo que se llamó por sus prácticos *hors de cour* y la *plus amplement informé*.

En el primer caso se colocaba al acusado fuera de la corte, fuera de proceso; era una especie de sobreseimiento provisorio procedente, no sólo en el sumario, sino en cualquier estado del juicio, aunque hubiese corrido el procedimiento todas las fases de la ley y llegado al estado de sentencia. Si no existía la plena prueba de la culpabilidad, podía dictarse una sentencia diciendo: «existen sospechas, pero falta la prueba absoluta que exige la ley o nuestra conciencia para condenar; colocamos al imputado fuera de justicia, fuera de la corte»; quedaba en libertad, pero expuesto siempre a ser perseguido y castigado.

La institución de la *más amplia información* consistía en esto: el acusado no había sido convencido plenamente de la existencia del delito imputado y de su culpabilidad. En ese acto se le hacía un nuevo sumario, una nueva



información, reteniéndolo preso hasta que el nuevo informe se terminara; la detención continuaba durante doce o quince meses y aún más.

Todas estas prácticas han desaparecido de los procedimientos modernos y es por eso que nuestro código prohíbe la absolución de la instancia, tan familiar a los jueces de la colonia.



## SECCIÓN II

### PROCEDIMIENTO ORAL

#### TÍTULO I

##### Preliminares

##### ARTÍCULO 267

Si el procesado, en los casos y oportunidad en que le está permitido, hubiere optado por el juicio oral, el expediente se remitirá a la cámara que corresponda con citación del agente fiscal. Este podrá ofrecer, dentro de los tres días de esta notificación, nuevas pruebas para que sean recibidas en la oportunidad debida.

También podrá ofrecer prueba el fiscal de cámara dentro de los cinco días de ser recibidos los autos en el tribunal, a cuyo efecto se le hará saber la elevación.

(Concuerda con los arts. 3, 220 y 221).

## COMENTARIO



- 1. En que casos procede el juicio oral.**
- 2. Oportunidad para ofrecer pruebas.**
- 3. Ventajas del juicio oral sobre el procedimiento escrito.**

**1. En que casos procede el juicio oral.** Puede el acusado recurrir a esta forma de procedimiento cuando el fiscal hubiere pedido pena de penitenciaría u otra más grave. Arts. 221 y 245.

**2. Oportunidad para ofrecer pruebas.** El acusado debe ofrecer toda la prueba a producirse en el juicio oral, en la oportunidad que fija el art. 221. El agente fiscal y el fiscal de cámara pueden hacerlo con posterioridad, como se determina en el artículo que comentamos.

Las razones de esta diferencia se explican fácilmente. El acusado tiene derecho a repudiar las pruebas del sumario, recibidas sin su intervención, art. 221, de tal manera que si no fuera lícito al ministerio público ofrecer pruebas con posterioridad, su acusación carecería de fundamento. Ningún perjuicio puede ocasionar al acusado esa manera de proceder desde que las pruebas sólo pueden versar sobre los capítulos de la acusación, que él ha tenido oportunidad de conocer al pronunciarse sobre las constancias del sumario.

**3. Ventajas del juicio oral sobre el procedimiento escrito.** El juicio oral aceptado por todos los pueblos cultos, tiene la consagración de los penalistas y la aquilatación de la experiencia. El señor Pacheco, hablando del juicio oral en España, dice lo siguiente: «El juicio oral y público es un hecho desde hace algunos años, y hasta ahora sus resultados, según proclaman unánimes en la prensa y en la tribuna los hombres de más distintas opiniones políticas, permiten afirmar que esa conquista es ya una de las conquistas



definitivamente aseguradas en nuestra legislación procesal»<sup>(1)</sup>. Y no podía ser de otra manera dada la superioridad del juicio oral sobre el juicio escrito. En el primero, se recibe la prueba en presencia del juez, sin escribir nada o a lo menos muy poco, con el escenario plétórico de vida y de verdad; en el segundo, cartularios que bostezan van consignando lentamente más mal que bien lo que dicen testigos o peritos en páginas frías y muertas. El juicio oral se desarrolla fácil y rápido, a tal extremo que no es raro recibir diez o más declaraciones en una hora; el juicio escrito se arrastra penosamente porque la escritura no puede seguir a la palabra. Al abrirse el término de prueba, se sabe en el juicio oral que el proceso terminará en horas absolviendo o condenando; en el juicio escrito se conoce, cuando empieza el plenario, jamás el día de su terminación. En el primero, el juez que va a pronunciar sentencia ha visto a los testigos, ha percibido sus gestos y tiene la sensación de la realidad de los hechos, de la certeza que nadie sabría definir porqué es subjetiva; en el segundo, el juez debe ir a buscar su convicción objetiva en una cosa muerta que apenas si refleja deformada la verdad. En el juicio oral, testigos y peritos están contenidos por el contralor que sobre ellos ejercen sus vecinos y amigos que asisten al proceso; en el juicio escrito falta ese contralor porque no hay paciencia humana capaz de seguir un drama con desenlace a años de distancia. El juicio oral es un espejo que refleja los hechos con notable precisión; el juicio escrito, *tiende por su propia naturaleza y por sus condiciones, a desfigurar el delito mismo*. Aquél trae como consecuencia forzosa la libre apreciación de la prueba por parte del juez y la instancia única; éste implica una construcción sobre pruebas legales tan imposible como absurda y el funcionamiento de la doble instancia.

El médico en presencia de un enfermo lo observa, le toma

---

(1) FACHECO, Ley del Jurado, pág. 76.



el pulso, lo ausculta, averigua sus antecedentes y después receta o prescribe un régimen. Supongamos ahora a otro médico que empezase por enviar a su dependiente o a un colega para que redacte un memorial con el fin de pasarlo en consulta al boticario, para después de eso recién preocuparse de la enfermedad y del paciente. El primero habrá seguido los métodos racionales de la oralidad; el segundo, los procedimientos absurdos del juicio escrito. El uno, aunque sea un sabio, errará de diez veces en nueve y el otro con talentos mediocres acertará casi siempre. Es que los métodos tienen capital importancia en el descubrimiento de la verdad y la forma escrita de procedimiento es un mal método.

Ayrault, defendiendo el procedimiento oral y público, ha escrito una notable página que cita Esmein en su libro: *Histoire de la procédure criminelle en France*, página 164: «J'ay souventes fois ouy dire au feu sieur lieutenant général de ce siège, homme bien advisé, que les tesmoins ressembloient aux cloches. Tout ainsi qu'on leur faict dire tout ce qu'on veut, ainsi le tesmoin, selon qu'il est examiné et selon les termes dont on orne et habille son dire, charge ou descharge... pour cette occasion il disoit qu'il n'y a rien de si pernicieux á la justice dont nous usons que d'y avoir introduit des mestiers et offices d'ouyr tesmoins. Au rapport d'un examinateur et enquesteur le juge croit á gens qu'il n'a point veus, et s'il les fait revenir d'aventure, ils ne lui chantent le plus souvent autre chose, sinon: qu'on me lise ma déposition, je me tiens á ce qui y est escrit». «La bouche ment le plus souvent ou se tient close tout exprés de peur de se couper et se surprendre soy mesme. mais nos gestes et mines extérieures, le veuillons ou non, parlent toujours et parlent vray, si ce n'est en une façon c'est en l'autre».

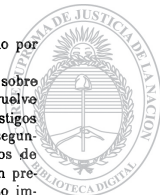
Las garantías que ofrece el juicio oral no han de tardar de ponerse de manifiesto con el nuevo código. Los magistrados escucharán la verdad de los labios mismos de los

testigos y la prueba llegará a ellos directamente y no por intermediarios.

Garraud, en su Instrucción criminelle, discurrendo sobre esta materia, dice: «La oralidad de los debates envuelve un doble concepto: primero, la obligación para los testigos y los peritos de deponer oralmente delante del juez; segundo, la necesidad para este de apreciar los elementos de prueba de *visu y de auditu*, en la audiencia misma en presencia y bajo el control de las partes interesadas. Lo importante es que los testigos y los peritos llamados a la audiencia se expresen de viva voz y que todos los otros medios de prueba producidos, sean expuestos y discutidos oralmente en presencia de las partes y del público que asiste a la audiencia. La oralidad se presenta así bajo este primer aspecto, como una consecuencia de la publicidad de los debates: la una se confunde con la otra».

«Lo fundamental es que todos los elementos de prueba sean directamente sometidos al juez, sin intermediarios, y que este último esté obligado a decidir de *visu y de auditu*, es decir después de haber visto y oído. Los jueces no deben formar su convicción sino con la ayuda de las pruebas producidas en su presencia». Tomo 3, pág. 515 y siguiente.

Como alguna vez se ha confundido entre nosotros el procedimiento verbal y actuado con el luminoso juicio oral de las legislaciones extranjeras, debemos observar que no tienen ninguna semejanza. En el procedimiento verbal y actuado, las alegaciones de las partes, la acusación y la defensa, las pruebas, todo, en una palabra, se hace constar en actas minuciosamente redactadas, que firman las partes y el juez: son documentos escritos que deben tenerse presente, al dictar el fallo definitivo. En el juicio oral, los alegatos y las pruebas se producen, como la palabra lo indica. En el procedimiento verbal y actuado, la policía instruye en todos los casos o en la enorme mayoría de ellos, un sumario escrito que se ratifica, por el juez en lo correccional. En el juicio oral, ese sumario previo no existe, todo se hace



en la audiencia, en presencia del juez, del acusador y del acusado. En el procedimiento verbal y escrito de nuestros juicios correccionales, la sentencia se dicta a los diez o más días del llamamiento de autos. En el procedimiento oral, la sentencia viene inmediatamente después de terminados los debates.



## ARTICULO 268

La cámara examinará las pruebas propuestas por una y otra parte y declarará cuáles son las pertinentes. Respecto de las que fueren desechadas deberá fundarse la denegación, y sólo cabrá por el momento protesta del peticionante, fundada en las consecuencias jurídicas que resultaren de la denegación. La protesta importará reserva de los recursos de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley para ser deducidos después del fallo.

(Concuerda con el art. 343).

## COMENTARIO

### 1. Recurso contra la denegación de prueba.

1. El acusado al manifestar que desea ser juzgado en juicio oral, debe expresar las pruebas del sumario con las que no se conforma y ofrecer toda la prueba que tuviere; art. 3 y 221. La cámara declarará cual es la prueba pertinente en la oportunidad que indica el artículo que comentamos y, respecto de las que fueren desechadas, cabrá por el momento protesta del peticionante, fundada en las consecuencias jurídicas que resultaren de la denegación. Si el



veredicto es condenatorio, el acusado que ha formulado esa protesta puede recurrir a la suprema corte por la vía de la inconstitucionalidad o de la inaplicabilidad de ley; arts. 340 y 343. Un decreto de la cámara en que se denieguen las pruebas ofrecidas por la defensa, puede ser contrario al art. 9 de la constitución de la provincia que establece, que «todos los habitantes de la misma son, por su naturaleza, libres e independientes y tienen derecho perfecto de defender y de ser protegidos en su vida, libertad, reputación, seguridad y propiedad». La suprema corte por la vía del recurso de inconstitucionalidad, apreciando los hechos con criterio soberano, resolverá si la condenación se ha dictado sin oír al acusado.

Procede también el recurso de inaplicabilidad de ley. El art. 18 de la constitución nacional garante la inviolabilidad de la defensa en juicio, de la persona y de los derechos, y la corte tiene facultades para declarar que ha sido mal interpretada. Supóngase que la cámara considera que no debe mandar comparecer a los testigos del sumario para que comparezcan al juicio oral, pretextando que yá han prestado declaración o que funde su sentencia contrariando los mandatos del art. 277. En tales casos sería aplicable el art. 157 inc 6.º de la constitución citada, que confiere a la suprema corte facultad para conocer y resolver en grado de apelación, de la aplicabilidad de la ley en que los tribunales de justicia en última instancia fundan su sentencia en la cuestión que por ella deciden.

#### ARTÍCULO 269

El presidente de la cámara procederá, resuelto lo anterior, en la siguiente forma:

- 1º Hará saber a las partes el día y hora en que empezarán los debates.
- 2º Ordenará se cite a los testigos, peritos, etc.

En la notificación se hará constar que se empleará la fuerza pública contra los que no comparezcan al llamado del tribunal.

3º Mandará practicar, con citación de las partes, las pruebas que sea imposible recibir en la audiencia.

4º Dispondrá que se expida pasaje oficial por la policía, a los testigos, peritos u otras personas a quienes se mande comparecer y que no tengan su residencia en el lugar del juicio.

(Concuerda con el art. 44).



## COMENTARIO

### 1. Diligencias previas al juicio oral.

1. Para que pueda celebrarse el juicio oral, es necesario que previamente se hayan practicado las pruebas que sea imposible recibir o reproducir en la audiencia, pues a ésta debe llegarse con todo listo a fin de que no haya demoras en el pronunciamiento de la sentencia. Es por eso que el art. 270, ordena que se diferirá la apertura de los debates, cuando no haya sido posible cumplir con el requisito previo de referencia.

### ARTÍCULO 270

Si las pruebas a que se refiere el inciso 3º del artículo anterior, no se hubiesen podido practicar antes del día designado para que empiecen los debates, se diferirá la apertura de éstos.



## **TÍTULO II**

### **Juicio oral**

#### **ARTÍCULO 271**

El día señalado para dar principio a los debates, concurrirán los jueces que componen la cámara, y a la hora designada el presidente declarará abierta la audiencia con asistencia del fiscal de cámara, el acusado y su defensor.

Si existiere vacante o algún juez gozare de licencia o estuviere impedido, se procederá a integrar el tribunal en la forma que corresponda.

(Concuerda con los arts. 343 inc. 3º y 455 segundo apartado).

## **COMENTARIO**

- 1. Concurrencia de los jueces y las partes al juicio oral.**
- 2. Forma de integrar el tribunal.**

**1. Concurrencia de los jueces y las partes al juicio oral.**  
Este trámite es esencial. No es posible que los debates se desarrollen sin la asistencia del acusado y de las demás personas que indica el artículo. El fiscal que acusa y los jueces que van a fallar, tienen forzosamente que encontrarse presente en todos los actos del procedimiento. La omisión de esta regla implica la nulidad del juicio, que puede hacerse valer por medio del recurso de inaplicabilidad de ley, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 343, inc. 3º.

**2. Forma de integrar el tribunal.** Para que pueda desenvolverse el juicio oral y pronunciarse sentencia válida, es necesario que hayan asistido al mismo, la totalidad de los



miembros del tribunal. Si este se encontrase desintegrado por vacante, excusación, recusación con causa, etc., de alguno de sus vocales, debe procederse a designar su reemplazante de oficio y sin más trámite; art. 3.º de la ley de julio 21 de 1914. En las ciudades de La Plata y de Mercedes, la integración de la cámara criminal se hace con los vocales de las otras cámaras, y en los departamentos de campaña, con los jueces de primera instancia de la localidad, agente fiscal y asesor de menores. Véase art. 455, segundo apartado y su comentario.



#### ARTÍCULO 272

En seguida se procederá por el presidente a advertir al acusado que debe estar atento a lo que va a hacerse y ordenará la lectura por secretaría del escrito de acusación. El presidente interrogará al acusado sobre cada uno de los hechos afirmados en aquél, para que exprese si los reconoce o no. Si el defensor se opusiere, se omitirá este trámite. Acto continuo se procederá a dar lectura a las diligencias de prueba que, de acuerdo con las disposiciones de este código, no deban producirse en el juicio oral, y se concederá la palabra al acusado y a su abogado para que expongan lo que tengan por conveniente. En la misma audiencia, con asistencia de las mismas partes, se hará comparecer a los testigos, peritos, etcétera, para la continuación del juicio oral.

(Concuerda con el art. 343 inc. 1º).

#### CONCORDANTE

Fournier, Código de Nueva York, pág. XXXVI.

## COMENTARIO

### 1. Referencia.

1. Véase lo que decimos en el artículo anterior.

### ARTÍCULO 273

La prueba se recibirá en audiencia pública, debiendo levantarse acta de lo sustancial, y sin que sea necesario consignar la declaración de los testigos ni los informes de los peritos, bastando con que se haga mención de la edad, del nombre, de la profesión y domicilio de los mismos, y de que se les tomó el juramento de ley. En análoga forma se procederá respecto de las demás pruebas.

Podrá, no obstante, consignarse alguna circunstancia especial a pedido del ministerio público o de la defensa, siempre que el presidente lo considere procedente.

Esta acta será suscripta por el presidente y el secretario del tribunal.

(Concuerda con los arts. 126 y 343 inc. 3.º).

### CONCORDANTES

Ley de enjuiciamiento criminal española, art. 680; código italiano, art. 373.

## COMENTARIO

### 1. Referencia.

1. Véase lo que decimos en el art. 271.



#### ARTÍCULO 274

Después de cada declaración, el presidente preguntará al testigo, si es del acusado allí presente de quien ha entendido hablar. Preguntará asimismo al acusado si quiere responder a lo que se ha dicho en su contra, o repreguntar al testigo personalmente o por intermedio de su abogado. Los jueces y el fiscal tendrán la misma facultad.



### TÍTULO III

#### Disposiciones comunes

#### ARTÍCULO 275

El presidente de la cámara tiene facultades amplias a efecto de mantener el *quorum* del tribunal, de hacer comparecer a fiscales, abogados, procesados, testigos y peritos; de conservar el orden y la policía de la audiencia y de llamar a ésta a cualquier persona a los efectos de la investigación.

#### CONCORDANTES

Ley de enjuiciamiento criminal española, arts. 683 y 684; código italiano, art. 382.

## COMENTARIO



**1. Las facultades del presidente de la cámara.**

**2. Orden y policía de la audiencia.**

**1. Las facultades del presidente de la cámara.** En un tribunal colegiado que debe funcionar con asistencia de las partes y del público, las facultades del presidente tienen forzosamente que ser amplias y exclusivas, para que los debates se desarrollen en forma ordenada. Esa es la razón de ser del artículo que comentamos.

La amplitud de las facultades del presidente puede llegar hasta declarar excluido del conocimiento de una causa, a uno de los vocales del tribunal o al fiscal de cámara si no concurren a la apertura del juicio, desde que de otra manera no podría mantenerse el quorum ni desenvolverse los debates para llegar a la sentencia. Producida la separación de un juez o de un representante del ministerio público, debe procederse a su reemplazo en la forma que determinamos en el comentario al art. 455.

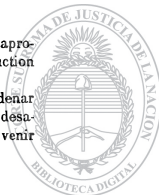
En lo que se refiere a los defensores, pueden ser pasibles de correcciones disciplinarias que consisten: en el apercibimiento o prevención; en la reprensión; en la multa que no podrá exceder de cuatrocientos pesos moneda nacional, o la detención hasta diez días en caso de no ser satisfecha y, en la suspensión por un término que no podrá pasar de un mes; arts. 16 del código de procedimiento civil y 455 de este código.

El abogado, además, puede ser excluido de la audiencia en virtud de las amplias facultades del presidente y reemplazado por otro que está obligado a aceptar el cargo y a prestar los servicios de su ministerio, gratuitamente. Argumento del art. 72.

**2. Orden y policía de la audiencia.** «La policía de la audiencia consiste en el derecho de hacer respetar el buen

orden de la misma y de no tolerar ningún signo de aprobación de lo que se está haciendo». Garraud, Instrucción criminelle, tomo 3, página 518 y siguientes.

El presidente, a mérito de sus facultades, puede ordenar que sea expulsada cualquier persona que perturbe el desarrollo de los debates, como puede también hacer venir a la sala a testigos, peritos, etc., para oírlos.



#### ARTÍCULO 276

Para cumplir las facultades que se le confieren en el artículo anterior, puede separar del conocimiento de la causa a los funcionarios inasistentes, sin motivo legal, alegado en tiempo; suspender a abogados y emplear la fuerza pública cuando sea necesario.

### COMENTARIO

#### 1. Referencia.

1. Véase lo que decimos en el artículo anterior.

#### ARTÍCULO 277

Las declaraciones y las pruebas recibidas durante el sumario no pueden servir para fundar una sentencia condenatoria. Se exceptúa:

- 1º Los casos previstos en los artículos 225 y 243 de este código.
- 2º Si el acusado o su defensor y el fiscal hubiesen aceptado las pruebas recibidas en el sumario.

‘,



- 3º Si se trata de testigos que deban declarar por informe.
- 4º Si los peritos o testigos se encuentran gravemente enfermos y no pueden comparecer al juicio oral.
- 5º Si se ha hecho imposible la reproducción en el juicio oral de alguna diligencia de prueba recibida en sumario.
- 6º La confesión prestada por el acusado ante el juez del crimen.

### CONCORDANTE

Ley de enjuiciamiento criminal española, art. 730.

### COMENTARIO

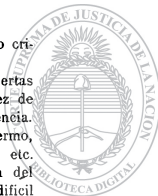
#### **1. Pruebas del sumario.**

#### **2. En que casos valen las pruebas del sumario.**

**1. Pruebas del sumario.** Las pruebas recibidas durante el sumario carecen de valor para fundar una sentencia condenatoria, porque le falta el requisito esencial de la discusión y contralor de las partes. Véase lo que decimos sobre este punto en el comentario al artículo 243.

**2. En que casos valen las pruebas del sumario.** Existen sin embargo circunstancias especiales que imponen por excepción una resolución contraria a la que sostenemos en el número anterior. En esos casos las pruebas del sumario pueden invocarse por los jueces y legítimar la imposición de pena. Véamos cuáles son esas excepciones.

Es claro que si las partes se han conformado con las pruebas recibidas durante el sumario, la cámara puede tomarlas



en cuenta, sin perjuicio de apreciarlas con su amplio criterio para llegar a una condena o a una absolución.

La imposibilidad de reproducir en el juicio oral ciertas pruebas, ha hecho que el legislador acepte la validez de las mismas y permita que sean apreciadas en la sentencia. El caso se producirá cuando el testigo se encuentre enfermo, resida fuera de la provincia o se haya ausentado, etc. La inspección ocular, las autopsias, la constatación del cuerpo del delito y otras diligencias análogas, es difícil que puedan reproducirse en el juicio oral y no por eso deben perder todo su valor probatorio.

Es claro que una prueba que los jueces reciben personalmente y que las partes discuten y contralorean en su presencia, tiene mayor eficacia que otra que consta en documentos escritos; pero eso no quiere decir que las pruebas sumariales, en los casos de excepción, no basten para condenar si llevan al ánimo del magistrado el convencimiento de la culpabilidad del reo.

Es bien entendido que las pruebas del sumario, observadas por las partes, pueden ser reproducidas en el juicio oral, y en tales casos adquieren nueva vida y vigor.

#### ARTÍCULO 278

El juicio oral continuará durante todas las sesiones consecutivas que sean necesarias para su terminación.

Cada sesión, cuando hubiere diligencias que evacuar, no podrá durar menos de cuatro horas. Sólo podrá suspenderse cuando fuese necesario practicar alguna diligencia fuera del lugar de las sesiones, o no compareciere algún testigo cuya declaración se considere necesaria, o por in-



disposición comprobada de algún juez, parte o defensor.

(Concuerda con el art. 343 inc. 3.º).

## CONCORDANTE

Código italiano, art. 380.

## COMENTARIO

### 1. Continuidad de los procedimientos.

1. El artículo que comentamos consagra el principio de la continuidad de los procedimientos del juicio oral. Y no podía ser de otra manera. Para que tenga eficacia la oralidad del juicio y el sistema de las pruebas morales, es indispensable que la sentencia venga inmediatamente después de haberse producido la prueba. Ese es el propósito que se ha tenido en vista al establecer que las audiencias han de ser consecutivas y con una duración mínima de cuatro horas. Se violaría la disposición legal que nos ocupa, si no se continuase el juicio, día por día, hasta el pronunciamiento del fallo. Y es tanta la trascendencia de este requisito legal, que su violación autoriza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley para ante la suprema corte; art. 343, inciso. 3.º. Véase la opinión de Helweg, citado por Garraud, en el tomo 3, de su *Instruction criminelle*, pág. 517.

### ARTÍCULO 279

Terminado el examen de las pruebas, el presidente concederá la palabra por orden al fiscal, al defensor o defensores y, por último, al acusado o acusados, para que manifiesten lo que estimen conveniente.



Después de esto el tribunal se retirará a deliberar para dar su veredicto.

Desde el momento en que vaya a concederse la palabra al fiscal, el presidente hará saber a éste, a los camaristas y abogados, que ninguno puede retirarse de la casa hasta que no se pronuncie el veredicto.

Las reglas de este artículo y del anterior se observarán bajo pena de nulidad y su infracción constituye falta grave para los magistrados que intervengan en la causa.

### CONCORDANTE

Código austriaco, art. 327.

### COMENTARIO

1. **Ventajas del fallo inmediato.**
2. **Deliberación.**
3. **Referencia.**

1. **Ventajas del fallo inmediato.** Estas son evidentes desde que sólo así pueden obtenerse las garantías de acierto tan necesarias en la justicia represiva. Si se demora el pronunciamiento, después de la terminación de los debates, los jueces habrán perdido forzosamente la impresión fresca y directa que las pruebas han dejado en su espíritu y el fallo se inspirará en piezas escritas o en recuerdos poco precisos. Es tanta la importancia que atribuye la ley a esta formalidad, que su violación autoriza el recurso de inaplicabilidad, art. 343, inc. 3.º. Los tribunales que juzgan en única instancia y en juicio oral, tienen forzosamente que seguir las prácticas del jurado, que no se concibe sin el fallo inmediato.



**2. Deliberación.** En la deliberación sólo pueden tomar parte los jueces que van a fallar. Ni el fiscal de cámara, ni persona alguna, pueden tener acceso al local donde se discute la sentencia. Si el tribunal desea aclarar algún punto dudoso u oscuro con presencia de alguna de las partes, debe llamarlas a todas para que la discusión o el esclarecimiento se haga en forma contradictorio.

El presidente adoptará las medidas para que se cumplan estas reglas de buen procedimiento usando de las facultades policiales que le acuerda el art. 275.

**3. Referencia.** Sobre la continuidad del juicio, véase lo que decimos en el comentario al artículo anterior.

## **TÍTULO IV**

### **Veredicto**

#### **ARTÍCULO 280**

Los miembros de la cámara, con asistencia de tres de sus vocales cuando menos, procederán, fuera de la presencia de las partes y del público, a plantear y votar las cuestiones esenciales que son las que se refieren:

- 1º Al cuerpo del delito.
- 2º A la participación de los procesados en el hecho.
- 3º A la existencia de eximentes.
- 4º A la concurrencia de atenuantes.
- 5º A la concurrencia de agravantes.

Si la eximente de pena es alguna de las del artículo 81, incisos 1º, 8º, 9º y 10 del código



penal, se hará la separación de cada uno de los elementos que, con arreglo al mismo, deben concurrir para su procedencia. Si se resolviera negativamente la primera, segunda o tercera cuestión, no se tratarán las demás. Las cuestiones relativas a eximentes, atenuantes o agravantes, sólo se plantearán cuando hubiesen sido discutidas o el tribunal las encontrase pertinentes.



## COMENTARIO

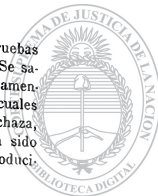
### 1. Formas del veredicto.

1. No es necesario que los jueces de la cámara hagan un análisis detallado de las constancias de autos al votar cada una de las cuestiones que deben plantear, de acuerdo con lo dispuesto en este artículo. Bastaría por ejemplo que se diga: a la primera cuestión... El cuerpo del delito resulta comprobado de la autopsia del cadáver y de la partida de defunción, que corre a fojas... del proceso escrito, constancias que llevan a mi espíritu la convicción sincera de que en tal lugar fué muerto N. N.; arts. 277, inciso 5.º y 282 del código de procedimiento. A la segunda cuestión... El autor del homicidio es el procesado N. N., lo que resulta de la declaración del testigo N. N., y de tal presunción constatadas en el juicio oral, que igualmente llevan a mi espíritu la convicción de la verdad de 'ese hecho. Tercero... No concurre la eximente de sonambulismo porque los testigos del sumario de fojas... y fojas... no llevan a mi espíritu el convencimiento de que el acusado haya cometido en tal estado el delito; art. 282 citado.

Naturalmente que si se amplían las razones la sentencia adquirirá mayor autoridad y será más respetable.

La sentencia ha de ser necesariamente breve desde que

en el juicio oral no predomina el sistema de las pruebas legales negativas, sino el de las libres convicciones. Se satisface la exigencia constitucional que exige la fundamentación de la sentencia, cuando el tribunal determina cuales son las pruebas que acepta y cuales las que rechaza, especificando si ellas constan en el sumario o han sido producidas en el juicio oral, y la impresión que han producido en el espíritu de los jueces.



## ARTICULO 281

La mayoría absoluta de votos formará veredicto.

## COMENTARIO

### 1. Veredicto.

1. Esta palabra designa la respuesta del jury a las preguntas que le han sido hechas; pero el nuevo código le da una acepción más amplia, desde que la toma como sinónimo de la sentencia que ha de dictarse sobre los hechos, por magistrados permanentes y técnicos.

Votadas las cuestiones que el art. 280 declara indispensables o las que el tribunal haya resuelto plantear, si el veredicto es absolutorio debe dictarse el pronunciamiento que corresponda en el mismo acto.

## ARTICULO 282

Para la apreciación de la prueba no se impone a los magistrados regla alguna. Sólo se exige que expresen su convicción sincera sobre la verdad de los hechos juzgados.

## CONCORDANTES

Ley de enjuiciamiento criminal española, art. 741; proyecto uruguayo, art. 441.

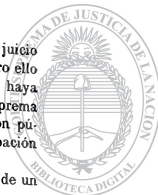
## COMENTARIO

1. **Sistema para la apreciación de la prueba.**
2. **Reglas que deben observar los jueces en el sistema de las libres convicciones.**

1. **Sistema para la apreciación de la prueba.** El código ha adoptado dos sistemas para la apreciación de la prueba: uno aplicable al juicio escrito y el otro al juicio oral. En el juicio escrito que se desenvuelve como su palabra lo indica, y en dos instancias, los magistrados deben tener en cuenta el sistema de pruebas legales negativo o limitado si se quiere. En el juicio oral, de instancia única, predomina el sistema de las libres convicciones. Sobre las características de uno y otro método de apreciar la prueba, véase lo que decimos en el artículo 260.

2. **Reglas que deben observar los jueces en el sistema de las libres convicciones.** Hemos visto ya que los jueces para la apreciación de la prueba no están sometidos a regla alguna legal y que basta su convicción sincera sobre la verdad de los hechos que están llamados a decidir y necesitamos fijar las ideas al respecto. La ley no ha querido ni quiere lo arbitrario, que no domina por cierto en la institución del jurado. Lo que la ley quiere es que el juez tenga libertad de apreciación y juzgue como hombre de las pruebas producidas en su presencia o de las pruebas escritas cuando estas tienen valor legal. Las reglas de la sana crítica, tal cual como se exponen por los autores clásicos de la materia, Mittermaier, Faustin Hélie, Garraud, etc., deben ser tenidas en cuenta.





Los tribunales que juzgan en instancia única y en juicio oral son soberanos en la apreciación de la prueba, pero ello no implica que puedan dictar sentencia sin que se haya producido ésta. No podrá revisar sus decisiones la suprema corte, pero están sometidos al contralor de la opinión pública que no ha de escatimar su aplauso o reprobación cuando se haga justicia o se cometa una iniquidad.

En el sistema de las pruebas legales la declaración de un testigo no vale, como no valen las presunciones si no se ha constatado la existencia del cuerpo del delito por medio de pruebas directas e inmediatas. En el sistema de las libres convicciones esas constancias pueden llevar al ánimo del juez el convencimiento de que los hechos se han producido, tal cual como lo afirma el testigo único, principalmente si se encuentra corroborado, pero eso ocurrirá solamente en casos excepcionales. El buen criterio exige la comprobación del cuerpo del delito o la declaración o concurrencia de dos testigos o de igual número de presunciones para condenar.

#### **ARTÍCULO 283**

Dictado el veredicto se procederá a leerlo por secretaría a las partes.

#### **ARTÍCULO 284**

Dentro de los tres días de esta lectura, el mismo tribunal dictará la sentencia que corresponda cuando el veredicto hubiese sido condenatorio.

La omisión de esta obligación constituye falta grave.

En esta sentencia se plantearán las cuestiones

de derecho que considere necesarias el tribunal, siendo las únicas esenciales las siguientes:

- 1º La relativa a la calificación legal del delito.
- 2º La que se refiere al pronunciamiento que corresponde dictar.



### CONCORDANTE

Código austriaco, art. 334.

### COMENTARIO

#### 1. La sentencia.

1. En la palabra sentencia se comprende no solamente el acuerdo que deben celebrar las cámaras, sino también la parte dispositiva donde se resuelve imponer la pena, o hacer la declaración final correspondiente.





## LIBRO IV

### Recursos y procedimiento ante los tribunales superiores

---



#### TÍTULO I

#### Recursos ordinarios, consulta

#### CAPÍTULO I

#### RECURSO DE ACLARACIÓN

#### ARTÍCULO 285

Este recurso se otorgará a las partes al solo efecto de aclarar algún concepto dudoso u obscuro que pueda contener el auto o sentencia que decida algún incidente o termine definitivamente la causa.

Podrá también hacerse uso del mismo, para que se resuelva sobre algún punto accesorio o secundario a la cuestión principal, y que hubiere sido omitido al decidir sobre la última.

## CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 304.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 512. Este recurso se otorgará a las partes que intervengan en los juicios criminales y correccionales, al solo efecto de aclarar algún concepto dudoso u obscuro que pueda contener el auto o sentencia que decida algún incidente o termine definitivamente la causa.

Podrá también hacerse uso del mismo, para que se resuelva sobre algún punto accesorio o secundario a la cuestión principal, y que hubiera sido omitido al decidir sobre la última.

## ARTÍCULO 286

Para la interposición de este recurso, ante cualquier juez o tribunal, se fija el término de veinticuatro horas.

## CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 305.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 513. Para la interposición de este recurso ante cualquier juez o tribunal, se fija el término de veinticuatro horas.

## ARTÍCULO 287

Este recurso se resolverá sin más trámite y dentro de dos días, a contar desde la interposición, la que suspenderá el término que hubiera empezado a correr para la deducción de otros recursos que fueran procedentes.



## CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 306.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 514. Este recurso se resolverá de plano y dentro de dos días, a contar desde su interposición, la que suspenderá el término que hubiere empezado a correr para la deducción de otros recursos que fueran procedentes.



## ARTÍCULO 288

La decisión que recaiga formará parte integrante del auto o sentencia a que se refiera, en el caso de que aquélla contenga una aclaración o ampliación.

## CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 307.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 515. La decisión que recaiga formará parte integrante del auto o sentencia a que se refiera, en el caso de que aquélla contenga una aclaración o ampliación.

## ARTÍCULO 289

Dentro del plazo de tres días y sin petición de parte, el juez o tribunal podrá aclarar o salvar cualquier error u omisión material, produciendo sus resoluciones el mismo efecto que si hubiesen sido provocadas por recursos de las partes.

## CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 308; ley 2, título 22, partida 3.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 516. Dentro del plazo de tres días y sin petición de parte, el juez o tribunal podrá aclarar o ampliar sus propias decisiones, o salvar cualquier error u omisión material, produciendo sus resoluciones el mismo efecto que si hubiesen sido provocadas por recurso de las partes.



## CAPÍTULO II

### RECURSO DE REPOSICIÓN

#### ARTÍCULO 290

El recurso de reposición procederá contra todo auto o providencia que contenga alguna decisión expresa y haya sido dictado dentro de la instancia, sin ponerle término a efecto de que el mismo juez lo revoque por contrario imperio.

## CONCORDANTES

Código de la capital, art. 498; código de San Luis, art. 309; código de Chile, art. 78, inc. 1º.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 517. El recurso de reposición procederá contra todo auto o providencia que contenga alguna decisión expresa, y haya sido dictado dentro de la instancia, sin ponerle término, a efecto de que el mismo juez lo revoque por contrario imperio.

## ARTÍCULO 291

Debe interponerse este recurso dentro del tercer día, resolviendo el juez sin más trámite.

## CONCORDANTES

Código de la capital, art. 499; código de San Luis, art. 310; código de Chile, art. 78, inc. 2º.

## Código de la provincia de 1906:

Art. 518. Debe interponerse este recurso dentro de tercero día, resolviéndolo el juez sin sustanciación alguna.

## COMENTARIO

### 1. La reposición debe resolverse sin oír a las partes.

1. Eso es lo que establece el art. 455, disponiendo que cuando una diilgencia o resolución judicial ha de dictarse sin más trámite, es prohibido correr traslado o vistas al fiscal, o a las partes, aun cuando sea para mejor proveer o llamar autos.

## ARTÍCULO 292

La resolución que recaiga hará ejecutoria para el recurrente, a menos que el recurso fuese acompañado del de apelación en subsidio, y la providencia reclamada reuniese las condiciones establecidas en el artículo 295 para que ella sea apicable.



## CONCORDANTES

Código de la capital, art. 500; código de San Luis, art. 311; código de Chile, art. 78 inc. 3.º

### Código de la provincia de 1906:

Art. 519. La resolución que recaiga hará ejecutoria para el recurrente, a menos que el recurso fuere acompañado del de apelación en subsidio, y la providencia reclamada reune las condiciones establecidas en el artículo 522 para que ella sea apelable.

## ARTÍCULO 293

Este recurso podrá interponerse ante cualquier juez o tribunal, y estos mismos podrán reponer sus decisiones de oficio, cuando hallasen que han incurrido en error o tuviesen un grave y justificado motivo para ello.

## CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 312; ley 2, título 22, partida 3.ª.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 520. Este recurso podrá interponerse ante cualquier juez o tribunal, y estos mismos podrán reponer sus decisiones de oficio, cuando hallasen que han incurrido en error, o tuviesen un grave y justificado motivo para ello.

## ARTÍCULO 294

Los decretos de mero trámite u orden en el proceso no son recurribles, pero los jueces pueden reponerlos de oficio.



## CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 313.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 521. Los decretos de mero trámite u orden en el proceso no son recurribles.



## CAPÍTULO III

### RECURSO DE APELACIÓN

#### ARTÍCULO 295

El recurso de apelación sólo se otorgará de las sentencias definitivas. Las demás resoluciones sólo son apelables cuando expresamente se declara procedente el recurso en este código o se acuerda el de nulidad.

(Concuerda con los arts. 18 inc. 5º, 19, 60, 67, 76, 80 inc. 2º, 81, 87, 88, 89, 90, 91 inc. 6º, 167, 196 in fine, 205, 211, 216, 227, 310, 380, 385, 391, 394, 398, 426, 434, 437, 438 y 454).

## CONCORDANTES

Código de la capital, art. 501; código de San Luis, art. 314; código de Chile, art. 76; proyecto belga, arts. 113 y 114.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 522. El recurso de apelación sólo se otorgará de las sentencias definitivas y de los autos interlocutorios que decidan algún artículo o causen gravamen irreparable.



## COMENTARIO

1. **Modificación fundamental en materia de recursos.**
2. **Casos en que procede el recurso de apelación;** a) **sentencia definitiva;** b) **autos interlocutorios.**

1. **Modificación fundamental en materia de recursos.**  
El código ha cambiado de rumbos en esta materia. En el derecho procesal argentino se concede apelación de las sentencias definitivas y de las interlocutorias que deciden algún artículo o causan gravamen irreparable; y se acuerda el recurso de nulidad, contra las resoluciones pronunciadas con violación de las formas sustanciales, prescriptas a su respecto, o por omisión de formas esenciales de procedimiento, o por contener este defecto de los que, por expresa disposición del derecho anulen las actuaciones; arts. 501 y 509 del código de procedimiento criminal de la capital. En estas pretendidas reglas no hay claridad, como lo demuestra el hecho de que jamás nadie ha acertado a resolver en abstracto o en concreto cuando un auto es apelable o susceptible del recurso de nulidad. La ley a fuerza de decir mucho no dice nada y deja un amplio margen a la interpretación de las partes o de los jueces. Para convencerse de estas afirmaciones basta con abrir las colecciones de fallos, en donde un mismo punto ha sido resuelto de diversas maneras según el tribunal que ha conocido del mismo.

El código sólo otorga el recurso de las sentencias definitivas, cuya calificación no puede ofrecer duda. Las demás resoluciones sólo son apelables cuando expresamente se declara procedente el recurso en el mismo.

2. **Casos en que procede el recurso de apelación.** El artículo determina taxativamente en que casos es procedente el recurso de apelación.

a) **Sentencia definitiva.** Las sentencias definitivas son



apelables. Debe entenderse por sentencia definitiva la que aun cuando haya recaído sobre un artículo, termina la causa y hace imposible su continuación, art. 348. Este punto no puede ofrecer dificultad.

b) **Autos interlocutorios.** Los únicos autos interlocutorios susceptibles de recurso de apelación son los siguientes: 1.º El que resuelve una cuestión de *competencia*, artículos 18, inciso 5.º y 19; 2.º El que impone el pago de *costas* al vencido, arts. 67, 76, y 90; 3.º El que tiene por *abandonada* la querella, art. 89; 4.º El que no hace lugar al *embargo* de bienes solicitado por el particular damnificado por el delito, art. 80, inciso 2.º; 5.º El que resuelve acordando o negando la *excarcelación*, o sobre las responsabilidades del fiador, arts. 391, 394 y 398; 6.º El que se pronuncie en los juicios por *faltas*, artículo 437; 7.º El que se dicta en los casos de *habeas corpus*, art. 426; 8.º El que niega *personería* al querellante, art. 87; 9.º El que deniega diligencias de *prueba* ofrecidas por el damnificado o el término extraordinario, arts. 81 y 227; 10. El que se pronuncia respecto del *sobrescimiento*, arts. 211, 216, 380 y 385; 11. El que impone *suspensión* al abogado u otras correcciones análogas, arts. 60, 91, inc. 6.º, 157 y 196.

En cada caso concreto que se presente, las partes y los magistrados pueden fácilmente resolver la duda sobre la apelabilidad o inapelabilidad de la resolución de que se recurra, con sólo investigar si se trata de sentencia definitiva o si el auto es de los enumerados en las diversas disposiciones del código que hemos puesto como concordantes.

#### ARTÍCULO 296

El término para apelar, no habiendo disposición expresa en contrario para casos especiales, será el de tres días.

(Concuerda con el art. 454).



## CONCORDANTES

Código de la capital, art. 502; código de San Luis, art. 315;  
código de Chile, art. 77.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 523. El término para apelar, no habiendo disposición expresa en contrario, para casos especiales, será el de cinco días.

## ARTÍCULO 297

La apelación podrá deducirse verbalmente, haciéndolo constar por diligencia, que asentará al efecto en el expediente el funcionario encargado de la notificación, y también por escrito y podrá fundarse.

En los casos en que hubiere varios acusados, el fiscal y los defensores, cuando éstos defendieren a más de un acusado, expresarán al deducir el recurso, concretamente, cuál es el agravio que les causa la sentencia.

(Concuerda con el art. 454).

## CONCORDANTES

Código de la capital, art. 503; código de San Luis, art. 316;  
código de Chile, art. 538.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 524. La apelación podrá deducirse verbalmente, haciéndolo constar por diligencia, que asentará al efecto en el expediente el funcionario encargado de la notificación; y también por escrito. En todo caso, la apelación deberá limitarse a la simple interposi-



ción del recurso, salvo que fuese deducido conjuntamente 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 resolverá lo que corresponde sin más trámite.



## COMENTARIO

- 1. El recurso de apelación puede fundarse.**
- 2. Casos en que es necesario expresar el agravio que infiera la sentencia.**

**1. El recurso de apelación puede fundarse.** Existe en el país una preocupación arraigada, según la cual la apelación no puede fundarse por que importa inferir un agravio al juez que ha pronunciado la resolución recurrida. Sin embargo se permite fundar el pedido de reposición. El código apartándose de preocupaciones que no tienen ningún fundamento racional permite a las partes fundar la apelación.

**2. Casos en que es necesario expresar el agravio que infiera la sentencia.** Ocurre no pocas veces que hay varios acusados en una causa y que el fiscal o el defensor de los mismos deduce apelación sin precisar cual de los reos es el que ha recibido agravio de la sentencia, o el que ha sido injustamente absuelto. En esos casos la fundamentación del recurso es obligatoria para el fiscal y la defensa.

## ARTÍCULO 298

La apelación de sentencia definitiva se otorgará libremente, a no ser que el interesado pida que se otorgue sólo en relación.

En los demás casos, la apelación procede en relación.

(Concuerda con el art. 319).

## CONCORDANTES

Código de la capital, art. 504; código de San Luis, art. 317.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 525. La apelación de sentencia definitiva se otorgará libremente, a no ser que el interesado pida se le otorgue sólo en relación.



## COMENTARIO

### 1. Manifestación cuando el recurso procede en relación.

1. En estos casos el apelante y el apelado deben manifestar si se conforman con la composición del tribunal de segunda instancia, para que se imprima a la causa el trámite que determina el art. 454.

### ARTÍCULO 299

Al otorgarse el recurso, se mandará remitir de oficio los autos a la cámara dentro de las veinticuatro horas siguientes a la última notificación, emplazándose a las partes para que se presenten al tribunal.

Versando la apelación sobre sentencia definitiva, se elevarán junto con los autos todas las piezas de convicción pertenecientes al proceso.

En ningún caso la falta de reposición de sellos dará motivo para demorar la remisión de la causa, siempre que se trate de acción pública.

Las apelaciones de providencias o autos inter-

locutorios, no suspenden la prosecución de la causa. El juez elevará un informe al superior con los antecedentes que estime pertinentes. La cámara, una vez sustanciado el incidente, puede pedir los autos por un término que no exceda de tres días, los que se elevarán y devolverán sin más trámite.

(Concuerda con los arts. 18 inc. 16º, 19 inc. 1º, 20, 37, 60, 81, 227, 317, 318, 426, 447 y 454).

## CONCORDANTES

Código de la capital, art. 506; código de San Luis, art. 318; proyecto belga, art. 115.

## Código de la provincia de 1906:

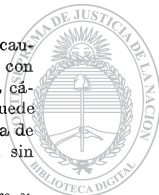
Art. 526. Cuando se otorgue el recurso, se mandará remitir de oficio los autos originales a la cámara de apelación, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la última notificación, emplazándose a las partes para que se presenten al tribunal.

En ningún caso, la falta de reposición de sellos será motivo para demorar la remisión de la causa, siempre que se tratare de delitos públicos.

## COMENTARIO

### 1. Procedimiento sincrónico.

1. En el código se ha querido que los incidentes cuando haya otras diligencias a practicarse en los autos principales no traben la marcha de éstos. Es por eso que las providencias o autos interlocutorios apelados, no suspenden la prosecución de la causa. Es obedeciendo a estos principios que en el código se encuentran los arts. 11, 12, 14, 18, incisos 1.º, 15.º y 16.º, 19 inc. 1.º, 20, 34, 37, 60, 81, 149, 158, 204, 207, 227, 238, 317, 318, 335, 424, 426 y 447.



Naturalmente, que si la causa no debe seguir adelante la formación del incidente por separado no procede.

### ARTÍCULO 300

Se dará por desistido el recurso, devolviéndose los autos, cuando el fiscal de cámara no mantuviese el interpuesto por el agente fiscal y la sentencia no hubiese sido recurrida por otra parte, salvo el caso en que se permite por este código la intervención del damnificado y éste se presentase a expresar agravios.

(Concuerda con los arts. 80 inc. 5º y 82).

### CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 319.

### Código de la provincia de 1906:

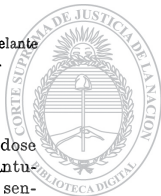
Art. 527. Se dará por desistido del recurso, devolviéndose los autos, cuando el fiscal de cámaras no mantuviese el interpuesto por el agente fiscal, y la sentencia no hubiese sido recurrida por otras partes, salvo el caso de consulta.

## CAPITULO IV

### RECURSO DE NULIDAD

### ARTÍCULO 301

El recurso de nulidad sólo tiene lugar contra resoluciones pronunciadas con violación de las



formas prescriptas en este código bajo esa penalidad, o por omisión de formas del procedimiento establecido bajo la misma sanción.

(Concuerda con los arts. 125, 144, 145, 219, 234, 263, 278, 279, 295, 343 inc. 3º, y 454).



## CONCORDANTES

Código de la capital, art. 509; código de San Luis, art. 320; fallos de la suprema corte de justicia de la provincia, serie I, tomo 5, páginas 68 y 198; tomo 6, pág. 209; tomo 8, pág. 144; tomo 9, pág. 225; fallos de la suprema corte de justicia nacional, serie II, tomo 10, página 163; tomo 11, página 251; tomo 12, página 170.

## Código de la provincia de 1906:

Art. 528. El recurso de nulidad sólo tiene lugar contra resoluciones pronunciadas con violación de las formas sustanciales 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 también de este código, anulen las actuaciones; o por no estar fundadas como lo prescribe el artículo 178 de la constitución de la provincia.

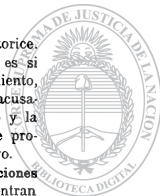
## COMENTARIO

**1. Innovaciones introducidas por el código en el recurso de nulidad.**

**2. Casos en que procede el recurso según disposiciones expresas del mismo.**

**1. Innovaciones introducidas por el código en el recurso de nulidad.** La nulidad puede provenir: 1.º de la *violación* de las formas prescriptas bajo esa penalidad; 2.º de la *omisión* de las formas de procedimiento establecidas bajo la misma sanción; 3.º de *defectos* de procedimiento de *carácter esencial*, art. 304 y 305. En los dos primeros casos es necesario para la procedencia del recurso que





exista una disposición expresa del código que lo autorice. En el último, lo único que es necesario averiguar es si la violación ha sido trámite esencial en el procedimiento, ¿cuáles son esos trámites de carácter esencial? La acusación para entrar a plenario, la defensa del acusado y la apertura de la causa a prueba en los casos en que procede. Véase nota del art. 471 del proyecto uruguayo.

**2. Casos en que procede el recurso según disposiciones expresas del mismo.** En los concordantes se encuentran enumerados los trámites cuya omisión trae como consecuencia la nulidad de los procedimientos.

### ARTÍCULO 302

Sólo podrá deducirse el recurso de nulidad contra las resoluciones de que puede interponerse apelación, deduciéndose conjuntamente con ésta y en el término y forma para ella prescripto.

(Concuerda con el art. 339).

### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 510; código de San Luis, art. 321.

#### **Código de la provincia de 1906:**

Art. 529. Sólo podrá deducirse el recurso de nulidad contra las resoluciones de que pueda interponerse apelación, deduciéndole conjuntamente con ésta y en el término para ella concedido.

### COMENTARIO

#### **1. Los recursos de apelación y nulidad.**

1. El artículo establece que no procede la nulidad si no puede interponerse apelación. Tanto el código derogado

en su artículo 519 como el vigente en la capital de la república en el artículo 510 establecen el mismo principio. Sin embargo, el artículo 295 del nuevo código complementa aquella idea al establecer que toda resolución susceptible del recurso de nulidad es apelable.

### ARTÍCULO 303

Si el procedimiento estuviese arreglado a derecho, y la nulidad proviniese de la forma y contenido de la sentencia, la cámara así lo declarará y fallará también sobre el fondo de la causa.

