



EL NUEVO
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

BIBLIOTECA DE LA CORTE SUPREMA	
Nº. DE ORDEN	77.070
UBICACIÓN	225

EL NUEVO
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

COMENTADO

POR EL

DR. TOMÁS JOFRÉ

TOMO I



BUENOS AIRES
LIBRERÍA NACIONAL
J. LAJOUANE & CIA. — EDITORES
270 — CALLE BOLÍVAR — 270

—
1915





OBRAS DEL MISMO AUTOR



Investigación¹ parlamentaria en los tribunales de justicia de la provincia de Buenos Aires, 1 volumen, año 1907.

Proyecto de ley de enjuiciamiento de magistrados de la provincia de Buenos Aires, año 1908.

Código de procedimiento en materia penal de la provincia de San Luis, año 1909.

Procedimiento criminal argentino, año 1909.

Cuestiones carcelarias y penales, año 1910.

Proyecto de ley orgánica para la administración de justicia de la provincia de Buenos Aires, año 1912.

Causas instruidas en Buenos Aires, durante los siglos xv y xviii, 1 volumen, año 1913.

Proyecto de código de procedimiento penal, año 1914.

Manual de procedimiento criminal, 1 volumen, año 1914.

Código de procedimiento penal de la provincia de Buenos Aires, año 1915.

FOLLETOS VARIOS: *Pirronismo; un error judicial; Laplacette versus Ladouz; Delitos de imprenta, etc.*

En prensa:

Justicia provincial, 1 grueso volumen.



Obras citadas en este libro que pueden presentar dificultad para la consulta



1. MITTERMAIER, *Tratado de la prueba en materia criminal*, edición de Madrid, 1877.
 2. FRAMARINO, *Lógica de las pruebas en materia criminal*, 1 volumen, segunda edición de la España moderna.
 3. R. GARRAUD, *Précis de droit criminel*, 1 volumen, segunda edición, Paris, 1909.
 4. R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Paris, 1907-1912.
 5. P. GARRAUD, *La preuve par indices dans le procès pénal*, Paris, 1913.
 6. *Proyecto uruguayo redactado por los doctores Eduardo Brito del Pino, Gonzalo Ramírez, Pablo De-Maria, Antonio Maria Rodríguez y Alfredo Vázquez Acevedo.*
 7. *Código austriaco*. El vigente es de 1873, pero se ha citado también el anterior de 1853.
 8. *Proyecto para Buenos Aires redactado por los doctores Juan José Montes de Oca, Manuel Obarrio y Antonio E. Malaver.*
 9. *Código de la provincia de 1906*. Es el de procedimiento en materia penal que rigió desde el 1.º de Mayo de 1906, hasta el 17 de Marzo de 1915.
 10. *Código italiano*, vigente desde el 1.º de Enero de 1914.
 11. Los autores y leyes que se citan como concordantes al pie de los artículos del código, si bien no solucionan siempre las cuestiones en la forma que éste lo hace, tratan por lo menos la misma materia.
-



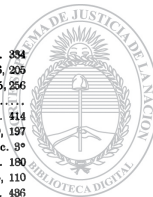
ÍNDICE ALFABÉTICO

POR ARTÍCULOS

A

Abogado (véase Autos, su entrega)	22, inc. 2°, 62, 87, 272
Abogados, lista de	art. 391 del código de procedimiento civil de 1880, inserto bajo el art. 456
Aborto	109
Accidente en vías férreas	117
Acción	77, 429
Acción civil	79, 429, tercer apartado.
Acción privada	84
Acción pública	77, 78, 448
Aclaración (véase Recurso de)	285
Acta del juicio oral	273
Actuaciones válidas	18, inc. 1°
Acuerdo	351, 358 y arts. 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, etc. de la ley de 21 de Julio de 1914, inserta bajo el art. 456
Acumulación de penas	311, inc. 6°, 314, sexto apartado.
Acusación fiscal	219, 272 y siguientes.
Acusado (véase Defensa)	174, 219, 409
Acusado absuelto	68
Agente fiscal (véase Fiscal)	
Ahogado	106
Alcaides	47, 219, 409, 453
Alegatos	7, 258
Amnistía (véase Excepción de amnistía)	
Ampliación del sumario (véase Sumario)	182
Análisis químico	110
Apelación (véase Recurso de)	

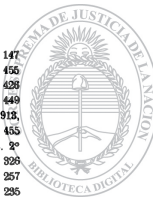




Apelante	334
Apercibimiento	45, 66, 205
Apreciación de la prueba... 164, 243, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 258, 265, 256	
Arresto ilegal (véase Habeas corpus)	
Archivo de la causa	414
Armas	97, 98, 99, 137
Audiencia	271, 273, 435, inc. 3°
Auto de prisión	180
Autopsia	105, 110
Autoridades administrativas.....	436
Autos interlocutorios	55, inc. 3° y 4°, 261, 263
Autos, su entrega	222, 322
Avalúo.....	154

C

Cadáver	103, 104, 106
Calumnias e injurias	76, 435
Cámaras.....	20, 266, 269, 271, 351
Cancelación de la fianza	399
Capacidad mental	154
Careo.....	6, 129, 150, 151, 152
Carga pública	62
Cargo	art. 54 del código de procedimiento civil de 1906, inserto bajo el art. 455
Cartas (véase Documentos)	168
Caso controvertido	350, 359
Caución (véase Fianza)	389
Causa correccional (véase Procedimiento correccional)	
Causa de la prisión.....	123, 415, inc. 13°, 424, sexto apartado.
Causa grave	56 inc. 1°, 221, 445
Causa por separado (véase Incidente por separado)	
Causa seguida contra varios	318, 386
Causas de recusación (véase Recusaciones)	
Causas pendientes	458
Causas, reglas para su terminación.....	art. 1° de la ley de 24 de Octubre de 1913, inserta bajo el art. 455
Cédula	42, 43, 46, 65, 66
Certificado.....	19, inc. 1°
Ciegos	145
Circunstancias personales.....	184 y siguientes.
Citación... ..	48, 406, 441



Citas	147
Código de procedimiento civil.....	396, 455
Competencia.....	9, 10, 11, 13, 313, 415 inc. 5º, 416, 428
Cómputo	449
Comunicación a la suprema corte.....	58 y ley de 24 de Octubre de 1913, inserta bajo el art. 455
Conciliación	435, inc. 2º
Conclusión de la causa	326
Conclusión del plenario	257
Confesión (véase Indagatoria)	235
Confesión extrajudicial (véase Prueba incompleta)	
Confesión indivisible	236
Conflictos.....	92
Conformidad del procesado	390, 432, 433
Consulta	309
Continuidad	278, 435, inc. 5º
Contradicción.....	6, 7, 159, 272, 279
Convicción íntima	282
Cónyuge.....	312
Copias	219
Correccional (véase Procedimiento correccional)	
Correcciones disciplinarias: ... arts. 15, 16 y 17 del código de procedi- miento civil de 1906, insertos bajo el art. 455	
Correspondencia.....	200 y siguientes
Costas.....	67, 68, 90, 396, 428, 435, inc. 8º
Cuentas, su examen	154
Cuerpo del delito	98 y siguientes, 101, 256 inc. 1º, 280 inc. 1º
Cuestiones civiles (véase Cuestiones prejudiciales imperfectas).....	
Cuestiones de competencia (véase Declinatorias e inhibitorias)	18, 19, 20
Cuestiones esenciales (véase Sentencia)	230
Cuestiones prejudiciales.....	16
Cuestiones prejudiciales imperfectas	15
Cuestiones, separación de.....	art. 9 de la ley de 21 de Julio de 1914, inserta bajo el art. 455

D

Damnificado por el delito.....	80 y siguientes.
Daños y perjuicios (véase Acción civil).....	
Debates (véase Juicio oral)	
Declaraciones del sumario	242, 243, 277
Declaraciones generales.....	359



Declinatorias (véase Cuestiones de competencia)	18, inc. 15°, 11, inc. 1°, 20
Defensa (véase Defensor de pobres)	1, 2, 3, 5, 7, 60, 62, 128
	129, 220, 272, 274, 399
Defensas de carácter previo	220, 415
Defensor de ausentes (véase Defensor de pobres)	399, 435, inc. 3°
Defensor de pobres (véase Defensa)	13
Delito anterior	11
Delito infraganti (véase Infraganti)	11, 424, cuarto apartado.
Delito más grave	61, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 172, inc. 1°
Delitos conexos	Derecho civil (véase Prueba)
Denuncia (véase Detención)	Derogación de leyes anteriores
	45, 423
Derecho civil (véase Prueba)	Deserción de recurso
Derogación de leyes anteriores	Desistimiento
Desacato	Despacho de las causas
Deserción de recurso	Detención
Desistimiento	Detención ilegal (véase Habeas corpus)
Despacho de las causas	Días y horas
Detención	
Detención ilegal (véase Habeas corpus)	44, 52, 58, 455, segundo apartado y
Días y horas	art. 50 del código de procedimiento
	civil de 1906, inserto bajo el art. 455
Discordia (véase Excusación)	
Disposiciones complementarias	
Disposiciones transitorias	
Documentos	
Domicilio	172, 178, 187, 191, 192, 198, 204, incs.
	1° y 4°, 319, 347 inc. 8°, 399, 405,
	inc. 2°, 436, inc. 4°, 446, inc. 4°
Domicilio legal	178, 319, 485 inc. 4°
Duda	448
Duración de las causas	56

E

Edad	135, 141 inc. 1°
Edificios públicos	188, 189
Ejecución de sentencias (véase Penas)	390
Embargo	80
Emplazamiento	18 inc. 8, 48
Entrega de autos (véase Autos, su entrega)	
Envenenamientos	110



Error judicial (véase Recurso de revisión).....	
Escrito de acusación (véase Acusación fiscal)	
Escritos, su forma.....	arts. 75 y 76 del código de procedimiento civil de 1906, insertos bajo el art. 455
Estadística.....	art. 14 del código de procedimiento civil de 1906, inserto bajo el art. 455
Examen pericial	85, 106, 108, 153, 159, 198, 204, 205, 252, 450
Excarcelación.....	128, 177, 388, 415 inc. 12º, 424 quinto apartado, 446, 447
Excepción de amnistía	348, 415 inc. 7º
Excepción de cosa juzgada	348, 415 inc. 6º
Excepción de falta de acción	78, 80, 415 inc. 9º
Excepción de falta de jurisdicción.....	348, 415 inc. 5º
Excepción de matrimonio	348, 415 inc. 10º
Excepción de prescripción	348, 415 inc. 8º
Excepciones previas (véase Defensas de carácter previo)	
Excusación.....	32, 83, 84, 35, arts. 303 y 304 del código de procedimiento civil de 1906, insertos bajo el art. 455 y art. 7 de la ley de 21 de Julio de 1914, bajo el mismo artículo.
Exención de pena	384, 442
Exhortos	238
Eximición de prisión.....	171, 401, 446
Expedientes demorados.....	art. 1º de la ley de 24 de Octubre de 1913, inserta bajo el art. 455
Expedientes separados (véase Incidentes por separado)	
Expresión de agravios.....	309, 321, 323, 324
Extradición	452

F

Facultades discrecionales.....	275, 276
Falsedad de documentos.....	311 inc. 3º
Falsedad de testimonio.....	311 inc. 4º
Falsedad en instrumentos públicos	113, 114
Falta de mérito (véase Libertad por no haber mérito)	
Falta de prueba	266
Falta grave.....	19 inc. 1º, 58, 61, 62, 279, 284, 423, 430, 453, art. 1º, letra c) de la ley de 24 de Octubre de 1913, inserta bajo el art. 455 y art. 8 de la ley de 21 de Julio de 1914, bajo el mismo artículo.
Faltas.....	177, 193, 415 inc. 11º, 436
Fidatario	177, 390, 400



Fianza, su sustitución	397
Firma a ruego (véase Escritos, su forma).....	3, 41
Fiscal..... 18, inc. 17°, 19, 20, 31, 63, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 267, 312, 313, 387, 429, 430, 432 inc. 2°, 433 y art. 398 del código de procedimiento civil de 1890, inserto bajo el art. 456.	
Fiscal de cámara.....	213, 267, 271, 279, 300
Foja impresa.....	457
Formas de la sentencia.....	263, 280, 294, 303, 333, 343, 351, 353, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, art. 18 del código de procedimiento civil de 1906, inserto bajo el art. 456 y arts. 9 y 10 de la ley de 21 de Julio de 1914, bajo el mismo artículo.
Fuerza o astucia.....	116
Fuga del procesado.....	384, 402 y siguientes.
Funcionarios de policía (véase Policía).....	
Fundamentos.....	262

G

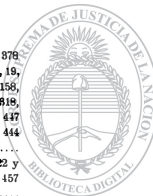
Gefe de policía.....	436
----------------------	-----

H

Habes corpus.....	415 y siguientes.
Honorarios.....	166
Horas (véase Días y horas).....	
Hoteles, fondas, posadas, etc.....	133
Huellas del delito.....	100, 101

I

Identificación.....	71, 102, 104, 130 y siguientes, 144, 206, 207
Idioma nacional.....	124
Impresiones digitales (véase Identificación).....	
Improrrogables (véase Término improrrogable).....	
Inaplicabilidad (véase Recurso de).....	
Incapacidad.....	407, 408
Incendio.....	115



Incidentes.....	38, 87, 60, 158, 227, 238, 299, 817, 818, 835, 878
Incidentes por separado.....	11, 12, 14, 18, inc. 1.°, 15° y 16°, 19, inc. 1°, 20, 84, 87, 60, 81, 149, 158,
1	204, 207, 227, 238, 299, 817, 818, 835, 424, 426, 447
Incomunicación	492, inc. 1°, 444
Inconstitucionalidad (véase Recurso de).....	
Indagatoria.....	27, 118, 119, 120, 121, 122 y siguientes, 181, 209, 272, 457
Indicios (véase Presunciones).....	
Indulto.....	415, inc. 7°
Infanticidio.....	108
Información de abono.....	248
Información sumaria.....	390, 439
Informe (véase Comunicación a la suprema corte).....	422, 424, in fine
Informe pericial (véase Peritos).....	163
Infraganti.....	184, 185
Inhabilidad de testigos.....	142
Inhibitoria (véase Cuestiones de competencia).....	18
Instancia única.....	221, 267, 415, 426
Instrumento público.....	373, 374, 375, 376, 377
Instrumentos.....	97, 197,
Integración (véase Excusación).....	arts. 303, 304 y 959 del código de procedimiento civil de 1906, in- serto bajo el art. 455 y arts. 392, 393 y 402 del código de procedi- miento civil de 1880, bajo el mis- mo artículo.
Intendentes.....	436
Interrogatorios.....	8, 217, 241, 246, 435, inc. 1°
Intérprete.....	124
Inutilidad para el trabajo.....	204, inc. 2°

J

Jueces de la cámara.....	59
Jueces del crimen, su reemplazo	art. 396 del código de proce- dimiento civil de 1880, inserto bajo el art. 455
Juicio de conciliación (véase Conciliación).....	
Juicio oral.....	87, 44, 52, 221, 267, 270, 271, 278, 427, 439, 440
Juramento.....	71, 124, 144, 151, 157, 327



Jurisdicción.....	8, 818, 415, inc. 5ª, 424, cuarto apartado
Justicia de paz.....	455, in fine

L

Lectura.....	125, 145, 272, 283
Legajo personal.....	264
Lesiones.....	94, 107, 204, 265
Ley orgánica.....	art. 303 del código de procedimiento civil de 1906, inserto bajo el art. 455
Leyes especiales.....	455
Libertad bajo fianza (véase Excarcelación).....	
Libertad inmediata.....	183, 314
Libertad por no haber mérito.....	387
Libertad provisoria (véase Prisión preventiva).....	319, 384, 385
Libro.....	59, art. 5 de la ley de 21 de Julio de 1914, inserta bajo el art. 455
Licencia.....	57 inc. 2ª
Línea férrea.....	117
Locura del procesado.....	400, 402 y siguientes, 451

M

Mandatario letrado (véase Abogado).....	87
Mayoría.....	281
Médicos.....	31 inc. 6ª, 204 inc. 2ª, 205
Medidas disciplinarias (véase Morosidad judicial).....	
Mejor proveer.....	57 inc. 5ª, 259, 315
Memoria.....	355
Menores de quince años.....	185, 176
Meses.....	51
Ministerio público (véase Vista fiscal).....	
Morosidad judicial.....	58, 59, 60, 61, 325, art. 1º de la ley de 24 de Octubre de 1918, inserta bajo el art. 455
Muerte del procesado.....	312, 400, 402 y siguientes.
Muerte violenta.....	102
Multa.....	61, 91 inc. 6ª, 264, 276

N

Negativa a declarar.....	120
Non bis in idem (véase Excepción de cosa juzgada).....	



Notificación a condenados.....	47
Notificación a detenidos.....	47, 454
Notificaciones.....	38, 42, 47 última parte, 65, 66, 82, 88, 230, 267, 294, 456
Nuevas pruebas.....	311 inc. 8°
Nulidad.....	126, 144, 145, 159, 219, 261, 279, 301, 303, 305, 356, 357

O

Obligación de concurrir a la comisaría.....	174
Oficio, de.....	289, 293, 294, 299, 305, 391
Oralidad (véase Juicio oral).....	
Orden escrita.....	178 inc. 3°, 196

P

Palabra, orden de ja.....	279
Parentesco.....	22, 43, 140, 141 inc. 6°
Parte no directa.....	45
Peligro de muerte.....	107 inc. 3°, 111
Pena compurgada.....	319
Pena, computación de (véase Cómputo).....	
Pena de arresto.....	364
Pena de deportación.....	365
Pena de destierro.....	366
Pena de destitución.....	369
Pena de inhabilitación.....	367, 368
Pena de muerte.....	289, 362, 363
Pena de multa.....	371, 372
Pena de penitenciaria.....	364
Pena de presidio.....	364
Pena de prisión.....	364
Pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad.....	370
Pena de suspensión.....	369
Pena pedida por el fiscal.....	432 inc. 2°, 433
Peritos (véase Examen pericial).....	153, 157, 164, 204 inc. 2°, 408
Peritos oficiales.....	157, 159
Personería.....	78, 80, 312, 415 inc. 9°
Pesquisas (véase Domicilio).....	187
Plano.....	96
Plenario.....	45, 220 y siguientes.



Plenario, su conclusión	257
Policía.....	56 inc. 1°, 70, 78, 74, 91, 92 segundo apartado, 105, 107, 148, 158, 204, 206, 208, 444, 446, 448
Prejuzgamiento	14, 21 inc. 4°, 180
Prescripción.....	171
Presidente de la cámara.....	38, 269, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 321
Presunciones.....	180 inc. 4°, 187, 255
Prevención.....	11
Prevención policial.....	92, 446
Prisión ilegal (véase Habeas corpus).....	
Prisión, orden de	394, 415 inc. 1°
Prisión preventiva.....	179, 180, 182, 186, 415 incs. 5° y 14°, 424 sexto apartado 446, 449
Procedimiento (véase Continuidad, Publicidad, Correccional y Procedi- miento correccional).....	
Procedimiento ante la suprema corte.....	353 y siguientes.
Procedimiento correccional	432, 433, 445
Procedimiento en segunda instancia.....	320
Procedimiento escrito.....	220 y siguientes.
Procedimiento oral (véase Juicio oral).....	
Procedimientos especiales.....	415, 432, 435, 486
Procesado (véase Defensa y Conformidad del procesado).....	312
Procurador general.....	213, 354, art. 397 del código de procedi- miento civil de 1880, inserto bajo el art. 455; art. 1° de la ley de 24 de Octubre de 1913, y art. 9 de la ley de 21 de Julio de 1914, bajo el mismo artículo.
Prófugo (véase Reo prófugo).....	14, 43 y siguientes.
Prórroga.....	50, 60, 119, 220, 223, 435 inc. 5°
Providencias.....	262 y art. 13 del código de procedimiento civil de 1906, inserto bajo el art. 455.
Prueba (véase Término extraordinario y Apreciación de la prueba) 8, 17, 57 inc. 1°, 212, 217, 223, 224, 228, 229, 230, 234, 257, 258, 267, 268, 270, 271, 273, 277, 323, 425, 435 inc. 5°, 436 inc. 8°, 441	
Prueba de indicios (véase Presunciones).....	255
Prueba del sumario.....	141, 142, 277
Prueba de tachas.....	247
Prueba de testigos.....	248, 249, 250, 251
Prueba documental.....	258, 254
Prueba en la cámara.....	328 y siguientes.
Prueba en segunda instancia (véase Prueba en la cámara).....	
Prueba incompleta.....	256 último apartado.

Prueba pericial (véase Peritos).....	164, 252
Prueba semiplena.....	172, 179 inc. 3°, 180, inc. 2°
Pruebas morales (véase Convicción íntima).....	262
Publicidad.....	59, 281, 273

Q

Queja (véase Recurso de queja).....	806
Querella.....	77, 85, 90, 429, 435 inc. 1°
Querrela, abandono de la (véase Desistimiento).....	
Quorum.....	276

R

Radicación de autos.....	36
Ratificación.....	18 inc. 17° 125, 147, 242
Rebelía del procesado.....	54, 402 y siguientes, 405, 409, 410
Reclusión.....	451
Recurso de aclaración.....	285
Recurso de apelación.....	296, 300, 481, 484, 487, 454
Recurso de apelación en subsidio.....	18 inc. 5°, 19
Recurso de hecho (véase Queja).....	347 in fine
Recurso de inaplicabilidad.....	268, 341, 349, 356
Recurso de inconstitucionalidad..	298, 340, 357, y art. 9° de la ley de 21 de Julio de 1914, inserta bajo el art. 455
Recurso de nulidad.....	301, 431
Recurso de queja.....	306
Recurso de reposición.....	18 inc. 5°, 19, 290
Recurso de revisión.....	311
Recurso en efecto devolutivo	426
Recurso en relación.....	298, 434, 454
Recurso libre.....	298, 309, 313, 320, 334
Recurso no suspensivo.....	299
Recursos.....	285, 290, 295, 301, 306, 309, 311, 350 y arts. 9° y 10 de la ley de 21 de Julio de 1914, inserta bajo el art. 456
Recusación.....	21, 427
Recusación, causas de.....	22
Recusación de los comisarios.....	23
Recusación de los fiscales.....	21, 22, 24, 31, 35
Recusación de los jueces.....	21, 22, 26, 27, 34, 37
Recusación de los jueces de la cámara.....	21, 22, 26, 34





Recusación de los jueces de la corte.....	21, 22, 26, 38
Recusación de los secretarios y ugieres.....	25, 82
Recusación de peritos.....	158
Reemplazo de jueces (véase Excusación).....	
Remisión de autos.....	318, 335
Reo prófugo (véase Prófugo).....	171, 334
Reposición (véase Recurso de).....	
Reposición de sellos.....	299
Repreguntas.....	240
Residencia.....	398
Resolución favorable.....	350
Retardo (véase Morosidad judicial).....	
Retardo de las causas (véase Comunicación a la suprema corte).....	58, 59
Retractación de confesión.....	237, 238
Retractación de injuria.....	435 inc. 8°
Retroactividad.....	811 inc. 5° y 7°
Revisión (véase Recurso de).....	
Robo.....	111, 112
Robos y hurtos.....	172
Rueda de presos.....	131

S

Sana crítica (véase Apreciación de la prueba).....	248
Secretarios (véase Correcciones disciplinarias) ..	446 y arts. 899 y 401 del código de procedimiento civil de 1890, insertos bajo el art. 435
Secretarios o ugieres.....	66, 456
Secreto.....	444
Secreto profesional.....	75, 139 incs. 1°, 2°, 8° y 4°
Segunda instancia.....	820
Sellos en los efectos del delito.....	99
Semi-plena prueba (véase Prueba semi-plena).....	
Sentencia.....	234, 350, 435 inc. 7°
Sentencia inexistente.....	414
Sentencia nula (véase Formas de la sentencia).....	
Sentencias definitivas (véase Formas de la sentencia).....	55 incs. 2° y 4°, 840, 841, 847, 848
Señas personales (véase Identificación).....	138
Sin más trámite.....	18 incs. 5° y 10°, 64, 454, 455



Sobreseimiento.....	88, 89, 211, 212, 213, 214, 216, 348, 378, y siguientes, 381, 482 inc. 2°, 446, 450, 451
Sordo-mudos.....	124
Sumario, su ampliación.....	182
Sumario, su conclusión.....	208, 209, 410
Sumario, su formación.....	48, 52, 56 inc. 1°, 57, 69, 91, 314, 443
Sumario, su instrucción.....	56 inc. 1°, 91, 92, 93
Sumario, su suspensión.....	411, 412
Suprema corte nacional.....	18 inc. 14
Suprema corte provincial.....	18 inc. 14, 19 inc. 4°, 453
Suprema corte (véase Procedimiento ante la suprema corte).....	
Suspensión.....	66, 453
Sustitución de fianza.....	897

T

Tachas.....	244, 245, 246
Telegrama.....	419
Templos.....	190
Término extraordinario.....	225, 226, 227
Término improrrogable (véase Prórroga).....	50, 211
Términos indecorosos (véase Correcciones disciplinarias).....	
Términos judiciales.....	49, 55, 63, 64, 181, 192, 205, 206, 284, 285, 291, 296, 299, 309, 310, 321, 337, 352, 354, 385, 421, 424, 425, 435, 437, 441, 442, 444, 445, 454
Testigo dependiente.....	146
Testigo observado.....	243
Testigo renuente.....	143
Testigos.....	29, 186, 274
Testigos exceptuados de comparecer.....	183
Testigos inconducentes o de oídas.....	186, 148
Testigos inhábiles (véase Prueba incompleta).....	142
Testigos no admisibles.....	139
Testigos para simples indicaciones.....	141
Testigo único (véase Prueba incompleta).....	
Traslado.....	220
Tribunal de segunda instancia.....	454
Tribunal mal constituido.....	349

U

Ugieres.....	art. 400 del código de procedimiento civil de 1880, inserto bajo el art. 455
--------------	--

V

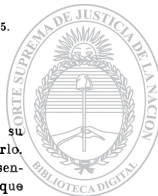
Valuación.....	154
Vencimiento de término.....	54
Veredicto.....	279, 280, 288, 284
Vicio de procedimiento (véase Nulidad).....	305
Vista fiscal.....	209, 211, 321, 336, 337, 427



CARTA-PRÓLOGO DEL Dr. ABSALÓN ROJAS







Sr. Dr. Tomás Jofré.

Mi estimado amigo: Cuando tuve noticias de que su proyecto de Código era ley, fui a su estudio a felicitarlo. No lo encontré, y supe entonces que usted se había ausentado a Montevideo. Solón hizo otro tanto. Cuéntase que después de dictar sus leyes, alejóse de Atenas para evitar controversias y consultas que acaso afectaran el sentido primitivo de la ley. Nunca volvió, y fué así como su persona traspuso el linde de milagro de la leyenda. Ha hecho usted quizá mal en no seguir el ejemplo clásico; y en su error está la penitencia, ahora que ha regresado, de leer esta carta y tantas otras.

Acaso nada más interesante, en la evolución general de las instituciones políticas, que la transformación histórica de la personalidad del legislador. No he encontrado, sin embargo, anotada la observación de este fenómeno en ninguno de los que han estudiado la materia, desde Fustel de Coulanges hasta nuestro Agustín Alvarez. En la antigüedad el legislador era un enviado divino; hoy es un enviado popular. Aquél se alejaba de la multitud para acercarse a Dios, de quien recibía la inspiración y la ciencia. Este debe vivir en el seno del pueblo, contaminarse de sus sentimientos, penetrar sus necesidades, sentir



sus aspiraciones. Lo que en aquel es intuición, en éste es experiencia. Por eso Moisés — prototipo del legislador de origen divino — sube a la cumbre del Sinaí, absolutamente sólo, para oír la voz de la Eternidad, que sólo él debe oír, y dictar el Decálogo primordial, mientras el pueblo queda allá lejos, al pie sombrío de la montaña, cuya cumbre de luz solamente el legislador escalara.

El legislador moderno, en cambio, se queda al pie de la montaña, «bañándose de multitud», según el decir de Horacio; y será tanto más apto, cuanto mayor sea su contacto con la colectividad. Siendo así, pocos más autorizados que usted, cuya actuación es notoria, para tentar la reforma del procedimiento penal de la provincia. Dígoles, pues, sin ironía, que usted es, en ese alto concepto, un enviado popular y no divino. No crea en una ciega admiración por estos legisladores de origen electoral; los otros forman la edad heroica de la legislación y puesto que son héroes, son sublimes. Además, muchos de ellos han fracasado en el país; porque aquí, como dice Maupassant, antes, quien no tenía profesión hacíase fotógrafo y ahora se hace diputado.

No es su caso, por cierto. Es el de algunos que ponían trabas a su obra renovadora y el de muchos que en la legislatura le opusieron, al tratarse la ley, la reprobación de sus augustas asentaderas. Usted, en cambio, además de su brillante actuación profesional, es ya autor de un Código semejante,—el de San Luis;—ha escrito una obra de la materia que es lo más serio que se ha hecho entre nosotros y en la cátedra de la Facultad ha dado al curso una nueva orientación, un nuevo método, una importancia nueva.

No voy a intentar el comentario del nuevo Código. Tengo horror a esa palabra. Es para mí casi una mala palabra. El comentario debe ser por otra parte, obra exclusiva del legislador. No interpretaré artículo por artículo, ni haré el hallazgo maravilloso de una pueril contradicción entre dos de ellos, sport que suele hacer las delicias de nuestros colegas. No estudiaré tampoco «la faz constitucional» de al-

gunas disposiciones. Me agrada la síntesis; no soy minucioso; y creo que eso del constitucionalismo denominará un período ya pasado de nuestra evolución, período terminado definitivamente en la figura venerable de don Bernardo de Irigoyen. Diré simplemente las observaciones que me ha suscitado la lectura de su Código, alejándome a veces un tanto del tema concreto, al hilo caprichoso de mis ideaciones. .



· Para quien cree que la cárcel como condena, cuando se ha comprobado la culpabilidad, es una injusticia más o menos necesaria, o, en todo caso, una crueldad inconducente, — nada más irritante que la prisión preventiva. En el hecho, es una condena por anticipado. Porque nada, ni la libertad tardía, ni las cuatro palabras consagradas con que termina la sentencia absolutoria, devuelve al pobre diablo los días de sombra y de angustia idos irremediablemente.

La prisión preventiva debiera suprimirse; pero ya que ello no es posible dadas las ideas corrientes y dada la moralidad media de los hombres, la restricción establecida en la ley es un gran paso hácia otro régimen más perfecto. Sobre todo, la detención preventiva en cárceles inmundas como las de la Provincia, comporta un atentado imperdonable, ante la sola probabilidad de la inocencia.

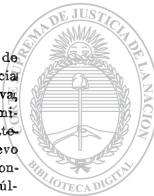
Me parece, pues, muy razonable reducir la prisión preventiva a los casos de delitos graves, como usted lo establece. Responde a ese mismo criterio la obligación impuesta al juez de fundar el auto de prisión, y esto ha de surtir inmejorables efectos en la práctica.



Yo habría suprimido al querellante particular en absoluto. Se entiende que me refiero a los delitos de acción pública. En el fondo de todo querellante está el curtidor Anitos, estrecho de espíritu, bajo de pasiones, hambriento de venganza. Lo que Sócrates — su acusado magnífico — tiene en grado heroico, Anitos, su acusador, tiene en grado protervo. Y poner en manos del querellante todo el mecanismo noble de la justicia, es lo mismo que la cruz, símbolo de todas las bondades, puesta en el puño de las espadas homicidas.

La reforma no ha llegado. pues, adonde debió llegar. No debió conformarse con limitar en detalles la intervención del damnificado. Si la justicia penal se hace en nombre de la sociedad, nada tiene que hacer en el proceso la intervención individual de un miembro de esa entidad abstracta. Por todo esto me parece un gran error haber suprimido la fianza de resultas, que era el único freno puesto a la furia de «vendetta» de los parientes.

En cuanto al juicio oral, creo plausible su implantación, porque abreviará la duración del procedimiento. No espero ni me regocija, que el juicio oral sea una incubadora de oradores. No producirá oradores en el gremio, como el juicio actuado tampoco ha producido estilistas. Suele ser lamentable la prosa de los escritos judiciales. La oratoria tiene, por otra parte, dos desviaciones, una en extensión y otra en tono. La primera—la locuacidad o verbalismo,—es tan lamentable como la segunda—la grandilocuencia. Ambas degeneraciones y la nueva técnica industrial, han producido la bancarrota de la oratoria. Instrumento esencial de la acción política, en las ruidosas democracias de Grecia y de Roma, pasa a segundo plano, desalojada por la im-



prenta, en nuestros días. Se fundan grandes diarios de carácter político, en donde gana en acústica, en eficacia y en permanencia, la efímera arenga que el viento lleva, junto con la melena y la corbata del tribuno de los mitines cívicos. Fué desalojada luego la oratoria de la cátedra, donde el profesor medido, claro, frío, crea un nuevo método didáctico, libre de énfasis, que sustituyera la fronda verbal de Michelet. Y ahora, cuando abandona su último reducto, que es la banca parlamentaria, para ser suplantada por la expresión sencilla, precisa, casi familiar, a lo Justo, querer llenar el país de «oradores» es contrariar un designio manifiesto de la evolución.

Si el juicio oral sirviera para crear expositores, bien venido sea. Expositores, vale decir, hombres que tienen el don de expresarse con las palabras necesarias, ineludibles, fatales, — porque hay un fatalismo de las palabras, como lo hay de los hombres, — pero dicho como una cosa normal, sin acento, sin gesto, sin teatralidad. La palabra es en estos casos como una secreción espontánea, natural, sincera, algo así como el sudor, modesta agua que bendice la frente de los trabajadores, sencillamente.

Creo, pues, que por sus efectos que llamaré literarios y por sus efectos jurídicos, la implantación del juicio oral es una buena idea.

La amplitud de la libertad provisoria, generosamente concedida, tiene una restricción deplorable. Es un detalle sintomático. No gozarán de los beneficios de la excarcelación — dice el artículo 172 — los acusados de robo o hurto.

Los demás delincuentes, siempre que se trate de delitos correccionales, pueden salir excarcelados. Entre és-



tos se encuentran los que atacan la integridad personal. Los que la ley no perdona, por lo visto, son los acusados de delitos contra la propiedad. Sobre ellos cae todo el peso de la más pesada severidad. Según esto, la propiedad resulta un bien más precioso que la vida.

Ello demuestra dos cosas igualmente lamentables: el materialismo de la época y el gobierno de clase. La curiosa disposición no estaba en su proyecto, según he constatado. La agregó una Legislatura de hacendados, creándose un privilegio odioso. Es el caso inesperado de una ley ad usum delphini dictada en una democracia.

Fuera de ese lunar, de cuya responsabilidad, como he dicho, lo eximo, la simplificación del trámite de la libertad provisoria, la facilidad otorgada en cuanto puede sustentarse sin necesidad de que el sumario esté ya en manos del juez, la supresión de la intervención del fiscal, todo esto constituye una reforma benéfica.

* *

Me ha interesado especialmente la extensión dada al recurso de habeas corpus. No sé lo que piense de algunos casos nuevos creados por la ley, tal o cual juez de Norte América o de Inglaterra. Me agradaría que usted hubiera procedido sin ir a buscar el beneplácito de aquellas jurisprudencias extrañas. Hace mucho mal al país esa pesada servidumbre jurídica. Evita la formación de un criterio nacional. Los que crearon el habeas corpus no tuvieron ninguna jurisprudencia que consultar, y sin embargo lo crearon. Es doloroso ver el acatamiento de nuestra Corte a la Corte americana. Un fallo del Tribunal de la gran República agota cualquier discusión y es el punto final de la más agria contienda. Nuestros abogados abren de cuando en cuando esos grandes mamotretos, con unción, como libros sagrados. ¿Para qué pen-

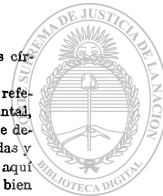


sar por cuenta propia, si ahí está, a mano, la solución buscada? De mí sé decir que las pocas veces que he abierto uno de esos libros formidables, me ha herido el corazón una gran pena. Nunca me ha parecido más pobre, más pequeño, el espectáculo moral de mi profesión. No he encontrado allí sino arabescos de dialéctica, citas de otros fallos, y ese pueril juego de combinar articulitos que también nosotros sabemos hacer. Es la escolástica laica de una época positiva. Story es Santo Tomás.

Imagino que el recurso de habeas corpus, tal como usted lo ha reglamentado, cortará muchos abusos. Hacía falta un remedio radical, rápido, como ése. Al hacer casi ordinario un recurso tan extraordinario, usted ha dado en el clavo y ha tenido una felicísima inspiración.

Otra cosa interesante en la nueva ley, es su brevedad. No es posible prever la infinitud de los casos probables. En ocasión que D'Annunzio hablaba sobre las venideras orientaciones de la humanidad, y pesando y contrapesando razones, resolvía el porvenir, alguien dijo que la naturaleza tenía por desgracia, un poco más de imaginación que el señor D'Annunzio. Lo mismo puede decirse de todo legislador. La imaginación de la vida para crear situaciones nuevas e inesperadas, es infinita. Inútil, pues, hacer códigos interminables.

Por otra parte, la ley moral que rige nuestra conducta, está expresada en los diez artículos — diez nada más — del Decálogo bíblico, y ella basta a determinar la norma especial de nuestra conducta en todas las posibilidades de nuestra acción; y es de advertir que el campo de nuestro desenvolvimiento moral es infinitamente mayor que



el campo del desenvolvimiento jurídico. Dijéranse dos círculos concéntricos cuyo centro es el Bien.

Pierre Louys, el delicioso autor de *Afrodita*, nos ha referido en un libro amable que tiene algo de cuento oriental, las aventuras del rey Pausole. Este rey maravilloso, que debía tener blancas la barba y el alma como un rey de hadas y de pastores, quiso legislar para su país de milagro y he aquí su código: 1º. No hagas mal a tu vecino; 2º. Esto bien entendido, puedes hacer lo que quieras.