Si la nulidad proviene de vicio en el procedimiento, se declarará nulo lo obrado que se relacione con la actuación nula. Cuando el vicio no fuere de mayor entidad, lo subsanará la cámara y dictará sentencia.

En caso contrario, devolverá los autos al juez para que subsane la nulidad y dicte nueva sentencia.

La cámara apercibirá al juez que incurra en esa clase de nulidades, y en caso de reincidencia, pondrá el hecho en conocimiento de la suprema corte.

(Concuerda con los arts. 263, 297 y 328 inc. 3º).

### CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 322; código de Bolivia, art. 291.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 530. Si el procedimiento estuviere arreglado a derecho, y la nulidad proviniese de la forma y contenido de la sentencia, la cámara



ra de apelación así lo declarará y mandará pasar la causa a otro juez para que la falle nuevamente.

Si la nulidad procediese de vicios en el procedimiento, se declarará nulo todo lo obrado desde la actuación que dé motivo a ello, y se pasará igualmente el proceso a otro juez para que conozca.

## COMENTARIO

1. Nulidades por la forma y contenido de la sentencia.
2. Nulidad por vicios de procedimiento.

### 1. Nulidades por la forma y contenido de la sentencia.

En estos casos la cámara está obligada a pronunciarse sobre el fondo de la causa, porque no es tolerable en un buen sistema procesal que los expedientes circulen incesantemente de un juez a otro, sin más razón de que la de que éstos no supieron o no quisieron cumplir con su deber. La sentencia nula de primera instancia no puede tener la virtualidad de demorar una causa indefinidamente y no hay ningún inconveniente para que el superior, en presencia de un caso semejante, proceda a fallar de acuerdo con lo que establece el código.

Se ha llegado a decir que de procederse así se privaría al acusado de una instancia, con violación de principios constitucionales. Nada tiene que hacer la constitución en la cuestión de la doble instancia, como lo hemos demostrado en el comentario del art. 221. Por otra parte, entre los dos males, de la demora de las causas o de la privación de la garantía de una instancia, el legislador ha podido escoger por el que a su juicio ofrece menos inconveniente. No constituye una novedad la innovación que nos ocupa, pues la ley nacional número 50, de 14 de setiembre de 1863, en su art. 236, establece que si el procedimiento estuviere arreglado a derecho, y la nulidad consistiere en las formas de la sentencia, la corte, declarando ésta por nula, proveerá también sobre el fondo de la cuestión del pleito.

**2. Nulidad por vicios de procedimiento.** En estos casos





la cámara puede devolver los autos al inferior después de declarar nulo lo obrado para que los sustancie nuevamente; o subsanar los vicios por sí misma y dictar la sentencia que corresponda. Supóngase que en la indagatoria se han cometido transgresiones de las que aparejan la nulidad, art. 125; que los testigos no han sido examinados por separado, art. 144; que un perito ha prestado su informe sin la solemnidad previa del juramento, etcétera. ¿Por qué habrían de enviarse en tales casos los autos al inferior? La cámara podría dictar sentencia desechando esas constancias; y si considera que tales defectos entrañan la nulidad del procedimiento, debe proceder a subsanarlos por sí misma, para poder dictar sentencia válida más adelante. Alguna vez los tribunales tienen que entrar por el camino de las realidades de la vida, que impone soluciones de acuerdo con el sentido común y las conveniencias públicas y privadas.

Las nulidades han sido por años, el cáncer de nuestra justicia. Existe algún expediente en la provincia que ha viajado de Dolores a La Plata, de esta a la capital federal, para volver al punto de partida engrosado con papejería inútil, pero sin haber adelantado en el sentido de su solución final, tardando en esa peregrinación treinta años largos. Eso es sencillamente escandaloso.

#### ARTÍCULO 304

La nulidad por defectos de procedimiento, que no sean trámites de carácter esencial, quedará subsanada siempre que no se reclame la reparación de aquéllos en la misma instancia en que se hayan cometido.

#### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 513; código de San Luis, art. 323; proyecto uruguayo, art. 471 y nota al mismo, in fine.

### **Código de la provincia de 1906:**

Art. 531. La nulidad por defectos del procedimiento, que no sean trámites de carácter esencial, quedará subsanada siempre que no se reclama la separación de aquéllos en la misma instancia en que se hayan cometido.



## **COMENTARIO**

### **1. Referencia.**

1. Véase lo que decimos sobre las nulidades por defectos de procedimiento de carácter esencial, en el comentario al art. 301.

### **ARTÍCULO 305**

Los tribunales podrán declarar de oficio las nulidades que resulten de la violación de trámites esenciales en el procedimiento, o de la infracción de disposiciones expresas de la presente ley, que contenga esa sanción.

### **CONCORDANTES**

Código de San Luis, art. 324; proyecto uruguayo, art. 471, in fine.

### **Código de la provincia de 1906:**

Art. 6º Los tribunales podrán declarar de oficio las nulidades que resulten de la violación de trámites esenciales en el procedimiento, o de la infracción de disposiciones expresas de la presente ley, que contengan esa sanción.

## COMENTARIO

### 1. Referencia.

1. Véase lo que decimos sobre las nulidades por defectos de procedimiento de carácter esencial en el comentario al art. 301.



## CAPITULO V

### RECURSO DE QUEJA

#### ARTÍCULO 306

Podrá interponerse este recurso, si el juez deniega los de apelación o nulidad deducidos, separada o conjuntamente, debiendo acordarlo.

### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 514; código de San Luis, art. 325.

#### Código de la provincia de 1906:

Art. 533. Podrá interponerse este recurso:

- 1º Cuando el juez deniegue los recursos de apelación o nulidad, deducidos, separados o conjuntamente, debiendo acordarlos.
- 2º Cuando deje transcurrir los términos legales sin pronunciar la sentencia que corresponda.
- 3º Cuando las cámaras de apelación denieguen la admisión de los recursos de inaplicabilidad de ley o de doctrina legal, o el de inconstitucionalidad.

#### ARTÍCULO 307

A este efecto la parte que se sintiere agraviada podrá ocurrir directamente en queja al superior,

pidiendo que se otorgue el recurso denegado. El tribunal observará en tal caso el procedimiento establecido por el artículo 335 y siguiente.

### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 515; código de San Luis, art. 326; código de Chile, art. 84.



### Código de la provincia de 1906:

Art. 534. A ese efecto, 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, dentro del término de tres días.

### COMENTARIO

#### 1. Procedimiento en el recurso de queja.

1. Interpuesta la queja el superior debe pedir informe al juez y éste evacuarlo sin remitir los autos como se tiene por costumbre, desde que la interposición del recurso directo no priva al juez de su jurisdicción, ni empece que se ejecute la providencia reclamada.

La suprema corte de la nación, ha introducido hace tiempo, una buena práctica en materia de recursos de hecho: si aparece de los propios términos del mismo que es improcedente, lo rechaza sin más trámite; una vez recibido el informe, cuando se ha solicitado éste, resuelve sin llamar previamente autos ni perder tiempo en otros trámites, sobre su procedencia o improcedencia.

### ARTÍCULO 308

Esta queja deberá interponerse dentro de tres días de notificada la denegación.

## CONCORDANTES

Código de la capital, art. 516; código de San Luis, art. 327.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 535. Esta queja deberá interponerse dentro de tres días después de notificada la denegación, aumentándose un día más por cada treinta y cinco kilómetros, si ocurriese de providencias de los tribunales de campaña.



## CAPÍTULO VI

### CONSULTA

#### ARTÍCULO 309

Las sentencias en que se imponga la pena capital, presidio, penitenciaría o inhabilitación absoluta y perpetua, se elevarán inmediatamente de notificadas, al superior. Este dará a la causa la tramitación establecida para los casos en que la apelación procede libremente, y dictará el fallo que corresponda, aun cuando no se presentase por el defensor el escrito de expresión de agravios.

(Concuerda con el art. 318).

## CONCORDANTES

Código de la capital, art. 690 y siguientes; código de San Luis, art. 328.



## Código de la provincia de 1906:

Art. 537. 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, penintenciaría o inhabilitación absoluta y perpetua.

No se considerarán ejecutoriadas esas sentencias, aun cuando los defensores no deduzcan dentro del término los recursos correspondientes.



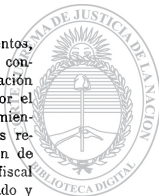
## COMENTARIO

1. La consulta en la doctrina.
2. Casos en que procede la consulta.

1. La consulta en la doctrina. La consulta fué introducida antiguamente para los delitos en que se negaba la apelación. Parecía cosa fuerte que en estos casos bastase la sentencia de las justicias ordinarias. En los casos de duda, el proceso debía remitirse al rey; ley 11, título 22, partida 3. Actualmente la consulta tiene lugar siempre que la sentencia impone pena de muerte u otra corporal, aunque el reo no apele, o siempre que la sala de lo criminal revoque o altere la de primera instancia. Tejedor, Der. crim., tomo 2, núm. 342; Acord. de 2 de abril de 1821 y de 29 de agosto de 1854, en el Jud. núms. 4 y 23 y ley de 29 de septiembre de 1857, art. 8.

Penas de esta gravedad no deben ejecutarse mediante una sentencia de primera instancia, sin que sea sometida al examen de los tribunales superiores. No porque el procesado o su defensor dejen de deducir los recursos que el derecho les permite deben imponerse dichas penas; no hay sólo un interés privado en la administración de la justicia penal, pues la sociedad está igualmente interesada en que no se castigue injustamente. Proyecto para Buenos Aires, art. 580.

2. Casos en que procede la consulta. La enumeración



que hace el artículo es taxativa. En los sobreseimientos, sean ellos provisorios o definitivos, no procede la consulta, como ocurría en el código derogado, con relación a los primeros. El agente fiscal y el damnificado por el delito, pueden llevar la causa en esos casos a conocimiento de la cámara, pero deben hacerlo deduciendo los recursos legales. Ha llegado a decirse que la supresión de la consulta hace posibles las confabulaciones del fiscal con el juez, para obtener la absolución de un malvado y que se ha hecho mal al innovar en esta materia. Si se produce la confabulación de los encargados de administrar justicia no hay ley humana que pueda evitarla.

Si el fiscal pide el sobreseimiento y el juez lo acuerda, el juicio debe terminar, porque la acción se ha extinguido sin que haya términos hábiles para que la haga revivir un tribunal superior por medio de la consulta.

### ARTÍCULO 310

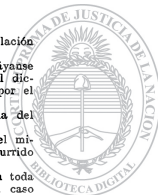
La sentencia del superior no podrá modificar la del inferior, en un sentido desfavorable al procesado, si el fiscal no hubiere apelado en el acto de la notificación de la sentencia o dentro de las veinticuatro horas siguientes.

### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 693; código de San Luis, art. 331; código austriaco, art. 295.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 538. En los casos del artículo anterior, transcurrido el término legal, el secretario pondrá la causa 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. 539. En las causas comprendidas en el artículo 537, háyanse 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. 540. La sentencia del superior no podrá agravar la del inferior en un sentido desfavorable al procesado.

Esta disposición no se aplicará cuando el representante del ministerio fiscal, o el acusador particular o privado, hubiere recurrido de la misma sentencia.

Art. 541. Durante el sumario, es obligatoria la consulta en toda causa en que se dicte sobreseimiento definitivo, cuando en caso de condena hubiera correspondido imponer algunas de las penas enumeradas en el artículo 537, debiendo sustanciarse como si se tratara de recurso de apelación en relación.

En los casos previstos por los artículos 448 y 450, la jurisdicción del tribunal se extiende sólo al carácter del sobreseimiento.

Art. 598. El fallo definitivo del tribunal no podrá agravar la condena impuesta por el inferior, sino en el caso de que hubiesen apelado el representante del ministerio fiscal, o el acusador particular o privado.

## COMENTARIO

**1. La consulta es un beneficio establecido en favor del procesado.**

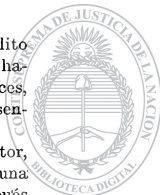
1. Por la razón expresada en el sumario, el superior no puede modificar la sentencia del inferior en sentido desfavorable al procesado. La ley se ha propuesto por medio de la consulta evitar que un reo sea condenado a pena no merecida y de ahí la razón de ser del artículo.

## CAPÍTULO VII

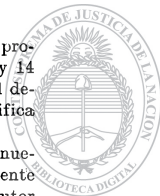
### RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN.

#### ARTÍCULO 311

Habrá lugar al recurso de revisión contra las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, en los casos siguientes:



- 1º Si consta de un modo indudable que el delito fué cometido por una sola persona, y habiendo sido juzgados por dos o más jueces, aparecen como reos en las respectivas sentencias ejecutoriadas diversas personas.
- 2º Si se ha condenado a alguno como autor, cómplice o encubridor del homicidio de una persona, cuya existencia se acredite después de la sentencia.
- 3º Si se ha condenado a alguno por resolución cuyo fundamento haya sido un documento que después se ha declarado falso por sentencia ejecutoriada en causa criminal; o si el condenado hallare o recobrare documentos decisivos ignorados, extraviados o detenidos por fuerza mayor, o por obra de un tercero.
- 4º Si, existiendo condena, se ha comprobado posteriormente, en causa criminal, la falsedad de los testimonios o dictámenes periciales que la fundaron.
- 5º Si una ley posterior ha declarado que no es punible el acto que antes se consideraba como tal, ha disminuído su penalidad o la manera de computar la prisión preventiva en forma favorable al acusado.
- 6º Si se ha procesado a una persona por dos o más delitos separadamente y se ha impuesto penas que deban acumularse o fijarse de acuerdo con los artículos 85, 86 y 87 del código penal.



- 7º Si una sentencia posterior dictada en la provincia, en los casos de los artículos 12 y 14 de este código, declara que no existe el delito por que se impuso pena o lo califica más benignamente.
- 8º Si después de la condena se descubren nuevas pruebas que demuestren evidentemente que el delito no existe, o que no es autor del mismo el acusado.

### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 551; código de San Luis, art. 333; proyecto uruguayo, art. 485; código francés, art. 443; código holandés, art. 375; código suizo, art. 159; código alemán, art. 399; código de Chile, art. 705; ley de enjuiciamiento criminal española, artículo 954; código italiano, art. 538.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 542. 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:

- 1º Cuando conste 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.
- 2º Cuando se haya condenado a alguno como autor, cómplice o encubridor del homicidio de una persona, cuya existencia se acredite después de la sentencia.
- 3º 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.
- 4º Cuando existiendo condena se haya comprobado posteriormente, en causa criminal, la completa falsedad de los testimonios o exámenes periciales que la fundaron.
- 5º Cuando una ley posterior haya declarado que no es punible el acto que antes se consideraba como tal, o ha disminuído su penalidad.

## COMENTARIO



1. El recurso de revisión en el siglo XVIII.
2. Diversas tendencias.
3. La cosa juzgada y los errores judiciales.
4. Las reparaciones, en caso de revisión.
5. Casos de revisión: a) sentencias contradictorias; b) condena por homicidio de una persona cuya existencia se acredita con posterioridad; c) documentos falsos o decisivos; d) falsedad de testimonio o dictámenes periciales; e) retroactividad benigna de la ley; f) unidad de penas; g) sentencia posterior favorable; h) hecho nuevo.

1. **El recurso de revisión en el siglo XVIII.** El recurso de revisión era amplio en España y Francia hasta el siglo XVIII; pero la revolución de 1789, al crear el jurado, lo restringió creyendo que los errores ya no serían posibles, como lo habían sido con jueces permanentes y de nombramiento real. La experiencia se encargó de demostrar que se trataba de una ilusión de teorizadores, y el legislador francés tuvo que ceder ante las incitaciones de la opinión pública, sancionando la ley de 8 de junio de 1895.

El ejemplo dado por Francia ha sido seguido por el novísimo código italiano en su art. 538, por la ley holandesa de 14 de julio de 1899, por el proyecto de código de procedimiento que se encuentra en discusión en el mismo parlamento y por otras legislaciones.

2. **Diversas tendencias.** En materia de revisión la mayoría de las legislaciones la admite solamente a favor del acusado. Nuestro código ha aceptado esa doctrina que está consagrada por el art. 27 de la constitución, en cuanto establece que ningún acusado será encausado dos veces por un mismo delito. «Algunas legislaciones permiten investigar el error judicial, no solamente con relación al



acusado injustamente condenado, sino también del acusado injustamente absuelto. La revisión en favor y en contra del inculpaado puede ordenarse según los códigos de procedimiento penal de Alemania, art. 402; de Austria, artículo 355; de Noruega, art. 415 y de un cierto número de los cantones de Suiza. La escuela positiva reclama la revisión contra el acusado absuelto en el interés de la sociedad». Garraud, Droit criminel, pág. 942, nota 1.

**3. La cosa juzgada y los errores judiciales.** La revisión acto de valiosa garantía contra la fragilidad de los juicios humanos, era admitida hasta por las antiguas leyes de Roma.

La ley 35, ff. *De re judicata*, por carta acordada del príncipe, autorizaba a los jueces, en los casos de condenaciones injustas, para retractar sus propias sentencias, y otras leyes acordaban a las partes que se creían injustamente condenadas por los prefectos del pretorio el medio de la *suplicación*, por el cual las causas ya decididas en última instancia eran sometidas a nuevo examen. Y a la verdad, que cualesquiera que sean las precauciones tomadas por las leyes para el ordenamiento de los juicios, a fin de que sea iluminada la conciencia de los jueces, cualesquiera que sea la atención que los magistrados consagren a la recta administración de justicia, con el objeto de conseguir el resultado buscado por la ley, es siempre posible, desgraciadamente, que los jurados incurran en error, sea en razón de documentos que comprueben delitos que no han existido, sea en razón de testimonios que hayan atribuido un delito a persona inocente, sea por una combinación de circunstancias que hayan inspirado una falsa convicción contra el acusado. Por todo esto, era justo que la ley, previendo tales errores, raros pero posibles, acordase un medio para su reparación, y ese medio es la revisión». Saluto, tomo VII, pág. 243.

La ley atribuye a la cosa juzgada una presunción de verdad que no permite poner en cuestión lo que ha sido



ya irrevocablemente decidido. «Esta presunción, que es absoluta en materia civil, porque los derechos de los ciudadanos serían perpetuamente inciertos, si pudiesen ser contestados sin cesar, no se aplica sino dentro de ciertos límites a las decisiones de la justicia penal. La cosa juzgada proporciona al acusado una excepción perentoria contra toda persecución ulterior en razón del mismo hecho. Si ha sido absuelto, no puede ser aprehendido otra vez, ni acusado por el mismo hecho, aun cuando pruebas recientemente descubiertas acreditasen su culpabilidad con evidencia; porque se le presume inocente. Si ha incurrido en una condenación, la autoridad de la cosa juzgada obsta a que el procedimiento pueda renovarse, sea para castigarlo dos veces en razón del mismo hecho, sea para aplicarle una pena más fuerte que la que fué pronunciada contra él. Este principio, formulado por la máxima *non bis in idem* y consagrado por la mayoría de las legislaciones, constituye una de las más preciosas garantías sociales.

«La justicia y la razón mandan, que el condenado que se halle en situación de demostrar su inocencia con pruebas nuevamente descubiertas, pueda, sin límite de tiempo, reclamar la revocación de la condenación de que ha sido víctima; porque la pena debe recaer sobre el culpable y no herir jamás a un inocente. Este principio fundamental de la justicia represiva no puede ser destruido por una ficción que no se justifica, sino porque es una garantía para los ciudadanos. Si para mantener la autoridad de la cosa juzgada se ofrece al condenado el recurso de gracia, como medio de hacer triunfar la verdad real sobre la verdad ficticia, se olvida que el ejercicio del derecho acordado al jefe del Estado de indultar las penas pronunciadas por los jueces, deja subsistente la condenación, y que no es su perdón, sino justicia lo que pide el ciudadano condenado por error». Haus, Principes generaux de droit penal belge, núms. 1291 y 1292.





«Los casos de revisión no son numerosos: los errores judiciales que pueden motivar el recurso, ocurren, gracias a Dios, raras veces. Por raros que sean, merecen sin embargo, registrarse como desgracia pública, que por un encadenamiento de fatales apariencias, no han podido evitar a la sociedad, ni las garantías que proporcionan a los acusados nuestros procedimientos penales, ni la conciencia de los jurados y de los magistrados. Nuestro triste balance desde el año 1843 suministra cuatro ejemplos de errores graves: en la causa Philipps, en la causa Lasnier, en la causa de la mujer Gardini y en la causa Renosi. Los pueblos de más fama precisamente por sus instituciones y sus costumbres tradicionales en materia de juicios criminales, tienen también sus ejemplos; se presenta, en efecto, casos análogos en la época contemporánea en Inglaterra y en los Estados Unidos, donde los jurados no pueden pronunciar *el culpable o no culpable* sino por unanimidad de votos. Grande lección para el orgullo de esta máxima: *res judicata pro veritate habetur*. Pero si la justicia, como todo lo que es humano, puede errar, ella se honra, se enaltece y demuestra que es siempre la justicia, cuando ella misma, en virtud de los indicios que le llegan, investiga, recoge, reúne todas las pruebas de su error, hace su exámen y proclama la reparación a la faz pública». Ortolán, *Resumé des elements de droit penal*, número 1773.

4. **Las reparaciones, en caso de revisión.** La única reparación que concede el código en caso de revisión, consiste en la anulación o modificación de la anterior sentencia. En la legislación extranjera se acuerda una indemnización al que ha sido injustamente condenado. Véase sobre este punto lo que decimos en el comentario al art. 172, número 7.

5. **Casos de revisión.** El artículo que comentamos hace una enumeración de los casos en que procede el recurso de revisión contra las sentencias pasadas en autoridad de

cosa juzgada, enumeración que forzosamente tiene que ser taxativa.

a) **Sentencias contradictorias.** Si 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 sentencias ejecutoriadas diversas personas, es evidente que se ha cometido un error judicial. Para la procedencia del recurso, como claramente lo establece la ley, debe tratarse de sentencias ejecutoriadas. Si una de ellas es susceptible de recurso ordinario o extraordinario, la revisión no es posible, como tampoco lo es cuando la contradicción versa sobre la diversa interpretación de la ley y no de los hechos.

b) **Condena por homicidio de una persona cuya existencia se acredita con posterioridad.** Si la persona que se creía víctima del delito de homicidio aparece viva con posterioridad a la sentencia, es evidente el error judicial y el recurso de revisión debe prosperar.

c) **Documentos falsos o decisivos.** Para que el documento en que se pretende basar el recurso de revisión pueda servir a su objeto, es necesario que concurran dos requisitos: 1.º, que la anterior sentencia se haya fundado en ese documento; 2.º, que el mismo haya sido declarado falso por sentencia ejecutoriada en causa criminal. En el caso que el condenado hallare o recobrarle documentos ignorados, extraviados o detenidos por fuerza mayor o por obra de un tercero, esos documentos han de revestir la condición de ser decisivos, pues de otra manera el recurso de revisión no prosperaría.

d) **Falsedad de testimonio o dictámenes periciales.** Para la procedencia del recurso en este caso no es necesario que el testigo haya sido condenado por falso testimonio o el perito convencido de prevaricato, lo que muchas veces será imposible, ahora por haber fallecido los autores de esa falsa prueba, ahora por haberse prescripto la infracción. La ley solo exige que se declare la falsedad de tales



piezas de convicción, lo que puede hacerse en la causa criminal respectiva, por más que se llegue a la absolución de los reos. Los jueces del crimen tendrían competencia para conocer y resolver de la falsedad aun cuando no existiera acusado.

**e) Retroactividad benigna de la ley.** Es principio recibido en nuestro derecho el de la retroactividad benigna de la ley. El art. 48 del código penal establece, que si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito, fuese distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna, y que si durante la condena se dictase una ley más benigna, la pena debe limitarse a la establecida por esa ley.

**f) Unidad de penas.** Los arts. 85, 86 y 87 del código penal han querido que se aplique la pena del delito mayor, considerando los otros delitos no juzgados como circunstancias agravantes; pero como en el código que comentamos se permite la pluralidad de sentencias para la mejor tramitación de las causas, se acuerda el recurso de revisión para que se cumplan los mandatos del código penal.

**g) Sentencia posterior favorable.** El art. 12 de este código establece que si en un mismo juicio hubiere varios procesados, podrá cualquiera de ellos pedir que se forme causa por separado a su respecto, siempre que esta medida pueda evitar retardos, dificultades o abreviar la prisión preventiva de alguno de los inculpadlos. Puede ocurrir que en una de esas causas separadas se dicte sentencia condenatoria por hurto, por ejemplo; y que más adelante, en la causa principal, se constate que no existe el delito de hurto porque se dictó aquella condena. En esos casos el inciso que comentamos permite el recurso de revisión. Constituiría un escándalo judicial, que por el mismo hecho un acusado sufra condena y el otro goce de libertad.

**h) Hecho nuevo.** El código en el inciso octavo, establece que si después de la condena se descubren nuevas prue-





bas que demuestren evidentemente que el delito no existe o que no es autor del mismo el acusado, procede el recurso de revisión, siguiendo así a la legislación italiana. El art. 538 inciso 2.º de dicho código, autoriza la revisión si después de la condena se producen o descubren hechos o nuevos elementos de prueba, que solos o unidos a los ya examinados en el procedimiento, demuestran con evidencia que el hecho no existe o que el condenado no es el autor del mismo. En análogos términos, aunque un poco más restringidos, está redactada la ley francesa de 8 de junio de 1895.

Hecho nuevo o nuevas pruebas son términos equivalentes, como lo hace notar Manzini en su Trattato di procedura penale italiana, tomo II, página 660. Los hechos nuevos no deben haber sido examinados en el juicio anterior donde se dictó la sentencia condenatoria para ser admisibles en el recurso de revisión. Tampoco son admisibles alegaciones de derecho o de hechos que se refieran a la no imputabilidad psíquica del condenado en el momento del delito. No sería admisible sostener que el hecho se cometió en estado de locura, imbecilidad, ebriedad completa e involuntaria, porque tales circunstancias no tienden a demostrar que el delito no existe, o que no es autor del mismo el acusado, sino a justificar una eximente de pena. Véase autor y obra citada.

Es necesario tener en cuenta que el inciso octavo del artículo que comentamos es suficientemente amplio para comprender muchos de los casos a que se refieren los incisos anteriores. Habría pues bastado con ese solo inciso para que se hiciera lugar al recurso de revisión, en todos los casos previstos por los anteriores.

### ARTÍCULO 312

El recurso de revisión podrá promoverse por el procesado o por su cónyuge, descendientes, a-

cendientes o hermanos, y por el representante del ministerio fiscal. La muerte del condenado no impide que se deduzca para rehabilitar su memoria o procurar el castigo del verdadero culpable.

### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 552; código de San Luis, art. 334; código de Chile, art. 706; código holandés, art. 373; código alemán, artículo 401; ley de enjuiciamiento criminal española, arts. 955 y 961; código italiano, art. 539; proyecto uruguayo, art. 486.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 543. El recurso de revisión podrá promoverse por el condenado o por su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, y por el representante del ministerio fiscal. La muerte del condenado no impide que se deduzca, para rehabilitar su memoria o procurar el castigo del verdadero culpable.

### COMENTARIO

#### 1. Quienes pueden deducir recurso.

1. «Los casos de revisión se extienden en beneficio no sólo de los condenados vivos, sino de los condenados muertos, para rehabilitar su memoria. Fué ese el fin principal de las reclamaciones para la modificación del código de instrucción criminal, motivadas por el asunto Lesurque. A este ejemplo desgraciado, puede agregarse otro más reciente, el de los infelices Louarn y Baffet, condenados el primero de abril de 1854, por la corte de assises de Finistère, como culpables de robo con circunstancias agravantes, a la pena de trabajos forzados, uno a perpetuidad, otro a veinte años, muertos ambos durante su condena, Baffet en el presidio de Brest en 1855 y Louarn en Cayena en 1856, protestando hasta el último momento la más com-



pleta inocencia. Tres años después, los verdaderos culpables eran descubiertos y condenados el 21 de enero de 1860 por la corte de assises del mismo departamento, pero ¡ay! demasiado tarde, según el código de 1808.» Ortolán, obra citada, núm. 1767.

En Francia se modificó el código de instrucción, en el sentido que expresa el artículo, por la ley de 1867.

El representante del ministerio público en interés de la justicia, puede y debe deducir el recurso de revisión.



### ARTÍCULO 313

La cámara de apelación conocerá de este recurso, oyendo al representante del ministerio fiscal y procediendo en lo demás, de un modo análogo a lo establecido para la sustanciación y decisión del recurso de apelación libre.

### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 553; código de San Luis, art. 335; código italiano, art. 540.

#### Código de la provincia de 1906:

Art. 544. Las cámaras de apelación conocerán de este recurso, oyendo al representante del ministerio fiscal, y procediendo, en lo demás, de un modo análogo al establecido para la sustanciación y decisión del recurso de apelación libre.

### ARTÍCULO 314

En el caso del inciso 1º del artículo 311 anulará la sentencia y dispondrá que se instruya de

nuevo la causa por el juez a quien corresponde el conocimiento del delito.

En los casos de los incisos 2º y 8º anulará la sentencia y ordenará que se ponga inmediatamente en libertad al condenado.

En el caso de los incisos 3º y 4º, anulará también la sentencia y resolverá que se instruya de nuevo la causa por el juez competente.

El nuevo sumario no podrá ser instruido por el juez que conoció en el anterior.

En el caso del inciso 5º, decidirá que se ponga en libertad al condenado, o que se le disminuya la pena, según corresponda.

En el caso del inciso 6º, se dictará un solo fallo, comprendiendo los delitos ya juzgados, cuyos hechos y calificación se tendrán por irrevocablemente fijados.

En el caso del inciso 7º, dictará nuevo fallo en la forma que corresponda.

#### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 554; código de San Luis, art. 336.

#### Código de la provincia de 1906:

Art. 545. En el caso del inciso 1º del artículo 542, anulará las sentencias, 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.

En el caso de los incisos 3º y 4º, anulará también la sentencia, y resolverá que se instruya de nuevo la causa por el juez competente.



En el caso del inciso 5º, decidirá que se ponga en libertad al condenado o que se le disminuya la pena, según corresponda.

El nuevo sumario no podrá ser instruido por el juez que conoció en el anterior.



## COMENTARIO

- 1. Diversidad de procedimiento en el recurso de revisión.**
- 2. Inconsecuencia del código.**

**1. Diversidad de procedimiento en el recurso de revisión.**  
En los casos de los incisos 1.º, 3.º y 4.º, la cámara de apelación al pronunciar sentencia haciendo lugar al recurso, no resuelve nada sobre el fondo del mismo, sino que autoriza la instrucción del nuevo sumario ante el juez de primera instancia para que se resuelva en definitiva lo que corresponda. Si se trata de los casos previstos por los incisos 2.º, 5.º, 6.º, 7.º y 8.º, la cámara instruye la causa y procede a dictar sentencia, sin recurso naturalmente, en lo que se refiere a las cuestiones de hecho.

**2. Inconsecuencia del código.** De lo expuesto en el número anterior, se desprende que el código no ha sido consecuente al establecer para unos casos que han de dictarse tres sentencias para llegar a la revisión, mientras que en otros se contenta con una sola. Esto último hubiera sido preferible no solamente porque en esta clase de remedios judiciales debe buscarse la mayor rapidez, sino porque traerá graves inconvenientes el fallo del juez de primera instancia que ha de venir a reverter lo que han hecho otros magistrados de superior categoría.

### ARTÍCULO 315

El tribunal podrá, para mejor proveer, decretar las diligencias que juzgue necesarias.

(Concuerda con el art. 259).



## CONCORDANTES

Código de la capital, art. 555; código de San Luis, art. 337.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 546. El tribunal podrá, para mejor proveer, decretar las diligencias que juzgue necesarias.

## ARTÍCULO 316

Para que sea admisible el recurso, deberá acompañarse cuando se deduzca, testimonio de la sentencia y los documentos y pruebas correspondientes; en caso contrario, será desechado de plano.

## CONCORDANTES

Código de la capital, art. 556; código de San Luis, art. 338.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 547. Para que sea admisible el recurso, deberá acompañarse, cuando se deduzca, testimonio de la sentencia y los documentos y pruebas correspondientes. En caso contrario, será desechado de plano.

## CAPÍTULO VIII

### DISPOSICIONES COMUNES

## ARTÍCULO 317

Si se dedujere recurso por alguna persona de las que intervienen sin ser parte directa, como



los peritos, testigos, abogados por sus honorarios, etc., se sacará testimonio de lo pertinente, formándose incidente por separado sin elevar la causa principal al superior. Este, cuando estuviere el incidente en estado de ser resuelto, podrá pedir aquella *ad effectum videndi*, por un término que no exceda de ocho días.

(Concuerda con el art. 299).

### CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 340.

### COMENTARIO

#### 1. Referencia.

1. Véase lo que decimos en el comentario al art. 299.

### ARTÍCULO 318

En ningún caso se mandarán los autos al superior por recursos o en consulta, si se trata de procesados que estén gozando de libertad provisoria, si esa medida hubiere de perjudicar a los coprocesados que estuvieren sufriendo prisión preventiva.

En tales casos, se sacará testimonio de lo pertinente, si fuere posible, o se suspenderá la remisión de los autos.

(Concuerda con los arts. 299 y 309).

### CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 341; código de Chile, art. 444.



### ARTICULO 319

La apelación de sentencia absolutoria en toda clase de causas, no impedirá que el procesado sea puesto en libertad provisoria.

Lo mismo se hará si el acusado ha agotado la pena impuesta con la prisión preventiva sufrida.

En estos casos, el acusado tendrá que fijar domicilio dentro de la jurisdicción del juzgado, del cual no podrá ausentarse por más de tres días sin permiso del juez. Podrá, asimismo, imponérsele la obligación de concurrir periódicamente a la comisaría del lugar de su domicilio. Si se infringe esta disposición, podrá revocarse la libertad provisoria.

Es aplicable lo dispuesto por el artículo 173 último párrafo.

(Concuerda con el art. 385).

### CONCORDANTES

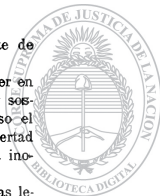
Código de San Luis, art. 342; código de Chile, art. 381.

### COMENTARIO

**1. El acusado absuelto debe ser puesto en libertad no obstante la apelación.**

1. Cuando el acusado obtiene sentencia absolutoria de primera o segunda instancia, hay ochenta probabilidades en cien que esa sentencia se confirmará. Mantener detenida a una persona cuando la justicia ha declarado que





es inocente me ha parecido siempre la más irritante de las injusticias.

Si es dudoso el derecho de la sociedad para imponer en todos los casos la prisión preventiva cuando sólo hay sospechas de culpabilidad, me parece que no es dudoso el derecho que tiene el acusado para reclamar su libertad cuando el juez que ordenó su detención reconoce la inocencia del mismo.

Es verdaderamente curioso lo que pasa con nuestras leyes: un juez del crimen tiene derecho para privar de su libertad a un hombre cuando sólo concurren presunciones demostrativas de que ha cometido un crimen y no puede ordenar su libertad si alguien apela, cuando después de estudiar minuciosamente todos los antecedentes declara que ese mismo hombre es inocente. En la duda, contra el reo, es la máxima que se aplica en este caso!

Es que burlarán la acción de la justicia algunos de los procesados a quienes la cámara declare culpables, revocando la sentencia apelada, se dice. Y bien: que se vayan!

Pues más grave que eso, pero mucho más grave, es que un inocente permanezca en la cárcel por meses o por años después de haber sido absuelto, nada más que por que su expediente anda por la alzada llevado por la malicia del querellante o por el empecinamiento de algún fiscal poco conocedor de la ley. Hay casos en la historia...

Por otra parte lo que dispone el artículo es el derecho común de las legislaciones extranjeras y solamente nuestro atraso y falta de respeto por la libertad individual ha podido impedir que se incorpore antes a nuestra ley escrita.



## TÍTULO II

### Modo de proceder en segunda instancia

#### ARTÍCULO 320

Si el recurso se hubiere concedido libremente, el mismo día que los autos lleguen al superior, el secretario dará cuenta poniendo la respectiva anotación.

#### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 518; código de San Luis, art. 343.

#### Código de la provincia de 1906:

Art. 573. Cuando el recurso se hubiera concedido libremente, el mismo día que los autos lleguen a la cámara, el secretario dará cuenta, poniendo la respectiva anotación.

#### ARTÍCULO 321

El presidente del tribunal mandará correr traslado al apelante para que exprese agravios dentro del término de nueve días. Si hubiere más de un apelante, se les correrá traslado sucesivamente en el orden que el presidente de la cámara determine, sin recurso alguno.

#### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 519; código de San Luis, art. 344.

**Código de la provincia de 1906:**

Art. 574. La cámara mandará inmediatamente poner el proceso en secretaría, para que las partes hagan uso de su derecho, debiendo el apelante o apelantes expresar agravios, según el orden que se señale, dentro del término prorrogable de nueve días. En dicha providencia se designarán los días de la semana en que los interesados deben comparecer a la oficina del uger para ser notificados.



**ARTÍCULO 322**

Los defensores particulares podrán extraer los autos en la misma forma que el fiscal.

(Concuerda con el art. 222).

**CONCORDANTES**

Código de San Luis, art. 346.

**Código de la provincia de 1906:**

Art. 577. Los defensores particulares sólo podrán extraer los autos, en los casos que se trate de procesos voluminosos o muy graves por su continenencia, o en los de que aquéllos intervinieran recién en segunda instancia.

**ARTÍCULO 323**

Vencido el término para que el apelante respectivo expresare agravios, se procederá como lo determinan los artículos 60, 63 y 64.

**CONCORDANTES**

Código de la capital, art. 523; código de San Luis, art. 347.

### **Código de la provincia de 1906:**

Art. 578. Vencido el término para que el apelante respectivo exprese agravios, se pondrá nota por el secretario en el mismo día; y, al siguiente, si no fuese presentado el escrito correspondiente, se declarará decaído el derecho para absolver el trámite, dictándose al mismo tiempo la providencia que proceda.

### **ARTÍCULO 324**

Del escrito de expresión de agravios, se dará traslado al apelado o apelados, por el mismo término de nueve días.

### **CONCORDANTES**

Código de la capital, art. 522; código de San Luis, art. 348.

### **Código de la provincia de 1906:**

Art. 581. Del escrito de expresión de agravios se dará traslado al apelado o apelados, por el mismo término de nueve días.

### **ARTÍCULO 325**

Si el apelado no contestare el escrito de agravios dentro del término señalado, se procederá como lo determina el artículo 323 de este código.

### **CONCORDANTES**

Código de la capital, art. 524; código de San Luis, art. 349.

### **Código de la provincia de 1906:**

Art. 582. Si el apelado no contestase el escrito de agravios, dentro del término señalado, no podrá hacerlo en adelante; y, previa anotación del secretario, la instancia seguirá su curso.



#### ARTÍCULO 326

Con los escritos de expresión de agravios y de contestación, quedará concluída la causa para prueba o definitiva, según corresponda.



#### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 527; código de San Luis, art. 350.

#### Código de la provincia de 1906:

Art. 585. Con los escritos de expresión de agravios y de contestación, quedará concluída la causa para prueba o definitiva, según corresponda.

#### ARTÍCULO 327

Los interesados podrán presentar bajo juramento antes de notificarse la providencia de autos para 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 dará traslado a la contraria, la cual deberá evacuarlo dentro del tercero día.

#### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 528; código de San Luis, art. 351.

#### Código de la provincia de 1906:

Art. 586. Los interesados podrán presentar, bajo juramento, antes de notificarse la providencia de autos para 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 dará traslado a la contraria, la cuál deberá evacuarlo dentro de tercero día.



### ARTÍCULO 328

Podrán igualmente los interesados pedir que la causa se reciba a prueba:

- 1º Si se alegare un hecho nuevo, o la existencia de documentos que pudieran tener importancia para la resolución del recurso y fueran ignorados antes o posteriormente al término de prueba en primera instancia.
- 2º Si no se hubiere practicado la prueba ofrecida por el solicitante por causas completamente ajenas a su voluntad o por haberse denegado en primera instancia.
- 3º En caso en que la cámara declare nulas las diligencias de prueba de primera instancia, en el supuesto del artículo 303 de este código.

(Concuerda con los arts. 81, 227 y 304).

### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 530; código de San Luis, art. 352.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 118. Podrá suspenderse o abrirse de nuevo un término, si esto fuese posible, sin retroceder el juicio del estado en que se hallare, cuando hubiese causa justa y probada.

Se reputará causa justa la que hubiese hecho imposible dictar la resolución o practicar la diligencia judicial, independientemente de la voluntad de quienes hubiesen debido hacerlo.

Art. 588. Podrán igualmente los interesados pedir que la causa se reciba a prueba:

- 1º Cuando se alegare un hecho nuevo, o la existencia de documentos que pudieran tener importancia para la resolución del recurso, y fueran ignorados antes o posteriormente al término de prueba de la primera instancia.
- 2º Cuando no se hubiere practicado la prueba ofrecida por el solicitante, por causas completamente ajenas a su voluntad.

## COMENTARIO

**1. Prueba de segunda instancia: a) hecho nuevo; b) documentos ignorados; c) diligencias denegadas o no practicadas en primera instancia; d) nulidad de las diligencias de prueba de primera instancia.**

**1. Prueba de segunda instancia.** El nuevo código, apartándose del rutinarismo de sus similares vigentes en la república, permite ampliamente que se produzca prueba en segunda instancia, lo que constituye por cierto el ideal de una buena administración de justicia, desde que así se pone en contacto a los magistrados con las fuentes mismas de la verdad.

**a) Hecho nuevo.** Cuando se alega un hecho nuevo o nuevas pruebas no producidas en primera instancia, procede la apertura de la causa a prueba, porque ambos términos son sinónimos, como lo hemos visto al tratar del recurso de revisión, comentando el art. 311.

**b) Documentos ignorados.** Para que sean admisibles los documentos, deben éstos tener importancia para la resolución del juicio, *prima facie* y haber sido ignorados antes o posteriormente al término de prueba en primera instancia.

**c) Diligencias denegadas o no practicadas en primera instancia.** La providencia que deniegue diligencias de prueba ofrecidas por el agente fiscal o la defensa es inapelable, artículo 227; y es por eso que se permite producirlas cuando el expediente ha sido enviado al superior en virtud del recurso de apelación interpuesto de la sentencia definitiva,



a fin de que éste las tome en consideración al pronunciarse sobre el fondo de la causa. En el mismo caso se encuentran las diligencias de prueba que por causas ajenas a la voluntad de quien las ofreció, no se hubieren podido practicar ante el inferior.

**d) Nulidad de las diligencias de prueba de primera instancia.** Más de una vez ocurre que los tribunales de apelación declaran la nulidad de las diligencias de prueba practicadas en primera instancia, con violación de las solemnidades establecidas por la ley, y en tales casos se acostumbra devolver los autos al inferior para que sustanciándolos de nuevo, subsane las omisiones y pronuncie nueva sentencia con lo cual se pierde un tiempo precioso. Eso ya no podrá ocurrir. Si la cámara encuentra que son nulas las pruebas de primera instancia, debe proceder a subsanar sus defectos con la intervención y discusión de las partes para dictar sentencia, poniendo término al pleito. Véase lo que decimos en el comentario al art. 301.

#### ARTÍCULO 329

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 primera instancia.

#### CONCORDANTES

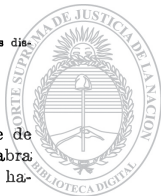
Código de la capital, art. 531; código de San Luis, art. 353.

#### Código de la provincia de 1906:

Art. 589. En cuanto al término de prueba, medios probatorios de que pueda usarse, formalidades con que han de hacerse las proban-



zas, discusiones y conclusiones de la causa, regirán las mismas disposiciones establecidas para primera instancia.



### ARTÍCULO 330

En todos los actos de prueba que hubiere de practicarse ante el tribunal, llevará la palabra el presidente, pero los demás vocales podrán hacer las preguntas que estimen oportunas.

### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 532; código de San Luis, art. 354.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 590. En todos los actos de prueba que hubiere de practicarse ante la cámara, llevará la palabra el presidente, pero los demás vocales podrán hacer las preguntas que estimen oportunas.

### ARTÍCULO 331

Para el caso de que 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 fuere fuera del distrito en que tiene su asiento el tribunal, la comisión será conferida a la autoridad judicial o policial de la localidad.

### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 533; código de San Luis, art. 355.

### **Código de la provincia de 1906:**

Art. 591. Cuando alguna diligencia de prueba hubiera de practicarse fuera de la sala de la cámara, si ésta no considerase necesario asistir a ella en cuerpo, podrá comisionar al efecto a uno de sus miembros. Si fuese fuera del distrito en que tiene su asiento el tribunal, la comisión será conferida a la autoridad judicial de la localidad.

### **ARTÍCULO 332**

Concluída la causa, con el pronunciamiento de la providencia de autos, pasará a secretaría.

### **CONCORDANTES**

Código de la capital, art. 534; código de San Luis, art. 356.

### **Código de la provincia de 1906:**

Art. 592. Luego que la discusión de la causa esté concluída con el pronunciamiento de la providencia de autos, pasará a secretaría.

### **ARTÍCULO 333**

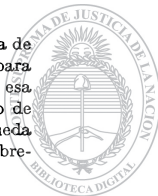
La sentencia definitiva, en el procedimiento escrito se ajustará en sus formas a lo establecido por los artículos 9º y 10 de la ley de 21 de julio de 1914 sobre funcionamiento de cámaras, y en el procedimiento oral a lo dispuesto en los artículos 280 y 284 de este código.

### **ARTÍCULO 334**

Si el apelante pretendiese que el recurso ha debido otorgarse libremente, podrá solicitar den-



tro de tercero día de notificada la providencia de autos que así se declare y se le dé término para expresar agravios. El tribunal resolverá sobre esa petición sin sustanciación alguna; y en caso de acceder el recurso se sustanciará según queda prevenido para el de apelación concedida libremente.



## CONCORDANTES

Código de la capital, art. 539; código de San Luis, art. 363.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 597. Si el apelante pretendiese que el recurso ha debido otorgársele libremente, podrá solicitar, dentro de tercero día de notificada la providencia de autos, que así se declare, y se le dé término para expresar agravios. La cámara resolverá sobre esta petición sin sustanciación alguna; y, en caso de acceder, el recurso se sustanciará según queda prevenido para el de la apelación libremente concedida.

## COMENTARIO

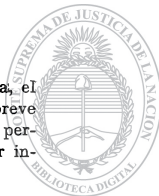
### 1. Requisito previo para ejercitar este derecho.

1. Si no se ha hecho la manifestación previa del artículo 454, no puede formularse la petición para que se declare que el recurso procede libremente a pesar de haberse otorgado en relación, desde que no procede el llamamiento de autos.

El artículo que comentamos, autoriza a solicitar dentro del tercero día de la notificación de la providencia de autos la reforma del recurso para que se declare que procede libremente. El que desee pues obtener esa modificación debe empezar por manifestar que no se conforma con la composición del tribunal.

### ARTÍCULO 335

Cuando se interpusiere el recurso de queja, el tribunal ordenará al juez que informe en un breve término, que al efecto le señalará. No será permitido al juez enviar los autos como mejor informe.



### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 540; código de San Luis, art. 365.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 599. Cuando se interpusiere el recurso de queja por recurso denegado, la cámara ordenará al juez que informe en un breve término que al efecto le señalará.

### ARTÍCULO 336

Recibido dicho informe, el tribunal, si lo considerase necesario, podrá ordenar, para mejor proveer, le sea remitido el proceso.

### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 541; código de San Luis, art. 366.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 600. Recibido dicho informe, la cámara, si lo considerase necesario, podrá ordenar, para mejor proveer, la remisión del proceso.

### ARTICULO 337

El tribunal pronunciará resolución dentro de cinco días, contados desde que se recibiere el informe o se pusiere el proceso a su disposición.



### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 542; código de San Luis, art. 367.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 601. La cámara pronunciará resolución dentro de cinco días, contados desde que se recibiere el informe o se pusiere el proceso a su disposición.

### COMENTARIO

#### 1. Referencia.

1. Véase lo que decimos en el comentario al art. 307.

### ARTICULO 338

La resolución del tribunal deberá desechar la queja o proveer lo que corresponda, según que el recurso haya debido concederse libremente o en relación.

### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 543; código de San Luis, art. 368.



### **Código de la provincia de 1906:**

Art. 602. La resolución de la cámara deberá desechar la queja o proveer lo que corresponda, según que el recurso haya debido concederse libremente o en relación.

### **ARTÍCULO 339**

Si al recurso de apelación se hubiese unido el de nulidad, el tribunal conocerá de ambos al mismo tiempo y con los mismos trámites.

(Concuerda con el art. 302).

### **CONCORDANTES**

Código de la capital, art. 546; código de San Luis, art. 369.

### **Código de la provincia de 1906:**

Art. 605. Si al recurso de apelación se hubiere unido el de nulidad, la cámara conocerá de ambos al mismo tiempo y por los mismos trámites.

## **TÍTULO III**

### **Recursos ante la suprema corte <sup>(1)</sup>**

### **CAPÍTULO I**

#### **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD**

### **ARTÍCULO 340**

Procede el recurso:

1º De las sentencias definitivas de última ins-

---

<sup>(1)</sup> Esta parte del código ha sido consultado por el autor con uno de los hombres de más preparación jurídica del país, el doctor José Nicolás Matienzo.



tancia que se dicten con violación de los artículos 173 y 178 de la constitución de la provincia.

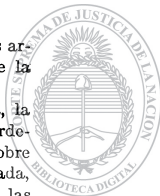
- 2º Si se ha discutido por parte interesada, la constitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos que estatuyan sobre materia regida por la constitución citada, y la sentencia definitiva es contraria a las pretensiones del recurrente.
- 3º Cuando las cámaras no hayan resuelto las cuestiones que la ley de 21 de julio de 1914 declara que les están sometidas (¹).

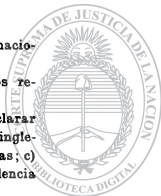
## COMENTARIO

1. Recurso de casación.
2. Recursos extraordinarios.
3. Reglamentación de los recursos extraordinarios en la constitución de Buenos Aires.
4. Recurso de inconstitucionalidad: a) sentencias no fundadas; b) discusión sobre un punto regido por la constitución; c) mal planteamiento de las cuestiones en la sentencia.
5. Recurso de inaplicabilidad de ley.
6. ¿De qué resoluciones proceden los recursos extraordinarios?
7. Personas que pueden deducir los recursos.
8. Formas de los recursos.
9. Competencia de la suprema corte: a) casos de anulación de sentencias; b) casos de inaplicabilidad; c) rechazo de los recursos.

---

(¹) La suprema corte de la provincia ha declarado que no procede el recurso de inconstitucionalidad en el caso que prevée este inciso. Si se comete la violación de la ley citada en el texto procedería, en nuestra opinión, el recurso de inaplicabilidad.





10. Recurso extraordinario para ante la corte nacional.

11. Principios a que se encuentran sometidos esos recursos.

12. Facultades de nuestros tribunales para declarar la inconstitucionalidad de las leyes: a) antecedentes ingleses; b) antecedentes de las colonias norte americanas; c) la cuestión en la constitución americana; d) jurisprudencia argentina.

13. Reglas que deben observar los jueces, en los casos de inconstitucionalidad.

1. **Recurso de casación.** Una de las instituciones más útiles de un país, es el de la corte de casación. Con razón observa Dalloz, que de todos los organismos nacidos en la aurora de la primera revolución francesa, la casación es el único que no ha perdido nada y muy por el contrario ha ido creciendo en la estimación popular.

«La institución de la casación constituye no solamente una grande tutela judicial y de igualdad, sino un fuerte medio de libertad política y de unidad nacional. He dicho medio de libertad política, porque la libertad vive por la buena distribución de los poderes, y esta no puede ser mejor ni con mayor imparcialidad garantida y cuidada que cuando lo es por un magistrado, el cual sin fines políticos y con el puro interés del derecho y de la justicia custodie y mantenga los límites de toda autoridad. He agregado medio de unidad nacional, porque la unidad de las naciones se cimenta y se sostiene principalmente con la unidad del derecho o de la legislación; y esta unidad no se establece ni se conserva sino por obra de un magistrado superior a todos, que teniendo como principal mandato la custodia de la ley, la administra uniformemente por su aplicación inteligente. Que la inteligencia y la aplicación de la ley se abandone a los tribunales particulares, sin el contralor y dirección de un regulador común;



o bien que se instituya para la tutela de los litigantes una tercera o cuarta instancia, y el derecho perderá toda su tradición científica, toda concreta estabilidad. Se le verá cambiar según las causas, nacerán decisiones y jurisprudencia disconformes y la unidad de la legislación desaparecerá, para dar lugar a la tradición local, a escuelas y a costumbres diversas.» De Falco, Discurso pronunciado en 1885, en presencia de la corte de casación de Roma.

El recurso de casación tiene por objeto asegurar la aplicación uniforme de la ley; mantener la unidad de la jurisprudencia de los diversos tribunales y llegar a la consolidación política de un país. Conoce de él una alta corporación, con jurisdicción en todo el territorio nacional que recibe el nombre de corte de casación. No constituye una tercera instancia, desde que, cuando le es llevado un caso, se limita a estudiar si el derecho ha sido aplicado correctamente a los hechos tal cual fueron establecidos por los tribunales inferiores. Si eso no ha ocurrido, anula la sentencia y remite la causa a otro tribunal de la misma jurisdicción del que falló primero, para que falle de nuevo sobre el fondo del asunto. Su misión se reduce pues, en general, a casar o a anular sentencias, y de ahí su nombre.

Es necesario no confundir el recurso de casación y por consiguiente, las funciones de nuestra suprema corte de justicia con la tercera instancia.

La tercera instancia se concibe con tribunales diversos; la casación debe ser única en una nación o en una provincia, como que es única la ley que ha de aplicar, administrando justicia uniformemente en todo el estado.

La tercera instancia conoce del hecho y del derecho; la casación solamente conoce del derecho, aceptando la decisión que sobre los hechos hayan pronunciado los tribunales inferiores.

La tercera instancia permite la recepción de prueba, la casación no; en la primera se puede resolver por otros



motivos que los alegados por las partes, en la segunda la discusión debe concretarse al punto materia del recurso.

En la tercera instancia el criterio personal de los jueces que la componen se sustituye al criterio personal de los jueces que fallaron en primero o en segundo grado, cuando se juzga de la equidad del pronunciamiento; en la casación la injusticia del fallo bajo el punto de vista de los hechos es una cuestión ajena al recurso.

**2. Recursos extraordinarios.** En los países de organización federal, regidos por una constitución para toda la nación, y por constituciones particulares de cada provincia como los Estados Unidos o como el nuestro, existe también un recurso extraordinario que tiene parecido con el de casación, pero que es en parte más limitado y en parte más amplio.

En la República Argentina, ese recurso ha sido legislado por el art. 14 de la ley número 48 de 14 de setiembre de 1863, y por el art. 6.º de la ley número 4055. La primera de las disposiciones citadas, combinada con la segunda, establece que la corte suprema conocerá en grado de apelación de las sentencias definitivas pronunciadas por las cámaras federales de apelación, por las cámaras de apelación de la capital, por los tribunales superiores de provincia y por los tribunales superiores militares en los casos siguientes:

a) 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;

b) 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;

c) Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la constitución, o de un tratado o ley del congreso, o una comi-



sión 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.

Se propone, pues, como se ve, este recurso, mantener la supremacía de la constitución, de los tratados, y de las leyes de la nación en los casos que acabamos de ver. No toda ley puede, sin embargo, ser materia del recurso, pues la aplicación de los códigos civil, comercial, penal y de minería queda excluido de su acción. Asimismo, si la interpretación ha sido en favor de la constitución, del tratado, de la ley, etc., de tal manera que haya primado la autoridad nacional, el recurso no procede. No conoce tampoco la suprema corte de la nulidad de las sentencias, por haberse dictado infringiendo las formas.

Bajo estos aspectos, el recurso extraordinario ante la corte nacional acordado por el art. 14 citado, es más limitado que el recurso de casación. En éste puede recurrirse cualquiera que sea el sentido en que se ha hecho la aplicación del derecho y con el fin de obtener se declare nula una sentencia por falta de fundamentos.

La corte de la nación cuando le es llevado un caso de los que nos ocupa, hace el pronunciamiento que corresponde, declarando que la ley ha sido bien o mal aplicada, sin remitir a una jurisdicción distinta los autos para que se dicte sentencia <sup>(1)</sup>.

En esto nuestro recurso extraordinario es más amplio que el recurso de casación.

**3. Reglamentación de los recursos extraordinarios en la constitución de Buenos Aires.** Al sancionarse la cons-

---

<sup>(1)</sup> Los artículos 14 y 16 de la ley nacional número 48, son una reproducción de la ley judicial de Estados Unidos. (Véase código judicial, sección 237). Entre esos textos legales existe, sin embargo, una diferencia que conviene anotar. La corte americana puede revocar, modificar o confirmar el pronunciamiento de los tribunales locales. Nuestra corte nacional al revocar, puede devolver la causa para que sea nuevamente juzgada. Esto último es lo que hacen las cortes de casación europeas.

titución para la provincia de Buenos Aires en 1873, se acordaron recursos extraordinarios de los fallos de los tribunales superiores diseminados en la provincia, para ante una corte suprema, con el fin de que se mantuviera la unidad legislativa, la uniformidad de las decisiones judiciales y la supremacía de la constitución local. Esas disposiciones fueron reproducidas en la constitución vigente, con el solo agregado de la palabra «ordenanza», en el inciso 1.º del artículo 157.

El artículo citado establece, que la suprema corte de justicia ejerce jurisdicción originaria y de apelación para conocer y resolver acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos que estatuyan sobre materia regida por la constitución y se controvierta por parte interesada.

Claramente se ve cuál es la filiación histórica de esa disposición legal: los constituyentes de 1873 adaptaron a las instituciones provinciales la doctrina del art. 14 de la ley número 48 citada, con modificaciones impuestas por la naturaleza del gobierno provincial. La corte de la nación tiene por objeto mantener la supremacía de la constitución, leyes y autoridades nacionales, sin curarse de las leyes locales. La corte de la provincia debía ir más lejos y resolver siempre cuando se tratase de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos o reglamentos que estatuyan sobre materia regida por la constitución, sea que se hubiera resuelto en favor o en contra de ésta. A la nación no le interesa cuando se declara la invalidez de la ley provincial. A la provincia le interesa que su corte diga la última palabra en las dificultades constitucionales solucionadas por sus tribunales inferiores. Es, pues, más amplio el recurso acordado por las instituciones provinciales que el existente en lo nacional. En las primeras procede en los dos casos; en lo nacional sólo en uno.

Hemos dicho que la mente de los convencionales de 1873 fué la de imitar el recurso extraordinario de la ley de



14 de setiembre y es fácil demostrarlo. Al reglamentar los recursos extraordinarios acordados por la constitución, la suprema corte copió a la letra, en lo que se refiere al de inconstitucionalidad, el art. 14 de la ley citada. La reproducción del acuerdo extraordinario de 8 de junio de 1878 demuestra nuestro aserto:

El recurso de apelación por inconstitucionalidad sólo procede:

a) «Cuando en un litigio se haya cuestionado la validez de una ley, decreto o reglamento, bajo la pretensión de ser contrarios a la constitución, en el caso que forme la materia de aquél; y la decisión de los tribunales en última instancia, sea a favor de la ley, decreto o reglamento».

b) «Cuando en un litigio se haya puesto en cuestión la inteligencia de alguna cláusula de la constitución, y la resolución de los tribunales, en última instancia, sea contraria a la validez del título, derecho, garantías o exención que fuese materia del caso, y que se funde en dicha cláusula».

c) «Cuando las resoluciones pronunciadas por los tribunales, lo hayan sido con violación de la forma y solemnidades prescriptas por la constitución».

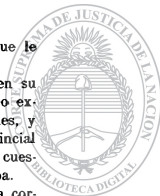
Las palabras subrayadas que tienen su explicación en el orden nacional, se pusieron por inadvertencia en el acuerdo extraordinario transcripto.

No es posible que la provincia tenga tantas leyes como departamentos judiciales. Supóngase que ha sido puesta en cuestión la validez de la ley de juegos prohibidos, so pretexto de ser repugnante a la constitución de la provincia y que la decisión de segunda instancia ha sido en contra de la ley. Bajo el imperio del acuerdo de 1878, el caso no era susceptible de ser resuelto por la suprema corte. La provincia podía llegar a la anarquía legislativa y de jurisprudencia.

En el orden nacional eso no puede ocurrir. La nación, por medio de su suprema corte, tiene siempre el medio







de obtener una interpretación única de las leyes que le interesan (1).

El código de procedimiento civil de la provincia en su artículo 382, ha cometido el mismo error del acuerdo extraordinario citado. Los acuerdos extraordinarios, pues, y las leyes reglamentarias han modificado la carta provincial que no quiso trabas para cuando se discutiera una cuestión de derecho constitucional como la que nos ocupa.

Al remedio legal que tratamos, lo llamó la suprema corte y así siguió designándosele por las leyes, recurso de inconstitucionalidad.

Mas, en el mismo art. 157, inc. 6.º, se ocupa la constitución de otro recurso que parece ser cosa distinta del que dejamos analizado. La suprema corte de justicia, dice esa disposición, conoce y resuelve en grado de apelación, de la aplicabilidad de la ley en que los tribunales de justicia en última instancia fundan su sentencia a la cuestión que por ella deciden, con las restricciones que las leyes de procedimientos establezcan a esta clase de recursos.

Este recurso es más amplio que el primero; y tanto, que lo comprende.

Sin embargo, los constituyentes hicieron la distinción que tenía razón de ser por la legislación vigente en la época.

Esto, no desnaturaliza el recurso extraordinario de casación mixta establecido por el art. 157, inc. 6.º; desde que el del inciso 1.º del mismo, sólo se diferencia en que en él, por mandato de la constitución, siempre se puede llegar a la suprema corte.

---

(1) Puede sin embargo ocurrir, como lo observa el ilustrado doctor Jorge Manrico, que la corte nacional no puede conocer de la interpretación que hayan dado los tribunales a una ley del congreso o a la Constitución. Supóngase que un juez resuelve que una ley de provincia es constitucional y otro se pronuncia por la negativa. En el primer caso procede el recurso extraordinario para ante la suprema corte; en el segundo nó. Tal anomalía no puede producirse en los países que han establecido el recurso de casación amplio.

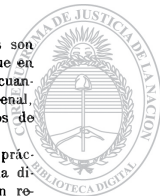
Y la prueba de que en el fondo ambos recursos son de la misma naturaleza, la tenemos en el hecho de que en Francia, el recurso de casación procede no solamente cuando se ha hecho una errónea aplicación de la ley penal, sino también cuando la sentencia adolece de vicios de forma, por no estar fundada, por ejemplo.

Entendemos que esta cuestión carece de sentido práctico, por más que la corte se ha creado más de una dificultad al establecer la división de los recursos, en recursos de inconstitucionalidad y de inaplicabilidad de ley.

Pero, aceptando, por comodidad de lenguaje, esa distinción que no encontramos en ninguna legislación conocida por nosotros, entremos a ocuparnos de cada uno de esos recursos.

**4. Recurso de inconstitucionalidad.** Para la procedencia del recurso de inconstitucionalidad es necesario, dijo la corte en cierta ocasión, que la sentencia tenga por fundamento una ley, decreto o reglamento, contrario al régimen de la constitución o que aquélla, en sus disposiciones viole alguna de las prescripciones constitucionales. De otro modo la sentencia puede ser injusta y aún nula, dando lugar al recurso de inaplicabilidad, pero si esa nulidad o injusticia no es de tal naturaleza, que afecte la constitución misma, violando sus preceptos, la inconstitucionalidad no existe, ni en su consecuencia un recurso que sólo puede fundarse en aquélla. Serie I, tomo 6, página 379.

Se explica que la suprema corte haya podido hacer surgir su jurisdicción para conocer por la vía de la inconstitucionalidad de las formas de las sentencias de las cámaras de apelación, si se tiene en cuenta que había declarado aplicables a la materia penal los arts. 172 y 173. Esos artículos establecen: «que en las causas en que la prueba no se defiera al jurado, los tribunales colegiados que conozcan de ellas originariamente o en virtud de recursos, establecerán primero las cuestiones de hecho y en





seguida las de derecho sometidas a su decisión, y votarán separadamente cada una de ellas en el mismo orden, debiendo el voto ser fundado y la votación principiar por el miembro del tribunal que resulte de la insaculación que debe practicarse al efecto». Era necesario entonces, que un tribunal superior resolviera en los casos concretos si la constitución había sido observada o violada. Pero la suprema corte ha variado de opinión a este respecto, sentando que en materia penal nuestra ley fundamental no contiene otra disposición sobre formas de la sentencia que la establecida en el art. 178, que exige la fundamentación de las mismas en el texto expreso de la ley. Véase sentencia dictada en la causa seguida a Fermín Cuadrado y otros, publicada en el boletín oficial del 15 de diciembre de 1914.

Si no son, pues, aplicables los artículos citados de la constitución a la materia penal, la jurisdicción de la corte no puede hacerse surgir del art. 157, inc. 1.º, desde que una sentencia no es ley, decreto, ordenanza o reglamento, sino del inc. 6.º del mismo artículo.

Es cierto que el art. 178 de la misma constitución establece: «que las sentencias que pronuncien los jueces y tribunales letrados en lo civil, comercial, criminal y correccional, serán fundadas en el texto expreso de la ley, y a falta de éste en los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva, y en defecto de éstos, en los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso»; pero no lo es menos que, para asegurar esa garantía de recta administración de justicia no es necesario apelar al recurso de inconstitucionalidad desde que basta con acordar el de inaplicabilidad que encuadra perfectamente en el texto de la constitución en vigor (1).

---

(1) El recurso de casación por quebrantamiento de forma, de inconstitucionalidad en nuestro lenguaje, procede en dos casos: 1.º Si la sentencia no ha sido fundada co-



Llama la atención que para la jurisprudencia de la suprema corte, la constitución nacional entra en la categoría de ley y que sus violaciones caigan bajo el art. 157, inciso 6.º, y no ocurra lo mismo con la constitución provincial.

Sin embargo, como a nadie se perjudica porque se le llame recurso de inconstitucionalidad al que, en verdad, no es otra cosa que el de inaplicabilidad, sin restricciones legales, continuemos llamándolo de ese modo.

El recurso de inconstitucionalidad procede, según el nuevo código de procedimiento, en los tres casos que pasamos a exponer:

a) **Sentencias no fundadas.** De este motivo ya nos hemos ocupado más arriba. La suprema corte de la provincia ha establecido que: «No procede el recurso de inconstitucionalidad por violación de lo dispuesto en el artículo 178 de la constitución, cuando la resolución del tribunal *a quo* se ha dictado de acuerdo con la doctrina corriente respecto al punto cuestionado»; serie IV, tomo 4, página 469.

«No procede el recurso de inconstitucionalidad por violación del art. 178 de la constitución, si la sentencia se funda en ley, aun cuando se alegue la derogación de esta por otras de que dicha sentencia haya prescindido»; serie IV, tomo 4, página 189.

«Es improcedente el recurso de inconstitucionalidad, fundado en la falta de transcripción literal de las disposiciones legales que se citan en la sentencia»; serie IV, tomo 4, página 388.

«Es improcedente el recurso de inconstitucionalidad de-

---

mo lo manda el art. 178 de la constitución. El 173 no es sino una repetición de aquél. 2.º Si se ha violado la ley de 21 de julio de 1914, en cuanto establece la forma en que ha de dictarse la sentencia en materia criminal.

Este recurso encuadra perfectamente en el inc. 6.º del art. 157 de la constitución, por cuanto surge de la aplicabilidad o inaplicabilidad de la ley en que los tribunales de justicia en última instancia, funden su sentencia a la cuestión que por ella deciden. Si concurrieran los dos defectos, se habría aplicado mal dos leyes: la constitución de la provincia en su art. 178 y el art. 10 de la ley de 21 de julio de 1914.



ducido contra el auto interlocutorio de una cámara, que confirma por sus fundamentos el de primera instancia, fundado en la infracción del art. 178 de la constitución, por cuanto el primero, al confirmar por sus fundamentos, reproduce virtualmente las prescripciones legales que el segundo contiene»; serie IV, tomo 3, pág. 286.

**b) Discusión sobre un punto regido por la constitución.** Si se ha discutido por parte interesada la inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos que estatuyan sobre materia regida por la constitución de la provincia, y la sentencia es contraria a las pretensiones del recurrente. En estos casos es indispensable que se haya puesto en cuestión la inteligencia de una cláusula constitucional, en términos hábiles, para que proceda el recurso. Generalmente la cuestión deberá plantearse en primera instancia; pero en casos excepcionales podrá proponerse en el segundo grado de jurisdicción. Una vez fallada la causa por la cámara no puede sostenerse que ésta ha aplicado mal disposiciones de la constitución, para llevar el caso a la suprema corte. Es posible que la corte conozca de la inaplicabilidad de ley, pero no del recurso de inconstitucionalidad por esta vía.

«El recurso de inconstitucionalidad no procede fundado en la violación de la constitución nacional, porque es únicamente con relación a la constitución de la provincia y no a la de la nación que tal recurso tiene existencia legal.» Suprema corte de la provincia; serie IV, tomo 10, pág. 106.

El mismo tribunal ha establecido: «Para que proceda el recurso de inconstitucionalidad, es indispensable que en el litigio se haya puesto en cuestión la inteligencia de alguna cláusula de la constitución»; serie III, tomo 10, página 427; serie IV, tomos 3, pág. 417, y 4, págs. 363, 364 y 523.

**c) Mal planteamiento de las cuestiones en la sentencia.** Por mal planteamiento de cuestiones solamente puede llevarse un asunto a la corte cuando se ha violado la ley



de 21 de julio de 1914. Sea que se interprete la constitución como lo hacen algunos de los miembros de la suprema corte, de que ella rige las formas de las sentencias (artículos 172 y 173); sea que se la interprete restrictivamente, siempre sería aplicable la ley de 21 de julio. Esta, en efecto, puede considerarse como una reglamentación de los arts. 172 y 173 de la constitución. En la interpretación de esos artículos había llegado a hacerse un malabarismo judicial en el cual ya nadie se entendía. La ley quiso cortar semejantes escándalos judiciales, para que la validez de una sentencia no estuviera sujeta a la habilidad de los abogados, como ocurría con frecuencia. Por la primera interpretación quedaría abierto el recurso de inconstitucionalidad; por la segunda el de inaplicabilidad.

**5. Recurso de inaplicabilidad de ley.** Este recurso procede en el juicio escrito, en dos casos: a) si la sentencia ha violado la ley o doctrina; b) si la sentencia ha aplicado falsa o erróneamente la ley o doctrina. Según Mattirollo, la violación de la ley o doctrina, es la negación directa del precepto legislativo; y la aplicación falsa o errónea consiste en el error de relación entre la ley y los hechos. Viola la ley quién desconoce su significado; la aplica falsa o erróneamente quién comprende su verdadero sentido, pero la aplica a hechos no comprendidos en sus disposiciones.

Nuestro recurso de casación, siguiendo las enseñanzas del derecho germánico, es más perfecto que el recurso de casación francés o italiano, porque la corte de la provincia una vez que ha constatado la violación o falsa aplicación de la ley o de la doctrina, hace la declaración de derecho que corresponde.

En cuanto a la violación de doctrina, es necesario tener en cuenta lo dispuesto en el art. 178 de la constitución. En esto, nuestro recurso extraordinario es más amplio que el recurso de casación de los países extranjeros.

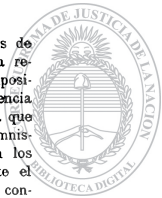


Procede el recurso en el juicio oral, en los casos que acabamos de exponer y además, cuando se han violado las reglas de los arts 268, 271, 273, 278 y 279. Estos artículos consagran garantías para la eficacia del juicio oral, y es por eso que su violación dá nacimiento al recurso de inaplicabilidad.

La disposición del art. 349, es una redundancia. Si el tribunal que ha dictado la sentencia ha sido constituido con violación de la ley, el recurso procede de acuerdo con lo dispuesto por el art. 343, inc. 1.º.

**6. ¿De qué resoluciones proceden los recursos extraordinarios?** Los arts. 340 y 341 solo acuerdan el recurso de casación contra las sentencias definitivas de última instancia y el art. 345 establece que el recurso de inaplicabilidad de ley debe interponerse ante la cámara de apelación que haya dictado la sentencia. Mientras exista un remedio ordinario para corregir los errores judiciales no se dá apertura al recurso extraordinario que nos ocupa. Así pues, si las partes han consentido la sentencia de primera instancia, susceptible de ser recurrida por apelación, no podrán legalmente deducir contra la misma un recurso extraordinario. Tampoco podrán reclamar de los vicios o defectos de fondo o de procedimiento que hayan consentido en cualesquiera de las instancias. Todo esto es de la esencia del recurso de casación.

El recurso de inconstitucionalidad procede en ciertos casos aun cuando la sentencia no sea dictada por la cámara criminal. Tal ocurriría si ante la justicia de paz se hubiera discutido, por parte interesada, la constitucionalidad de una ley que estatuya sobre materia regida por la constitución de la provincia, y hubiera recaído sobre el punto un pronunciamiento definitivo del juez del crimen, conociendo del caso como tribunal de segunda instancia. Es evidente que esa resolución sería recurrible por la vía de la constitucionalidad para ante la suprema corte de justicia.



«Se entiende por sentencia definitiva a los efectos de la procedencia de los recursos la que, aunque haya recaído sobre un artículo, termina la causa y hace imposible su continuación. También se entiende por sentencia definitiva, para los mismos efectos, las siguientes: La que resuelva sobre falta de jurisdicción, cosa juzgada, amnistía o indulto, prescripción; y exención de pena en los casos del artículo 140 del código penal. No reviste el carácter de sentencia definitiva aquella en que se concede o niega el sobreseimiento, se declara la nulidad de los procedimientos de primera instancia o del fallo pronunciado en la misma»; art. 348.

«El recurso de inaplicabilidad procede también, cuando el tribunal que ha dictado la sentencia de última instancia ha sido constituido con violación de la ley»; art. 349.

Podría quizá sostenerse, que esta limitación no puede imponerse al recurso de inconstitucionalidad y que en esta clase de cuestiones siempre debe estar abierto el camino para que la suprema corte haga su pronunciamiento. Esa fué la jurisprudencia de nuestra suprema corte, que consideramos equivocada, con todos los respetos que nos merece su alta autoridad.

En nada se perjudica la constitución, porque las cuestiones que se promuevan en el pleito, relativas a sus violaciones, se reserven para ser solucionadas en el fallo definitivo. Así se discutirán mejor y se evitará el continuo ir y venir de los expedientes, con grave perjuicio de una pronta administración de justicia.

**7. Personas que pueden deducir los recursos.** Es necesario hacer un distingo. El de inconstitucionalidad puede deducirse por todos los que sean parte en el juicio.

En cuanto al de inaplicabilidad, sólo procede de las sentencias que revoquen una absolutoria o impongan pena superior a tres años de prisión, si es el acusado quien lo deduce. El ministerio público puede deducir el recurso sólo cuando hubiese pedido pena superior a tres años



de penitenciaria y no se tratare de sentencia absolutoria.

En la organización que se ha dado al recurso de casación en Francia y en los países que han seguido su legislación, no procede la apelación fiscal de las sentencias absolutorias.

Es cierto que el ministerio público en esos países puede llevar el caso a la corte de casación en el interés de la ley o por orden del ministro de justicia; pero no lo es menos que jamás se perjudica con ello al acusado. En la primera hipótesis la casación no perjudica ni beneficia al prevenido; en la segunda, lo puede beneficiar, jamás perjudicar.

En cuanto al damnificado por el delito, no puede deducir recursos extraordinarios, por cuanto carece del carácter de parte y solamente interviene a los efectos del artículo 80.

**8. Formas de los recursos.** El recurso ha de interponerse por letrado o con firma de letrado, determinando clara y concretamente la ley o la doctrina mal aplicadas; art. 346.

La suprema corte ha dictado numerosas sentencias, fijando el alcance de esta disposición legal, que ya existía en las leyes anteriores. Ha dicho que:

«El escrito en que se deduce, debe contener en términos claros y concretos, la cita de la ley o de la doctrina violada o aplicada falsa o erróneamente en la sentencia». Serie I, tomo 9, pags. 143, 387 y 388.

«No puede fundarse en generalidades sino en el texto concreto de la ley violada, o falsamente aplicada.» Serie I, tomo 10, pág. 324.

«La cita concreta de la ley o doctrina violada o erróneamente aplicada, es un requisito esencial para su concesión, de tal modo, que no llenándose al interponerlo, no debe otorgarse el recurso». Serie II, tomos 2, pág. 390, y 6, página 240.

«Debe desestimarse la parte del recurso de inaplicabilidad en que el recurrente se haya limitado a enunciar





algunas leyes sin determinar la forma o concepto en que la sentencia haya violado tales disposiciones.» Serie IV, tomo 2, pág. 235.

«No basta la sola cita de la ley para fundar el recurso de inaplicabilidad, cuando no se determina de un modo expreso cuál sea la cuestión que se somete a la decisión del tribunal, no pudiéndose considerar subsanada dicha omisión con la simple referencia al escrito de expresión de agravios presentado para fundar un recurso ordinario de apelación.» Serie IV, tomo 3, pág. 71.

«Es condición indispensable para que se admita el recurso de inaplicabilidad, que el escrito en que se deduzca contenga en términos claros y concretos la cita de la ley o doctrina violada y de la aplicada falsa o erróneamente en la sentencia. No basta para llenar este requisito citar leyes que comprenden múltiples disposiciones, cuando no se individualizan las que han sido infringidas.» Serie IV, tomo 4, pág. 7.

«Para que el recurso de inaplicabilidad de ley pueda prosperar, no basta la cita descarnada de las disposiciones legales que se dicen infringidas, cuando por ella no quede determinada de un modo inequívoco la cuestión sometida al tribunal, sino que es además indispensable se exprese en la forma y concepto en que dichas leyes han sido violadas.» Véase memoria. Serie IV, tomo 5, página 423.

«Cuando una ley tiene varias cláusulas y disposiciones, debe determinarse cuál de ellas ha sido violada, siendo inadmisión el recurso si se ha omitido llenar esta formalidad.» Serie IV, tomo 7, pág. 482.

Véase, además, serie II, tomos 3, pág. 238, y 6, página 240; serie III, tomos 2, págs. 181 y 277; 3, págs. 5, 351 y 355; 4, pág. 127; 5, pág. 287; 7, pág. 253; 10, páginas 422 y 423; serie IV, tomos 1º, pág. 568; 3, página 84; 4, pág. 143; 10, pág. 316, etc.

9. Competencia de la suprema corte. La constitución ha

atribuido a un alto tribunal el conocimiento de los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley, art. 157, incs. 1º y 6º, y el código ha repetido el principio en el art. 344.

Sobre tres puntos puede versar la sentencia de la corte, que son los que pasamos a tratar.

a) **Casos de anulación de sentencias.** Si se han violado las formas por no haberse fundado la sentencia, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 178 de la constitución, o por no haberse planteado las cuestiones a que se refiere el art. 10 de la ley de 21 de julio de 1914, la sentencia será nula, y la corte, haciendo esa declaración, devolverá la causa a otro tribunal para que sea nuevamente fallada; art. 357. Lo mismo debe hacerse en el caso del art. 349 <sup>(1)</sup>.

Si se trata del juicio oral en que se hayan violado las formas sustanciales, la corte procederá de la misma manera, devolviendo el expediente a otra cámara para que lo sustancie y falle nuevamente; arts. 343, inc. 3º, y 356, último apartado.

b) **Casos de inaplicabilidad.** Si la suprema corte encuentra que la sentencia ha violado o aplicado falsa o erróneamente la ley o la doctrina, debe declararlo así y dictar resolución haciendo la aplicación que corresponda.

La suprema corte, interpretando correctamente la constitución y la ley, ha resuelto en mil casos que su jurisdicción se ejercita tomando por base los hechos declarados en el fallo de la cámara para apreciar si la ley o doctrina que a ellos se aplica es o no la que corresponde a esos hechos. Tomos 1, pág. 356; 2, pág. 335; 3, págs. 220, 374 y 411; 6, pág. 337; 7, pág. 232; 10, pág. 52.

---

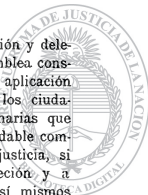
(1) No faltan opiniones autorizadas que sostienen que existe un *recurso de nulidad* para ante la suprema corte en los casos en que la sentencia no está fundada o por mal planteamiento de las cuestiones de la misma. No lo pensamos así, en tal hipótesis procede el recurso de inaplicabilidad, que se da precisamente cuando se ha desconocido la ley o prescindido de ella.





Es necesario, sin embargo, no incurrir en error y confundir los hechos con su interpretación legal. La corte no podría declarar en virtud de un recurso extraordinario de inaplicabilidad, que determinado hecho ha ocurrido en forma distinta de la manera como fué establecido por la cámara; pero, podría perfectamente darle un alcance e interpretación diversa a la de ésta. Faustin Helie, ocupándose de esta cuestión dice lo siguiente: «Si las atribuciones de la corte de casación han sido claramente circunscriptas, es necesario que se ejerzan en toda su integridad para que el control que debe ejercer en el interés de la unidad de la interpretación de la ley se extienda a todas las sentencias y no sea ilusoria. La corte no puede penetrar en la apreciación de los hechos ni examinar si están o no probados para admitirlos o rechazarlos. Debe inclinarse ante la decisión de los jueces, cualquiera que sea, reconociendo la fuerza de la cosa juzgada. ¿Pero, de ahí se sigue que no pueda examinar la aplicación que aquéllos han hecho de la ley a los hechos por ellos constatados? Su derecho es el de juzgar que esos hechos existen o no existen; pero cuando ellos han juzgado que existen, ¿la calificación que le den forma parte de ese derecho de apreciación? ¿Acaso esa calificación es otra cosa que la relación de los actos inculcados con la ley que formule esa inculcación? ¿Acaso esa relación que puede ser contestada no encierra necesariamente una cuestión de derecho? ¿Acaso la cámara de acusación cuando declara que tal hecho contiene los elementos de un delito, sin que sea así, no comete una contravención expresa de la ley?»

Después de otras argumentaciones, el mismo autor agrega: «En definitiva, si la corte de casación abdica el derecho de examinar la calificación impuesta por los jueces a los hechos por ellos constatados, repudiaria una de sus atribuciones más útiles. No debe ser permitido a las cortes y tribunales sustraerse por declaraciones de hecho, en las materias más delicadas, a la alta vigilancia bajo la cual la ley ha



querido colocarlos. Al instituir la corte de casación y delegarle la interpretación soberana de la ley, la asamblea constituyente fundó la unidad de la jurisprudencia, la aplicación uniforme de las disposiciones legales a todos los ciudadanos y el mantenimiento de las reglas doctrinarias que dominan todas las leyes y forman su útil y saludable complemento. ¿Cuáles serían las garantías de la justicia, si los jueces inferiores abandonados a su discreción y a su conciencia fueran dueños de imponer por sí mismos calificaciones diferentes, sea creando arbitrariamente un delito, sea excluyendo no menos arbitrariamente los términos de la ley? ¿No es acaso en materia de justicia penal que las reglas deben ser uniformes? Si los mismos hechos no son pasibles de la misma reprensión, si el mismo acto es considerado ora como punible, ora como inocente, las perturbaciones se harán sentir en la conciencia pública. ¿Dónde estará la regla de conducta del ciudadano? Para que los mismos hechos puedan ser uniformemente calificados, es necesario que la corte de casación, en tanto que ello sea posible, pueda en todos los casos y sin distinción aplicar su contralor a todas las calificaciones legales, es decir, a toda aplicación de la ley penal, a hechos declarados probados.» Tomo 6, pág. 478.

Pongamos un ejemplo para mayor claridad de la exposición:

En un homicidio se pretende que el reo ha obrado en ejercicio del derecho de legítima defensa y que concurren los tres requisitos del art. 81, inc. 8º, del código penal. La cámara declara que la víctima agredió con un bastón o con un rebenque al acusado; pero considera que no hubo necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión, por cuanto el arma no era peligrosa. En el mismo caso se establece que el reo provocó el acto homicida por cuanto al dirigirse a la víctima la llamó «Negro habanero». La corte podría perfectamente, interpretando los hechos, y sin atacarlos para nada en su fon-



do declarar, que hubo necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión, y que las palabras pronunciadas por el reo no constituyen una provocación *suficiente*. Ese pronunciamiento sería de derecho y encuadrado perfectamente dentro de los términos del artículo 157, inc. 6º, de la constitución y de las prescripciones del código de procedimiento.

Las soluciones del supremo tribunal español que pasamos a citar, nos demuestran que es correcta la interpretación que atribuimos a la ley.

El coger a uno por la garganta con ademán de estrangularle, ¿constituirá una simple circunstancia atenuante de *provocación*, o una verdadera *agresión ilegítima*? La sala de lo criminal de la audiencia de Barcelona, estimó lo primero, y al que en tal trance mató a su agresor condenó a doce años y un día de reclusión. Mas el tribunal supremo declaró *haber lugar* al recurso interpuesto por la defensa del reo, por infracción del art. 8º, núm. 4, del código, fundándose en que no habiendo sido tan sólo provocado el acusado, sino también agredido sin haber dado el menor motivo para ello, por más que al repeler la agresión no empleó un medio racionalmente necesario, puesto que el agresor no estaba armado ni podía inspirar tan gran peligro que fuera necesario para evitarlo usar de un arma y herirlo mortalmente, siempre resultaba que, sin ser enteramente excusable el hecho, concurrieron en el mismo el mayor número de requisitos que exige el art. 8º, núm. 4, del código, por lo que la sala debió imponer al procesado la pena inferior en uno o dos grados, con arreglo al artículo 87, y no la del delito en el grado mínimo, como lo hizo. (Sentencia de 6 de octubre de 1876, publicada en la Gaceta de 24 de noviembre).

Si un sujeto descarga, sin motivo alguno, un golpe con un palo en la cabeza de otro, quien, al verse acometido de tal suerte, tira de un estoque que llevaba, y con él infiere a aquél una lesión profunda que le produce la



muerte, ¿deberá apreciarse simplemente en el hecho de circunstancia atenuante de *vindicación próxima de una ofensa grave*, o deberá considerarse el golpe de palo, aunque no produjera lesión alguna al procesado, como verdadera *agresión ilegítima*? La sala de lo criminal de la audiencia de Granada, estimó lo primero y condenó al procesado en quince años de reclusión, compensando la atenuante de vindicación con la agravante de reincidencia. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia, el tribunal supremo declaró *haber lugar* a él, fundándose en que, habiendo el procesado recibido un golpe en la cabeza que le descargó el interfecto, siendo entonces cuando causó a éste con el estoque la herida de que falleció, debe admitirse que obró contra una *agresión ilegítima*, sin haberla provocado en lo más mínimo; aunque, no habiéndole producido el golpe lesión alguna ni encontrándose en riesgo su vida, no tuvo necesidad racional del medio empleado para repeler dicha agresión, habiendo la sala, al no reconocer las circunstancias referidas, infringido el art. 8º del código, circunstancias 1ª y 3ª del número 4. (Sentencia de 15 de noviembre de 1878, publicada en la Gaceta de 18 de enero de 1879).

El hecho de dar un sujeto una bofetada a otro y agarrarle después por el pescuezo, empezando a luchar con él, ¿deberá estimarse como una simple circunstancia de *provocación*, o como una verdadera *agresión ilegítima*, a los efectos del número 1º del art. 8º del código? La audiencia de Burgos estimó lo primero. Mas el tribunal supremo declaró lo segundo: «Considerando que de los hechos que como probados se consignan en la sentencia resulta que sin provocación de parte del procesado José Manuel Arraiz sufrió una bofetada que Vicente Ortiz le diera, y se vió momentos después asido por el cuello, hasta que, pugnando ambos, Arraiz infirió al Ortiz la herida de navaja que le produjo la muerte; y por tal resultancia se demuestra la existencia de dos de los requisitos, 1º y 3º (*agresión ile-*

*gítima y falta de provocación suficiente*) que para eximir de responsabilidad exige el núm. 4º del art. 8º del código etc.» (Sentencia de 14 de octubre de 1880, publicada en la Gaceta de 15 de noviembre).

El hecho de dar un sujeto a otro, con quien estaba disputando, una bofetada o manotazo en la cabeza, y armarse incontinenti de una pistola, ¿constituirá una mera *provocación* (circunstancia atenuante 4ª del art. 9º) o deberá estimarse como una verdadera *agresión ilegítima*? La audiencia de Ubeda estimó lo primero y condenó al procesado, que ante tal actitud de su contrario sacó a su vez una pistola y la disparó, causándole la muerte, como autor de homicidio, con la circunstancia atenuante de haber obrado en virtud de una simple provocación del ofendido, a la pena de doce años y un día de reclusión. Mas el tribunal supremo, llamado a decidir el recurso de casación interpuesto contra dicha sentencia, declaró que en la misma no se procedió con acierto al calificar los actos ejecutados por el interfecto como una mera *provocación*, pues que en realidad constituían una *ilegítima agresión*. (Sentencia de 9 de noviembre de 1883, publicada en la Gaceta de 1º de febrero de 1884).

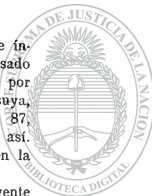
El hecho de lanzarse un hombre ebrio contra otro y emprenderla a bofetadas con el mismo, ¿constituirá una simple *ofensa grave*, o una verdadera *agresión ilegítima*? La audiencia de Cádiz estimó lo primero, mas el tribunal supremo declaró lo segundo, fundándose en que el hecho de lanzarse uno sobre otro y de abofetearle constituye una verdadera agresión que requiere algún medio racional para impedirla o repelerla, y quien lo emplea con tal objeto no puede decirse, propia y legalmente hablando, que obra en vindicación de una ofensa grave ni con arrebatado y obcecación, sino más bien en defensa de su persona, que es como obró el procesado al rechazar al interfecto, que en estado de embriaguez y por dos veces se arrojó sobre él abofeteándole, siquiera se valiera de un





medio evidentemente innecesario, atendida la forma e índole de la agresión; y habiendo obrado dicho procesado en defensa de su persona, mediante lesión ilegítima por parte del interfecto y falta de provocación por la suya, la sala debió aplicar al caso la disposición del art. 87, habiendo incurrido en error de derecho no haciéndolo así. (Sentencia de 19 de diciembre de 1883, publicada en la Gaceta de 5 de marzo de 1884).

Cuando del juicio resulta que tratando un agente de orden público, de amarrar con una cuerda al procesado, que se hallaba en estado de embriaguez, como éste le manifestara que por qué le iba a amarrar cuando no había cometido delito alguno, le dió aquél una bofetada que le derribó y al levantarse le dió también un golpe con el sable, por lo que arrojándose sobre él el procesado, y arrebatándole el arma, con ella dió a su vez al agente de la autoridad, ocasionándole lesiones menos graves, ¿cabrá estimar que no tuvo el acusado *necesidad racional del medio empleado* para repeler tan injustificada agresión? El tribunal supremo al casar la sentencia condenatoria de la audiencia de lo criminal de Málaga, resolvió la negativa: «Considerando que no delinquen, y por consiguiente, están exentos de responsabilidad criminal, en conformidad a lo determinado en el núm. 4.º, del artículo 8.º del código penal, los que sin provocar el suceso, obran en defensa de su persona o derechos, previa agresión ilegítima y haciendo uso de un medio racional de impedirla o repelerla: Considerando que esta disposición legal es perfectamente aplicable al procesado José Cortés, porque sin él provocar al agente de orden público José Gómez del Río, y sin otro motivo que manifestarle, al tratar de amarrarle con una cuerda para conducirlo a la prevención, que por qué lo hacía no habiendo cometido delito alguno, el expresado agente le dió una bofetada, derribándole en tierra y un golpe con el sable al levantarse, en cuyo acto, apoderándose de él José Cor-





tés, infirió con él al Gómez lesiones que necesitaron diez y seis días para su curación, arrojando el sable al suelo al presentarse otro agente, sin oponer la menor resistencia, no obstante lo cual éste le dió varias cuchilladas que le obligaron a huir, haciendo, en su consecuencia, uso de un medio adecuado y legítimo de defensa, toda vez que debía presumir que el agente Gómez conservaba otras armas en su poder con que seguir maltratándole: Considerando que al no estimarlo así la sala sentenciadora y al condenar a José Cortés Martín, alias el Santo, como responsable de un delito de atentado y lesiones menos graves a un agente de la autoridad, estimando dos de los tres requisitos que establece el núm. 4º, del art. 8º del código penal, ha infringido dicho artículo e incurrido en el error de derecho en que se funda el recurso interpuesto». (Sentencia de 27 de enero de 1886, publicada en la Gaceta de 24 de mayo, pags. 233 y 234).

Las sentencias citadas del supremo tribunal español, sin tocar las declaraciones de hecho entran en su apreciación para aplicar el derecho, con mucha más amplitud que nuestra suprema corte provincial, en casos análogos. Debía ser al revés.

Es necesario tener presente, en efecto, que en nuestro procedimiento escrito de pruebas legales negativo, las declaraciones de hecho de las cámaras no siempre quedan excluidas de la revisión de la suprema corte.

En el sistema de las libres convicciones vigente en todos los países de Europa, rige el principio consagrado por el art. 282: para la apreciación de la prueba no se impone a los magistrados regla alguna; solo se exige que expresen su convicción sincera sobre la verdad de los hechos juzgados.

Las declaraciones de hecho en ese sistema no se rozan jamás con una cuestión de derecho.

No ocurre lo mismo con el sistema de las pruebas legales negativo. Es cierto que en la generalidad de los

casos, la ley ha entregado a la apreciación judicial el mérito de las pruebas, pero no lo es menos que en otros ha establecido cánones a los cuales debe amoldarse la sentencia.

Así, cuando una cámara declara que le merecen más crédito los testigos de la acusación que los de la defensa, su decisión no puede ser sometida al contralor de la suprema corte. Lo mismo ocurriría si se declarase que las presunciones son varias y graves para dividir la confesión del prevenido, art. 236; que las tachas relativas del artículo 142 no quitan valor legal al testimonio; que el dictámen de un perito merece más crédito que el de otro u otros, art. 164, etc.

En cambio, existirá una cuestión de derecho y la corte podrá conocer del fondo de la causa, si la cámara, en el procedimiento escrito, ha dado valor a testigos del sumario no ratificados, en el caso del art. 243; si ha admitido testigos no juramentados o singulares, artículos 249 y 250; si las presunciones se han aceptado sin hacer constar que está probado el cuerpo del delito o se ha sacado una presunción de otra, art. 256, incisos 1.º y 7.º.

Forzosamente, pues, hay que admitir ésta distinción que surge clara de nuestro sistema de pruebas legales.

c) **Rechazo de los recursos.** Cuando la sentencia sea válida y haya aplicado correctamente la ley, los recursos deben rechazarse y la sentencia apelada quedará firme, a menos que proceda contra ella el recurso extraordinario de que luego nos ocuparemos, para ante la corte de la nación.

**10. Recurso extraordinario para ante la corte nacional.** Los tribunales de provincia si bien marchan dentro de su propia órbita tienen puntos de contacto con la justicia nacional que necesitamos puntualizar.

En la organización que se ha dado el país, la suprema corte de justicia nacional no es competente para cono-



cer en grado de apelación de las sentencias dictadas por los tribunales locales.

Sin embargo, por excepción y a fin de asegurar la eficiencia del artículo 31 de la constitución nacional, el artículo 14 de la ley número 48 tiene establecido un recurso extraordinario ante la suprema corte, de toda sentencia definitiva en que se haya resuelto contra la validez de un tratado, ley <sup>(1)</sup> o autoridad de la nación, o dado preferencia a una ley, decreto o autoridad de provincia frente a la constitución, tratados o leyes del congreso, o en fin cuando se ha decidido en contra de la validez del título, derecho, privilegio o exención que se funda en la constitución, tratado o ley de la nación <sup>(2)</sup>.

La suprema corte de Estados Unidos ha dicho con verdad, que el poder de remover las causas de los tribunales de estado a los tribunales federales, no se encuentra en parte alguna de la constitución en términos expresos. Está acordado simplemente por implicancia, como un poder necesario y conveniente para llevar a efecto algún poder expreso. La remoción de una causa es un modo indirecto por el cual los tribunales federales adquieren jurisdicción.

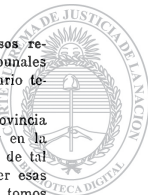
El mismo tribunal ha agregado que el poder de apelación de los Estados Unidos se extiende a los casos pendientes en los tribunales de estado y una ley del congreso que autorice el ejercicio de esta jurisdicción en casos determinados está de acuerdo con la letra y el espíritu de la constitución. *Martin v. Hunter* (1816) *Wheat*, (U. S.) 351; *Doodge v. Woolsey* (1855) 18 *How.* (U. S.) 355; *Federalista*, n.º LXXXII, *Hamilton*, etc.

---

<sup>(1)</sup> Procede el recurso extraordinario contra una resolución denegatoria del derecho que se funda en un decreto del poder ejecutivo nacional. Fallos de la suprema corte nacional, tomo 114, pág. 353.

<sup>(2)</sup> Fallos de la suprema corte de justicia nacional, tomos 104, pág. 146 y 114 pág. 353.





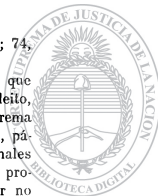
11. Principios a que se encuentran sometidos esos recursos. En los recursos que se concedan de los tribunales de provincia para ante la suprema corte, es necesario tener en cuenta los siguientes principios:

1.º Que los fallos del tribunal superior de provincia son definitivos en la apreciación de los hechos y en la interpretación que hayan dado a las leyes locales, de tal manera que la corte no está habilitada para reverter esas resoluciones (¹). Fallos de la suprema corte nacional, tomos 94, pág. 95; 101, pág. 98 y 157; 102, pág. 353 y 379; 108, pág. 100; 110, pág. 145, 155 y 441 y 112, pág. 238.

2.º Que para la procedencia del recurso es necesario que el caso haya sido resuelto en sentencia definitiva y sea de aquellos que, de acuerdo con la enumeración taxativa del artículo 14 de la ley número 48, pueden llevarse ante la suprema corte. Fallos de la suprema corte nacional, tomos 17, pág. 286; 21, pág. 274; 22, pág. 450; 27, página 16; 39, pág. 265; 42, pág. 69; 57, pág. 385 y 412; 71, pág. 144; 72, pág. 249; 100, pág. 353 y 110, página 432. La aplicación que hagan los tribunales locales del derecho común o de los códigos civil, penal, comercial y de minería, no autorizan este recurso (²). Fallos de la suprema corte nacional, tomos 50, pág. 9 y 26; 52, página 286; 53, pág. 359; 69, pág. 387; 71, pág. 15; 72, página 44; 73, pág. 175 y 234; 74, pág. 343; 77, páginas 228 y 403; 79, pág. 280; 91, pág. 143 y 170; 95, páginas 24 y 39; 98, pág. 100; 109, pág. 174; y 110, páginas 32, 152 y 175. Lo mismo sucede con la aplicación que hagan los jueces de la capital de la república, de leyes dictadas por el congreso en su carácter de legislatura local. Fallos de la suprema corte nacional, tomos 48,

(¹) Son leyes locales las constituciones de las provincias, las leyes de procedimiento dictadas por las mismas, y cualquier otra de idéntico origen.

(²) Tampoco procede en los casos de aplicación de los códigos de procedimiento dictados por la nación.



página 111; 56, pág. 312; 71, pág. 285; 72, pág. 307; 74, página 343 y 110, pág. 372 <sup>(1)</sup>.

3.º Es necesario para la procedencia del recurso, que una cuestión federal se haya ventilado <sup>(2)</sup> en el pleito, sea en juicio ordinario o sumario <sup>(3)</sup>. Fallos de la suprema corte nacional, tomos 23, pág. 249; 64, pág. 120; 75, página 317; 78, pág. 446 y 80, pág. 258. Si los tribunales superiores de provincia, interpretando leyes locales de procedimiento, se han negado a tratar la cuestión por no haber sido ésta propuesta en primera instancia, no puede llevarse el recurso que nos ocupa, a la corte, porque faltaría la decisión sobre que ésta habría de pronunciarse. Fallos de la suprema corte nacional, tomo 95, página 43.

4.º Que el recurso es también improcedente cuando la sentencia del tribunal superior, sin tomar en consideración el fondo del asunto, anula la sentencia del inferior

---

<sup>(1)</sup> Si se ha discutido la validez de un código de procedimiento de provincia, de una ley local de la misma o de la capital de la república, sosteniéndose que contraría disposiciones de alguno de los cuatro códigos que corresponde sancionar al congreso, y la sentencia se ha pronunciado en favor de la primera, procede el recurso extraordinario, por cuanto estaría en discusión el inciso 11º del artículo 67 de la constitución nacional. Fallos de la suprema corte nacional, tomo 117, pág. 22.

<sup>(2)</sup> No podría pues deducirse recurso extraordinario, haciéndose la cuestión al pedir aclaratoria o reposición de la sentencia o al interponerse la apelación. Fallos de la suprema corte nacional, tomo 114, página 444.

<sup>(3)</sup> No basta proponer una cuestión constitucional si la cita en que se apoya no tiene relación directa e inmediata con el caso. No hay derecho alguno que no se encuentre reconocido en la constitución, pero su reglamentación, por lo general, hay que buscarla en los códigos comunes y la aplicación de éstos nos dá lugar al recurso extraordinario del artículo 14 de la ley núm. 48. Fallos de la suprema corte nacional, tomos 23, pág. 249; 95, pág. 311; 96, pág. 44 y 110, pág. 32 y 167. Por otra parte, «no son los fundamentos legales aducidos por el actor, sino los puntos sobre que versen las causas promovidas, es decir, los hechos que las motivan, los que determinan la competencia federal». Fallos de la suprema corte nacional, tomos 103, pág. 331 y 116, página 270. En los juicios sumarios después de los cuales queda expedida a las partes la vía ordinaria, no procede el recurso porque la sentencia no es definitiva. Sin embargo, dentro del juicio ejecutivo, surgen a las veces incidentes que se resuelven definitivamente, sin que sea posible revertirlos en el juicio ordinario, y en tal caso, si se ha disentido en ellos una cuestión federal, el recurso extraordinario del artículo 14, proceda. Fallos de la suprema corte nacional, tomos 114, pág. 33; 116, pág. 279; 118, pág. 235 y 119, pág. 121 y 122.



y la pasa a otro juez para que falle. Fallos de la suprema corte nacional, tomo 109, pág. 331.