Ahí está en dos líneas la síntesis de todas las legislaciones. Lo demás, en gran parte, es hojarasca. Usted lo ha comprendido y ha reducido el antiguo Código, que tenía ochocientos diez y ocho artículos, a la mitad sustancial, necesaria. Es causa de frecuentes conflictos y contradicciones, la excesiva minuciosidad de las leyes. A nadie se le ha ocurrido justificar moralmente un acto cualquiera vituperable, fundado en que no estaba previsto en las diez reglas fatales de la conducta moral. Es que no hay caso que no esté comprendido, gracias a la brevedad, precisamente. Sin ánimo de caer en una paradoja, podría formularse, pues, la siguiente norma: Una ley comprende mayor número de casos, cuanto menor número de casos prevé; o, en otros términos, su amplitud está en proporción inversa a su extensión.

La incomunicación del prevenido es el último tormento que queda incrustado, incólume, en la organización penal moderna. Diríase una momia medioeval conservada milagrosamente en el derrumbe general de las viejas instituciones. No se la justifique con la necesidad de descubrir el delincuente, porque el argumento es peligroso. Descubre la filiación inquisitorial. No era otro el fundamento de



las torturas aplicadas al procesado, para perseguir su confesión, es decir, el esclarecimiento, en un régimen ya definitivamente condenado.

La incomunicación es un tormento; y además es un exceso inútil. Cuántas investigaciones judiciales habrán fracasado precisamente por la incomunicación. Encerrar un hombre entre cuatro paredes y condenarlo a no hablar con nadie, durante días y días, por simples sospechas, es exponerse a arrancarle una confesión falsa, como la que se obtenía frecuentemente con los castigos; es darle al acusado, según su temperamento, la oportunidad de meditar larga y fríamente la coartada; es renunciar a muchos hilos posibles de investigación.

Por todo ello, he leído con agrado que la incomunicación ha sido reducida en la nueva ley. Los delitos correccionales, no comportan un peligro social muy grande, y es justo entonces, que la rigidez sea menor.

La justicia, como la prostitución, es un mal necesario. Razones de carácter puramente práctico la fundamentan. Por eso Roma, el más positivo de los pueblos antiguos, el más inapto para las concepciones abstractas y las creaciones desinteresadas, construyó todo el mecanismo jurídico de la sociedad, mientras el pueblo hebreo creó la religión, el griego el arte, la India la filosofía, el Egipto la vida civil.

No dispenso, pues, a las creaciones legales sino la admiración relativa que emerge del concepto expresado. No creo tampoco en la influencia decisiva de la ley sobre la sociedad. Ni espero la felicidad de los hombres como el resultado de un maná legislativo cualquiera.

Digo esto, no para disminuir el valor de su obra, sino para darle su verdadero significado, su adecuada colo-



cación en la arquitectura social. Una ley puede hacer mucho bien, pero no es todo: faltan los hombres. Por eso, a mi entender, dentro de mi criterio objetivo, demasiado objetivo quizá, hace tanto o más por el orden institucional del país, el último alcalde del último pueblo de la última provincia, que las palabras de la constitución, generosas y bellas.

Las únicas leyes, precisamente porque son de acción, que pueden tener efecto inmediato, valor de hecho en sí mismas, son las leyes del procedimiento. Las otras son leyes declarativas, estáticas. Las de procedimiento son dinámicas. Viven.

Esa es la importancia, a mi juicio, de las leyes procesales. No es el viejo distingo de que la ley de fondo, en lo penal, es la ley de los hombres malos y la ley de procedimiento la de los buenos y los malos; aquella se refiere a los culpables, ésta a los culpables y a los inocentes. Según ello, el campo de actuación de la ley penal sería mucho más limitado.

Yo no creo en esto, como digo. La ley de procedimiento es el carril por donde va a correr el pesado convoy de la ley de fondo. Y por eso debe adaptarse a las condiciones del terreno: tener cremallera en los Andes y ser, en cambio, lisa en la pampa. Tal es su mérito y su dificultad.

Traigo todo esto a propósito de la supresión del sistema de las pruebas legales. Usted ha creado un nuevo sistema. El fallo a conciencia, por jueces letrados, es un método ecléctico que, en cierto modo, va a ensayarse en este país.

El sistema de pruebas legales, en materia criminal, tiene defectos indiscutibles. El sistema de libre criterio por jurados populares, tiene también los suyos. Entre los dos debía buscarse la solución que se acomodara a nuestro ambiente, a nuestro carácter, a nuestra tradición. Usted la ha encontrado y puede, por consiguiente decirse que ha creado un sistema argentino.



Quiero, por fin, salir de la red tupida de los detalles, de la celda de los artículos, y ahora, cerrado ya el Código, quiero emplazarlo en su correspondiente perspectiva histórica para ver, con una amplitud mayor de horizonte y de mira, lo que su obra representa dentro del país.

Desde el Código de Tejedor, que ha sido el núcleo de todo lo que se ha hecho con posterioridad, nada se ha intentado en la materia, que tenga tanta trascendencia como el suyo. Es un jalón en nuestra evolución procesal. Marca el fin de un ciclo de creación jurídica que comienza en la organización nacional y abre uno nuevo que no sabemos donde ha de concluir.

La obra de Tejedor padece una marcada influencia española. No hay artículo que no se abone en la respectiva cita de las Partidas o del Fuero Juzgo. Tejedor ha respirado el ambiente colonial del colegio de San Carlos — entonces, de «La Unión» — y está vivo en él todavía el espíritu del Virreynato.

En los primeros cincuenta años luchamos por la emancipación política del país; después de Caseros se lucha, sobre todo en los últimos veinte años, por su emancipación espiritual. Vélez Sársfield nos independizó en la legislación civil. En lo penal, somos todavía una dependencia española. Nos independizará el proyecto de los doctores Rivarola, Piñero y Matienzo, en breve ley, según se espera.

Era el procedimiento penal el último pedazo de la cadena rota en 1810. En eso quedábamos españoles puros. sobrevivía la colonia, y acaso por eso era menester reformarnos cuanto antes. A usted le ha tocado realizar la reforma. Ha arrancado el último eslabón, y en ese sentido, puede decirse, que usted es, en el orden jurídico, nuestro último libertador.

ABSALÓN ROJAS.







MENSAJE DEL PODER EJECUTIVO

La Plata, 21 de Agosto de 1914.



A la Honorable Legislatura:

En la sesión del 15 de Mayo de 1908, el ilustrado legislador doctor Tomás Jofré presentó a la consideración de la Honorable Cámara de Diputados un anteproyecto de reformas al Código de Procedimiento en lo Criminal.

Ese anteproyecto era el resultado de una larga elaboración realizada de manera inteligente por iniciativa y bajo la dirección del referido señor diputado.

Los antecedentes que se encuentran reunidos en varias publicaciones datan del año 1907 y derivan de un proyecto, no de código completo sino de reformas parciales, presentado ese año a la Honorable Legislatura por el diputado doctor Jofré.

El anhelo de reforma había surgido a raíz de una investigación parlamentaria relacionada con la morosidad judicial, y después de diversas investigaciones y del proyecto de modificaciones mencionado, el doctor Jofré promovió una encuesta entre profesores, jueces, abogados y hombres de estudio.

Los resultados de la misma se encuentran publicados en las páginas 81 a 247 del libro titulado «Investigación parlamentaria en los tribunales de justicia», donde se han reunido saber y experiencia.



Ese conjunto de antecedentes, estadístico el uno y científico el otro — prácticos los dos — sirvieron de antecedente inmediato para el anteproyecto que se presentó en la sesión del 15 de Mayo de 1908 y que se encuentra en la página 48 del Diario de Sesiones de ese año, correspondiente a la Honorable Cámara de Diputados.

La Comisión primera de Legislación de este Honorable Cuerpo produjo en la sesión del 9 de Octubre de 1908 su despacho en el asunto, aconsejando la sanción del Código, con algunas modificaciones.

Ese despacho se encuentra publicado en la página 182 del Diario de Sesiones referido.

Aprobado el proyecto en general y particular, por la Honorable Cámara de Diputados, pasó al Honorable Senado, donde, después de los términos reglamentarios, fué destinado al archivo.

Las reformas precedentes eran de carácter parcial, y el autor de las mismas, reuniendo diversas iniciativas y teniendo en cuenta el valioso material ya acumulado, presentó a la Honorable Cámara de Diputados un proyecto completo de Código de Procedimiento, en materia Penal, el que tuvo entrada en la sesión del 21 de Julio de 1912 y que se encuentra en la página 206 del Diario de Sesiones de ese año.

El proyecto pasó a la Comisión especial de Tribunales, la que se expidió introduciendo modificaciones, como puede verse en las páginas 628 y siguientes del Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados, correspondiente al año 1912.

La Honorable Cámara lo sancionó en general y en particular.

Pasado el proyecto al Honorable Senado, fué enviado a la Comisión segunda de Legislación, la cual le introdujo reformas de alguna importancia, prestándole la Cámara sanción en general.



Falta, por tanto, una sanción de la Honorable Cámara de Senadores para que el proyecto se convierta en ley.

Puede desde luego notarse, que se trata de un estudio meditado, pues lleva siete años de elaboración y durante ese tiempo se han recibido diversas y numerosas opiniones, introduciéndose con relación al anteproyecto primitivo numerosas modificaciones.

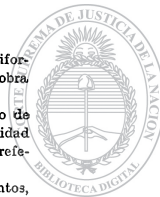
El Poder Ejecutivo, dando a esta materia toda la importancia que realmente tiene, se ha preocupado de estudiarlo, porque considera que es necesario para el perfeccionamiento de la justicia, unir la mejor legislación orgánica relativa al movimiento de los tribunales, con la mejor legislación procesal que proporciona las formas necesarias para el amparo de todos los derechos.

El código del doctor Tomás Jofré encierra novedades que lo hacen recomendable, reacciona sobre prácticas vetustas, tiende a modernizar el procedimiento actual y a producir la rapidez en las substanciaciones, defendiendo de la mejor manera posible las garantías individuales.

Los fundamentos de las principales reformas han sido dados por su autor en el folleto publicado a principios del corriente año con el título de «Proyecto de Código de Procedimientos Penal», folleto en el cual se han tenido en cuenta las modificaciones introducidas por la Comisión del Honorable Senado, de manera que contiene el código, después de apreciadas, todas las observaciones.

El Poder Ejecutivo, después del estudio a que antes se ha hecho referencia, no vacila en propiciarlo, entendiéndolo que la sanción del mismo, aparte de llenar necesidades reclamadas por nuestra cultura, ofrecerá resultados que todos persiguen como convenientes.

No obstante la bondad del conjunto, el Poder Ejecutivo anotó diversas observaciones que sometió al autor para su examen y discusión. En numerosas conferencias celebradas se concretaron las reformas, las que fueron también sometidas a los señores senadores que forman parte de



la Comisión de Códigos, no sólo con el objeto de uniformar opiniones, sino con el propósito de realizar una obra la más perfecta posible.

El resultado de todo ese trabajo y de ese conjunto de deliberaciones es el que somete a Vuestra Honorabilidad el Poder Ejecutivo, esperando que se le preste preferente atención.

Como se trata de reformas que tocan diferentes puntos, el Poder Ejecutivo considera necesario explicarlas en cada caso, expresando los motivos que las han determinado.

Si se remitiera a Vuestra Honorabilidad una planilla de reformas, podrían producirse confusiones en las adaptaciones y en las copias. Por eso, se ha preferido enviar el proyecto completo haciendo notar en este mensaje cuáles son los artículos nuevos y cuáles los que se modifican, entendiéndose que los no mencionados son los que no se alteran. De este modo se tiene también la ventaja de no incurrir en los errores que pudieran derivar de la numeración de los diversos artículos.

De acuerdo, por tanto, con lo expuesto, el Poder Ejecutivo, pasa a dar los motivos de las modificaciones que propone.

El artículo 1.º del proyecto carece de objeto. Los enunciados que contiene, salvo el que concreta el inciso 10, repiten preceptos constitucionales o artículos diversos de la misma ley. Por eso el Poder Ejecutivo considera conveniente su supresión, dejando el inciso 10 en artículo especial, tal como lo hacen el artículo 13 del Código de Procedimientos en lo Criminal de la Capital y el art. 4.º del Código vigente en la Provincia.

En el artículo 20 se substituye la palabra *el*, referente al acusado, por la palabra *todo*, que rige la disposición y le da un sentido más comprensivo e indudable.

La aplicación de lo dispuesto en el artículo 60 demandaría gastos excesivos y un recargo en el servicio policial, por las custodias que se necesitaría para la vigilancia de



los procesados en los casos en que sea menester trasladar a éstos a los diversos puntos donde deba practicarse una diligencia, ya se trate de declaraciones de testigos, de inspecciones oculares, de autopsias, u otra clase de pericia. En una palabra: los procesados andarían siempre que lo reclamasen, viajando a costa del Fisco mientras durase la instrucción del proceso, tanto en el sumario como en el plenario.

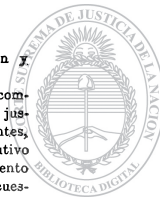
Basta como garantía la que consigna el artículo nuevo en el cual se autoriza el careo siempre que el acusado lo solicite.

El artículo 18 (antes 19) se reemplaza totalmente.

El proyecto establecía que las cuestiones de competencia se resolverían aplicando las reglas contenidas en los artículos 428 y siguientes del Código de Procedimientos en materia civil. El Poder Ejecutivo ha considerado más acertado suprimir la referencia e indicar las reglas para evitar que las modificaciones del Código Procesal en lo Civil pudieran traer dudas acerca de la vigencia de éste, y considerando como criterio general que las leyes deben tener el menor número de referencias posibles cuando tratan materias que forman o deben formar parte de su propio organismo.

El artículo 19 es objeto de dos modificaciones. La primera se refiere al recurso que se confiere ante la Cámara y no ante el Presidente, para concordar el precepto con la ley recientemente sancionada, sobre funcionamiento de los tribunales de segunda instancia. La segunda se concreta al inciso 4.º y tiende a que no se demoren los procesos cuando hay contiendas de competencia, bastando que se eleven las actuaciones relativas a la misma, sin imponer la remisión de todas las actuaciones.

La primera modificación del artículo 20 tiene por objeto concordarla con la ley sobre funcionamiento de Cámaras. La segunda se verifica para armonizar el precepto con lo establecido en el artículo 11 del mismo proyecto (antes



12), donde se requiere la presentación de acusación y defensa.

Como puede verse en el proyecto, las cuestiones de competencia, que tanto contribuyen a desucreditar a la justicia por las demoras que producen en los expedientes, han sido simplificadas en forma que el Poder Ejecutivo considera práctica. Se ha establecido un procedimiento para el caso, bien raro por cierto, en que surja una cuestión de jurisdicción entre jueces de la Provincia y jueces de fuera de ella, otro distinto para las que tengan lugar entre jueces de diverso departamento judicial, y finalmente uno propio para las que se promuevan entre magistrados de una misma ciudad cabeza de departamento.

Con estas reglas sugeridas por la experiencia, podrá llegarse fácilmente a suprimir las cuestiones de competencia en su casi totalidad y a simplificar de tal manera las que se susciten, que puedan ser resueltas en breve tiempo y sin entorpecimiento.

El artículo 21 es nuevo. Resuelve, de acuerdo con el Código de Procedimiento en lo Criminal de la Capital Federal, que no se podrá recusar a los jueces, sino con causa.

Numerosas críticas y frecuentes dificultades han provocado la disposición que autoriza a recusar sin causa.

Científicamente, ese precepto no es defendible. Todos los jueces de una jurisdicción son iguales, todos aplican las mismas leyes, y para sus resoluciones existen los mismos recursos.

Se explica la recusación cuando existe un motivo, pero no es airoso ni para los jueces ni para los interesados, que las partes persigan determinado juez en sus asuntos o eviten a un determinado magistrado. La recusación sin causa en los asuntos que tienen varios procesados, da lugar a las consecuencias más inconvenientes, porque como es uno el proceso para todos, y cada prevenido puede hacer uso del derecho de recusar, los asuntos deben pasar por

eliminación a los jueces de lo civil o a otros departamentos, con las demoras y entorpecimientos consiguientes.

Además, con el sistema de la recusación sin causa, tal como se encuentra establecido, puede llegarse a una situación insoluble: a la del delincuente que no encuentre juez que lo juzgue.

Bastaría, en efecto, que hubiera en una causa tantos procesados como jueces existen en la Provincia y que todos recusaran sin causa, para que el último magistrado separado del conocimiento no tuviera a quien remitir las actuaciones, ni a la orden de quien poner a los procesados.

La Suprema Corte de Justicia, en su Memoria correspondiente al año 1912, aconseja esta reforma que tiende a regularizar el funcionamiento de los tribunales del crimen.

La recusación sin causa establecida por el Código en vigor, ha dado pésimos resultados en la práctica, no solamente porque por medio de ella se ha logrado más de una vez cambiar la jurisprudencia o formar tribunales *ad hoc* para determinados casos, aparte de las demoras que la misma deriva.

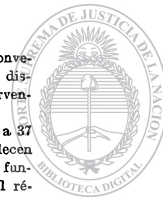
El Código en vigor, al permitir que cada acusado puede recusar a un juez sin causa, mantiene un estado de cosas que no puede perdurar sin desmedro de una justicia recta, rápida y eficaz.

El artículo 22 del proyecto establecía que las causas de recusación eran las que determina el Código de Procedimientos en lo Civil. Para no hacer depender un Código de otro, el Poder Ejecutivo ha creído más conveniente suprimir la referencia y enumerar las causales.

Ha creído también oportuno modificar la redacción del inciso 4.º de este artículo que se presta, en la forma que tiene la disposición vigente, a excusaciones o recusaciones que no se justifican.

Basta, en efecto, que un fiscal haya intervenido sin emitir opinión, para que deba, de acuerdo con ese pre-





cepto, excusarse de intervenir como juez. Es más conveniente y está más en armonía con el propósito de la disposición, que esa causal subsista sólo cuando la intervención haya importado expresión de opiniones.

Las modificaciones propuestas en los artículos 23 a 37 fijan el procedimiento para las recusaciones y establecen las formas, ya sea que se trate de jueces o de otros funcionarios. Son disposiciones que no innovan sobre el régimen del Código, pero que tienden a hacerlo más completo y comprensivo.

En los títulos relativos a notificaciones, citaciones y emplazamientos, no se ha hecho más modificación que la contenida en el artículo 48, relativa a las citaciones y emplazamientos durante el sumario. Se ha pensado que en ese estado del juicio, sumario como lo indica su propio nombre, conviene que se faciliten las diligencias expresadas con formalidades menores a las requeridas en el plenario, o sea, en el juicio contradictorio, cuando hay ya acusación y defensa.

En el título que se ocupa de los términos judiciales se han proyectado reformas en concordancia con la ley de funcionamiento de Cámaras, tendientes a la mayor rapidez en la substanciación.

Las reglas relativas a los jueces son imperativas y contienen sanciones que las harán eficaces.

Piensa el Poder Ejecutivo al respecto, que con esas medidas, lejos de deprimir a los jueces, se les enaltece, porque la justicia, al mejorar y satisfacer mejor los intereses confiados, refleja honor sobre quienes la administran.

En el artículo 67, relativo a las costas, se introduce una modificación reemplazándose, por el precepto mencionado, el artículo 54 del proyecto. El artículo nuevo tiene una redacción más precisa y suprime un párrafo del anterior que no es necesario.

El artículo 71, contenido en el título del sumario y que reemplaza al 58 del proyecto, emplea las palabras «libreta



de enrolamiento» y no «papeleta», por ser más exacta la primera. Además, autoriza a tomar las impresiones digitales del denunciante desconocido, previsión que no tenía el proyecto.

En el artículo 78, que es el 65 del proyecto, se ha intercalado la palabra «solamente», para expresar, sin dejar lugar a dudas, que los funcionarios mencionados sean los únicos a quienes corresponde la acción pública.

La última parte del artículo 89, o sea el 75 del proyecto, ha sido modificada, reemplazando el término de «treinta días» por «aquel que el juez determine, en cada caso, de acuerdo con las circunstancias».

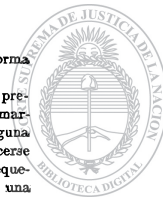
Se ha tenido presente al proyectar la reforma, el hecho de que los sucesores del querellante pueden necesitar, para acreditar su personería, plazos diferentes. Fijar uno, exclusivamente, sería dar lugar, en casos determinados, a perjuicios y dificultades.

En el artículo 92 se ha reemplazado la palabra «judicial», que representaba un error evidente, por «policial», conservando con detalles de redacción la estructura del artículo 78 del proyecto.

El artículo 105 ha sido modificado, estableciendo algunos requisitos que debe llenar el informe médico. Se ha tenido por objeto facilitar la tarea del Juez y el acierto de sus resoluciones, exigiendo la constancia de elementos necesarios para el juicio.

La modificación introducida en el artículo 125, que es el 121 del proyecto, es puramente de redacción y tiene por objeto hacerlo más comprensible.

El inciso 2.º del artículo 138 del proyecto, se refiere, al tratar de ciertas personas que no están obligadas a prestar declaración concurriendo al llamado de un juez, a las que menciona el Código de Procedimientos en lo Civil. De conformidad con el criterio expresado al tratarse de las causales para la recusación, el Poder Ejecutivo ha creído más conveniente la enumeración que la referencia.



A eso responde la substitución del inciso y la reforma que contiene el artículo 138.

El artículo 138 del proyecto, que es el 152 del que presenta el Poder Ejecutivo, establece las medidas a tomarse cuando se dispone un careo, pero no contiene ninguna regla de procedimiento que determine lo que debe hacerse cuando no se llega a un acuerdo y persisten los requeridos en sus declaraciones. El agregado que dispone una anotación en los autos, llena la omisión señalada.

El artículo 155, que es nuevo y reemplaza al 141 del proyecto, tiene por objeto evitar las erogaciones que se producen cuando los jueces designan peritos de oficio destinados a asesorarlos.

Los gastos que se han efectuado con motivo de estas designaciones, son considerables.

El Poder Ejecutivo, para evitarlos en adelante, dictó en Mayo del corriente año un decreto disponiendo que se solicitara a los señores jueces del crimen, por medio de la Suprema Corte, que designaran, cuando fuera necesario, el consejo de médicos a los que tuvieran sueldo del Fisco, para evitar honorarios.

Asimismo se dispuso que, tratándose de diligencias relacionadas con la contabilidad, se encargara de realizarlas al Tribunal de Cuentas.

Pero esas disposiciones, que no constituyen un verdadero régimen, necesitan ser introducidas en la ley.

Existen oficinas que pueden informar a los jueces y hay numerosos funcionarios a sueldo que pueden ser peritos. No sería prudente ni acertado hacer gravitar sobre el Fisco lo que puede evitarse sin perjuicio. En consecuencia, se ha proyectado el artículo disponiendo que los servicios periciales los presten los funcionarios idóneos de la Administración.

Esa disposición se proyecta sin perjuicio de consignar, como lo hace el Código en su artículo 160 que repite el 146 del proyecto en su primera parte, el derecho de las

partes a designar peritos a su costa que vigilen y controlen la diligencia oficial.

Para dejar bien establecido ese derecho, se exige en la segunda parte del artículo 160 que modifica el 146 del proyecto, que debe ponerse en conocimiento de los interesados la designación de los peritos, para que hagan uso de su derecho, siendo nula la diligencia cuando no se llena ese requisito.

La modificación del artículo 168 es de forma y no requiere explicación.

El artículo 175 repite la última parte del artículo 161 del proyecto. Se han suprimido las dos primeras partes, considerando que la detención del excarcelado cuando la sentencia a dictarse fuera absolutoria, sería inútil e injusta.

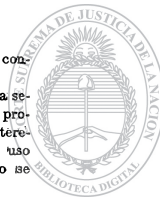
Sería igualmente ineficaz cuando fuese condenatoria, porque los fallos no quedan ejecutoriados a raíz de la notificación y cuando las sentencias emanan de un juez de primera instancia y de una Cámara, en ciertos casos, pueden ser objeto de recursos.

El artículo 268 ha sido redactado con algunas modificaciones para evitar la confusión entre los fiscales de primera y segunda instancia.

Para que el juicio oral sea más rápido, el artículo 273 establece que las pruebas deben recibirse en la misma audiencia.

Es de advertirse que el juicio oral sólo tendrá lugar como se ha establecido en un agregado al artículo 222, que es, en su primera parte, el 211 del proyecto, cuando todos los acusados estuvieren conformes. El tiempo mínimo de la duración de las audiencias ha sido también determinado en el artículo 279 para evitar demoras.

En materia de recursos, el Poder Ejecutivo cree que debe cambiarse de rumbos, para evitar las dilaciones y simplificar los trámites del juicio. El Código en vigor y el proyecto pendiente de sanción del Honorable Sena-





do, sientan reglas vagas para determinar cuando un acto es apelable o recurrible por nulidad. Los códigos extranjeros más científicos y elaborados de acuerdo con la experiencia, se han orientado en otro rumbo; en ellos sólo es recurrible una resolución en los casos expresamente determinados. Es evidente que ese sistema presenta mayores dificultades para el legislador, pero también lo es que simplifica la aplicación práctica de la ley.

De acuerdo con estos principios, se ha redactado el artículo 296, concordándolo con las siguientes disposiciones legales que han recibido modificaciones y que son los artículos 18, inciso 5.º; 19, 60, 67, 76, 80, inciso 2.º; 81, 87, 88, 89, 90, 91, inciso 6.º; 158, 197, 206, 212, 217, 228, 380, 386, 392, 395, 399, 426, 434 y 437.

La experiencia quizá pueda revelar que algún caso no ha sido previsto en el proyecto, lo que no ofrecerá dificultades, desde el momento en que puede subsanarse el error por medio de una ley especial.

Lo que se ha hecho es variar la regla.

Hoy todos los asuntos son apelables, salvo los que se declaran no serlo.

Esta facilidad da lugar a que el recurso se use como arma para demorar con notorios perjuicios. El Código establece que los autos no son apelables, salvo aquellos para los cuales el recurso se autoriza expresamente.

Con el mismo propósito se ha reformado el artículo 295.

El criterio del proyecto en materia de nulidades que innova sobre el procedimiento actual, ha sido aceptado por el Poder Ejecutivo, modificando, sin embargo, la redacción de los artículos 302 y 304 que equivalen a los 291 y 293 con el objeto de dejarlos con mayor claridad.

El Poder Ejecutivo piensa que es absurdo que las Cámaras de Apelación puedan anular sentencias retrotrayendo el estado del expediente al que tenía antes de pro-



nunciarse la de la primera instancia, cuando los defectos sean subsanables.

Hoy la nulidad es un medio de despachar un expediente sin definir un asunto. El Código dispone para evitarlo, de acuerdo con el doctor Jofré, que las Cámaras no deban anular, sino fallar, subsanando los detalles que podían encerrar vicios de procedimiento.

Esa reforma tenderá a evitar muchos inconvenientes y a impedir una serie de demoras.

Concordante con esos propósitos, se ha agregado un inciso al artículo 329 (318 del proyecto), que autoriza se requiera la prueba en segunda instancia cuando la Cámara haya declarado nulas las diligencias de prueba producidas en primera instancia.

El artículo 232 del proyecto reemplazado por el 334 se refería a las formas de la sentencia definitiva. Como esas formas han sido fijadas por la ley de 21 de Julio del corriente año, relativa al funcionamiento de las Cámaras de Apelación, basta verificar la referencia a esa ley especial.

El proyecto del doctor Jofré no se ocupa de los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley.

Esa laguna era necesario llenarla. El señor diputado Jofré no se había preocupado de incluir en el Código los títulos respectivos, porque era autor de un proyecto presentado por separado, en el cual había desenvuelto el asunto.

El Poder Ejecutivo, ha tomado como base para los títulos que reglamentan esos recursos, lo establecido por el Código de Procedimientos vigente, lo legislado en el Código anterior y lo que contenían los proyectos del doctor Jofré referentes a este asunto, proyectos presentados en 1907 y 1912 a la Honorable Cámara de Diputados. (Ver Diario de Sesiones de este Cuerpo; año 1907, página 90; año 1912, página 624).



Dada la organización de nuestra justicia, que cuenta con diversas Cámaras de Apelación y una Suprema Corte encargada, en cierto modo, de mantener la unidad de la jurisprudencia, es indispensable disciplinar el recurso de inaplicabilidad de ley, de manera que responda a los fines que tuvieron en vista los constituyentes de 1873 y 1889.

La publicación en un periódico que determinaba el artículo 239 del proyecto se dispone en el «Boletín Oficial» por el artículo 369, con el objeto de impedir erogaciones innecesarias.

En el mismo artículo se consigna una modificación de detalle, pues se reemplaza la palabra *general* por *absoluta*, concordando el proyecto con lo establecido por el Código Penal.

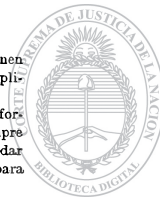
El artículo 399 ha sido objeto de un agregado que lo hace más preciso, disponiendo la cancelación de la fianza a que se refiere el inciso 4º solamente cuando la locura fuere incurable.

En el título que se ocupa del *habeas corpus*, materia a la cual se ha dedicado preferente atención, se ha modificado el artículo 389 del proyecto, que es el 417, con el objeto de impedir las confusiones que hoy se producen.

En nuestra jurisprudencia no se ha definido en forma precisa si los Jueces de Paz se encuentran o no en condiciones de intervenir en los casos de recursos para el amparo de la libertad individual.

La naturaleza de las cuestiones a resolverse cuando del *habeas corpus* se trata, hace que sea poco conveniente entregar su decisión a cualquier juez. Los términos en que el proyecto se encuentra redactado dan, además, lugar a que continúe la misma situación incierta que hoy se mantiene.

El Poder Ejecutivo, para definirla, establece que sólo intervendrán en esos recursos los jueces letrados.



Los agregados de palabras que tiene el artículo 425 tienen por objeto hacer más eficaz y rápida la garantía, explicando su objeto la lectura misma.

En el artículo 427 se han hecho modificaciones de forma con relación al 399 del proyecto, teniendo siempre como propósito que la aplicación de la ley no pueda dar lugar a que se aproveche cualquier término dudoso para plantear y producir dilaciones.

Con el mismo fin se ha modificado el artículo 428, o sea el 400 del proyecto.

En el procedimiento correccional ha preferido el Poder Ejecutivo no limitar los términos en la forma que lo hacía el proyecto, porque los que señala el Código para lo criminal son ya suficientemente reducidos.

Además, no ha creído oportuno el breve término de veinticuatro horas para apelar de la sentencia, y por eso lo ha ampliado a tres días, plazo que ofrece garantías mayores.

En el procedimiento para los juicios de calumnias e injurias ha variado la forma que el proyecto daba al artículo 408, introduciendo reformas fácilmente explicadas con la propia lectura.

En el artículo 439 se ha intercalado la palabra *denuncia* para dejar más claramente fijado el concepto.

En las disposiciones complementarias se ha colocado un artículo nuevo que repite el concepto del inciso 10 del artículo 1.º, que fué suprimido por las razones vertidas al principio.

Además, se ha suprimido el párrafo del artículo 416 del proyecto que permitía durante la incomunicación del procesado que hablara con el defensor.

Un precepto tal equivaldría a suprimir la incomunicación, y como ésta es necesaria, el Poder Ejecutivo ha creído indispensable la reforma.

En el artículo 447 y en el inciso 2.º se ha hecho un agregado que explica el alcance del proyecto, y que si



no se hiciera podría darse lugar a que se demorase un sumario indefinidamente.

Por fin, el artículo 457 de las disposiciones complementarias tiende al mismo propósito de impedir las dilaciones.

Aun cuando el Poder Ejecutivo ha examinado en este mensaje las modificaciones, y aun cuando las bases del proyecto mismo han sido dadas por el doctor Jofré en documentos diversos, cree oportuno remarcar a Vuestra Honorabilidad algunos puntos salientes del conjunto que somete a vuestra alta consideración.

El viejo criterio que ha dominado durante años en la República Argentina determinaba que todos los acusados de un mismo delito debían de ser juzgados por los mismos trámites, aun cuando uno mereciera pena de muerte y otro pena de prisión o arresto, para respetar así lo que los prácticos llamaban enfáticamente la continencia de la causa. Para ellos era preferible mantener la continencia de la causa antes que hacer justicia rápida y eficaz. Las doctrinas modernas enseñan otra cosa: cuando en un proceso hay pluralidad de acusados y uno de éstos puede ser condenado o absuelto rápidamente, mientras otros exigen largo tiempo para que se defina su situación; no hay ningún inconveniente en que se produzca una disgregación de los autos y se dicten sentencias.

El peligro, más remoto que real, de dos sentencias contradictorias, se salva hábilmente en el proyecto, por medio del recurso de revisión que provee a las posibles injusticias.

La intervención del querellante particular en asuntos que incumben principalmente a la sociedad, sólo puede traer inconvenientes que se han palpado en la práctica, y esos inconvenientes han sido suprimidos en el proyecto propiciado por el Poder Ejecutivo.

Los Códigos de Procedimiento modernos no permiten la intervención conjunta del Ministerio público y del di-



rectamente damnificado por el delito, a los efectos de la represión penal, pues estos últimos solamente intervienen para asegurar la indemnización pecuniaria. Eso es lo que establece el Código Francés de 1808, el novísimo Código Italiano y el más científico de todos, que es el Código Austriaco de 1873.

No quiere esto decir que en el proyecto los derechos de la víctima no estén mejor garantidos que en el Código en vigor, por más que no se le haya reconocido a la misma la facultad de querellar. En efecto, en el Código vigente la intervención del particularmente ofendido por el delito puede hacerse cesar, exigiéndole rinda fianza de resultas, de tal manera que se estableció un privilegio odioso en favor del rico sobre el pobre. Mientras que en el proyecto, el particular damnificado tiene todos los medios para asegurar los daños y perjuicios que le ha ocasionado el delito, sin que le sea dado en ningún caso obstaculizar la marcha de la causa. Este es el sistema del Código Austriaco antes citado.

Aparte de lo expuesto, es sabido por todos los que actúan en los Tribunales que nuestro sistema es nominal, pues no sólo tiene el acusado la seguridad de eliminar al querellante pobre, sino la de dilatar la intervención del acusador dispuesto al arraigo por medio de recursos procesales que sólo sirven para desprestigiar la institución.

Una de las cuestiones quizá más importantes del proyecto, es el procedimiento sincrónico establecido en el mismo, para la tramitación de los juicios.

Es sabido que actualmente ciertos incidentes paralizan la marcha de la causa principal con grave perjuicio de la sociedad y de los acusados, por cuanto al remitirse en apelación al superior los autos a mérito de recursos deducidos en incidentes, quedan aquéllos paralizados, lo que bien puede evitarse con el temperamento elégitido.

En el proyecto de referencia los autos principales, en general, siguen su marcha ordinaria, mientras que los in-



cidentes cuando esto es posible, continúan su tramitación en pieza por separado.

Así se gana un tiempo precioso abreviando la prisión preventiva y llegando a las sanciones rápidas que la vindieta pública exige.

En el procedimiento de corte colonial se aplican las mismas reglas para todos los casos cualquiera que sea su gravedad o la modalidad de los mismos y se pone en movimiento la máquina judicial, bien pesada por cierto, de manera uniforme.

El proyecto pendiente de la consideración del Honorable Senado, con las modificaciones introducidas por el Poder Ejecutivo, da flexibilidad a la manera de enjuiciar, sentando reglas para cada caso particular, y requiriendo un esfuerzo en proporción a la clase de infracción que se trata de reprimir.

Es por eso que se han suprimido los artículos de previo y especial pronunciamiento que en adelante podrán substanciarse brevisísimamente por medio de un recurso de *habeas corpus*, con positiva ventaja para las garantías individuales y los derechos de la sociedad, que no queda desarmada en presencia del delito; por eso también se ha establecido la sentencia de segunda instancia en los recursos concedidos en relación en forma breve, cuando las partes no manifiestan que desean hacer uso del derecho de recusación o producir informes *in voce*; y a ese mismo objeto obedecen también múltiples disposiciones del proyecto.

Las innovaciones principales, como ser: la contradicción, la publicidad, el procedimiento oral, la instancia única para ciertos casos, la supresión del querellante particular y las garantías para la defensa, no tienen nada de novedoso ni de revolucionario, desde que constituyen hace un siglo el derecho común de todos los pueblos cultos.

En materia de procedimiento criminal nos encontramos



— LVII —

retrasados y por eso el Poder Ejecutivo encuentra necesidad la sanción de un código realmente moderno.

La provincia de Buenos Aires, marchó en el pasado a la vanguardia en materia de legislación. Sus leyes, eran modelo que adoptaban las provincias hermanas.

Así, la ley sobre abolición de los fueros, el Código Penal y el de Comercio, fueron leyes provinciales que la Nación adoptó.

Los Códigos de Procedimientos de la Provincia, en las dos materias, fueron sancionados para la Capital, vinculándose al orden nacional las iniciativas de Buenos Aires.

Entiende el Poder Ejecutivo que con la sanción del Código que somete a Vuestra Honorabilidad, la Provincia tomaría de nuevo en esta materia su puesto.

Dios guarde a Vuestra Honorabilidad.

M. UGARTE.

RODOLFO MORENO (HIJO).



DESPACHO DE LA COMISIÓN DEL H. SENADO
DE LA PROVINCIA, ACONSEJANDO LA SANCIÓN DEL PROYECTO
DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL



I

Las leyes de procedimiento tienen una importancia capital que todo el mundo reconoce. El jurisconsulto Livingston, autor de los códigos penal y de procedimiento del Estado de Luisiana, decía a este respecto: «el que comete un delito y la víctima son los únicos inmediatamente afectados por la ejecución del castigo. Pero no existe, agregaba, ningún ciudadano, por extraño que sea al delito, que no pueda encontrarse envuelto en las medidas prescriptas para prevenirlo o castigarlo. Como juez, como magistrado, como empleado civil o militar o como simple particular, cada uno está expuesto a ser parte activa en la aplicación de la ley, en los casos en que una de sus disposiciones ha sido violada. La necesidad de un código de procedimiento es, pues, mucho más urgente que la de un código penal».

Carrara y Ferri, glosando esas frases, han dicho que el código penal interesa a los bribones, mientras el de procedimiento afecta principalmente a los hombres de bien. Las formas del procedimiento sirven para proteger al inocente, por más que a veces puedan amparar al culpable.

Estas ideas han influido para que la comisión preste



al proyecto cuyo despacho presenta, una atención preferente. Lo ha estudiado prolijamente invitando a su seno al señor Ministro de Gobierno doctor Rodolfo Moreno (hijo), al autor del mismo doctor Tomás Jofré y ha escuchado las observaciones que han querido hacerle magistrados experimentados en la aplicación de la ley y en la represión del delito.

Se trata de un trabajo que viene elaborándose desde hace años, y que ha pasado por el examen de varias Comisiones de la Cámara de Diputados y del Senado.

Es sabido que nuestro procedimiento penal es más o menos el mismo que nos dejó la Colonia, inspirado en el sistema inquisitivo, tan en boga en Europa hasta fines del siglo XVIII.

Y no podía ser de otra manera. Nuestro país, por su extensión, por su falta de caminos, por lo exiguo de su población y por otras causas, necesitaba armar a la sociedad fuertemente, en la lucha con el delito. El secreto de la investigación, las facultades omnímodas del juez, las formas escritas, las pruebas legales, constituían instrumentos indispensables para la represión.

Es por eso que pensamos que el sistema inquisitivo ha prestado importantes servicios al país. Los códigos de la república han cumplido su misión en su hora y en su tiempo.

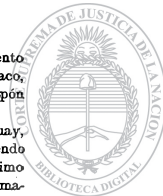
El progreso del país, el grado de civilización que ha alcanzado la provincia, imponen ahora nuevas normas jurídicas. Ha llegado el momento de hacer mayores concesiones al principio de libertad e inclinarse hacia el sistema acusatorio.

Esa es, por otra parte, la constante evolución de todos los pueblos cultos. Existe un continuo movimiento legislativo que va renovando los viejos moldes para adoptar otros nuevos, inspirados en el liberalismo de los tiempos.

El Código Francés de 1808, marcó rumbos a la legislación de Europa, rumbos que perduraron hasta fines del

siglo XIX. En esa época vuelve a iniciarse un movimiento de progreso que se puntualiza con el Código Austriaco, la Ley de Enjuiciamiento Española, el Código del Japón y la Ley Francesa de 1887.

Diversos proyectos se han presentado en el Uruguay, en Alemania, en Bélgica, en Holanda y en Italia, habiendo recibido sanción en el corriente año el de este último país. En todos ellos se marcha siempre adelante en materia de garantías individuales.



II

El proyecto cuya sanción aconseja la Comisión, se ha inspirado en las necesidades nacionales, y está muy lejos de ser una copia o adaptación de leyes extranjeras como el Código de la Capital de la República o el que rige en la Provincia. No existe una sola necesidad local, o una peculiaridad de nuestro modo de ser, que no haya sido prevista.

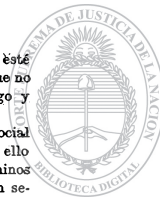
El análisis de las principales reformas demostrará la verdad de esta afirmación.

El libro I, se ocupa de la defensa, de la jurisdicción, de la competencia, de las recusaciones y excusaciones, de las citaciones, de los términos judiciales y de las costas.

En materia de defensa se ha abreviado el procedimiento en forma sensible, dando al mismo tiempo sólidas garantías al acusado, que en nada perjudican la defensa social.

Una de las causas que más contribuyen a la actual morosidad judicial, reside en la forma de designar defensor, y de la manera como éste desempeña sus funciones. Esas causas han sido removidas en el proyecto.

El acusado tiene su defensor en los funcionarios oficiales que el Estado paga, pero al mismo tiempo se le acuerda el derecho de designar personas de su confianza para que lo representen. No podrá ya repetirse el caso



tan frecuente ahora, de que durante meses el juez esté ocupado en hacer notificar a defensores particulares que no se preocupan ni poco ni mucho, de aceptar el cargo y presentarse por parte.

La defensa oficial y la particular, es una función social que el Estado tiene el deber de vigilar de cerca, y a ello se provee acertadamente en el proyecto. Se fijan términos para presentar la defensa y evacuar los traslados, con severas penalidades que son necesarias: más de una vez un defensor ha dejado pasar seis o más meses sin evacuar los traslados, en perjuicio de su patrocinado o de la sociedad.

Era indispensable, así mismo, poner en contacto al defendido y al defensor, y es por eso que se ha establecido que aquel debe suscribir el escrito de defensa.

En la actualidad el acusado ignora muchas veces los cargos que se le hacen, la prueba que hay en su contra y la forma en que se le defiende. Tal estado de cosas no puede perdurar. Los artículos 3 y 7 entre otros, ponen remedio a esa situación.

La jurisdicción se ha legislado en forma práctica, como puede verse leyendo los artículos 8, 9, 10, 11, etc. El viejo concepto de la continencia de la causa, que imponía el proceso único por más numerosos que fueran los acusados ha cedido para ser reemplazado por la doctrina del artículo 12. La experiencia de pueblos más adelantados que el nuestro ha demostrado que un solo hecho puede dar origen a varias causas sin menoscabo de la justicia. Para el caso de que se produzcan sentencias contradictorias se acuerda al acusado el recurso de revisión. En el Código vigente esas sentencias pueden producirse y no existe el remedio legal que repare tal estado de cosas.

Las cuestiones de competencia, rigidamente legisladas en el Código actual, se han amoldado en el proyecto a las necesidades de nuestra organización política. Es diverso el procedimiento según que se trate de cuestionés



promovidas por jueces de la provincia, con otros de fuera de ella, artículo 18; entre jueces de diverso departamento judicial, artículo 19; o de una misma circunscripción, artículo 20. Las diversas modalidades imponen soluciones distintas y es eso lo que no ha comprendido el Código en vigor.

En materia de notificaciones, citaciones y emplazamientos, se ha conservado casi todo lo existente. Algunas modificaciones prácticas se consignan en los artículos 47 última parte y 48.

Los términos judiciales, materia harto difícil de por sí, por cuanto no es posible someter a un común denominador situaciones complejas, han sido legisladas de manera que puedan obtenerse resultados prácticos. Se prevén las causas de negligencia de jueces, camaristas y abogados. Los representantes del ministerio público, deben estar sometidos a las mismas reglas que los defensores. Artículo 65.

El libro II, trata del sumario y en el se han introducido modificaciones de forma y fondo, de que pasamos a ocuparnos.

Se suprime el querellante particular, dejando al damnificado que desenvuelva su acción para asegurar las reparaciones pecuniarias a que tiene derecho. Artículo 77 y siguientes. La represión del delito interesa principalmente a la sociedad y ella debe hacerla efectiva por sus propios órganos. La intervención del damnificado lleva la pasión al proceso, que debe desarrollarse serenamente.

La constatación del cuerpo del delito tiene que comprobar que en su caso concurren los extremos que el Código Penal exige como figura peculiar de cada infracción. La concordancia entre el Código de Procedimiento y el Penal, tiene, pues, que ser perfecta en esta materia.

En el Código vigente no siempre se ha tenido en cuenta la enunciada circunstancia, lo que redundará por cierto en desmedro de la justicia.



El examen pericial ha sufrido modificaciones fundamentales. El artículo 155 establece, que el juez designará uno o más peritos, según lo estime conveniente, y el 165 confiere al juez amplias facultades para decidir en caso de disidencia de opiniones entre los mismos. La valuación de la pericia debe ser trabajo de la inteligencia, y no una fría operación de suma en que el juez limite su acción a contar opiniones.

La detención y la prisión preventiva han sido disciplinadas en forma que solucionen problemas que afectan las garantías individuales, el problema carcelario y la moralidad pública.

Por años ha perdurado la vieja creencia, hoy desacreditada por la ciencia y la experiencia, de que no es posible el proceso penal sin la prisión del acusado. Nosotros mismos hemos ensayado la libertad provisoria bajo caución, en los delitos castigados con dos años de prisión y el ensayo ha sido beneficioso bajo todos aspectos.

De hoy en adelante la prisión preventiva será la excepción en los delitos correccionales. No existe ningún inconveniente para que las cosas ocurran de ese modo, desde que los artículos 172 y 173, proveen a todas las necesidades de la represión.

La acusación ha sido disciplinada en forma conveniente. Lo que el proyecto se propone es que tal acto sea la sólida base alrededor de la cual se desenvolverá todo el proceso penal. Artículo 218.

Una vez terminado el sumario el juez debe pasar el expediente al fiscal para que acuse o pida el sobreseimiento. En el primer caso el documento que produzca el referido funcionario es menester que se baste a sí mismo, en el sentido de que debe contener todas las enunciaciiones del caso que se va a juzgar. La prueba de los hechos, capítulo fundamental de un acto tan solemne como el que nos ocupa, tiene que destacarse claramente en el mismo. Es por eso que se exige la enumeración del nombre, profesión y



domicilio de los testigos en que se funde la acusación o la individualización de la prueba de presunciones. Lo mismo se hará con las otras pruebas. Es que la acusación tiene tanta o más importancia, que la sentencia en lo que se refiere a las formas, a los efectos del juicio penal.

No será ya posible con el nuevo Código, que los fiscales digan: Está probado; tendrán que concretar, que narrar los hechos, citando lo que resulta de cada una de las pruebas, con indicación de las fojas, etc.

El libro III, trata del plenario, que se desenvuelve en forma escrita u oral a voluntad del acusado en las causas graves.

Nuestro país no ha podido aún incorporar el juicio oral a sus procedimientos, que como es sabido constituye el derecho común de los pueblos cultos. Quizá prejuicios o peculiares condiciones de ambiente, hayan impedido que demos ese paso decisivo en el mejoramiento de nuestra justicia. Tres siglos de tradición eran demasiado para que se les pudiera dejar de lado, sin dificultad.

Los autores de un proyecto de Código para la República Oriental del Uruguay, decían a este respecto: «Las impresiones que forman la convicción del juez deben ser personales y no reflejas; todas sus facultades deben estar en ejercicio y en plena actividad sus sentidos, radiante de luz el escenario en que se desenvuelve el proceso criminal, que se completa el sistema de investigación directa, sin intermediarios ni relatores que han hecho ya su época, con la publicidad y forma oral del debate, condiciones esas, sin embargo, de ninguna importancia, si el debate y la publicidad han de recaer sobre un juicio escrito, que contiene todo menos lo único que es de sentido práctico para administrar recta justicia penal: esto es aquel conocimiento directo y personal que no debe faltar nunca a los jueces de sentencia, si su fallo, en vez de ser inconsciente y automático, ha de contener la manifestación sincera de sus íntimas impresiones». Pro-

yecto de un nuevo Código de Procedimiento Penal para la República Oriental del Uruguay, por Alfredo Vázquez Acevedo. Informe, página CI Edición de El Siglo Ilustrado, 1895.

El proyecto de que nos ocupamos acepta el juicio oral en forma restringida; pero es seguro que el sistema no tardará en conquistar la opinión, si se lo practica de buena fe y con cariño.

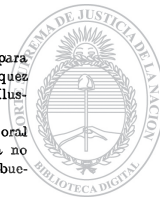
El libro IV, se ocupa de los recursos y procedimiento ante los tribunales superiores.

Los recursos de apelación y nulidad han sido reglamentados en forma de evitar las mil dificultades que se presentan actualmente para saber si un auto es susceptible de ser llevado a los tribunales superiores. Artículos 295, 301, etc.

Sólo son apelables las resoluciones judiciales, en los casos en que expresamente se declara procedente el recurso por la ley. Esto es mucho más sencillo que el criterio del artículo 522 del Código en vigor. Los juristas no han logrado todavía ponerse de acuerdo, sobre lo que son «autos interlocutorios que deciden artículo o causan gravamen irreparable». Esa anfibología en los términos sólo sirve para suscitar incidentes que no siempre se resuelven uniformemente con descrédito de la justicia.

El recurso extraordinario de revisión, de que se ocupan los artículos 311 y siguientes, se ha organizado de manera que pueda prestar servicios a la mejor administración de justicia. No solamente se ha salvado el inconveniente de las sentencias múltiples que quebrarían las reglas de los artículos 85, 86 y 87 del Código Penal, sino que se han previsto otras situaciones de derecho que se producen con frecuencia.

Los recursos de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley, que la constitución acuerda para ante la Suprema Corte, con el objeto de mantener la supremacía de aquella y la unidad de la jurisprudencia, han sido totalmente no-





dificados para que respondan a los fines que se tuvieron en vista al crearlos.

Por el Código en vigor no es posible que la unidad del Código Penal se mantenga, con lo que evidentemente se falsea la ley.

En el libro V, se legisla con relación a los incidentes y procedimientos especiales.

En el sobreseimiento se establece que no podrá acordarse en forma provisoria, sin la conformidad del acusado. Es natural que así suceda: lo menos que puede exigir un hombre es que su causa siga adelante para llegar a la sentencia absolutoria o condenatoria. El doctor Obarrio, autor del Código de la Capital, daba igual solución a este punto.

El recurso de habeas corpus, ha sido legislado de manera que preste los servicios que hay derecho de esperar de esa gran conquista del pueblo inglés. Los doctores de la Plaza y González, proyectaron la reglamentación del habeas corpus en forma análoga a la que se propone por la Comisión.

Solamente por una desviación de los principios o por ignorar el mecanismo de la institución, tal cual funciona en Inglaterra, Estados Unidos, México, Chile, Brasil, etc., se puede concebir que se haya legislado entre nosotros en la forma actual. El recurso de habeas corpus, no solamente servirá en adelante para garantizar sólidamente la libertad de las personas, sino también para llevar la celeridad a los trámites.

El juicio por el delito de calumnia e injuria, legislado en el Código actual en forma defectuosa, se ha simplificado notablemente. Presentada la querrela el juez debe señalar audiencia inmediatamente convocando a las partes a juicio para dentro de los diez días. Art. 433. El procedimiento es breve y sencillísimo, sin que falte una sola de las garantías para el acusado.

Hemos establecido en el artículo 435, inciso 8º, que 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, porque consideramos que el artículo 186 del Código Penal, es lo único que autoriza.

Cuando ese artículo prescribe que el culpable de calumnia o injuria contra un particular, queda exento de pena si lo perdona el ofendido; si media provocación en las injurias verbales y en la escrita leves; o si en las mismas consiente en hacer una retractación pública, es evidente que se ha referido en su último inciso a las injurias verbales y a las escritas leves. La jurisprudencia de los Tribunales de la Capital ha rechazado, con justa razón, la retractación que se pretendía hacer en los juicios de calumnia o de injurias graves, porque ha considerado que no estaban comprendidos en la excepción del artículo 186.

Se establecen, en el segundo apartado del artículo 455, referencias al Código de Procedimiento Civil, y a las leyes especiales en cuanto no contraríen las disposiciones del proyecto. Naturalmente que los artículos a que se hace referencia sólo son aplicables en lo que tengan relación con la materia penal. No está demás agregar que lo relativo a integraciones de las Cámaras, reemplazo de los jueces o fiscales se seguirá haciendo en la forma actual, ya que no ha sido nuestro ánimo introducir otras modificaciones al respecto que aquellas expresamente consignadas.

Algunas palabras más para terminar: en el proyecto se ha tratado de simplificar trámites, estableciendo reglas apropiadas para la mejor solución de las causas. No hay un caso de perturbación en la marcha de los juicios que no haya sido previsto. A ese fin tiende la supresión de las recusaciones sin causa; la formación de incidentes por separado, en los casos en que estos traban la secuela de la causa principal; la disminución de las vistas fiscales, que solo procederán en adelante en los casos determinados taxativamente, y otras medidas análogas.

El Poder Ejecutivo en el sesudo mensaje elevado a V. H. ha analizado ampliamente muchas cuestiones sobre las cuales sería inútil volver, y la comisión se limita a hacerlas suyas.

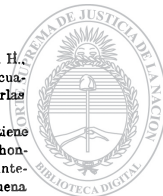
Si este proyecto llega a recibir sanción legislativa tiene que ser complementado por los hombres. Será tarea honrosa de jueces y abogados vivificar la ley en forma inteligente, poniendo en su aplicación honestidad y buena voluntad.

La provincia de Buenos Aires, habrá dado así la pauta a sus hermanas para que puedan modelar sus instituciones civiles y ocupar el puesto que les corresponde de acuerdo con el grado de progreso a que ha llegado el país.

JORGE MAURICE.

MANUEL GAZCÓN (HIJO).'

AGUSTÍN B. GAMBIER.





CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

LIBRO I

Disposiciones generales

TÍTULO I

La defensa

ARTÍCULO 1.º

Todo acusado será defendido por el defensor de pobres, quien intervendrá en el proceso hasta que sea sustituido por el abogado de la matrícula que propusiere aquel. Esta sustitución no se considerará operada mientras el defensor particular no haya aceptado el cargo y constituido domicilio. Al acusado en el acto de la indagatoria se le hará saber ésto y el derecho que tiene a nombrar defensor.

Si el expediente pasare de un departamento de campaña a la suprema corte, el acusado será defendido por el defensor de pobres de la ca-



pital, mientras el defensor particular no fije domicilio en La Plata.

Lo mismo se hará con el defensor de pobres respectivo, cuando el expediente pasare de un departamento a otro.

(Concuerda con los artículos 62, 323, 399 y 435, inc. 2.º, letra c).

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 64; código austriaco, arts. 43 y 220; código de Bolivia, art. 200; código italiano, art. 351; proyecto belga, art. 62.

Código de la provincia de 1906:

Art. 148. El defensor del presunto reo será letrado, debiendo, en caso de no haberlo designado al prestar declaración indagatoria, o antes, nombrarlo en el término prorrogable de cuarenta y ocho horas, a contar desde que se le hubiere hecho conocer formalmente por el juez la causa del proceso o de la detención, en su caso, y bajo apercibimiento de nombrársele de oficio al de pobres.

Art. 149. No podrá nombrar como defensor al de pobres el que, por su profesión o fortuna, pudiera, según prudente arbitrio judicial, nombrar defensor particular. Si se negase a hacer esta designación, se le nombrará de oficio un abogado de la matrícula.

Art. 151. Si el procesado fuese absolutamente incapaz, el juez practicará de oficio e inmediatamente el nombramiento de defensor.

Art. 152. Para que el procesado pueda ser defendido gratuitamente, habrá de justificar su pobreza.

Art. 154. La declaración de pobreza se solicitará ante el juez que estuviere conociendo de la causa, sustanciándose este incidente en pieza separada, bajo los trámites establecidos para los de su clase por el código de procedimientos civiles, y sin que por razón de ella pueda dejarse de principiar o de continuar la causa.

Art. 155. El que entablare la pretensión de pobreza, tendrá derecho a que desde luego se le otorguen los beneficios legales de la misma, sin perjuicio de lo que definitivamente se resuelva.

Art. 156. La pretensión de pobreza se sustanciará con citación y audiencia de las partes contrarias; y cuando la solicitare el procesado, con intervención, además, del defensor oficial que debe serle nombrado inmediatamente.

Art. 158. El que hubiera sido rechazado en su solicitud de pobreza, podrá solicitarla nuevamente, ofreciendo justificar que con posterioridad ha vuelto a ese estado.

Art. 159. Siempre que se deniegue la solicitud de pobreza, se condenará en costas al que la hubiere solicitado.



Art. 162. Tanto en el caso de que el agraciado llegase a mejor fortuna, como en el del artículo 762, o cuando se demostrare la falsedad del estado de pobreza declarado, el Fisco, el querellante y el defensor que lo hubiese defendido, aunque fuese el de pobres, podrán perseguirlo por el reembolso de las costas del juicio.

COMENTARIO

1. Consideraciones sobre los derechos del acusado.
2. La inviolabilidad de la defensa en juicio.
3. Designación de defensor particular.
4. Casos en que interviene el defensor de pobres.
5. Manera de sustituir a los defensores negligentes.
6. Disposiciones constitucionales sobre garantías individuales.

1. Consideraciones sobre los derechos del acusado. La sociedad y el acusado, al producirse las perturbaciones del delito, se encuentran en conflicto de intereses que los códigos tratan de armonizar para no romper un equilibrio que siempre se consideró indispensable. El derecho procesal vigente en la república, no ha observado esta regla y las garantías del acusado han sido sacrificadas sin mayor beneficio para los intereses públicos.

El acusado es encerrado en la cárcel desde el primer momento e ignora, en la mayoría de los casos, la gravedad del delito que se le imputa, el nombre y calidad de los testigos que han depuesto en su contra, las pruebas que lo favorecen o condenan, los términos de la acusación y de la defensa y hasta la cara del juez que ha de imponerle pena grave, quizá la de muerte.

Para nuestras leyes, la persona del acusado es indiferente y parecería que no juega rol ninguno en el drama judicial que va a buscar solución en los tribunales, siendo ageno a la instrucción, discusión y sentencia. Si mañana se resolviera que las causas instruidas en Buenos Aires deben enviarse a España para que las estudien y resuelvan li-





cenciados contratados al efecto, la situación de los acusados no habría empeorado mayormente. El juez estaría tan lejos del reo, tan desvinculado de su persona, tan ajeno a su modo de ser, a su temperamento, a las pasiones que lo agitan, como lo está en la actualidad, con la ventaja quizá de que el licenciado español sería más barato.

No es esto solo. Las desigualdades legales y personales abundan en nuestros códigos, como el cardo en los campos. La incomunicación del acusado puede prolongarse hasta por diez días, sustrayéndolo a la sociedad y a los suyos en forma absoluta, mientras el acusador particular o el fiscal, preparan libremente la prueba de cargo que ha de servir para dictar una sentencia condenatoria. El sumario es secreto y no se admiten en él debates ni defensas. El agente fiscal puede, sin embargo, enterarse de sus constancias y asistir a las declaraciones de testigos.

Las pruebas recogidas en el sumario con el contralor del acusador y en ausencia del acusado, pueden oponerse a éste. En igualdad de condiciones, ningún juez condenaría en causa civil a pagar cincuenta pesos. Es verdad que en algunas leyes extranjeras existe el secreto del sumario, pero no lo es menos que las pruebas recogidas durante este período, se desmonetizan en el plenario y no pueden servir jamás para fundar una sentencia condenatoria.

Clausurado el sumario, el fiscal es consultado para que opine si la causa debe pasar a plenario, mientras al acusado no se le oye al respecto; al primero se le entregan los autos, que ya conoce, para que los estudie y pida el sobreseimiento o acuse; al segundo, no se le escucha en ninguna forma.

Si interviene querellante particular, el acusado tiene dos personas encargadas de demostrar su culpabilidad: la una, con carácter oficial, que tiene en su mano todos los resortes de la sociedad; la otra, en su papel de acusador privado, con ventajas muy superiores a las que goza el reo.



La instrucción se desenvuelve siempre en ausencia del acusado; la prueba, la sentencia y la discusión de la causa en primera y segunda instancia, es posible que se desarrollen en análoga forma. Como una concesión especial, se notifica al reo que ha sido condenado a penitenciaría, presidio o muerte.

Las desigualdades provenientes de la falta de dinero reagravan las condiciones de los acusados. Si el reo es pobre, tiene que conformarse con el defensor oficial, quien, a su capricho, puede dejar de utilizar las pruebas que aquél tenga para demostrar su inocencia, haciendo la condenación inevitable sin posibilidad de repararla más adelante.

En la enorme mayoría de los delitos, como son los reprimidos con prisión o arresto, el que posee medios de fortuna no va a la cárcel mientras se sigue el proceso, porque puede obtener su libertad provisoria bajo fianza, desde los primeros momentos. El pobre debe soportar la privación de la libertad que, a las veces, es el hambre para su hogar, la prostitución de la mujer o de las hijas. El primero, en libertad, vigila la prueba y se defiende; el segundo se debate impotente en la oscuridad de una celda, donde no lo visita su defensor y desde donde su voz no llega hasta sus jueces.

El nuevo código, salva muchas de las desigualdades legales y personales que acabamos de exponer y que constituyen el derecho común en la República Argentina.

La incomunicación y el secreto de la investigación no proceden en las causas reprimidas con prisión o arresto; en las castigadas con penitenciaría, presidio o muerte, esas medidas no pueden prolongarse por más de cinco días. El secreto limitado del sumario rige, no solamente para el acusado, sino para el damnificado por el delito y para el fiscal, colocados en un pie de perfecta igualdad.

Las pruebas recibidas en sumario para que conserven el vigor al pasar la causa a plenario, es necesario que



hayán sido contraloreadas por el acusado; si se trata de declaraciones de testigos, que éstos se hayan ratificado, si el reo las ha observado; arts. 159 y 242. Esto, en cuanto al procedimiento escrito. Si el acusado ha optado porque se le juzgue en instancia única y en forma oral el código se acerca aún más a los buenos principios, como resulta del art. 277.

El fiscal y la defensa, gozan de iguales derechos: para ambos rige el secreto de la investigación previa; ambos deben ser notificados por cédula, cuando no se les encuentre; art. 67. Los términos corren para ellos en la misma forma y se encuentran sometidos a análogas sanciones; arts. 62 y 63.

El fiscal y la defensa pueden retirar los autos en los mismos casos, sin que el uno tenga privilegio sobre la otra, como ocurre en los otros códigos; arts. 222 y 322.

La libertad provisoria comprende a pobres y a ricos. Sólo se hacen distinciones fundadas en la gravedad del delito o en el peligro de fuga; art. 172.

El acusado conoce desde el primer momento el delito que se le imputa, tiene noticias en su oportunidad, de la acusación fiscal, de la defensa y puede ponerse en comunicación con sus jueces para ser oído por ellos.

Desde la indagatoria, debe ser informado sobre el delito que motiva el proceso y si éste tiene pena inferior o superior a dos años de prisión, etc.; art. 128. Tres días más tarde, si lo pide y en todo caso antes de que pasen diez, tiene el juez obligación de dictar el auto de prisión preventiva haciendo constar que se ha cometido un delito y determinando la persona del autor del mismo. En los otros códigos del país ese auto es una formalidad vana que de nada sirve. En la nueva ley el auto debe determinar cuáles son las constancias del expediente de donde resulta acreditada la existencia del delito y de su autor. Las pruebas deben detallarse en forma que el acusado se dé cuenta exacta de los cargos que se le hacen; art. 179 y



180. El auto tiene que notificarse al prevenido; art. 456 inc. 2.º.

La acusación fiscal es un acto solemne que debe contener en párrafos precisos y numerados: 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 agravantes 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 La individualización de las presunciones, haciéndose constar, como resultan acreditadas; 7.º La pena que debe aplicarse al procesado y las circunstancias atenuantes o agravantes; art. 218.

El agente fiscal debe acompañar copia de su escrito para ser entregada al acusado; art. 219.

El reo ha venido pues conociendo, desde el primer momento las constancias del sumario y se encuentra en situación de poder explicar su conducta. El defensor particular y el de pobres, al presentar los escritos de defensa tienen que hablar con su patrocinado para que éste indique las pruebas que tenga, y en caso negativo firme el escrito; art. 3.

La causa se abre a prueba y el acusado debe ser notificado personalmente; art. 456, inc. 2.º. Todavía, después de ese trámite le quedan diez días para ofrecer nuevas justificaciones; art. 229.

El reo ha podido observar las declaraciones del sumario, como lo hemos visto, y tiene, además, derecho de carearse con los testigos de cargo; art. 6.

La causa ha llegado a su finalidad. El juez y la cámara, una vez que hayan estudiado el expediente, harán comparecer al acusado para que exponga por sí o por intermedio de su defensor lo que crea conveniente a su defensa.

En el juicio oral, el contacto del acusado con el fiscal, con



su defensor y con sus jueces, contribuye a dar garantías de acierto en el descubrimiento de la verdad y en el fallo de la causa.

El proceso íntegro se desarrolla con asistencia de las partes y del público, en audiencias consecutivas, en que debe observarse el método sintético determinado por el nuevo código.

El día señalado para dar principio a los debates, concurrirán los jueces que componen la cámara y el presidente declarará abierta la audiencia, con asistencia del fiscal de cámara, el acusado y su defensor. En seguida se advertirá al acusado que debe estar atento a lo que va a hacerse y se leerá por secretaría el 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.

Acto continuo se procederá a dar lectura de las diligencias de prueba, que no deben 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 y en presencia de los ya nombrados se produce toda la prueba, que es analizada, discutida y apreciada allí mismo. El fallo viene inmediatamente a reparar errores o a establecer sanciones.

El acusado lo ha observado y visto todo. A su vez, su continente tranquilo o agitado, noble o canallezco, ha podido ser apreciado por jueces o fiscales.

Hará su entrada, además, una entidad nueva en el drama judicial: el público. Su presencia impedirá que el testigo mienta, que el juez falle cometiendo injusticias; que el acusado desfigure los hechos.

Jueces, acusados, fiscales y testigos se han puesto en contacto. Un soplo de vida y de pasión agitará el escenario. La condena o la absolución habrán dejado de ser una cosa escrita y muerta para convertirse en algo animado, en algo así como un pedazo de vida humana y real!

2. La inviolabilidad de la defensa en juicio. El art. 18



de la constitución nacional establece la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos, de acuerdo con el principio admitido por todas las legislaciones.

«Al declarar que la defensa en juicio es inviolable, no quiere la constitución que haya de tener el acusado libertad para alterar a su capricho las reglas comunes de los procesos, sino que su libertad de defensa no sea coartada por las leyes hasta impedirle producir la prueba de su inocencia o de su derecho, o ponerlo en condición desigual a los demás. Algunas constituciones de provincia son más explícitas, y agregan que las leyes no podrán exigir firma de abogado; pero, en todo caso, reconociendo nuestra suprema corte que, mientras más grandes sean los delitos de que se acusa a un procesado, tanto más debe cuidarse el no limitar el inviolable derecho de defensa, corresponde al juez de la causa regular el uso de ella durante la misma; y cuando el reo ignora de tal modo los procedimientos, que presenta escritos ajenos al pleito, o injuriosos para el juez, puede imponerle la dirección facultativa. De otro modo, entendiendo la libertad como absoluta en ese sentido sería imposible e ineficaz. Y realmente resulta limitado este derecho, en favor del mismo acusado, por razón de la edad, y por la moral y las buenas costumbres, que deben ser límite a todo ejercicio de las libertades personales» (1).

La jurisprudencia de la suprema corte de justicia nacional ha establecido que los jueces pueden, fundados en justa causa, privar a una parte del derecho de defenderse por sí misma (2). En lo que se refiere a si es posible la continuación de la causa cuando el acusado se encuentra prófugo, nuestros tribunales, antes de la vigencia del código de la capital, se habían ya pronunciado por la nega-

(1) J. V. GONZÁLEZ: *Manual de la constitución argentina*, N.º 196.

(2) Fallos de la suprema corte nacional, tomo IV, serie III, página 410.



tiva, creyendo que esa era la solución que correspondía de acuerdo con el art. 18 de la constitución que hemos citado. En Estados Unidos, con un texto igual, se sigue la causa a pesar de que el acusado haya fugado, sin perjuicio de que se repitan después las diligencias cuando es habido, y análogos principios dominan en las legislaciones francesa e italiana.

3. Designación de defensor particular. La designación de defensor particular, jamás puede producir dilaciones en el proceso desde que mientras no haya aceptado el cargo y constituido domicilio, las notificaciones se entenderán con el defensor de pobres. Lo mismo ocurrirá cuando deje de intervenir por cualquier causa en los autos.

El artículo que comentamos no confiere nuevos derechos a la defensa. Simplemente evita sus acefalías, restableciendo una solución de continuidad que se rompía a cada paso en el código de 1906.

Si como acto final debe llegarse al nombramiento de defensor de oficio, para el que no puede o no quiere nombrar uno particular, ya que de otro modo no es posible seguir el juicio adelante, claro es que vale más ganar tiempo empezando por donde hay que terminar. Son conocidas las dilaciones que se producen en los procesos mientras se intima al acusado que designe defensor o cuando el expediente pasa de un departamento a otro. A veces transcurren meses en esos trámites, que concluyen con el nombramiento de defensor de pobres para el acusado.

4. Casos en que interviene el defensor de pobres. El defensor particular es sustituido por el de pobres si llega a cesar en el cargo; art. 399. Este representa y defiende a los acusados por calumnias o injurias cuando no comparecen al juicio de conciliación; art. 435, inc. 2.º, letra c).

5. Manera de sustituir a los defensores negligentes. Si el defensor de pobres es negligente, se le sustituye en la forma que determina el art. 62.

6. Disposiciones constitucionales sobre garantías individuales. Creemos necesario insertar a continuación las disposiciones de nuestro derecho constitucional que consagran garantías individuales, que los jueces deben tener muy presente.



Constitución nacional

Ningún habitante de la nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en que casos y con que justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas; y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice. Art. 18.

Constitución provincial

Todos los habitantes de la provincia, 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. Nadie puede ser privado de estos goces, sino por vía de penalidad con arreglo a ley anterior al hecho del proceso y previa sentencia legal de juez competente. Art. 9º.

Nadie podrá ser detenido sin que preceda indagación sumaria que produzca semiplena prueba o indicio vehemente de un hecho que merezca pena corporal, salvo el caso infraganti en que todo delincuente puede ser detenido por cualquiera persona y conducido inmediatamente a presencia de su juez, ni podrá ser constituido en prisión sin orden escrita de juez competente. Art. 13.

Toda orden de pesquisa, detención de una o más personas o embargo de propiedades, deberá especificar las personas u objetos de pesquisa o embargo, describiendo particularmente el lugar que debe ser registrado, y no se expedirá mandato de esta clase sino por hecho punible apoyado en juramento o afirmación, sin cuyos requisitos la orden o mandato no será exequible. Art. 14.

La Legislatura dictará oportunamente la ley que organice el juicio por jurados en materia criminal. En tanto que éste no se establezca, la jurisdicción criminal será ejercida por los tribunales que crea esta constitución. Art. 15.



No podrá juzgarse por comisiones ni tribunales especiales, cualquiera que sea la denominación que se les dé. Art. 16.

Todo aprehendido será notificado de la causa de su detención, dentro de las veinte y cuatro horas. Art. 17.

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 veinte y cuatro horas no se le hubiese notificado por juez igualmente competente, la causa de su detención. Todo juez, aunque lo sea en un tribunal colegiado, a quien se hiciere esta petición o se reclamase la garantía del artículo anterior, deberá proceder en el término de veinte y cuatro horas, contadas desde su presentación con cargo auténtico, bajo multa de mil pesos nacionales. Proveída la petición, el funcionario que retuviese al detenido o dejase de cumplir dentro del término señalado por el juez el requerimiento de éste, incurrirá en la multa de quinientos pesos nacionales, sin perjuicio de hacerse efectivo el auto. Artículo 18.

Será excarcelada o eximida de prisión toda persona que diere fianza suficiente para responder de los daños y perjuicios, fuera de los casos en que por el delito merezca pena corporal aflictiva cuya duración exceda de dos años. Esta disposición no será aplicable a los excarcelados que cometan un nuevo delito durante el proceso, ni tampoco a los reincidentes. Art. 19.

No se dictarán leyes que importen sentencia, que empeoren la condición de los acusados por hechos anteriores, priven de derechos adquiridos o alteren las obligaciones de los contratos. Art. 20.

Todo habitante de la provincia tiene el derecho de entrar y salir del país, de ir y venir llevando consigo sus bienes, salvo el derecho de tercero. Art. 21.

La correspondencia epistolar es inviolable. Art. 22.

El domicilio de una persona no podrá ser allanado sino por orden escrita de juez o de las autoridades municipales encargadas de vigilar la ejecución de los reglamentos de salubridad pública y a este solo objeto. Art. 23.

Ningún habitante de la provincia estará obligado a hacer lo que la ley no manda, ni será privado de hacer lo que ella no prohíbe. Artículo 24.

Las acciones privadas de los hombres, que de ningún modo ofendan el orden público ni perjudiquen a un tercero, están reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Art. 25.

La libertad de trabajo, industria y comercio, es un derecho asegurado a todo habitante de la provincia, siempre que no ofenda o perjudique a la moral o a la salubridad pública, ni sea contrario a las leyes del país o a los derechos de terceros. Art. 26.

A ningún acusado se le obligará a prestar juramento, ni a declarar contra sí mismo en materia criminal, ni será encausado dos veces por un mismo delito. Art. 27.

Las prisiones son hechas para seguridad y no para mortificación de los detenidos. Las penitenciarías serán reglamentadas de manera que constituyan centros de trabajo y moralización. Todo rigor innecesario, hace responsables a las autoridades que lo ejerzan. Art. 28.

La propiedad es inviolable y ningún habitante de la provincia puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en



ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Art. 29.

Se ratifica para siempre las leyes de libertad de vientres y las que prohíben el tráfico de esclavos, la confiscación de bienes, el tormento, las penas crueles, infamia trascendental, mayorazgos y vinculaciones de toda especie, debiendo ser enajenable toda propiedad. Artículo 30.

Ninguna persona será encarcelada por deudas en causa civil, salvo los casos de fraude o culpa especificados por ley. Art. 31.

Los extranjeros gozarán en el territorio de la provincia de todos los derechos civiles del ciudadano y de los demás que esta constitución les acuerda. Art. 32.

Toda ley, decreto u orden contrarios a los artículos precedentes o que impongan al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en ellos otras restricciones que las que los mismos artículos permiten, o priven a los ciudadanos de las garantías que aseguran, serán inconstitucionales y no podrán ser aplicados por los jueces. Los individuos que sufran los efectos de toda orden que viole o menoscabe estos derechos, libertades y garantías, tienen acción civil para pedir las indemnizaciones por los perjuicios que tal violación o menoscabo les cause, contra el empleado o funcionario que la haya autorizado o ejecutado. Art. 48.

Los procedimientos ante los tribunales son públicos; sus acuerdos y sentencias se redactarán en los libros que deben llevar y custodiar y en los autos de las causas en que conocen y publicarse en sus salas respectivas de audiencia, a menos que a juicio del tribunal ante quien penden, la publicidad sea peligrosa para las buenas costumbres, en cuyo caso debe declararlo así por medio de un auto. Artículo 174.

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. Art. 178.

Mientras no se establezca el juicio por jurados, la Legislatura podrá dictar la ley de procedimientos en materia criminal y correccional. Art. 180.

ARTICULO 2.º

El procesado podrá defenderse personalmente si, a juicio del juez, esta defensa no obstaré a la buena marcha del juicio.

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 65.

Código de la provincia de 1906:

Art. 150. El procesado podrá defenderse personalmente, si a juicio del juez esta defensa no obstase a la buena tramitación de la causa; pero su intervención en el sumario secreto se limitará a pedir las diligencias que crea conducentes al esclarecimiento de los hechos, sin que le sea comunicado su resultado.