5.º Que no procede asimismo el recurso, cuando la decisión de los tribunales superiores de provincia no desconoce el derecho que se ha invocado. En estos casos la nación carece de interés para dar intervención a sus tribunales, en la discusión. Fallos de la suprema corte nacional, tomos 91, pág. 128; 95, pág. 292 y 116, pág. 409.

6.º Que la sentencia, para ser recurrible por la vía extraordinaria que nos ocupa, ha de emanar del superior tribunal de provincia, en el caso. Así, en la provincia de Buenos Aires donde existe una suprema corte de justicia, cámaras de apelación y jueces de primera instancia, cada uno de ellos puede ser tribunal superior de provincia, si de acuerdo con las leyes locales conoce en un asunto en última instancia. Los jueces de primera instancia son tribunal superior en los asuntos que les van en apelación de la justicia de paz; las cámaras de apelación en las causas criminales donde la pena confirmatoria no pasa de tres años de prisión y en las absolutorias; artículos 341 y 342, y la corte en los casos que determina el artículo 157 inc. 6.º de la constitución de la provincia. Si el jefe de policía, por ejemplo, resuelve en primera y última instancia una cuestión que afecte al derecho federal, revestirá en el caso, el carácter de tribunal superior de provincia. Fallos de la suprema corte nacional, tomos 96, página 336; 107, pág. 263; 114, pág. 16 y 116, pág. 138.

7.º Que no procede el recurso aún cuando se haya citado un artículo de la constitución, ley del congreso, etcetera, cuando ellos no han sido materia de discusión ante el tribunal superior de provincia, ni han servido de base a la sentencia. Fallos de la suprema corte nacional, tomos 23, pág. 249; 95, pág. 311 y 110, pág. 167 y 282. (Este último fallo parece estar en contradicción con los anteriores).

8.º Que es improcedente el recurso extraordinario aun-



que la sentencia apelada sea contraria a la constitución, leyes del congreso, etc., si el punto en cuestión ha sido decidido al mismo tiempo por el tribunal superior de provincia, a mérito también de otros motivos que escapan a la facultad de revisión de la corte. El fallo revocatorio de ésta sobre la materia federal de la controversia, no modificaría en lo más mínimo la sentencia, basada en otros fundamentos irrevocables. Fallos de la suprema corte nacional, tomos 94, pág. 444; 104, pág. 239; 106, pág. 109, 179 y 369 y 115, pág. 405.

9.º Que la corte suprema no puede tomar en consideración otras disposiciones de la constitución, tratado o ley federal, que las invocadas en las instancias inferiores y desconocidas en la sentencia recurrida. Fallos de la suprema corte nacional, tomo 118, pág. 292.

10.º Que debe presumirse que los tribunales de estado donde se ha dictado un fallo, han procedido correctamente. Fallos de la suprema corte nacional, tomos 112, pág. 32 y 114, pág. 161.

11.º Que los recursos deben fundarse en citas concretas con aplicación al caso resuelto, sin que baste hacer referencias generales a la constitución o leyes del congreso. Fallos de la suprema corte nacional, tomo 85, pág. 395.

12.º Que el recurso de nulidad no procede en ningún caso. Fallos de la suprema corte nacional, tomos 102, pág. 43; 108, pág. 59; 115, pág. 80; 116, pág. 30 y 339 y 118, página 377.

13.º Que el recurso extraordinario de la ley citada, debe deducirse dentro de los cinco días, siendo éste término fatal. Fallos de la suprema corte nacional, tomo 114, página 209.

**12. Facultades de nuestros tribunales para declarar la inconstitucionalidad de las leyes.** Es una peculiaridad de nuestros tribunales, tanto nacionales como provinciales, la facultad que tienen de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, en los casos concretos que se llevan





a su decisión. Como este es un poder extraordinario que no tienen los jueces europeos, necesito decir algo al respecto.

El significado de lo que es una ley inconstitucional, según Dicey, varía de país a país. El parlamento inglés puede dictar leyes repugnantes a la constitución del reino, sin que los jueces tengan el poder de declarar su invalidez. El parlamento dicta por los mismos procedimientos las leyes constitucionales y las leyes comunes. Se trata de una nación de constitución *flexible*. Francia o Bélgica son naciones de constitución *rígida* <sup>(1)</sup>. Sin embargo, si sus cámaras llegan a sancionar leyes contrarias a la constitución, los jueces no podrían prescindir de su aplicación. La ley inconstitucional lo sería ante la opinión pública; pero el poder judicial no podría hacer declaración alguna al respecto <sup>(2)</sup>.

---

(1) Una constitución *flexible* es aquella en virtud de la cual toda ley, cualquiera que sea, puede ser legalmente cambiada, con la misma facilidad y de idéntica manera por un solo y mismo cuerpo. Una constitución *rígida* es una constitución en virtud de la cual ciertas leyes, conocidas generalmente con el nombre de fundamentales, no pueden ser modificadas de la misma manera que las leyes ordinarias. Dicey: *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, pag. 112.

(2) El señor don Jorge Huneeus, en su obra, *La constitución ante el congreso*, tomo II, página 238, dice a este respecto lo siguiente: «Los tribunales llamados a juzgar las causas civiles y criminales, han de hacerlo con arreglo a las leyes, puesto que su deber y su misión es aplicarlas en las controversias de que conozcan. De aquí se infiere que, llamados a fallar un negocio, no pueden dejar la ley sin aplicación, aun cuando, a juicio de ellos, fuera inconstitucional, así como tampoco el presidente de la república podría dejar sin ejecución, una ley, porque él la conceptuase contraria a la carta fundamental. La constitución califica este acto como un delito, en su artículo 92 respecto de los ministros, y en ninguna parte confiere semejante atribución a los tribunales, pues ella los haría jueces del congreso mismo y les suministraría un medio fácil de hacer negatorias e ineficaces las leyes, no pretexto de reputarlas como inconstitucional. El poder judicial no es juez de la ley; ha sido creado para aplicarla, sea ella buena o mala».

«Así pensó la corte suprema, en el dictamen que pasó al gobierno el 17 de junio de 1848, a propósito de la consulta elevada por el intendente de Concepción, sobre si le competía o no conocer en segunda instancia de la recusación del juez de letras de la provincia, con motivo de la duda promovida acerca de si el artículo 65 de la ley de 2 de febrero de 1837 tenía o no efectos por ser contraria al artículo 108 de la constitución. Ocupándose en este punto, dice la corte lo que sigue: «El tribunal observará que ninguna magistratura goza de la prerrogativa de declarar la inconstitucionalidad de las leyes promulgadas después del código fundamental y de quitarle, por

Los antecedentes de la facultad judicial de declarar la inconstitucionalidad de las leyes se encuentran en Inglaterra y Estados Unidos.

a) **Antecedentes ingleses.** En Inglaterra, antes de la revolución de 1668, los tribunales se atribuyeron la facultad

este medio sus efectos, y su fuerza obligatoria. Este poder que por su naturaleza sería superior al del legislador mismo, puesto que alcanzaba a anular sus resoluciones, no existe en magistratura alguna, según nuestro sistema constitucional. El juicio supremo del legislador, de que la ley que dicta no es opuesta a la constitución, disipa toda duda en el particular y no permite retardos o demoras en el cumplimiento de sus disposiciones.»

«Adherimos por completo a la opinión precedente. enscripta por los señores vocales de la corte suprema don Juan de Dios Vial del Río, don Manuel Novoa, don Manuel Montt, don Santiago Etcheverría y don Pedro Ovalle, y pensamos que, acerca de este punto, no puede haber cuestión en el terreno de nuestro derecho positivo, que difiere sustancialmente del sistema que rige en los Estados Unidos de Norte América. En aquella nación, los jueces federales tienen, como es bien sabido, la facultad, no de declarar nula una ley de una manera general por considerarla inconstitucional, sino la de dejarla sin aplicación, por ese motivo, en casos particulares. Esta facultad deriva de la disposición contenida en el párrafo primero, sección segunda, artículo tercero de la constitución general, y se explica en un país en el cual cada estado tiene la atribución de legislar separadamente, debiendo sin embargo, tenerse presente, que no militan las mismas razones en países regidos, como Chile, por el sistema unitario. En ninguno de éstos, que nosotros sepamos, puede el poder judicial dejar sin aplicación las decisiones del poder legislativo.»

«En el mismo sentido opinó el ejecutivo en la nota que el señor ministro de justicia, don José María Barceló, dirigió a la corte suprema el 28 de agosto de 1876, con motivo de ciertas observaciones que aquel tribunal había hecho valer contra el decreto que reglamentó la ley de 3 del mismo mes y año, conocida con el nombre de ley «sobre el bandolerismo».

«Como la corte negara al congreso la facultad de hacer constitucionalmente en el presidente de la república la delegación que, a su juicio envolvía el art. 5 de dicha ley, el señor Barceló se expresaba de la manera siguiente: «Dirá ahora V. E. que esa delegación fue inconstitucional? Pero, si lo dice, ¿contra quién podría dirigir ese cargo? ¿Será contra el congreso por haber violado la carta fundamental, al otorgar aquella autorización? El tribunal verá si semejante facultad entra en el círculo de sus atribuciones, que, por lo que hace al presidente de la república y al consejo de estado, están muy tranquilos con el cumplimiento del mandato del congreso, en uso de la autorización que él les confirió».

«Y más adelante añadía el señor Barceló, con perfecta exactitud, lo que sigue: la única misión de V. E., conforme exactamente con la de los demás tribunales, está reducida a la recta aplicación de las leyes a los casos particulares que ocurren en las causas sometidas a sus fallos, sin que sea lícito evadir su cumplimiento, ya por que sean justas o injustas, ya por ser conformes o contrarias a la constitución».

«Agregaremos, en conclusión, acerca de este punto, que el artículo 4 de la ley de 15 de octubre de 1875 prohíbe terminantemente al poder judicial mezclarse en las atribuciones de los otros poderes públicos y ejercer otras funciones que las que ella misma les confiere».



tad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes; pero después no lo han vuelto a hacer.

Sin embargo, más de una vez en los tiempos modernos el poder judicial elude la voluntad del parlamento dando a la ley una interpretación contraria al pensamiento que presidió su sanción y que expresa la letra clara de la misma.

b) **Antecedentes de las colonias norte americanas.** Varias colonias norte americanas poseían cartas que les otorgaba la madre patria, en las cuales se creaban asambleas coloniales o se les reconocía existencia legal, al mismo tiempo que se las investía a éstas de ciertos poderes legislativos. Esos poderes, limitados en parte por la carta, en parte por la costumbre, estaban sometidos a la autoridad superior de la corona o del parlamento británico. Ahora bien, cuando las leyes emanadas de las asambleas coloniales ultrapasaban los poderes conferidos por la carta, se consideraban nulos por las cortes coloniales con apelación ante el consejo privado del reino <sup>(1)</sup>.

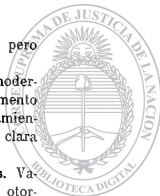
c) **La cuestión en la constitución americana.** La constitución americana no ha conferido autoridad expresa a los jueces para declarar la nulidad de las leyes del congreso. Es por eso que Bryce recuerda una anécdota significativa: «Un inglés inteligente habiendo oído decir que la suprema corte fué creada para proteger la constitución y que tenía la suficiente autoridad para anular las malas leyes, se pasó, según se cuenta, dos días buscando en la constitución federal las disposiciones propuestas a su admiración. No es extraño que no las encontrase, desde que no existe una palabra en la constitución al respecto» <sup>(2)</sup>.

Sin embargo, la facultad existe desde que la constitución, las leyes de la nación que en su consecuencia dicte

---

<sup>(1)</sup> James Bryce: *La republique americaine*, tomo I, pág. 356.

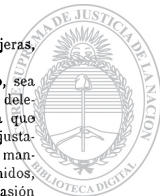
<sup>(2)</sup> James Bryce: *La republique americaine*, tomo I, pág. 360.

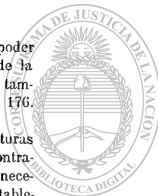


el congreso y los tratados con las potencias extranjeras, son la ley suprema de la nación.

El poder judicial abarca cualquier ley del congreso, sea ella dictada dentro de los límites de sus poderes delegados, o sea una asunción de poder más allá de la que le confiere la constitución. Este poder judicial fué justamente considerado indispensable, no solamente para mantener la supremacía de las leyes de los Estados Unidos, sino también para garantizar a los estados de toda invasión sobre sus derechos no delegados, por parte del gobierno general. Y siendo la constitución la ley suprema y fundamental, cuando aparezca que una ley del congreso no está dentro de los límites fijados al gobierno federal, es deber de los tribunales de los Estados Unidos declararla nula e inconstitucional. *Ablemen v. Booth* (1858) 21 How. (U. S.) 520. En este mismo caso la corte agregaba: «La atribución del poder judicial no está limitada a la aplicación de las leyes sancionadas de acuerdo con las prescripciones de la constitución, ni limitada a la interpretación de tales leyes; sino que por los propios términos de su creación, la constitución está bajo su guarda, cuando cualquiera ley del congreso es traída ante él; y es su deber declarar la ley nula y rehusarse a aplicarla, si no está de acuerdo con los poderes legislativos que le han sido conferidos al congreso. Y como el poder final de apelación está, en estas cuestiones, conferido a esta corte, las controversias relativas a los poderes respectivos de los Estados Unidos y los estados particulares, en vez de ser resueltas por la fuerza física y militar, son oídas, investigadas y finalmente resueltas, con la calma y deliberación características de los procedimientos judiciales». Véase también *Powell v. Pennsylvania* (1888) 127 (U. S.) 686.

Saber si una ley del congreso está dentro de los límites de su poder delegado o nó, es una cuestión judicial, que ha de ser resuelta por los tribunales, habiendo la





constitución declarado, en términos expresos, que el poder judicial se extenderá a todos los casos que surjan de la misma. *Gordon v. U. S.* (1864) 117 (U. S.) 705. Véase también *Marbury v. Maddison* (1803) 1 Cranch (U. S.) 176. Véase *Cooper v. Telfair*, (1800) 4 Dall. (U. S.) 14.

Todo acto del congreso, dice Kent, de las legislaturas de los estados, así como la constitución de éstos, contrarios a la constitución de los Estados Unidos, son necesariamente nulos. Este es un principio claramente establecido por la jurisprudencia constitucional. Por consiguiente, el deber legal de todo juez, sea que proceda como juez de New York o como juez de la corte suprema de los Estados Unidos, es bien claro. Debe considerar como nulo todo acto legislativo que esté en contradicción con la constitución de los Estados Unidos, ya emane del congreso o de una legislatura de estado (1).

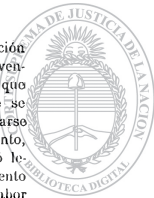
Los tribunales de estado en Norte América antes de la sanción de la constitución federal, resolvieron en algunos casos que ellos tenían jurisdicción para declarar la inconstitucionalidad de las leyes cuando éstas se encontraban en contradicción con la carta local. Esa doctrina fué sustentada por la corte de Virginia en el caso de *Commonwealth versus Caton* en 1782; por la corte de New York en el caso de *Rudgers versus Waddington*, en 1784; y por la corte de Rhode Island en 1786, en el caso *Trevit versus Weedon*, etc. (2).

Estas resoluciones levantaron protestas y críticas, y hasta se llegó a promover el juicio político por esa causa contra los jueces que las habían suscripto.

---

(1) Kent's Commentaries, tomo I, pág. 314.

(2) Llama la atención la disparidad de fechas y de casos que se citan por los autores extranjeros que se han ocupado de la constitución de Estados Unidos, respecto de las oportunidades en que sus tribunales afirmaron el derecho de declarar inconstitucional una ley. Para convencerse de lo que afirmamos, puede consultarse a Bryce, obra citada, pág. 387 y a Dicey, *Introduction a l'etude du droit constitutionnel*, página 146.



Al discutirse la constitución federal en la convención se propusieron diversos temperamentos para dar intervención a los jueces en la aprobación de las leyes, sin que ninguno llegare a obtener sanción legal. En lo que se refiere a la facultad de los tribunales para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de los actos del parlamento, parece que no fué discutido el punto. Quizá se temió levantar resistencias que hicieran fracasar el pensamiento de los hombres eminentes que dirigían la ardua labor de la organización del país.

Más tarde, en las convenciones de los estados que ratificaron la constitución federal, se emitieron opiniones favorables a las facultades del poder judicial para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes.

En los tribunales federales, se ha estudiado la materia desde 1795 en adelante, pronunciándose sus jueces en sentido afirmativo para las facultades del poder judicial.

El famoso juez Marshall, como miembro de la convención de Virginia, pensaba que el poder judicial tenía facultad para pronunciarse sobre la nulidad de las leyes; pero más adelante, como juez federal, en el caso *Ware versus Hylton*, puso en duda esas facultades. «La autoridad legislativa de un país, dijo, solo puede ser restringida por su propia ley. Es un principio que surge de la naturaleza de la sociedad, que la autoridad judicial no puede tener derecho a discutir la validez de una ley, a menos que esa facultad se le haya dado expresamente».

Algún tiempo después, Marshall fué a ocupar un puesto en la suprema corte federal, donde intervino en la causa *Marbury versus Maddison*. El gran juez dijo entonces que era deber de los tribunales interpretar las leyes, y que cuando estas se encontraban en conflicto con la constitución debía aplicarse la última.

Otro eminente magistrado, Gibson, que empezó negando a los tribunales el derecho de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las leyes en el caso *Eakin versus*



Raub, modificó asimismo su modo de pensar al llegar a la presidencia de la suprema corte. «He cambiado de opinión, dijo, por dos razones: primero porque la última convención con su silencio ha sancionado las pretensiones de los tribunales para pronunciarse sobre las leyes de las legislaturas; y segundo porque la experiencia ha demostrado que esa facultad es necesaria».

Los tribunales norte americanos han afirmado con el andar del tiempo sus facultades sin acallar en absoluto, por cierto, las protestas de los que consideran inconveniente el ejercicio de las mismas (1).

---

(1) El ex-presidente de Estados Unidos Mr. Roosevelt, cuando nos visitó en la primavera de 1913, dió una conferencia en la cual criticó largamente las facultades de los tribunales para declarar la inconstitucionalidad de las leyes. Entre otras cosas, dijo: «En los Estados Unidos las cortes de justicia han asumido gradualmente algunas facultades que son puramente políticas. Esas facultades no son en sentido alguno judiciales. Ellas no son como las que ejercitan las cortes en los países europeos. Se hace, pues, necesario proveer a un régimen para el ejercicio de estas facultades por las cortes de justicia, que permita la intervención popular. Tal intervención sería al mismo tiempo imprudente e innecesaria en cuanto se refiere a las funciones puramente judiciales, funciones relacionadas con la administración de justicia entre un individuo y otro; pero es no solamente sabia, sino también indispensablemente necesaria, cuando las funciones ejercidas revisten un carácter legislativo y político. En los Estados Unidos las cortes se han constituido en los intérpretes especiales de la constitución. Ellas se han arrogado el derecho de establecer lo que es permitido y lo que no es permitido al pueblo hacer al proveer justicia social e industrial, y esto sin apelación de sus decisiones», que deben ser aceptadas como definitivas. En un tiempo, cuando la aplicación de esta facultad por la corte federal se hacía muy cautelosamente y sólo de tiempo en tiempo, ella representaba un positivo progreso gubernamental, porqué en ese tiempo estábamos nosotros todavía en una situación embrionaria; no nos habíamos consolidado como nación. Sólo existía una organización sumamente incómoda para apelar al pueblo como tal. La corte no usurpaba entonces una facultad que el pueblo pudiera ejercer, y simplemente asumía un poder que no ejercitaba efectivamente ningún otro poder del pueblo. Bajo las condiciones de aquella época, las cortes nacían en realidad, con la actuación que desenvolvieron, mucho más en beneficio del ideal nacional que cualquiera de los otros órganos del gobierno; pero, como era inevitable, se fué abusando por grados, considerablemente del poder. Esto ha venido a ser especialmente exacto en el transcurso de los últimos treinta o cuarenta años. En la actualidad muchos jueces sinceros y bien intencionados han llegado hasta considerarse investidos de un derecho divino para declarar bajo su propia responsabilidad qué leyes le está permitido sancionar al pueblo. Esta es una situación intolerable. El pueblo debe ser do hecho y no sólo nominalmente el director de sus propios destinos, y en nuestro país hemos podido comprobar experimentalmente que hay más seguridad en confiar al pueblo sus propios destinos, que la que pueda haber en entregárselos a cualquier grupo extraño». Luego agregó: «Permitidme ilustrar exactamente lo que

d) **Jurisprudencia argentina.** En cuanto a nosotros, que calcamos la constitución federal sobre la de Estados Unidos, la suprema corte nacional siempre se ha considerado con jurisdicción para declarar si una ley se encuentra o no en pugna con la constitución del país <sup>(1)</sup>.

La primera vez que la corte fué llamada a resolver esta cuestión, se presentó en el caso Domingo Mendoza y hermano, contra la provincia de San Luis. El alto tribunal declaró inconstitucional una ley de la citada provincia por considerar que contrariaba los artículos 9 y 10 de la carta fundamental del país. Esto ocurrió el año 1865.

quiero decir para demostraros que estoy hablando con exacta y estricta referencia a los hechos. El pueblo del estado de Nueva York, declaró que los panaderos que trabajaban en condiciones antihigiénicas en fábricas subterráneas no debían trabajar más de diez horas por día. La suprema corte de los Estados Unidos sostuvo que no había facultad para sancionar tal ley y la anuló. En otra ocasión el pueblo del estado de Nueva York declaró que en las casas de vecindad no era permitido trabajar el tabaco a los hombres, mujeres y niños, bajo inconvenientes condiciones sanitarias. El más alto tribunal del estado sostuvo que el pueblo no tenía facultad para sancionar tal ley. El pueblo del estado de Nueva York declaró que los patrones debían pagar una compensación a los obreros muertos o inutilizados en industrias peligrosas, y el más alto tribunal del estado declaró que el pueblo no tenía facultad para sancionar esa ley. En otros casos varias cortes han declarado que el pueblo no tenía poder para limitar las horas de trabajo de las mujeres o para impedirles trabajar de noche en condiciones inconvenientes; que tampoco tenía poder para obligar a los patrones a colocar defensas en las máquinas peligrosas cerca de las cuales debían trabajar las mujeres y los niños etc.; podría enumerar veintona de tales decisiones por las cuales las cortes anulaban la ley, no obstante que ella había sido reclamada por razones de humanidad. En esos casos las cortes mantuvieron las leyes bárbaras impidiendo que se humanizasen, pusieron los derechos de propiedad sobre los derechos humanos y sancionaron casi todos los abusos en interés de la propiedad, no obstante la importancia del perjuicio que él causaba a la humanidad. Los jueces que dictaban esas decisiones eran en realidad hombres honestos y bien intencionados, pero que no tenían la más ligera idea de la forma en que la gran masa de sus conciudadanos vivía y trabajaba. Nada sabían de las necesidades de la vida. Totalmente inconscientes, ellos servían celosamente la causa de una pequeña casta privilegiada y ejercían su gran poder en favor de los menos y en contra de los que más lo necesitaban. Yo creo en los derechos de la propiedad; creo que, normalmente, los derechos de propiedad y de humanidad coinciden; pero algunas veces esos derechos chocan y cuando tal sucede, yo coloco sobre los derechos de la propiedad, los derechos humanos. Somos muchos los que en los Estados Unidos jamás descansaremos satisfechos mientras se mantengan las condiciones contra las cuales yo protesto.

(1) Los tribunales de la provincia de Buenos Aires tienen la facultad de conocer de las cuestiones de constitucionalidad por expresa disposición de su carta fundamental; artículos 48 y 157, inc. 1.







La corte dijo en ese caso, que el poder de establecer aduanas e imponer derechos a la importación y exportación de mercaderías, ha sido exclusivamente delegado al gobierno federal por el artículo 9 de la constitución, y que en el interior de la república es libre de derechos la circulación de los efectos de producción nacional, según lo dispone el artículo 10 de la misma <sup>(1)</sup>.

Ahora bien: como la ley de 7 de julio de 1862 dictada por la provincia de San Luis, contrariaba los artículos de la constitución nacional, la corte la declaró nula en el caso. El alto tribunal dijo al fundar esa nulidad, que la constitución argentina en el artículo 31, dispone que: esta constitución, las leyes de la nación que en su consecuencia se dicten por el congreso, y los tratados con las potencias extranjeras, son la ley suprema de la nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales. Y luego agregaba el mismo tribunal, que los actos de la legislatura de una provincia, no pueden ser invalidados, sino en aquellos casos en que la constitución concede al congreso nacional, en términos expresos, un exclusivo poder, o en los que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, o cuando hay una directa y absoluta incompatibilidad en el ejercicio de ellos, por estas últimas.

**13. Reglas que deben observar los jueces, en los casos de inconstitucionalidad.** Los jueces de las cortes norte americanas y argentina, observan cuando son llamados a resolver un caso de inconstitucionalidad, una serie de reglas aconsejadas por la prudencia y la sabiduría de que siempre han hecho gala esos magistrados:

1.º Sólo se declara la inconstitucionalidad de una ley,

---

<sup>(1)</sup> Fallos de la suprema corte nacional, tomo 3, pág. 131.



cuando es absolutamente necesario para la decisión del caso. Así, cuando la cuestión puede ser resuelta por otros motivos, la corte aparta la cuestión de constitucionalidad;

2.º No se oyen las objeciones de una persona cuyos derechos no han sido afectados directamente por la ley que se pretende nula;

3.º No puede una corte declarar inconstitucional y nula una ley, cuando la objeción que a ella se hace es que es injusta y opresiva y que viola derechos y privilegios de ciudadanos a no ser que pueda demostrarse que tal injusticia está prohibida, o que tales derechos y privilegios están garantidos por la constitución;

4.º No puede tampoco declararse inconstitucional una ley meramente porque en la opinión de la corte viola uno o más de los principios fundamentales de la libertad republicana, a no ser que se vea que esos principios están colocados fuera del alcance de las usurpaciones legislativas, por las disposiciones de la misma constitución <sup>(1)</sup>.

5.º Se presume que toda ley ha sido dictada en ejercicio de una facultad constitucional, mientras no se pruebe claramente lo contrario <sup>(2)</sup>.

6.º Solo puede declararse la inconstitucionalidad en un caso claro <sup>(3)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Cooley: Derecho constitucional, pág. 143 y siguientes.

<sup>(2)</sup> Véase *Close v. Glenwood Cemetery* (1882), 107. U. S. 475; *Ex. p. Thornton* (1882), 12. Fed. Rep. 541; *Trade Mark Cases* (1879), 100. U. S. 96.

<sup>(3)</sup> Véase *Per Chase J.*, in *Hylton v. U. S.* (1796). 3. Dall. U. S. 175.

## CAPÍTULO II

### RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY

#### ARTÍCULO 341

Procede este recurso en todos los casos en que la sentencia definitiva revoque una absolutoria o imponga pena superior a tres años de prisión.

(Concuerda con el art. 426).

#### COMENTARIO

**1. Referencia.**

1. Véase el comentario al artículo anterior.

#### ARTÍCULO 342

El ministerio público puede deducir el recurso cuando hubiese pedido pena superior a tres años de presidio o penitenciaría y no se tratase de sentencia absolutoria.

#### CONCORDANTE

Fournier, código de Nueva York, página CXLIII.

#### COMENTARIO

**1. Referencia.**

1. Véase el comentario al artículo 340, número 7.



### ARTÍCULO 343

El recurso puede fundarse :

- 1º En que la sentencia ha violado la ley o doctrina.
- 2º En que la sentencia ha aplicado falsa o erróneamente la ley o doctrina.
- 3º En la violación, durante el juicio oral, de las reglas de los artículos 268, 271, 272, 273, 278 y 279 de este código.

(Concuerda con el art. 356).

### COMENTARIO

#### 1. Referencia.

1. Véase el comentario al artículo 340, número 5.

### ARTÍCULO 344

El conocimiento de este recurso y el de inconstitucionalidad, corresponde a la suprema corte de justicia.

### COMENTARIO

#### 1. Referencia.

1. Véase el comentario al artículo 340, número 9.



#### ARTÍCULO 345

El recurso debe interponerse ante la cámara de apelación que haya dictado la sentencia.

#### ARTÍCULO 346

El escrito en que el recurso se deduzca contendrá en términos claros y concretos las citas de la ley; y a falta de ésta, los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva, y en defecto de éstos, los principios generales del derecho mal aplicados.

### COMENTARIO

#### 1. Referencia.

1. Véase el comentario al artículo 340, número 8.

#### ARTÍCULO 347

Interpuesto este recurso o el de inconstitucionalidad, la cámara de apelación examinará sin más trámite:

- 1º Si la sentencia ha recaído sobre definitiva y el recurso se interpone dentro del término.
- 2º Si el recurso es procedente con arreglo a este código.
- 3º Si el recurrente designa domicilio en la ciudad de La Plata, cuando se trate de causas



que hayan tramitado en las cámaras de los departamentos de campaña.

En seguida dictará resolución admitiendo o negando el recurso.

Contra el auto denegatorio podrá interponerse recurso de hecho, dentro de tres días, ante la suprema corte.

(Concuerda con el art. 426).



### CAPÍTULO III

#### DISPOSICIONES COMUNES A LOS RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD E INAPLICABILIDAD DE LEY

##### ARTÍCULO 348

Se entiende por sentencia definitiva, a los efectos de la procedencia de los recursos, la que, aunque haya recaído sobre un artículo, termina la causa y hace imposible su continuación.

También se entiende por sentencia definitiva para los mismos efectos, las siguientes:

La que resuelva sobre falta de jurisdicción, cosa juzgada, amnistía o indulto, prescripción; y exención de pena en los casos del artículo 140 del código penal.

No reviste el carácter de sentencia definitiva aquella en que se concede o niega el sobrescimiento, se declara la nulidad de los procedimientos de primera instancia o del fallo pronunciado en la misma.

(Concuerda con el art. 426).

## COMENTARIO

### 1. Referencia.

1. Véase el comentario al artículo 340, número 6.

### ARTÍCULO 349

El recurso de inaplicabilidad procede también cuando el tribunal que ha dictado la sentencia de última instancia ha sido constituido con violación de la ley.

## COMENTARIO

### 1. Referencia.

1. Véase el comentario al artículo 340, número 6.

### ARTÍCULO 350

El apelante no puede recurrir a la suprema corte, de los puntos que le hayan sido resueltos favorablemente, o en el caso de que la cuestión a que se refiere al recurso, aun en el supuesto de ser fallada favorablemente para el que la deduce, no modificaría la solución que se le haya dado por el inferior. La sentencia de la corte no puede perjudicar a los que intervienen en el juicio sin ser apelantes o apelados.



## COMENTARIO

### 1. El interés es la medida de los recursos.

1. El artículo no hace otra cosa que consagrar el principio establecido por nuestra suprema corte, de que no se puede recurrir de los puntos que hayan sido resueltos favorablemente para el apelante.

### Artículo 351

La cámara de apelación, debe consignar expresamente, en sus sentencias, las conclusiones de hecho, conforme al resultado de la votación efectuada en el acuerdo y mencionar las pruebas invocadas en el mismo, de suerte que la suprema corte pueda apreciar con exactitud si la ley ha sido aplicada a esas conclusiones de hecho.

## COMENTARIO

### 1. Conclusiones de hecho.

1. Es indispensable que las cámaras de apelación establezcan cuales son los hechos que consideran probados, con prescindencia del derecho, para que la corte pueda hacer la aplicación de este al resolver sobre la aplicación de la ley o doctrina o su violación. Así, en la legítima defensa, debe establecerse en que forma se produjo la agresión; la manera como fué repelida ésta y en que consisten las provocaciones suficientes por parte del ofendido. Solamente procediendo en esa forma, podrá la corte ejercitar su alto contralor de tribunal de casación.





## ARTÍCULO 352

El plazo para la interposición de los recursos de inconstitucionalidad e inaplicabilidad es de diez días contados desde la notificación de la sentencia. Sin embargo, si las partes no manifiestan que van a deducir recurso a la corte, dentro de los tres días de la notificación de la sentencia, ésta quedará consentida.



## COMENTARIO

**1. Fecha en que empieza a correr el término para recurrir.**

1. El término empieza a correr recién desde la notificación al abogado defensor del reo, porque es éste y no aquél quien debe deducir el recurso.

## ARTÍCULO 353

El procedimiento a observarse para la tramitación de los recursos extraordinarios, una vez librados los autos a la suprema corte, lo determinará el reglamento que ella se dé con arreglo a la constitución de la provincia y a este código.

## COMENTARIO

**1. Procedimiento ante la suprema corte.**

1. De acuerdo con la facultad que este artículo confiere a la suprema corte, ésta ha resuelto por acordada del

17 de marzo del corriente año, que deben aplicarse las disposiciones del código de procedimiento de 1906, en cuanto no estén modificadas por el código de procedimiento vigente. Para mayor claridad, insertamos a continuación los artículos de este código aplicables a la tramitación de los recursos.



Art. 607. Recibido en secretaría el proceso en que se hubiese otorgado recurso de inaplicabilidad de ley, o de inconstitucionalidad, o ambos conjuntamente, se dará cuenta al presidente para que dentro de veinticuatro horas, ordene sea pasado a dictamen del procurador general, quien deberá expedirse en el término prorrogable de quince días. En la misma providencia, se designarán los días de la semana en que las partes deben comparecer a la oficina del ujier para ser notificados.

Art. 608. Si transcurrido ese plazo el proceso no fuese devuelto con dictamen, el secretario dará cuenta de esta circunstancia al presidente, y éste solicitará del funcionario expresado su inmediata devolución.

Art. 609. Expedida la vista del procurador general, se dictará la providencia de autos.

Art. 611. Los miembros de la corte se instruirán del expediente, pudiendo tenerlo en su poder el término que el presidente señale a cada uno, dentro del que debe dictarse sentencia.

Art. 612. No puede permitirse a las partes la presentación de documentos.

Art. 614. Toda vez que, por un motivo cualquiera, queden separados dos de los miembros de la corte, los tres restantes conocerán del recurso; pero, si se inhabilitase mayor número, se integrará el de tres, no debiendo completarse el de cinco sino cuando los interesados lo pidieran a su costa, o cuando se trate de la imposición de la pena capital o privativa de la libertad por tiempo indeterminado.

Art. 616. Cuando la suprema corte estimare que no ha existido violación, ni falsa o errónea aplicación de la ley o doctrina, lo declarará así desechando el recurso y condenando al apelante en las costas causadas.

Art. 617. Solamente en el caso de que hubiera interpuesto el recurso el representante del ministerio fiscal, o el acusador particular o privado, podrá el tribunal aumentar la condena que haya sido impuesta.

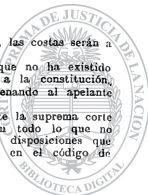
Art. 618. Interpuesta en tiempo la queja por denegación del recurso de inaplicabilidad de ley o de inconstitucionalidad, se pedirá informe a la cámara de apelaciones respectiva, el cual deberá ser expedido en el breve término que al efecto se señale.

Art. 619. Con dicho informe, o en vista del proceso, si acaso la corte lo estimase necesario, resolverá dentro la queja interpuesta, dentro del término de diez días, declarando bien o mal denegado el recurso de que se trata. En el último supuesto, se tramitará y decidirá la causa conforme a lo dispuesto en los artículos anteriores.

Art. 620. Si la corte confirmase la denegatoria, las costas serán a cargo del recurrente.

Art. 623. Cuando la suprema corte estimare que no ha existido infracción, ni inteligencia errónea o contraria a la constitución, lo declarará así, desechando el recurso y condenando al apelante en las costas causadas.

Art. 630. Serán aplicables al procedimiento ante la suprema corte en las causas criminales y correccionales, y en todo lo que no esté expresamente ordenado en este título, las disposiciones que fuesen pertinentes y se encuentren establecidas en el código de procedimientos en lo civil y comercial.



#### ARTÍCULO 354

En la suprema corte se oírán al procurador general en todos los casos en que haya sido parte el fiscal en la tramitación del juicio; y la sentencia se dictará por la misma, dentro de los sesenta días del llamamiento de autos.

#### ARTÍCULO 355

Dentro del término de tres días, contados desde la notificación de la providencia de autos, cada parte podrá presentar una memoria sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad de la ley o doctrina en el caso *sub judice*.

#### Código de la provincia de 1906:

Art. 610. Dentro del término de diez días, contados desde la notificación de la providencia de autos, cada parte podrá presentar una memoria sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad de la ley o doctrina legal, o sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad, según el caso. No verificándolo, podrá resolverse la causa sin dicha memoria.

#### ARTICULO 356

Si la suprema corte estimare que la sentencia apelada ha aplicado mal la ley, deberá declararlo así y dictar resolución en el caso con arreglo al texto expreso de la ley; y a falta de ésta, a los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva; y, en defecto de esto, a los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso.

En el caso previsto en el artículo 343, inciso 3º, la corte anulará lo actuado en el juicio oral y devolverá a otra cámara el expediente, para que sea sustanciado y fallado.

#### COMENTARIO

##### 1. Referencia.

1. Véase lo que decimos en el comentario al artículo 340, número 5.

#### ARTICULO 357

Si se trata del recurso de inconstitucionalidad por violación de la forma de la sentencia, la corte la declarará nula, mandando devolver la causa a otro tribunal para que sea nuevamente fallada y podrá aplicar al responsable de la nulidad una multa de cien pesos moneda nacional.



## COMENTARIO

### 1. Referencia.

1. Véase el comentario al artículo 340, número 9, letra a).

### ARTÍCULO 358

La sentencia se redactará de completa conformidad al voto de la mayoría, y se transcribirá en el libro de acuerdos y sentencias, precedida de la inserción íntegra del acuerdo e igual cosa se hará en los autos.

### ARTÍCULO 359

La sentencia sólo decide en el caso controvertido. No corresponde al poder judicial hacer declaraciones en los fallos.

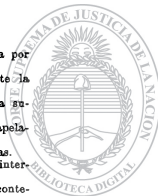
### Código de la provincia de 1906:

Art. 548. Este recurso procede contra las sentencias definitivas.  
Exceptuándose:

- 1º Las sentencias absolutorias, salvo que el representante del ministerio público dedujese el recurso, cuando aquéllas fuesen revocatorias de las de primera instancia.
- 2º Las confirmatorias de los fallos de primera instancia, que impongan alguna condena, a no ser que se trate de la pena capital, o privativa de la libertad por tiempo indeterminado.
- 3º Las reformatorias o revocatorias, cuando no contengan condena a presidio, penitenciaría o inhabilitación absoluta y perpetua.

Art. 549. Entiéndese por sentencia definitiva, a los efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, toda resolución que, recayendo sobre un punto o articulación cualquiera, termine la causa y haga imposible su continuación.





Art. 550. El recurso puede fundarse:

1º En que la sentencia haya violado ley o doctrina admitida por la jurisprudencia de los tribunales.

2º En que la sentencia haya aplicado falsa o erróneamente la ley o doctrina.

Art. 551. El conocimiento de este recurso corresponde a la suprema corte de justicia.

Art. 552. El recurso debe interponerse ante la cámara de apelación que haya dictado la sentencia.

Art. 553. El plazo para su interposición es el de diez días.

Art. 554. El representante no necesita poder especial para interponer este recurso.

Art. 555. El escrito en que el recurso se deduzca, deberá contener, en términos claros y concretos, la cita de la ley o de la doctrina violadas, o aplicadas falsa o erróneamente en la sentencia, y la ley o doctrina que, en concepto del recurrente, haya debido aplicarse.

Art. 556. Interpuesto el recurso, la cámara, sin más trámite ni sustanciación, examinará las circunstancias siguientes:

1º Si la sentencia recaída es definitiva, con sujeción a los artículos 548 y 549.

2º Si se ha interpuesto en tiempo.

3º Si se ha observado la prescripción del artículo 555.

En seguida, se limitará a dictar resolución, admitiendo o denegando el recurso.

Art. 557. Esta resolución será fundada. Cuando se admita el recurso, se expresará que concurren para hacerlo todas las circunstancias necesarias al respecto, que se referirán; y, cuando se deniegue, se especificarán con precisión las circunstancias que falten.

Art. 558. Si la resolución concede el recurso, se mandarán remitir los autos a la suprema corte, con citación y emplazamiento de las partes o sus representantes.

Cuando la sentencia recurrida proceda de las cámaras de campaña, deberán las partes presentarse por escrito a la suprema corte, dentro del término de diez días, al solo efecto de constituir domicilio.

Art. 559. La resolución será notificada en el domicilio legal de los litigantes, y la remisión se hará dentro de las veinticuatro horas siguientes, si el recurso fuera concedido de alguna de las cámaras de la capital, o por el primer correo, y a costa del recurrente, si fuese concedido por alguna de las cámaras de los departamentos de campaña.

Art. 560. Los autos en que el que haya interpuesto el recurso se defienda por pobre, o cuando sea deducido por el representante del ministerio fiscal, se remitirán de oficio.

Art. 561. Se dará por desistido del recurso, devolviéndose los autos, cuando el procurador general no mantuviese el interpuesto por el fiscal de cámaras, o por el agente fiscal, en su caso, y la sentencia no hubiese sido recurrida por otras partes.

Art. 562. Procede este recurso:

1º Cuando en un proceso se haya cuestionado la validez de una ley, decreto o reglamento, bajo la pretensión de ser contrarias a la constitución, en el caso que forme la materia



de aquél, y la decisión de los tribunales, en última instancia, sea en favor de la ley, decreto o reglamento.

2º Cuando en un proceso se haya puesto en cuestión la inteligencia de alguna cláusula de la constitución, y la resolución de los tribunales en última instancia sea contraria a la validez del título, derecho, garantía o exención que fuere materia del caso, y que se funde en dicha cláusula.

3º Cuando las resoluciones pronunciadas por los tribunales lo hayan sido con violación de las formas y solemnidades preceptas por la constitución.

Art. 563. Para la interposición de este recurso no se requiere que se trate de sentencia definitiva.

Art. 564. Cuando se trate del caso del inciso tercero del artículo 562, debe deducirse previamente recurso de nulidad ante el superior respectivo, siempre que la violación pretendida sea de resolución pronunciada en primera instancia.

Art. 565. Este recurso deberá deducirse ante el juez o tribunal que, en última instancia, haya decidido el punto controvertido, y en el plazo de diez días.

Art. 566. El recurso se fundará en algunas de las causas del artículo 562, que únicamente pueden darle origen.

Art. 567. El juez o tribunal, sin sustanciación, examinará las circunstancias siguientes:

1º Si el caso se encuentra comprendido en alguno de los incisos del artículo 562.

2º Si se ha cumplido con la disposición del artículo 564, cuando sea procedente.

3º Si se ha interpuesto en tiempo.

En seguida otorgará o denegará el recurso.

Art. 568. Se tendrá por desistido del recurso, devolviéndose los autos, cuando el procurador general no mantuviese el interpuesto por el fiscal de cámaras, o el agente fiscal, en su caso, y la sentencia no hubiese sido recurrida por otras partes.

## TÍTULO IV

### EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

#### ARTÍCULO 360

Corresponderá al juez del crimen que haya conocido de la causa, la ejecución de las sentencias que quedasen consentidas por no haber sido recurridas en el término legal, y no estuvieren suje-

tas al trámite de la consulta, y de las que dictasen los tribunales superiores, a menos que éstos hubieran conocido en única instancia.

### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 557; código de San Luis, art. 370.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 631. Sin excepción alguna, corresponderá al juez que haya conocido de la causa la ejecución de las sentencias que quedasen consentidas por no haber sido recurridas en el término legal, y no estuviesen sujetas al trámite de la consulta, y de las que dictasen los tribunales superiores.

### COMENTARIO

**1. La ejecución de las sentencias corresponde al poder judicial.** No hemos de entrar nosotros en el examen de la controversia vivísima y desde antiguos tiempos sostenida, acerca de si la ejecución de las sentencias corresponde al poder judicial o si debe estar encomendada a las autoridades administrativas. Dicha cuestión entra dentro del terreno especulativo, propio de otra clase de obras, y además puede decirse que en la actualidad ha perdido y va perdiendo cada día más importancia, y que la ciencia la tiene resuelta en sentido favorable al poder judicial, cuya independencia y cuyo prestigio exigen que se reconozca como misión peculiar suya la de ejecutar sus mismos fallos.

Esto no obstante, y por una especie de natural correspondencia y de mutuo auxilio entre los poderes del estado, a la manera como pueden auxiliarse unos a otros los órganos del cuerpo humano, acontece que en más o en menos es preciso dar intervención al poder gubernativo, que es el que puede prestar la fuerza pública, otorgar







recursos pecuniarios y de todo género, y prestar ciertos servicios que la propia ejecución de las sentencias requiere.

Y he aquí la razón, abonada a su vez por otra bastante poderosa de carácter histórico, que hace que en España tengan ambos poderes o las autoridades de uno y otro orden participación directa en el asunto, y aun de que sea más activa, más constante y eficaz la intervención de los funcionarios administrativos.

Pero hay ciertos puntos sustanciales que arrancan de la naturaleza del poder judicial y del hecho de ser él el que falla, que sólo pueden acordarse o resolverse por dicho poder, y claro está que lo que a tales puntos se contrae ha de determinarse y desenvolverse dentro de la ley procesal, porque en resumen la ejecución de las sentencias es el último instante del proceso, o si se quiere, la consecuencia lógica del mismo, y por lo tanto, materia propia de la ley de procedimiento. Reus, ley de enjuiciamiento criminal, tomo 2, pág. 141.

#### **ARTÍCULO 361**

Si el juez a quien corresponda la ejecución de la sentencia no pudiere practicar por sí mismo todas las diligencias necesarias, comisionará al juez del distrito en que deba tener efecto, para que las practique.

#### **CONCORDANTES**

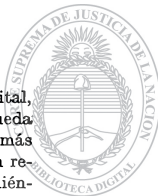
Código de la capital, art. 558; código de San Luis, art. 371.

#### **Código de la provincia de 1906:**

Art. 632. 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 deben tener efecto para que las practique.

### ARTÍCULO 362

Si se trata 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 la visita de su familia y amigos, procediéndose en lo demás de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 56 a 59 del código penal.



### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 559; código de San Luis, art. 372.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 633. 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 la visita de su familia y amigos, procediéndose en lo demás de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 56 a 59 del código penal.

### ARTÍCULO 363

Todo condenado a muerte será fusilado.

### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 560; Código de San Luis, art. 373.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 634. Todo condenado a muerte será fusilado.

#### ARTICULO 364

Las penas de presidio, penitenciaría, 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 de la parte dispositiva de las sentencias, a los efectos determinados respecto de cada una de ellas en el código penal.



#### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 561; código de San Luis, art. 374.

#### Código de la provincia de 1906:

Art. 635. Las penas de presidio, penitenciaría, prisión o arresto, se harán saber a las autoridades encargadas de la dirección del establecimiento en que deban 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.

#### ARTICULO 365

La pena de deportación se hará saber al ministerio de justicia de la nación, a los efectos de lo dispuesto en el código penal.

#### CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 375.

#### Código de la provincia de 1906:

Art. 636. La pena de deportación se hará saber al ministerio de justicia de la nación, a los efectos de lo dispuesto en el código penal.

#### ARTÍCULO 366

La pena de destierro se hará saber también al ministerio de justicia, para que, por intermedio de las autoridades que corresponda, haga salir al condenado del territorio nacional.



#### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 562; código de San Luis, art. 376.

#### Código de la provincia de 1906:

Art. 637. La pena de destierro se hará también saber al ministerio de justicia para que, por intermedio de las autoridades que corresponda, haga salir al condenado del territorio nacional.

#### ARTÍCULO 367

Si la pena fuese de inhabilitación absoluta deberá publicarse la sentencia en el «Boletín oficial».

Si el procesado estuviere ejerciendo un empleo o cargo público, aunque proceda de elección popular, se comunicará al cuerpo, autoridad o jefe respectivo.

#### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 563; código de San Luis, art. 377.

#### Código de la provincia de 1906:

Art. 638. Si la pena fuese la de inhabilitación general, deberá publicarse la sentencia en dos periódicos del lugar en que tenga

su asiento el juzgado que haya resuelto el caso en primera instancia, y, además, en la capital de la república.

Si el procesado estuviera ejerciendo un empleo o cargo público, aunque proceda de elección popular, se comunicará al cuerpo, autoridad o jefe respectivo.

### ARTÍCULO 368

Si la inhabilitación fuese 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.

### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 564; código de San Luis, art. 378.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 639. 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.

### ARTÍCULO 369

Las penas de destitución o suspensión se comunicarán a las autoridades superiores del condenado, a los efectos legales.

### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 565; código de San Luis, art. 379.



**Código de la provincia de 1906:**

Art. 640. Las penas de destitución o suspensión se comunicarán a las autoridades superiores del condenado, a los efectos legales.

**ARTÍCULO 370**

La pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad se pondrá en conocimiento del jefe de policía o de las autoridades correspondientes del lugar en que residiere el penado, para que velen por el estricto cumplimiento de la sentencia durante el tiempo de la condena.

**CONCORDANTES**

Código de la capital, art. 566; código de San Luis, art. 380.

**Código de la provincia de 1906:**

Art. 641. La pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad, se pondrá en conocimiento del jefe de policía, o de las autoridades correspondientes del lugar en que residiere el penado, para que velen por el estricto cumplimiento de la sentencia, durante el tiempo de la condena.

**ARTÍCULO 371**

La condenación al pago de multa o de cantidades pecuniarias, reparación de daños, indemnizaciones de perjuicios y satisfacción de costas, se hará efectiva según las reglas establecidas por las leyes de procedimiento civil para la ejecución de la sentencia.



## CONCORDANTES

Código de la capital, art. 567; código de San Luis, art. 381.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 642. La condenación al pago de multas o cantidades pecuniarias, reparación de daños, indemnizaciones 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. 708. Junto con la orden de prisión preventiva, el juez decretará el embargo de bienes del procesado, suficientes para garantizar la pena pecuniaria y la efectividad de las responsabilidades civiles. El procesado podrá sustituir este embargo por una caución personal o real.

### ARTÍCULO 372

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, con arreglo a lo que se prescribe en el código penal, o en las leyes u ordenanzas especiales, según sea el caso.

## CONCORDANTES

Código de la capital, art. 568; código de San Luis, art. 382.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 643. 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.

### ARTÍCULO 373

Cuando los instrumentos públicos sean declarados falsos en todo o en parte, el juez que hu-



biese conocido del delito ordenará que estos actos sean reconstruidos, suprimidos o reformados.

#### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 609; código de San Luis, art. 383; código de Chile, art. 173.

#### Código de la provincia de 1906:

Art. 644. 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.

#### ARTÍCULO 374

Si el instrumento ha sido extraído de un archivo será restituído a él, agregándosele la copia de la sentencia que haya establecido la falsedad total o parcial.

#### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 610; código de San Luis, art. 384.

#### Código de la provincia de 1906:

Art. 645. Si el instrumento ha sido extraído de un archivo, será restituído a él, agregándosele la copia de la sentencia que haya establecido la falsedad total o parcial.