COMENTARIO

1. Referencia.

1. Véase comentario al artículo anterior.

ARTÍCULO 3.º

El defensor particular y el de pobres, al presentar los escritos de defensa, ofrecerán toda la prueba que tuvieren en escrito por separado, acompañando los respectivos interrogatorios.

Si no tuvieren prueba que ofrecer lo expresarán así, haciendo suscribir esa manifestación por el acusado, si estuviere detenido, y por el alcaide de la cárcel, a su ruego, si no supiere firmar.

(Concuerda con los artículos 220, 223, 241, 257 y 267).

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 67; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 656.



COMENTARIO



1. Doctrina de los prácticos sobre la apertura de la causa a prueba.
2. Cómo salva los derechos de la defensa este artículo.
3. Oportunidad para ofrecer la prueba por las partes.
4. Los interrogatorios.
5. Ventajas de la disposición legal.

1. Doctrina de los prácticos sobre la apertura de la causa a prueba. «La doctrina contraria a la del artículo prevalece hasta ahora entre nuestros prácticos, que quieren que las causas criminales graves se reciban siempre a prueba, aun cuando el reo y el acusador no lo pidieran, y aun cuando renuncien ese trámite. Como la defensa de los reos, dice Vilanova, se simboliza en la prueba, no podrá renunciarse ésta ni aún el término asignado para darla en las causas en que no puede renunciarse a aquélla».

«Por un precepto general de derecho, no está en la facultad del propio reo hacerlo en todas las que ha de recibir pena corporal, afflictiva o de infamia; y en esta parte concuerdan todos los autores, fundados en que el hombre no es árbitro en la disposición de su vida, miembros o cosa equivalente. Bien que Parladorios exceptúa al reo confeso y al ladrón famoso; pero la práctica lo ha observado, siguiendo lo expuesto como un sistema. De consiguiente, por el sentido contrario, no esperándose de esta gravedad la condenación, podrá sucumbir a ella, cediendo estos socorros introducidos en favor suyo». Materia criminal, obser. 10, pág. 4, núm. 17. Contestada la acusación, dice el doctor Tejedor, se recibe la causa a prueba por un término común, aunque el reo no articule ninguna, y aunque la renuncie, «porque nadie puede renunciar su propia defensa». Los autores exceptúan las causas leves,



en cuyo caso se oye al fiscal, y con su parecer favorable a la renuncia, se manda publicar y unir al proceso las declaraciones del sumario, y se falla». Derecho criminal, tomo 2, núm. 247.

No obstante estas opiniones, no es posible desconocer que cuando el acusado y el acusador no piden se abra un término de prueba o lo renuncien expresamente, es porque no tienen nuevas justificaciones que rendir, después de las producidas en el sumario; y es por tanto seguro que no las presentarán en el término probatorio que el juez les señale. Si esto es evidente con relación a las partes, y si el mismo juez no halla que deba ordenar diligencia alguna que conduzca al mejor esclarecimiento de la verdad, ese término probatorio será solo una dilación inútil en sus resultados y perjudicial a la más pronta terminación de la causa, que es de interés general. Proyecto para Buenos Aires, nota al artículo 531.

2. Cómo salva los derechos de la defensa este artículo. El artículo que comentamos salva los derechos de la defensa y trata de conseguir la celeridad del juicio. El acusado sabrá al presentar la defensa, que va a entrarse al período en que puede hacer valer las pruebas de descargo y a desvirtuar la que se ha acumulado en el proceso en su contra; si nada de eso tiene que alegar, quiere decir que el término de prueba será inútil y con él se perderá tiempo sin provecho alguno.

3. Oportunidad para ofrecer la prueba por las partes. Tanto la acusación como la defensa pueden, además, ofrecer pruebas dentro de los diez días del término respectivo para desvirtuar o contrarrestar las que cada una hubiera presentado; art. 229. En cuanto a la prueba del fiscal de cámara, véase el art. 267 último apartado.

4. Los interrogatorios. Los interrogatorios deberán presentarse abiertos; art. 241.

5. Ventajas de la disposición legal. El defensor al estudiar la acusación fiscal, se encuentra en excelentes condiciones

para preparar la prueba que ha de producir en plenario. Los códigos argentinos separan la defensa del acto de ofrecimiento de prueba, y, cuando llega éste, el defensor generalmente se ha olvidado de las constancias de autos. Ninguna participación se le da al acusado. En el nuevo código los derechos de éste se encuentran mejor asegurados. El segundo apartado del artículo, en lo que se refiere a la firma del acusado, rige solamente si éste se encuentra sufriendo prisión preventiva.



ARTÍCULO 4.º

Si el defensor del procesado no se expidiere dentro de los términos legales, el juez procederá en la forma determinada en el artículo 60 de este código.

CONCORDANTE

Código de San Luis, art. 60.

ARTÍCULO 5.º

La falta de cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 3º se castigará con multa de diez a cien pesos. El juez, en ese caso, mandará comparecer al procesado para que exprese si tiene pruebas que ofrecer, y de su exposición correrá vista al defensor, quien deberá ofrecerlas, dentro de tercero día, bajo apercibimiento de ser sustituido en el acto.

CONCORDANTE

Código de San Luis, art. 68.



COMENTARIO

1. Vicios que corrije este artículo.

1. El código es riguroso en estos casos y ha hecho bien. No es raro que un abogado retenga por semanas y por meses un expediente que se le ha pasado para la defensa, con grave daño de la sociedad o del acusado. Tales enormidades son las que se trata de corregir.

ARTÍCULO 6.º

El acusado tendrá derecho a pedir se le caree con los testigos de cargo.

(Concuerda con los arts. 159, 242 y 243).

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 69; Fournier, código de Nueva York, página XXXV, núm. 4.

COMENTARIO

1. El principio de la contradicción.

1. Esta disposición lleva el principio de la contradicción al proceso criminal. Lo menos que un hombre puede pedir es que se le ponga en presencia de los testigos que lo acusan y se le permita contralorear las pruebas de cargo.

Todo acusado, dice Fournier, op. cit. página XXXV, debe ser puesto, a lo menos una vez en el curso de la causa, enfrente de los testigos de cargo.

Los artículos 159, 242 y 243 complementan el sistema de la contradicción adoptado por el código.

Es natural que el acusado tenga intervención en los exámenes periciales destinados a influir poderosamente en su suerte, y que pueda *observar* las declaraciones del sumario recibidas sin las garantías a que tiene derecho. Estas disposiciones son de derecho común y constituyen un verdadero baluarte de las garantías individuales.



ARTICULO 7.º

El juez y la cámara, si el acusado estuviere detenido o lo pidiere expresamente, una vez estudiado el expediente para sentenciar, lo harán comparecer para que exponga por sí o por intermedio de su defensor, lo que crea conveniente en su descargo. De la diligencia se pondrá simple nota en los autos. Este derecho puede renunciarse por el procesado o su defensor.

(Concuerda con los arts. 258 y 329).

CONCORDANTES

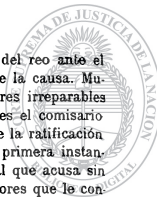
Código de San Luis, art. 70; Fournier, código de Nueva York, página XCIII.

COMENTARIO

1. Los jueces deben conocer al acusado sobre cuya suerte van a decidir.

2. Oportunidad para presentar alegatos escritos.

1. Los jueces deben conocer al acusado sobre cuya suerte van a decidir. Es conveniente que los jueces y la cámara, que van a sentenciar, vean siquiera una vez al acusado. El doctor Rivarola, me decía en carta sobre mi pro-



yecto de reforma: «No olvide la presencia del reo ante el juez, cuando está terminada la discusión de la causa. Muchas consecuencias graves y muchos errores irreparables se producen porque nadie ve al reo, si no es el comisario que lo prendió, o el secretario que le recibe la ratificación de la indagatoria, y a veces los jueces de primera instancia. No siempre el defensor, nunca el fiscal que acusa sin saber a quien. Jamás los tribunales superiores que le condenan definitivamente, aun a muerte».

La obligación de hacer comparecer al acusado que se impone a los magistrados, rige solamente cuando aquél estuviere detenido. Si goza de libertad provisoria se le oirá cuando lo pida expresamente. El primer derecho es renunciabile.

2. Oportunidad para presentar alegatos escritos. En los casos en que se ha abierto la causa a prueba en primera o segunda instancia, las partes pueden presentar dentro de tres días los alegatos escritos que creyeren convenientes, que se mandarán agregar a los autos; artículos 258 y 329.

TÍTULO II

Jurisdicción y cuestiones de competencia

CAPÍTULO I

JURISDICCIÓN

ARTÍCULO 8.º

La jurisdicción criminal es improrrogable.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 19; código de San Luis, art. 5.º; proyecto uruguayo, art. 30; código de Chile, art. 29; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 8; Ortolán, tomo 2, núm. 2146, pág. 469.

Código de la provincia de 1906:

Art. 8.º La jurisdicción criminal no es prorrogable por voluntad de las partes.

COMENTARIO

1. La jurisdicción es de orden público.
2. Nuevas reglas del código.
3. La jurisdicción de los jueces de la provincia.
4. El orden público lo fija el legislador.

1. **La jurisdicción es de orden público.** Saluto dice, que en materia penal todas las jurisdicciones son de orden público, porque todo lo que concierne al honor, a la seguridad y a la libertad de los ciudadanos interesa generalmente al público. Comenté al código de procedura penale, tomo I, pág. 176.

2. **Nuevas reglas del código.** El código ha sentado reglas nuevas en nuestro derecho procesal, a fin de sortear las mil dificultades que a diario ocurren en la difícil materia de la jurisdicción y competencia de los tribunales.

La regla fundamental, que domina la jurisdicción, es que ésta surge por el lugar del delito. El art. 102 de la constitución nacional, al establecer que los juicios criminales deben resolverse por medio de jurados, ha dicho que éstos funcionarán en la *misma provincia*, donde se hubiere cometido el delito. Esto, que solamente es aplicable a la jurisdicción federal, constituye un principio aceptado por la legislación de los pueblos cultos.

3. **La jurisdicción de los jueces de la provincia:** Tienen éstos jurisdicción en todo su territorio y si se la limita a determinada circunscripción o departamento, es simplemente por razones de mejor distribución del trabajo o de facilidad en la investigación del delito. No hay entonces,





ningún inconveniente para que un juez con asiento en La Plata pueda conocer de un delito cometido en Bahía Blanca, si altos intereses así lo exigen. Eso es lo que establece el art. 11 y algunos de sus concordantes.

La jurisdicción es improrrogable fuera de la provincia: dentro de ella para determinarla se tiene en cuenta el lugar del delito, el de la prevención, el del arresto del culpable, la residencia del mismo, y algunas veces la gravedad de la infracción.

4. El orden público lo fija el legislador. El concepto del orden público es arbitrario desde que lo fija el legislador, de acuerdo con la idiosincrasia de cada país. Los tribunales franceses pueden conocer de ciertos delitos cometidos fuera del país, en virtud de un orden público que nosotros no conocemos. El orden público vigente en Turquía es distinto del que rige en Inglaterra. La provincia de Buenos Aires podría perfectamente establecer que, dentro de su territorio, la jurisdicción criminal es prorrogable, aún por voluntad de las partes, y ese sería su orden público en la materia.

ARTÍCULO 9.º

Para determinar la competencia se tendrá en cuenta el lugar en que se ha cometido el delito, con las salvedades que se expresan a continuación.

(Concuerda con los arts. 415, inc. 5.º, y 424, tercer apartado).

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 31; código de San Luis, art. 8.º; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 15; código italiano, art. 18.



Código de la provincia de 1906:

- Art. 14. Para determinar la competencia ordinaria, sean uno o varios los procesados, se tendrá en cuenta:
- 1.º El lugar en que se haya cometido el delito.
 - 2.º La naturaleza del acto delictuoso.
 - 3.º La calidad de las personas responsables.
 - 4.º Las circunstancias en que se haya cometido el delito según puedan apreciarse *prima facie*.

COMENTARIO

1. Doble significado de la palabra competencia.
2. Regla fundamental en esta materia.
3. Referencia.

1. Doble significado de la palabra competencia. La palabra competencia tiene un doble significado.

Según el uno, competencia *quod competit cuius* es la aptitud de un tribunal o de una corte para conocer de una acción o excepción; por consiguiente, incompetencia sería el estado de una corte o tribunal que no puede conocer también de una acción o excepción.

Según el otro, competencia es la controversia o disputa que se sustancia entre dos o más jueces o tribunales, sobre cual de éstos es el que debe conocer de cierta causa o negocio. Bajo esta segunda faz se la conoce, denominándola contienda de competencia.

Tres grandes principios apunta el señor Garsonnet, como sirviendo de base a lo que él llama la parte más importante de la legislación: 1.º La competencia judicial es necesariamente territorial; 2.º Ella es idéntica para todos los ciudadanos; y 3.º Es determinada por la situación de las partes o por el estado del litigio al tiempo de la traba de la instancia.

El primer principio significa que un tribunal no puede hacer justicia fuera del distrito o departamento del cual la ley



le ha conferido jurisdicción, aunque sus resoluciones puedan ser ejecutadas en todo el territorio del estado.

Que la competencia judicial sea la misma para todos los ciudadanos es la consagración del principio de la igualdad ante la ley, que, según el mismo Garsonnet, no existió en Francia hasta 1780, época en que se abolió el célebre *commitimus*, por el cual se creaban jurisdicciones especiales, y entre nosotros hasta 1823, en que se dió la ley sobre fueros.

El tercer principio.... se refiere principalmente a la parte civil.

La teoría de la competencia se divide en dos partes: competencia *ratione materiae* y competencia *ratione personae*.

La competencia *ratione materiae*, es el derecho para los tribunales que pertenecen a un orden de jurisdicción, de conocer de un litigio con exclusión de todo otro tribunal de distinto orden.

Se le denomina competencia *ratione materiae*, porque los asuntos son repartidos entre los distintos órdenes de tribunales, por razón de su naturaleza.

La competencia *ratione personae*, es el derecho de que se halla investido un tribunal, que perteneciendo a un orden determinado de jurisdicción, puede conocer de un asunto con exclusión de cualquier otro tribunal del mismo orden. Ceferino M. Araujo, Estudios sobre la organización y competencia de nuestros tribunales, pág. 39.

2. Regla fundamental en esta materia: Una de las principales reglas en esta materia es aquella que establece que debe conocer en los delitos el juez del territorio donde el hecho se ha cometido; porque en ese lugar se pueden recoger con más facilidad los indicios y examinar los testigos. Donde el daño se produce debe hacerse la reparación. Así, en los delitos contra la propiedad, el juez competente es aquel donde la sustracción se produjo, aún cuando los objetos se hayan transportado a otra parte; en la bigamia

debe conocer el juez del lugar donde se celebren las segundas nupcias, aunque ese delito sea de hecho permanente. Véase Saluto, op. cit. tomo 1, pág. 316 y siguientes; Amat y Furió, Estudio práctico de enjuiciamiento criminal, página 55.

3. Referencia. Véase lo que decimos bajo el art. 8.

ARTÍCULO 10.

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

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 35; código de San Luis, art. 8.º; código italiano, art. 19.

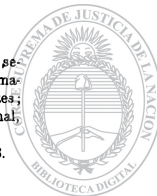
Código de la provincia de 1906:

Art. 15. Si el lugar en que se ha cometido el delito fuere desconocido, será competente para su juzgamiento:

- 1º El juez del lugar en que se haya procedido al arresto del presunto reo o de alguno de ellos, si fuesen varios, salvo que hubiere prevenido el del domicilio o residencia de alguno de los procesados.
- 2º Si el procesado no hubiese sido detenido, ni hubiere prevenido el juez del domicilio o residencia, será competente el del departamento o distrito en que se hubiera levantado el sumario de prevención por las autoridades policiales. A falta de esta prevención, conocerá el juez que primero hubiese tenido conocimiento del delito, sea por denuncia o por querrela.

ARTÍCULO 11.

Si una misma persona hubiere cometido dos o más delitos, o se tratare de delitos conexos





por pluralidad de agentes, para determinar la competencia, se observarán las reglas siguientes:

1.^a Conocerá de todos ellos el juez letrado que hubiere prevenido, cualquiera que sea la gravedad del delito en que haya tenido lugar la prevención.

2.^a Si dos jueces letrados hubieren prevenido el mismo día, será competente para conocer de todos ellos, el que lo fuese para el delito más grave, o, en su defecto, el que tuviese a su disposición al acusado.

3.^a Si ninguno hubiere prevenido, será competente el juez ⁽¹⁾ a quien corresponda el delito más grave.

Una vez producida la acusación, el juicio queda definitivamente radicado ante el juez letrado que conozca del mismo ⁽²⁾. Las otras causas que se promuevan contra el acusado en estos casos, se iniciarán y terminarán ante el mismo juez, pero seguirán en pieza por separado.

No se tendrá en cuenta al determinar la competencia, los sobreseimientos provisorios dictados a favor del acusado.

(Concuerda con los arts. 36, 311, inc. 6.º, 424, cuarto apartado, y 432, inc. 2.º).

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 42; código de San Luis, art. 9.º; proyecto uruguayo, arts. 31 y 37; código de Chile, art. 576; código austriaco, art. 57.

⁽¹⁾ Siempre de acuerdo con el art. 9 y siguientes.

⁽²⁾ Véase el art. 220 y su excepción que rige para este caso.

Código de la provincia de 1906:

Art. 17. Corresponde a un solo juez o tribunal conocer de los delitos conexos. Si hay varios jueces o tribunales que tengan competencia para uno de ellos, conocerán en el siguiente orden de preferencia:

- 1º El del territorio en que se haya cometido el delito a que esté señalada pena mayor.
- 2º El que primero comenzare la causa, en el caso de que a los delitos esté señalada igual pena y conforme a las reglas precedentes.
- 3º El que la suprema corte designe, cuando las causas hubieren empezado al mismo tiempo, o no conste cuál comenzó primero.

Art. 18. Considérase delitos conexos:

- 1º Los cometidos simultáneamente y en el mismo lugar, por dos o más personas en concierto.
- 2º Los cometidos en diversos lugares o en diversos tiempos, si para ello se hubiesen concertado dos o más personas.
- 3º Los cometidos por dos o más personas concertadas entre sí, o por una sola persona, como medio para perpetrar otro u otros, o facilitar su ejecución.
- 4º Los cometidos por dos o más personas concertadas entre sí, o por una sola persona, para procurar la impunidad de otro u otros.
- 5º Los diversos delitos cometidos por una sola persona, que se le imputen al incoarse la causa, si tuvieren entre sí analogía o cierta relación distinta de la de los dos números anteriores, y no hubiesen sido hasta entonces juzgados.

COMENTARIO

1. Prevención.

2. Delitos conexos.

3. Sistema para evitar que se imponga en ellos, penas excesivas.

1. Prevención: Es entendido que la *prevención* a que se refiere el inciso 1.º, debe emanar de un juez del crimen que sea competente para conocer de cualesquiera de los delitos cometidos por el acusado cuando se le imputare más de uno, o por alguno de los acusados, en los delitos conexos.





2. Delitos conexos : Se llama conexas a las infracciones unidas entre sí por el vínculo común que relaciona la existencia de la una a la existencia de la otra. La conexidad supone pluralidad de delitos, sea que estos delitos hayan sido cometidos por una sola persona, sea que hayan sido cometidos por varias; difiere de la complicidad que reúne en un solo delito a los agentes del mismo. En efecto : cuando una infracción ha sido cometida por muchas personas, los actos de participación, por numerosos que sean, se relacionan al hecho principal y no forman en conjunto sino un sólo delito imputable a todos los delinquentes, que son castigados en proporción a la parte que han tomado en el mismo. La complicidad supone, pues, unidad de delitos y pluralidad de agentes. No se puede considerar como infracciones conexas los hechos delictuosos de la misma naturaleza cometidos por la misma persona a fin de realizar un mismo proyecto criminal; pues todos estos hechos no constituyen sino la ejecución de una misma resolución y constituyen un solo delito.

Los delitos conexos están unidos por un vínculo más o menos estrecho y deben ser en lo posible, juzgados al mismo tiempo, para que las luces adquiridas en el uno, alumbrén al otro. La conexidad tiene por efecto la unidad de los procedimientos y una prórroga de jurisdicción. Haus, tomo 1, pág. 303, núm. 406 y siguientes.

Puede ocurrir que a un acusado se le hayan seguido dos o más procesos por otros tantos delitos, dictándose en todos ellos sentencia condenatoria; en tal caso existe el recurso de revisión del artículo 311, inciso 6.º.

3. Sistema para evitar que se imponga en ellos, penas excesivas. El doctor Angel D. Rojas en la nota al artículo 65 de su código para la provincia de Mendoza, dice a este respecto: Cuando haya una sentencia ejecutoriada, o en el fallo que debe dictarse en el nuevo proceso motivado por un delito anterior a la primera sentencia ejecutoriada, se tomará en cuenta el primer fallo, trayendo a



la vista los autos, u ordenando se agregue copia legalizada de aquél, si los autos estuviesen archivados. Corresponde proceder de esta manera para evitar que haya dos sentencias conteniendo cada una diferentes penas, cuya ejecución presente dificultades. Así se evitará que se condene a penitenciaria temporal a un individuo condenado ya a penitenciaria por tiempo indeterminado; que se condene a tres años de prisión por un delito y por otro concurrente se le impongan otros tres al mismo delincuente, lo que resultaría un castigo de seis años de prisión. La pena debe imponerse de conformidad a los artículos 85 y 86 del código penal en caso de concurso material y conforme al artículo 87, cuando haya concurso ideal.

El sistema del código es más perfecto, desde que acuerda el recurso de revisión para el caso de que existan sentencias que no se ajusten a la unidad buscada por los artículos 85, 86 y 87 del código penal.

El juez del lugar de la infracción es el competente para conocer de todos los delitos cometidos por un acusado o de los delitos conexos. Sin embargo, hay veces que ese principio no se puede aplicar porque la causa correspondería a varios jueces y entonces prima la jurisdicción del juez de la prevención.

Este principio puede traer muchos procesados a una causa en perjuicio de una rápida administración de justicia. El inconveniente se corrige de varias maneras:

1.º El juez puede ordenar que se forme causa por separado para darles solución a medida que se pongan en estado, art. 12; 2.º En los casos del artículo 14, la formación de causa por separado es obligatoria. En estos casos un solo juez conoce de todos los procesos.

La cámara, en la hipótesis prevista por los artículos 11 y 12, puede ordenar a petición del acusado que las causas se envíen al juez territorial que corresponda; art. 434, cuarto apartado.

Estas reglas complicadas en apariencia, pero bien sen-



cillas en el fondo, pueden originar en su aplicación sentencias contradictorias. En un delito conexo un juez condena, el otro absuelve. Aún más: dos magistrados, o uno solo, pueden pronunciar sentencias que contraríen los mandatos del artículo 85 del código penal, que quiere que el delito menos grave se considere circunstancia agravante del delito mayor. ¿Qué se hace en tales casos? Se recurre a la revisión del proceso. El recurso se dá cuando 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; o si por sentencia posterior dictada en la provincia se declara que no existe el delito o se le califica más benignamente; art. 311 incisos 6.º y 7.º.

Puede consultarse, art. 57 nota 2 del código austriaco de 1873.

ARTÍCULO 12.

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 inculcados. De la resolución del juez no se dará recurso alguno.

Es aplicable a estos casos lo dispuesto en el artículo 14.

(Concuerda con los arts. 311, inc. 6.º, y 424, cuarto apartado).

CONCORDANTES

Fournier, código de Nueva York, págs. LXXXVIII y CVII; código austriaco, arts. 56 y 57; código italiano, art. 365.

COMENTARIO

1. Referencia.
2. Formación de causa por separado.

1. Referencia. Véase comentario al artículo 14.
2. Formación de causa por separado. La cámara puede ordenar en estos casos que la causa se remita al juez que corresponda; art. 424, cuarto apartado. El juez solo tiene derecho para formar la causa por separado, pero no para desprenderse del conocimiento de los autos.

ARTÍCULO 13.

El juez del crimen que estuviere conociendo de una causa será competente para entender en las que se promuevan por delitos cometidos por el procesado con posterioridad o de delitos anteriores que recién se descubrieren.

En estos casos la instrucción del sumario se hará por el juez del crimen, quien podrá cometer diligencias determinadas a las autoridades policiales o judiciales.

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 10.

Código de la provincia de 1906:

Art. 9.º Los jueces y tribunales que tengan competencia para conocer de una causa, la tendrán para todas sus incidencias.





COMENTARIO

1. Referencia.

1. Véase lo que decimos bajo el artículo 14.

ARTÍCULO 14.

Si después de formulada la acusación se presentare o fuere habido algún reo prófugo en causa seguida también contra otros procesados que estén sufriendo prisión preventiva, se formará expediente por separado en lo que se refiere al primero, testimoniándose las piezas pertinentes, sin que se interrumpa la prosecución y fallo de la causa con relación a los segundos. Ese fallo no importará un prejuzgamiento.

(Concuerda con los arts. 215, 311, inc. 7.º, y 424.

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 11; código de Mendoza, art. 65; código austriaco, art. 37.

COMENTARIO

1. Formación de causa por separado.

1. Este artículo y los dos anteriores, solucionan situaciones de derecho no previstas en los otros códigos del país.

En los delitos en que existen varios acusados, no hay inconveniente alguno para que se siga proceso por separado



a cada uno de ellos. La continencia de la causa tan cara a los viejos prácticos, debe ceder ante las ventajas de una represión eficaz. Las sentencias contradictorias eran posibles en el código derogado, sin que existiera remedio legal para corregir el inconveniente que de ellas surgía. En la economía del código, cuando dos sentencias se encuentran en ese caso, el acusado puede hacer uso del recurso de revisión a que se refiere el artículo 311, inc. 7.º.

Lo mismo se hará en el caso del artículo 215, último párrafo, pues no puede quedar impune un delito por negligencia del fiscal o del juez. Véase comentario al artículo 11.

ARTÍCULO 15.

La competencia de los tribunales encargados de la justicia penal se extiende a resolver, al sólo efecto de la represión, las cuestiones civiles propuestas con motivo de los hechos perseguidos.

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 13; Fournier, código de Nueva York, página XXII, núm. 4; código austriaco, art. 5.º; proyecto uruguayo, art. 15; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 3.º; código austriaco de 1853, art. 4.º

Código de la provincia de 1906:

Art. 44. La competencia de los tribunales encargados de la justicia penal se extiende a resolver, al solo efecto de la represión, las cuestiones previas o prejudiciales imperfectas, de carácter civil o administrativo, que se propongan o surjan con motivo de los hechos perseguidos, cuando tales cuestiones aparezcan tan íntimamente ligadas al hecho punible, que sea racionalmente imposible su separación.

COMENTARIO

1. Los jueces del crimen son competentes para resolver las cuestiones civiles que surjan durante el juicio.

1. Los asuntos en que deben intervenir los jueces del crimen no afectan a menudo disposiciones de la ley represiva, sino que entran en el campo del derecho civil, comercial, administrativo, etc. Es por eso que aquéllos se ven obligados a pronunciarse sobre cuestiones ajenas al derecho penal para condenar o absolver.

Si para la averiguación y castigo de los delitos hubiera que hacer tantos pleitos y procesos como cuestiones surjan atribuyendo su conocimiento a jurisdicciones diferentes, surgirían trabas y dificultades, se rompería la unidad tan necesaria a la instrucción y ésta se prolongaría de una manera excesiva. Proyecto uruguayo.

ARTÍCULO 16.

Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior las cuestiones a que se refiere el artículo 1104 del código civil y 18 de la ley 4189, de las que debe conocer la jurisdicción civil y comercial.

(Concuerda con el art. 379, inc. 4.º).

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 17; código de San Luis, art. 14; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 5.º; código italiano, artículo 2.º; código austriaco de 1853, art. 4.º.





Código de la provincia de 1906:

Art. 45. Si la cuestión prejudicial fuere perfecta, por ser determinante de la culpabilidad o de la inocencia, el tribunal suspenderá el procedimiento, hasta la resolución de aquélla, por quien corresponda; pero fijará un plazo, que no exceda de dos meses, para que las partes acudan al tribunal civil o contencioso-administrativo competente, según los casos.

Transcurrido el plazo, sin que el interesado acredite haberlo utilizado, el tribunal continuará el procedimiento.

Art. 46. Las únicas cuestiones prejudiciales perfectas, de carácter civil, son las enumeradas taxativamente en el código respectivo, y ellas se deferirán siempre al tribunal que deba entender de las mismas, sirviendo su decisión de base al de lo criminal.

En estos juicios sobre cuestiones prejudiciales, será oído el representante del ministerio fiscal.

COMENTARIO

1. Cuestiones prejudiciales y sus diversas clases.
2. Cuestiones prejudiciales a la acción.
3. Cuestiones prejudiciales a la sentencia.
4. Circunstancias calificativas.
5. Diferencia entre las cuestiones prejudiciales y las previas.

1. Cuestiones prejudiciales y sus diversas clases. El juez del crimen es competente como lo decimos en el artículo anterior, para resolver las cuestiones que puedan promoverse durante la sustanciación de la causa. Algunas veces, sin embargo, no está facultado para admitir la acción si no se justifica que otra jurisdicción se ha pronunciado sobre un punto determinado, o debe suspender la causa ya iniciada hasta que aquel hecho haya ocurrido. En el primer caso existe una cuestión prejudicial a la acción; en el segundo, a la sentencia.

2. Cuestiones prejudiciales a la acción. Entre nosotros, hay dos cuestiones prejudiciales a la acción. La primera se encuentra prevista por el artículo 18 de la ley



4189 ⁽¹⁾ que establece que no podrá intentarse acción penal mientras no se declare el divorcio por causa de adulterio. La segunda surge del artículo 140 del código penal, combinado con el 1104 del código civil. En los casos de violación, estupro, rapto, etc., de una mujer soltera, queda exento de pena el delincuente si se casa con la ofendida, prestando ella su libre consentimiento, después de restituida al poder de sus padres, o guardador o a otro lugar seguro. Ahora bien: puede ocurrir que alguno de éstos, o el cónyuge, pretenda que el matrimonio celebrado para eximirse de pena es nulo, ¿podría deducirse la acción penal sin más requisito? Pensamos que no, porque previamente debe resolver la jurisdicción civil lo que se refiere a la validez o nulidad del matrimonio.

3. **Cuestiones prejudiciales a la sentencia.** Las cuestiones prejudiciales a la sentencia son las que versan sobre la validez o nulidad del matrimonio; artículo 1104 del código civil.

4. **Circunstancias calificativas.** La existencia del matrimonio constituye una circunstancia calificativa: en el homicidio, ⁽²⁾ en las lesiones, ⁽³⁾ en los delitos contra la vida, etc., otras veces es una agravante ⁽⁴⁾ y hasta una eximente, como en el encubrimiento.

En estos y otros casos que pueden presentarse, si se sostiene que el matrimonio es nulo ¿quién debe pronunciarse sobre el punto? ¿Existirá una cuestión prejudicial? La negativa se impone. Para que exista una cuestión prejudicial es necesario que ella *verse* sobre la validez o nulidad del matrimonio ⁽⁵⁾ por cuanto si se declara la inexistencia del mismo, desaparece el delito. En los casos que hemos citado más arriba, la cuestión no *versa* sobre el ma-

⁽¹⁾ Véase Rivarola, Derecho penal argentino, pág. 391.

⁽²⁾ Art. 17, inc. 2.º, capítulo I. Delitos contra la vida, de la ley 4189.

⁽³⁾ Art. 17, inc. 4.º, capít. II. De las lesiones, ley 4189.

⁽⁴⁾ Art. 84, inc. 1.º, del código penal.

⁽⁵⁾ Art. 1104 del código civil.



rimonio, sino que éste sirve para calificar el delito, para agravar la pena o para acordar una eximente al delincuente ⁽¹⁾.

5. **Diferencia entre las cuestiones prejudiciales y las previas.** Es necesario no confundir las cuestiones prejudiciales, llamadas también prejudiciales perfectas, con las cuestiones previas o prejudiciales imperfectas, lo que alguna vez ocurre cuando se consulta autores extranjeros sin tener presente el texto de nuestras leyes. En Francia, revisten el carácter de prejudiciales las cuestiones relativas al estado civil de las personas, a la validez o nulidad del matrimonio, a los derechos reales sobre inmuebles y otras de análoga índole. Entre nosotros, si el acusado sostiene que la cosa inmueble, pasiva del delito de usurpación le pertenece, es el juez del crimen quien debe entrar a estudiar los títulos que se exhiben para saber quien es el propietario. Es una cuestión que debe resolver en primer término al sentenciar, pero no prejudicial, porque si el inmueble pertenece al acusado no existirá delito; lo mismo ocurre con los contratos, etc.

ARTÍCULO 17.

Los jueces del crimen se sujetarán a las reglas del derecho civil, comercial, etc., en las cuestiones a que se refiere el artículo 15.

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 15; proyecto uruguayo, art. 15.

(1) GARBAUD. *Instruction criminelle* tome II, pág. 490.

Código de la provincia de 1906:

Art. 47. El tribunal de lo criminal se sujetará, respectivamente, a las reglas del derecho civil o administrativo, en las cuestiones prejudiciales que, con arreglo a los artículos anteriores, deba resolver.

COMENTARIO

1. Prueba admisible ante la jurisdicción criminal.

1. Es sabido que antes los jueces del crimen se admite todo género de pruebas sencillamente porque se trata de probar hechos, y los hechos se justifican en esa forma; pero ante los jueces de lo civil, los contratos no se pueden probar por testigos sino en los casos de excepción que la ley autoriza.

Los derechos reales sobre los inmuebles se acreditan de una manera determinada. Algunos han creído que cambiando de jurisdicción, cambian también los medios de prueba. Es un error. Es uniforme la opinión de los autores en el sentido de que el cambio de jurisdicción no cambia los medios de prueba, de tal manera que ante el juez del crimen, no se puede justificar un derecho real sobre inmuebles, sino por los mismos e idénticos medios que debería justificarse ante la jurisdicción civil. Lo mismo ocurre con el depósito y con todos los contratos. No hay que confundir la existencia de un contrato, a los efectos de la prueba, con la existencia de un hecho a los mismos efectos.

Ortolan, comentando los artículos 326 y 327 del código civil francés, dice: «Los jueces del crimen están sujetos, en cuanto a los medios de prueba, aplicables al incidente civil, a las reglas comunes de la prueba civil. En efecto, no se justifica que por el hecho de cambiar de jurisdicción cambie también el derecho, sea en cuanto al fondo, sea en cuanto al género de pruebas admisibles.



Los derechos civiles que no pueden ser probados por prueba testimonial en la jurisdicción civil, tampoco podrán serlo en la penal. Framarino, tomo 2, págs. 113 y 279; Ricci, Tratado de las pruebas, título V. y Fournier, pág. XXII.



CAPÍTULO II

CUESTIONES DE COMPETENCIA

ARTÍCULO 18.

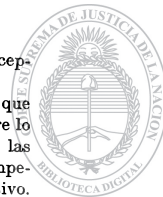
Las cuestiones de competencia, cuando se trate de jurisdicciones de distinta naturaleza o se promuevan con jueces de fuera de la provincia, se sustanciarán en la forma siguiente:

1.º Pueden promoverse por inhibitoria o por declinatoria y no se suspende el sumario, ni la prosecución de la causa, cuando existan detenidos sufriendo prisión preventiva.

2.º La inhibitoria se intentará ante el juez que se considere competente, pidiéndole dirija oficio al que se estime no serlo, para que se inhíba y remita la causa.

3.º El que hubiere optado por uno de los medios señalados en el inciso 1.º, para promover la competencia, no podrá abandonarlo y recurrir al otro, ni emplearlo simultánea o sucesivamente, debiendo pasar por el resultado de aquel a que hubiese dado preferencia.

El simple aviso al juez que se tiene por incompetente de haberse interpuesto la inhibitoria, no



importa el ejercicio simultáneo de ambas excepciones.

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

5.º El juez a quien se proponga la inhibitoria, la resolverá sin más trámite, dentro de tercero día. Su auto se notificará a las partes y éstas podrán interponer dentro del mismo término, los recursos de reposición y apelación en subsidio.

6.º Consentido el auto de inhibitoria, se librárá oficio en caso de que se hubiere hecho lugar, con transcripción del mismo y de lo demás que el juez estime conducente para fundar su competencia.

7.º El juez requerido, cuando sea de la provincia, procederá como se indica en el inciso 5.º.

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

9.º Si se negara la inhibición, se comunicará al juez requeriente lo resuelto, en la forma del inciso 6.º, exigiendo contestación sobre el reconocimiento de la jurisdicción, o que se remita la causa



a quien corresponda para que se decida la cuestión ⁽¹⁾.

10. Recibido el oficio expresado en el inciso anterior, el juez que haya propuesto la inhibitoria, dictará auto desistiendo o sosteniendo su competencia, sin más trámite, en el término de tercero día.

11. Consentido o ejecutoriado el auto en que el juez desista de la inhibitoria, lo comunicará al juez competente, remitiéndole todo lo actuado para que pueda mandarlo unir a los autos.

12. Si el juez insistiere en la inhibitoria, lo comunicará al que hubiere sido requerido de inhibición, para que remita los autos al superior que corresponda, haciéndolo él de lo actuado ante su juzgado, todo lo que se hará brevemente.

13. Los tribunales que hayan resuelto la competencia, remitirán dentro de tercero día la causa y las actuaciones que hubiesen tenido a la vista para decidirla, al juez declarado competente.

14. Si la cuestión de competencia empeñada entre dos o más jueces fuere negativa, por rehusar todos entender en una causa, la decidirá la suprema corte provincial, si se tratara de jueces de la provincia; y la corte nacional, si uno de los jueces no fuera de la provincia.

La misma regla se observará en las cuestiones de competencia positiva.

⁽¹⁾ En unos casos será la corte de la provincia y en otros la de la nación, art. 57 inc. 2.º de la constitución provincial y art. 9 de la ley 4055.



15. Las declinatorias se sustanciarán por cuerda separada, en la forma determinada por los artículos 19, inciso 1.º, y 20, segundo apartado, según sea el caso.

16. Las inhibitorias y las declinatorias propuestas en las causas criminales no suspenderán el curso de éstas, que se continuará: a) por el que haya empezado el conocimiento de la causa; b) si los dos hubiesen empezado en la misma fecha, por el juez requerido de inhibición.

17. Todas las actuaciones que se hubieren practicado durante el sumario hasta la decisión de la competencia, serán válidas, sin necesidad de que se ratifiquen ante el juez que sea declarado competente.

Sin embargo el juez a quien correspondiese la instrucción o el conocimiento de la causa, podrá ordenar la ratificación de las declaraciones o diligencias que estimase convenientes; y en todo caso el ministerio fiscal y los interesados podrán pedir esa ratificación.

(Concuerda con los arts. 19, inc. 4.º, y 20, último apartado).

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 68; código de San Luis, arts. 16 y 21; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 26.

Código de la provincia de 1906:

Art. 20. Las cuestiones de competencia pueden promoverse por inhibitoria o por declinatoria.

Art. 21. La inhibitoria se intentará ante el juez o tribunal a



quien se considere competente, pidiéndole dirija oficio al que se estime no serlo, para que se inhiba y remita la causa.

Art. 22. La declinatoria se propondrá ante el juez o tribunal a quien se considere incompetente, pidiéndole que se separe del conocimiento de la causa y la remita al que sea tenido por competente.

Art. 23. El representante del ministerio fiscal, el procesado o su defensor, y el que sea civilmente responsable, podrán proponer la declinatoria o la inhibitoria en cualquier estado del juicio, cuando se trate de jurisdicciones de diversa naturaleza.

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

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

Art. 24. En el escrito de declinatoria se expresará que no se ha empleado la inhibitoria, y vice versa. Si resultare lo contrario, el recurrente será condenado en las costas, aunque se decida en su favor la competencia, o aunque él la abandone en lo sucesivo.

Art. 25. Si el juez ante quien se hubiere opuesto la inhibitoria, una vez oído el representante del ministerio fiscal, denegare el requerimiento, podrá apelarse ante el superior inmediato.

Art. 26. Con el oficio de inhibición se acompañará testimonio del escrito en que se haya pedido, de lo expuesto por el representante del ministerio fiscal, de la providencia que se hubiere dictado, y de lo demás que el juez estime conducente para fundar su competencia.

Art. 27. Procederá también el mismo recurso establecido en el artículo 25, en el caso de que el juez requerido resolviera inhibirse.

Art. 28. Consentida o ejecutoriada la resolución en que el juez se hubiese inhibido del conocimiento de una causa, se remitirán los autos al que hubiere propuesto la inhibitoria, con emplazamiento de las partes, para que puedan comparecer ante él a usar de su derecho, y se pondrá a su disposición el proceso, las pruebas materiales del delito y los bienes embargados.

Art. 29. Si se negare la inhibición, se dará por trabada la contienda, y se dirigirá oficio al juez que hubiere propuesto aquélla, para que remita los antecedentes al superior respectivo, debiendo él elevar los autos, en su caso. Esta remisión se hará por cada juez en el término de veinticuatro horas.

Art. 30. Tanto para expedirse las partes, como para resolver el juez, e interponerse el recurso de apelación, regirá el término de tres días.

Art. 31. Las declinatorias se sustanciarán en incidente por separado, y en la forma que establece la ley, para los artículos de previo y especial pronunciamiento.

Art. 32. Las inhibitorias y las declinatorias propuestas durante el sumario, no suspenderán su curso, el cual se continuará:

1.º Por el que haya empezado el conocimiento de la causa.

2.º Por el juez requerido de inhibición, si las causas hubieran empezado en la misma fecha.

Art. 33. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, los jueces, antes de elevar la causa a plenario, podrán remitir las que no sean de su competencia, a los que se consideren ser competentes. Exceptuase a los correccionales, que podrán hacerlo en cualquier estado del proceso.



Otro tanto se hará en los delitos conexos, si antes de elevarse la causa a plenario se sobreseyese definitivamente, respecto del delito que había determinado la competencia del juez que estuviere conociendo.

Art. 34. Si la contienda fuese negativa, empezará o continuará la causa el juez a quien se hubiere remitido el sumario de prevención; y, en su defecto, el que hubiese recibido la denuncia, o aquél ante quien se hubiese presentado la querella.

Art. 35. Si la contienda fuese propuesta en el plenario, se suspenderán los procedimientos, debiendo, sin embargo, el juez a quien corresponda la continuación de la causa, practicar las diligencias absolutamente necesarias y de cuya dilación pudiera resultar perjuicio irreparable.

Art. 36. En los casos de competencia negativa, entre la jurisdicción ordinaria y otra especial, la ordinaria empezará o continuará la causa.

Art. 37. Para la decisión de toda competencia, el juez que deba continuar conociendo de la causa, remitirá a la suprema corte de justicia, cualquiera que sea el estado en que la competencia se empeñare, testimonio de las actuaciones relativas a la inhibitoria, y de lo demás que sea conducente.

Art. 38. El tribunal que haya resuelto la competencia, remitirá, dentro de tercero día, la causa y las actuaciones que hubiese tenido a la vista para decidirla, al juez declarado competente.

Art. 39. Las cuestiones de competencia promovidas de oficio, sean positivas o negativas, entre dos o más jueces ordinarios, serán resueltas por la suprema corte de justicia.

Art. 40. Las cuestiones de competencia suscitadas entre tribunales ordinarios y otros especiales cualesquiera, que no sean eclesiásticos, se sustanciarán y decidirán de la manera que se establece en las disposiciones precedentes, correspondiendo, en todo caso, su resolución a la suprema corte de justicia.

Art. 41. Las cuestiones de jurisdicción promovidas por tribunales ordinarios contra tribunales eclesiásticos, se sustanciarán y decidirán en la forma establecida para los recursos de fuerza en conocer.

Art. 42. Cuando se requiriese de inhibición a un juez o tribunal secular, por un juez o tribunal eclesiástico, y no se accediere a ello, se resolverá por la suprema corte, oyendo al procurador general, y sin ulterior recurso.

Art. 43. Todas las actuaciones que se hayan practicado durante el sumario hasta la decisión de las competencias, serán válidas, sin necesidad de que se ratifiquen ante el juez o tribunal que sea declarado competente. Sin embargo, el juez o tribunal a quien correspondiese la instrucción o el conocimiento de la causa, podrá ordenar la ratificación de las declaraciones o diligencias que estimase convenientes; y, en todo caso, el representante del ministerio fiscal, y los demás interesados, podrán pedir esa ratificación durante el plenario.

COMENTARIO



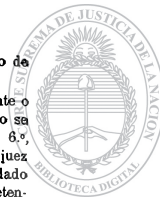
1. Cuestiones de competencia.
2. Pueden promoverse por inhibitoria o por declinatoria.
3. Cuestiones de competencia entre jueces que ejercen jurisdicción de distinta naturaleza, o que se promuevan con jueces fuera de la provincia.
4. Cuestiones entre jueces del crimen de distinto departamento judicial.
5. Cuestiones entre jueces del crimen de un mismo departamento judicial.
6. Intervención del fiscal en las cuestiones de competencia.
7. Limite de las cuestiones de competencia.

1. Cuestiones de competencia. Han sido legisladas éstas en diversa forma, según sea el caso, con lo cual el código adquiere flexibilidad facilitando la tramitación de las causas como vamos a verlo.

2. Pueden promoverse por inhibitoria o por declinatoria. Por medio de la inhibitoria se trata de que un juez que se considera competente reclame los autos o el acusado o ambas cosas a la vez de aquél que los retiene. Si éste resiste desprenderse de su jurisdicción, se traba lo que se llama una cuestión de competencia, que resuelve, en último resort, un tribunal superior a ambos.

Por la declinatoria, se busca que el juez que conoce en la causa se separe del conocimiento de la misma, o sea separado por orden de un tribunal superior.

3. Cuestiones de competencia entre jueces que ejercen jurisdicción de distinta naturaleza, o que se promuevan con jueces fuera de la provincia. Estas cuestiones pueden surgir entre un juez de lo civil y uno del crimen, o entre éste y uno que ejerza jurisdicción federal, o que



jerza sus funciones fuera de la provincia, pero dentro de la república.

Si se trata de *inhibitoria*, las partes, fiscal, querellante o acusado deben hacer el caso y el juez procederá como sa determina en el artículo 18, inc. 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º, 9.º, 10 y 12. Puesta en movimiento la cuestión, el juez puede llevarla a su término; pero a éste no le es dado proceder de oficio para trabar una cuestión de competencia por inhibitoria.

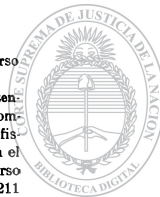
Las declinatorias, en el caso que nos ocupa, pueden en cambio, promoverse de oficio por el juez quien debe observar los trámites que le marcan los artículos 18, inciso 5.º, 19, inciso 1.º y 20.

El acusado, el fiscal o el querellante deben ocurrir directamente a la cámara de apelación por medio de un recurso de *habeas corpus* si quieren que el juez decline de jurisdicción, artículos 20, 416, inc. 5.º y siguientes.

4. Cuestiones entre jueces del crimen de distinto departamento judicial. Estas cuestiones, regidas por el artículo 19 tienen su tramitación propia.

La inhibitoria procede de oficio o a petición de parte. En el primer caso el juez observará el trámite del art. 19, incs. 1.º, 2.º y 3.º, según se trate de inhibitoria o de declinatoria. En el segundo caso, el acusado, el fiscal o el querellante, deben recurrir al *habeas corpus* como acabamos de verlo. El tribunal que debe resolver la cuestión en primer término, es el superior inmediato del juez que conoce del asunto o a quien se pretende atribuir el conocimiento del mismo.

5. Cuestiones entre jueces del crimen de un mismo departamento judicial. Si el juez desea desprenderse de la causa para pasarla a otro juez del mismo departamento judicial o pretende reclamarla de éste, tiene que dirigirse a la cámara, superior de ambos, por medio de oficio, para que resuelva la incidencia.



Las partes tienen expedito en el mismo caso, el recurso de *habeas corpus*.

6. Intervención del fiscal en las cuestiones de competencia. El juez no debe oír al fiscal en las cuestiones de competencia. En la economía del código solo cabe oír al fiscal en muy contados casos: para acusar, artículo 209; en el recurso concedido libremente, artículo 321; en el recurso de revisión, artículo 313; en el sobreseimiento, artículos 211 y 386. En todos los demás casos, la intervención del ministerio público se produce por la simple notificación de la resolución, para ponerlo en condiciones de deducir los recursos legales. Esta es quizá una de las reformas más fundamentales del nuevo código.

Los códigos argentinos conservan la tradición y la rutina de los siglos. En la colonia el juez *lego* nombraba generalmente un fiscal *letrado* para que le enseñare lo que debía hacer. Le escuchaba, como es natural, en todos los actos de procedimiento. En la legislación extranjera moderna se oye al fiscal porque el juez no procede de oficio, permaneciendo imparcial en la lucha que libran las partes. Los jueces letrados del país, no se conforman con oír al fiscal cuando éste debe acusar o ejercitar acciones, sino que requieren opinión en todos los casos. El juez, magistrado experimentado, necesita el consejo del fiscal, generalmente abogado en tren de aprendizaje, para resolver los asuntos que le han sido sometidos. El poder de la rutina tiene más fuerza que el sentido común, que rechaza la quinta rueda de un carro. Al fin se han limitado las vistas fiscales reduciéndolas a términos racionales.

7. Límite de las cuestiones de competencia. Es conocida la dilación que se produce por medio de estas cuestiones y por eso el código ha establecido que después de producida la acusación, ni el juez ni las partes pueden promover cuestiones de competencia, salvo que se tratare de jurisdicciones de distinta naturaleza o con jueces de fuera de la provincia, artículos 18 y 20, último párrafo.

ARTÍCULO 19.

Si se tratara de cuestiones de la misma naturaleza y entre jueces de la provincia, pero de distinto departamento judicial, se observarán las siguientes reglas:

1.ª Si la cuestión la promueve el juez por considerarse incompetente, lo declarará así por medio de un auto en que se narrará el caso y se notificará al fiscal, al acusado o su defensor y al querellante en los casos en que intervenga.

Dentro de los tres días de la notificación, las partes pueden pedir reposición y apelar en subsidio para ante la cámara del departamento, quien resolverá sin sustanciación alguna.

De todo se formará incidente agregándose un certificado sobre la fecha y lugar en que se cometió el delito, juez que previno en el mismo y demás antecedentes que sirvan para ilustrar el caso. No se suspenderá la prosecución de la causa principal, ni se remitirá al juez que se crea competente ni al superior, si éste no lo pide expresamente.

La infracción a esta regla importa falta grave para el juez.

2.ª Si la cuestión la promueve el juez que se considere competente, con el fin de reclamar la causa o el procesado, de otro juez, se observará en lo pertinente el procedimiento establecido en el inciso anterior.





3.^a Consentido el auto sobre competencia o confirmado por el superior, el juez dirigirá oficio a quien corresponda. El juez a quien se pretenda atribuir el conocimiento de la causa, procederá de acuerdo con lo establecido para el juez requeriente.

4.^a El auto del juez requerido se comunicará al juez requeriente cuando fuere conforme a la resolución de éste.

En caso contrario, elevará todas las actuaciones relativas a la competencia, a la suprema corte, para que resuelva la cuestión y lo hará saber al otro juez para que proceda en la misma forma.

(Concuerda con el art. 18, inc. 12).

COMENTARIO

1. Referencia.

1. Véase lo que decimos en la nota al artículo 18.

ARTICULO 20.

Si la cuestión de competencia se promueve por jueces del crimen de un mismo departamento judicial, el que se crea competente o incompetente se dirigirá por oficio a la cámara criminal para que resuelva la incidencia sin más trámite, y al mismo tiempo lo hará saber al otro juez. Este puede dirigirse al superior exponiendo las razo-



nes que tenga para creer que le corresponde o no el conocimiento del asunto.

Las cuestiones de competencia a que se refiere este artículo y los dos anteriores, que se promuevan por el agente fiscal, por el acusado o por el querellante, en los casos en que éste es parte, se sustanciarán en la forma que se determina en el libro V, sección II, título I de este código, debiendo oírse al acusado. Después de producida la acusación, ni el juez ni las partes pueden promover cuestiones de competencia; salvo el caso del artículo 18.

(Concuerda con los arts. 11, inc. 3.º, y 415, inc. 5.º).

CONCORDANTES

Ley de enjuiciamiento criminal española, art. 23; código italiano, artículo 28.

COMENTARIO

1. Referencia.

1. Véase lo que decimos en el artículo 18.

TÍTULO III

Recusaciones y excusaciones

ARTÍCULO 21.

Los jueces, cualquiera que sea su grado o jerarquía, solo podrán ser recusados por las causas enumeradas en esta ley.

(Concuerda con el art. 427, segundo apartado).

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 74; código de San Luis, art. 26; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 52.

Código de la provincia de 1906:

Art. 49. Los jueces, cualquiera que sea su grado o jerarquía, sólo podrán ser recusados por las causas enumeradas en esta ley.

COMENTARIO

1. Inconvenientes de la recusación sin causa.

1. El poder ejecutivo de la provincia en el mensaje enviado al senado, decía sobre este artículo:

«Numerosas críticas y frecuentes dificultades han provocado la disposición que autoriza a recusar sin causa.

«Científicamente, ese precepto no es defendible. Todos los jueces de una jurisdicción son iguales, todos aplican las mismas leyes, y para sus resoluciones existen los mismos recursos.

«Se explica la recusación cuando existe un motivo, pero no es airoso ni para los jueces ni para los interesados, que las partes persigan determinado juez en sus asuntos o eviten a un determinado magistrado. La recusación sin causa en los asuntos que tienen varios procesados, dá lugar a las consecuencias más inconvenientes, porque como es uno el proceso para todos, y cada prevenido puede hacer uso del derecho de recusar, los asuntos deben pasar por eliminación a los jueces de lo civil o a otros departamentos, con las demoras y entorpecimientos consiguientes.

«Además, con el sistema de la recusación sin causa, tal como se encuentra establecido, puede llegarse a una





situación insoluble: a la del delincuente que no encuentre juez que lo juzgue.

«Bastaría, en efecto, que hubiera en una causa tantos procesados como jueces existen en la provincia y que todos recusaran sin causa, para que el último magistrado separado del conocimiento no tuviera a quien remitir las actuaciones, ni a la orden de quien poner a los procesados.

«La suprema corte de justicia, en su memoria correspondiente al año 1912, aconseja esta reforma que tiende a regularizar el funcionamiento de los tribunales del crimen.

«La recusación sin causa establecida por el código en vigor ha dado pésimos resultados en la práctica, no solamente porque por medio de ella se ha logrado más de una vez cambiar la jurisprudencia o formar tribunales ad-hoc para determinados casos, aparte de las demoras que la misma deriva.

«El código en vigor al permitir que cada acusado puede recusar a un juez sin causa, mantiene un estado de cosas que no puede perdurar sin desmedro de una justicia recta, rápida y eficaz.»

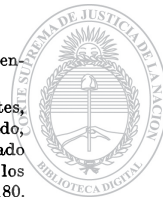
ARTÍCULO 22.

Son causas de recusación:

1.º El parentesco de consanguinidad, dentro del cuarto grado civil, o el segundo de afinidad, con alguna de las partes.

2.º El parentesco dentro del segundo grado de afinidad o consanguinidad con el letrado representante de alguna de las partes que intervengan en la causa.

3.º Estar o haber sido denunciado o querrellado



por alguna de ellas, como autor, cómplice o encubridor de un delito.

4.º Haber sido defensor de alguna de las partes, emitido dictámen en el proceso como letrado, fiscal o perito, declarado como testigo o dictado sentencia o resolución en el proceso sobre los puntos a decidir, salvo el caso del artículo 180.

5.º Ser o haber sido denunciante o querellante del que lo recusa.

6.º Ser o haber sido tutor o curador de alguno que sea parte en la causa.

7.º Haber estado en tutela o curatela de alguno de los expresados en el inciso anterior.

8.º Tener el juez, su cónyuge, o sus parientes o afines en línea recta, pleito pendiente con el recusante.

9.º Tener interés directo o indirecto en la causa.

10. Tener comunidad o sociedad con alguna de las partes, excepto si la sociedad fuese anónima.

11. Ser acreedor, deudor, o fiador de alguna de las partes.

12. La amistad íntima, que se manifieste por frecuencia de trato.

13. La enemistad manifiesta, odio o resentimiento que se demuestren por hechos graves y conocidos.

14. Haber recibido el juez beneficio de impor-

tancia, o después de iniciado el proceso, presentes o dádivas, aunque sean de poco valor.

(Concuerda con los arts. 80, inc. 4.º y 427).

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 75; código de San Luis, art. 27; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 54.

Código de la provincia de 1906:

Art. 50. Son causas de recusación:

- 1.º El parentesco de consanguinidad, dentro del cuarto grado civil, o del segundo de afinidad, con alguna de las partes.
- 2.º El parentesco dentro del segundo grado de afinidad o consanguinidad con el letrado o representante de alguna de las partes que intervengan en la causa.
- 3.º Estar o haber sido denunciado o querellado por alguna de ellas, como autor, cómplice o encubridor de un delito.
- 4.º Haber sido defensor de alguna de las partes, emitido dictamen sobre el proceso como letrado, o intervenido en él como fiscal, perito o testigo, o haber el juez dictado sentencia o resolución en el proceso sobre los puntos a decidir.
- 5.º Ser o haber sido denunciante o querellante del que lo recusa.
- 6.º Ser o haber sido tutor o curador de alguno que sea parte en la causa.
- 7.º Haber estado en tutela o curatela de alguno de los expresados en el inciso anterior.
- 8.º Tener el juez, su cónyugue, o sus parientes o afines en línea recta, pleito pendiente con el recusante.
- 9.º Tener interés directo o indirecto en la causa.
10. Tener comunidad o sociedad con alguna de las partes, excepto si la sociedad fuese anónima.
11. Ser acreedor, deudor o fiador de alguna de las partes.
12. La amistad íntima, que se manifieste por frecuencia de trato.
13. La enemistad manifiesta, odio o resentimiento que se demuestren por hechos graves y conocidos.
14. Haber recibido el juez beneficio de importancia, o, después de iniciado el proceso, presentes o dádivas, aunque sean de poco valor.



COMENTARIO

1. Consideraciones generales.
2. Inciso 1.º.
3. Inciso 2.º.
4. Inciso 3.º.
5. Inciso 4.º.
6. Inciso 5.º.
7. Inciso 8.º.
8. Inciso 9.º.
9. Inciso 12.
10. Inciso 13.

1. Consideraciones generales. La enumeración de causales de recusación que hace el código, no es enunciativa, sino taxativa, desde que, en esta materia, la ley debe recibir una interpretación restrictiva.

Las causas de recusación y excusación tienen en cuenta la situación del juez con el acusado, o el damnificado por el delito, que se hubiere presentado, art. 80, inc. 4.º. El ministerio fiscal no puede recusar al juez que conoce en la causa, por cuanto éste en ningún caso puede ser parcial, con relación a aquél, que verdaderamente carece de interés personal por más que lo tenga como funcionario. La recopilación castellana, título X, libro II, y un fallo de la cámara criminal de la capital federal, solucionan esta cuestión de una manera diversa a la que dejamos apuntada. Tomo 43, pág. 191.

En cuanto al abogado de las partes no le comprenden las causales de recusación, con excepción de las enumeradas en los incisos 2.º y 4.º. Pueden verse fallos de la suprema corte nacional, tomos 16, pág. 315; 45, pág. 31; 72, pág. 199; y fallos de la cámara criminal de la capital federal, tomo 78, pág. 220.





2. Inciso 1.º Véase lo que decimos en el número anterior.

3. Inciso 2.º Esta causal de recusación y la del inciso 4.º, son las únicas que comprenden a los abogados o representantes de las partes, como ya lo hemos dicho.

4. Inciso 3.º. El señor Aguilera, comentando el artículo 54, inc. 3.º, de la ley de enjuiciamiento criminal española, exactamente igual a nuestra disposición legal, dice lo siguiente: «En cuanto al tercero de los motivos de recusación establecidos por este artículo, tiene declarado el tribunal supremo en sentencias de 12 de abril de 1886, 20 de junio de 1900 y 27 de marzo de 1901, que para ser considerada causa legítima para ello la denuncia, es preciso que reúna los requisitos necesarios y surta los efectos precisos para proceder, en su virtud, a la averiguación de los hechos que comprenda, no bastando para dicho fin la simple denuncia hecha por un procesado acusando de cualquier delito al juez o a los magistrados que hubieren de conocer de la causa seguida contra el mismo. Así lo entendió también la fiscalía del tribunal supremo, contestando y resolviendo, en 28 de julio de 1893, una consulta elevada a la misma con motivo de denuncia deducida por el delito de prevaricación, por un procesado contra los magistrados que intervenían en su causa, fundándose además en que, como es sabido, la mera denuncia no es suficiente para proceder criminalmente contra los que desempeñan funciones judiciales, sino que es indispensable la querella, debiendo ser seguida del correspondiente antejuicio, cuando no es el ministerio fiscal el que ejercita la acción penal en dicho caso; y aún en el supuesto de interponerse la querella, es preciso que haya sido admitida, y que así conste para que deba ser estimada como causa legítima de recusación, con arreglo a la doctrina establecida por el supremo tribunal antes citado, en sentencias de 7 de mayo y 3 de julio de 1901, en que fué hecha tal declaración. Tampoco puede surtir dicho



efecto la simple interposición del recurso de queja a que se refiere el art. 200 de esta ley, y así lo declaró el mismo tribunal en 27 de marzo de 1901.» Aguilera, tomo 1, Ley de enjuiciamiento criminal, pág. 346.

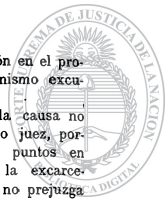
No está comprendido en esta causal de recusación, el hecho de haber sido denunciado o querrellado el juez a quien se pretende separar del conocimiento de una causa, ante el jury de magistrados, si éste no ha declarado procedente la denuncia o la querella. En un fallo, confirmado por la suprema corte nacional, se lee lo siguiente: «La acusación para juicio político, según la práctica establecida, es un derecho de todos los habitantes de la república, sin control, de modo que, tanto los querellantes como los delinquentes, pueden entablarla contra los jueces titulares y miembros de la suprema corte, no sólo por delitos sino también por irregularidades en el desempeño de sus funciones. Admitir recusación fundada en esta libertad sin límites, sería conmovér por su base y derrumbar la administración de justicia por el poder judicial titular, pues cabe en hipótesis, la posibilidad de que se recuse a todos los magistrados, porque a todos se les coloque sobre su cabeza el peso de una acusación fundada o calumniosa. Basta extremar este raciocinio para juzgar y resolver que la acusación para juicio político no es causal establecida por la ley para recusar a los jueces federales». Tomo 86, pág. 287.

5. **Inciso 4.º.** El defensor de una de las partes, que es llamado a desempeñar el cargo de juez o fiscal, tiene que excusarse, entre otras razones, porque existe la presunción legal de haber recibido secretos o confidencias de sus clientes; esto, aparte del interés que naturalmente tendría de hacer triunfar su causa.

El que ha intervenido como perito o testigo, no puede ser juez o fiscal, en la misma causa, desde que vendría a desempeñar una doble función, viéndose obligado a analizar su propio dictámen o declaración.

El juez que ha dictado sentencia o resolución en el proceso, sobre los puntos a decidir, debe asimismo excusarse.

Anulada una sentencia por el superior la causa no puede ser nuevamente fallada por el mismo juez, porque vendría a dictar sentencia sobre los puntos en debate. El juez que se pronuncie sobre la excarcelación o dicte el auto de prisión preventiva, no prejuzga más adelante cuando es llamado a pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia del acusado. En los dos primeros casos, el juez examina lo que resulta de la causa *prima facie*, y, en el último, estudia, analiza y resuelve, pesando el pro y el contra, con criterio soberano. Es por eso que jamás en los tribunales de la provincia ha llegado a declararse que, por el hecho de haber concedido excarcelación, el juez no pueda, al sentenciar, imponer pena superior a tres años de prisión. Tampoco prejuzga el juez cuando decreta la detención preventiva, para lo que necesita declarar que existen indicios de culpabilidad, y está habilitado para absolver o dictar auto de sobreseimiento. La jurisprudencia ha declarado: que el juez que ha dictado la sentencia anulada, se halla impedido para pronunciarse nuevamente, si en dicha sentencia resolvió una de las cuestiones deducidas en el juicio; suprema corte nacional, tomos 11, pág. 281 y 74, pág. 211; que el fallo de un juez, en un caso, no importa para los casos idénticos, la manifestación de su opinión, para que pueda constituir en éstos una causa legal de recusación; suprema corte nacional, tomos 5, pág. 86 y 29, pág. 170; que los camaristas que han dictado la sentencia no pueden ser recusados, por esta causa, en el juicio sobre ejecución; cámara criminal de la capital federal, tomo 73, pág. 290. En cuanto al agente fiscal, para que pueda ser separado por recusación o pueda él mismo excusarse, es necesario que haya emitido dictamen en un proceso sobre los puntos a





decidir, no bastando, por consiguiente, su simple intervención: así, un fiscal que se ha expedido sobre la excarcelación, sobre la procedencia de la prisión preventiva, si es llamado a desempeñar las funciones de juez, tendrá que excusarse para resolver esa misma excarcelación o prisión preventiva que aconsejó; pero no puede, en manera alguna, inhibirse de conocer en la causa si no se encuentra en ese caso.

6. Inciso 5.º. Para que exista esta causal de recusación, es necesario que el funcionario obre en su carácter particular. «Por eso en sentencia de 30 de junio de 1885 se declaró por el tribunal supremo que cuando un tribunal acuerda la formación de causa por un hecho determinado que hubiere llegado a su conocimiento, por revestir a su juicio caracteres de delito, no puede prosperar la recusación, que se fundase por ese hecho en esta causa, de los magistrados que tomaron tal acuerdo, pues con ello no ejecutaron acto alguno de instrucción procesal ni tampoco puede considerarse tal acuerdo como una denuncia de carácter privado». Aguilera, obra y tomo citados, pág. 348.

7. Inciso 8.º. No puede ofrecer duda la inteligencia de este inciso, como lo observa Aguilera, en el tomo citado, pág. 350.

8. Inciso 9.º. «Al contrario de lo que acontece con la anterior, la novena de las causas de recusación admitidas por la ley ha motivado numerosas dudas, que hicieron precisa la necesidad de que el tribunal supremo viniera a establecer su verdadero sentido, declarando que el interés a que se refiere dicha causa, es el puramente personal que pudiera tener el juez o magistrado cuya recusación se intente, y no el que se deriva del cumplimiento del deber, tratándose de un delito público; conforme con cuya doctrina se desestimó en cierta ocasión, la recusación deducida contra un juez que había procedido criminalmente por desacato a su autoridad (sentencia

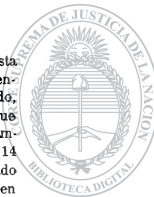


de 20 de diciembre de 1886); y en otro caso se declaró que no demuestra el interés directo o indirecto a que dicho número se refiere, el hecho de haberse mandado por un juez o magistrado que se citase para el juicio oral a un procesado, bajo el apercibimiento de ser detenido si no comparecía dentro del término fijado para ello (sentencia de 14 de junio de 1894), cuya declaración se halla conforme con la doctrina por nosotros expuesta, toda vez que dicho mandato y su cumplimiento no implican ningún interés personal del que le ordena, ni constituyen acto alguno de carácter privado del que pueda derivarse dicho interés». Aguilera, libro y tomo citados, pág. 351.

A su vez, nuestra suprema corte nacional, en el tomo 55, pág. 262, estableció que: «No es el interés que el juez tenga en mantener y hacer cumplir sus resoluciones legales o ilegales al cual se refiere esta disposición, sino al interés que tuviese en el objeto del pleito ya directamente o por cualquier circunstancia, con alguna de las personas que litiguen; admitir lo contrario, sería dejar al arbitrio de los litigantes crear una nueva causa de recusación sin más requisito que el de oponer la nulidad de lo actuado en un juicio, alegando, verdadera o inexactamente, defectos o ilegalidad en el procedimiento para deducir el interés del juez, por razón de las costas o perjuicios de que debe responder, si se declara la nulidad en oposición a la ley que, restringiendo los motivos de recusación a los enumerados por la misma, prohíbe admitir otro por inducciones o analogías con el propósito evidente de impedir a los litigantes que entorpezcan el procedimiento regular o dilaten la resolución de los juicios». Ley citada y fallos de la suprema corte, tomo 5, pág. 193.

9. Inciso 12. Tratándose de una persona jurídica, la causal de amistad íntima no puede invocarse para fundar una recusación; cámara civil de la capital federal, tomo 79, pág. 58.

«Respecto de dicha amistad, tiene declarado el tribunal



supremo que no constituye la que puede justificar esta causa de recusación, el hecho meramente casual de sentarse a comer en la mesa de un hotel el procesado, su defensor y el juez que conociere de la causa, aunque éstos dos últimos fueran amigos y se cruzan entre ambos con dicho motivo saludos por cortesía (sentencia de 14 de diciembre de 1891), ni el que viva el juez o magistrado recusado en la misma casa que el procesado, si bien en piso distinto de ella, aunque por razón de dicha vecindad paseen juntos en el jardín de la misma y tomen café también juntos, pues todos estos actos son de aquellos que lo mismo pueden realizarse entre amigos íntimos que entre conocidos, que sólo tengan relaciones más o menos superficiales (sentencia de 26 de noviembre de 1891), ni tampoco constituye dicha causa de recusación el hecho de comer el recusado dos o más veces en casa del querellante y pasear con él usando caballos de su propiedad, pues todos estos hechos no revelan una amistad íntima (sentencia de 5 de marzo de 1891)». Aguilera libro y tomo citados, pág. 352.

No debe olvidarse lo que ya hemos manifestado, de que la amistad del juez con el abogado patrocinante o defensor, no es causal de recusación.

10. Inciso 13. Los procedimientos erróneos observados por el juez, no son pruebas de la amistad o enemistad de éste con una de las partes; suprema corte nacional, tomo 33, pág. 271. La enemistad personal para motivar la recusación del juez, debe emanar del recusado, pero no de la parte; fallos de la suprema corte nacional, tomo 21, pág. 180 y cámara criminal de la capital federal, tomo 4, pág. 142.

El señor Aguilera Paz, dice, sobre esta causa de recusación, lo siguiente: «La enemistad manifiesta a que se refiere la presente causa de recusación consiste, según ha dicho el tribunal supremo, en contrariedad, malquerencia y aversión existente entre dos personas; y en tal



concepto, no puede constituirla, por no significar esa mutua enemistad, el hecho de no cambiarse entre dos sujetos el saludo, pues si bien es cierto que en la generalidad de los casos, o en alguno de ellos, puede constituir esto una falta de cortesía, no implica, sin embargo, mala voluntad ni odio (sentencias de 24 y 28 de diciembre de 1896), que es el fundamento de dicha causa o el motivo estimado por la ley para dicho efecto». Aguilera, libro y tomo citados, pág. 353.

ARTÍCULO 23.

Los comisarios de policía sólo pueden ser recusados con motivo atendible, y conocerá de ella breve y sumariamente el juez del crimen respectivo, sin recurso alguno.

Código de la provincia de 1906:

Art. 52. Por las mismas causas y en la oportunidad del artículo 56, podrán ser recusados por el presunto reo los funcionarios de policía que intervengan en la instrucción del sumario de prevención.

El que haya de ser parte en el juicio, deberá hacerlo ante el juez de la causa, quien ordenará, sin más trámite y en el día, el reemplazo del recusado, comunicando en el acto su resolución al jefe de policía.

COMENTARIO

1. Los comisarios de policía son recusables por motivo atendible.

1. En este artículo y en el 25 se deja al prudente arbitrio del juez la apreciación de la causa de recusación, que bien puede no ser de ninguna de las enumeradas: basta

que el motivo sea atendible. Para pronunciarse ha de proceder breve y sumariamente. Hay que aventar el papelerío inútil.

ARTÍCULO 24.

Los representantes del ministerio fiscal, y los secretarios de primera instancia, podrán ser recusados por las causas determinadas en el artículo 22; con excepción de la designada en el inciso 5º en lo que se refiere al fiscal.

Código de la provincia de 1906:

Art. 51. Los representantes del ministerio fiscal y los secretarios de primera instancia, podrán ser recusados por las causas determinadas en el artículo anterior, con excepción de la designada en el inciso 5º.

ARTÍCULO 25.

Los secretarios y ujieres de la suprema corte y cámaras de apelación no son recusables, pero deberán manifestar toda causa de impedimento que tuvieren, para que, tomada en consideración por la corte o cámara que conozca del pleito, provea lo que corresponda.

Código de la provincia de 1906:

Art. 53. Los secretarios y ujieres de la suprema corte y cámara de apelación no son recusables, pero deberán manifestar toda causa de impedimento que tuvieren, para que, tomada en consideración por la corte o cámara que conozca del pleito, provea lo que corresponda.





COMENTARIO

1. Referencia.

1. Véase lo que decimos bajo el artículo 23.

ARTÍCULO 26.

Los jueces de la suprema corte de justicia, de las cámaras de apelación y de primera instancia, pueden ser recusados por el procesado, al presentar su primer escrito. Siendo la causa sobreviniente, o jurando el recusante haber llegado recién a su conocimiento, puede hacer uso de este derecho en cualquier tiempo, antes de pronunciarse sentencia o resolución.

Código de la provincia de 1906:

Art. 54. Los jueces de la suprema corte de justicia y de las cámaras de apelación, pueden ser recusados por el querellante, el procesado o su defensor, y el responsable civilmente, al presentar su primer escrito, o dentro de los tres días siguientes al del llamamiento de autos, en su caso. Siendo la causa sobreviniente, o jurando el recusante haber llegado recién a su conocimiento, puede hacer uso de este derecho en cualquier tiempo, antes de pronunciarse sentencia o resolución.

Art. 55. En primera instancia deberán deducir la recusación al presentar su primer escrito, salvo que la causa sea sobreviniente, en cuyo caso regirá la disposición precedente.

ARTÍCULO 27.

El procesado además puede recusar al juez en el acto de concurrir a prestar su declaración indagatoria, expresando la causa o causas en que



se funde, lo que se hará constar; debiendo suspenderse el interrogatorio. Pasado el acto sin ejercitar ese derecho el procesado, en adelante no podrá éste, o su defensor, si hubiese concurrido, recusar al juez salvo que la causa fuese sobrevenida, o la dedujere con el juramento de haber recién llegado a su conocimiento.

(Concuerda con el art. 37).

Código de la provincia de 1906:

Art. 56. El procesado puede recusar al juez en el acto de concurrir a prestar su declaración indagatoria, expresando la causa o causas en que se funde, lo que se hará constar; debiendo suspenderse el interrogatorio. Pasado el acto sin ejercitar ese derecho el procesado, en adelante no podrá éste, o su defensor, si hubiese concurrido, recusar al juez, salvo que la causa fuese sobrevenida, o la dedujere con el juramento de haber llegado recién a su conocimiento.

COMENTARIO

1. Suspensión del interrogatorio del acusado.

1. La suspensión del interrogatorio al acusado sólo procede si el juez reconoce la verdad de la causa invocada por el recusante; en caso contrario se observará el artículo 37.

ARTÍCULO 28

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

Código de la provincia de 1906:

Art. 57. Al deducirse la recusación deberá expresarse la causa en que se funde, indicándose los nombres de los testigos y su residencia, y acompañándose o mencionándose los documentos de que el recusante intente valerse.



ARTÍCULO 29

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

Código de la provincia de 1906:

Art. 58. Los testigos no podrán ser más de seis por cada causa de recusación, ni el recusante podrá valerse de otros que los indicados al deducirse la recusación.

ARTÍCULO 30

Si en el escrito de recusación no se alegare determinadamente alguna de las causas comprendidas en el artículo 22, o se presentare fuera de la oportunidad designada en las disposiciones precedentes, será desechada por el juez o tribunal, sin darle curso.

Código de la provincia de 1906:

Art. 59. Si en el escrito de recusación no se alegare determinadamente alguna de las causas comprendidas en el art. 50, o se presentare fuera de la oportunidad designada en las disposiciones precedentes, será desechada por el juez o tribunal, sin darle curso.

ARTÍCULO 31

De la recusación de los representantes del ministerio fiscal, entenderá el tribunal o juez que estuviera conociendo de la causa.