#### ARTÍCULO 375

Si el instrumento 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.

#### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 610, última parte; código de San Luis, artículo 385.

#### Código de la provincia de 1906:

Art. 646. Si el instrumento 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.

#### ARTÍCULO 376

Si la falsedad o alteración de los instrumentos no ha sido establecida, el juez ordenará su restitución.

#### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 611; código de San Luis, art. 386.

#### Código de la provincia de 1906:

Art. 647. Si la falsedad o alteración de los instrumentos no ha sido establecida, el juez ordenará su restitución.

#### ARTÍCULO 377

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.



## CONCORDANTES

Código de la capital, art. 612; código de San Luis, art. 387.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 648. 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.



---



**LIBRO V**  
**Incidentes y procedimientos especiales**



**SECCIÓN I**

**INCIDENTES**

**TÍTULO I**

**Sobreseimiento**

**ARTÍCULO 378**

Procederá el sobreseimiento definitivo:

- 1º Si no existen indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere dado motivo a la formación de la causa.
- 2º Si el hecho no constituye delito.
- 3º Si aparece indudable la irresponsabilidad del acusado.

**CONCORDANTES**

Código de la capital, art. 434; código de San Luis, art. 390; proyecto uruguayo, art. 327; ley de enjuiciamiento criminal española, artículo 637; código de Chile, arts. 438 y 469.

T. II.

19

### Código de la provincia de 1906:

Art. 652. Será definitivo:

- 1º Cuando resulte con evidencia que el delito no ha sido perpetrado.
- 2º Cuando el hecho que ha motivado el proceso, no sea constitutivo de delito.
- 3º Cuando apareciere, de un modo indudable, exento de responsabilidad criminal el procesado.
- 4º En los casos que se declare haber lugar a cualquiera de las excepciones del artículo 661.



## COMENTARIO

### 1 El sobreseimiento sólo procede a favor del acusado.

1. No procede el sobreseimiento en una causa si no existe una persona procesada. En los sumarios *sin preso*, como se les llama en la jerga de los tribunales, si no hay mérito para decretar la detención de persona determinada, deben mandarse archivar los autos sin más trámite. Si el acusado estuviere prófugo, el juez adoptará las medidas para que se le capture o se interrumpa la prescripción. En uno u otro caso no hay necesidad de oír la opinión fiscal, por más que éste pueda reclamar de la resolución al serle notificada.

### ARTÍCULO 379

Procederá el sobreseimiento provisorio:

- 1º Si no resulta debidamente justificada la perpetración del delito que ha dado motivo a la formación de la causa.
- 2º Si se ha comprobado el hecho criminal, pero no aparecen indicios bastantes para determinar a sus autores, encubridores o cómplices.

- 3º Si no apareciere justificada la responsabilidad criminal del procesado.
- 4º En el caso en que se hiciere lugar a una cuestión prejudicial perfecta.

### CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 391; proyecto uruguayo, art. 329; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 641; código italiano, art. 295.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 653. Será provisorio:

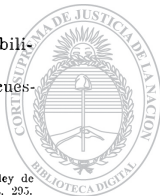
- 1º Cuando los medios de investigación acumulados en el proceso, no sean suficientes para demostrar la perpetración de un delito.
- 2º Cuando comprobado el hecho criminal, no aparezcan indicios bastantes para determinar a sus autores, cómplices o encubridores.

### COMENTARIO

1. **Sobreseimiento provisorio.**
2. **Absolución de la instancia.**

1. **Sobreseimiento provisorio.** El sobreseimiento provisorio existe en el código de Chile, art. 439; en los códigos argentinos de la capital de la república, art. 435; de Santiago del Estero, art. 356; de Salta, art. 391; de Corrientes, art. 426; de Córdoba, art. 390; de Jujuy, art. 324; de Entre Ríos, art. 522. No lo admiten los códigos de La Rioja, artículo 355; de Catamarca, art. 514; de Mendoza, art. 321, y de Santa Fe, art. 363.

Nuestra ley sigue en esta parte, los códigos de Córdoba, art. 390, y de Jujuy, art. 324, al establecer que en ningún caso podrá decretarse el sobreseimiento sin la conformidad del procesado, y además que dicho sobreseimiento se con-





verirá en definitivo si no se avanza la investigación dentro de plazos prudenciales que fija.

**2. Absolución de la instancia.** No hay que confundir la absolución de la instancia con el sobreseimiento provisorio, confusión en que incurre el código de procedimiento de la capital. El sobreseimiento se decreta durante el sumario, mientras que la absolución de la instancia era una manera de poner fin, de terminar el pleito, después que se había formulado la acusación, producido la defensa y recibido las pruebas. Era una sentencia con ciertos y determinados efectos. Esa absolución de la instancia no existe en nuestro código (1).

### ARTÍCULO 380

En ningún caso podrá decretarse el sobreseimiento provisorio sin la conformidad del procesado, quien deberá manifestarla en el acto de la notificación del auto.

Si estuviere disconforme, el sobreseimiento quedará sin efecto y la causa seguirá adelante. Esto último es sin perjuicio del recurso de apelación o nulidad.

### CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 392; proyecto Malaver, Obarrio y Montes de Oca, art. 505; proyecto uruguayo, art. 331.

### COMENTARIO

**1. Conformidad del acusado en el sobreseimiento provisorio.**

1. Vamos a transcribir aquí lo que dijimos en la legis-

---

(1) Véase Mittermaier, pág. 412.



latura de la provincia de Buenos Aires, fundando un artículo análogo al que comentamos. «Esta disposición viene a modificar el art. 653 del código en vigor. Este artículo contiene algo que no se explica en la ley de un país civilizado. La ley actual se desenvuelve así: procesado un individuo, cuando es evidente que no hay mérito para condenarlo, aun cuando quedan sospechas de culpabilidad, se decreta, en sumario, el sobreseimiento provisorio y se le devuelve a la sociedad con un estigma sobre la frente.

«Apresurémonos a decirlo: el ilustrado doctor Obarrio, autor del primer código de la provincia de Buenos Aires, no es responsable de ese adefesio. El maestro proyectó una disposición análoga a la nuestra, la que fué desnaturalizada por manos inaptas. Art. 505 del proyecto Obarrio.

«No es un cargo gratuito el que estoy haciendo. Ningún país adelantado contiene en su legislación el sobreseimiento provisorio, y hasta España lo ha borrado de su código. El art. 641 de la ley de enjuiciamiento criminal autoriza el sobreseimiento provisorio, solamente cuando no hay acusado.

«El ministro de justicia que llevó a cabo la reforma procesal en aquel país, señor Alonso Martínez, decía: «Sin desconocer que la constitución de 1812, el reglamento provisional para la administración de justicia de 1835 y otras disposiciones posteriores mejoraron considerablemente el procedimiento criminal, sería temerario negar que aun bajo la legislación vigente no es raro que un sumario dure ocho o más años, y es frecuente que no dure menos de dos, prolongándose en ocasiones por todo este tiempo la prisión preventiva de los acusados; y aun podría añadirse, para completar el cuadro, que tan escandalosos procesos solían no ha mucho terminar por una *absolución de la instancia*, sin que nadie indemnizara en este caso a los procesados de las vejaciones sufridas en tan dilatado período, y lo que es más, dejándoles por todo el resto de su vida en situación incómoda y deshono-





rosa, bajo la amenaza perenne de abrir de nuevo el procedimiento el día que por malquerencia se prestaba a declarar contra ellos cualquier vecino rencoroso y vengativo. Esta práctica abusiva y atentatoria a los derechos del individuo pugna todavía por mantenerse, con este o el otro disfraz, en nuestras costumbres judiciales; y es menester que cese para siempre, porque el ciudadano de un pueblo libre no debe expiar faltas que no son suyas, ni ser víctimas de la impotencia o del egoísmo del estado». Y luego agregaba: «Es igualmente inútil decir que la absolución de la instancia, esta corruptela que hacia del ciudadano a quien el estado no había podido convencer de culpable una especie de *liberto* de por vida, verdadero *siervo* de la curia marcado con el estigma del deshonor, está proscripta y expresamente prohibida por el nuevo código, como había sido antes condenada por la ciencia, por la ley de 1872 y por la compilación vigente. De esperar es que las disposiciones de la nueva ley sean bastante eficaces para impedir que semejante práctica vuelva de nuevo a ingerirse en formas más o menos disimuladas en nuestras costumbres judiciales.»

Ya que no es posible evitar en el estado actual de nuestras costumbres todos esos males llegando a la absoluta supresión del sobreseimiento provisorio, verdadera absolución de la instancia, moderemos por lo menos sus efectos.

Se establece que no podrá decretarse el sobreseimiento provisorio sin la conformidad del procesado. Eso es lo menos que un hombre puede exigir; es decir, que se le procese, que se le siga la causa para terminarla con una condena o una absolución.

En mi práctica de abogado he defendido a un hombre al cual, sin que lo pidiese, se le puso en libertad mediante un sobreseimiento provisorio. Fueron vanas las protestas; inútilmente dije que mi defendido quería seguir en la cárcel hasta que se dictase la sentencia condenándolo ó dándole la absolución. La ley se oponía a ello, y mi cliente salió

como el leproso manchado para siempre, sin poder recuperar el honor que una sentencia absolutoria<sup>7</sup>a medias le había quitado.

Acuerda también el código al acusado, el derecho de someterse a juicio en cualquier tiempo, para que la causa finalice en una sentencia absolutoria o condenatoria. Nadie puede negar que el sobreseído provisoriamente debe tener la facultad de decir a sus jueces: Yo quiero que mi causa siga adelante, para que se me convenza de mi culpabilidad o se reconozca mi inocencia definitiva. En este caso, naturalmente que no será necesario decretar la prisión preventiva.

La conformidad del procesado que exigimos está de acuerdo con lo que enseña Fournier, pág. XXVIII.

### ARTÍCULO 381

Cuando hubiese algún imputado y se decretase el sobreseimiento provisorio, éste se convertirá en definitivo, salvo el caso del artículo 379, inciso 4º, si no se avanza la investigación en los plazos siguientes:

- 1º A los tres años si se tratare de delito a que habría podido corresponder pena de muerte, presidio o penitenciaría, por más de diez años.
- 2º A los dos años en las penas de presidio o penitenciaría por tiempo menor.
- 3º Al año si se tratare de la pena de prisión, y a los seis meses en caso de arresto o multa.

En cualquier tiempo, el acusado podrá someterse a juicio para que la causa continúe y se falle con arreglo a derecho.



## CONCORDANTE

Código de San Luis, art. 393.

## COMENTARIO

### 1. El sobreseimiento definitivo y la prescripción.

1. Si la sociedad no ha podido condenar después de los plazos que fija el artículo, es natural que absuelva.

Se ha pretendido que la disposición que comentamos es inconstitucional, porque viene a establecer una prescripción, lo que es del resorte del congreso. Hay error en esa afirmación. Se trata de una solución procesal que nada tiene que hacer con la ley de fondo.

La institución, existía en el antiguo derecho procesal francés, en el cual el juez podía dictar el auto que se llamaba *plus ample informé*. Era un verdadero sobreseimiento provisorio. Ese auto se transformaba en absolución si no se recogían nuevas pruebas de cargo durante el tiempo fijado por el juez.

Cuando un hombre ha sido sometido a juicio bajo la imputación de un delito, hay que condenarlo o absolverlo, y cuando más se puede adoptar el temperamento escogitado por el código: que después de cierto tiempo el sobreseimiento provisorio se convierta en definitivo.

El código de procedimiento de las dos Sicilias, en su art. 162, adoptaba una solución análoga a la nuestra, y fundándola, dice un autor notable, Bernardino Alimena: «que el término dentro del cual puede reabrirse un proceso sobreseído provisionalmente debe ser independiente, y por ende menor del término que se fija para la prescripción de la acción penal, porque no se pueden igualar dos condiciones de hecho bien diversas: aquella del imputado contra el cual no se ha promovido acción penal y aquella del imputado sobreseído provisoriamente». Studi di procedura



penale, pág. 48. Véase Garraud, Instruction criminelle, tomo 1, pág. 58.

El código de Santiago del Estero también establece que el sobreseimiento se convertirá en definitivo al cabo de cierto tiempo si no se acumulan nuevas pruebas. Art. 357.

Es del resorte de la ley procesal establecer el efecto de las sentencias, y por eso acuerda autoridad de cosa juzgada al sobreseimiento definitivo y establece que la falta de comparecencia del querellante en los delitos de calumnia e injuria extingue la acción penal.

En un delito que merece pena de muerte, el juez condena a prisión o arresto con flagrante violación de la ley, y el fiscal no apela: la acción queda extinguida. ¿Podría hablarse de prescripción de la pena? ¿Podría hablarse de perdón de un delito? De ninguna manera. La ley procesal ha podido decir que el sobreseimiento provisorio se convertirá en definitivo al cabo de cierto tiempo, como ha podido fijar términos para apelar, pasados los cuales las sentencias adquieren la autoridad de la cosa juzgada. Al fin y al cabo, lo que el código hace es abrir un término que va desde los seis meses hasta los tres años para que el damnificado y el fiscal presenten pruebas a fin de que avance la investigación, vencido el cual debe declararse absuelto al reo. En ese temperamento no hay nada que se parezca a una prescripción. Es sencillamente una resolución judicial que no puede recurrirse vencidos los términos que fija la ley procesal.

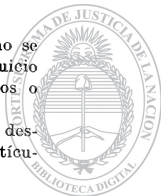
#### ARTÍCULO 382

El sobreseimiento definitivo es irrevocable, dejando cerrado el juicio en los dos primeros casos del artículo 378, de una manera absoluta, y en el tercero respecto del procesado, a cuyo favor se decretase.



El sobreseimiento provisorio, mientras no se haya convertido en definitivo, deja el juicio abierto hasta la aparición de nuevos datos o comprobantes.

No puede decretarse el sobreseimiento después de la acusación, salvo el caso del artículo 215.



### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 436; código de San Luis, art. 394; código de Chile, art. 448; proyecto belga, art. 94.

#### **Código de la provincia de 1906:**

Art. 654. El sobreseimiento definitivo es irrevocable, dejando cerrado el juicio, en los dos primeros casos del artículo 652 de una manera absoluta; y, en el tercero y cuarto, respecto del 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.

### ARTÍCULO 383

En los casos del artículo 378, deberá hacerse la declaración de que la formación del sumario no perjudica el buen nombre del procesado.

### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 437; código de San Luis, art. 395; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 638.

#### **Código de la provincia de 1906:**

Art. 655. En los tres primeros casos del artículo 652, deberá hacerse la declaración de que la formación del sumario no perjudica al buen nombre y honor del procesado.

#### ARTÍCULO 384

Si el acusado estuviere exento de pena en caso de muerte o heridas y sólo fuese pasible del delito previsto en el artículo 82 del código penal, se sobreseerá con relación a aquellos delitos, ordenando la libertad provisoria del prevenido y se seguirá la causa solamente por este último.



#### ARTÍCULO 385

El auto que ordene o deniegue el sobreseimiento será apelable en relación en el término de tres días. En el primer caso el acusado será puesto en libertad en las condiciones del último párrafo del artículo 319 de este código.

(Concuerda con los arts. 173 y 451).

#### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 441; código de San Luis, art. 398; código uruguayo, art. 333.

#### Código de la provincia de 1906:

Art. 658. El auto que ordene o deniegue el sobreseimiento, será apelable en relación en el término del artículo anterior.

Art. 674. El juez, sin perjuicio del recurso de apelación o nulidad, y a petición del procesado o su defensor, podrá otorgar la libertad bajo fianza o caución, en los casos que hubiere recaído sentencia absolutoria o sobreseimiento. Podrá también concederla en los casos que la sentencia imponga seis meses de arresto o tiempo menor.

#### ARTÍCULO 386

Si se pidiese el sobreseimiento por el defensor

de algún procesado en causa seguida contra varios, el agente fiscal deberá expedirse sobre la procedencia o improcedencia de tal medida con respecto a todos los acusados, y el juez está obligado a hacer el pronunciamiento que corresponda sobre todos ellos, aun cuando no lo hayan solicitado, salvo que éstos, expresamente, pidieren que el juez no se pronuncie al respecto.

(Concuerda con los arts. 210, 211, 212 y 217).



## COMENTARIO

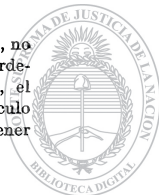
### **1. Forma de dictarse el sobreseimiento cuando hay varios imputados.**

1. Es frecuente que en las causas donde hay varios imputados el expediente demore durante meses y a las veces durante años, mientras se tramitan los pedidos de sobreseimiento que van formulando los acusados. Esto perjudica la rapidez del proceso penal, y es por eso que el artículo establece que el juez está obligado a hacer un solo pronunciamiento sobre todos los acusados, aun cuando uno solo de ellos hubiere solicitado el sobreseimiento. Lo lógico, por otra parte, es que al juez al examinar la situación jurídica de uno de los procesados, haga un estudio completo de los autos, si no quiere incurrir en errores imposibles de reparar más adelante.

### **ARTÍCULO 387**

Antes de dictarse el auto de prisión preventiva, el juez puede decretar la libertad del acusado sin oír al fiscal ni otra formalidad, si no

hallare mérito para que continúe la detención, no haciendo cosa juzgada dicho auto. Si se ordenare nuevamente la detención del acusado, el auto deberá contener los requisitos del artículo 180 de este código, y surtirá los efectos de tener al prevenido por encausado.



## CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 399; código austriaco de 1853, art. 161.

## COMENTARIO

1. **Libertad por no haber mérito.**
2. **Situación del procesado a quien se pone en libertad por no haber mérito.**

1. **Libertad por no haber mérito.** La libertad del acusado, por no haber mérito para que continúe su detención, solamente puede dictarse antes del auto de prisión preventiva. Después de ese trámite del juicio sólo cabe el sobreseimiento o la continuación de la causa por todos sus trámites hasta llegar a la sentencia. La situación que prevé el artículo es análogo al decreto de *no ha lugar* de la cámara de acusaciones francesa. R. Garraud, *Droit criminel*, pág. 769. Véase también lo que dice Fournier, pág. LXXI.

2. **Situación del procesado a quien se pone en libertad por no haber mérito.** La persona que ha sido puesta en libertad, no es un procesado, desde que el juez no ha encontrado cargo alguno que hacerle. Si más adelante, se descubren nuevas pruebas, puede ser aprehendido y sometido a juicio. Su primitiva detención habrá sido irregular quizá, pero no arroja sombra alguna sobre su conducta.





## TÍTULO II

### Libertad bajo fianza o caución y eximición de prisión

#### ARTÍCULO 388

Si se hubiese declarado, en la oportunidad que determina este código, la procedencia de la excarcelación bajo fianza, se acordará ésta en la forma que se determinará en los artículos siguientes.

(Concuerda con los arts. 128, segundo apartado, 124, quinto apartado, y 447).

#### CONCORDANTES

Proyecto uruguayo, art. 288; código italiano, art. 332.

#### COMENTARIO

1. Excarcelación bajo fianza.
2. Casos en que procede la excarcelación.

1. **Excarcelación bajo fianza.** Para evitar los inconvenientes de la prisión preventiva, las legislaciones extranjeras recurren largamente a la excarcelación bajo fianza para que el juicio criminal pueda desenvolverse con el acusado en libertad. A éste se le lleva a la cárcel, en muchos casos, solamente cuando una sentencia definitiva le ha impuesto la pena correspondiente. Es así como se soluciona en gran parte un problema económico, de moral y de higiene social.

En España, procede la excarcelación hasta por delitos



castigados con seis años de prisión correccional <sup>(1)</sup>. En Francia, en los delitos castigados con menos de dos años de prisión, no procede la detención preventiva del acusado, sino en formas muy limitadas. Para los demás casos se acuerda la excarcelación bajo fianza por el juez de instrucción, por la cámara de acusaciones y aún por la corte de asises, y cualquiera que sea el delito imputado.

El código italiano de 1.º de enero de 1914 preceptúa: que en los juicios por hechos que la ley castiga con penas restrictivas de la libertad personal inferior en su *mínimum* a cinco años, puede concederse la libertad provisoria. Esta excarcelación es con o sin fianza, según el prudente arbitrio judicial. Cuando el acusado es pobre y tiene buenos antecedentes puede ser dispensado de la fianza <sup>(2)</sup>. Es entonces excarcelable el delito de falsedad cometido por oficiales públicos <sup>(3)</sup>, el de violación <sup>(4)</sup>, el raptó <sup>(5)</sup>, el de bigamia <sup>(6)</sup>, etc.

En el infanticidio castigado con tres a doce años de detención; en la incitación al suicidio reprimido con tres a nueve años de la misma pena; en las lesiones corporales que producen una enfermedad incurable o la pérdida de un sentido, de una mano, de un pie, de la palabra, etc., penadas con reclusión de cinco a diez años, y en otros delitos igualmente graves, es también posible la excarcelación bajo fianza que entre nosotros jamás se acordaría <sup>(7)</sup>.

En Bélgica, puede decirse que la regla general es la excarcelación bajo fianza para toda clase de delitos, aún los graves <sup>(8)</sup>. En Austria, la materia está reglada en for-

---

<sup>(1)</sup> Artículo 529 de la Ley de enjuiciamiento criminal española.

<sup>(2)</sup> Artículos 332, 335 y 337 del código de procedimiento italiano.

<sup>(3)</sup> Artículo 275 del código penal italiano.

<sup>(4)</sup> Artículo 335 del código penal italiano.

<sup>(5)</sup> Artículo 340 del código penal italiano.

<sup>(6)</sup> Artículo 350 del código penal italiano.

<sup>(7)</sup> Artículos 369, 370, 372. Inciso 2.º del código penal italiano.

<sup>(8)</sup> Ley de 20 de abril de 1874.

ma bastante liberal por el código de 1873 <sup>(1)</sup>, y esos mismos principios se siguen por el código húngaro de 4 de diciembre de 1896, por el código alemán de 1.º de febrero de 1877, por el de Noruega de julio de 1887, por el del cantón del Ticino de 3 de mayo de 1895 <sup>(2)</sup>.

Como se vé, casi todos los códigos dan una gran amplitud al derecho de excarcelación, mientras nosotros permanecemos apegados al viejo sistema inquisitivo que tiene horror para las garantías individuales. Los códigos de la república conceden la excarcelación sólo para los delitos castigados con dos años de prisión en su término medio y los jueces fijan sumas que en la mayoría de los casos resultan fuera del alcance de los pobres.

Son leyes de injusticia y de desigualdad más propias de un país monárquico del siglo XVIII que de un pueblo regido por instituciones republicanas. Siguen estos principios los códigos de la capital, artículo 376; de Jujuy, artículo 267; de Santiago del Estero, artículo 317; de Corrientes, artículo 377; de la Rioja, artículo 504; de Santa Fe, artículo 532; de Córdoba, artículo 322; etc. Otros códigos son todavía más retrógrados, pues sólo acuerdan la libertad provisoria bajo fianza cuando la pena es de arresto que no exceda de un año. Entre ellos se encuentran el de Mendoza, artículo 288; el de Salta, artículo 334; el de Catamarca, artículo 451; el de Entre Ríos, artículo 718; etc.

**2. Casos en que procede la excarcelación.** En los delitos correccionales no procede por regla general la prisión preventiva y el acusado obtiene su libertad provisoria sin fianza. Véase lo que decimos en el comentario al art. 172.

Puede ocurrir que el acusado no tenga derecho a los

---

<sup>(1)</sup> Artículos 173 y 174.

<sup>(2)</sup> Véase también Fournier, página XLI y el trabajo del ilustrado jurista doctor Wilmart, en la Revista jurídica de 1902, pág. 65.



beneficios de la libertad provisoria, y entonces para obtenerla se le exige fianza.

El art. 19 de la constitución de la provincia establece en que casos procede la fianza. Véase los artículos que hemos puesto como concordantes.

#### ARTÍCULO 389

La caución puede ser real o personal, y sólo garante la comparecencia del reo durante el proceso y en su caso el cumplimiento de la pena.

#### CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 418; código de Méjico, art. 262; proyecto uruguayo, arts. 292 y 295.

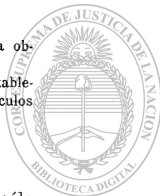
#### Código de la provincia de 1906:

Art. 675. La caución puede ser real, personal o juratoria.

#### ARTÍCULO 390

Puede ser fiador toda persona que, teniendo capacidad legal para contratar, sea de responsabilidad a juicio del juez; pudiendo éste, si no conociere al fiador propuesto, exigir que se justifique su responsabilidad por información sumaria de dos testigos ante el secretario, o por cualquier otro medio.

(Concuerda con los arts. 415, inc. 14º, y 422).



## CONCORDANTES

Código de la capital, art. 381; código de San Luis, art. 419; proyecto uruguayo, art. 294; código italiano, art. 338.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 679. Puede ser fiador personal toda persona que, teniendo capacidad legal para contratar, sea de responsabilidad y arraigo en la provincia; cuyos extremos se podrán acreditar por información sumaria de testigos, que el juez apreciará prudencialmente.

Una misma persona no podrá otorgar más de dos fianzas en cada distrito o sección judicial, mientras no sean canceladas.



## COMENTARIO

### 1. Comprobación de la responsabilidad del fiador.

1. La responsabilidad del fiador puede hacerse por cualquier medio. Así, valdría una información ante juez de paz, o ante un escribano público, la presentación de un título, etc.

Téngase en cuenta, que la información puede hacerse *ante el secretario*, sin necesidad de que intervenga el juez.

### ARTÍCULO 391

El auto que decrete o deniegue la libertad bajo caución, será reformable de oficio o a instancia de parte durante todo el curso de la causa. Si la libertad provisoria hubiese sido concedida o denegada por el superior, el juez no podrá usar de tal facultad si no se hubiere modificado la situación del acusado. El término para apelar será

de veinticuatro horas, y el recurso se otorgará en relación.

(Concuerda con los arts. 415, inc. 14º, y 424, última parte).

### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 395; código de San Luis, art. 422; código francés, art. 115, inc. 2º; código de Mendoza, art. 290 y su nota; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 539.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 686. El auto que decreta o deniegue la libertad bajo caución, será reformado de oficio o a instancia de parte, durante todo el curso de la causa. El término para apelar será de tres días y el recurso se otorgará en relación.

### COMENTARIO

#### 1. Reforma del auto de excarcelación.

1. Si bien el juez no puede modificar el auto del superior, éste puede reformar su propio auto conociendo en grado de apelación. Lo que al artículo se propone es evitar que el juez pueda revocar las sentencias de su superior.

Téngase en cuenta lo que dispone el art. 415, inc. 12º.

### ARTÍCULO 392

Las cauciones para acordar la libertad bajo fianza podrán otorgarse a *pud acta*. En el caso de gravamen hipotecario se ordenará también la inscripción en el registro correspondiente.



## CONCORDANTES

Código de la capital, art. 390; código de San Luis, art. 423; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 595.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 687. Las cauciones para acordarse la libertad bajo fianza o la eximición de prisión, podrán otorgarse a *pud acta*.

En el caso de gravamen hipotecario, se ordenará también la inscripción en el registro correspondiente.

## ARTICULO 393

El inculpado y el fiador deberán en el mismo acto de prestar la caución, elegir domicilio en el lugar donde tenga su asiento el juzgado. Deberá asimismo el procesado elegir residencia de la que no podrá ausentarse sin permiso del juez. Las notificaciones y citaciones que se hagan al inculpado o a su defensor, deben ser hechas también al fiador, cuando se relacionen con la obligación de éste.

(Concuerda con los arts. 173, 415, inc. 12º, y 424, quinto apartado).

## CONCORDANTES

Código de la capital, art. 391; código de San Luis, art. 424; proyecto uruguayo, art. 299; código italiano, art. 339.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 689. El inculpado 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 notificaciones y citaciones que ocurrieran en adelante. Las notificaciones y citaciones que se hagan al inculpado o su defensor, deben ser hechas también al fiador, cuando aquéllas se relacionen con la obligación de éste.



## COMENTARIO

### 1. Diferencia entre domicilio y residencia.

1. El domicilio que debe fijar el acusado y el fiador, es a los efectos de las notificaciones; la residencia es una medida de seguridad. El juez debe saber en el curso del juicio dónde se encuentra el procesado.

Es esta una restricción a la libertad impuesta por las necesidades de la instrucción, que no figuraba en el código derogado.

### ARTÍCULO 394

Si el procesado no compareciere al llamado del juez, se decretará inmediatamente orden de prisión contra él, y se fijará un término al fiador para que lo presente, bajo apercibimiento de hacerse efectiva la garantía.

Si el fiador no presentare al procesado en el término que fije el juez, se hará efectivo el apercibimiento. El auto que así lo resuelva es apelable en relación.

### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 392; código de San Luis, art. 425.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 690. Si el procesado no compareciese al llamado del juez, se decretará inmediatamente orden de prisión contra él, y fijará un término al fiador para que lo presente, bajo apercibimiento de hacerse efectiva la garantía.

Si el fiador no presentare el procesado en el término que fija el juez, se hará efectivo el apercibimiento.





### ARTÍCULO 395

Si el procesado compareciere, fuere presentado por el fiador o se le aprehendiese antes de hacerse efectiva la garantía, quedará revocado el auto que ordenó su efectividad, siendo las costas a cargo del fiador.



### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 393; código de San Luis, art. 426.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 691. 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 las costas a cargo del fiador.

### ARTÍCULO 396

Para hacer efectiva la obligación del fiador, se procederá ejecutivamente, de acuerdo con los requisitos establecidos en el código de procedimiento civil.

Los efectos públicos se enajenarán por corretores de bolsa, o en su defecto por agentes comerciales.

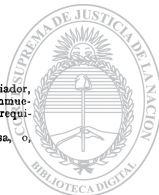
### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 394; código de San Luis, art. 427; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 536; proyecto uruguayo, artículo 302.

### **Código de la provincia de 1906:**

Art. 692. 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.



### **ARTÍCULO 397**

En cualquier estado del juicio puede sustituirse, a petición del encausado o su defensor, una fianza por otra.

### **CONCORDANTES**

Código de San Luis, art. 428.

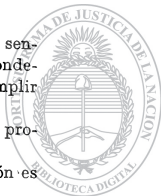
### **Código de la provincia de 1906:**

Art. 693. En cualquier estado del juicio, puede sustituirse, a petición del encausado o su defensor, una fianza por otra de las establecidas en los artículos 675 a 677.

### **ARTÍCULO 398**

Se cancelará la fianza:

- 1º Si el fiador lo pidiere, presentando a la vez al procesado, o si éste hubiera sido detenido a su solicitud.
- 2º Si fuere constituido en prisión, revocándose el auto de libertad provisoria. Se revocará el auto de libertad provisoria si el procesado cometiere un nuevo delito o cuando la causa deje de ser excarcelable.



3º Si se dictare auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria, o cuando siendo condenatoria, se presentase el reo para cumplir la condena.

4º Por muerte o por locura incurable del procesado, estando pendiente la causa.

El auto que no haga lugar a la cancelación es apelable en relación.

### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 396; código de San Luis, art. 429; código de Mendoza, art. 302 y su nota; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 541; proyecto uruguayo, art. 303.

#### Código de la provincia de 1906:

Art. 694. Se cancelará la fianza:

- 1º Cuando el fiador lo pidiere, presentando a la vez al procesado, o si éste hubiera sido detenido a su solicitud.
- 2º Cuando fuere constituido en prisión, revocándose el auto de libertad provisoria. Se revocará el auto de libertad provisoria, cuando el procesado cometiere un nuevo delito; cuando la causa dejare de ser excarcelable y cuando infringiese la obligación impuesta en el artículo 681.
- 3º Cuando se dictare auto irrevocable de sobreseimiento o sentencia firme absolutoria, o cuando siendo condenatoria, se presentase el reo para cumplir la condena.
- 4º Por muerte del procesado, estando pendiente la causa.

### ARTÍCULO 399

Si por cualquier causa cesare el defensor del excarcelado, el juez o tribunal lo sustituirá inmediatamente por el defensor de pobres, o en su defecto por otro letrado que se designe de oficio, quienes desempeñarán sus funciones mientras el procesado no nombre otro defensor.

(Concuerda con el art. 1º).

## CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 430.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 695. Cuando por cualquier causa cesare el defensor del excarcelado, el juez o tribunal lo sustituirá inmediatamente con el defensor de pobres que en turno corresponda, o, en su defecto, por otro letrado que se designe de oficio, quienes desempeñarán sus funciones mientras el procesado no nombre otro defensor.

## ARTÍCULO 400

Si el fiador falleciere, se volviere loco o se ausentare definitivamente de la provincia, siendo la fianza personal, se decretará inmediatamente la detención del procesado hasta que presente otro fiador.

## CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 431.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 696. Si el fiador falleciere, se volviere loco, o manifestamente insolvente, o se ausentase definitivamente de la provincia, siendo la fianza personal, se decretará inmediatamente la detención del procesado, hasta que presente otro fiador.

## ARTÍCULO 401

En los casos en que proceda la excarcelación podrá solicitarse eximición de prisión.



## CONCORDANTE

Código de San Luis, art. 432.

## COMENTARIO

### 1. Eximición de prisión.

1. De acuerdo con el art. 19 de la constitución de la provincia, el acusado prófugo a quien se imputa un delito correccional, es admitido a rendir fianza para evitar su detención. Véase comentario al art. 171.

## TITULO III

### Locura, fuga, rebeldía y muerte del procesado

#### ARTÍCULO 492

La locura o fuga del procesado, sobrevenida en sumario, no paraliza la investigación judicial, salvo respecto de la indagatoria, pero suspende el plenario con relación al insano o prófugo.

(Concuerda con los arts. 407, 409 y 410).

## CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 433.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 733. La locura del procesado, sobrevenida durante el sumario, no paralizará éste, salvo lo dispuesto acerca de la indagatoria o confesión del mismo.



#### ARTÍCULO 403

En caso de locura, el juez del crimen enviará al presunto insano al hospital de Melchor Romero para que su director informe al respecto. Esto sin perjuicio de los peritos que a su costa puedan proponer las partes.



#### Código de la provincia de 1906:

Art. 734. Conocida por el juez la locura del presunto reo, se ordenará la formación de incidente por separado, si la causa estuviere en sumario, disponiéndose que dos médicos lo examinen e informen sobre su estado mental, conforme a lo dispuesto en los artículos 141 a 143 del código civil.

#### ARTÍCULO 404

El juez del crimen para declarar la locura del procesado procederá como se determina por el artículo 141 y siguiente del código civil.

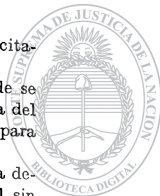
### COMENTARIO

#### 1. Jurisdicción del juez del crimen en caso de locura.

1. El código no permite la remisión de los autos al juez de lo civil para que declare la locura del procesado. La ley le confiere jurisdicción exclusiva a esos efectos.

#### ARTÍCULO 405

Será declarado rebelde:



- 1º El procesado que no compareciere a la citación judicial.
- 2º El que fugare del establecimiento donde se hallare preso o se ausentase sin licencia del juez, del lugar que se le hubiera fijado para su residencia.
- 3º El que hallándose en libertad provisoria dejare de concurrir a la citación judicial sin causa justificada.

(Concuerda con el art. 173).

### CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 442; código de Chile, art. 635.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 102. La citación por edictos sólo procederá contra el procesado cuyo paradero se ignore y que no ha podido ser notificado.

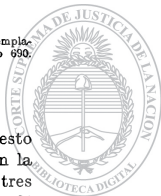
Los edictos serán publicados durante el tiempo de la citación, en dos diarios o periódicos de mayor circulación, debiendo uno de ellos ser de los editados en la capital, y que circulen por todo el territorio de la provincia, a elección siempre del juzgado o tribunal; y si no hubiere diarios o periódicos en la localidad, se fijarán en los parajes públicos del lugar del delito y contendrán:

- 1º La designación del juez o tribunal 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.
- 6º La firma del ujier o secretario.

Art. 743. Será declarado rebelde:

- 1º El procesado que no compareciese a la citación o llamamiento judicial, en los casos del artículo anterior. En este caso, sin perjuicio de la declaración de rebeldía, será decretada la detención del procesado, si hubiere mérito suficiente para ello.
- 2º El que hubiere fugado del establecimiento o lugar en que se hallare preso.
- 3º El que, hallándose en libertad provisoria, dejare de concurrir, sin justa causa, a la presencia del juez o tribunal, el día

que estuviese señalado en la notificación, citación o emplazamiento, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 690.



## ARTÍCULO 406

La citación se hará por cédula cuando esto fuere posible, y en carteles que se fijarán en la casa de los tribunales durante el término de tres días, dentro de los cuales deberá comparecer. Si no lo hace, el juez o tribunal dictará la declaración de rebeldía, comunicando la orden de captura a la jefatura de policía.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 87. Cuando no se pueda practicar una notificación por haber cambiado de domicilio o habitación el que deba ser notificado, y no ser posible averiguar inmediatamente el nuevo domicilio, o por cualquier otra causa, se hará constar en el expediente, a los efectos consiguientes.

Art. 103. Practicada la diligencia de notificación, citación o emplazamiento, se agregarán a los autos las cédulas, el oficio, el exhorto o los periódicos.

Art. 104. El término del emplazamiento será de treinta días, contados desde la primera publicación.

## COMENTARIO

### 1. Rebeldía del acusado.

1. La citación al acusado para que comparezca, sea que se encuentre prófugo, sea que goce de libertad provisoria, o en cualquier otro caso, debe hacerse por cédula, personalmente, o en carteles. La publicación de edictos ha sido excluida del código, y con justa razón.

La citación por edictos es un verdadero anacronismo, que el espíritu de rutina ha introducido en los otros có-



digos de procedimiento, y que hoy sólo sirven para gastar dinero y para hacer perder tiempo. Se explicaba la citación por edictos en la legislación española, porque en ella tenía objeto y sanción legal. Las leyes de partida establecieron, para ciertos casos, embargos de bienes, multa o confiscación, etc.; leyes 2 y 3, título 16, partida 3ª. El fuero real permitió el juicio y sentencia contra el reo ausente de todo delito capital, mandando que si al tercer plazo no compareciese, se le dé por autor; ley 4, título 3, libro 2. Existía en la legislación española, bien reglamentadas las penas y los efectos de la falta de comparecencia a la citación por edictos, como puede verse en Tejedor, Curso de derecho criminal, tomo 2, pág. 200.

Actualmente, si el procesado no comparece, no tiene pena alguna, ni su causa se empeora, desde que terminado el sumario debe suspenderse el procedimiento hasta que sea habido. La publicación de edictos, para lo único que puede ser de utilidad, es para que el delincuente se oculte con más cautela.

#### ARTÍCULO 407

Si la locura del procesado sobreviniere durante el plenario, se suspenderá éste respecto de aquél en tanto que el loco no recupere la razón.

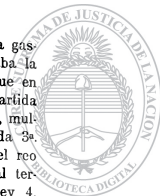
(Concuerda con los arts. 402 y 411).

#### CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 439.

#### Código de la provincia de 1906:

Art. 739. Si la locura del procesado sobreviniere durante el ple-



nario, se suspenderá éste respecto de aquél, en tanto que el loco no recupere la razón.

#### ARTÍCULO 408

Cesando la incapacidad mental, el juez o tribunal así lo declarará, previos los trámites establecidos en los artículos precedentes, y la causa seguirá su curso.



#### CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 440.

#### Código de la provincia de 1906:

'Art. 740. Cesando la incapacidad mental, el juez o tribunal así lo declarará, previos los trámites establecidos en los artículos precedentes, y la causa seguirá su curso.

#### COMENTARIO

##### 1. Referencia.

1. Téngase en cuenta lo que decimos bajo el art. 404. El juez del crimen es quien declara insanos a los procesados y establece cuando ha cesado tal estado. Es ridículo que en estos casos los expedientes pasen de la jurisdicción criminal a la civil.

#### ARTÍCULO 409

En caso de fuga, la rebeldía se declarará por la autoridad judicial, una vez recibida la noticia

del jefe o alcaide del establecimiento o lugar en que se hubiere hallado detenido el procesado o bajo cuya guarda se encontraba.

#### CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 444.



#### Código de la provincia de 1906:

Art. 745. En caso de fuga, la rebeldía o contumacia se declarará por la autoridad judicial, una vez recibida la noticia del jefe o alcaide del establecimiento o lugar en que se hubiere hallado detenido el procesado, o bajo cuya guarda se encontraba.

#### ARTÍCULO 410

Terminado el sumario, en caso de locura o fuga del acusado, se guardarán los autos y las piezas de convicción que no fueren de un tercero irresponsable; y aunque lo fuesen, cuando el juez creyere que es indispensable su conservación, en cuyo caso se acordará al tercero la indemnización correspondiente. Si el procesado se presentare o fuere habido, la causa seguirá su curso.

#### CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 445; código de Chile, art. 640.

#### Código de la provincia de 1906:

Art. 746. 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 creyere 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.

#### ARTÍCULO 411

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

(Concuerda con los arts. 402 y 407).

#### CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 416; código de Chile, art. 641.

#### Código de la provincia de 1906:

Art. 747. Si la rebeldía fuese declarada durante el plenario, se suspenderá el curso de la causa hasta la presentación o aprehensión del procesado.

#### ARTÍCULO 412

Si fuesen dos o más los procesados y no a todos se les pudiese declarar en rebeldía, se suspenderá el curso de la causa respecto de los rebeldes, y se continuará respecto de los demás.

#### CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 447.

#### Código de la provincia de 1906:

Art. 748. Si fuesen dos o más los procesados, y no a todos

T. II.



se les hubiese declarado en rebeldía, se suspenderá el curso de la causa respecto de los rebeldes, y se continuará respecto de los demás.



### ARTÍCULO 413

Si la causa se suspendiere en el plenario por rebeldía de los procesados, se observará lo dispuesto en el artículo 410.

Las reglas que preceden se aplicarán en lo pertinente a los casos de locura del acusado.

### CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 448.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 742. Cuando la causa se suspendiese en el plenario por rebeldía de los procesados, se observará lo dispuesto en el artículo 746.

### ARTÍCULO 414

Si se produce la muerte del procesado, el juez o tribunal ordenará el archivo de la causa, quedando como inexistente toda sentencia condenatoria pendiente de recurso o en término de poder ser apelada en esa época.

### CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 449.

## Código de la provincia de 1906:

Art. 750. Acaeciendo la muerte del procesado, el juez o tribunal ordenará el archivo de la causa, quedando como inexistente toda sentencia condenatoria pendiente de recurso o en término de poder ser apelada en esa época.



## SECCIÓN II

### PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

### TÍTULO I

#### Modo de proceder en el caso de detención, arresto o prisión ilegal de las personas

#### ARTÍCULO 415

Contra toda orden o procedimiento que tienda a restringir sin derecho la libertad de una persona, procede el recurso de *habeas corpus*.

Se considerará ilegal, a los efectos de este artículo:

- 1º Toda orden de prisión, pesquisa, embargo o detención, que no se dicte de acuerdo con los artículos 13 y 14 de la constitución provincial.
- 2º La que no emane de autoridad competente para ordenar detenciones.
- 3º La prisión preventiva o detención en los casos en que no procede con arreglo a este código, o fuera de la medida autorizada por el mismo.

- 4º La detención preventiva que se prolongue más allá del límite fijado por el artículo 173 de este código.
- 5º La prisión o detención decretada por juez que no tenga jurisdicción en el asunto.
- 6º La detención de una persona a quien se pretende encausar dos veces por el mismo delito.
- 7º La prisión o detención de una persona a quien ampara una ley de amnistía o indulto.
- 8º La prisión o detención en los casos en que *prima facie* aparezca prescripta la acción o la pena.
- 9º 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.
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 le ha notificado la causa por la cual se le



priva de libertad dentro de veinticuatro horas.

14. La prisión preventiva ordenada en auto que no reuna los requisitos exigidos por el artículo 180 de este código.

(Concuerda con los arts. 9, 20 y 391).

### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 617; código de San Luis, art. 466; fallos de la suprema corte de justicia nacional, tomo 10, página 55; tomo 19, páginas 131 y 191; tomo 46, página 83; tomo 55, página 362.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 768. Contra toda orden o procedimiento de un funcionario público, que tienda a restringir sin derecho la libertad de una persona, procede el recurso de *habeas corpus* para ante cualquier juez, aunque lo sea de un tribunal colegiado.

Se considera ilegal y arbitraria, a los efectos de este artículo, y salvo el caso de delito infraganti:

- 1º Toda orden verbal de prisión o detención.
- 2º La que no emane de autoridad competente.

### COMENTARIO

1. Definición del recurso de *habeas corpus*.
2. Antecedentes ingleses: a) la carta magna; b) Carlos I y la petición de derechos; c) reinado de Carlos II; d) ley de *habeas corpus* de 1679 y sus principales disposiciones; e) la ley de 1816; f) algunos casos de *habeas corpus* en Inglaterra.
3. Antecedentes norteamericanos.
4. La ley de amparo en Méjico.
5. El *habeas corpus* en el Brasil.
6. La ley de la república de Chile.







7. Antecedentes argentinos.

8. Disposiciones del código de la capital.

9. El recurso de habeas corpus en el nuevo código y casos que prevé: a) órdenes de prisión, detención, pesquisa o embargo ilegales; b) restricciones a la libertad individual impuestas por autoridad incompetente; c) prisión preventiva o detención no autorizada por el código; d) detención preventiva que se prolonga mayor tiempo que el fijado por el artículo 173; e) prisión o detención decretada por juez sin jurisdicción en el asunto; f) violación de la regla *non bis in idem*; g) protección a los amnistiados o indultados; h) prescripción de la acción o de la pena; i) delitos de acción privada; j) extinción de la acción en el caso del artículo 140 del código penal; k) detención preventiva por faltas; l) excarcelación o eximición de prisión; ll) notificación del auto de detención; m) prisión preventiva que no reúne los requisitos exigidos por el artículo 180.

1. Definición del recurso de habeas corpus. Según las leyes inglesas, se llama *habeas corpus* a la resolución de una corte superior de justicia en la cual se ordena a la persona a quien va dirigida, presente un detenido, ante dicha corte o ante otro tribunal, a fin de investigar si son legítimas las causas por las cuales se le priva de libertad.

2. Antecedentes ingleses. Los principales antecedentes del recurso de *habeas corpus* se encuentran en la legislación inglesa que vamos a examinar, aún cuando sea ligeramente <sup>(1)</sup>.

a) La carta magna. Se ha sostenido que el recurso de habeas corpus tiene su origen en el artículo de la magna carta que dice: «Nadie podrá ser arrestado, preso ni desposeído de sus bienes, profesión u oficio y libertades,

---

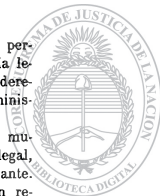
<sup>(1)</sup> Véase Cooley's Constitutional Limitations, 7.ª edición, pág. 483 y siguientes.

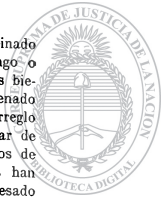
ni colocado fuera de la ley (*ullagetur*), desterrado ni perjudicado en modo alguno, sino en virtud de sentencia legal de sus pares, según las leyes del país. No vendéremos, ni negaremos, ni demoraremos a nadie la administración de justicia».

Sin embargo, respetables autoridades afirman que mucho antes del siglo XIII, ya existía este remedio legal, aunque no con la amplitud que adquirió más adelante. En ciertos casos anteriores al siglo XII, prosperaron recursos especiales, con objeto de asegurar las libertades individuales.

El texto del artículo 29 de la carta magna es igual, casi palabra por palabra, al texto de nuestra constitución nacional, pero así como en Inglaterra la carta magna por sí sola no fué suficiente para garantizar y asegurar la libertad de los súbditos ingleses, así, entre nosotros, la constitución no ha bastado a ese objeto. Las garantías de la libertad y los derechos individuales no valen ni tienen eficacia real, si no se dictan reglamentaciones para ponerlos en vigor y darles vida. Por eso las declaraciones de derechos del hombre que hicieron los autores de la revolución francesa a fines del siglo XVIII, carecieron de espíritu práctico.

b) **Carlos I y la petición de derechos.** Los continuos abusos de Carlos I hicieron comprender a los ingleses que era necesario dictar una reglamentación apropiada para asegurar las garantías individuales. La petición de derechos de 1628 contenía quejas contra las prisiones ilegales. En ese instrumento se empieza por decir: que se halla explícitamente acordado y establecido por el estatuto llamado carta magna de las libertades de Inglaterra, que ningún ciudadano podrá ser reducido a prisión ni privado de sus bienes, libertades o franquicias, ni proscripito ni desterrado, ni condenado a muerte sino en virtud de una sentencia legítima de sus pares o de las leyes del país. Luego se agrega: que está acordado por la au-





toridad del parlamento en al año veintiocho del reinado de Eduardo III, que nadie, sea cual fuere su rango o condición, podrá ser privado de sus tierras y demás bienes, ni reducido a prisión, ni desterrado, ni condenado a muerte, sin que antes se oiga su defensa con arreglo a derecho; y se termina manifestando que: a pesar de dichos estatutos y demás buenas leyes y reglamentos de nuestro rey expedidos a este fin, muchos súbditos han sido reducidos a prisión sin que se les haya expresado la causa, y cuando han sido conducidos ante los jueces, en virtud de habeas corpus, para sufrir el castigo impuesto por el tribunal, y han intimado a sus carceleros que declaren la causa de su detención, éstos no han dado otras razones de su conducta sino alegar que les habían arrestado por una orden particular del rey, notificada por los señores del consejo privado. A pesar de esto, han continuado en la prisión, sin que se les impute delito alguno de que puedan dar sus descargos con arreglo a las leyes.

c) **Reinado de Carlos II.** Al advenimiento de Carlos II, las ideas liberales habían hecho camino en Inglaterra y el parlamento y la opinión pública seguían preocupándose con las prisiones ilegales decretadas principalmente por lord Clarendon, ministro de aquél. En 1679 y después de varias tentativas se consiguió por fin hacer pasar una ley en los comunes que aprobaron los lores, ley conocida con el nombre de habeas corpus. No es éste un instrumento que crea la libertad personal: es un procedimiento apropiado para garantirla y nada más. Eso es mucho; y con razón se ha dicho que vale bien cien artículos de garantías constitucionales.

d) **Ley de habeas corpus de 1679 y sus principales disposiciones.** Las principales disposiciones de la ley de habeas corpus de 1679 establecen lo siguiente:

1.º Si una persona es arrestada tendrá derecho, a no ser que esté convicta o condenada, para dirigirse al lord

chanciller o a cualquier otro juez o magistrado, los cuales, vistas las copias de los autos de prisión, tienen la obligación de expedir un habeas corpus dirigido al funcionario encargado de la custodia del detenido. Aquél debe presentar al preso ante el lord chanciller o ante el juez que se hubiere designado y devolver el writ dando a conocer las causas de la prisión o detención, dentro de los tres días, con la ampliación correspondiente a la distancia.

2.º Cuando el lord chanciller o cualquier otro juez o barón del exchequer, se negare a expedir el habeas corpus será condenado a pagar quinientas libras a la parte perjudicada.

3.º Si un funcionario o el que haga sus veces descuida la obligación de responder al writ de habeas corpus, o de exhibir al preso, o se niega a ponerlo en libertad, pagará a la parte perjudicada cien libras por la primera vez y doscientas por la segunda, con inhabilitación para desempeñar todo cargo público.