Código de la provincia de 1906:

Art. 67. De la recusación de los representantes del ministerio fiscal, conocerá el tribunal o juez que estuviere conociendo de la causa.

ARTÍCULO 32

Deducida la recusación de un secretario de primera instancia, el juez averiguará sumariamente el hecho en que se funde, y sin más trámite resolverá el artículo.

(Concuerda con los arts. 35 y 158).

Código de la provincia de 1906:

Art. 69. Deducida la recusación de un secretario de primera instancia, el juez averiguará sumariamente el hecho en que se funde, y sin más trámite resolverá el artículo.

COMENTARIO

1. Recusación de los secretarios.

1. En estos casos el juez no debe hacer expediente: basta con que averigüe el hecho, sea oyendo a testigos o pidiendo otros antecedentes que ilustren su criterio.



ARTÍCULO 33

Los jueces de la suprema corte y cámaras de apelación, que se encuentren en algunos de los casos del artículo 22, se excusarán dentro de veinticuatro horas de pasados los autos al acuerdo. El presidente, en su caso, se excusará inmediatamente que la causa sea puesta a su despacho. Siendo el motivo sobreviniente, el vocal a quien comprenda debe manifestarlo en primera oportunidad.



CONCORDANTES

Ley de enjuiciamiento criminal española, art. 55.

Código de la provincia de 1906:

Art. 72. Los jueces de la suprema corte y cámaras de apelación, que se encuentren en alguno de los casos del art. 50, se excusarán dentro de veinticuatro horas de pasados los autos al acuerdo. El presidente, en su caso, se excusará inmediatamente que la causa sea puesta a su despacho. Siendo el motivo sobreviniente, el vocal a quien comprenda debe manifestarlo en primera oportunidad.

COMENTARIO

1. Oportunidad para excusarse.

1. Lo más prudente será que los jueces al llegar un expediente a la cámara o a la corte investiguen si se encuentran comprendidos en alguna causal de inhibición y que se excusen inmediatamente. El artículo no se opone a la solución apuntada.

ARTICULO 34

Los jueces de primera instancia, en los mismos casos del artículo anterior, se inhibirán de oficio del conocimiento de la causa, debiendo remitir sin más trámite el proceso al que debe reemplazarlos. Si éste entendiere que aquélla es impropcedente, seguirá conociendo no obstante en la causa, y formará incidente por separado que remitirá a la cámara, para que resuelva lo que corresponda.



Código de la provincia de 1906:

Art. 73. Los jueces de primera instancia, en los mismos casos del artículo anterior, se inhibirán de oficio del conocimiento de la causa, debiendo remitir sin más trámite el proceso al que debe reemplazarlo.

COMENTARIO

1. La causa no se suspende en los incidentes de recusación.

1. Siempre debe haber un magistrado hábil, aunque sea temporariamente para entender en la causa.

ARTICULO 35

Los representantes del ministerio fiscal y los secretarios de primera instancia, manifestarán ante el tribunal o juez que conozca del proceso, los motivos de excusación que tuviesen, debiendo

dárseles por separado y proveer a su reemplazo en la forma determinada por la ley.

(Concuerda con el art. 455, segundo apartado).

Código de la provincia de 1906:

Art. 74. Los representantes del ministerio fiscal y los secretarios de primera instancia, manifestarán ante el tribunal o juez que conozca del proceso, los motivos de excusación que tuviesen, debiendo dárseles por separados y proveer a su reemplazo en la forma determinada por la ley.



COMENTARIO

1. Referencia.

1. Véase lo que decimos bajo el art. 32.

ARTÍCULO 36

Aceptada la excusación o recusación, los autos quedan radicados en el juzgado que corresponda, aunque con posterioridad desaparezcan las causas que originaron la excusación o recusación.

Código de la provincia de 1906:

Art. 77. Aceptada la excusación o recusación, los autos quedan radicados en el juzgado que corresponda, aun cuando con posterioridad desaparezcan las causas que originaron la excusación o recusación.

COMENTARIO

1. Radicación de los autos.

1. Es necesario que las causas encuentren su juez, para evitar las demoras tan perjudiciales a la administra-

ción de justicia. No es tolerable que los autos vayan continuamente de un juzgado a otro. El propósito del artículo es evitar tales inconvenientes.

ARTICULO 37

Si el juez recusado no reconoce la verdad de la causa que se invoca, se sustanciará por separado del proceso o causa principal sin suspender ésta, formándose incidente y sin que quede separado el funcionario del conocimiento de la causa. Si se hiciere lugar a la recusación las actuaciones practicadas por el juez separado serán nulas si así lo pide el recusante.

Del incidente de recusación cuando no se reconozca la causal invocada, entenderá la cámara en juicio oral y sumario.

En los casos de recusación de un juez de la cámara, conocerán de ella los camaristas o camarista que quedase hábil.

Si ninguno quedase hábil, la causa pasará a la cámara que corresponda.

(Concuerda con los arts. 34 y 455, segundo apartado).

Código de la provincia de 1906:

Art. 60. La suprema corte de justicia o cámara de apelación, integrada en la forma determinada en la ley, procederá a instruir el incidente de recusación de sus miembros, con arreglo a lo dispuesto en los artículos anteriores, en lo pertinente.

Art. 63. De la recusación del juez de primera instancia, cuando éste no reconociere la exactitud de los hechos en que se funde aquélla, conocerá la cámara de apelación respectiva. El juez se dará por recusado, cuando reconozca la exactitud de los hechos en que





se funda la recusación, debiendo remitir los autos al que corresponda.

Art. 64. Deducida la recusación en tiempo y con causa legal, el juez elevará el incidente, dentro de veinticuatro horas, a la cámara de apelaciones respectiva, en los casos que a ésta corresponda conocer, debiendo acompañar un informe pertinente. Elevados los autos, el tribunal recibirá el incidente a prueba, por el término de diez días, pudiendo éste extenderse al doble del tiempo, si la prueba a producirse hubiere de tener lugar fuera del sitio en que tiene su asiento el superior.

No habrá recurso alguno contra las resoluciones que admitan o denieguen las pruebas ofrecidas.

Art. 70. Las recusaciones o excusaciones se sustanciarán por separado del proceso o causa principal, formándose incidente que no entorpezca el curso de la misma. El juez que estuviere conociendo de la causa, seguirá actuando hasta tanto se resuelva el incidente de recusación.

Art. 79. Regirá respecto de las actuaciones practicadas por los jueces o funcionarios recusados o excusados, lo dispuesto en el artículo 43.

COMENTARIO

1. Manera de formar y sustanciar el incidente.

1. El incidente se formará con el escrito de recusación y demás piezas que el juez crea necesarias y se elevará a la cámara, para que ésta proceda a resolverlo oral y sumariamente. Esto significa que no hay necesidad de dejar constancia escrita de las pruebas que se produzcan ante dicho tribunal. En cuanto a las pruebas a producirse fuera del asiento del tribunal forzosamente tienen que consignarse por escrito. Téngase en cuenta lo que dispone el art. 34. Siempre existe un juez habilitado para proveer en los casos de recusación, mientras se sustancia el incidente.



TITULO IV

Notificaciones, citaciones y emplazamientos

ARTICULO 38

Los autos y providencias judiciales, serán notificados dentro de las veinticuatro horas después de dictados, o antes si el juez o tribunal lo ordenaren o estuviere así dispuesto para casos determinados.

(Concuerda con el art. 456).

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 123; código de San Luis, art. 30.

COMENTARIO

1. Quiénes deben ser notificados.

1. Las notificaciones han de hacerse a las partes. Si el acusado tiene defensor es a éste a quien hay que notificar. Véase los casos de excepción de los artículos 219 y 456.

ARTICULO 39

Las notificaciones serán diligenciadas por los secretarios o ujieres; y no siendo esto posible, por el empleado mayor de diez y ocho años que el juez o tribunal designe.

CONCORDANTES

Código de la capital, arts. 124 y 125; código de San Luis, artículo 31.

Código de la provincia de 1906:

Art. 80. Las notificaciones, citaciones y emplazamientos serán diligenciados por los ujieres de la suprema corte o de los tribunales de apelación, ya sea que hayan de practicarse dentro o fuera de sus oficinas respectivas.

En los juzgados de primera instancia, se efectuarán por los secretarios, debiendo practicarse las que hayan de hacerse fuera de sus oficinas, por el alguacil de los adscriptos a cada uno de aquéllos y que el juez designe. A falta de alguacil, podrá hacer la notificación a domicilio el secretario, o, no siendo esto posible, el empleado mayor de quince años que el juez designe.

COMENTARIO

1. Diversas formas de evacuar las notificaciones.

1. Las notificaciones las hace generalmente el secretario o el ujier. En algunos casos, la policía, art. 48 o el alcaide de la cárcel, art. 47 último apartado.

ARTÍCULO 40

Para el caso de que las notificaciones se hicieren en la oficina se extenderán en el expediente, pudiendo la persona a quien se haga, sacar copia de la resolución.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 126; código de San Luis, art. 32.





Código de la provincia de 1906:

Art. 81. Cuando las notificaciones se hicieran en las ujierías o en las oficinas de los secretarios, las diligencias se extenderán en el expediente, pudiendo la persona, a quien se haga, sacar copia de la resolución notificada.

ARTÍCULO 41

La notificación será firmada por el que la practicare y por el interesado. Si éste no supiere, no pudiese, o no quisiere firmar, lo hará un testigo requerido al efecto, no pudiendo servirse de los dependientes de la oficina.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 127; código de San Luis, art. 33.

Código de la provincia de 1906:

Art. 82. La notificación será firmada por el funcionario que la practicare y el interesado. Si éste no supiere, no quisiere o no pudiese firmar, lo hará un testigo requerido al efecto por el ujier, secretario o alguacil, no pudiendo servirse nunca para ello de los dependientes de su oficina.

COMENTARIO

1. Testigo inhábil.

1. Sólo comprende la inhabilidad para firmar la diligencia al dependiente de la oficina donde se practique. Los dependientes de las otras secretarías son hábiles para ese efecto.

ARTÍCULO 42

Si la notificación se hiciere en el domicilio de las partes, el secretario o empleado llevará una copia o cédula donde se encuentre transcrita la providencia o resolución a notificar, que leerá al interesado haciéndole entrega de un testimonio igual y al pie de la primera, que se agregará al expediente, pondrá constancia de todo, con expresión del día, hora y lugar en que se practicó la diligencia, observando a su respecto lo que se prescribe en el artículo precedente.

Si se trata de sentencias definitivas o interlocutorias con fuerza de tales, se transcribirá solamente la parte dispositiva de las mismas.

Si un auto comprende varios puntos, se extractará en la cédula la parte pertinente.

(Concuerda con el art. 48).

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 128; código de San Luis, art. 31.

Código de la provincia de 1906:

Art. 83. Si la notificación se hiciere en el domicilio o habitación de las partes, el ujier, secretario o alguacil, llevará tantas copias o cédulas en las que se encuentre transcrita la providencia o resolución a notificar, cuantas sean las personas interesadas, leyéndolas a las que encontrare, y entregándoles una de esas copias firmadas y autorizadas, según es de estilo; y al pie de las copias, que por duplicado habrá sacado para cada una de las personas a quienes hubiese de notificar, y que se agregarán al expediente, pondrá constancia de todo, con expresión del día, hora y lugar en que practicó la diligencia, observando a su respecto lo que se prescribe en el artículo precedente.



COMENTARIO

1. Si son muchas las personas a notificarse, basta una sola cédula.

1. Téngase en cuenta que basta una sola cédula, aunque sean muchas las partes a quienes debe notificarse la providencia. Durante el sumario la cédula se hace por escrito y no son esenciales las demás formalidades. Artículo 48.

ARTÍCULO 43

Si el secretario, ujier o empleado no encontrare a la persona a quien va a notificar, cualquiera que fuera el tiempo o la causa de la ausencia, entregará la cédula a alguna de las personas que residan en la casa, empezando por los parientes del interesado y prefiriendo entre éstos, siempre que fuere posible, el más caracterizado; y a falta de aquéllos a sus empleados o sirvientes, si unos u otros tuviesen más de diez y ocho años. Si no se hallare persona alguna dentro de la casa o habitación designada, hará la entrega a un vecino que sepa leer, prefiriendo al más inmediato, y procediendo en todos estos casos en la forma designada en el artículo anterior.

Si el vecino o vecinos requeridos, o las demás personas a quienes se refiere este artículo, se negaren a recibir la cédula o a dar su nombre y firmar, será ella fijada en las puertas del do-



micilio constituido, en presencia de un testigo que firmará la diligencia.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 129; código de San Luis, art. 35; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 172.



Código de la provincia de 1906:

Art. 84. Cuando el ujier, secretario o alguacil, no encuentre a la persona a quien va a notificar, cualquiera que fuera el tiempo o la causa de la ausencia, entregará la cédula a alguna de las personas que residan en la casa, empezando por los parientes del interesado, y prefiriendo entre éstos, siempre que fuese posible, el más caracterizado; y a falta de aquéllos, a sus empleados, dependientes o sirvientes, si unos u otros tuviesen más de quince años. Si no hallase persona alguna dentro de la casa o habitación designada, hará la entrega a un vecino que sepa leer, prefiriendo los más inmediatos, y procediendo en todos estos casos en la forma designada en el artículo anterior.

Si el vecino o vecinos requeridos, o las demás personas a quienes se refiere este artículo, se negaren a recibir las cédulas o a dar su nombre y firmar, serán ellas fijadas en las puertas del domicilio constituido, en presencia de un testigo que firmará la diligencia.

ARTÍCULO 44

Durante el plenario no podrá hacerse notificación alguna en domingo o día de fiesta, cívica o religiosa, ni antes de la siete de la mañana o después de las siete de la tarde, salvo los casos de habilitación de días u horas o si se tratare del juicio oral.

(Concuerda con los arts. 53, 455 y 456, segundo apartado).

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 131; código de San Luis, art. 37.

Código de la provincia de 1906:

Art. 86. Estando la causa en plenario, no podrá hacerse notificación alguna en domingo o día de fiesta cívica o religiosa, ni antes de las siete de la mañana o después de las siete pasado meridiano, salvo los casos expresos de habilitación de días u horas.



COMENTARIO

1. Días y horas hábiles.

1. Véase sobre este punto el art. 50 del código de procedimiento civil, que se pone en vigencia por el art. 455. Sin embargo los términos se juzgan vencidos a las siete p. m. del día respectivo; art. 53.

ARTICULO 45

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

Deberá expresarse además en la cédula, el apercebimiento de que, en caso de no comparecer a la primera citación sin justa causa, será traído por la fuerza pública, sin perjuicio de ser procesado como reo de desacato.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 133; código de San Luis, art. 39.



Código de la provincia de 1906:

Art. 93. Las cédulas de notificación contendrán:

- 1.º La expresión del objeto de la causa.
- 2.º La copia literal de la providencia, decreto o resolución, y sólo la de la parte dispositiva de las sentencias definitivas.
- 3.º El nombre, el apellido, el apodo, si lo tuvierén, de la persona o personas que han de ser notificadas.
- 4.º La fecha en que la cédula se expidiere.
- 5.º La firma del ujier, secretario, alguacil o empleado.

Art. 94. Las citaciones a los testigos, peritos y demás personas que no sean parte directa en el juicio, y cuya comparecencia se considere necesaria o conveniente para la prosecución de la causa, se practicarán con las mismas formalidades establecidas para las notificaciones.

Durante el sumario y en casos de urgencia, estas citaciones o emplazamientos podrán hacerse verbalmente, por medio de órdenes directas a las autoridades policiales, aun para obtener en el momento la comparecencia de los citados, haciéndose constar en los autos el motivo de la urgencia.

ARTICULO 46

La cédula del emplazamiento contendrá los requisitos establecidos para las notificaciones y el término en el cual ha de comparecer el citado.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 134; código de San Luis, art. 40; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 175.

Código de la provincia de 1906:

Art. 99. Las cédulas de emplazamiento contendrán los requisitos expresados en los incisos 1.º, 2.º y 3.º del artículo anterior, y además los siguientes:

- 1.º El término dentro del cual ha de comparecer el emplazado.
- 2.º El lugar en que haya de comparecer, y el juez o tribunal ante quien deba hacerlo.
- 3.º La prevención de que si no compareciese, incurrirá en las responsabilidades a que hubiese lugar por derecho.

ARTÍCULO 47

Si el que ha de ser notificado, citado o emplazado, se hallare ausente del lugar del juicio, pero dentro de la provincia, la notificación o citación se hará por medio de oficio al juez del lugar o a las autoridades policiales; más si se hallare fuera de la provincia, se verificará por medio de exhorto.

Si la notificación ha de hacerse a un detenido o condenado que se encuentre en la cárcel, puede cometerse al alcaide de la misma.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 135; código de San Luis, art. 41.

Código de la provincia de 1906:

Art. 100. Si el que ha de ser notificado, citado o emplazado, se hallare ausente del lugar del juicio, pero dentro de la circunscripción del juzgado o tribunal, la notificación o citación se hará por medio de oficio al juez o autoridad judicial del lugar de su residencia; mas, si se hallare en ajena jurisdicción, se verificará por medio del correspondiente exhorto.

COMENTARIO

1. Las notificaciones pueden cometerse directamente a los alcaides.

1. Ocurre muchas veces que un procesado que se encuentra a disposición de un juez de Mercedes, por ejemplo, ha sido trasladado a una cárcel de La Plata y en tal



caso las notificaciones pueden encomendarse directamente al alcaide respectivo evitando las dilaciones de los oficios o exhortos a las autoridades judiciales. Aún en el mismo departamento puede también practicarse la notificación por medio del alcaide.



ARTICULO 48

Durante el sumario, las citaciones y emplazamientos, se harán por escrito, expresando el objeto de las mismas, por medio de órdenes directas a las autoridades policiales, aun para obtener en el momento la comparecencia de los citados y sin que sean sustanciales las demás formas que quedan establecidas.

COMENTARIO

1. Simplificación en las citaciones.

1. Con esto se evitan dilaciones en la oportunidad del juicio en que es indispensable proceder más rápidamente.

TÍTULO V

Términos judiciales

ARTICULO 49

Las resoluciones y diligencias judiciales se dictarán y practicarán dentro de los términos seña-

lados para cada una de ellas. Cuando no se fijen términos, se practicarán dentro de tres días.

(Concuerda con los arts. 49, 55, 63, 64, 181, 182, 205, 206, 284, 286, 291, 296, 299, 308, 310, 321, 337, 352, 354, 385, 421, 424, 425, 435, 437, 441, 442, 445 y 454).

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 43; ley de enjuiciamiento criminal española, arts. 197 y 198.

Código de la provincia de 1906:

Art. 108. Las resoluciones y diligencias judiciales se dictarán y practicarán dentro de los términos establecidos para cada una de ellas.

Art. 109. Cuando no se fije término, se entiende que ha de dictarse y practicarse sin dilación.

La infracción injustificada de lo dispuesto en este artículo y en el anterior, será corregida disciplinariamente según la gravedad del caso, sin perjuicio del derecho de la parte agraviada para reclamar la indemnización de daños y perjuicios, y demás responsabilidades que correspondan.

ARTÍCULO 50

Serán improrrogables los términos judiciales cuando la ley expresamente no disponga lo contrario.

(Concuerda con los arts. 50, 60, 119, 211, 220, 223, 435, inciso 5.º).

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 45; código austriaco de 1853, art. 5.º.

Código de la provincia de 1906:

Art. 111. Los términos y plazos señalados en este código, se entenderán fatales o improrrogables, excepto cuando expresamente se consigne la posibilidad de su prórroga.



Art. 119. Por ningún motivo, salvo los casos de fuerza mayor, se prorrogarán los términos judiciales señalados en la ley, más de lo que la misma autoriza.

ARTÍCULO 51

Los términos de días no comprenden aquel desde el cual empiezan a correr, o sea en el que se dicta la decisión o se efectúa o realiza el acto o acontecimiento que sirve para determinar su comienzo, aun en el caso que la notificación se hubiese hecho en el mismo día, y correrán desde el día siguiente a esta diligencia.

En el término de meses se comprenderán los días feriados.

(Concuerda con los arts. 56, incs. 2.º y 3.º, 381 y 455).

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 46; código austriaco de 1853, art. 5.º.

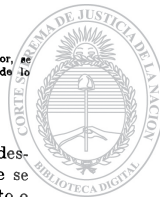
Código de la provincia de 1906:

Art. 112. Los términos señalados por días no comprenden aquél desde el cual comienzan a correr, o sea en el que se dicta la decisión, o se efectúa o realiza el acto o acontecimiento que sirve para determinar su comienzo, aun en el caso que la notificación se hubiera hecho el mismo día; y correrán desde el día siguiente a esta diligencia.

ARTÍCULO 52

El juez habilitará los días y horas inhábiles para las diligencias de carácter urgente. Durante el sumario y en el juicio oral todos los días y horas son hábiles.

(Concuerda con el art. 455).



CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 47.

Código de la provincia de 1906:

Art. 115. El juez o tribunal habilitará los días y horas inhábiles para la práctica de diligencias sumarias, o para dictar resoluciones de carácter urgente.

Art. 117. Los días en que los jueces o tribunales vacasen, con sujeción a la ley, serán, sin embargo, hábiles para las actuaciones del sumario, y podrán igualmente habilitarse en el plenario para cualquiera otra en la que haya urgencia.

CONCORDANTES

1. Referencia.

1. Véase lo que decimos bajo el artículo 44.

ARTÍCULO 53

Los términos se reputarán vencidos a las siete pasado meridiano, del día respectivo.

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 48.

Código de la provincia de 1906:

Art. 116. Los términos se reputan vencidos a las siete pasado meridiano del día respectivo.

COMENTARIO

1. Referencia.

1. Véase lo que decimos bajo el artículo 44.



ARTICULO 54

Vencido un término se tendrá por decaído el derecho por su solo transcurso, sin necesidad de acusación de rebeldía, y el juez proveerá lo que corresponda al estado de la causa.

(Concuerda con el art. 63).

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 49.

Código de la provincia de 1906:

Art. 121. Transcurridos los términos legales y sus prórrogas, a la primera rebeldía se declarará, sin más sustanciación, perdido el derecho que hubiese dejado de usar la parte interesada, continuándose la tramitación del juicio según su estado.

Si el término fuese de los declarados perentorios, se tendrá por decaído el derecho por su solo transcurso.

La rebeldía podrá acusarse verbalmente ante el actuario, quien asentará en los autos la nota correspondiente, firmándola junto con el interesado.

Art. 131. Transcurrido el término señalado por la ley o por el juez o tribunal, según los casos, se continuará de oficio el curso de los procedimientos en el estado en que se hallaren.

ARTICULO 55

Se fijan los siguientes términos judiciales:

1.º Cuarenta y ocho horas para las notificaciones que se hagan dentro de la ciudad donde tenga su asiento el juzgado.

2.º Veinte días para dictar sentencia definitiva en primera instancia, en los juzgados del crimen.

3.º Diez días para los autos interlocutorios en la misma instancia.





4.º Tres días para las simples diligencias de trámite.

Para segunda instancia se señala el doble del término fijado para dictar sentencia y autos interlocutorios en primera.

Los términos para resolver o fallar, empiezan a correr tres días después de consentida la providencia de autos.

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 50; Fournier, código de Nueva York, página XXXI.

Código de la provincia de 1906:

Art. 124. Las sentencias definitivas se dictarán dentro de veinte días de terminada la sustanciación del juicio, salvo las excepciones establecidas en los lugares correspondientes.

Art. 125. Los autos interlocutorios se dictarán dentro de los seis días siguientes a aquel en que se hubiesen deducido las peticiones que por ellos se hayan de resolver, o hubiesen las actuaciones llegado al estado de que puedan ser dictadas.

Art. 126. Las simples providencias de trámite se dictarán dentro de dos días, o a más tardar, desde aquél en que se hayan presentado las peticiones o resultare de las actuaciones la necesidad de dictarlas.

COMENTARIO

1. Término para fallar.

1. Si no procede el llamamiento de autos, el término para fallar se cuenta desde los tres días después de puesta la nota a que se refiere el artículo 454.

Esa nota es el equivalente de la providencia de autos, en segunda instancia.



ARTÍCULO 56

Las causas criminales seguidas contra algún detenido quedarán terminadas a más tardar:

1.º A los diez días el sumario de prevención ante la policía, los que se contarán desde que exista algún detenido.

En las causas graves el juez del crimen puede prorrogar este término a pedido del comisario instructor.

2.º A los tres meses en los juzgados del crimen.

3.º En el mismo término del inciso anterior en las cámaras de apelación.

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 51.

Código de la provincia de 1906:

Art. 5. Toda causa deberá terminarse en el término de dos años, no computándose las demoras a que se refiere el art. 441.

Art. 441. El sumario no debe durar más de treinta días, no computándose en dicho término las demoras por articulaciones maliciosas del procesado, o por diligencias de oficio o exhortos, cuando el retardo no fuese imputable al juzgado. Transcurrido dicho término, el juez sobreseerá o elevará la causa a plenario, conforme a las disposiciones de este código.

COMENTARIO

1. La morosidad judicial.

2. Lo que se hace en los países extranjeros.

1. La morosidad judicial. Todo el mundo la reconoce, perjudica las garantías individuales, la moral pública y el crédito del país.



Seis meses para que un proceso recorra todas sus fases no es un tiempo breve; pero es peor el sistema actual, en que no se sabe cuando terminan las causas y los hombres se pudren en las cárceles esperando la tardía sentencia.

Las reformas introducidas no significan en manera alguna que los funcionarios no deban expedirse dentro de los plazos del código. Su alcance es otro: tiende a evitar las eternas demoras que tanto mal hacen a nuestra justicia, marcando un límite para la duración de los procesos, del cual no se podrá pasar impunemente. No hay causa, por complicada que sea, que no pueda fallarse en los términos que consigna el artículo.

2. Lo que se hace en los países extranjeros. Fournier, en la página XXXI, dice: En un gran número de estados de la unión americana la legislación, siguiendo el ejemplo de Escocia, ha fijado un término máximo para que se termine el proceso. Ese término es de tres o cuatro meses, etc.

Véase también el código de Córdoba, que establece multas para los jueces morosos, en favor del procesado, arts. 14, 156, 483 y 484, y la notable obra de Alimena, *Studi di procedura penale*, pág. 51.

Los norte americanos cuando fueron a Filipinas se encontraron con una administración de justicia retrasada en el despacho de las causas y resolvieron no pagar sus sueldos al juez que no fallara dentro de término. Los jueces fallaron.

ARTÍCULO 57

En los términos del artículo anterior no se computará:

1º El tiempo que se emplee en diligencias de prueba que deban practicarse fuera de la provincia.

2º El tiempo que estuviere con licencia el juez



de la causa, cuando esté corriendo el término para dictar sentencia definitiva y la licencia no excediere de quince días.

3.º El tiempo que demore en resolverse por el superior algún incidente de los que suspenden la tramitación de la causa.

4.º El tiempo que demore la solución de las cuestiones de competencia y las recusaciones, cuando suspendan la tramitación del juicio.

5.º El tiempo que se empleare en practicar diligencias para mejor proveer. Este tiempo no podrá exceder de veinte días.

(Concuerda con el art. 259).

CONCORDANTE

Código de San Luis, art. 52.

ARTICULO 58

Vencidos los términos señalados en los artículos 55 y 56 si el juez o la cámara no hubieran terminado ni fallado la causa, lo comunicarán a la suprema corte y procurador general, con un informe para que se resuelva lo que corresponda. Ese informe deberá reiterarse cada quince días, mientras la causa no esté terminada. La omisión en el cumplimiento de estos requisitos importará falta grave.

(Concuerda con el art. 59).

COMENTARIO



1. Contralor de la suprema corte sobre los jueces negligentes.

2. Ley de 24 de octubre de 1913.

1. Contralor de la suprema corte sobre los jueces negligentes. El funcionario que se ha mostrado impotente para condenar o absolver dentro de los plazos que la ley fija, debe estar sometido al contralor de la suprema corte y procurador general. La sociedad no tiene derecho a mantener procesado a un hombre por tiempo indefinido.

Si no puede condenar pronto, que absuelva. Hay más peligro en prolongar los procesos, que a las veces se siguen contra un inocente, que en dejar escapar un malvado. Las viejas leyes de partida eran, a este respecto, mucho más revolucionarias. Así, la ley 7, tit. 29, partida 7, decía: Otrosi mandamos que ningún pleito criminal non pueda durar más de dos años; e si en este medio non pudiesen saber la verdad del acusado, tenemos por bien que sea «sacado de la cárcel» en que está preso, «e dado por quito».

El código de Nueva York señala términos más perentorios para la solución de las causas criminales, y si no se cumplen, la corte puede ordenar la libertad del acusado. Artículos 221, 667 y 669.

2. Ley de 24 de octubre de 1913. Esto es sin perjuicio de lo que dispone la ley del 24 de octubre de 1913 que se transcribe al pie del artículo 455.

ARTICULO 59

Si uno de los vocales de la cámara no devuelve despachado el expediente dentro del término que

en cada caso fijará al llamar autos el presidente, este lo comunicará para que lo haga en plazo prudencial, que se hará constar en los autos.

Esta disposición es aplicable a los magistrados que integren el tribunal.

Si a pesar de ese emplazamiento no se expidiese el funcionario que tuviere en su poder los autos, el presidente lo comunicará de oficio a la suprema corte, debiendo reiterar la comunicación cada diez días. Estas resoluciones se consignarán en un libro que estará a disposición del público.

(Concuerda con el art. 58).

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 55; código austriaco, art. 27.

Código de la provincia de 1906:

Art. 594. Los miembros de la cámara se instruirán cada uno separadamente del proceso, antes de celebrar acuerdo para dictar sentencia, y sólo podrán tener aquél en su poder, durante el tiempo que el presidente debe señalar a cada uno, dentro del fijado para pronunciar sentencia.

COMENTARIO

1. Referencia.

1. Véase lo que decimos bajo el artículo 58.



ARTÍCULO 60

El defensor particular deberá expedirse en el término que marca este código para formular la defensa, expresar agravios, responder, o en cualquier traslado; y si no lo hiciere, incurrirá en multa de diez a cien pesos. En caso de reincidencia, se le suspenderá en el ejercicio de la profesión por un mes, siendo separado inmediatamente de la defensa. La suspensión será apelable para ante la cámara respectiva, debiendo formarse al efecto incidente por separado, sin que se paralice la prosecución de la causa principal. A solicitud directa del acusado, se concederá en las causas graves una prórroga al defensor para evacuar dichos trámites, lo que no excederá, en ningún caso, del término prorrogado.

(Concuerda con los arts. 63, 64, 323 y 446).

CONCORDANTE

Código de San Luis, art. 59.

ARTÍCULO 61

El juez o tribunal que no aplicare las correcciones que marca el artículo anterior y los 62, 63 y 66, incurrirá en multa de veinte a doscientos pesos moneda nacional, la primera vez; y en caso de reincidencia será suspendido en sus funciones por un mes, debiendo aplicar esta última



corrección el jury de enjuiciamiento. Las multas se harán efectivas en el sueldo de los magistrados y las impondrá la suprema corte.

CONCORDANTE

Código de San Luis, art. 59, última parte.

ARTICULO 62

Si el defensor de pobres no se hubiere expedido dentro de los términos a que se refiere el artículo 60, el acusado será proveído, sin más trámite, de otro defensor de pobres o particular, apercibiéndose al funcionario remiso la primera vez. La repetición del hecho será castigada de oficio con cien pesos de multa, incurriendo el juez que dejare de aplicarla, en las sanciones previstas por el artículo 61.

En caso de que se nombre un abogado de la matrícula al procesado, sus funciones serán carga pública y gratuita .

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 60.

Código de la provincia de 1906:

Art. 132. Cuando el término no fuese prorrogable, o hubiese vencido la prórroga, y el representante del ministerio fiscal, o el defensor del procesado, no devolviese despachada la causa, sin perjuicio de la corrección disciplinaria que corresponda, se intimará la devolución de los autos dentro de veinticuatro horas, debiendo extraerse





aquellos por la fuerza pública, si la orden no fuese cumplida. En este último caso, el funcionario o defensor serán inmediatamente sustituidos, en la forma que disponga la ley orgánica de los tribunales, debiendo darse cuenta a la suprema corte cuando existiera reincidencia.

Art. 160. Si el defensor de pobres estuviese impedido legalmente, el juez nombrará de oficio a un abogado de la matrícula.

El defensor nombrado de oficio no podrá excusarse sin justo motivo, que calificará el juez, según su prudente arbitrio.

Tampoco podrá renunciar el mandato, sino por igual causa, que deberá apreciar el juez o tribunal.

Art. 161. El juez podrá amonestar, apercibir o suspender en el ejercicio de sus funciones hasta un mes, según la gravedad de la falta, al defensor de oficio que sea moroso en el desempeño de su cargo. Si fuere el defensor oficial de pobres, para la suspensión dará cuenta a la suprema corte.

COMENTARIO

1. Referencia.

1. Véase lo que decimos bajo el artículo 63.

ARTICULO 63

El agente fiscal y el fiscal de cámara tendrán para expedirse en la acusación, expresión de agravios y réplica, el término de seis y nueve días, respectivamente, que podrá ser prorrogado por otro tanto en las causas graves, siempre que la prórroga se pida antes de vencer el término. Si no se expidieren en el término respectivo, el secretario del juzgado o tribunal, sin necesidad de requerimiento de parte, dará cuenta de ello y serán separados sin más trámite de la causa y sustituidos en la forma que corresponda y con las sanciones del artículo anterior.

(Concuerda con los arts. 54 y 445).

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 61; proyecto uruguayo, art. 347.

COMENTARIO



1. Igualdad de obligaciones entre el ministerio público y la defensa.

2. Razón de ser de la regla establecida en el artículo.

1. Igualdad de obligaciones entre el ministerio público y la defensa. Las disposiciones de este artículo y de los 60 y 62 vienen a variar las viejas prácticas procesales tan en boga en nuestros tribunales de corte precolonial, introduciendo la verdadera doctrina en la tramitación de los juicios. El agente fiscal, el fiscal de cámara y el defensor oficial o particular deben encontrarse colocados en la misma situación de cualquier litigante ordinario sin que tengan el derecho de prolongar los juicios por todo el tiempo que se les ocurra. El ministerio público no tiene privilegio alguno en los juicios criminales, y, por consiguiente, si no se expide en los términos que la ley marca, debe separársele de la causa sin contemplación de ninguna especie, y sustituirsele en la forma que corresponda. Ese hecho se tendrá muy en cuenta para apreciar la responsabilidad del funcionario, cuando se le juzgue por sus actos.

2. Razón de ser de la regla establecida en el artículo. «La excepción que en este artículo se hace a lo dispuesto por punto general en el artículo 54, tiene por causa la importancia suma de los escritos de acusación y de defensa. Son estos escritos, en efecto, los que establecen y precisan los términos de la contienda entre las partes y las bases para la prueba y para la sentencia. La falta de cualquiera de ellos, aparte los perjuicios que causaría a la

causa pública o al reo, produciría un verdadero trastorno, para el regular desenvolvimiento del proceso». Proyecto uruguayo, nota al art. 347.



ARTICULO 64

Toda vista o traslado que no tenga un término fijado por este código se decretará sin más trámite y deberá evacuarse dentro de tres días.

(Concuerda con el art. 455).

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 62.

Código de la provincia de 1906:

Art. 133. Cuando no estuviere determinado un término, regirá el establecido para casos análogos, debiéndolo fijar el juez previamente.

ARTICULO 65

Los fiscales y fiscal de cámara y defensor de pobres serán notificados por cédula cuando no se les encontrare en su despacho. El término para expedirse en los traslados y vistas se contará desde el día siguiente a la notificación, aun cuando no hayan retirado el expediente.

CONCORDANTES

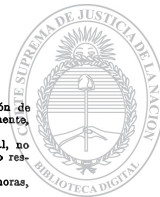
Código de San Luis, art. 63; en contra, código de Chile, art. 87.

Código de la provincia de 1906:

Art. 92. Las citaciones a los funcionarios públicos, por razón de las funciones de su cargo, se harán en sus despachos, personalmente, por el ujier o secretario.

Art. 113. Respecto de los representantes del ministerio fiscal, no correrán sino desde el día en que les sea entregado el proceso respectivo.

Esta entrega no podrá demorarse por más de veinticuatro horas, a contar de la última notificación.



COMENTARIO

1. Correctivo para los funcionarios negligentes.

1. De esta manera no será posible que un funcionario se ausente por quince días o más del lugar de sus funciones, haciendo abandono de sus deberes, sin responsabilidad de ningún género. La ley no puede permitir tamañas anomalías.

ARTÍCULO 66

Si un secretario o ujier demora la notificación, el libramiento de oficios, la remisión de expedientes al juez o tribunal a quien corresponda, o comete otras faltas análogas, será apercibido la primera vez por su superior inmediato y suspendido hasta por quince días en caso de reincidencia.

(Concuerda con el art. 61).

Código de la provincia de 1906:

Art. 106. El que practicare las notificaciones, citaciones y emplazamientos contra las disposiciones de este código, a más de responder de los perjuicios que cause a las partes, incurrirá en una multa de

cincuenta a cien pesos la primera vez, perdiendo el empleo en caso de reincidencia.

Art. 130. Los secretarios que no practicasen las diligencias en los términos ordenados, o no cumplieren las demás obligaciones que se les imponen en este código, quedarán sujetos a las mismas correcciones disciplinarias establecidas en los arts. 109 y 110, sin perjuicio de lo que se disponga al respecto por la ley orgánica de los tribunales.



COMENTARIO

1. El juez responde de las faltas de sus subalternos si no los corrije.

1. Téngase en cuenta que esta responsabilidad incide sobre el juez si éste no ha corregido al subalterno moroso; art. 61.

TÍTULO VI

Las costas

ARTÍCULO 67

El vencido en la causa será condenado por el juez al pago de las costas. Pero si reclamare por vía de apelación, la cámara podrá exonerarlo de las mismas. Igual regla se aplicará en los incidentes, cualquiera que sea su naturaleza.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 144; código de San Luis, art. 71; código de procedimiento civil de la provincia, art. 91.



Código de la provincia de 1906:

Art. 166. El pago de las costas procesales se impondrá, por regla general, al condenado o vencido en juicio. Los coautores y cómplices, también condenados, estarán obligados solidariamente al pago de las costas, en la medida y forma que la sentencia establezca.

COMENTARIO

1. El ministerio público no es un vencido aunque se desechen sus pretensiones.

1. El fiscal no puede jamás considerarse como un vencido en el juicio, desde que él representa los intereses de la sociedad. Esta ejerce un derecho superior al promover la persecución penal y por ello no incurre en responsabilidad, en nuestro derecho.

ARTICULO 68

No se impondrá nunca las costas a los procesados que fueren absueltos, ni a los que hubieren sufrido prisión preventiva por un término superior al de la condena.

CONCORDANTE

Código de San Luis, art. 72.

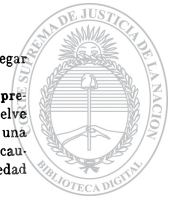
COMENTARIO

1. El acusado absuelto no puede ser condenado en costas.
2. Tampoco puede serlo el que ha sufrido prisión preventiva excesiva.

1. El acusado absuelto no puede ser condenado en costas.
El acusado absuelto no puede jamás ser condenado en las

costas cualquiera que sea la causa que haya impedido llegar a una condenación.

2. Tampoco puede serlo el que ha sufrido prisión preventiva excesiva. La segunda parte del artículo resuelve algo justo y conveniente: si la sociedad ha impuesto una pena excesiva es lógico que exima de las costas al encausado. Hay, pues, una justa compensación entre la sociedad y el reo.





LIBRO II

Sumario

TÍTULO I

Bases para su iniciación

CAPÍTULO I

DENUNCIA

Artículo 69

La persona capaz de estar en juicio puede denunciar la perpetración de los delitos que dan lugar a la acción pública. ⁽¹⁾

El damnificado u ofendido o sus representantes legales pueden asimismo denunciar los delitos de que hubieren sido víctimas.

(Concuerda con el art. 84).

⁽¹⁾ Es necesario ser capaz de estar en juicio para denunciar los delitos que no nos afectan directamente. La víctima o damnificado no se encuentra sometido a esa restricción.



CONCORDANTES

Código de la capital, art. 155; código de San Luis, art. 81; proyecto uruguayo, art. 101; código de Chile, art. 104; código italiano, artículo 149.

Código de la provincia de 1906:

Art. 192. Toda persona mayor de quince años, que tuviere conocimiento de la perpetración de un delito que dé lugar a acción pública, podrá denunciarlo:

- 1.º Al juez competente.
- 2.º A los funcionarios del ministerio fiscal.
- 3.º A los funcionarios de policía.

COMENTARIO

- 1. La instrucción criminal en la legislación extranjera.**
- 2. Progresos del nuevo código.**
- 3. Formas de iniciarse el sumario.**

1. La instrucción criminal en la legislación extranjera.
La instrucción criminal que se propone el descubrimiento de la verdad se divide en las legislaciones extranjeras en instrucción preparatoria y definitiva: la primera es la que tiene lugar al iniciarse el proceso, antes de producirse la acusación y la defensa; la segunda se lleva a cabo ante los jueces que van a pronunciar sentencia. La instrucción preparatoria es lo que nosotros llamamos sumario; la definitiva no tiene equivalente en nuestras leyes: si la prueba en el plenario se recibiese oralmente, con asistencia del público y otras garantías, este periodo se aproximaría a la instrucción definitiva.

La instrucción preparatoria del código francés difiere sin embargo del nuestro: aquella recoge elementos de convicción que sólo sirven para preparar la acusación, justificando así la detención del acusado; éste acumula ele-





mentos de prueba que serán tomados en cuenta al sentenciar. La información preparatoria desaparece cuando el acusado es sometido a juicio y, sólo sirve para indicar el camino que ha de seguirse en la producción de las pruebas; el sumario conserva su valor en todo el curso del proceso. Si no hay otras pruebas que las de la información previa, la absolución del acusado se impone. Con los elementos acumulados en el sumario, entre nosotros, puede llegarse hasta la imposición de la pena de muerte.

No siempre es necesaria la investigación previa en los países extranjeros y el juicio criminal puede empezar sin ella. En Francia, sólo es obligatoria cuando se trata de crímenes; en los delitos, es facultativa y en las contravenciones no procede. Entre nosotros, toda causa debe empezar forzosamente por el sumario hecho por el juez de instrucción. Es que nuestra ley carece de flexibilidad y somete a las mismas reglas casi todos los delitos ⁽¹⁾. En Estados Unidos, si el acusado acepta comparecer delante del gran jurado, no se hace la instrucción previa; el sumario es un derecho del acusado al cual éste puede renunciar ⁽²⁾.

Cuando la revolución de 1789 trató de implantar nuevas formas procesales, se encontraron en conflicto los principios del sistema acusatorio y del sistema inquisitivo. De acuerdo con los primeros que habían tenido pleno desarrollo en la Roma de los primeros tiempos, en la Francia anterior al siglo XII y que practicaba largamente Inglaterra, la sociedad no se hallaba suficientemente garantida frente al delito. De acuerdo con los segundos, las garantías individuales eran sacrificadas. Los autores del código de 1808, trataron de conciliar esos dos principios, armonizando el orden con la libertad. La investigación preparatoria se modeló de acuerdo con la ordenanza de 1670 de

⁽¹⁾ El código no merecía crítica tal cual lo proyecté, pues permitía llegar al pleu-
nario sin pasar por el sumario. Art. 426 del proyecto.

⁽²⁾ FOURNIER. Código de Nueva York, pág. LXXVIII.



corte crudamente inquisitivo, dándose predominio absoluto al secreto, a la escritura de las actuaciones y a la falta de contradicción. Pero no se llegó a dar valor a todo eso para que pudiera invocarse ante las jurisdicciones represivas, como se hizo entre nosotros. En la investigación definitiva, el sistema acusatorio recibió plena aplicación; la prueba, para ser considerada como tal, debía producirse en presencia de las partes, de los magistrados llamados a fallar y con asistencia del pueblo. La oralidad es de la esencia de esta faz del proceso y lo mismo ocurre con la contradicción, las pruebas morales y la popularidad de los jueces llamados a fallar sin apelación sobre los hechos. Es por esto que el proceso de las leyes francesas es mixto: inquisitivo en la investigación preparatoria, acusatorio en la investigación definitiva. En cambio, nosotros modelamos las dos grandes facetas del procedimiento, de acuerdo con las reglas del sistema inquisitivo. Nuestro plenario difiere sustancialmente de la instrucción definitiva o sea del plenario francés; es escrito en vez de oral; su publicidad es relativa, desde que el drama judicial se desarrolla sin la asistencia del público que es quien lo vivifica; las pruebas del sumario conservan todo su imperio y se aprecian de acuerdo con cánones establecidos de antemano.

El código francés de 1808 establecía el secreto absoluto de la investigación previa, pero la ley de 8 de diciembre de 1897, ha modificado tal estado de cosas, permitiendo que el acusado se comunique con su defensor y que éste tome conocimiento de las diligencias a practicarse. El derecho anglo-americano no reconoce ni la incomunicación del acusado, ni el secreto de la investigación previa.

2. Progresos del nuevo código. Por ese camino marcha la provincia de Buenos Aires: el secreto de la investigación y la incomunicación del acusado no pueden prolongarse por más de cinco días, que se cuentan desde la detención. Véase lo que decimos bajo el artículo 445.

Además, como por este código se permite al acusado optar por el juicio oral, puede en éste obtener todas las ventajas del sistema mixto francés, a que nos hemos referido.

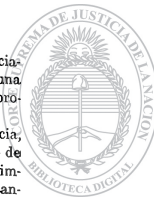
3. Formas de iniciarse el sumario. Este puede iniciarse: a) de oficio; b) por denuncia; c) por querrela y d) por presentación.

a) La acción pública puede ponerse en movimiento de oficio, es decir, por exclusiva voluntad del juez, quien, en tales casos, dicta un auto que debe contener en lo posible: la determinación del hecho punible; el tiempo en que ha llegado a su noticia; la designación del lugar en que ha sido ejecutado; la orden de proceder a su averiguación y al descubrimiento de los autores y copartícipes; la determinación de las primeras diligencias que se consideren necesarias o convenientes y que se manden practicar, etc.

En un buen sistema procesal, las facultades del juez no deben estar confundidas con las que corresponden al acusador. Los procedimientos de oficio son propios del sistema inquisitivo y han desaparecido de la gran mayoría de las legislaciones modernas. Es al fiscal, como representante de la acción pública, a quien corresponde poner en movimiento la acción; y las facultades del juez deben ser pasivas, si se quiere que conserve la imparcialidad que le es tan necesaria. Nosotros no hemos llegado aun a incorporar esa conquista de la legislación moderna.

b) La denuncia es, en general, el acto que pone en conocimiento de la justicia una infracción a las leyes penales. Faustin Hélie, tomo V, página 306. Toda persona capaz que presenciare la perpetración de cualquier delito que dé lugar a la acción pública, o que por algún otro medio tuviere conocimiento de esa perpetración, podrá denunciarla al juez competente para la instrucción del sumario, o a los empleados de policía.





La compilación española, art. 378, y la ley de enjuiciamiento criminal, art. 259, imponen la denuncia como una *obligación*. A este respecto dicen los autores del proyecto para Buenos Aires en la nota a su artículo 194:

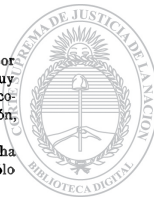
«Para fundar esta *obligación*, se dice que la denuncia, cuando se trata de un delito público, más que el ejercicio de un derecho constituye el cumplimiento de un deber imposible de eludir en ciertos casos, sin incurrir en sanción penal».

«Su fundamento es el vivísimo interés que tiene la sociedad, a la que se debe el individuo que de ella forma parte, en restablecer las relaciones de derecho, condición necesaria y esencial para su existencia, bruscamente quebrantada por el acto criminal».

«El hombre, por consiguiente, al denunciar un delito, no solamente satisface la noble aspiración de su alma hacia el imperio de la justicia, sino que también obra en defensa propia y de sus legítimos derechos». Amat, Estudio del enjuiciamiento criminal, pág. 286».

«No nos convencen estas razones. Los delatores fueron el azote de la familia y del estado, bajo los emperadores de la antigua Roma. Ni creemos tampoco que la ley deba estimular la delación, pues nuestras costumbres no la aceptan. Por las leyes de partida (ley 5, tít. 1, part. 7), no era obligatoria, sino respecto de ciertos funcionarios y agentes de policía (merinos e otros oficiales); y por las recopiladas (auto único, tít. 18, lib. 3), sólo para los cirujanos llamados a curar un herido. Sobre este último punto, es conforme el decreto de 2 de julio de 1822». •

Nuestro código civil (art. 3292) sólo impone al heredero, bajo pena de ser considerado *indigno* de heredar la denuncia de la *muerte violenta de su causante, cuando sobre ella no se hubiese procedido de oficio*. Basta con denunciar la *muerte*, agrega el codificador. El heredero no está obligado a denunciar al homicida por el compromiso que esto pueda traerle.



La denuncia se produce principalmente entre nosotros por la persona particularmente ofendida por el delito, y muy rara vez por los extraños. Debe observarse que si el código acepta la denuncia proscribire en absoluto la delación, que tiene mucho de cobarde y vergonzosa.

La delación es la manifestación del delincuente hecha por una persona que oculta su nombre, confiándolo sólo al juez bajo sigilo.

Diferénciase, pues, la denuncia y la delación, en que en aquélla se dan noticias más bien del delito que del delincuente, y por ésta más del delincuente que del delito; en que en aquella manifiesta el denunciador su nombre y en ésta lo oculta; en que la primera se refiere generalmente a los daños ocasionados a la propiedad, y en la segunda al castigo del delincuente. Goyena, febrero reformado, tomo 5, pág. 450.

Igual razón hay para rechazar las denuncias anónimas, que ya se encontraban proscriptas por la legislación española, y de las cuales dice Goyena: «Respecto de las delaciones anónimas se halla prohibido por las leyes 7 y 8, tit. 33, lib. 12 de la nov. recopil. y por la real cédula de 18 de junio de 1766 que se admitan ni dé curso por tribunal alguno a semejantes papeles; y por real orden de 21 de julio de 1826 se ha mandado que no se dé curso a los papeles anónimos, y que en virtud de ellos no se proceda a hacer pesquisas ni otras diligencias que sirvan en juicio, sino sólo en cuanto tengan relación con el descubrimiento de los autores y cómplices de esos anónimos, para imponerles el merecido castigo».

c) La querrela solo procede en los delitos privados de parte del ofendido y en los delitos públicos por el agente fiscal.

d) La prevención tiene lugar, en los casos en que la policía, comienza las primeras diligencias sumariales. Véase comentario al art. 92.

ARTÍCULO 70

La denuncia puede hacerse verbalmente o por escrito, personalmente o por mandatario con poder especial ante el juez competente o los funcionarios de policía.



CONCORDANTES

Código de la capital, art. 157; código de San Luis, art. 82; proyecto uruguayo, art. 103; código de Chile, art. 112; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 265.

Código de la provincia de 1906:

Art. 194. La denuncia podrá hacerse personalmente o por medio de mandatario con poder especial, por escrito o verbalmente.

COMENTARIO

1. Referencia.

1. Véase lo que decimos sobre la denuncia en el comentario al artículo 69, número 3, letra b).

ARTÍCULO 71

El funcionario que reciba una denuncia hará constar la identidad del denunciante por la libreta de enrolamiento o por dos testigos, o por juramento si le fuese desconocida o hará mención expresa de su conocimiento y requerirá todos los datos y antecedentes que puedan servir para el mejor esclarecimiento de los hechos. Si

el denunciante fuere desconocido, o no supiere firmar, se le tomarán las impresiones digitales.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 160; código de San Luis, art. 83; código de Chile, arts. 110 y 111; ley de enjuiciamiento criminal española, artículo 268; proyecto uruguayo, art. 106.

Código de la provincia de 1906:

Art. 193. La denuncia debe contener de un modo claro y preciso, en cuanto sea posible:

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

Art. 197. El funcionario que recibiere una denuncia escrita o verbal, hará constar la identidad de la persona denunciante, por dos testigos o por juramento, si le fuera desconocida, o hará mención expresa de su conocimiento, en el acta o por nota.

ARTÍCULO 72

No se admitirá denuncia de descendientes contra ascendientes, consanguíneos o afines, o viceversa; ni de un cónyuge contra el otro, ni de hermano contra hermano. Esta prohibición no comprende la denuncia de delito ejecutado contra el denunciante o una persona cuyo parentesco con el denunciante sea más próximo que el que lo liga con el denunciado.



CONCORDANTES

Código de la capital, art. 163; código de San Luis, art. 84; código de Chile, art. 109.

Código de la provincia de 1906:

Art. 200. No se admitirán denuncias de descendientes contra ascendientes, consanguíneos o afines, y viceversa, ni de un cónyuge contra el otro, ni de hermano contra hermano.

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

COMENTARIO

1. Fundamento de la prohibición de denunciar a ciertos parientes.

1. Esta prohibición tiene por fundamento las leyes de la naturaleza, los vínculos de la sangre, del cariño y del amor. En cuanto al parentesco, no se hace distinción si debe ser legítimo o natural. La última parte del artículo contiene una excepción necesaria: el mayor afecto debe primar.

ARTÍCULO 73

Toda autoridad o todo empleado público que, en el ejercicio de sus funciones, adquiera el conocimiento de la perpetración de un delito que dé nacimiento a la acción pública, estará obligado a denunciarlo a la autoridad competente. En caso de no hacerlo, incurrirá en las responsabilidades establecidas en el código penal.



CONCORDANTES

Código de la capital, art. 164; código de San Luis, art. 85; código de Chile, arts. 105 y 107; proyecto uruguayo, art. 108; proyecto para Buenos Aires, de Malaver, Montes de Oca y Obarrio, nota al art. 206; código francés, art. 29; ley de enjuiciamiento criminal española, artículo 262.

Código de la provincia de 1906:

Art. 201. Toda autoridad o todo empleado que, en el ejercicio de sus funciones, adquiera el conocimiento de la perpetración de un delito, que dé nacimiento a la acción pública, estará obligado a denunciarla a los funcionarios indicados en el art. 192.

En caso de no hacerlo, incurrirá en las responsabilidades establecidas en el código penal.

COMENTARIO

1. Denuncia de funcionarios.

1. «Cuando el artículo habla de toda autoridad, ó todo empleado que, «en el ejercicio de sus funciones», llegue a conocer la ejecución de un delito para imponerles el deber de denunciarlo, se refiere sólo a aquellos delitos que alguna relación tengan con las funciones que el empleado desempeñe; así, un empleado de la tesorería general estará obligado a denunciar toda sustracción de fondos que en ella se cometiera y llegara a su conocimiento; pero no un homicidio cometido en otro lugar». Proyecto uruguayo.

ARTÍCULO 74

Los empleados de policía tienen la obligación de denunciar todo delito de acción pública, cualquiera que sea la forma en que haya llegado a su conocimiento.



CONCORDANTE

Código de San Luis, art. 86.

COMENTARIO

1. La denuncia de los funcionarios de policía.

1. Los funcionarios de policía, cuya misión consiste en prevenir y descubrir los delitos, es natural que tengan la obligación legal de denunciar los que lleguen a su conocimiento. El artículo 42, inciso 7 del código penal, considera encubridores a los que teniendo conocimiento de un delito cometido o de los autores, omitan comunicar lo que saben a la autoridad, cuando tenían obligación de hacerlo por su profesión o empleo.

Artículo 75

Los médicos, parteras, farmacéuticos y demás personas que profesan cualquier ramo del arte de curar, denunciarán dentro de veinticuatro horas los envenenamientos y otros graves atentados personales, cualesquiera que sean, en los que hayan prestado los servicios de su profesión. Se exceptúa de la obligación impuesta por este artículo el caso en que las personas mencionadas hubieren tenido conocimiento del delito por revelaciones que les fuesen hechas bajo expreso o tácito secreto profesional.

CONCORDANTES

Código de la capital, arts. 165, 166 y 167; código de San Luis, artículo 87; proyecto uruguayo, art. 109; código de Chile, art. 105.



Código de la provincia de 1906:

Art. 202. Los médicos, cirujanos y demás personas que profesan cualquier ramo del arte de curar, denunciarán a los funcionarios indicados en el art. 192, dentro de veinticuatro horas, o inmediatamente, en caso de grave peligro, los envenenamientos y otros graves atentados personales, cualesquiera que sean, en los que hayan prestado el socorro de su profesión.

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

Art. 204. Se exceptúa de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, el caso en que las personas mencionadas hubieran tenido conocimiento del delito, por revelaciones que les fueren hechas bajo el secreto profesional.

COMENTARIO

1. La obligación de denunciar.

2. Excepciones.

1. **La obligación de denunciar.** Esta sólo comprende los envenenamientos y otros graves atentados personales, para las personas que enumera el artículo.

2. **Excepciones.** No siempre, sin embargo, es obligatoria la denuncia. No debe olvidarse la razón de humanidad que pueda exigir el secreto. Es imposible admitir que el enfermo o herido quede privado de los socorros de la ciencia o del arte de curar, por el temor de que tal socorro importe el descubrimiento de un delito, imputable, que puede ser puesto en conocimiento de la justicia. El afán de buscar colaboradores en la empresa difícil de la investigación de los delitos, seguramente ha hecho olvidar o prescindir de las consideraciones que surgen de los hechos reales. (Canale).

«La excepción está fundada en razones de interés social. Los médicos y demás profesores en el arte de curar, tienen que instruirse por razón de su profesión de muchos delitos fáciles de ocultar, como envenenamientos, abortos, infan-





ticios, etc., que escaparían, en la generalidad de los casos, a la acción de la justicia si ellos no los denunciaran».

«Pero como no puede menos de reconocerse que el médico o profesor denunciante defrauda hasta cierto punto la confianza depositada en él por el cliente; y como por otra parte, la obligación de hacer la denuncia podría en muchos casos inducir al cliente herido o lesionado a privarse del tratamiento curativo, con perjuicio para su vida o su salud, el artículo ha debido limitar un tanto la obligación impuesta a los médicos, parteras y farmacéuticos, estableciendo que sólo deberán denunciar los delitos *contra la persona y de naturaleza grave*, y eso mismo en el caso de que la denuncia no pueda exponer a un procedimiento penal a la persona asistida, al cónyuge o a otros parientes muy cercanos». Proyecto, nota al artículo 109.

ARTÍCULO 76

El denunciante no contrae obligación que lo ligue al procedimiento judicial, ni incurre en responsabilidad alguna, salvo el caso de calumnia. Las costas originadas a consecuencia de denuncias evidentemente falsas, o presentadas con injustificable ligereza, se declararán a cargo del mismo denunciante, después de oírle breve y sumariamente. El auto que se dicte en este caso es apelable en relación, por el condenado.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 168; código de San Luis, art. 68; proyecto uruguayo, art. 110; código de Chile, art. 108; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 264; ley 27, tít. 1.º, part. 7ª.



Código de la provincia de 1906:

Art. 174. Las costas originadas en un proceso incoado a consecuencia de denuncias evidentemente falsas, o presentadas con injustificable ligereza, se declararán a cargo del mismo denunciante, después de oírle breve y sumariamente.

Art. 205. El denunciante no contrae obligación que lo ligue al procedimiento, ni incurre en responsabilidad alguna, salvo lo dispuesto en el art. 174.

COMENTARIO

1. Responsabilidades por la denuncia.

1. La ley 27, título 1º, partida. 7ª, dice que la denuncia se hace «*non en manera de acusación, sino por desengañar a los jueces*», de donde resulta que su autor no está obligado a probarla, ni queda sujeto a las ulterioridades del juicio, sino en tanto que su proceder sea malicioso. Proyecto para Buenos Aires, nota al art. 209.

«De acuerdo con las opiniones más autorizadas, no existe denuncia calumniosa y por consiguiente punible, sino cuando se hace a sabiendas de ser inocente la persona a quien se atribuye un hecho criminal, o agravando con intención dolosa las circunstancias o calidades del delito cometido». Proyecto uruguayo, art. 110.

CAPÍTULO II

ACCIONES

ARTÍCULO 77

La acción penal es privada o pública. Es privada en los casos de delitos que sólo pueden ser

castigados a querrela de parte, según el código penal. Es pública en todos los demás casos.

(Concuerda con el art. 84).

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 89; código de Chile, art. 31; código austriaco, art. 46; proyecto uruguayo, art. 2.º; código italiano, art. 1.º; Mangin, De l'action en matière criminelle; Nourisson, De la participation des particuliers a la poursuite.

COMENTARIO

1. Acciones que nacen del delito.
2. Acción pública y maneras de ejercitarse.
3. Requisito previo en ciertas acciones: a) denuncia del interesado; b) desafuero; c) juicio político; d) ministros extranjeros; e) privilegio de legisladores provinciales.
4. Acción civil.
5. Extinción de las acciones: a) muerte del procesado; b) amnistía; c) indulto o conmutación; d) matrimonio subsiguiente; e) perdón del ofendido y retractación del culpable; f) cosa juzgada; g) prescripción.

1. Acciones que nacen del delito. Las acciones que nacen del delito en nuestro derecho son: públicas, privadas y civiles. Sobre las acciones privadas y civiles, véase lo que decimos en el comentario a los arts. 79 y 84.

2. Acción pública y maneras de ejercitarse. La acción pública puede definirse como la facultad del fiscal para proceder en juicio contra el autor de un delito a fin de que sea condenado a la pena correspondiente. Como regla general todos los delitos dan nacimiento a la acción pública.

En Inglaterra la acción es ejercida por cualquier ciu-





dadano, porque no se conoce la institución del ministerio público. Los Estados Unidos adoptaron el ministerio público francés con modificaciones de detalle. En Francia, la acción pública la ejercita el ministerio público y lo mismo ocurre en la mayoría de los países europeos. En España, el ministerio fiscal es quien deduce la acción ⁽¹⁾. Sin embargo, todos los ciudadanos españoles pueden ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la ley.

El mejor sistema de legislar el ejercicio de la acción pública, es el adoptado por el código austriaco de 1873, que lo confía a funcionarios oficiales, pero faculta al damnificado por el delito para sustituirlos cuando aquéllos abandonan la acusación o no la deducen en tiempo ⁽²⁾.

En nuestro código se sigue un sistema parecido al de la legislación austriaca; art. 80.

Los notables juristas que proyectaron un código de procedimiento para la república Oriental del Uruguay, estudiando esta cuestión, dicen al respecto: «Después de animados y frecuentes debates, prevaleció la opinión de limitar el derecho de acusar, cometiéndolo exclusivamente al ministerio fiscal siempre que se trate de delitos que puedan producir acción pública. Ciertos hechos criminales de carácter enteramente privado, que aun cuando como tales afectan a la sociedad, se refieren más a consideraciones de familia, han quedado librados al juicio de los ofendidos para deducir o no querrela criminal. La acusación privada, se ha dicho, responde más a los impulsos del rencor y de la venganza que a hacer efectiva la justicia: los deudos de la víctima carecen de serenidad de espíritu para apreciar los hechos que han motivado el delito o lo que tal se presume. También sucede que, aun los mismos directamente perjudicados, rehusan formalizar y continuar una acusación, o porque sus principios huma-

⁽¹⁾ Artículos 101 y 105 de la ley de enjuiciamiento española.

⁽²⁾ Artículos 29 y 48 del código austriaco.



nitarios los inclinan a perdonar al delincuente o por evitarse las molestias y gastos de los procedimientos judiciales, o por sustraerse a las responsabilidades en que pueden incurrir por falta de prueba, o por haberse concertado con el autor del delito. Los dos extremos indicados se precaven confiando exclusivamente a los fiscales, representantes del estado, la acusación. Por otra parte, la perpetración de ciertos atentados, que conmueven a la sociedad, que ponen en peligro sus más caras instituciones, no son ni pueden ser sino de su resorte; la acción privada se extingue allí donde la justicia tiene que resolver, no una contienda entre particulares, sino el desempeño del más alto privilegio, el poder absoluto de castigar y corregir, en nombre de las supremas exigencias de la conservación social. Debe, pues, someterse la apreciación del caso al funcionario encargado de representar a la comunidad, en las funciones relativas al ejercicio de tales acciones, no a título de acusador público, no a título de la vindicta pública, sino en el nombre augusto de la ley y bajo los impulsos de la razón fría y serena. Proyecto uruguayo, pág. XLIX.

El doctor Rodolfo Rivarola, en el capítulo 13 de su libro *La justicia en lo criminal*, sostiene asimismo estas doctrinas.

3. Requisito previo en ciertas acciones. La acción pública en ciertos casos, no puede deducirse si no se han cumplido determinados requisitos exigidos por la ley. Eso ocurre en los delitos contra la honestidad, en las causas que se sigan contra un diputado o senador, en las acusaciones contra ciertos funcionarios públicos, etc.

a) Denuncia del interesado. Existe la acción que depende de denuncia del interesado, en los delitos contra la honestidad. En la violación, en el estupro, en el rapto, etc., no se puede proceder o formar causa, si la interesada, o la persona bajo cuyo poder se hubiere hallado, cuando se cometió el delito, no ha hecho la denuncia o promovido la querella ante quien co-



rrsponda. Se ha creído que era mayor el perjuicio que iba a experimentar la víctima con la divulgación del delito, que con la impunidad del delincuente. En cambio, cuando la interesada, su padre o guardador, jueces exclusivos para hacer la denuncia, ponen ese hecho en conocimiento de la autoridad, debe la sociedad reprimir el delito. No es que se trate de una acción privada en esos casos, sino que es una acción que no puede iniciarse sin instancia de la interesada. Una vez puesta en movimiento la acción, ya no pertenece al damnificado, ya no se puede desistir, y no hay otra solución que dictar la sentencia que corresponda.

Algunos códigos de provincia han modificado el artículo 141 del código penal, en cuanto establece que «no se procederá a formar causa por los delitos expresados, sino por acusación o denuncia de la interesada o de la persona bajo cuyo poder se hubiese cometido el delito». Lo único que prohíbe el código es proceder de oficio; pero, una vez iniciada la querella por parte legítima, no cabe más solución que la que hemos indicado.

El código de procedimiento de Córdoba, confunde las acciones privadas con aquellas que no pueden iniciarse sin denuncia o incitación del interesado ⁽¹⁾. Los delitos de adulterio, calumnia e injuria pertenecen a la primera categoría; la violación, el rapto y los demás delitos contra la honestidad, a la segunda.

¿Debe el denunciante justificar que la menor violada, raptada, etc., está bajo su guarda en virtud de un título legítimo para que se acepte su denuncia? La jurisprudencia es vacilante y se inclina a la investigación de la existencia del título para aceptar o rechazar la denuncia, según exista o no. Pensamos con el doctor Rodolfo Rivarola que la ley no exige que se justifique la existencia

⁽¹⁾ Artículo 18.



de un título legítimo para que proceda la denuncia: basta la mera tenencia ⁽¹⁾).

b) **Desafuero.** La acción en ciertos casos no se puede proseguir sin un requisito previo: si se trata de diputados o senadores nacionales o provinciales, es menester que se haya otorgado por los respectivos cuerpos, a que pertenecen dichos funcionarios, lo que se llama el *desafuero*, es decir, que se le haya puesto a disposición de la autoridad competente.

La constitución de la provincia establece en sus artículos 92, 93 y 94, diversas reglas que los jueces están obligados a observar en la tramitación de los juicios criminales.

Los miembros de ambas cámaras son inviolables por las opiniones que manifiesten y votos que emitan en el desempeño de su cargo.

No hay autoridad alguna que pueda procesarlos ni reconvénirlos en ningún tiempo por tales causas; art. 92.

Los senadores y diputados gozarán de completa inmunidad en su persona desde el día de su elección hasta el día en que cese su mandato y no podrán ser detenidos por ninguna autoridad sino en caso de ser sorprendidos infraganti en la ejecución de algún crimen, dándose inmediatamente cuenta a la cámara respectiva, con la información sumaria del hecho, para que resuelva lo que corresponda según el caso, sobre la inmunidad personal; art. 93.

Cuando se deduzca acusación ante la justicia ordinaria contra cualquier senador o diputado, examinado el mérito del sumario, podrá la cámara respectiva, con dos tercios de votos, suspender en sus funciones al acusado, dejándolo a disposición del juez competente para su juzgamiento; art. 94.

La constitución nacional a su vez, en el artículo 61,

⁽¹⁾ Derecho penal argentino pág. 583.



hace una excepción para el caso de diputados o senadores nacionales, sorprendidos infraganti en la ejecución de un crimen o delito, que merezca pena de muerte, infamante u otra afflictiva.

En la ciudad de Mendoza un diputado nacional hizo varios disparos de arma de fuego sobre otra persona. Fué aprehendido infraganti y el juez federal ordenó su libertad; dijo que, tratándose de una persona que tenía privilegios, y no siendo el delito de que se le acusaba uno de los comprendidos en el artículo 61 de la constitución, no procedía la prisión hasta que se solicitase de la cámara de diputados el desafuero correspondiente. Apelada esa resolución por el fiscal, la corte la confirmó por sus fundamentos.

El doctor Romero, en su libro El parlamento critica la resolución del juez. Pensamos que ese fallo es arreglado a derecho, e interpretó bien la constitución. Esta no establece que basta la comisión de un delito infraganti para que proceda la prisión preventiva de un senador o diputado de la nación, sino que ha de cometer un delito de determinada especie, es decir, un delito que merezca pena de muerte, infamante u otra afflictiva. Y no todas las penas tienen ese carácter. El doctor Romero no tuvo en cuenta la vieja distinción entre penas afflictivas e infamantes; distinción que ha desaparecido del código penal, pero que se conserva en la constitución y en otras leyes de aquel tiempo. La pena de prisión jamás fué infamante ni en España, ni en Francia, modelos que tuvo en cuenta la constitución, cuando habla de esa clase de penas. La pena de arresto, que no tiene diferencias sustanciales con la de prisión, no sólo no era infamante, sino que no existía como tal pena en los viejos códigos españoles.

c) Juicio político. Ciertos funcionarios taxativamente enumerados por la constitución no pueden ser llevados ante la justicia ordinaria sin que previamente se haya seguido un ante juicio, al que los ingleses y norteamericanos llaman *em-*



peachment. Es por eso que el artículo 102 de la constitución nacional establece: «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». El artículo 45 de la misma agrega: «que la cámara de diputados ejerce el derecho de acusar ante el senado al presidente, vicepresidente, sus ministros y a los miembros de la corte suprema y demás tribunales inferiores de la nación en las causas de responsabilidad que se intenten contra ellos, por mal desempeño o por delitos en el ejercicio de sus funciones; o por crímenes comunes, después de haber conocido de ellos y declarado haber lugar a la formación de causa por mayoría de dos terceras partes de sus miembros presentes». A estos acusados los juzga el senado en juicio público, debiendo sus miembros prestar juramento para este acto. El fallo no tiene más efecto que el de destituir al acusado, y aún declararlo incapaz de ocupar ningún empleo de honor. Pero la parte condenada quedará, no obstante, sujeta a acusación, juicio y castigo, conforme a las leyes, ante los tribunales ordinarios ⁽¹⁾.

Esto significa que los tribunales son absolutamente incompetentes para entender en causas criminales contra los funcionarios nombrados, mientras el senado no los haya juzgado.

La dificultad puede presentarse cuando se trate de deducir acción penal contra ciertos funcionarios provinciales. ¿Pueden ser éstos llevados ante la justicia ordinaria sin que hayan sido destituidos en juicio político en la forma que determine la legislación local de cada provincia? La constitución nacional en su artículo 5°, preceptúa que cada provincia dictará para sí una constitución bajo el sistema representativo republicano y de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la constitución na-

(1) Artículo 52 de la constitución nacional.



cional. El artículo 105 agrega: que las provincias se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. De aquí deduzco que la constitución de la nación ha querido establecer para los organismos provinciales un sistema de responsabilidad para sus altos funcionarios, exactamente igual al que rige la nación, dejando a su arbitrio la reglamentación que ha de darle.

Todas las provincias han admitido, a ese respecto, las disposiciones de la carta fundamental del país sometiendo a juicio político al gobernador de la provincia, a sus ministros, a los jueces de sus altas cortes y a algún otro funcionario. Estas personas no pueden entonces ser pasibles de una acción penal sin que se haya cumplido el requisito ya apuntado.

La corte de la nación se ha pronunciado al respecto en lo que se refiere a la justicia federal y sus principios son aplicables para cualquier otra jurisdicción represiva.

En cierta época fué llevado al poder un señor Flores en San Juan, por una legislatura sin quorum, y a impulsos de una revolución doméstica; el señor Flores ejerció el mando desde el 11 al 22 de enero de 1867, en que fué derrocado por la misma fracción revolucionaria que lo había hecho gobernador. Despojado del mandato, Flores fué acusado ante los tribunales federales para responder de lo que el acusador llamaba sus desmanes. El juez se declaró competente para conocer en la causa y la corte de justicia nacional confirmó esa sentencia que se ajustaba a los hechos y al derecho. Y no podía ser de otra manera, desde el momento en que la constitución no garante a personas determinadas, sino al primer magistrado del estado federal, y Flores, cuando fué llamado a responder de sus actos como gobernador, era un simple particular, sin inmunidades ni privilegio alguno que lo amparase. No había, pues, por qué hablar de juicio político, desde que en el régimen que nos gobierna, un particular no es susceptible de ser llevado ante un tribunal político



para responder de sus actos como gobernante; y conste, que ésta es una de las características fundamentales de nuestro juicio político que lo distingue del *impeachment* ejercitado en algunos casos por la cámara de los llores, como el de Warren Hastings, conocido por todos.

El segundo caso en que le fué dado conocer a la justicia federal, provino de la acusación entablada por el fiscal de la sección San Luis contra el gobernador de la misma provincia. Se mandó levantar un sumario por el general Arredondo, jefe de la frontera de San Luis, Córdoba y Mendoza, para averiguar el paradero de tres carretas y dos carros que habían sido sustraídos, se decía, con la complicidad del gobernador de la provincia, don José Rufino Lucero y Sosa; y el juez federal dijo, con verdad, que en todo juicio el principal deber del juez era examinar su competencia, lo que era tanto más apremiante en el caso, por las singularidades que presentaba, agregando: que las provincias argentinas, a pesar de estar ligadas por el pacto y constitución federal, no habían abdicado su independencia porque sólo habían renunciado a parte de su soberanía, de tal manera que el gobernador del estado, para no ser perturbado en el ejercicio de sus funciones, quedaba sustraído absolutamente a la jurisdicción ordinaria de los tribunales ante los que no vuelve sino cuando por un juicio político es desnudado de su autoridad, y reducido al estado llano de un simple ciudadano. Concluye el juez que la nación no tiene facultad para enjuiciar un gobernador, y que cuando éste delinque o infrinja disposiciones nacionales, debe ser requerido por el gobierno de la nación para que repare el mal, y aún puede pedir a la provincia misma la reparación de los perjuicios ocasionados por su mandatario, pero jamás sujetarlo a un juicio criminal. La corte federal, confirmando esta sentencia, dijo: que el gobernador de la provincia, nombrado sin intervención alguna del gobierno federal, no podía, mientras durase en el ejercicio de sus funciones,



ser criminalmente enjuiciado ante el poder judicial de la nación, sin que por el hecho mismo quedase comprometida la independencia de los poderes provinciales, que es de la esencia de la constitución federal.

d) **Ministros extranjeros.** Los ministros diplomáticos extranjeros, según el derecho de gentes, están exentos de la jurisdicción del país en que residen y sólo pueden renunciar a este privilegio con autorización del gobierno que representan. Este principio se funda entre nosotros en varios textos legales. El artículo 100 de la constitución, establece que corresponde a la suprema corte y a los tribunales inferiores de la nación el conocimiento y decisión de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros y el artículo 1º, inciso 3º, de la ley 48, de 14 de septiembre de 1863 confiere jurisdicción originaria a la corte, para entender en las causas concernientes a embajadores u otros ministros diplomáticos extranjeros, a las personas que compongan la legación, a los individuos de su familia, o sirvientes, domésticos, del modo que una corte de justicia puede proceder con arreglo al derecho de gentes (¹).

e) **Privilegio de legisladores provinciales.** La exención de arresto que reconoce la constitución de la provincia en favor de los diputados y senadores de la misma, es meramente territorial. «Los privilegios especiales, gozados por ciudadanos en sus propios estados, no quedan por esta disposición, asegurados en otros. No se entendió por ella dar a las leyes de un estado acción alguna en otros estados. No pueden tener tal acción sino con el permiso expreso o implícito de éstos. Los privilegios especiales que un estado confiere, deben ser gozados en el mismo (at home) a menos que obtengan el consentimiento de otros estados». (8 Wall. 180). Fallos de la suprema corte nacional, tomo 119, página 291.