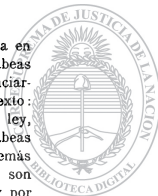
4.º Presentado el acusado ante la autoridad competente, es necesario tener en cuenta varias circunstancias; primera: cuando se trata de personas arrestadas y detenidas en tiempo de vacaciones por cualquier delito (exceptuados los de felonía y traición expresados en el warrant), se pondrá en libertad al preso previa identificación y fianza carcelaria que se fijará teniendo en cuenta la calidad del preso y la naturaleza del delito, para asegurar que comparecerá ante el tribunal del banco del rey o a donde corresponda. Esta disposición no es aplicable, cuando consta a los jueces que el preso se halla detenido en virtud de una acción legal que no permita la fianza; segunda: si la imputación es por delito de alta traición o felonía expresados en el warrant, el acusado tiene derecho a pedir que se le forme causa y no se podrá aplazar su petición para las audiencias próximas, cuando ella se hubiere formulado durante la primera se-





mana de sesiones del jurado. En este caso los jueces del banco real, de la comisión de audiencias o sus delegados pondrán en libertad al preso, previa una petición del mismo y bajo fianza, antes de terminar la época de sus reuniones, a no ser que los jueces afirmen, bajo juramento, que los testigos ofrecidos en nombre del rey no tienen tiempo para presentarse hasta entonces; tercera: si el preso no es enjuiciado en el caso del artículo anterior antes de llegar el segundo término, debe ser puesto en libertad; cuarta: si se trata de enviar como preso a Escocia, Irlanda, Jersey, Guernesey o cualquier otro punto más allá de los mares a algún súbdito, la prisión es declarada *ipso facto* ilegal y el que haya sido víctima de ella, puede entablar una acción de prisión ilegal.

e) **La ley de 1816.** En el reinado de Jorge III, con fecha primero de junio de mil ochocientos diez y seis, se sancionó un nuevo estatuto sobre habeas corpus, en el cual se dijo: que la experiencia había demostrado que dicha institución es un remedio expeditivo y práctico para devolver la libertad a quien haya sido injustamente privado de ella, por lo que era provechoso extender sus beneficios e impedir demoras en su ejecución; que las leyes anteriores no proveían cumplidamente ese propósito porque sólo comprenden los casos de detención y prisión procedentes de crímenes. Con el fin indicado se estableció; primero: que cualquier persona que fuese restringida en el goce de su libertad tenía derecho al amparo del habeas corpus; segundo: que debían dictar este writ cualquier magistrado judicial, sea de los tribunales del exchequer como de los tribunales ordinarios, así en Inglaterra como en Irlanda a instancia del encarcelado o del apoderado de éste; tercero: que el carcelero o persona a quien se dirigiese el writ debía contestarlo inmediatamente bajo apercibimiento de ser procesado por desacato; cuarto: que es admisible la prueba para desvirtuar las afirmaciones contenidas en el informe expedido por



la autoridad que hizo la detención; quinto: que entra en las facultades del juez o tribunal que conoce del habeas corpus conceder excarcelación al recurrente, pronunciar-se sobre la absolución o volverlo a encarcelar; y sexto: que las diversas disposiciones prescriptas por esta ley, en lo que se refiere al despacho de los writs de habeas corpus, al procesamiento por desacato y a todo lo demás relacionado con las modalidades del procedimiento, son aplicables a los casos previstos por la ley de 1679 y por los estatutos irlandeses sobre la misma materia.

Con esto se perfeccionó el mecanismo del habeas corpus en Inglaterra y pudo cumplir todos los propósitos que tuvo en vista el legislador, sirviendo: para obtener la excarcelación bajo fianza en forma expeditiva, cuando ella sea procedente; para evitar que la morosidad judicial perjudique al detenido a quien se le acuerda el derecho, cuando ha pasado cierto tiempo para ser excarcelado y sometido a juicio, y si no se cumple con este deber en los términos que la ley designa; para gozar de libertad provisoria sin fianza, cualquiera que sea el delito imputado; para impedir los destierros ilegales o la remoción arbitraria de una cárcel a otra; para hacer cesar las restricciones ilegítimas que el marido impone a la esposa, el padre al hijo, etc. En cualquier forma que se restrinja sin derecho la libertad de los ciudadanos, sea que esa restricción venga del primer ministro de la corona, sea que emane de la policía, sea que provenga de los jueces o de los particulares, el habeas corpus puede entrar en funciones para restablecer el derecho perturbado, en forma sumaria, práctica y eficaz.

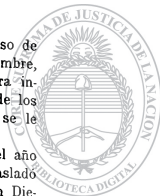
f) **Algunos casos de habeas corpus en Inglaterra.** Algunos casos famosos en el derecho público inglés, podrán servir para explicar de una manera más completa cómo funciona el habeas corpus. A principios del siglo XIX se encontraba en el Támesis, detenido en un buque, un esclavo a fin de ser transportado a Jamaica, donde se admitía

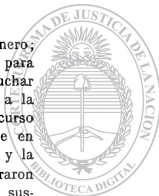
y se aceptaba la esclavitud. Alguien interpuso recurso de habeas corpus en su favor, sosteniendo que todo hombre, por el solo hecho de pisar tierra inglesa, recupera inmediatamente su libertad. Se le trajo a presencia de los jueces, y éstos examinaron su causa y ordenaron se le pusiera en seguida en libertad.

Con motivo de la rebelión del Canadá, allá por el año 1837, fueron condenados varios rebeldes y se les trasladó a Londres para ser transportados a la tierra de Van Diemen. Habían sido condenados por un consejo de guerra perfectamente organizado. Interpusieron recurso de habeas corpus; los jueces ingleses hicieron comparecer a los condenados y se examinó bajo todas las faces su situación, no obstante la sentencia anterior dictada por un tribunal militar, y aunque se concluyó por rechazar el recurso, el caso nos demuestra hasta dónde llegan las facultades de los jueces ingleses: pueden examinar el procedimiento íntegro de los tribunales militares, como podrían examinar el procedimiento de cualquier otro juez, cuando se trata de la libertad individual.

En otra ocasión, un oficial inglés del ejército de las Indias fué condenado a cuatro años de presidio por asesinato y se le remitió a Inglaterra para cumplir la pena. Uno de sus amigos interpuso el recurso de habeas corpus, sosteniendo que el tribunal que le había condenado en la India había sido organizado en forma que violaba el derecho común inglés, y que la sentencia adolecía de vicios técnicos de procedimiento. Los jueces ingleses examinaron el caso y ordenaron la inmediata libertad del condenado.

Otro caso verdaderamente notable en la historia constitucional de Inglaterra, ocurrió a fines del siglo XVIII. Wolfe Tone era un ciudadano irlandés, que, en su odio a Inglaterra, huyó a Francia y se afilió a los ejércitos de la revolución, donde conquistó el grado de oficial. Formó parte de una expedición que debía desembarcar en





Irlanda, la que fué vencida. Wolfe Tone cayó prisionero; se le formó inmediatamente un consejo de guerra para que entendiese en su causa, el que después de escuchar la acusación y la defensa, lo condenó por traidor a la patria a ser ahorcado. Se interpuso a su favor recurso de habeas corpus y los jueces ingleses, apoyándose en las disposiciones del artículo 29 de la carta magna y la reglamentación de la misma por la ley de 1679, entraron a examinar la situación del condenado resolviendo suspender la ejecución. ¿En virtud de qué ordenaron ésto? Sencillamente, porque Wolfe Tone no estaba al servicio de Irlanda, no era oficial, ni tenía una graduación de éste país. Su patente establecía que había pertenecido al ejército francés, era, por consiguiente, un oficial francés, y no se le podía aplicar justificadamente la pena que como militar le había sido impuesta por los tribunales de Irlanda. A pesar de la intensa agitación porque atravesaba en aquellos momentos el país, los jueces no tuvieron ningún inconveniente en anular la pena de muerte decretada por los oficiales irlandeses.

Hace pocos años, en 1887, ocurrió otro caso que llamó poderosamente la atención en Inglaterra y que refiere Franqueville: un marino, de apellido Lloyd desertó de su barco. La policía arrestó a un tal Thompson que tomó por el culpable. Este fué enviado a bordo, donde a pesar de sus protestas, se le detuvo como desertor.

El desgraciado pudo al fin ponerse en comunicación con sus amigos y a pedido de éstos, libróse un auto de habeas corpus ordenando al comandante del buque, Mr. Woodward, que trajese inmediatamente a Thompson a presencia de la corte y contestase al mismo tiempo el auto.

El 7 de junio de 1889, Thompson fué conducido a presencia de una de las salas de la cámara del banco de la reina, pero el comandante Woodward no se presentó. Los jueces pidieron al abogado del almirantazgo el origi-





nal del auto, éste no tenía sino una copia y entonces se produjo el siguiente diálogo:

—El juez Mathew. Nosotros queremos nuestro auto.

—El juez Manisty. Habéis desobedecido a los términos del auto; debísteis exhibir el documento con la respuesta. Al decir que no tenéis el auto, no contestáis nada: eso es un verdadero insulto a la corte.

—El abogado. El auto no está aquí.

—El juez Manisty. Nosotros no podemos escuchar tamaños absurdos.

—El abogado. Lamento que vuestras señorías empleen esa expresión.

—El juez Mathew. Yo debo agregar que apruebo la expresión. Es verdaderamente absurdo que un abogado, y sobre todo un abogado eminente, venga aquí sin el auto y sin respuesta.

—El abogado. Yo no puedo decir más que lo expuesto.

—El juez Mathew. Es lo que os han dicho; pero debísteis responder que rehusabáis venir a repetir semejantes absurdos.

—El juez Manisty. Vamos a ordenar el arresto del comandante Woodward. Es necesario que sepamos la verdad. Es inútil venir a decir que se ignoran los usos; se les debe saber y conformarse con ellos, bajo pena de un severo castigo. No se puede jugar con la libertad de los ciudadanos. Ignoro si la falta es del almirantazgo, del ministerio del interior o de otra autoridad, pero es evidente que no se ha guardado a la corte el respeto debido.

—El juez Mathew. Soy absolutamente de la misma opinión. Parece haberse olvidado el principio fundamental de nuestra constitución que es la ley suprema del país, que ningún funcionario puede defenderse alegando orden superior por alta que ella sea... es necesario que se obedezca el auto.

Al día siguiente el capitán de navío Woodward, co-

mandante del «Duque de Wellington», fué arrestado por un agente del sherif que lo condujo a la prisión del condado de Winchester. Fué admitido a dar fianza y puesto en libertad el mismo día.

El 21 de junio compareció ante la corte. El juez Manisty le dirigió una larga amonestación: «Vuestro abogado, le dijo, ha presentado humildes excusas manifestando que habíais procedido por orden de vuestros superiores. No podemos aceptar esa justificación, porque solamente debemos ocuparnos de vos. Habéis cometido un serio desacato. El auto de habeas corpus es uno de los más sagrados que reconoce la ley. Ha sido hecho para impedir toda prisión arbitraria y cualquier persona, por alta que sea su categoría, está obligada a obedecerlo. Vos habéis enviado a este hombre a nuestra presencia sin explicar porqué lo detuvisteis y sin responder al auto. Nosotros debemos hacer comprender que ese gran derecho del habeas corpus debe ser inmediatamente obedecido, sobre todo por los funcionarios públicos. Podríamos decretar vuestra prisión; pero por esta vez solamente os aplicamos una multa de mil doscientos sesenta francos.

El comandante Woodward aseguró nuevamente que no había tenido la menor intención de faltar a los respetos debidos a la justicia.

—Lo creemos, respondió el juez Mathew, pues de lo contrario habríamos aplicado la prisión... el condenado pagará todas las costas.

En Inglaterra ocurre frecuentemente que un criminal detenido por orden de un secretario de estado y antes de ser entregado a las autoridades de su país, opina, por un motivo cualquiera, que su caso no cae bajo los términos del tratado de extradición que se le quiere aplicar. Se presenta entonces reclamando un auto de habeas corpus, en virtud del cual es traído a presencia de la alta corte donde se examinan cuidadosamente los argumentos que él invoca, y si consigue demostrar que los





términos del tratado de extradición no le son aplicables o no justifican su arresto, es inmediatamente puesto en libertad. Supongamos que una banda de anarquistas extranjeros llegue a Inglaterra y sea arrestada por la policía, que tiene serios motivos para sospechar que han formado un complot con el objeto de hacer volar las cámaras del parlamento; supongamos también que la existencia de ese complot no esté demostrada de una manera absoluta. En este caso, si un ministro inglés no puede hacer juzgar a los conspiradores, carece de medios legales para ordenar su arresto y expulsarlos del país. Si fueran arrestados, un writ de habeas corpus los llevaría delante de la corte y, a menos que no se invocase un motivo legal particular para justificar su detención, serían en seguida puestos en libertad <sup>(1)</sup>.

En conclusión, el recurso de habeas corpus es el más admirable instrumento que haya funcionado jamás en beneficio de las garantías individuales en pueblo alguno de la tierra. El país que le dió origen y lo desenvolvió puede estar orgulloso de ello y seguro de haber prestado notables beneficios a las instituciones libres.

El auto de habeas corpus se suspende en ciertas y determinadas ocasiones. En Irlanda, se dictó una ley en 1881 permitiendo a los agentes de la corona aprehender a los súbditos, cuando conspirasen contra la seguridad del estado. Esa ley ha estado vigente hasta el año 1906. En Inglaterra, cuando se producen ciertas situaciones de violencia perjudiciales para el país, se recurre a lo que nosotros llamamos, aún cuando no sean equivalentes los términos, estado de sitio. Pero hay que tener en cuenta que el estado de sitio, al suspender las garantías individuales y por consiguiente el habeas corpus, si bien no hace posible el examen de la legalidad de una detención, cuando ella ha sido sancionada por la corona, deja libre

---

<sup>(1)</sup> Dicey: *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, pág. 302.

la responsabilidad por los daños y perjuicios subsiguientes. Sin embargo, terminada la suspensión del habeas corpus, se dicta una ley de indemnidad, ley que tiene efecto retroactivo e inmediato para suspender toda persecución, que pudiera iniciarse por actos realizados durante la suspensión del habeas corpus.

**3. Antecedentes norteamericanos.** Los pobladores de la Nueva Inglaterra llevaron a su nueva patria las costumbres y las libertades inglesas. Las leyes de 1679 y 1816, vinieron a ser más adelante en Estados Unidos parte de su derecho consuetudinario (1). La constitución de este país establece que el privilegio del auto de habeas corpus no podrá suspenderse, excepto cuando lo requiera la seguridad pública, en caso de invasión o rebelión.

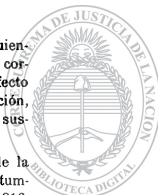
La ley judicial de 1789 dió jurisdicción a los tribunales federales para conocer en ciertos casos de habeas corpus exactamente iguales a los que provee nuestra ley 48 de 14 de septiembre de 1863 en su artículo 20. Además del derecho común los diversos estados de la unión americana han legislado el habeas corpus inspirándose en la legislación de Inglaterra.

Esta misma ley de 1789 prescribía, que las cortes federales tendrían poder para dictar autos de habeas corpus que fueren necesarios para el ejercicio de sus respectivas jurisdicciones, en beneficio de personas que se encontrasen en custodia o bajo la autoridad verdadera o aparente de los Estados Unidos, o cuando fuese necesario recibir declaraciones de testigos.

Durante los disturbios llamados de nulificación en la Carolina del Sud, se aprobó una nueva ley que tenía por

---

(1) Es desde luego fácil ver que la common law, en los Estados Unidos no es la misma que en Inglaterra. Ella comprende ciertos estatutos ingleses anteriores a la fundación de las colonias americanas, que en Inglaterra son siempre considerados como formando parte del derecho estatutario y que los americanos incluyen abusivamente en la common law, puesto que constituyen disposiciones legislativas escritas y no se diferencian de las leyes actuales, sino por su antigüedad. Fournier: Código de Nueva York, página VI.



objeto, entre otras cosas, la protección de las personas perseguidas en un estado por actos ejecutados bajo el amparo de las leyes de los Estados Unidos. Esta ley establecía que cada uno de los miembros de la suprema corte, o un juez de la corte de distrito de los Estados Unidos, podría decretar el auto de habeas corpus en todos los casos en que un detenido lo hubiere sido, a consecuencia de una ley de los Estados Unidos o de una orden o decreto emanado de algún juez o corte de los mismos.

En 1842 una reforma parecía haberse hecho necesaria, con el objeto de dar a las cortes federales, autoridad para conocer en los casos en que surgiera una cuestión con motivo de los tratados internacionales, y esa reforma se produjo.

En 1867 se aprobó una ley que establecía, que las diferentes cortes de los Estados Unidos o cualesquiera de sus jueces, dentro de su respectiva jurisdicción, tendrían la facultad de conceder autos de habeas corpus en todos los casos en que una persona fuera restringida en su libertad, en violación de la constitución o de algún tratado o ley de la Unión.

Estos son los casos en los cuales las cortes o jueces federales tienen jurisdicción para entender en el recurso. En otros casos, la parte debe buscar el remedio legal en los tribunales del estado.

Las constituciones de los diversos estados reconocen el derecho de habeas corpus, pero no indican los casos en que procede, los que quedan sometidos al derecho consuetudinario y a las leyes que se dicten al respecto.

Cuando una parte se encuentra detenida o interpone el recurso de habeas corpus, la corte debe examinar: 1.º Si la autoridad judicial o funcionario que ordenó la restricción de la libertad, tenía jurisdicción para ello y si ha procedido dentro de los límites de la misma. En caso afirmativo, no se deben tomar en cuenta meras irregularidades o errores de apreciación en el ejercicio de dicha





jurisdicción, porque tales defectos deben ser corregidos por la corte que entiende en la causa o por un recurso ordinario de apelación; 2.º Cuando el proceso no es nulo, por falta de jurisdicción, debe examinarse si procede la libertad bajo fianza, y en caso afirmativo, aceptarla si es ofrecida.

El recurso de habeas corpus se emplea así mismo, para hacer valer ciertos derechos de familia. Un padre puede obtener la entrega de su hijo retenido por otra persona. Sin embargo, las cortes no van más allá generalmente de lo que conviene al interés del menor, etc. Extractado de Cooley's, Constitutional limitations, 7.ª edición, pág. 483 y siguientes (1).

(1) La corte de Estados Unidos ha resuelto algunos casos que consideramos interesantes

Los tribunales federales carecen de jurisdicción para resolver por medio de un recurso de habeas corpus si la detención de una persona llevada a cabo en virtud de un proceso, seguido ante una corte de estado, es legal o ilegal, cuando dicho tribunal tiene jurisdicción en el caso ocurrenente. (Felts v. Murphy 210 U. S. 123, 26 Sup. Ct. Rep. 366. Véase también 50, 689 y 50, 693).

Los procedimientos en la corte, cuando carece de jurisdicción, son nulos y las órdenes de prisión que ella dicta, pueden ser dejadas sin efecto, en virtud de un recurso de habeas corpus. (Re 100 U. S. 13, 25, 336).

Cuando una persona ha sido detenida en virtud de sentencia de alguna corte de los Estados Unidos que ha procedido sin jurisdicción puede recurrir al auto de habeas corpus para obtener su libertad. (Re Yarbrough, 110, U. S. 651, U. Sup. Ct. Rep. 152, 28, 274).

Un segundo juicio y castigo por el mismo crimen, constituye exceso de autoridad de parte de la corte, y se puede recurrir al auto de habeas corpus para poner en libertad al detenido que ha sido encarcelado en esa forma. (Re Nielsen 131, U. S. 176, 9, Sup. Ct. Rep. 672, 33, 118).

Cuando una persona que ha cometido un solo delito, es sometida a dos o más procesos en forma ilegal, tiene derecho a un auto de habeas corpus para obtener la unidad de su procesamiento. (Re Snow 120, U. S. 274, 7 Sup. Ct. Rep. 558, 30, 658).

Las garantías constitucionales de libertad personal, constituyen un escudo para la protección de todas las clases, en todo tiempo y bajo todas las circunstancias; y el recurso de habeas corpus se aplica para investigar la legalidad de la detención de un acusado. (Re Millington 4 Wall 18, 281).

El habeas corpus no es el remedio apropiado para el caso de arresto en juicio civil. (Re Wilson 6 Cranch 52, 3, 149).

Un inmigrante extranjero puede recurrir al habeas corpus, para que se investigue la legalidad de la restricción de su libertad, cuando un empleado federal le ha impedido desembarcar. (Nishimura Ekin v. Est. Un. 142, U. S. 651, 12 Sup. Ct. Rep. 386, 35, 1146).

La resolución de un encargado de puerto, no permitiendo la entrada a los inmigrantes chinos, puede revisarse por el recurso de habeas corpus. (U. S. v. Yung Ah Lang 124, 621, 8 Sup. Ct. Rep. 663, 31, 591).

La crítica que hacen los doctores Florentino González y Victorino de la Plaza, en su proyecto de código de procedimiento criminal, páginas 52 a 59, a las leyes inglesas, al compararlas con las instituciones norteamericanas, proviene de que no tuvieron en cuenta las prescripciones del estatuto de Jorge III que he citado.

**4. La ley de amparo en Méjico.** La república de Méjico dictó su ley de amparo en 1869, en la época de Benito Juárez. Es una ley mediocre que carece de la amplitud de los estatutos ingleses.

**5. El habeas corpus en el Brasil.** El recurso de habeas corpus fué incorporado en el Brasil por primera vez en el código de procedimiento de 1832. Diversas son las leyes que se han dictado perfeccionando este instituto, siendo las principales: la de 1841, la de 1842, la de 1871 y la constitución de 1891.

El recurso de habeas corpus es amplísimo en la legislación brasilera y se dá para hacer suprimir las prisiones ilegales. Se considera ilegal la prisión en los siguientes casos: 1.º Cuando no hay una justa causa para ella; 2.º Cuando el acusado permanece en la cárcel por más tiempo del que marca la ley, sin ser procesado; 3.º Cuando su proceso sea evidentemente nulo; 4.º Cuando la autoridad que ordenó la aprehensión no tenía derecho para ello; y 5.º Cuando hayan cesado los motivos que justificaron la prisión <sup>(1)</sup>.

Los tribunales de justicia del Brasil han establecido una abundante jurisprudencia sobre habeas corpus: lo conceden preventivamente a este recurso cuando se amenaza a un ciudadano con un peligro cualquiera, por ejemplo, si se le quiere obligar a mudar de residencia o a cambiar de domicilio <sup>(2)</sup>; cuando se concede una extradición ilegal por el poder ejecutivo; cuando se ordena el tras-

<sup>(1)</sup> J. Tavares Bastos: O habeas corpus na republica, pág. 8.

<sup>(2)</sup> J. Tavares Bastos: O habeas corpus na republica, pág. 345.



lado de una persona atacada de enfermedad contagiosa al hospital sin observarse las reglas legales; cuando se impide a los electos de una corporación municipal reunirse libremente para deliberar y constituirse y en muchísimos otros casos que sería largo enumerar <sup>(1)</sup>.

6. La ley de la república de Chile. La ley chilena de 3 de septiembre de 1891, establece, entre otras disposiciones, las siguientes:

Que todo individuo que se hallare preso, detenido, o contra el cual se hubiere librado orden de prisión emanada de autoridad que no tenga facultad de arrestar; o expedida fuera de los casos previstos por la ley; o sin que haya méritos o antecedentes que la justifiquen; o sin que se hayan guardado las formas legales, podrá, sin perjuicio de los demás recursos legales, reclamar para que se le ponga en libertad, dejándose sin efecto la orden de prisión, o para que se subsanen los defectos reclamados; que la queja o reclamación se dirigirá a la corte suprema, cualquiera que sea la autoridad que haya ordenado la prisión o la persona que la haya ejecutado, o el lugar en que el preso se encuentre; que el tribunal resolverá sobre la queja o reclamación en el término de veinticuatro horas, contadas desde que se hubiere interpuesto el recurso, confirmando la orden de prisión u ordenando la inmediata libertad del preso, o que se subsane el vicio o defecto de que adolezca; que sólo se negará la libertad provisoria bajo fianza al reo de crimen o delito que merezca pena aflictiva, con arreglo a la disposición del artículo 37 del código penal.

Establece esta ley penas para los que no cumplan con la obligación de expedir los informes que se les solicite y en caso de declararse ilegal la prisión, impone al fiscal el deber de deducir querrela criminal contra el autor de la prisión.

---

(1) J. Tavares Bastos: O habeas corpus na republica, págs. 587, 596 y 677.





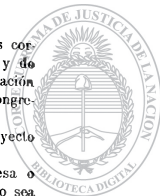
7. **Antecedentes argentinos.** El recurso de habeas corpus en nuestro país ha sido materia de proyectos y de leyes de orden general en unos casos y de sola aplicación para la capital, en otros; ambas dictadas por el congreso de la nación.

Los doctores González y de la Plaza, en su proyecto ya citado, establecieron:

1.º que toda persona que se halle detenida, presa o restringida en su libertad por cualquier causa que no sea de las exceptuadas, puede ocurrir a la suprema corte de justicia o al juez federal de sección competente, manifestando que se halla detenida, presa o restringida en su libertad sin fundamento legal bastante para ello, y pidiendo, en consecuencia, que se expida una providencia dirigida al funcionario, empleado o individuo que tenga en custodia a la persona así detenida, para que presente dicha persona ante la corte o el juez, (según sea el caso) en el tiempo y lugar que se le fije, y manifieste las causas por las cuales tiene detenida, presa o restringida dicha persona; y la corte suprema <sup>(1)</sup> o el juez federal, en su caso, puede y debe expedir la providencia que así se pida. Esta providencia judicial se denomina auto de habeas corpus; artículo 86.

2.º que el recurso de habeas corpus procede, primero: cuando la persona detenida sufre la detención o prisión en virtud de orden de alguna autoridad ejecutiva o administrativa; a menos que la detención o prisión tenga lugar en una provincia declarada en estado de sitio, en conformidad de lo dispuesto en el artículo 23 y en el inciso 19 del artículo 86 de la constitución, y que el congreso o el presidente, en su caso, hayan declarado en suspenso el auto de habeas corpus en esa provincia; segundo: cuando la persona detenida o presa sufre la deten-

(1) La suprema corte ha declarado que no puede la ley concederle jurisdicción originaria para conocer del recurso de habeas corpus.





ción o prisión en virtud de orden de autoridad judicial nacional competente, o de autoridad provincial, en cumplimiento de órdenes de autoridad ejecutiva nacional o judicial, y la persona detenida o presa, o el que hable en su nombre por ella, juzgue que no hay fundamento legal para la detención o prisión; tercero: cuando una persona, nacional o extranjera, es detenida o presa, por orden de autoridad ejecutiva o administrativa, a requerimiento de algún gobierno extranjero, por atribuírsele designios hostiles contra dicho gobierno extranjero o contra el país regido por él, o infracción de las leyes nacionales que prohíben los reclutamientos y armamentos para invadir u hostilizar a países que no estén en guerra con la República Argentina y respecto de los cuáles ésta sea amiga o neutral, o para fomentar o proteger alguna insurrección o rebelión en los mismos países, aún cuando por tratado se haya estipulado detener, poner en prisión, internar o confinar a semejantes personas; pues la aplicación de los tratados y de cualesquiera preceptos del derecho internacional a las personas que contravengan a ellos, no puede hacerse sino por la autoridad judicial competente, previo juicio seguido por los trámites establecidos por las leyes, como en los casos de infracción de las demás disposiciones que rigen en el país; cuarto: cuando al individuo a quien se atribuye delito de que conozcan los jueces y tribunales nacionales, no se le excarcele bajo de fianza, en los casos en que ésta sea admisible conforme a la ley, y la presente con los requisitos que ella exige; y quinto: en general, cuando por orden de cualquier autoridad nacional o provincial, sea ejecutiva o judicial, esté detenida o presa una persona por algún acto hecho o dejado de hacer por dicha persona, que sea regido por disposiciones de las leyes nacionales, o sea conexo con algún procedimiento, orden o providencia de la justicia nacional; art. 88.

3.º que la corte o el juez ante quien sea traída la



persona para cuyo alivio se expidió el auto de habeas corpus, inmediatamente después que éste sea devuelto con informe, procederá a examinar los hechos contenidos en dicho informe y la causa de la detención, prisión o restricción de tal persona, haya ella sido confinada en prisión por alguna materia criminal o que se supone criminal o no; artículo 100; si no se manifestare causa legal para la prisión o restricción del individuo en alivio de quien se expidió el auto, o para la continuación de ella, la corte o juez hará poner en libertad al dicho individuo; artículo 101.

4.º que el miembro de la corte suprema designado para oír las demandas del auto de habeas corpus, y el juez de sección que debe oírlas en su respectiva provincia, que rehusen expedir dicho auto, cuando se ha ocurrido a uno u otro demandándolo, incurrirá en una multa de mil pesos fuertes a favor de la parte que pide, o a favor de quien se pide el auto de habeas corpus; y para el cobro de dicha multa por parte del agraviado, será suficiente documento la copia de la resolución que, en revisión, haya dictado la corte suprema sobre el derecho en que se rehuse el auto, si en esa resolución declara la corte que debió concederse; artículo 116.

El proyecto recordado no llegó a convertirse en ley.

En 1863 el congreso sancionó la ley núm. 48, donde se reglamenta el habeas corpus para ciertos y determinados casos. Dice el artículo 20 de esa ley, que: 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 a 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 o amigos, investigar sobre el origen de la prisión, y en 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.

8. Disposiciones del código de la capital. En cuanto al código de la capital, establece en el artículo 617, que 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.

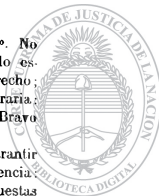
La disposición es diminuta en todo sentido. Las restricciones contra la libertad individual pueden tener distinto origen: un padre que brutaliza a su hijo, un marido que enclaustra a su mujer, la directora de un convento que retiene una monja contra su voluntad, un extraño que se apodera de un niño y mil casos que se podrían citar demuestran aquella afirmación. Nuestra ley no comprende los casos enumerados; no los protege; es necesario recurrir a medidas policiales no siempre procedentes pero siempre torpes, o a medidas judiciales por medio de trámites que marchan lentamente con andar de baldados cuando no se enredan en los traslados, las vistas, los llamamientos de autos, las apelaciones, los incidentes y las mil tramoyas de nuestro sistema de enjuiciar. La ley ha creído que no debía extender el recurso de habeas corpus a las restricciones provenientes de personas que no son funcionarios públicos y ha hecho mal al separarse de su modelo. Si en vez de ser un particular quien atenta contra la libertad individual, es el juez de instrucción o el comisario de policía o el vigilante de la esquina, tampoco procede el recurso de habeas corpus. Los jueces encargados de conocer en esta clase de asuntos tienen que detenerse por mandato de la ley en la superficie de las cosas: el preso debe ser devuelto a la cárcel cuando se halla detenido en virtud de orden



o decreto de autoridad competente; art. 635, inc. 1.º. No importa que esa autoridad competente haya abusado escandalosamente de sus funciones deteniendo sin derecho; no importa que la prisión sea injusta, ilegal, arbitraria; todo eso es ajeno al recurso de habeas corpus. ¡Bravo recurso!

¿Cuáles son entonces los casos que se propone garantizar la ley? Aquellos que se producen con menos frecuencia: los que provienen de detenciones o restricciones impuestas por las autoridades administrativas que proceden sin derecho. Sólo por una desatención a los principios del habeas corpus se explica que el código de procedimiento haya limitado su amplitud en la forma que acabamos de ver. Si los ataques a la libertad individual tanto pueden provenir de abusos de los funcionarios administrativos, de avances de los simples particulares, como de extralimitación de los funcionarios del orden judicial, nada más lógico que extender el recurso a los dos últimos casos. La ley no debe dar una garantía limitada, una protección parcial, diremos así, contra los actos de determinados poderes. Contra todos los poderes, incluso el judicial, contra los avances de los particulares, en cuanto afectan las garantías individuales, debe ella tener el mismo imperio e igual eficacia.

**9. El recurso de habeas corpus en el nuevo código y casos que prevé.** Este ha seguido la buena doctrina dando una amplitud hasta ahora desconocida entre nosotros al recurso de habeas corpus. No podía ser de otra manera. En un país democrático donde se tenga respeto por las garantías individuales es el poder judicial quien debe amparar a los ciudadanos, cuando se afecta su libertad personal. El art. 415 que comentamos, satisface cumplidamente esa exigencia, desde que concede el recurso de habeas corpus contra toda orden o procedimiento que tienda a restringir sin derecho la libertad de una persona. La enumeración que hace el artículo no es limitativa, porque donde quiera que un ciudadano se vea privado de las garantías constitucionales o legales, debe ir



en su auxilio la justicia, por medio de un recurso de habeas corpus.

No se concibe una declaración constitucional teórica, que no tenga medio de hacerse efectiva cuando es vulnerada. No importa que ella sea violada por el poder judicial, por el poder ejecutivo o por el poder legislativo. Siempre debe existir un recurso legal para restablecer el derecho perturbado.

Los ciudadanos, y al hablar de ciudadanos comprendemos a todos los habitantes del país, tienen por la nueva ley jueces ante quienes reclamar las garantías constitucionales, por medio de un procedimiento rápido y apropiado. El habeas corpus procede no solamente en los casos enumerados, sino en otros que surgen de la esencia misma de este remedio legal y de la constitución que nos rige. Si una autoridad administrativa o judicial pretende enviar fuera de la provincia a un habitante de la misma, sin que preceda el respectivo pedido de extradición hecho por juez competente; si se remueve de su domicilio a un habitante para enviarlo a disposición de otra autoridad de la provincia sin que medie orden de juez competente; si se impide la entrada o la salida de la casa, del lugar o de la provincia o se traba el derecho de ir y venir, o se vulneran las garantías de los arts. 6, 12, 16, 23, 24, 26, 31, 33, etc., de la constitución de la provincia, o en otros casos semejantes, podrá recurrirse al habeas corpus para hacer cesar la arbitrariedad.

No existe ningún peligro en que altos magistrados judiciales, con la preparación e independencia que todo el mundo les reconoce, sean los guardianes de las libertades de los habitantes de un país, tanto más si se tiene en cuenta que estas libertades han sido expresamente consagradas en las cartas fundamentales de la nación y de la provincia.

Entremos ahora a ocuparnos de los ejemplos de habeas corpus establecidos en el código.





a) **Ordenes de prisión, detención, pesquisa o embargo ilegales.** Los arts. 13 y 14 de la constitución provincial reconocen derechos que no siempre han sido respetados. Nadie puede ser detenido, salvo caso infraganti, sin que preceda indagación sumaria que produzca semiplena prueba o indicio vehemente de un hecho que merezca pena corporal, ni podrá ser constituido en prisión sin orden escrita de juez competente; art. 13 de la constitución. Si un juez del crimen o un comisario de policía detienen a una persona sin cumplir con los requisitos exigidos por la constitución, el recurso de habeas corpus debe ponerse en movimiento para hacer cesar la arbitrariedad. Las órdenes verbales de detención han sido prohibidas no solamente por la disposición citada, sino también por el art. 186 del código.

Las garantías que confiere el art. 14 de la constitución contra las pesquisas, detenciones y embargos ilegales, son una conquista inglesa, incorporada a nuestro derecho constitucional, por la cual se ha tenido muy poco respeto hasta la fecha. Eso se debe a la falta de un procedimiento apropiado, error que ha venido a corregir el nuevo código. Este no ha creado derechos sino que se ha limitado a sentar reglas de forma mediante las cuales aquéllos se hacen efectivos. No ha agregado una sola libertad, pero ha dicho cómo se aseguran.

b) **Restricciones a la libertad individual impuestas por autoridad incompetente.** El inc. 2.º del artículo que comentamos acuerda el recurso de habeas corpus, cuando la orden de detención no emana de autoridad competente. Un gobernador o un ministro que ordenasen la detención de una persona, procedería ilegalmente, como procedería ilegalmente cualquiera otra autoridad administrativa que observase análogo procedimiento. En cada caso que se presente, el poder judicial debe investigar si la restricción de la libertad ha sido impuesta por quien tiene facultad para ello por la ley.

c) **Prisión preventiva o detención no autorizada por el**

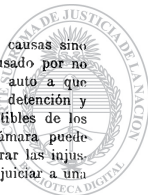


**código.** El inc. 3.º tiende a garantizar la libertad de las personas en los casos que se hayan violado las disposiciones del código. Deja de lado los recursos ordinarios mediante los cuales la reparación buscada se obtiene tardíamente, y echa mano del recurso de habeas corpus. Mediante la disposición legal que comentamos puede hacerse cesar la detención preventiva, en los delitos correccionales; cuando se trate de enjuiciados menores de quince años; o en los casos de personas contra las cuales no se ha dictado el auto de prisión preventiva en el plazo del art. 181 y en la forma del art. 180. La cámara al conocer del recurso de habeas corpus, tiene el deber de examinar si concurren los requisitos expuestos y además si se ha justificado la existencia del delito, y si hay semiplena prueba de que sea autor del mismo el prevenido; art. 179. Si no concurren esos extremos ordenará la libertad del recurrente.

El tribunal que conoce del habeas corpus debe entrar al fondo del asunto. Así, si trata de interpretar el art. 172, inciso 2.º, sustituirá su propio criterio al criterio del juez de primera instancia o del comisario instructor para determinar si procede o no procede la detención preventiva de un acusado. En lo que se refiere al auto de prisión preventiva, no debe olvidarse que éste tiene capital importancia, y equivale a la declaración del gran jurado inglés que se pronuncia sobre el mérito del enjuiciamiento de un reo. El art. 176 de la constitución de la provincia establece que toda causa por hecho calificado de crimen por la ley, será juzgada con la intervención de dos jury, uno que declare si hay lugar o no a la acusación; otro que decida si el acusado es o no responsable del hecho que se le imputa.

En el auto de prisión preventiva se busca una declaración análoga a la que corresponde al jury de acusación. Es por eso que el acusado puede reclamar esa garantía, se encuentre o no se encuentre detenido, y en toda clase de delitos, siempre que se hayan iniciado procedimientos





en su contra. En este caso no caben en las causas sino dos soluciones: o se pone en libertad al acusado por no haber mérito para enjuiciarlo, o se dicta el auto a que se refieren los arts. 180 y 181. La orden de detención y el auto de prisión preventiva no son susceptibles de los recursos de apelación y nulidad; pero la cámara puede por medio del recurso de habeas corpus reparar las injusticias que se hayan cometido, al detener o enjuiciar a una persona.

El auto de prisión preventiva es la declaración solemne que hace el juez de la procedencia de las restricciones que se imponen a un acusado. Sólo esa declaración legitima el procedimiento penal.

**d) Detención preventiva que se prolonga mayor tiempo que el fijado por el art. 173.** El caso previsto en el inc. 4.º es bien sencillo. El juez instructor puede detener por ocho días a los acusados en el caso del art. 173, y si prolonga por mayor tiempo tal medida puede corregirse la arbitrariedad por medio del recurso de habeas corpus.

**e) Prisión o detención decretada por juez sin jurisdicción en el asunto.** En el código derogado y en el derecho procesal argentino no se acuerdan remedios rápidos y eficaces para impedir que un juez incompetente detenga arbitrariamente a un habitante del país. El nuevo código acuerda en tales casos un recurso de habeas corpus, para que la cámara que ejerce jurisdicción sobre el juez que ordenó la detención o la prisión, examine el caso y resuelva si ha procedido legítima o ilegítimamente. Véase comentario al art. 18.

**f) Violación de la regla non bis in idem.** Véase lo que decimos en el comentario al art. 77, número 5, letra f).

**g) Protección a los amnistiados o indultados.** Véase lo que decimos en el comentario al art. 77, número 5, letras b) y c).



**h) Prescripción de la acción o de la pena.** Véase el comentario al art. 77, número 5, letra g).

**i) Delitos de acción privada.** Véase el comentario al art. 84.

**j) Extinción de la acción en el caso del artículo 140 del código penal.** Véase comentario al art. 77, número 5, letra d).

**k) Detención preventiva por faltas.** En estos casos no procede la detención preventiva, a menos que se trate de persona no domiciliada, y esta no ofreciera la fianza exigida por el código. Las faltas están castigadas en nuestra legislación con pena pecuniaria y solamente cuando no se abona ésta se aplica la pena de prisión o privación de la libertad. Ahora bien, el art. 13 de la constitución solo autoriza la detención cuando se trata de hechos que merezcan pena corporal. Solamente por una verdadera despreocupación ha podido arraigar en nuestras costumbres la práctica de detener a los domiciliados cuando cometen una infracción policial o municipal. No quiere decir esto que la policía velando por el orden público, carezca de facultades para conducir detenido a un infractor a efecto de tomarle declaración y de constatar su identidad personal, pero solamente abusando de sus poderes, o violando prescripciones constitucionales, puede mantener la detención mientras se sigue la causa.

**l) Excarcelación o eximición de prisión.** El art. 28, segundo apartado, establece que después de la indagatoria del prevenido debe comunicársele si el delito porque se le procesa es excarcelable, y el monto de la caución que deberá prestar para obtener la libertad provisoria, cuando no proceda la libertad sin ese requisito. El inciso que comentamos acuerda al prevenido la facultad de obtener por medio del recurso de *habeas corpus* que se modifique la resolución del juez en que se le negó el derecho a obtener la excarcelación.

**m) Notificación del auto de detención.** El art. 17 de la



constitución, establece que todo aprehendido será notificado de la causa de su detención, dentro de las veinte y cuatro horas. El art. 18 agrega: 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 veinticuatro horas no se le hubiese notificado por juez, igualmente competente la causa de su detención. Todo juez, aunque lo sea de un tribunal colegiado, a quien se hiciere esta petición o se reclamase la garantía del artículo anterior, deberá proceder en el término de veinticuatro horas, contadas desde su presentación con cargo auténtico, bajo multa de mil pesos nacionales. Proveída la petición, el funcionario que retuviese el 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.

m) **Prisión preventiva que no reúne los requisitos exigidos por el artículo 180.** El artículo citado establece que el auto de prisión preventiva ha de ser fundado, y como ese auto no es susceptible de apelación, es por medio del recurso de *habeas corpus* que los tribunales superiores deben corregir los errores del inferior. Al pronunciarse en un caso, la cámara debe examinar no solamente si se han cumplido las formas del auto, sino entrar a investigar cuando se haya hecho cuestión por el recurrente, si existe la semi-plena prueba que la ley exige para que se pueda detener legítimamente a una persona, o si el hecho inculminado es delictuoso.

#### ARTÍCULO 416

En el caso del inciso 13 del artículo anterior, conocerán del recurso cualquiera de los jueces

letrados de la provincia. En los demás casos entenderá el juez letrado que ejerza jurisdicción en el lugar donde el hecho hubiera ocurrido. Si hubiere varios, podrá conocer cualquiera de ellos, a elección del recurrente. Si la restricción a la libertad se comete por un juez de primera instancia entenderá del recurso el tribunal superior en grado.

### CONCORDANTE

Código de San Luis, art. 467.

### COMENTARIO

#### 1. Juez competente en el recurso de *habeas corpus*.

1. En el caso del inciso 13 del art. 415, cuando la detención sea ordenada por un comisario de policía que no ha hecho saber al prevenido la causa de la misma, es juez competente para conocer del *habeas corpus* cualquier juez letrado de la provincia, sea en lo civil, comercial o criminal. Eso es lo que establece el art. 18 de la constitución. Pero si la restricción de la libertad en estos casos se comete por un juez de primera instancia, entenderá del recurso el tribunal superior en grado. Esta regla rige para todos los demás casos de *habeas corpus*.

### ARTÍCULO 417

El juez que conozca del recurso, solicitará inmediatamente del funcionario autor de la orden de detención o restricción el informe sobre los



motivos de que ésta proceda, para resolver en su vista; fijándole un plazo que no exceda de doce horas, salvo el caso del artículo 421, dentro del cual debe contestarla el funcionario o persona a quien se dirija.

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 cuál la persona objeto de dicha orden.

(Concuerda con los arts. 421 y 422).

### CONCORDANTES

Código de la capital, arts. 619 y 620; código de San Luis, artículos 468 y 469.

### Código de la provincia de 1906:

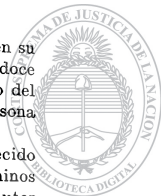
Art. 769. El juez que conozca del recurso, solicitará inmediatamente del funcionario, autor de la orden de detención, el informe sobre los motivos de que ésta procede, para resolver en su vista; fijándole un plazo que no exceda de doce horas, dentro del cual debe contestarle el funcionario o persona a quien se dirija.

Art. 770. 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 cuál la persona objeto de dicha orden.

La desobediencia del autor de esta orden a dicho auto, será castigada con multa de quinientos pesos, o arresto equivalente en su defecto, sin perjuicio de hacerse efectivo el auto.

### ARTÍCULO 418

La petición de *habeas corpus* debe ser deducida por escrito o telegráficamente por la misma persona detenida, o por otra a su nombre.



## CONCORDANTES

Código de la capital, art. 622; código de San Luis, art. 470.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 771. La petición de *habeas corpus* puede ser deducida por escrito o telegráficamente por la misma persona detenida, o por otra a su nombre, y expresará sustancialmente:

- 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, con mención del individuo que pide, o en cuyo favor se hace la demanda, y, siendo posible, el del funcionario, empleado u oficial público autor de la orden.
  - 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 ha efectuado en virtud de algún mandamiento o providencia; en cuyo caso 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 o 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 ha ofrecido al empleado que debiera darla los derechos u honorarios que correspondían por expedirla.
  - 5º En qué consiste la ilegalidad.
- Deberá, además, afirmar bajo juramento lo que expresa en ella.

### ARTÍCULO 419

La orden de *habeas corpus* se notificará al funcionario a quien se dirige, o a aquel bajo la guarda o autoridad de quien se encuentre el individuo en cuyo favor ha sido expedida.

Si el funcionario autor de la orden de detención residiese fuera del pueblo donde tiene su asiento el juez que conoce del recurso, el informe podrá requerirse por telegrama recomendado, sirviendo



de notificación del auto de *habeas corpus* el aviso de entrega de la comunicación.

#### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 627; código de San Luis, art. 471.

#### Código de la provincia de 1906:

Art. 776. La orden de *habeas corpus* se notificará por copia legalizada del original, al funcionario a quien se dirige, o a aquél bajo la guarda o autoridad de quien se encuentre el individuo en cuyo favor ha sido expedida.

#### ARTÍCULO 420

Si el detentador rehusa recibirla, se le informará verbalmente de su contenido; si se oculta o impide la entrada a la persona encargada de la ejecución, la orden deberá ser fijada exteriormente en un lugar aparente de su morada, o de aquella en que la persona detenida se encuentre, por ante dos testigos si pudieran obtenerse.

#### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 628; código de San Luis, art. 472.

#### Código de la provincia de 1906:

Art. 777. Si el detentador rehusa recibirla, se le informará verbalmente de 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, si pudieran obtenerse.



## COMENTARIO

### 1. Forma de la notificación.

1. Esta clase de notificaciones se rige por el artículo que comentamos, el cual exige que se haga ante dos testigos si pudieren obtenerse, de tal manera que la falta de ellos cuando no han podido ser habidos, no invalida la notificación.



### ARTÍCULO 421

Si el funcionario o corporación autor de la orden de detención, fuere de aquellos que tienen, por razón de su cargo, facultad para expedir tales órdenes, el juez se limitará a pedir inmediatamente el informe del caso, fijando un plazo prudencial para expedirlo, y en su vista procederá a resolver el recurso.

(Concuerda con el art. 417).

### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 629; código de San Luis, art. 473.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 778. Si el funcionario o corporación, autor de la orden de detención, fuese de aquéllos que tienen por razón de su cargo facultad para expedir tales órdenes, el juez del recurso se limitará a pedir inmediatamente el informe del caso, y en su vista procederá a resolver el recurso.



## ARTÍCULO 422

En los demás casos, el funcionario o persona autor de la detención o restricción, devolverá la orden de *habeas corpus*, presentando la persona en ella designada si así se le ordenase y se encontrare bajo su guarda y autoridad, y escribiendo al dorso, o agregando por separado, un informe en que claramente se exprese:

- 1º Si tiene o no en custodia, detenido, preso o restringido al individuo sobre el cual se le ordena informar.
- 2º La autoridad con que se le impone tal detención, prisión o restricción y el fundamento de ella, expresándolo claramente.
- 3º Si ha tenido en su poder, o custodia, o restringido al individuo requerido, en cualquier tiempo y si ha transferido dicha custodia a otro.

Si la parte está detenida en virtud de auto, orden o mandamiento escrito, debe agregarse original o en copia al informe.

## CONCORDANTES

Código de la capital, art. 630; código de San Luis, art. 474.

## Código de la provincia de 1906:

Art. 779. En los demás casos, el funcionario, autor de la detención reclamada, devolverá la orden de *habeas corpus*, presentando la persona en ella designada, si se encuentra bajo su guarda y autoridad, y escribiendo al dorso, o agregando por separado, un informe en que clara é inequívocamente se exprese:



- 1º Si se tiene o nó en custodia, detenido o restringido bajo su poder, el individuo que se le ordena presentar.
  - 2º La autoridad con qué le impone tal detención, prisión o restricción, y la verdadera causa de ella, explicándola claramente.
  - 3º A quién, por qué causa, en qué tiempo y por qué autoridad se hizo la transferencia del custodiado o detenido; 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.
- Si la parte está detenida en virtud de auto, orden o mandamiento escrito, debe agregarse original o en copia al informe.



### ARTÍCULO 423

Si el funcionario o persona a quien se ha dirigido y notificado debidamente un auto de *habeas corpus*, rehusare o descuidare cumplirlo, no presentando la persona nombrada en él, cuando así se le hubiese ordenado, o no informa plena y explícitamente al devolverlo sobre los puntos a que tal informe debe contraerse, dentro del tiempo requerido sin alegar excusa suficiente para dicha desobediencia o descuido, el presidente del tribunal o juez a quien debiera devolverse, desde que se justifique que el auto fué dirigido y notificado debidamente, dirigirá orden para que se aprehenda inmediatamente al funcionario o persona culpable de la desobediencia o descuido, y sea detenido hasta que devuelva el auto con el informe debido y obedezca a las órdenes que se le hayan dado con respecto a la persona para cuyo socorro se expidió el auto.

Esto es sin perjuicio del proceso por desacato.

Si el funcionario desobediente fuere un juez letrado, el hecho constituirá falta grave, a los

efectos del juicio político o de responsabilidad, y el superior ordenará el cumplimiento del auto de *habeas corpus* directamente o por intermedio de quien corresponda.



### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 631; código de San Luis, art. 475; en contra del último párrafo, fallo de la suprema corte de justicia nacional, tomo 55, página 119.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 780. 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, é 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 783.

### ARTÍCULO 424

Producido el informe, se procederá a examinar los hechos contenidos en él y la causa de la detención, prisión o restricción, para averiguar

si son o no legales, resolviéndose el incidente dentro de veinticuatro horas.

Si se hiciere lugar al recurso, se ordenará directamente la libertad del acusado, en los casos de los incisos 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 8º, 9º y 10 del artículo 415.

Si se tratare del caso del inciso 5º, el Tribunal remitirá al acusado ante el juez competente, librando orden directa al que estuviere conociendo en la causa para que se desprenda de ella.

En los casos de los arts. 11 y 12, a petición exclusiva del acusado, la cámara puede ordenar que la causa que haya de seguirse por separado se remita al juez que corresponda, de acuerdo con la regla general del art. 9º.

En los casos de los incisos 11 y 12, el juez o tribunal calificará y aceptará la fianza, ordenando directamente la libertad del recurrente.

En los casos de los incisos 13 y 14, el tribunal, si lo encuentra pertinente, podrá mandar hacer saber la causa de la detención al acusado o dictar el auto de prisión preventiva, el que se ajustará a las formas establecidas por el artículo 180 de este código.

El juez o tribunal que conozca del recurso de *habeas corpus*, puede solicitar telegráficamente la remisión de los autos y resolver con ellos a la vista.

#### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 634; código de San Luis, art. 476.



## Código de la provincia de 1906:

Art. 783. Traída a presencia del juez la persona detenida, y producido el informe del detentador, o solamente esto, 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 779, 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.



## COMENTARIO

### 1. Examen de los hechos.

#### 2. Diversas soluciones.

**1. Examen de los hechos.** El tribunal que conoce del *habeas corpus* debe examinar los hechos que han determinado la detención, prisión o restricción del recurrente, para hacer el pronunciamiento que corresponda. Pero si bien no debe detenerse en las formas externas, sino que debe penetrar al fondo del asunto, es evidente que debe apreciar éste tal cual como aparece a *prima facie*. Así, si se trata de prescripción, y ésta no se encuentra claramente establecida, debe rechazar el *habeas corpus* para que sea discutida en formas más solemnes y en la oportunidad que fija el art. 220, párrafo 2.º En otros casos, como es el de la incompetencia de la jurisdicción, etc., su estudio debe ser más detenido, porque no es posible una revisión posterior.

**2. Diversas soluciones.** El tribunal puede, a pesar de declarar que la detención es ilegal, subsanar sus defectos en

el caso de la prisión preventiva o en que no se haya hecho saber la causa de la detención al acusado. Al pronunciarse sobre la competencia a petición exclusiva del acusado, puede ordenar que la causa se remita al juez territorial que corresponda, no obstante que otros acusados deban ser juzgados por un juez distinto.



#### ARTÍCULO 425

El juez acordará un breve término para la prueba, si la persona que ha deducido el auto de *habeas corpus* negare los hechos afirmados en el informe.

#### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 638; código de San Luis, art. 477.

#### Código de la provincia de 1906:

Art. 787. El juez acordará un breve término para la prueba, si la persona presentada en virtud de un auto de *habeas corpus*, negare los hechos afirmados en el informe, o alegare otros para probar que su prisión o detención es ilegal, o que es acreedora a que se le ponga en libertad.

#### ARTÍCULO 426

La sentencia será apelable si fuera dictada por un juez, y conocerá del recurso el superior respectivo, o el tribunal de que forme parte el juez que conoció del mismo. Si se ordenare la libertad, la apelación sólo se concederá en el efecto devolutivo debiendo interponerse el recurso dentro del término de veinticuatro horas.

Las resoluciones dictadas por la cámara en el recurso de *habeas corpus* son inapelables.

(Concuerda con el art. 348).

## CONCORDANTES

Código de la capital, art. 639; código de San Luis, art. 478.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 788. La sentencia será apelable; y, cuando sea ordenada la libertad, sólo se concederá en el efecto devolutivo, debiendo interponerse el recurso dentro del término de veinticuatro horas.

Cuando la apelación proviniese de auto dictado por tribunales unipersonales, aquella será resuelta por la cámara respectiva que ejerza la jurisdicción en lo penal.

Si el auto fuese dictado por un juez de la suprema corte o de las cámaras de apelación, entenderá el tribunal a que respectivamente pertenezca, integrándose en caso necesario.

## COMENTARIO

### 1. Inapelabilidad del auto.

1. La resolución dictada por la cámara en el recurso de *habeas corpus*, no es susceptible de recurso alguno, ni ordinario ni extraordinario. Es una excepción a esta regla el recurso de *habeas corpus* que se pronuncie sobre falta de jurisdicción, por cuanto reviste carácter definitivo, ya que no puede oponerse en la oportunidad que marca el artículo 220 del código. Lo mismo decimos del que niega la excarcelación y otros análogos.

### ARTÍCULO 427

El procedimiento a que dé lugar el recurso de *habeas corpus* será sumarísimo. No se correrá



vista al fiscal, bastando con que sea notificado de las resoluciones que se dicten, para ponerlo en condiciones de deducir los recursos legales.

En esta clase de juicios, no procede ninguna recusación. El magistrado que se considere inhibido así lo declarará.

(Concuerda con el art. 21).

## CONCORDANTES

Código de la capital, art. 640; código de San Luis, art. 479.

## Código de la provincia de 1906:

Art. 789. El procedimiento a que dé lugar el recurso de *habeas corpus* será verbal y sumario, y tramitado separadamente de la cuestión de fondo con que pudiera tener relación.

## COMENTARIO

### 1. Rapidez del procedimiento.

1. Se ha querido que el procedimiento del *habeas corpus* sea sumarisimo. No es necesario en él escribir declaraciones. Tampoco procede la vista fiscal, ni recusaciones de ninguna clase, con o sin causa. Los recursos legales que puede interponer el fiscal proceden solamente en primera instancia, o en segunda en el caso excepcional en que se haya resuelto que los tribunales de la provincia carecen de jurisdicción para conocer en un asunto, etc.

## ARTÍCULO 428

Las costas del recurso, en caso de ser negado,





serán a cargo del peticionante; y siendo otorgado, a cargo del funcionario o persona autor de la detención ilegal.

### CONCORDANTES

Código de la capital, art. 644; código de San Luis, art. 480; fallos de la suprema corte de justicia nacional, tomo 57, página 98; tomo 79, página 366.



### Código de la provincia de 1906:

Art. 793. 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.

### ARTÍCULO 429

Si el juez o tribunal revocase la orden de detención o de prisión, o mandare subsanar sus defectos, ordenará, si procediere, que pasen los antecedentes al ministerio público y éste estará obligado a deducir querrela contra el autor del abuso, dentro del término de diez días, a fin de hacer efectiva su responsabilidad.

En uno y otro caso, el funcionario culpable deberá indemnizar los perjuicios que haya ocasionado.

El detenido o preso podrá igualmente deducir acción civil para pedir las indemnizaciones o los perjuicios que la violación o menoscabo le haya causado.

Lo dispuesto en este artículo es aplicable a los

demás casos de *habeas corpus*, en que la restricción de la libertad provenga de un abuso, negligencia o desconocimiento del derecho del autor de la misma.



## COMENTARIO

### 1. Antecedentes del artículo.

1. Véase lo que decimos en el comentario al art. 415, número 6. El código de Chile establece en el art. 333, que: «Si el tribunal revocare la orden de detención o de prisión, o mandare subsanar sus defectos, ordenará que pasen los antecedentes al ministerio público y éste estará obligado a deducir querella contra el autor del abuso dentro del plazo de diez días, y a acusarlo, a fin de hacer efectiva su responsabilidad civil, y la criminal que corresponda en conformidad al art. 148 del código penal. En uno y otro casos, el funcionario culpable deberá indemnizar los perjuicios que haya ocasionado». Y en el art. 335 agrega: «El oficial del ministerio público que no dedujere la querella en el plazo indicado en el art. 333, incurrirá en una multa de quinientos pesos y en la suspensión del cargo, hasta por sesenta días».

### ARTÍCULO 430

El representante del ministerio público que no dedujere la querella en el plazo indicado en el artículo anterior, incurrirá en una multa de quinientos pesos y en suspensión del cargo por sesenta días.

## COMENTARIO

### 1. Referencia.

1. Véase lo que decimos en el comentario al artículo anterior.



### ARTÍCULO 431

Si la reparación buscada por el recurso de *habeas corpus* puede obtenerse por intermedio de alguno de los otros recursos que acuerda este código, el damnificado tiene derecho a valerse de una u otra vía.

(Concuerda con el art. 391).

### CONCORDANTE

Código de San Luis, art. 482.

## COMENTARIO

### 1. Derecho de opción acordado al acusado.

1. Existen ciertos casos en que el acusado puede obtener la reparación que busca por medio de la apelación o del *habeas corpus*. En tales casos puede optar por uno de los dos medios, pero debe atenerse al que eligió primero.

## TÍTULO II

### Procedimiento correccional

#### ARTÍCULO 432

El procedimiento correccional se ajustará a las reglas que establece el código para las causas graves con las siguientes modificaciones:

- 1ª En ningún caso puede decretarse la incomunicación del procesado.
- 2ª En cualquier estado del juicio, el procesado podrá manifestar su conformidad con la calificación del delito y pena pedida por el fiscal, expresándose, además, por el defensor si esto no obstante conceptúa necesaria la continuación del juicio.

(Concuerda con los arts. 212 y 441).

## COMENTARIO

### 1. Causas graves y correccionales.

1. Según el art. 445, son causas graves aquellas en que la pena del delito imputado es de penitenciaría, presidio o muerte. Las demás son correccionales.

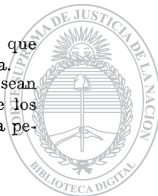
#### ARTÍCULO 433

En el caso del artículo anterior, inciso 2º, el juez, previa ratificación del procesado, dictará sin más trámite la sentencia que proceda, según



la calificación mutuamente aceptada, sin que pueda imponer pena mayor que la solicitada.

Esta disposición se aplicará aun cuando sean varios los procesados, pero sólo respecto de los que hubieren aceptado la calificación y pena pedida por el fiscal.



## CONCORDANTE

Ley de enjuiciamiento criminal española, art. 655.

## COMENTARIO

### 1. Limitaciones a la jurisdicción del juez.

1. No es una novedad la limitación que se impone al juez en el artículo que comentamos. El art. 655 de la ley de enjuiciamiento española establece lo siguiente: «Si la pena pedida por las partes acusadoras fuere de carácter correccional, al evacuar la representación del procesado el traslado de calificación, podrá manifestar su conformidad absoluta con aquella que más gravemente hubiese calificado, si hubiere más de una, y con la pena que se le pide; expresándose además por el letrado defensor si esto no obstante conceptúa necesaria la continuación del juicio.

«Si no la conceptúa necesaria, el tribunal, previa ratificación del procesado, dictará sin más trámite la sentencia que proceda según la calificación mutuamente aceptada, sin que pueda imponer pena mayor que la solicitada.

«Si esta no fuese la procedente según dicha calificación, sino otra mayor, acordará el tribunal la continuación del juicio.

«También continuará el juicio si fuesen varios los procesados y no todos manifestasen igual conformidad.

«Cuando el procesado o procesados disintiesen única-

mente respecto de la responsabilidad civil, se limitará el juicio a la prueba y discusión de los puntos relativos a dicha responsabilidad.»

Si existiera discrepancia entre el defensor y el reo, aquel debe abandonar la causa y ser sustituido por otro.

El juez puede imponer pena menor a la mutuamente aceptada.

#### **ARTÍCULO 434**

La sentencia que se dicte en los juicios correccionales será apelable en relación, dentro de tres días.

(Concuerda con el art. 454).

### **TÍTULO III**

#### **Juicio de calumnia e injurias**

#### **ARTÍCULO 435**

En esta clase de juicios se observarán las reglas establecidas para los juicios correccionales en todo lo que no estén modificadas por el presente artículo:

- 1ª La querella se presentará con la publicación acusada en su caso, y se indicará en la misma toda la prueba que se intente producir. Si entre ésta existiere la de testigos, se acompañará su nómina, expresando el nombre, profesión y domicilio de los mismos y los interrogatorios a cuyo tenor serán examinados.





- 2ª Deducida la querrela, el juez procederá: *a)* A convocar a las partes a juicio de conciliación, a cuyo efecto se fijará audiencia para dentro de los diez días; *b)* A ordenar se entregue al querrellado copia de la demanda, de la nómina de testigos, de los interrogatorios y de la publicación acusada en su caso; *c)* A ordenar se notifique al defensor de ausentes la acusación, haciéndole saber que debe comparecer al juicio de conciliación, bajo los apercibimientos del artículo 60.
- 3ª El día de la audiencia, que no podrá diferirse, el juez invitará a las partes a conciliarse; y si no lo hacen, el querrellado debe contestar la acusación en el mismo acto, y ofrecer toda la prueba de que intente valerse en la forma prescripta para el querellante. Si no compareciere el querellante, se le dará por desistido con costas; si el inasistente fuere el querrellado, hará su defensa el defensor de ausentes, quien seguirá interviniendo hasta que se presente el acusado por sí o por medio de letrado. En este caso, el defensor de ausentes puede ofrecer la prueba hasta tres días después.
- 4ª En la misma audiencia, las partes fijarán un domicilio legal dentro de dos kilómetros del juzgado, donde se practicarán todas las notificaciones.
- 5ª En la audiencia de conciliación, salvo el caso previsto en el número 3º, en el párrafo

segundo de este artículo, el juez mandará practicar la prueba que no sea posible recibir en su presencia, fijando al efecto el término de diez días prorrogables para que se lleve a cabo. En cuanto a la prueba que sea posible recibir en el asiento del juzgado, se practicará en audiencias consecutivas.

- 6<sup>a</sup> Recibida la prueba, las partes serán convocadas para alegar sobre la misma, en una audiencia que se fijará para dentro del tercero día, y la que se celebrará con los asistentes. Las partes y sus letrados no podrán hacer uso de la palabra por más de una hora, siendo prohibido presentar alegatos escritos.
- 7<sup>a</sup> La sentencia se pronunciará dentro de diez días, y elevados los autos a la cámara, ésta, una vez estudiados, fijará una audiencia, en la que oír a las partes en la misma forma que para primera instancia prescribe el inciso anterior, y dictará sentencia dentro de ocho días.
- 8<sup>a</sup> En cualquier estado del juicio, en que el acusado se retracte públicamente de la injuria verbal, o de la escrita leve, cometida contra un particular, se sobreseerá en la causa debiendo satisfacerse por el acusado todas las costas.





## COMENTARIO



**1. En los delitos de injuria y calumnia no procede la detención preventiva.**

**2. Continuidad de los procedimientos.**

**3. Prueba en la injuria.**

**1. En los delitos de injuria y calumnia no procede la detención preventiva.** La solución que apuntamos surge del artículo que comentamos. El juicio sigue adelante aun en ausencia del querellado.

**2. Continuidad de los procedimientos.** La prueba a practicarse en el juzgado debe recibirse en audiencias consecutivas.

**3. Prueba en la injuria.** En el delito de injuria no es admisible la prueba para demostrar la verdad de la imputación, de acuerdo con la máxima: *veritas convicii non excusat*. Es con razón que Dareau, en su libro *Traité des injures*, etc., página 60, tomo I, dice: «outre qu'il a un surcroît d'injure d'offrir la preuve de la vérité du mal que l'on dit, c'est que si cette vérité pouvait servir d'excuse, tous les jours ce prétexte donnerait ouverture a des nouvelles injures, qu'il est toujours prudent d'éviter». El artículo 19 de la constitución nacional establece que: las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. El estado debe tutelar el honor y la reputación de los ciudadanos, reprimiendo cualquier hecho que atente contra uno u otra. Y así como él se abstiene de penetrar al interior de la familia para hacer investigaciones sobre la vida privada, si no hay grande interés general que lo obligue, ha tratado de impedir invasiones a terceros que al estado le están prohibidas. El doctor Larroque, en una sentencia confirmada por la cámara de



apelación, ha podido entonces decir con verdad que: es principio sabido y reconocido en materia penal, que la circunstancia de ser verídica la afirmación injuriosa, no suprime el delito. En eso se diferencia de la calumnia. En este caso la ley necesita la prueba del delito imputado, porque su represión interesa al orden social, a su seguridad. En el caso de la injuria, lo que la sociedad reprime es el escándalo que se produce con la divulgación, cierta o incierta, de algo que no le afecta directamente, que es mejor que quede en silencio. Fallos de la cámara de la capital, tomo 59, pág. 334.

Es una excepción a estos principios el establecido por el art. 11 de la constitución de la provincia, en cuanto establece: que en los juicios a que diese lugar la libertad de la palabra y de la prensa, el jurado admitirá la prueba como descargo, siempre que se trate de la conducta oficial de los empleados o de la capacidad política de las personas públicas.

## **TÍTULO IV**

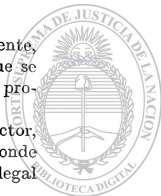
### **Procedimiento en los juicios sobre faltas**

#### **ARTÍCULO 436**

El procedimiento ante el jefe de policía, comisarios de la misma, intendentes municipales u otras autoridades administrativas, por infracciones que no constituyan delitos, se ajustará a las siguientes reglas:

- 1ª Se labrará un acta donde se haga constar quién es el autor de la infracción, el nombre, profesión y domicilio de los testigos que la constaten y la fecha en que ella ha sido cometida.

- 2ª Se notificará al infractor inmediatamente, haciéndole saber por escrito la falta que se le imputa, a fin de que pueda alegar y probar lo que estime conveniente.
- 3ª Oídas las pruebas y descargos del infractor, se declarará cuál es la pena que corresponde a éste, con citación de la disposición legal aplicable al caso.



#### CONCORDANTE

Código italiano, art. 298.

#### ARTÍCULO 437

El infractor podrá apelar de esa declaración en el acto de la notificación o dentro de veinticuatro horas, y si no lo hiciere se procederá a hacer efectiva la pena.

#### ARTÍCULO 438

La manifestación o recurso a que se refiere el artículo 437 puede formularse también directamente ante el juez del crimen, y en ese caso se hará saber a la autoridad policial, municipal o administrativa, que debe elevar los antecedentes a dicho juez para que resuelva lo que corresponda. Lo mismo se hará cuando se hubiese apelado ante el funcionario que impuso la pena.

#### ARTÍCULO 439

Recibidos los antecedentes por el juez del crimen, éste tomará las informaciones que le presenten o remitan las autoridades respectivas, o el infractor, y, sin escribir otra cosa que una brevísima resolución, condenará o absolverá.



#### ARTÍCULO 440

El acta a que se refiere el inciso 1º del artículo 436, no necesita consignar las declaraciones o pruebas in extenso ni ser firmada por los testigos, bastando las afirmaciones del funcionario que la haya redactado, y hace fe mientras no se demuestre lo contrario.

#### ARTÍCULO 441

Para comparecer ante el juez del crimen no es necesario citar a ninguna de las partes, las que tienen derecho a presentarse dentro de veinticuatro horas a exponer lo que crean conveniente, pudiendo pedir que se citen testigos, o se traigan las pruebas que se indiquen.

#### ARTÍCULO 442

Si a los ocho días de iniciada una denuncia o de procederse de oficio contra persona determinada, no se hubiere hecho la declaración a que

se refiere el inciso 3º del artículo 436, ni notificado a la parte, el acusado quedará libre de pena.



## **TITULO FINAL**

### **Disposiciones complementarias**

#### **ARTICULO 443**

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

#### **CONCORDANTE**

Código de la capital, art. 13; código de San Luis, art. 1; Fournier, código de Nueva York, páginas XLIII y XLV; ley 12, título 14, partida 3; fallos de la suprema corte de justicia de la provincia de Buenos Aires, tomo 9, pág. 310, serie 3; tomo 9, pág. 580; tomo 10, pág. 355, serie 4; tomo 1, pág. 55 y tomo 2, pág. 313, serie 5; fallos de la cámara de la capital, tomo 1, págs. 190, 395 y 528; tomo 2, págs. 217, 258 y 276, publicación de los doctores Jiménez y Casares. Véase también R. Garraud, Instruction criminelle et procedure penale, tomo 1, pág. 484, núm. 231; ley 9, tít. 31, partida 7.

#### **Código de la provincia de 1906:**

Art. 4º En caso de duda, deberá estarse siempre a lo que sea más favorable al procesado.

## **COMENTARIO**

### **1. In dubbio pro reo.**

1. La regla que la duda aprovecha al acusado, dice Garraud, ejerce su influencia no solamente sobre la solución de la causa, sino sobre todas sus faces, dando nacimiento



a una serie de consecuencias. Es así que se pone en libertad al prevenido absuelto, no obstante la apelación del ministerio fiscal, (código de instrucción criminal francés, art. 206); que se absuelve en caso de empate de votos de los jueces; que se admite la revisión de la sentencia condenatoria y se prohíbe atacar la cosa juzgada en caso de absolución; que el ministerio público no puede apelar en caso de absolución con el fin de perjudicar al acusado, etc.; Instruction criminelle et procedure penale, tomo 1, pág. 484.

Todas las consecuencias que surgen de la máxima, in dubbio pro reo, se han traducido en disposiciones legales en este código; así hemos llevado a nuestro derecho procesal las instituciones de los pueblos cultos, que constituyen una garantía individual que tardaba en incorporarse a nuestras prácticas judiciales.

#### ARTÍCULO 444

El instructor puede, en las causas graves, ordenar el secreto de la investigación y la incomunicación del procesado por un término que no exceda de cinco días.

(Concuerda con los arts. 432 y 415).

#### CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 3; ley francesa de 8 de diciembre de 1897, art. 8; Fournier, código de Nueva York, página XXX; Garraud, tomo I, páginas 31, 33, 66, 122, 128 y 130; en contra código de procedimiento de la capital, art. 180; código de Chile, art. 99; código uruguayo, art. 444; proyecto belga, art. 411.

#### Código de la provincia de 1906:

Art. 187. El sumario es secreto mientras el juez no haya tomado las declaraciones indagatorias, y no se admiten en él debates ni



defensas hasta entonces. El defensor del procesado podrá hacer las indicaciones y proponer las diligencias que juzge conveniente, y el juez deberá decretarlas, siempre que reputé puedan ellas conducir 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.

El juez podrá ordenar el secreto de la instrucción, cuando su publicidad afecte las buenas costumbres, o se tratare de delitos contra la honestidad. A solicitud de parte, podrá igualmente ordenarse el secreto del sumario, en los delitos que sólo pueden promoverse y perseguirse por querellante privado.

Durante el secreto del sumario, podrá reconocerse al defensor del procesado el derecho de instruirse de los autos, cuando, a juicio del juez, no se perjudiquen los fines de la investigación.

## COMENTARIO

1. **La publicidad.**
2. **Incomunicación.**
3. **Duración de estas medidas.**

1. **La publicidad.** La publicidad del sumario establecida entre nosotros por el código de la provincia de Buenos Aires de 1906 una vez recibida la indagatoria al encausado, lejos de traer perjuicios a la sociedad, ha servido para acelerar la tramitación de las causas y hacer efectivas garantías individuales que antes dependían de la buena o mala fé de los jueces.

Refiriéndose a esta cuestión el doctor Rodolfo Rivarola, en su libro «La justicia en lo criminal», tomo único, pág. 64, ha dicho: «Invito a los ardorosos defensores de las libertades, a los campeones del jurado con sus frases sonoras, a meditar serenamente sobre esta barbarie del sumario estrictamente secreto y del juez de instrucción, dueño absoluto de la hacienda, de la vida y del honor de los ciudadanos».

Un ministro español, que ha hecho mucho por el mejoramiento de la justicia de su país, criticaba hace tiempo el sistema inquisitivo que permite mantener el secreto del sumario, si bien se detenía a mitad de camino.



En la cámara de diputados de la nación se encuentra un proyecto presentado por el señor Vocos Jiménez, sobre esta materia. Fundándolo su autor, dijo: «Desde el momento que una persona es sometida a la acción de los jueces por un delito, supuesto o real, desde ese instante debe estar facultada para hacer uso en su defensa de todos los medios de que pueda disponer. Necesita conocer cuál es el delito que se le imputa, en qué circunstancias se le atribuye haberlo perpetrado, la calificación del mismo y de todas aquellas circunstancias que puedan tener alguna relación con el hecho, a fin de hacer valer las más amplias pruebas de su inocencia. El juez puede por todos los medios realizar la investigación sumaria acumulando todos los cargos, todas las constancias contra el presunto delincuente; pero no se debe privar al procesado, haciéndole ignorar las actuaciones acumuladas contra él, de los medios de poder destruirlas.

¿Cómo podría un acusado acreditar su inocencia desvirtuando los cargos producidos contra él si no los conoce, si no le es permitido conocerlos tampoco a su abogado, que ejerce un sagrado ministerio?

«Se dirá que su inculpabilidad puede alegarla en la segunda etapa del juicio criminal, esto es, durante el plenario. En realidad, este es el único derecho que tiene por la legislación actual, pero la defensa comienza desde la primera actuación en el sumario, ya sea por la querella, la denuncia o la primera diligencia en el procedimiento de oficio.

«Parece existir una verdadera incongruencia entre ciertas disposiciones del código de la capital. El reo, después de su indagatoria, tiene la facultad de nombrar defensor; y éste no puede conocer ni una sola de las constancias del proceso, a tal punto que cuando más se necesita de la defensa letrada, es decir, en el momento de la formación del sumario, viene a ser ella realmente ilusoria. ¿Qué puede hacer el defensor en los autos, desconocidos para él? Puede pedir





diligencias, indicar testigos, nombrar peritos, solicitar toda clase de medidas en uso de su investidura, de la inviolabilidad de la defensa; pero no podrá conocer ni el resultado de esas diligencias, ni las declaraciones de los testigos, ni el dictamen de los peritos, ni examinar la prueba escrita presentada en contra de su defendido. Ignora más; no conocerá el resultado de las propias medidas en defensa de los derechos que patrocinan, no podrá ratificar o rectificar el resultado de esas investigaciones cuando ellas adolezcan de algunas deficiencias que bien pudieran ser hijas del mismo procedimiento judicial; no podrá saber si su resultado tiene el alcance que se ha propuesto, si debe ampliarlas, si constituye o no una prueba legal, en una palabra, no conocerá los autos, ignorará la situación de su patrocinado, y su acción se limitará a una mera ironía de eso que se llama inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos.

La constitución de Estados Unidos estableció que en los procesos criminales el acusado gozará el derecho de un juicio público. El secreto del sumario, por otra parte, no puede subsistir en presencia de la prescripción de la constitución de la provincia, que establece «que la prueba será pública», art. 26.

Además, el sumario secreto es propio del sistema inquisitivo, y la constitución nacional ha querido que los procedimientos participen del sistema acusatorio. Vedia, Constitución argentina, pág. 96.

En 1820, el gobierno de Sarratea, en una causa histórica, decía lo siguiente:

«El gobierno se ha visto desgraciadamente obligado a descargar sobre estos criminales los primeros inevitables golpes de su poder; y aunque la magnitud y publicidad de sus crímenes parece que lo autorizaban para principiar por su castigo y acabar por el proceso que lo justificase, es necesario que nuestra conducta con ellos, si debe causar la amargura de las infelices familias, de que ellos mismos



se olvidaron al cometerlos, pueda por lo menos inspirar a todos los habitantes una absoluta seguridad y confianza en el imperio de las leyes, que fué hasta ahora desconocido y hollado por el poder arbitrario de estos desnaturalizados.»

«A este fin, ciudadanos: el gobierno ha dispuesto poner a los acusados ante la ley, para que respondan por ella a los pueblos de sus confianzas. El no ha podido dispensarse de proveer su seguridad, ni permitir que quede burlada la justicia con descrédito de la autoridad. Muy pronto se presentará a vuestra vista el tribunal respetable que debe conocer de este delicado negocio. Mas entretanto está ya abierto el juicio público sobre que debe recaer su decisión; y el gobierno quiere que sea tan público y expectable, como lo han sido los delitos: que condiga con la magnitud de los crímenes que se juzgan, con el carácter de los delinquentes, con el interés y dignidad de los pueblos agraviados, y con la justificada imparcialidad con que se ha propuesto marcar sus procedimientos.»

«La justicia ninguna reserva necesita: y su publicidad no se consulta con publicar una sentencia que se diese sobre unos actuados misteriosos e inquisitoriales, con que tantas veces se ha sacrificado la inocencia. Los reos serán acusados públicamente con los justificativos de su crimen: éstos tendrán toda la autenticidad prescrita por la más escrupulosa legislación: sus excepciones y defensas se copiarán con fidelidad: cada ciudadano será informado diariamente por la prensa de todos los pasos de la causa: y cada uno con el proceso en la mano se habrá pronunciado en su causa con libertad y conocimiento, antes que los jueces den su sentencia.»

**2. Incomunicación.** La incomunicación consiste en la prohibición que se impone al detenido para conversar o escribir a persona alguna <sup>(1)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Faustin Hélie: *Traité de l'instruction criminelle*, tomo V, pág. 814.



Los partidarios de la incomunicación pretenden que con esta medida se consigue: 1.º llevar el arrepentimiento al espíritu del culpable, al colocarlo a solas con su conciencia; 2.º impedir que se valga de sus parientes o amigos para destruir los rastros y pruebas del delito; y 3.º restablecer la igualdad entre la sociedad y el delincuente: éste ha preparado su crimen en la sombra, y la sociedad para descubrirlo debe proceder en forma análoga.

Los argumentos que preceden no resisten el análisis, porque parten de una base falsa. Si el acusado es realmente culpable, claro es que en ciertos casos su incomunicación está justificada; pero precisamente el problema que se trata de resolver consiste en la averiguación de esa culpabilidad. ¿Y si fuere inocente? Faustin Hélie dice: que toda traba impuesta a la incomunicación del prevenido con su familia es un atentado a los derechos de la humanidad; que la incomunicación es un verdadero suplicio que da a la prisión preventiva, que al fin y al cabo no es sino una simple precaución, el carácter de una pena; que el prevenido tiene necesidad de ser defendido no solamente en el plenario, sino en el sumario; que el aislamiento es un obstáculo para que se comunique con su defensor y para que él mismo pueda buscar y preparar sus medios de defensa; que puede resultar en algunos casos, que el denunciante destruya las pruebas que le favorezcan; y, finalmente, que no debe atacarse un derecho legítimo por el solo temor del abuso (1).

La incomunicación del acusado es una medida autorizada por la mayoría de las legislaciones; pero la tendencia moderna se inclina a hacerla desaparecer (2). En Francia, la incomunicación establecida en la ordenanza de Francisco I, de octubre de 1536 y mantenida en el código de instruc-

---

(1) Faustin Hélie: *Traité de l'instruction criminelle*, tomo V, pág. 814.

(2) El código de procedimiento de San Luis establece en el artículo 3.º, que: «Los procedimientos ante las autoridades policiales y judiciales serán públicos para el acusado, su defensor y el agente fiscal, los que tendrán derecho a intervenir en



ción de 1808, recibió una importante modificación por la ley de 8 de diciembre de 1897, que estableció, que el acusado podía libremente comunicarse con su defensor después de su primera declaración <sup>(1)</sup>. Esta comunicación puede hacerse por carta <sup>(2)</sup>. En España, la incomunicación de los detenidos sólo puede durar el tiempo absolutamente preciso para evacuar las citas hechas en las indagatorias relativas al delito que haya dado lugar al procedimiento, sin que por regla general deba durar más de cinco días. Sin embargo, si las citas debieran de evacuarse fuera de la península o a larga distancia, la incomunicación podrá durar el tiempo prudencialmente preciso para evitar la confabulación. El juez puede también, bajo su responsabilidad, mandar que vuelva a quedar incomunicado el preso, aun después de haber sido puesto en comunicación, si la causa ofreciere mérito para ello; pero la segunda incomunicación no podrá exceder nunca de tres días, etc. <sup>(3)</sup>.

En el derecho anglo-americano, la incomunicación del acusado no es conocida.

**3. Duración de estas medidas.** La incomunicación y el secreto del sumario, no pueden durar más de cinco días a contar desde la detención. El término es improrrogable, artículo 50.

## ARTÍCULO 445

Son causas graves aquellas en que la pena del

---

ellos». Luego no existe la incomunicación del procesado en lo que se refiere a su defensor. La experiencia no ha demostrado ningún inconveniente en el sistema. El proyecto de código de procedimiento de que son autores los doctores Méndez, Montes de Oca y Agote, establece que la incomunicación no rige respecto de los defensores.

<sup>(1)</sup> Artículo 8.

<sup>(2)</sup> Fallo de la corte de casación de 9 de septiembre de 1897; en Sirey, año 1898, tomo I, página 480.

<sup>(3)</sup> Ley de enjuiciamiento criminal española, artículos 506, 507 y 508.

delito imputado es de penitenciaría, presidio o muerte. Las demás son correccionales.

#### ARTICULO 446

Los funcionarios de policía actuarán con un secretario, mayor de diez y ocho años, y tendrán en la instrucción de los sumarios de prevención, los deberes y facultades de los jueces del crimen:

Les está prohibido sin embargo:

1º Decretar el sobreseimiento.

2º Dictar el auto de prisión preventiva.

3º Conceder la excarcelación o eximición de prisión.

4º Proceder al allanamiento de domicilio, sin orden legal de juez competente.

(Concuerda con los arts. 73, 74, 91, 92, 204, 325 inc. 1.º, y 448).

#### CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 104.

#### Código de la provincia de 1906:

Art. 247. Los funcionarios de policía actuarán con un secretario que designarán en cada caso. Esta designación sólo podrá recaer en empleados de la repartición, mayores de quince años.

Art. 248. Cuando dichos funcionarios no estuvieren facultados, en ejercicio de sus atribuciones, para entrar a un establecimiento público, deberán solicitar previamente permiso de la autoridad o empleado a cuyo cargo estuviere el establecimiento. Este permiso no podrá ser negado sin causa legítima.

Art. 249. Cuando con el mismo objeto de la investigación criminal o de la 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.



## COMENTARIO

### 1. Referencia.

1. Véase comentario al art. 92.

### ARTÍCULO 447

La excarcelación en los casos de prevención policial, puede pedirse directamente al juez del crimen, y éste la ordenará o la denegará previo informe del funcionario policial que intervenga en la causa.

(Concuerda con los arts. 128 y 388).

## COMENTARIO

### 1. Recurso contra el auto que niega la excarcelación.

1. Si el juez niega la excarcelación, el acusado puede hacer revisar esa resolución por medio del habeas corpus, artículo 415.

### ARTÍCULO 448

Los funcionarios de policía y el juez del crimen, procederán inmediatamente a instruir sumario de todos los delitos de acción pública que en cualquier forma llegaren a su conocimiento. Los primeros pondrán en conocimiento del segundo telegráficamente el hecho y continuarán la investigación hasta que se presente el juez, en cuyo caso seguirán como auxiliares de éste.

(Concuerda con los arts. 91 y 92).



## CONCORDANTES

Código de la capital, art. 183; código de San Luis, art. 103.

### Código de la provincia de 1906:

Art. 245. Inmediatamente que los funcionarios de policía tuvieren conocimiento de un delito público, lo participarán a la autoridad judicial que corresponda, y practicarán todas las diligencias requeridas por el artículo 185.



## COMENTARIO

### 1. Referencia.

1. Véase el comentario al art. 92.

### ARTICULO 449

La prisión preventiva, a los efectos del artículo 49 del código penal, terminará a los dos meses de detenida una persona, si a ésta se le impusiere pena de penitenciaría o presidio. La sentencia condenatoria tendrá efecto retroactivo a esa fecha.

## COMENTARIO

### 1. Cómputo de la prisión preventiva.

1. Se ha llegado a sostener que la disposición que comentamos contraria el artículo 49 del código penal. No lo pensamos así.

Lo que se refiere a la prisión preventiva es una cues-



ción eminentemente de procedimiento. Muchos códigos de forma la reglamentan, y establecen cómo ha de computarse. Si hubiere antinomia entre la ley procesal y el código penal, debería darse preferencia a la primera, porque corresponde a las provincias la facultad de dictarla. Los que sostienen que el artículo es inconstitucional parten de una petición de principio: dan por resuelto que el congreso ha obrado dentro de sus facultades al sancionar el artículo 49; eso es precisamente lo que es necesario probar. El código penal establece la represión; el de procedimiento sienta las reglas para la marcha del juicio.

Si existe algo que tenga carácter eminentemente procesal, es el efecto de las sentencias y la duración de la prisión preventiva.

Pero es que ni siquiera existe el conflicto entre los dos textos legales. El código de procedimiento establece la duración de la prisión preventiva, como determina que las sentencias producen cosa juzgada o que sus efectos han de retrotraerse a determinada época; el código penal legisla sobre el fondo.

La cámara criminal de la capital de la república, en la causa seguida a Jorge Maguer, ha podido decir con verdad:

«Que el código de procedimientos al establecer en el art. 690 la obligación de apelar o decir de nulidad de las sentencias en que se imponga pena de muerte, presidio o penitenciaria, y que no se consideren ejecutoriadas dichas sentencias, a pesar de que no se deduzcan los recursos, debiendo en este caso remitirse la causa al superior (art. 691), así como también que no se elevará la pena si el ministerio fiscal o acusador particular no hubiesen recurrido (art. 693), ha creado un procedimiento para favorecer a los reos a quienes no se les podrá aplicar las graves penas mencionadas sin que sean impuestas por el tribunal de apelación, que no podrá tampoco empeorar la condición de aquéllos sin apelación de la parte acusadora.





«Que de consiguiente, y dado que la prisión preventiva se computa por mitad o un tercio en las penas de penitenciaría o presidio (art. 49, código penal), el conocimiento obligatorio por el tribunal de apelación de las causas en que esas penas se aplican, instituido con fines de favorecer a los reos se convertiría en su perjuicio en el cómputo de la prisión preventiva, si éste se hiciera ante la sentencia de segunda instancia lo que no es justo.

«Que no debe hacerse distinción en el caso de consulta y el de apelación por el reo y su defensor, puesto que es obligatorio apelar, y no sería lógico que el cumplimiento de esa obligación legal trajera perjuicio al recurrente.

«Que esta resolución no contraría el art. 49 del código penal, que ordena el cómputo de la prisión preventiva que hubiere sufrido el condenado, desde que no fija ni ha debido hacerlo, «por ser materia de procedimiento el tiempo que puede durar la prisión preventiva», tiempo que debe reducirse todo lo que permitan los textos legales, ya que aquélla implica un mal impuesto por necesidades del proceso.

Termina esta sentencia estableciendo, que el cómputo de la prisión preventiva se haga «hasta la sentencia de primera instancia».

Y todavía si fuese dudosa la cuestión debería resolverse en el sentido del artículo que nos ocupa. En la provincia, los procesados se encuentran sometidos a un régimen que en nada se diferencia del que soportan los condenados a penitenciaría o presidio. Por otra parte, es absurdo hacer que los reos soporten las consecuencias de la morosidad judicial en la que no tienen ninguna culpa.

#### ARTÍCULO 450

En todos los casos en que se decrete por los jueces o tribunales un informe médico legal del

procesado para determinar si ha cometido el delito en estado de locura, sonambulismo, imbecilidad o si lo ha resuelto y consumado en una perturbación cualquiera de los sentidos o de la inteligencia no imputable al agente y durante la cual éste no ha tenido conciencia de dicho acto o de su criminalidad, los peritos, al presentar su dictamen, deberán informar al juez si conforme a los principios de su ciencia o arte, la convivencia del procesado en libertad es peligrosa para la seguridad social. La misma obligación tendrán cuando deban dictaminar sobre el discernimiento de los procesados mayores de diez años y menores de quince.

(Concuerda con el art. 163).

#### ARTÍCULO 451

Si de las conclusiones del informe médico resultare peligrosa la libertad del procesado, el juez, al decretar el sobreseimiento o al absolver, ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento de alienados. La reclusión se mantendrá hasta que hayan desaparecido las causas que la motivaron, lo que se resolverá por el mismo juez, previo examen médico legal.

#### ARTÍCULO 452

El juez que conozca de una causa puede pedir la extradición del reo o condenado que se hubiese



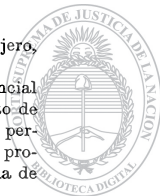
refugiado en extraña provincia o en el extranjero, debiendo observar las siguientes reglas:

- 1ª Si se trata de la extradición interprovincial se acompañará copia legalizada del auto de prisión u orden de detención, cuando la persona cuya extradición se solicita sea un procesado y se acompañará copia legalizada de la sentencia si es un condenado.
- 2ª Si se trata de extradición a solicitarse de país extranjero, se observarán las reglas que determinan los tratados existentes, o el principio de reciprocidad o práctica aceptado por la nación requerida.

## COMENTARIO

1. Carácter de la extradición.
2. La extradición en la legislación argentina.
3. Extradición interprovincial.

1. Carácter de la extradición. El eminente publicista argentino Carlos Calvo se pregunta: ¿la extradición es un principio general del derecho de gentes o constituye tan sólo un derecho imperfecto? La contestación se la dan Grotius, Vattel, Burlamaqui, Rutheforlk, Kent, Story, Gifferson, Lee, Lord Broughan, Hélie y todos los publicistas que defienden la extradición como un principio de universal interés para los estados, y como una consecuencia de la solidaridad social basada en el imperio salvador de la justicia represiva; las naciones, según F. Hélie, viven hoy en cierto modo la misma vida; el crimen que se consuma en una de ellas, se hace sentir en todas las demás y la impunidad que se le acuerda, se propaga más allá de sus





fronteras; todas las sociedades están interesadas en concurrir a la punición de los malvados que se refugian en su suelo, no sólo porque se establece la reciprocidad de este concurso, sino porque la impunidad es un ejemplo pernicioso para los súbditos del país de asilo, cuando no un peligro para su propia vida, que se siente amenazada por la presencia del culpable impune; lord Campbell, aspira a una sanción universalmente obligatoria para los estados; de tal modo considera perfecto y coercitivo el derecho de la extradición; se nota, sin embargo, que lo que puede ser un voto generoso de los publicistas, se convierta en un hecho incompatible con la soberanía de cada estado; pero lo que éstos no pueden aceptar con el carácter de sanción coercitiva, es compatible con las convenciones y los pactos que consagren el principio, como una regla de conducta indispensable y necesaria, para el imperio de la justicia humana <sup>(1)</sup>.

La soberanía del estado se detiene en sus límites territoriales, pero, como ocurre muchas veces que los acusados o delinquentes van a refugiarse en el extranjero para escapar al proceso o a la pena, es necesario consagrar el principio de la extradición que está fundado en la solidaridad y en la seguridad recíproca de pueblos y gobiernos contra lo que se ha llamado la ubicuidad del delito <sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> Congreso internacional sud-americano de Montevideo, pág. 180.

<sup>(2)</sup> Nuestra suprema corte ha dicho con verdad respecto de la extradición: Las naciones se encuentran igualmente interesadas en que los criminales prófugos de sus respectivos territorios puedan ser capturados y sometidos a juicio conforme a sus leyes; consecuencia de esta común conveniencia y de los deberes morales de los gobiernos, es que las convenciones internacionales ajusten la entrega recíproca de los delinquentes aislados en sus territorios respectivos. No se puede contestar a las naciones la facultad de entregarse recíprocamente los delinquentes ordinarios aislados en sus dominios, porque esta facultad emana de su soberanía, no de ningún derecho individual del culpable; si éste tuviera algún derecho preexistente a ser protegido en su asilo, su extradición no podría ser estipulada. El extranjero que llega al territorio argentino, goza de todos los derechos civiles de sus habitantes; pero no de mayores derechos que éstos mismos que, cuando delinquen, están sometidos a juicio y castigo por sus leyes, las que no le dispensan de la responsabilidad de su delito por el hecho de buscar eludirlo con la fuga; de la misma manera, es moralmente insostenible que el delincuente de un país extranjero pueda quedar exento de toda responsabi-



La extradición acordada a mérito de los tratados ha sido corriente en todos los tiempos y en todos los pueblos; concedida a condición de la reciprocidad importó un progreso en las relaciones internacionales; y sobre estos dos principios se alza hoy la doctrina que quiere que las naciones entreguen sin cortapisas a los delincuentes para que les imponga el castigo la sociedad a quien ofendieron.

Corresponde a la Inglaterra la iniciativa en este último sentido. En la discusión que tuvo lugar en la cámara de los lores con motivo del conflicto ocurrido en los Estados Unidos en el asunto Laurence, el conde de Granville sostuvo que en vez de celebrarse el tratado de extradición, lo que correspondía era dictar una ley aplicable a las gestiones de extradición sin preocuparse de si los demás estados respondían a ella en los mismos términos o no. La comisión que con este motivo fué encargada de dictaminar sobre el particular expresó lo siguiente: «que el interés de Inglaterra de desembarazarse de los criminales que se refugiaban en su territorio era tan grande que no había razón para subordinar la extradición a la condición de reciprocidad»; y de conformidad a la opinión del fiscal general (attorney) declaró: «que si un país se presta a servir de lugar de asilo a los criminales que se refugian en él después de haber violado las leyes inglesas, éste no era un motivo bastante para rehusar entregarle los súbditos que se refugiaren en Inglaterra, después de haber cometido crímenes en el extranjero». M. Bernard, apoyado en

---

dad ante la razón penal de nuestras leyes, por el mero hecho de penetrar en el territorio de la república. Es deber del poder público en toda nación civilizada, procurar que los delitos no queden impunes jamás, buscando que los criminales escapados de su jurisdicción le sean devueltos mediante estipulaciones de reciproca igualdad y mutua conveniencia. La constitución y las leyes de la República Argentina amparan la libertad de todos y cada uno de sus habitantes, en cuanto son inocentes o presuntos inocentes; y en protección de estas inmunidades, que alcanza a los asilados también, no permiten ceder a la requisición de su entrega, sino bajo la comprobación legal de haberse iniciado contra ellos en el país de su procedencia un juicio criminal y decretándose su captura; procedimiento análogo al que se observa respecto de los delincuentes dentro del propio país. Tomo 58, página 11.



este y otros antecedentes, a la vez que en los principios políticos de nuestra época, sostiene con mucho fundamento que la abolición del principio de reciprocidad no es solamente ventajoso, por cuanto el derecho de extradición seguirá su marcha ascendente hacia su confusión absoluta con la vindicta universal, sino que ella es impuesta por la libertad que debe poner cada estado para reglamentar la reclamación de sus malhechores y la entrega de los criminales extranjeros, según las exigencias de su seguridad y el carácter de sus instituciones <sup>(1)</sup>.

**2. La extradición en la República Argentina.** La extradición entre nosotros puede ser, con las naciones extranjeras, o entre las provincias que forman la república. Más adelante nos ocuparemos de ésta última. Nuestro derecho no siempre ha reconocido las mismas reglas, al conceder o negar la extradición de personas refugiadas en su territorio.

Con anterioridad a la ley nacional núm. 1612 de agosto 25 de 1885, la nación sólo entregaba a los extranjeros delincuentes asilados en su territorio cuando se encontraba obligada a hacerlo por tratados concluidos con la nación requeriente.

En el caso de Guillermo Sach sobre extradición, sustanciado en 1884, la suprema corte nacional sentó los principios dominantes en la materia de nuestro país en aquella época: «Según la opinión más generalmente adoptada en la práctica y sostenida por distinguidos jurisconsultos como lord Coke, Kluber, Martens, Mittermaier, Wheaton, Massé, Billot y otros, el derecho de gentes no obliga a un estado soberano a entregar por demanda de un gobierno extranjero, a individuos que habitan en su territorio, y son acusados de crímenes o delitos cometidos en otro país, siendo esta obligación solo el resultado de tratados internacionales. La constitución argentina acuerda a los extranjeros en el

---

<sup>(1)</sup> Vaca Guzmán: Reglas de derecho internacional penal, pág. 149.



territorio de la nación, garantías especiales de libertad y seguridad, de tal manera que en ausencia de un tratado internacional o de una ley especial del congreso, no puede el gobierno argentino entregar a ninguna persona que se encuentre en su territorio por acusación de haber cometido un crimen o delito en país extranjero, o de haber fugado de su patria y condenándose a destierro, para evitar la prisión o la pena de la ley». La corte resolvió que ni el presidente de la república ni los tribunales de la nación estaban obligados a conceder la extradición, cuando ella no se imponía a mérito de un tratado (1).

La República Argentina se dió cuenta de los peligros que para ella entrañaba la doctrina precedente y el asilo de criminales a quienes no podía entregar, si faltaban tratados con la nación ofendida, y es por eso que sancionó la ley de 1885 a que ya nos hemos referido. En esa ley, se estableció que el gobierno de la República Argentina podrá entregar a los gobiernos extranjeros, con la condición de *reciprocidad*, a todo individuo perseguido, acusado o condenado por los tribunales de la potencia reque- riente, siempre que se trate de un crimen o delito de los que se indican en la ley, y de conformidad a las reglas en ella establecidas, artículo 1.º. Para la procedencia de la extradición, es necesario que se trate de un *delito de carácter común*, que, según las leyes de la república, tenga pena corporal no menor de un año de prisión y que el extraditado no sea ciudadano argentino, artículos 2.º y 3.º.

En esta ley, al mismo tiempo que se fijan los casos en que procede la extradición, se establece el procedimiento a seguirse por las autoridades del país.

En lo que se refiere al procedimiento a observarse en los casos de extradición, hay que distinguir si se trata de un pedido formulado por nación extranjera o de una requisitoria que haga la República Argentina.

---

(1) Fallos de la suprema corte nacional, tomo 19, serie II, página 31.



En el primer caso, hay que atenerse a lo que establecen los tratados que la república haya celebrado con la nación requeriente, que son la ley de la tierra y comprometen la fe nacional <sup>(1)</sup>. La justicia provincial no puede conocer de esos pedidos.

Si se trata de extradición que debe pedir la República Argentina se observarán las siguientes reglas:

1.º El juez competente, que es el que conoce de la causa en que estuviere procesado el reo ausente en territorio extranjero, acordará de oficio o a pedido de parte, en resolución legalmente fundada, pedir la extradición, observando las reglas que determinen los tratados existentes, o el principio de la reciprocidad o práctica aceptada por la nación requerida.

2.º Con la nota o comunicación en que se solicita la extradición debe remitirse un testimonio literal del auto que decreta esta diligencia y además: la sentencia de condenación, según la forma prescripta por nuestras leyes, si se trata de un condenado; o el mandato de prisión o más bien dicho de detención, con las designaciones exactas y expresión del delito. Estos documentos se enviarán originales o en copia auténtica; todos los datos y antecedentes para justificar la identidad de la persona requerida y la copia autenticada de las disposiciones legales aplicables al hecho acusado según nuestra legislación. Lo dicho en este párrafo es aplicable también a la extradición pedida por naciones extranjeras <sup>(2)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Alguna vez se ha sostenido que los tratados celebrados por la república, en los que se establece la extradición de los condenados extranjeros no son aplicables para el pasado. La corte nacional, en el caso de Balfour estableció que el refugiado no puede quejarse de que se le aplique una ley posterior a su delito, que no tiene por objeto calificarlo o castigarlo, porque nada de esto se hace, desde que su extradición no puede producir otro efecto que someterlo al juicio iniciado, para que pruebe en él su inocencia, o responda de su culpa, con sujeción a las leyes que anticipadamente tenían penas establecidas contra sus infractores. Fallos de la suprema corte nacional, tomo 38, página 11.

<sup>(2)</sup> Véase fallos de la suprema corte nacional: tomo 103, página 126.



3. **Extradición interprovincial.** El art. 8.º de la constitución nacional establece que la extradición de los criminales es de obligación recíproca entre todas las provincias y es por eso que, a su vez, el código de procedimiento autoriza la medida en esos casos.

La cámara de apelación de la capital federal en el fallo que se encuentra en el tomo 50, pág. 336, ha establecido que cuando un juez de una provincia requiere del de otra el cumplimiento de una orden por él dictada, el requerido debe examinar: 1.º Si la requisación reviste las condiciones debidas de autenticidad; 2.º Si la resolución cuyo cumplimiento se pide afecta o no su jurisdicción, porque si la afectara no debería darle cumplimiento, en razón de que las leyes sobre jurisdicción son leyes de orden público, y de que es deber de todo juez defender aquello de que se halla investido y no le es dado renunciar; 3.º Si el delito imputado es de los previstos en el código penal.

El primer punto a examinar según la doctrina de la cámara, no puede ofrecer dificultades desde que el art. 7.º de nuestra carta fundamental establece: los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fe en las demás; y el congreso puede por leyes generales determinar cuál será la forma probatoria de estos actos y procedimientos, y los efectos legales que producirán. Este artículo ha sido reglamentado por la ley de 26 de agosto de 1863. El juez Story comentando una cláusula análoga de la constitución americana, dice lo siguiente: «Por la constitución de los Estados Unidos, está declarado que se dará entera fe y crédito en cada estado a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de los demás. Y el congreso, en uso de la facultad dada por la constitución en cláusula subsiguiente, ha dispuesto que las sentencias de los tribunales de un estado tendrán la misma fe y crédito en los demás que la que tienen en aquel en donde fueron dictadas. Por consiguiente, están colocados bajo un pie de perfecta igualdad con las sentencias de los





tribunales locales. Luego agrega, ocupándose del segundo punto: pero esto no obsta a que se investigue la jurisdicción del tribunal que las dictó, ni a que se indague el derecho del estado para ejercer autoridad por razón de las personas o materia del pleito, ni a que se examine si el fallo está fundado y es impugnabile por fraude manifiesto. La constitución no se propuso conferir ninguna nueva facultad a los estados, sino simplemente reglar el efecto de su jurisdicción reconocida, sobre personas o cosas dentro de su territorio. No hizo de los fallos de otros estados, fallos locales en todo sentido, sino que les dió únicamente validez general e igual fe y crédito que a la evidencia» (1). Véase también Kant (2), Cooley (3). Respecto del tercer punto en el fallo recordado, se sostiene que el juez exhortado debe examinar si el delito a mérito del cual se solicita la extradición está previsto en el código penal, desde que estando sometidos todos los habitantes de la república a una misma ley penal, cuya sanción corresponde al congreso nacional, no pueden ser considerados delinquentes sino los que infrinjan sus preceptos. No nos parece exacta esta doctrina: hay ciertos delitos que las provincias pueden castigar por una legislación especial que no ha sancionado el congreso, tales son, por ejemplo, las violaciones a leyes contra el juego, u otras análogas (4). Es evidente que en estos casos procedería la extradición, tanto más si se tiene en cuenta que nuestro código de procedimiento no acepta el distingo de la cámara.

(1) Conflict of Laws, párrafo 809, 8.ª edición; On the constitution, párrafo 1315 4.ª edición; Existe además otra razón para que el tribunal requerido entre a examinar la competencia del requeriente y es la que surge del art. 102 de la constitución que establece: que todos los juicios criminales ordinarios que no se deriven del derecho de acusación concedido a la cámara de diputados, se terminarán por jurados, luego que se establezca en la república esta institución. La actuación de estos juicios se hará en la misma provincia donde se hubiere cometido el delito; pero cuando éste se cometa fuera de los límites de la nación, contra el derecho de gentes, el congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio.

(2) Commentaries on american Law, nota a la sección 261, página 268, edición 13ª.

(3) Constitutional limitations, nota página 21, ed. IV.

(4) Fallos de la suprema corte nacional, tomo 101, págs. 143 y 103, pág. 263.

#### ARTICULO 453

Los alcaides o directores de las cárceles que reciban algún procesado enviado por la policía, deberán presentarlo al juez del crimen para que le tome declaración, si éste no lo hubiese hecho dentro de las veinticuatro horas, a contar desde que se le comunicó que el acusado estaba a su disposición en el establecimiento. No se cuentan en este término los días de fiesta.

Si el juez estuviere ausente, el alcaide pondrá el hecho en conocimiento de la suprema corte, para que lo corrija disciplinariamente. La reincidencia constituye falta grave.

El alcaide que no cumpla con la obligación que le impone este artículo, será suspendido la primera vez, y destituido la segunda.

(Concuerda con los arts. 119 y 209).

#### ARTICULO 454

Al interponerse apelación, cuando ésta proceda en relación, manifestará el apelante si se conforma con la composición del tribunal de segunda instancia. El apelado hará esa manifestación dentro del tercero día de concedido el recurso. En estos casos, o cuando nada dijeren, en segunda instancia entrarán los autos al acuerdo sin llamar autos, con la sola nota del secretario y sin más trámite.

(Concuerda con los arts. 296 y 434).



## ARTÍCULO 455 (1)

Cuando en este código se establece que una diligencia o resolución judicial ha de practicarse o dictarse sin más trámite, es prohibido correr traslado o vistas al fiscal o a las partes, aun cuando sea para mejor proveer o llamar autos.

Mientras no se sancione la ley orgánica de los tribunales, será aplicable en materia penal, en lo pertinente y en cuanto no contraríen las disposiciones que preceden, los artículos 13 a 18, 50, 54, 75, 76, 303, 304 y 959 del código de procedimiento en lo civil y las leyes especiales de octubre 24 de 1913, fijando reglas para la terminación de las causas; y de julio 21 de 1914, sobre funcionamiento de las cámaras de apelación.

Las disposiciones de este código no son aplicables a la justicia de paz, que seguirá rigiéndose por la legislación vigente.

(Concuerda con los arts. 20, 32, 34, 64, 214, 220, 291, 299 y 433).

### Código de procedimiento civil de la provincia: (\*)

Art. 13. Las providencias serán dictadas por los jueces y tribunales y autorizadas por sus secretarios con la fórmula de «Ante mí». En los juzgados de primera instancia serán firmadas con firma entera si fuesen sentencias definitivas o autos interlocutorios con fuerza de definitivos, y con media firma si fuesen providencias de mera sustanciación.

En la suprema corte y cámara de apelación las sentencias definitivas serán firmadas por todos los jueces con firma entera; los

(1) Al pie de este artículo insertamos las diversas leyes que por el mismo se declaran vigentes.

(2) De 21 de diciembre de 1906.





autos interlocutorios con fuerza de definitivos con media firma, y las demás providencias con media firma de solo el presidente.

Art. 14. Los jueces y cámaras de apelación pasarán semestralmente a la suprema corte, para su publicación, una estadística detallada, indicando el número de causas pendientes y el de las sentencias definitivas que hayan dictado, con expresión del nombre de las partes y de la naturaleza de las causas.

Art. 15. Los jueces y tribunales tienen el deber de mantener el decoro y buen orden en los juicios, pudiendo imponer al efecto correcciones disciplinarias a los litigantes, abogados y funcionarios y cuantas personas intervengan en aquéllos, por las faltas que cometieren ya sea contra su dignidad en las audiencias o escritos, ya sea contra su autoridad, obstruyendo el curso de la justicia en daño de las partes.

Art. 16. Se entenderá corrección disciplinaria:

1º El apercibimiento o prevención.

2º La reprensión.

3º La multa que no podrá exceder de cuatrocientos pesos moneda nacional, o la detención hasta diez días en caso de no ser satisfecha.

4º La suspensión por un término que no podrá pasar de un mes.

Art. 17. Si el interesado reclamase, se le oirá breve y sumariamente, con apelación para ante la cámara y sin recurso alguno cuando la corrección sea impuesta por las cámaras o la corte.

Esta última disposición no comprende a los secretarios de primera instancia a los cuáles sólo puede aplicar penas disciplinarias el juez de la causa con apelación para ante la cámara respectiva o la suprema corte en virtud de la superintendencia.

Art. 18. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 16, los jueces y tribunales mandarán textar toda frase o devolver todo escrito concebido en términos indecorosos u ofensivos.

Art. 50. Son días hábiles a los efectos del artículo anterior todos los del año, menos los tres últimos de semana santa, los de carnaval, la feria judicial de cada año, los de fiesta aceptados por la nación y los demás que expresamente establezca la ley.

Cuando por un acontecimiento extraordinario, el P. E. declarase feriado un día, por decreto especial, los tribunales lo reputarán tal a los efectos que hubiere lugar.

Se considerarán horas hábiles las que median desde la salida a la puesta del sol.

Art. 54. Inmediatamente de recibido un escrito en la secretaría del juzgado o tribunal, el secretario hará constar por diligencia el día de la presentación. En casos urgentes, dicha diligencia, o cargo podrá ser extendido por cualquier secretario de primera instancia o escribano de Registro hasta las doce de la noche del día del vencimiento de un término. Para que este cargo surta efectos legales deberá presentarse el escrito por el funcionario que lo asentó, a la oficina respectiva, antes de las dos p. m. del día siguiente.

La inobservancia de estas reglas será penada: la primera vez con apercibimiento y la reincidencia con cincuenta pesos nacionales de multa, que depositará el secretario o escribano dentro de tercero día y a la orden de la Dirección de Escuelas, sin perjuicio de la acción civil por el daño que pueda haber causado.

Art. 75. Toda petición que se presente a los jueces y tribunales



deberá ser escrita con tinta negra manuscrita o a máquina, en caracteres legibles y sin claros. La violación de estas reglas autoriza la devolución del escrito sin más trámite ni recurso.

Art. 76. Cuando un escrito o diligencia sea suscripto a ruego del interesado, el secretario deberá certificar que el firmante, cuyo nombre expresará, ha sido autorizado para ello en su presencia.

Art. 303. En tanto no se sancione la ley orgánica de los tribunales, en los casos de discordia, impedimento, excusación, las cámaras de la capital se integrarán con miembros que resulten del sorteo que al efecto se practicará entre los que componen las demás cámaras de apelación.

Art. 304. En iguales casos que sobrevengan en las cámaras de los departamentos de campaña, la integración se hará en el orden siguiente: jueces de primera instancia del departamento, agente fiscal y asesor de menores.

Art. 959. Mientras no se sancione la ley orgánica de los tribunales, el modo de reemplazar a los jueces y demás funcionarios recusados o impedidos, se regirá por los artículos 391 a 402 del *código anterior*, en tanto no sean modificados por la presente ley.

### **Código de procedimiento civil anterior <sup>(1)</sup>**

Art. 391. La suprema corte formará cada año una lista de treinta abogados de la matrícula, entre los que se sortearán los que deban suplir en los casos de recusación sin causa, a los miembros de la suprema corte, cámaras de apelación y a los jueces de primera instancia de la capital.

Art. 392. En la suprema corte y cámaras de apelación, la integración se hará en la forma siguiente:

En los casos de excusación, impedimento y de recusación con causa, la suprema corte y cámaras de apelación respectivas, serán integradas con aquel de los camaristas que resulte de la insaculación que al efecto debe practicarse entre las cámaras restantes.

En las recusaciones sin causa, la integración se hará a costa del recusante, con aquel de los abogados que resulte insaculado de la lista determinada en el artículo 391.

Si en el término de seis días, contados desde que se notifique la regulación, el recusante no pague el honorario del conjuce, se habrá por desistido de la recusación a petición de la parte contraria.

Art. 393. En los departamentos de campaña, la integración de la cámara se hará con los jueces de primera instancia de la localidad, agente fiscal y asesor de menores; sin perjuicio de que, cuando se establezca foro suficiente en uno o más departamentos, y la corte lo considere oportuno, forme una lista de abogados en los mismos términos que la de la capital, pero cuyo número no baje de diez ni exceda de veinte.

Art. 394. El sorteo sobre las listas de conjuces se hará por el

---

<sup>(1)</sup> De 29 de agosto de 1880.



tribunal que haya de integrarse, en audiencia pública y a presencia de las partes, si quisiesen asistir, pudiendo cada una de las personalidades que constituyan la parte actora o demandada, recusar sin causa, antes de la insaculación, hasta tres abogados de la lista.

Este derecho se pierde por inasistencia al acto.

Art. 395. En caso que sea parte o tenga interés en el pleito alguno de los vocales de la suprema corte o de una de las cámaras, sólo éste deberá separarse, integrándose según queda prevenido.

Art. 396. Los jueces letrados de lo civil y los de lo comercial de la capital, se reemplazarán recíprocamente por orden de turno.

Estando todos impedidos, entrarán a suplir los del crimen, y finalmente, un abogado de la matrícula, sorteado por la cámara respectiva en la forma prevenida en el artículo 391, y cuyo honorario será abonado por el erario público.

En la campaña, los jueces de cada departamento se suplirán mutuamente; y por impedimento de ambos pasará la causa a los de la capital, prefiriendo los del fuero de la causa, y procediéndose en tal caso como si la causa fuera correspondiente a la jurisdicción de la capital.

Art. 397. El procurador general de la corte, será reemplazado por el fiscal de las cámaras de apelación; y éste por los agentes fiscales de la capital.

Art. 398. Los agentes fiscales se suplirán unos a otros, y en su defecto, por los asesores de los defensores de menores que no estuviesen inhabilitados.

Impedidos los asesores de pobres y de menores, se nombrará por el juez o tribunal, ante quien pende el asunto, un letrado que desempeñe esas funciones, y cuyo honorario será fijado por el juez y abonado por el tesoro público.

Art. 399. El secretario de la suprema corte, será reemplazado por uno de los secretarios de las cámaras de apelación que la suprema corte designe.

Los secretarios de las cámaras de apelación en el departamento de la capital, se suplirán entre sí, designando el sustituto la cámara que admita el impedimento. En los departamentos de campaña, lo serán por el agente fiscal y asesor de menores.

Art. 400. Los ujieres de la corte y cámaras de apelación del departamento de la capital, se suplirán entre sí; en los departamentos de campaña, el ujier será reemplazado por un secretario de los juzgados de primera instancia. En ambos casos el sustituto será nombrado por el tribunal respectivo.

Art. 401. Los secretarios de primera instancia serán reemplazados por los que nombren los jueces, al admitir la recusación o impedimento.

Art. 402. Toda dificultad que ocurra con motivo de reemplazo de algún juez, será resuelta por la corte; y si no tuviese el carácter de contienda oficial de competencia, por la cámara respectiva, sin más recurso en uno y otro caso.

Si la dificultad ocurriese con motivo del reemplazo de los demás funcionarios, resolverá sin recurso el juez o tribunal ante quien penda el asunto.

*El Senado y Cámara de Diputados de la provincia de Buenos Aires  
sancionan con fuerza de*

LEY



'Art. 1º Se establecen las siguientes reglas para la terminación de las causas:

- a) Dentro de los quince días de la vigencia de esta ley, los jueces de primera instancia y los presidentes de cámara, elevarán al procurador general de la suprema corte una nómina de los expedientes que se encuentren para sentencia, con expresión del nombre de las partes, de sus apoderados y de la fecha del llamamiento de autos. En lo sucesivo, esa comunicación se hará mensualmente. La falta de reposición de sellos no impedirá que se haga la comunicación de referencia. La omisión de estas obligaciones importa falta grave.
- b) Dentro del mismo término del artículo anterior o de entrar a desempeñar el cargo, pueden los jueces o camaristas dirigirse a la suprema corte con una nómina de los expedientes demorados, a fin de que ésta le fije un término improrrogable, dentro del cual deban dictar sentencia. La corte no acordará ese término cuando la demora sea imputable al juez que lo solicite.
- c) Si al año de llamamiento de autos o cuando hubiere vencido el plazo que fija el inciso anterior para fallar, no se hubiere dictado sentencia definitiva, los jueces de primera y segunda instancia incurrirán en falta grave.
- d) El procurador de la suprema corte, de oficio o por denuncia del interesado, su procurador o abogado, deducirá la acción contra el juez negligente, ante quien corresponda.
- e) El procurador de la suprema corte es el jefe del ministerio público y puede directamente o por intermedio de los agentes fiscales, defensores de pobres, ausentes y asesores de menores, pedir pronto despacho a los jueces o cámaras en toda clase de asuntos.  
El mismo magistrado queda investido de amplias facultades para deducir los recursos y quejas tendientes a obtener una rápida administración de justicia y los representantes del ministerio público tienen la obligación de acatar las órdenes que en este sentido se les imparta, bajo pena de destitución.
- f) Las partes, sus procuradores o abogados, pueden pedir al procurador general de la corte que solicite el pronto despacho de una causa cuando se haya vencido el término que la ley procesal fija para dictar sentencia definitiva o interlocutoria y ésta deberá serlo, deduciendo recurso de queja ante la corte para el caso en que no se dictare sentencia. Si el interesado lo solicita, se reservará su nombre.



- g) Las disposiciones precedentes no derogan la legislación en vigor sobre el recurso de queja ni modifica los términos para fallar.  
Art. 2.º Comuníquese al poder ejecutivo.

Dado en la Sala de Sesiones de la Honorable Legislatura de la Provincia de Buenos Aires, en la ciudad de La Plata, a veinte y un días del mes de octubre de mil novecientos trece.

DALMIRO SÁENZ  
M. L. del Carril,

RODOLFO P. SARRAT,  
Carlos Brizuela,

La Plata, octubre 21 de 1913.

Cómplase, comuníquese, publíquese y dése al Registro y Boletín oficial.

GARCIA.  
FRANCISCO URIBURU.

*El Senado y Cámara de Diputados de la provincia de Buenos Aires sancionan con fuerza de*

#### LEY

Artículo 1º Las cámaras de apelación, tanto de la capital como de los departamentos de campaña, deberán celebrar acuerdos en los días que el tribunal hubiere designado, por lo menos dos veces por semana, sin perjuicio de los que el presidente fijase teniendo en consideración la urgencia del caso.

Art. 2º Es obligación de los jueces y secretarios del tribunal, concurrir puntualmente a los acuerdos a que se hace referencia en el artículo anterior.

Art. 3º Si alguno de los jueces no concurriese, cualquiera que sea la causa de su inasistencia, que deberá hacer conocer por escrito con anticipación, los otros dos miembros del tribunal procederán a resolver las cuestiones traídas al acuerdo, siempre que hubiere conformidad de opiniones.

En los casos en que existiera desacuerdo, se diferirá su solución para el próximo acuerdo, y si a este tampoco concurriera el juez que faltó a la anterior, se procederá a reemplazarlo de oficio y sin más trámite en la forma determinada en la ley procesal para los casos de impedimento, quedando desde ese momento definitivamente constituido el tribunal con el juez integrante.

Art. 4º Toda causa definitiva o interlocutoria será traída al acuerdo dentro del término que la ley fija para que sea resuelto.

Si por exceso de trabajo eso no fuera posible, la cámara elevará





una nómina de los expedientes demorados a la suprema corte de justicia, para que ésta fije el término dentro del cual han de traerse al acuerdo y resolverse dichas causas. La infracción a esta regla importa falta grave.

Art. 5º A los efectos de los artículos 3º y 4º, en cada cámara se llevará por el secretario un libro, que estará a disposición del público, en el que se hará constar los acuerdos celebrados, los jueces que asistan a cada uno de ellos, la causa por la cual no concurrieron los ausentes, la hora de apertura y clausura de la sesión, los asuntos entrados a despacho del tribunal, los tratados y resueltos, y aquellos que por disidencia, cuando sólo hayan concurrido dos jueces, se posterguen para el acuerdo próximo.

Art. 6º Lo prescripto en el artículo 3º es también de observarse en los casos en que el tribunal se encuentre desintegrado, por exoneración, recusación, licencia, renuncia, suspensión, destitución o fallecimiento de uno de sus miembros.

En tales casos, una vez que se produzca el desacuerdo, deberá procederse de oficio a la inmediata integración del tribunal, la que quedará subsistente hasta el pronunciamiento del fallo.

Art. 7º En caso de recusación o excusación de uno o dos jueces del tribunal, se pronunciarán sobre ella los miembros o miembro que quede hábil.

Art. 8º La inasistencia consecutiva a dos acuerdos, sin licencia de la suprema corte, se reputa falta grave; y siempre que el hecho se produzca, el presidente, vice o miembro que concurra, y en su defecto el secretario deberá ponerlo en conocimiento del señor procurador general, a los efectos de la acusación ante el jury de magistrados y de la suprema corte, para que pueda adoptar las medidas disciplinarias que juzgue conveniente.

Art. 9º Los tribunales colegiados podrán pronunciar sus fallos en materia correccional sin plantear previamente cuestiones de hecho y de derecho.

Contra la sentencia de segunda instancia en materia correccional, no procede el recurso de inconstitucionalidad ante la suprema corte de justicia, basado en la violación de formas de la sentencia.

Art. 10. Los tribunales colegiados pronunciarán sus fallos en materia criminal, planteando como cuestiones esenciales las que se refieren:

1º Al cuerpo del delito.

2º A la participación de los procesados en el hecho.

3º A la calificación legal del delito.

4º A la existencia de eximentes.

5º A la concurrencia de atenuantes.

6º A la concurrencia de agravantes.

7º Al pronunciamiento que corresponda dictar.

Cuando la eximente de pena sea alguno de los casos del artículo 81, incisos 1º, 8º, 9º y 10º del código penal, los tribunales harán la separación de cada uno de los elementos que, con arreglo al mismo, deben concurrir para su procedencia.

Las cuestiones relativas a eximentes, atenuantes y agravantes, sólo se plantearán y resolverán cuando las partes las hubieran sometido al tribunal o éste las considere pertinentes.

Si se declarase negativamente las cuestiones primera o segunda,

no se tratarán la tercera, cuarta, quinta y sexta. Lo mismo ocurrirá cuando se resuelva afirmativamente la cuestión cuarta.

Si se hubieren observado estas formas, no se concederá recurso a la corte por el mal planteamiento de las cuestiones.

Art. 11. Derógase el artículo 2º de la ley 11 de diciembre de 1907.

Art. 12. Comuníquese al poder ejecutivo.

Dado en la Sala de Sesiones de la Honorable Legislatura de Buenos Aires, en la ciudad de La Plata, a los diez y siete días del mes de julio de mil novecientos catorce.

VICENTE R. PERALTA ALVEAR.

*Arturo Seguí,*  
Secretario del Senado.

RODOLFO P. SARRAT.

*Carlos Brizuela,*  
Secretario de la Cámara de Diputados.

La Plata, julio 21 de 1914.

Cumplase, comuníquese, publíquese y dése al Registro y Boletín oficial.

UGARTE.  
RODOLFO MORENO (HIJO)

#### ARTÍCULO 456

Las notificaciones de las providencias judiciales se harán a los defensores o representantes de las partes.

Sin embargo debe notificarse también a los procesados:

- 1º Las sentencias definitivas.
- 2º El auto de prisión preventiva y el que abre la causa a prueba.
- 3º Las resoluciones que expresamente se determinan en este código.



**ARTÍCULO 457**

Concluida la declaración indagatoria se entregará al prevenido una foja impresa donde se encuentren transcritos los artículos 1º, 3º, 6º, 7ª y 221 de este código. Se consignará en la misma el nombre del juez, secretario, fiscal y defensor que intervengan; el delito que motiva el proceso, si es excarcelable, y en su caso el monto de la fianza que deberá prestarse.

**ARTÍCULO 458**

Las disposiciones contenidas en este código se aplicarán desde su vigencia. Se aplicará también a los asuntos pendientes desde la estación o período en que se encuentren, con excepción de los trámites o diligencias que hayan empezado a ejecutarse, los que se seguirán por las leyes anteriores.

**ARTÍCULO 459**

Quedan derogadas todas las disposiciones que se opongán a lo prescripto en este código.

**COMENTARIO**

**1. Disposiciones derogadas.**

1. La nueva ley no ha dejado en vigor el código de 1906 en ninguna de sus partes, como podría desprenderse





de los términos del artículo que comentamos. El citado código de 1906 no dejó tampoco vigente el código anterior, por más que en su art. 817 se decía: «quedan derogadas todas las disposiciones legales que se opongan a lo prescripto en este código». Robustece esta opinión el hecho de haber sido suprimido del primitivo proyecto, sancionado por la cámara de diputados, el art. 437, que establecía: «En caso de silencio u oscuridad de esta ley, serán aplicables como supletorias, las disposiciones contenidas en las leyes especiales vigentes o en los códigos de procedimiento que han regido en la provincia». El senado entendió, con razón, que el código anterior quedaba totalmente derogado, y en consecuencia hizo desaparecer el artículo que hemos transcrito.

No es posible pensar, por ejemplo, que hayan quedado en vigor las disposiciones del código de 1906, relativas a los artículos de previo y especial pronunciamiento; a la fianza de resultas; a los embargos e inhibiciones de oficio o a petición fiscal; a la citación por edictos, u otras por el estilo. Queremos recalcar lo que se refiere a la venta de armas: jamás ningún juez puede considerarse autorizado para llevar a cabo un hecho que repugna a los principios más fundamentales del derecho penal. La justicia haciendo de mercader de los objetos del delito conspira contra su prestigio y ofende la moral pública.

Es necesario, por otra parte, enterrar definitivamente los viejos códigos, conservando solamente las costumbres y las tradiciones jurídicas del país, en lo que sean conciliables con la nueva ley y con el grado de adelanto que hemos alcanzado. Es por eso que el nuevo código es lacónico y no legisla sobre cuestiones que han entrado a formar parte del derecho común de la provincia, sea porque constituyen su tradición, sea porque forman parte de su derecho público que tiene origen nacional y provincial. La regla del art. 178 de la constitución es una regla que rige no solamente para la sentencia, sino para todo el pro-

cedimiento: debe aplicarse primero el texto expreso de la ley, y a falta de éste, los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva, y en defecto de éstos los principios generales del derecho teniendo en consideración las circunstancias de los casos.



#### ARTÍCULO 460

Comuníquese al poder ejecutivo (1).

(1) Este código fué puesto en vigencia por la siguiente ley:

El senado y cámara de diputados de la provincia de Buenos Aires, sancionan con fuerza de ley:

Art. 1.º El presente código de procedimiento entrará en vigor sesenta días después de su promulgación.

Art. 2.º Los gastos de publicación que demande la presente ley se pagarán de rentas generales, con imputación a la misma. Este gasto se declara de urgencia.

Art. 3.º Comuníquese, etc.

Dada en la sala de sesiones de la legislatura de la provincia de Buenos Aires, en la ciudad de La Plata, a los trece días del mes de enero del año mil novecientos quince.—VICENTE R. PERALTA ALVEAR.—*Arturo Seguí*, Secretario del senado.—RODOLFO P. SARRAT.—*Carlos Brizuela*, Secretario de la C. de DD.—La Plata, enero 15 de 1915.—Cómplase, comuníquese, publíquese y dese al «Boletín Oficial».—UGARTE.—ED. ARANA.



# ÍNDICE

## CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

### TÍTULO VI

**Detención y apertura de la correspondencia epistolar y telegráfica  
del procesado**

	<u>Página</u>
Artículo 200.....	5
Artículo 201.....	6
Artículo 202.....	6
Artículo 203.....	7

### TÍTULO VII

**Disposiciones comunes**

Artículo 204.....	8
Informes médicos.....	9
Artículo 205.....	9
Artículo 206.....	10
Artículo 207.....	10
Certificados de antecedentes.....	11







<b>Artículo 208.</b> .....	Página 11
Remisión del acusado.....	12

## TÍTULO VIII

### Conclusión del sumario

<b>Artículo 209.</b> .....	12
Clausura del sumario.....	13
<b>Artículo 210.</b> .....	13
Procedimiento a seguirse por el juez del crimen al recibir el sumario policial.....	13
<b>Artículo 211.</b> .....	14
<b>Artículo 212.</b> .....	14
La acusación es un trámite esencial.....	15
Procedimiento especial en los delitos correccionales.....	17
<b>Artículo 213.</b> .....	17
<b>Artículo 214.</b> .....	18
<b>Artículo 215.</b> .....	19
Silencio del agente fiscal.....	19
<b>Artículo 216.</b> .....	20
Procedimiento en caso de que haya varios acusados.....	21
<b>Artículo 217.</b> .....	21
<b>Artículo 218.</b> .....	21
Importancia de la acusación fiscal.....	22
<b>Artículo 219.</b> .....	23
Referencia.....	23



## LIBRO III

### Plenario

#### SECCIÓN I

##### PROCEDIMIENTO ESCRITO

#### TÍTULO I

##### Acusación y defensa

	Página
<b>Artículo 220</b> .....	25
Formas de la acusación.....	26
Término para presentar la defensa .....	27
Excepciones previas.....	27
<b>Artículo 221</b> .....	28
Juicio oral.....	28
Objeciones constitucionales a la instancia única.....	29
Discusión sobre las ventajas e inconvenientes de la doble instancia .....	29
Casos de instancia única en el país.....	32
<b>Artículo 222</b> .....	33

#### TÍTULO II

##### Prueba

#### CAPÍTULO I

##### DISPOSICIONES COMUNES

<b>Artículo 223</b> .....	34
Término de la apertura de la causa a prueba.....	34
<b>Artículo 224</b> .....	34
Presunción de inocencia.....	35
Prueba de hechos negativos.....	35

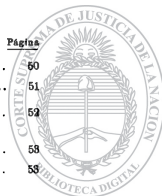


	Página
Prueba de la prescripción.....	36
Las reglas de prueba del sumario rigen para el plenario.....	36
Artículo 225.....	36
Artículo 226.....	37
Artículo 227.....	37
Artículo 228.....	38
Artículo 229.....	39
Artículo 230.....	39
Artículo 231.....	40
Artículo 232.....	40
Artículo 233.....	41
Artículo 234.....	41

## CAPÍTULO II

### MÉRITO DE LA PRUEBA DE CONFESIÓN

Artículo 235.....	42
La confesión debe prestarse ante juez competente.....	43
Maneras de constatar el cuerpo del delito.....	45
Artículo 236.....	46
La doctrina de la indivisibilidad de la confesión y la jurisprudencia de los tribunales.....	47
Naturaleza de las presunciones exigidas para dividir la confesión	49
La presunción de dolo del artículo 6 del código penal....	50



	<u>Página</u>
<b>Artículo 237</b> .....	50
Retractación de la confesión.....	51
<b>Artículo 238</b> .....	52
<b>Artículo 239</b> .....	53
Lo que se entiende por prueba corroborante .....	53

### CAPÍTULO III

#### PRUEBA DE TESTIGOS. REGLAS GENERALES

<b>Artículo 240</b> .....	54
<b>Artículo 241</b> .....	54

### CAPÍTULO IV

#### RATIFICACIÓN DE LAS DECLARACIONES DE LOS TESTIGOS DEL SUMARIO

<b>Artículo 242</b> .....	55
Ratificación de los testigos del sumario.....	56
Repreguntas a los testigos.....	57
<b>Artículo 243</b> .....	57

### CAPÍTULO V

#### TACHAS

<b>Artículo 244</b> .....	58
<b>Artículo 245</b> .....	58
<b>Artículo 246</b> .....	59



<b>Artículo 247</b> .....	Página 69
---------------------------	--------------

## CAPÍTULO VI

### MÉRITO DE LA PRUEBA DE TESTIGOS

<b>Artículo 248</b> .....	60
Oportunidad para apreciar la prueba testimonial.....	61
Sana crítica.....	61
Apreciación del testimonio.....	62
a) Con relación al sujeto.....	62
b) Con relación a la forma.....	62
c) Con relación al contenido.....	62
El juez debe cerciorarse de que el testigo no se ha engañado ni ha querido engañar.....	63
La prueba de testigos y sus diversas clases.....	63
<b>Artículo 249</b> .....	66
Declaración del testigo único....	66
<b>Artículo 250</b> .....	67
<b>Artículo 251</b> ..	68

## CAPÍTULO VII

### MÉRITO DE LA PRUEBA PERICIAL

<b>Artículo 252</b> .....	68
Apreciación de los dictámenes periciales.....	69
Referencia .....	72

## CAPÍTULO VIII

### MÉRITO DE LA PRUEBA DOCUMENTAL

<b>Artículo 253</b> .....	72
---------------------------	----



<b>Artículo 254</b> .....	<b>Página</b> 72
Prueba instrumental.....	78

## CAPÍTULO IX

### PRUEBA DE INDICIOS Y SU MÉRITO

<b>Artículo 255</b> .....	<b>74</b>
Presunciones de hecho y de derecho.....	75
Caracteres de la prueba indiciaria.....	76
Importancia de los indicios según el sistema de pruebas.....	77
Clasificación de los indicios.....	77
Papel de los indicios.....	79
a) En la identificación de la víctima y del culpable.....	79
b) En la materialidad de la infracción.....	79
c) En la imputabilidad.....	80
Evolución de las ideas sobre identificación.....	80
Impresiones digitales.....	80
Valor de las impresiones digitales para demostrar la culpabilidad del acusado.....	83
Identificación por otros medios.....	84
Problemas que resuelve la prueba indiciaria.....	85
Antropometría.....	85
Señas particulares.....	86
Sistema dactiloscópico.....	87
La fotografía en la identificación.....	87
Unificación de sistemas para la identificación.....	89
Reglas que debe observar el juez al recojer los indicios.....	89
<b>Artículo 256</b> .....	<b>92</b>
La prueba de presunciones.....	96
Innovaciones introducidas por el código.....	99
Los dos aspectos fundamentales que presenta la prueba indiciaria.....	107
El elemento extrínseco.....	109
a) Cuerpo del delito.....	110
b) Prueba del hecho que sirve de base al indicio.....	111
c) Número de indicios.....	118
Análisis del elemento intrínseco.....	114
La prueba de indicios se funda en el principio de la causalidad.....	115



	Página
Ejemplos de prueba indiciaria.....	117
Contra indicios.....	119
Errores judiciales.....	121
Prueba compuesta.....	122
Jurisprudencia de los tribunales.....	123

### TÍTULO III

#### Conclusión del plenario

Artículo 257.....	128
Artículo 258.....	128
Artículo 259.....	129
Autos para mejor proveer.....	129

### TÍTULO IV

#### Sentencias

Artículo 260.....	131
Apreciación de la prueba por el juez.....	133
a) Relación de los deberes del juez según el sistema de pruebas.....	133
b) Penas arbitrarias de la antigua legislación.....	134
La verosimilitud.....	135
La verdad.....	135
La convicción.....	136
La certeza.....	136
Puntos sobre que ha de recaer la sentencia.....	136
Artículo 261.....	137
Artículo 262.....	137
Artículo 263.....	138
Artículo 264.....	188



<b>Artículo 265</b> .....	189
Suspensión del fallo en caso de lesiones.....	189
<b>Artículo 266</b> .....	140
Absolución de la instancia.....	140

## SECCIÓN II

### PROCEDIMIENTO ORAL

#### TÍTULO I

##### **Preliminares**

<b>Artículo 267</b> .....	142
En qué casos procede el juicio oral.....	148
Oportunidad para ofrecer pruebas.....	148
Ventajas del juicio oral sobre el procedimiento escrito.....	148
<b>Artículo 268</b> .....	147
Recurso contra la denegación de prueba.....	147
<b>Artículo 269</b> .....	148
Diligencias previas al juicio oral.....	149
<b>Artículo 270</b> .....	149

#### TÍTULO II

##### **Juicio oral**

<b>Artículo 271</b> .....	150
Concurrencia de los jueces y las partes al juicio oral.....	150
Forma de integrar el tribunal.....	150
<b>Artículo 272</b> .....	151
Referencia.....	152





<b>Artículo 273</b> .....	152
Referencia.....	152
<b>Artículo 274</b> .....	153

### TÍTULO III

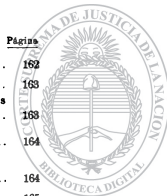
#### Disposiciones comunes

<b>Artículo 275</b> .....	153
Las facultades del presidente de la cámara.....	154
Orden y policía de la audiencia.....	154
<b>Artículo 276</b> .....	155
Referencia.....	155
<b>Artículo 277</b> .....	155
Pruebas del sumario.....	156
En qué casos valen las pruebas del sumario.....	156
<b>Artículo 278</b> .....	157
Continuidad de los procedimientos.....	158
<b>Artículo 279</b> .....	158
Ventajas del fallo inmediato.....	159
Deliberación.....	160
Referencia.....	160

### TÍTULO IV

#### Veredicto

<b>Artículo 280</b> .....	160
Formas del veredicto.....	161
<b>Artículo 281</b> .....	162
Veredicto.....	162



	<u>Página</u>
<b>Artículo 282</b> .....	162
Sistema para la apreciación de la prueba.....	163
Reglas que deben observar los jueces en el sistema de las libres convicciones.....	163
<b>Artículo 283</b> .....	164
<b>Artículo 284</b> .....	164
La sentencia.....	165

## LIBRO IV

### Recursos y procedimiento ante los tribunales superiores

#### TÍTULO I

##### Recursos ordinarios, consulta

#### CAPÍTULO I

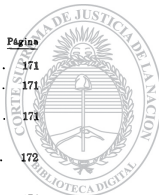
##### RECURSO DE ACLARACIÓN

<b>Artículo 285</b> .....	167
<b>Artículo 286</b> .....	168
<b>Artículo 287</b> .....	168
<b>Artículo 288</b> .....	169
<b>Artículo 289</b> .....	169

#### CAPÍTULO II

##### RECURSO DE REPOSICIÓN

<b>Artículo 290</b> .....	170
---------------------------	-----



	<u>Página</u>
<b>Artículo 291</b> .....	171
La reposición debe resolverse sin oír a las partes.....	171
<b>Artículo 292</b> .....	171
<b>Artículo 293</b> .....	172
<b>Artículo 294</b> .....	172

### CAPÍTULO III

#### RECURSO DE APELACIÓN

<b>Artículo 295</b> .....	173
Modificación fundamental en materia de recursos.....	74
Casos en que procede el recurso de apelación.....	174
a) Sentencia definitiva.....	174
b) Autos interlocutorios.....	175
<b>Artículo 296</b> .....	175
<b>Artículo 297</b> .....	176
El recurso de apelación puede fundarse.....	177
Casos en que es necesario expresar el agravio que infiere la sentencia.....	177
<b>Artículo 298</b> .....	177
Manifestación cuando el recurso procede en relación.....	178
<b>Artículo 299</b> .....	178
Procedimiento sincrónico. ....	179
<b>Artículo 300</b> .....	180

## CAPÍTULO IV

### RECURSO DE NULIDAD

	Página
<b>Artículo 301.</b> .....	180
Innovaciones introducidas por el código en el recurso de nulidad	181
Casos en que procede el recurso según disposiciones expresas del mismo.....	182
<b>Artículo 302.</b> .....	182
Los recursos de apelación y de nulidad.....	182
<b>Artículo 303.</b> .....	183
Nulidades por la forma y contenido de la sentencia.....	184
Nulidad por vicios de procedimiento.....	184
<b>Artículo 304.</b> .....	185
Referencia.....	186
<b>Artículo 305.</b> .....	186
Referencia.....	187

## CAPÍTULO V

### RECURSO DE QUEJA

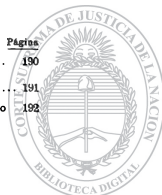
<b>Artículo 306.</b> .....	187
<b>Artículo 307.</b> .....	187
Procedimiento en el recurso de queja... ..	188
<b>Artículo 308.</b> .....	188

## CAPÍTULO VI

### CONSULTA

<b>Artículo 309.</b> .....	189
La consulta en la doctrina.....	190





	Página
Casos en que procede la consulta.....	190
Artículo 310.....	191
La consulta es un beneficio establecido en favor del procesado.....	192

## CAPÍTULO VII

### RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

Artículo 311.....	192
El recurso de revisión en el siglo XVIII.....	195
Diversas tendencias.....	195
La cosa juzgada y los errores judiciales.....	196
Las reparaciones, en caso de revisión.....	198
Casos de revisión.....	198
a) Sentencias contradictorias.....	199
b) Condena por homicidio de una persona cuya existencia se acredita con posterioridad.....	199
c) Documentos falsos o decisivos.....	199
d) Falsedad de testimonios o dictámenes periciales.....	199
e) Retroactividad benigna de la ley.....	200
f) Unidad de penas.....	200
g) Sentencia posterior favorable.....	200
h) Hecho nuevo.....	200
Artículo 312.....	201
Quienes pueden deducir recurso.....	201
Artículo 313.....	203
Artículo 314.....	203
Diversidad de procedimiento en el recurso de revisión.....	205
Inconsecuencia del código.....	205
Artículo 315.....	205
Artículo 316.....	205



## CAPITULO VIII

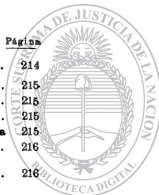
### DISPOSICIONES COMUNES

Artículo 317.....	206
Referencia.....	207
Artículo 318.....	207
Artículo 319.....	208
El acusado absuelto debe ser puesto en libertad no obstante la apelación .....	208

## TÍTULO II

### Modo de proceder en segunda instancia

Artículo 320.....	210
Artículo 321.....	210
Artículo 322.....	211
Artículo 323.....	211
Artículo 324.....	212
Artículo 325.....	212
Artículo 326.....	213
Artículo 327.....	213



	<u>Página</u>
<b>Artículo 328</b> .....	214
Prueba de segunda instancia.....	215
a) Hecho nuevo.....	215
b) Documentos ignorados .....	215
c) Diligencias denegadas o no practicadas en primera instancia .....	215
d) Nulidad de las diligencias de prueba de primera instancia..	216
<b>Artículo 329</b> .....	216
<b>Artículo 330</b> .....	217
<b>Artículo 331</b> .....	217
<b>Artículo 332</b> .....	218
<b>Artículo 333</b> .....	218
<b>Artículo 334</b> .....	218
Requisito previo para ejercitar este derecho.....	219
<b>Artículo 335</b> .....	220
<b>Artículo 336</b> .....	220
<b>Artículo 337</b> .....	221
Referencia.....	221
<b>Artículo 338</b> .....	221
<b>Artículo 339</b> .....	222

### TÍTULO III

#### Recursos ante la suprema corte

### CAPÍTULO I

#### RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

<b>Artículo 340</b> .....	222
Recurso de casación.....	224



	<u>Página</u>
Recursos extraordinarios.....	226
Reglamentación de los recursos extraordinarios en la constitución de Buenos Aires .....	227
Recurso de inconstitucionalidad.....	231
a) Sentencias no fundadas .....	233
b) Discusión sobre un punto regido por la constitución.....	234
c) Mal planteamiento de las cuestiones en la sentencia.....	234
Recurso de inaplicabilidad de ley .....	235
¿De qué resoluciones proceden los recursos extraordinarios?...	236
Personas que pueden deducir los recursos .....	237
Formas de los recursos .....	238
Competencia de la suprema corte .....	239
a) Casos de anulación de sentencias.....	240
b) Casos de inaplicabilidad.....	240
c) Rechazo de los recursos.....	248
Recurso extraordinario para ante la corte nacional.....	248
Principios a que se encuentran sometidos esos recursos.....	250
Facultades de nuestros tribunales para declarar la inconstitucionalidad de las leyes.....	253
a) Antecedentes ingleses.....	255
b) Antecedentes de las colonias norte americanas.....	256
c) La cuestión en la constitución americana.....	256
d) Jurisprudencia argentina .....	261
Reglas que deben observar los jueces en los casos de inconstitucionalidad .....	262

## CAPÍTULO II

### RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY

Artículo 341.....	264
Referencia.....	264
Artículo 342.....	264
Referencia.....	264
Artículo 343.....	265
Referencia.....	265



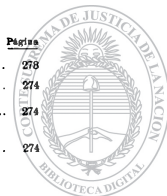


<b>Artículo 344</b> .....	Página 265
Referencia.....	265
<b>Artículo 345</b> .....	266
<b>Artículo 346</b> .....	266
Referencia.....	266
<b>Artículo 347</b> .....	266

### CAPÍTULO III

#### DISPOSICIONES COMUNES A LOS RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD E INAPLICABILIDAD DE LEY

<b>Artículo 348</b> .....	267
Referencia.....	268
<b>Artículo 349</b> .....	268
Referencia.....	268
<b>Artículo 350</b> .....	268
El interés es la medida de los recursos.....	269
<b>Artículo 351</b> .....	269
Conclusiones de hecho.....	269
<b>Artículo 352</b> .....	270
Fecha en que empieza a correr el término para recurrir.....	270
<b>Artículo 353</b> .....	270
Procedimiento ante la suprema corte.....	270
<b>Artículo 354</b> .....	272
<b>Artículo 355</b> .....	272
<b>Artículo 356</b> .....	278
Referencia.....	278



<b>Artículo 357.....</b>	<b>Página</b> 273
Referencia.....	274
<b>Artículo 358.....</b>	274
<b>Artículo 359.....</b>	274

#### TÍTULO IV

##### Ejecución de la sentencia

<b>Artículo 360.....</b>	276
La ejecución de las sentencias corresponde al poder judicial....	277
<b>Artículo 361.....</b>	278
<b>Artículo 362.....</b>	279
<b>Artículo 363.....</b>	279
<b>Artículo 364.....</b>	280
<b>Artículo 365.....</b>	280
<b>Artículo 366.....</b>	281
<b>Artículo 367.....</b>	281
<b>Artículo 368.....</b>	282
<b>Artículo 369.....</b>	282
<b>Artículo 370.....</b>	283
<b>Artículo 371.....</b>	283



Artículo 372.....	Página 284
Artículo 373.....	284
Artículo 374.....	285
Artículo 375.....	285
Artículo 376.....	286
Artículo 377.....	286

## LIBRO V

### Incidentes y procedimientos especiales

#### SECCIÓN I

##### INCIDENTES

##### TÍTULO I

##### **sobreseimiento**

Artículo 378.....	289
El sobreseimiento sólo procede a favor del acusado.....	290
Artículo 379.....	290
Sobreseimiento provisorio .....	291
Absolución de la instancia.....	292
Artículo 380.....	292
Conformidad del acusado en el sobreseimiento provisorio.....	292
Artículo 381.....	295
El sobreseimiento definitivo y la prescripción.....	296
Artículo 382.....	297

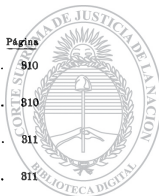


	Página
Artículo 383.....	299
Artículo 384.....	299
Artículo 385.....	299
Artículo 386.....	299
Forma de dictarse el sobreseimiento cuando hay varios imputados.....	300
Artículo 387.....	300
Libertad por no haber mérito.....	301
Situación del procesado a quien se pone en libertad por no haber mérito .....	301

## TÍTULO II

### Libertad bajo fianza o caución y eximición de prisión

Artículo 388.....	302
Excarcelación bajo fianza.....	302
Casos en que procede la excarcelación.....	304
Artículo 389.....	305
Artículo 390.....	306
Comprobación de la responsabilidad del fiador.....	306
Artículo 391.....	306
Reforma del auto de excarcelación.....	307
Artículo 392.....	307
Artículo 393.....	308
Diferencia entre domicilio y residencia.....	309
Artículo 394.....	309

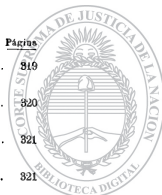


Artículo 395.....	Página 810
Artículo 396.....	810
Artículo 397.....	811
Artículo 398.....	811
Artículo 399.....	812
Artículo 400.....	813
Artículo 401.....	818
Eximición de prisión.....	814

### TÍTULO III

#### **Locura, fuga, rebeldía y muerte del procesado**

Artículo 402.....	314
Artículo 403.....	315
Artículo 404.....	315
Jurisdicción del juez del crimen en caso de locura.....	315
Artículo 405.....	315
Artículo 406.....	317
Rebeldía del acusado.....	317
Artículo 407.....	318
Artículo 408.....	319
Referencia.....	319



Artículo 409.....	Página 319
Artículo 410.....	320
Artículo 411.....	321
Artículo 412.....	321
Artículo 413.....	322
Artículo 414.....	322

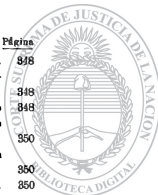
## SECCIÓN II

### PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

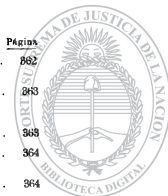
#### TÍTULO I

##### **Modo de proceder en el caso de detención, arresto o prisión ilegal de las personas**

Artículo 415.....	323
Definición del recurso de habeas corpus.....	326
Antecedentes ingleses.....	326
a) La carta magna.....	326
b) Carlos I y la petición de derechos.....	327
c) Reinado de Carlos II.....	328
d) Ley de habeas corpus de 1679 y sus principales disposiciones.....	328
e) La ley de 1816.....	330
f) Algunos casos de habeas corpus en Inglaterra.....	331
Antecedentes norteamericanos.....	337
La ley de amparo en Méjico.....	340
El habeas corpus en el Brasil.....	340
La ley de la república de Chile.....	341
Antecedentes argentinos.....	342
Disposiciones del código de la capital.....	345
El recurso de habeas corpus en el nuevo código y casos que prevé.....	346



a) Ordenes de prisión, detención, pesquisa o embargo ilegales.	348
b) Restricciones a la libertad individual impuestas por autoridad incompetente .....	348
c) Prisión preventiva o detención no autorizada por el código	348
d) Detención preventiva que se prolonga mayor tiempo que el fijado por el art. 173.....	350
e) Prisión o detención decretada por juez sin jurisdicción en el asunto.....	350
f) Violación de la regla non bis in idem .....	350
g) Protección a los amnistiados o indultados. ....	350
h) Prescripción de la acción o de la pena.....	351
i) Delitos de acción privada .. .....	351
j) Extinción de la acción en el caso del artículo 140 del código penal.....	351
k) Detención preventiva por faltas.....	351
l) Excarcelación o eximición de prisión.....	351
m) Notificación del auto de detención.....	351
n) Prisión preventiva que no reúne los requisitos exigidos por el artículo 180 .....	352
<b>Artículo 416.</b> .....	352
Juez competente en el recurso de habeas corpus.....	353
<b>Artículo 417.</b> .....	353
<b>Artículo 418.</b> .. .....	354
<b>Artículo 419.</b> .....	355
<b>Artículo 420.</b> .....	356
Forma de la notificación .....	357
<b>Artículo 421.</b> .....	357
<b>Artículo 422.</b> .....	358
<b>Artículo 423.</b> .....	359
<b>Artículo 424.</b> .....	360
Examen de los hechos.....	362



	<u>Página</u>
Diversas soluciones.....	362
Artículo 425.....	363
Artículo 426.....	363
Inapelabilidad del auto.....	364
Artículo 427.....	364
Rapidez del procedimiento.....	365
Artículo 428.....	365
Artículo 429.....	366
Antecedentes del artículo.....	367
Artículo 430.....	367
Referencia.....	368
Artículo 431.....	368
Derecho de opción acordado al acusado.....	368

## TÍTULO II

### Procedimiento correccional

Artículo 432.....	369
Causas graves y correccionales.....	369
Artículo 433.....	369
Limitaciones a la jurisdicción del juez.....	370
Artículo 434.....	371



## TÍTULO III

### Juicio de calumnia e injurias

<b>Artículo 435</b> .....	371
En los delitos de injuria y calumnia no procede la detención preventiva.....	374
Continuidad de los procedimientos.....	374
Prueba en la injuria.....	374

## TÍTULO IV

### Procedimiento en los juicios sobre faltas

<b>Artículo 436</b> .....	375
<b>Artículo 437</b> .....	376
<b>Artículo 438</b> .....	376
<b>Artículo 439</b> .....	377
<b>Artículo 440</b> .....	377
<b>Artículo 441</b> .....	377
<b>Artículo 442</b> .....	377

## TÍTULO FINAL

### Disposiciones complementarias

<b>Artículo 443</b> .....	378
In dubbio pro reo.....	378