(¹) Véase fallos de la suprema corte nacional, como 19, página 103.



4. **Acción. civil.** Véase comentario al artículo 79.

5. **Extinción de las acciones.** Corresponde que en esta parte analicemos lo que se refiere a la extinción de las acciones públicas, privadas y civiles.

Las acciones se extinguen de diversas maneras, según su naturaleza: hay causas que sólo extinguen las acciones públicas y privadas; otras, solamente la acción privada y a su vez la acción civil se extingue por causas que no son aplicables a las demás acciones. La cosa juzgada y la prescripción finalmente, extinguen toda clase de acciones.

Las acciones públicas y privadas tienen ciertas causas de extinción que les son comunes, siendo ellas: la muerte del acusado, la amnistía, el indulto y el matrimonio subsiguiente en ciertos delitos contra la honestidad.

a) **Muerte del procesado.** La acción penal se extingue por la muerte del procesado. El sentido común, no permite que se enjuicie a un muerto. Solamente se le ocurría tal cosa a la ordenanza francesa de 1670 y a la inquisición, que iba a buscar los restos humanos a los cementerios para formarles juicios por cuestiones religiosas. Eso ocurrió muchas veces en los comienzos de la edad media. La constitución nacional preceptúa: que es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. No se puede seguir una acusación contra un muerto, porque no es posible que se defienda. Artículo 18.

El artículo 1101 del código civil dice: que si la acción criminal hubiera precedido a la acción civil, no habrá condenación en el juicio civil, antes de la condenación del acusado en juicio criminal, con excepción del caso en que hubiera fallecido el acusado antes de ser juzgada la acción criminal, en cuyo caso la acción civil puede ser intentada.

En este código, el artículo 414 establece que 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.



b) **Amnistía.** La segunda de las causas de extinción de la acción, también de carácter general, es la amnistía. El derecho de conceder amnistía ha sido dado por la constitución nacional en el artículo 67, inciso 17º, al congreso. Esa facultad tiene una limitación y es que las amnistías deben ser generales. La amnistía se ocupa no solamente de los que están procesados y condenados, sino de los que pueden ser procesados. Se diferencia en eso del indulto o de la conmutación de la pena que tiene en cuenta a ciertas y determinadas personas, designándolas por su nombre al acordarles gracia.

Se ha llegado a decir por algún escritor argentino que solamente procedía la amnistía por delitos políticos. El error proviene de la circunstancia de que el congreso jamás ha dictado una ley de amnistía que no se refiera a un delito político, aún cuando alguna vez haya comprendido los de carácter común. La ley de 1874 dictada a raíz de la revolución encabezada por los generales Mitre y Arredondo; la de 1880 después del levantamiento del gobernador Tejedor en Buenos Aires; la de 1890 que siguió a la revolución del 26 de julio; la de 1893, la de 1905 se han referido a delitos políticos; pero eso no significa que el congreso, haciendo uso de una facultad que le es privativa, no puede dictar una ley de amnistía para toda clase de delitos.

Esa facultad conferida al congreso argentino la tienen casi todos los parlamentos de Europa y es frecuente que se dicten leyes de amnistía que comprenden delitos, que no son políticos.

Las leyes de amnistía, por lo general, son muy breves. La de 1890 dice así: «Art. 1.º Concédese amnistía general para todo delito político y militar cometido con anterioridad a esta ley; Art. 2.º El derecho de pensión no se perderá porque los causantes hubiesen muerto al servicio de la revolución del 26 de julio próximo pasado.» (1).

(1) La constitución establece que corresponde al poder legislativo, «conceder indultos y acordar amnistías por delitos de «edición en la provincia»; art. 99, inc. 5.º La amnistía, pues, es menos ámplia que en el orden nacional.



Otras leyes excluyen los delitos comunes. Esta no decía nada a ese respecto; en cambio, comprende toda clase de delitos con motivo de la revolución. Eso es lo que frecuentemente ha ocurrido en nuestro país.

Dictada la ley de amnistía, el fiscal debe abstenerse de deducir cualquier acción y, en cuanto al juez, está obligado a sobreseer en la causa aún de oficio; es, teniendo en cuenta un interés público que prima sobre el derecho de los particulares, que se ha sancionado la ley.

Las leyes de amnistía, no comprenden, por lo general, la indemnización por daños y perjuicios que surgen del delito, es decir, no extinguen la acción civil. La acción civil puede ejercitarse contra el delincuente. Pero eso no obstaría para que el congreso pudiese comprender también las indemnizaciones por daños y perjuicios en la ley de amnistía que es ley de olvido. Blackstone, Code criminel D'Angleterre, tomo II, pág. 193.

En la provincia las leyes de amnistía que dicte la legislatura sólo puede comprender los delitos de sedición cometidos en su territorio.

c) **Indulto o conmutación.** El artículo 86, inciso 6.º de la constitución nacional, preceptúa que el presidente de la república puede indultar o conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal, previo informe del tribunal correspondiente, excepto en los casos de acusación por la cámara de diputados.

Fúndase esta facultad de perdonar las penas, dice el doctor González, en la posible imperfección de la justicia, y en que después de dictado su fallo pueden descubrirse circunstancias que antes de él fueron desconocidas, y cambiar la gravedad del crimen o disminuirlo: reconoce en la justicia un principio de piedad, no escrito en las leyes, para quitarles lo que tienen de inexorable o riguroso. Es tan propia de un gobierno monárquico como de uno republicano, porque siempre su abuso o falta están limitados por la responsabilidad del funcionario público y por res-



tricciones expresas sobre su alcance y modo de ejercerla. Dentro del gobierno, ella pertenece al poder ejecutivo por derecho tradicional, porque no podría ejercerlo el judicial, el mismo que aplica la pena, sin desprestigiar o disminuir su autoridad, ni el legislativo, porque no juzga en caso alguno, y menos en casos individuales, y porque no hallándose siempre reunido, no podría practicarlo con la debida oportunidad y eficacia. Muchas veces los términos de la ley penal son inflexibles y no admiten gradaciones intermedias entre los castigos o no guardan proporción con el delito ejecutado; y en tal caso, antes de aplicar una pena excesiva, es indudable la conveniencia de que un poder distinto tenga la facultad de conmutar o perdonar, como lo ha reconocido y practicado muchas veces nuestra corte suprema, juzgando en equidad y no en estricto derecho (1).

Colocamos entre las causas de extinción de las acciones el indulto, porque consideramos que él procede aún antes de la sentencia, como lo tiene declarado la suprema corte de los Estados Unidos. El indulto hace desaparecer a los ojos de la ley la falta y convierte al favorecido en un hombre nuevo, a quien da nuevo crédito y capacidad (2).

Las facultades del gobernador de Buenos Aires son más limitadas: sólo puede conmutar las penas impuestas por delitos sujetos a la jurisdicción provincial, previo informe motivado de la suprema corte sobre la oportunidad y conveniencia de la conmutación, y con arreglo a la ley reglamentaria que determinará los casos y la forma en que puede solicitarse. Art. 141, inciso 3, de la constitución.

d) **Matrimonio subsiguiente.** El artículo 140 del código penal establece que: «En los casos de violación, estupro o rapto de una mujer soltera, quedará exento de pena el delincuente, si se casare con la ofendida, prestando ella su

(1) J. V. González. *Manual de la constitución argentina*, párrafo 549.

(2) Wallace. *Sentencias de la suprema corte de los Estados Unidos*, tomo IV, página 380 y 381.



libre consentimiento, después de restituirla a poder de su padre o guardador, o a otro lugar seguro». De esta manera la acción queda extinguida.

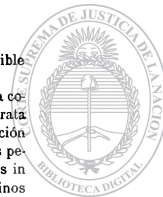
e) **Perdón del ofendido y retractación del culpable.** La acción privada se extingue por causas que le son propias: por el perdón del ofendido y la retractación del ofensor.

El culpable de calumnia o injuria contra un particular queda exento de pena si lo perdona el ofendido, dice el artículo 186, inciso 1.º del código penal. En el delito de adulterio, el cónyuge ofendido puede también en cualquier tiempo remitir la pena a su consorte, debiendo en ese caso, perdonar al cómplice, artículo 125 del código citado.

El art. 186 preceptúa que el culpable de calumnia e injuria contra un particular queda exento de pena: 1.º Si lo perdona el ofendido; 2.º Si media provocación en las injurias verbales y en las escritas leves; 3.º Si en las mismas consiente en hacer una retractación pública. El inciso tercero ha dado lugar a una jurisprudencia contradictoria. Han entendido los tribunales del país que, en cualquier estado del juicio, el autor de una calumnia o de una injuria que quiere hacer una retractación pública, extingue la acción penal. Esa fué hasta hace poco tiempo la jurisprudencia de la cámara de apelación de la capital de la república.

Sin embargo, un último fallo ha cambiado las ideas a este respecto, estableciendo que las palabras «si en las mismas consiente en hacer una retractación pública», se refieren solamente a las injurias verbales y a las escritas leves.

Los tribunales de la provincia tendrán que seguir las enseñanzas de este fallo, por cuanto el artículo 435, inciso 8º del código, establece que 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.



Significa esto que la retractación sólo será admisible en los casos que quedan expresados.

f) **Cosa juzgada.** Todas las acciones se extinguen por la cosa juzgada, pero no son iguales sus requisitos cuando se trata de las acciones penales públicas o privadas que en la acción civil. Trataremos primero lo que se refiere a las acciones penales. La cosa juzgada se funda en el principio «non bis in idem». Este principio no existía concretado así en términos breves y precisos en el derecho romano, pues, fué redactado por los glosadores de la edad media; ellos fueron los que, con el objeto de hacerlo comprensivo a los espíritus bárbaros de aquel tiempo, lo concretaron en la forma que acabo de citar.

En el derecho inglés, se dice, que ningún acusado puede ser puesto en peligro de perder la vida dos veces por un mismo delito. La enmienda quinta de la constitución de los Estados Unidos, que ha ampliado un poco el concepto de la regla inglesa, establece que ningún acusado puede ser puesto en peligro de perder la vida o algún miembro dos veces por el mismo delito. Se ha entendido, sin embargo, tanto en Inglaterra como en Estados Unidos, que cuando se habla de perder la vida o algún miembro, se comprende, en general, a todos los delitos; porque en Inglaterra se castigaba la mayoría de los crímenes, cuando se formó esa regla o principio, con la pena de muerte. Blackstone, Code criminal D'Angleterre, tomo II, pág. 99.

La constitución de la República Argentina no ha aceptado la enmienda de la constitución norteamericana, por más que ésta ha sido el modelo más fiel que tuvieron los constituyentes de 1853; entre nosotros, el principio no es del derecho constitucional de la nación. Existe en la constitución de la provincia de Buenos Aires un texto que no es igual ni a la enmienda quinta de la constitución de los Estados Unidos ni a la regla del derecho procesal inglés: «ninguna persona puede ser procesada o acusada dos veces por el mismo delito». Esa diferencia del texto ha hecho



inducir en error alguna vez a nuestros magistrados, porque no es lo mismo la prohibición de no ser acusado o procesado por el mismo delito, que la de ser puesto en peligro de perder la vida o algún miembro. Lo primero es mucho más amplio. En Estados Unidos y en Inglaterra hay una gravísima cuestión: la de saber, cuando un individuo o un acusado está en peligro de perder la vida. Cambia la jurisprudencia de Inglaterra a Norte América y en este país los estados no han fijado reglas uniformes. Para los unos, existe el peligro de perder la vida o algún miembro, cuando se ha prestado juramento por el jurado, aún cuando el proceso haya durado un año, seis meses o cualquier tiempo.

Para otros, solamente empieza el peligro, desde que se ha deducido la acusación. Un individuo puede ser aprehendido, interrogado, declararse que hay lugar a formación de causa por el jurado y puesto en libertad; a pesar de eso, nuevamente puede ser traído al proceso. En Francia, cuando el acusado es aprehendido y llevado a la cámara de acusación para que declare si hay lugar o no a formación de causa, haciendo las funciones de gran jurado norteamericano o inglés, no existe la cosa juzgada. Esto significa que puede ser traído nuevamente ante el juez, con tal que aparezcan nuevas pruebas, como establece su código de instrucción. El procesado dos o más veces carece de la garantía que establecen nuestras leyes. Entre nosotros, una persona es procesada desde el momento en que se la aprehende, y la investigación, se dirige en su contra. Así es que la regla «non bis in idem» es mucho más amplia en nuestro derecho que en el derecho americano, francés o inglés. Esta falta de conocimiento de los textos ha hecho que algunas veces un hombre tan ilustre y tan competente como el doctor Jerónimo Cortés, cuyas vistas fiscales son modelo de ciencia y sabiduría, llegue a conclusiones equivocadas, inspiradas seguramente en escritores ingleses, norteamericanos o franceses. Dice, en una de sus vistas,



que solamente puede invocarse la garantía de la regla «non bis in idem», cuando se ha deducido la acusación.

g) **Prescripción.** La prescripción de la acción penal, pública o privada, se encuentra reglamentada en el código penal, mientras que las otras causas de extinción de acción han sido previstas en diversas disposiciones de otros textos legales.

Hay tres términos fijados por la ley, para la prescripción: el de quince años, cuando se trata de la pena de muerte, presidio o penitenciaria por tiempo indeterminado, artículo 89, inciso 1.º del código penal. Al reformarse éste, por medio de la ley 4189, olvidó el congreso que el presidio y la penitenciaria por tiempo indeterminado habían sido suprimidos del código; no concuerda entonces esa disposición del artículo con las nuevas reformas. Solamente hay dos o tres casos actualmente en el código, en donde se puede aplicar la penitenciaria o el presidio por tiempo indeterminado; el de la mujer que comete un delito que merezca pena de muerte; el del que se bate en duelo faltando a las reglas del honor y mata a su adversario y, por último, el del menor de edad, etc., a quien, a no mediar tal circunstancia, se le aplicaría pena de muerte.

En los delitos que tengan pena de presidio o penitenciaria por tiempo determinado se prescribe la acción a los diez años.

Cuando se trata de delitos reprimidos con prisión, la acción se prescribe a los tres años; artículo 89, inciso 3.º del código citado. En el delito que merezca pena de arresto, etc., al año.

¿Desde cuándo empieza a correr la prescripción de la acción? Desde la media noche del día en que se cometió el delito o, si éste fuese continuo, en que cesó de cometerse, artículo 16 de la ley 4189. La dificultad grave en esta materia, surge de la interpretación del artículo 93 del código penal que preceptúa, que todo acto directo del procedimiento contra la persona del delincuente dentro del



término de la prescripción, la interrumpe. Eso es lo que da motivo a grandes discusiones en los tribunales y a la mayor parte de las cuestiones que pueden promoverse cuando se niega la prescripción. Una establece que, interrumpida la prescripción en cualquier tiempo, el término que ha corrido queda borrado; la otra enseña que, para que la interrupción tenga lugar, el acto interruptivo debe ocurrir dentro del término de la prescripción. Un ejemplo aclarará mejor las ideas.

Un acusado ha cometido un delito que merece pena de muerte: si se libra orden de captura o se practica un acto directo de los procedimientos dentro de los quince años, la prescripción queda interrumpida, es decir, que borra todo el tiempo anterior. Falta un día para cumplirse los quince años y como ese acto interrumpe la prescripción, hay que empezar a contar otros quince años menos un día, vale decir, que la prescripción de los quince años se convierte en treinta. Pero, agrega Garraud, que los actos directos del procedimiento contra la persona del acusado, producidos ya fuera de los primeros quince años, no interrumpen la prescripción porque algún día ha de dejar la sociedad impune un delito por el transcurso del tiempo, en cumplimiento de la prescripción. La doctrina contraria que es la de la corte de casación francesa y de las cortes belgas, enseña que en cualquier época en que se haya producido el acto interruptivo de la prescripción, el tiempo pasado queda borrado, de tal manera que un delito puede ser perseguido hasta cien y doscientos años después de cometido.

Dado el texto de nuestra ley, la doctrina de Garraud es la que se impone.

Parece que se ha uniformado la opinión de que un acto directo de procedimiento contra la persona del delincuente que tiene el efecto de interrumpir la prescripción, es el que se refiere a la orden de captura, aunque no haya sido capturado el delincuente. Hay varias sentencias de la cámara de la capital en este sentido.



Se produce también la prescripción por la paralización del juicio. Cuando el delito no tiene sino pena de arresto o prisión y ha pasado el año o los tres años de la prescripción, después del llamamiento de autos, la acción queda extinguida. Los jueces y la cámara más de una vez, en tales casos, han declarado la prescripción de oficio.

En la ley 4189 se ha introducido un elemento extraño a la prescripción, al establecer que ésta quedará sin efecto, si el delincuente comete un nuevo delito.

En el código penal la disposición existía, pero en una forma tolerable: si se cometía un delito de la misma especie, quedaba interrumpida la prescripción. La ley 4189 no ha hecho esta distinción.

Supongamos un acusado que ha cometido un delito grave; ha pasado el tiempo que la sociedad considera necesario para que se borre el recuerdo del mismo. Las pruebas no es posible que las conserve el acusado, para demostrar su inocencia. El escándalo que se produciría con tal proceso sería mayor que la ventaja que se obtendría al perseguirlo. Sin embargo, si ese hombre comete una infracción menor, la prescripción queda sin efecto. Por el proyecto de los doctores Rivarola y Beazley, se empeora aún más la situación del acusado, porque se introduce un nuevo elemento, al exigir que el delincuente haya observado buena conducta, para computarle la prescripción.

La prescripción no reposa sobre la buena conducta que pueda haber observado el acusado. La sociedad cuando ha transcurrido largo tiempo desde la infracción penal, carece de interés en castigar, a lo que se agrega que al acusado no le sería fácil presentar las pruebas para demostrar su inocencia. El acusado prófugo se ha impuesto una pena que muchas veces es equivalente o superior a la que puede aplicar la sociedad: la intranquilidad, el insomnio, el temor permanente de ser descubierto y de que se le aplique la pena. Para ninguno de estos fundamentos de la prescripción es necesario que exista la buena conducta. El maestro



Carrara critica la opinión de Garraud y de las leyes extranjeras que establecen la buena conducta como requisito para que se opere la prescripción.

Una cuestión muy debatida es la de saber si la prescripción se suspende. Los que sostienen la afirmativa, invocan la máxima: *Contra non valentem agere non currit praescriptio*. Los que están por la negativa, dicen, a su vez, que no existe texto alguno que autorice la suspensión de la prescripción en materia penal. Esta nos parece la solución más justa.

ARTÍCULO 78

La acción pública corresponde a los agentes fiscales, fiscales de cámara y procurador de la suprema corte.

En los delitos contra la honestidad se aplicarán los artículos 124 y 141 del código penal y el artículo 5º de la ley nacional número 9143.

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 90; proyecto uruguayo, art. 3º e informe de la comisión redactora del mismo, párrafo II; código alemán, artículo 132; código suizo, art. 3º; código holandés, art. 2º; proyecto de un nuevo código de procedimiento penal, Garófalo y Carelli, artículo 1º; código de Bolivia, art. 1º; código de Bélgica, arts. 1º, 2º y 3º; código de Rusia, arts. 1º, 1006 y 1213; código de Grecia, arts. 1º, 2º y 3º; código de Berna, art. 2º; código de Neuchâtel, art. 4º; código de Noruega, art. 92; código de Hungría, arts. 41 y siguientes; código de México, arts. 2º y 3º; código italiano, artículo 1º; Garraud, págs. 153, 157 y 158; Fournier, pág. 15; véase en contra: los códigos argentinos de la capital de la república, art. 170; de Santa Fe, art. 35; de la Rioja, art. 125; de Catamarca, artículo 175; de Córdoba, art. 17; de Salta, art. 14; de Corrientes, art. 16; de Jujuy, art. 17; de Santiago del Estero, art. 90; de Entre Ríos, art. 293; de Mendoza, art. 16; ley de enjuiciamiento criminal española, arts. 100 y siguientes, y el código de Chile, art. 15.

Código penal :

Art. 141. No se procederá a formar causa por los delitos expresados en el presente título, sino por acusación o denuncia de la interresada, o de la persona bajo cuyo poder se hubiere hallado cuando se cometió el delito.

Si el delito se cometiere contra una impúber que no tenga padres ni guardador, puede acusar cualquiera del pueblo o procederse de oficio; lo mismo que en el caso de que el delito fuese cometido por su ascendiente, tutor o por cualquiera persona encargada de la guarda de la menor.

Art. 142. Los ascendientes, tutores, curadores, maestros y cualquiera persona que con abuso de autoridad o encargo, cooperasen como cómplices a la perpetración de los mismos delitos, serán castigados con la pena de los autores.

Ley nacional número 9143 :

Art. 5.º Los delitos calificados en la presente ley, podrán ser acusados o simplemente denunciados por cualquiera persona del pueblo y también perseguidos de oficio por denuncia de cualquier sociedad de beneficencia reconocida por el gobierno; que se haya fundado o que se funde en el país con el propósito de proteger a la mujer.

ARTÍCULO 79

La acción de indemnización por daños causados por delitos se ejercerá ante la jurisdicción civil, de acuerdo con las prescripciones de los artículos 1096, 1098, 1099, 1100, 1101, 1102, 1103 y 1106 del código civil.

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 91; código de Chile, art. 24; Fournier, página XIX; nota al art. 18 del código de procedimiento de la provincia de San Luis, de 20 de agosto de 1884; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 100; código italiano, arts. 7.º y 9.º; proyecto uruguayo, arts. 1.º y 5.º.



COMENTARIO

1. La acción civil y la legislación comparada.

2. Ejercicio de la acción.

1. La acción civil y la legislación comparada. En el derecho francés, y en alguna otra legislación se admite al damnificado en el juicio criminal como parte civil. Alemania, Inglaterra y Estados Unidos dan una solución análoga a la del artículo. Para justificar las disposiciones del derecho anglo-americano, los juristas observan que la demanda de daños y perjuicios de la parte civil complica el proceso, introduciendo un elemento extraño a la cuestión de culpabilidad criminal que debe ser su objeto exclusivo. Fournier, pág. 19. Este autor, comentando los argumentos que se hacen por los que combaten la separación de la acción civil y de la acción penal, dice:

a) Que en el sistema francés el damnificado por el delito y la sociedad reciben al mismo tiempo la satisfacción que se les debe. Esto no sucede en el derecho anglo-americano, porque el damnificado, para obtener los daños y perjuicios, está obligado a intentar una acción ante la jurisdicción civil, donde los procedimientos son costosos y lentos, etc., página XX.

Este argumento, que es exacto si se compara la rapidez del juicio por jurados y la lentitud de los tribunales civiles, no tiene valor entre nosotros, donde se mueve de la misma manera la justicia que conoce en la represión de los delitos y la que entiende de los negocios pecuniarios. En cuanto al costo de una y otra clase de jurisdicciones, es el mismo entre nosotros, y el que no tiene dinero puede ser defendido con carta de pobreza en cualesquiera de ellas.

b) Que en el juicio civil la prueba es más estricta que en el juicio criminal. Este argumento es falso, porque, co-





mo lo enseñan los autores y lo dice hasta el mismo Fournier, el cambio de jurisdicción no trae un cambio en las maneras de probar.

Por otra parte, la solución adoptada es la del código civil, que cuenta con la gran autoridad del doctor Vélez Sársfield.

2. Ejercicio de la acción. La acción civil que nace del delito tiene por objeto obtener la indemnización de daños causados por el mismo.

La acción civil puede ejercitarla el ofendido durante su vida o sus herederos después del fallecimiento de éste.

La acción se acuerda contra el autor o cómplice del delito y contra sus sucesores universales, observándose sin embargo lo que las leyes disponen sobre la aceptación de la herencia con beneficio de inventario (*).

El artículo 1096 del código civil establece que la indemnización del daño causado por delito, sólo puede ser demandada por acción civil independiente de la acción criminal. El código civil ha dictado reglas de procedimiento y como de acuerdo con la constitución nacional, los procedimientos los dictan las provincias, se ha considerado que ese artículo no obliga a ninguna provincia. Los autores del proyecto de código de procedimiento para la provincia de Buenos Aires, doctores Malaver, Montes de Oca y Obarrío, decían: «No creemos que deba prohibirse la acumulación de las acciones penal y civil, que nacen de un mismo delito, porque siendo esto materia de procedimiento, cuya legislación está reservada a las provincias, hemos creído poder apartarnos de su disposición y seguir lo establecido en la compilación española, artículo 242, etc.» La regla fijada por el artículo 1096 del código civil consulta los verdaderos intereses de la justicia.

En efecto: existen inconvenientes bien notorios para llevar la acción civil por los daños causados por el delito,

(*) Art. 1096 del código civil.



ante la justicia del crimen. Esta debe resolver un problema único si se quiere que sea eficaz: la inocencia o la culpabilidad del acusado. Pretender que la reparación del perjuicio sea impuesto conjuntamente con la pena, como lo quiere Rivarola, es desconocer la naturaleza de las cosas ⁽¹⁾.

De cada cien acusados, entre nosotros se absuelve a setenta, a lo que se agrega que los condenados son generalmente gente sin responsabilidad pecuniaria ¿para qué serviría entonces la prueba que se haga sobre la indemnización civil? Solamente para perder tiempo y complicar cosas que no son claras de suyo.

La suprema corte nacional ha sentado: que la acción civil procedente de un delito, no puede ser intentada pendiente la acción criminal por el mismo delito, ni puede continuarse cuando ha sido intentada antes de la acción criminal desde el momento en que ésta se inicia ⁽²⁾. A su vez la cámara civil de la capital entiende que lo único que prohíbe el artículo 1101 del código civil es dictar sentencia en el juicio civil antes de que exista condenación en el juicio criminal.

El doctor Rivarola sostiene, con buenas razones, que mientras no se dicte la sentencia condenatoria en el juicio criminal no habrá delito en el juicio civil; y luego agrega: no habrá delito, quiere decir que no habrá causa de obligación; si no hay causa de obligación, no existe el derecho personal correlativo, el crédito; si no hay crédito, no hay derecho, no hay acción, no es posible la demanda.

Si no es posible la demanda ante la jurisdicción civil ¿habría ella de ser viable ante la jurisdicción criminal? La negativa nos parece evidente. El cambio de jurisdicción no puede tener la virtualidad de hacer nacer derechos o de crear acciones.

⁽¹⁾ Rivarola. Derecho penal argentino, pág. 370.

⁽²⁾ Fallos, tomo 6, pág. 325, serie 2.



Lo que la ley ha querido es evitar una prueba inútil, un juicio que no ha de conducir a resultados prácticos. Sea que la acción por daños y perjuicios se deduzca ante el juez del crimen, conjuntamente con la acción penal, sea que se inicie ante el juez de lo civil, es evidente que existe el peligro de seguir un pleito sin base legal. Eso ocurrirá si se llega a la absolución del acusado en la acción penal.

Nos parece que la mejor doctrina es la del doctor Vélez: «no hay acción civil antes de la condenación del acusado en el juicio criminal.»

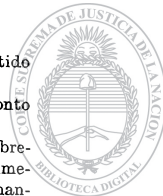
ARTÍCULO 80

El particular damnificado por un delito de los que dan lugar a acción pública, podrá intervenir en el juicio penal, pero sólo con las facultades que este código establece, pudiendo:

- 1.º Solicitar las diligencias útiles para comprobar el delito y descubrir a los culpables.
- 2.º Pedir el embargo de bienes suficientes para asegurar el pago de la indemnización civil y costas.

El embargo procederá cuando se haya decretado la detención del acusado y el juez fijará la cantidad en que ha de hacerse efectivo. Este auto es apelable en relación y al solo efecto devolutivo.

- 3.º Asistir a la indagatoria del prevenido y a las declaraciones de testigos, con facultad para tachar y repreguntar a éstos.



4.º Recusar, en los casos que le está permitido al acusado.

5.º Activar el procedimiento y pedir el pronto despacho de la causa.

6.º Apelar y decir de nulidad del auto de sobreseimiento y de la sentencia absolutoria de primera instancia. Si el fiscal de cámara no mantuviere dicho recurso, se le correrá vista al querellante para que exprese agravios en el mismo término fijado para aquel funcionario, debiendo declararse desierto el recurso, con costas, si no se expidiere en el traslado conferido.

(Concuerda con los arts. 82, 300 y 415, inc. 9.º).

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 92; código austríaco, arts. 47, 48 y 449; proyecto uruguayo, arts. 143, 310, 313, 373 y 403; proyecto belga, artículo 108.

COMENTARIO

1. La intervención del damnificado es excepcional en el juicio criminal.

2. Influencia de la sentencia civil sobre la acción criminal y viceversa.

1. La intervención del damnificado es excepcional en el juicio criminal. Se dice en el artículo que el damnificado interviene en el juicio penal, pero sólo con las facultades que el código establece, para significar que no puede nunca salvar el límite de los actos expresamente enunciados.

Por el interés personal o pecuniario que se atribuye al



damnificado en el resultado del juicio criminal, la disposición lo autoriza a cooperar en cierta medida al éxito de las averiguaciones y aun a la ilustración del proceso; pero no le permite asumir el rol de una verdadera parte litigante. Tal cosa pondría en peligro la regularidad y brevedad del juicio y menoscabaría las atribuciones del ministerio público, único responsable del éxito de la acción deducida.

El damnificado por el delito sólo puede ejercitar las facultades que limitativamente se le acuerdan en este código, porque interviene en el juicio de una manera excepcional.

2. Influencia de la sentencia civil sobre la acción criminal y viceversa. La influencia de la sentencia pronunciada en el juicio civil, con relación al juicio criminal es casi nula, al revés de lo que ocurre con la influencia de la sentencia dictada en el juicio criminal sobre las acciones civiles. Solamente tiene influencia la sentencia dictada por el juez de lo civil sobre lo que ha de hacer el juez de lo criminal en las cuestiones prejudiciales.

Luego entonces, al damnificado que ha de ejercitar acciones civiles, debe permitírsele intervenir en el proceso penal para que asegure sus derechos futuros.

¿Cuál es la influencia de la sentencia dictada en lo criminal sobre el juicio civil por indemnización de daños emergentes del delito?

El código civil contiene dos artículos que han sido entendidos de diversa manera por la jurisprudencia y por los tratadistas y digo de diversa manera, porque la jurisprudencia a ese respecto ha variado en estos últimos tiempos. El primero de esos artículos dice que: «después de la condenación del acusado en el juicio criminal, no se podrá contestar en el juicio civil la existencia del hecho criminal que constituya el delito, ni impugnar la culpa del condenado». El segundo agrega que: «después de la absolución del acusado, no se podrá tampoco alegar en el



juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución.»

Si se trata de la comisión de delitos con voluntad criminal, no surge precisamente la dificultad: después de condenado el acusado ante la jurisdicción criminal, la acción puede ejercitarse ante la jurisdicción civil, sin ningún tropiezo.

Donde surge el problema jurídico es cuando se trata de delitos cometidos por culpa o imprudencia y es allí donde las opiniones varían.

Llerena, en el tomo IV, página 169, piensa que: Cuando en el artículo 1102 se dice que en el juicio civil no se puede contestar la existencia del hecho principal que constituye el delito, el legislador no ha querido con esto privar al delincuente de alegar ante el juez civil su irresponsabilidad pecuniaria o civil en razón del hecho porque ha sido condenado.

El juez del crimen, en el fallo condenatorio, sólo ha declarado la responsabilidad penal del delincuente, pero de ninguna manera ese fallo puede ir hasta absolverlo o condenarlo por la responsabilidad que la ley civil pudiera imponerle.

De aquí se deduce que, si bien el condenado en el juicio criminal, demandado por la indemnización civil procedente del hecho castigado, no puede alegar en su defensa la no existencia del hecho por ser éste un punto pasado en autoridad de cosa juzgada, puede muy bien alegar y probar que, no obstante la condenación, no es responsable civilmente por ese hecho.

Segovia, en el tomo I, página 301, agrega: Los tribunales del crimen no están llamados a estatuir sobre la existencia de hechos considerados no como que presentan los caracteres de un delito de derecho criminal, sino como que ofrecen los caracteres de un delito de derecho civil, de un cuasi-delito, o de cualquier otro acto capaz de engendrar, bajo el punto de vista del derecho civil, cualesquiera con-



secuencias legales. Según el objeto y la naturaleza de la institución de estos tribunales, sus decisiones dejan entera e intacta la cuestión de saber si en un caso dado, se ha cometido o no un delito de derecho civil o un cuasi-delito; si los hechos imputados al procesado o al acusado les son imputables en relación a las consecuencias civiles que se considera derivar de ellos, y si son bastantes para autorizar una demanda por daños y perjuicios, o una acción o excepción de nulidad, o cualquiera otra reclamación de interés civil, y cuáles son las personas sobre las que debe recaer, bajo el punto de vista del derecho civil, el perjuicio resultante de un hecho punible.

Machado, en el tomo III, página 390, expone: que el acusado de un delito puede ser absuelto de la pena por la jurisdicción criminal; pero esta absolución no lo libera de responder por los daños y perjuicios que hubiere causado por su imprudencia o negligencia; porque la sentencia sólo tiene la fuerza de la cosa juzgada, y en cuanto a la existencia del delito y a la culpabilidad del individuo, hecho sobre que no se puede volver a discutir; pero tomándolos como son, pueden servir de base para una demanda de nulidad del contrato, como si se tratara de la violencia, o de pedir el divorcio o la cesación de la patria potestad en su caso, por una acción civil, sin que se pueda volver a discutir la existencia del hecho reconocido por la sentencia firme, etc.

La cámara civil de la capital, por su parte, ha resuelto: que la absolución del proceso ante la ley criminal no basta para libertarlo de la responsabilidad que la ley civil le impone por aquellos actos ilícitos que, por su culpa o negligencia, hayan irrogado un perjuicio, sin que puedan calificarse como delitos previstos y penados por el código criminal. Ese fallo, famoso en nuestra jurisprudencia, señala la divergencia profunda que siempre se ha notado en el alto tribunal, respecto a la grave cuestión de la influencia de la sentencia criminal absolutoria sobre el juicio civil



por daños y perjuicios; por simple mayoría, tres camaristas contra los otros dos, se resolvió la cuestión. Modificada la composición del tribunal se sostuvo por cuatro votos contra uno, tomo 25, página 374, que la absolución o declaración de inculpabilidad en el juicio criminal no importa enervar el derecho del damnificado por los daños y perjuicios procedentes del cuasi-delito que legisla la acción civil; manteniéndose igual jurisprudencia en adelante; tomo 36, página 97. Nuevamente modificado el tribunal sostuvo por tres contra dos, tomo 38, página 154, que la absolución del reo ante el juez del crimen no forma prueba sobre su culpa o negligencia en el juicio civil, por indemnización de daños y perjuicios emergentes del acto ilícito; continuando después dicha jurisprudencia, tomos 59, página 162; 61, página 285; 69, página 214; 77, página 247; 155, página 388.

Más adelante, el mismo tribunal varió de jurisprudencia, al establecer que el pronunciamiento sobre la inculpabilidad del autor recaído en la jurisdicción criminal, impide toda acción sobre indemnización civil fundada en el mismo hecho. Tomos 108, página 292; 112, página 144; 113, página 79; 155, página 389, etc. (1). Ese es el actual estado de la jurisprudencia (2).

Los escritores franceses sostienen que el acusado declarado culpable por la corte de asises no puede sostener delante de ninguna jurisdicción ni la existencia del hecho, ni su falta de imputabilidad. La existencia de la infracción, su calificación y la culpabilidad del acusado, son los tres puntos definitivamente juzgados.

Sólo queda a la jurisdicción civil resolver si causó perjuicio y en qué extensión.

El acusado declarado inocente por el jury puede, sin embargo, ser condenado a pagar daños y perjuicios, por el

(1) Citas del ex juez doctor Quesada, cámara criminal, tomo 155, pág. 384.

(2) Véase Rivarola, Derecho penal argentino, págs. 179 y siguientes.

juez de lo civil, en razón del hecho por el cual fué absuelto ⁽¹⁾.

Hay que tener en cuenta, sin embargo, que los textos franceses autorizan plenamente esta interpretación, mientras que las leyes argentinas son menos claras al respecto.



ARTÍCULO 81

En caso que se desecharen por el juez las pruebas ofrecidas por el damnificado, éste podrá apelar, debiendo formarse incidente por separado, el que, con un informe del juez, se elevará al superior para que lo resuelva dentro de seis días.

(Concuerda con los arts. 82, 227 y 328, inc. 2.º).

CONCORDANTE

Código de San Luis, art. 93.

COMENTARIO

1. Conciliación de este artículo con el 227.

1. Este artículo no está en contradicción con el artículo 227, último apartado, porque ambas disposiciones contemplan situaciones diversas. Al damnificado se le concede apelación de la providencia que le niega diligencias de prueba porque él carece de medios para apelar de la sentencia cuando impone pena por leve que sea; art. 80, inciso 5.º. El fiscal y el acusado, en cambio, pueden apelar de la

(1) R. Garrand. *Précis de droit criminel*, pág. 978.

sentencia en todos los casos y la denegación de la prueba no les causa agravio, desde que pueden producirla en segunda instancia; art. 328, inciso 2.º.

ARTÍCULO 82

Para tomar la intervención a que se refiere el artículo 80, el damnificado no tendrá que ser citado y deberá presentarse espontáneamente sin hacer retrogradar la causa. No reviste el carácter de parte.

(Concuerda con el art. 300).

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 94; proyecto uruguayo, art. 9.º.

ARTÍCULO 83

Al damnificado, si se hubiere presentado y fijado domicilio, se le notificará únicamente el auto de sobreseimiento y la sentencia.

CONCORDANTE

Código de San Luis, art. 94, última parte.

COMENTARIO

1. El damnificado no puede apelar de la sentencia condenatoria del acusado.

1. Téngase presente que si la sentencia es condenatoria el damnificado no puede apelar. La notificación tiene por



objeto ponerlo en condiciones de accionar civilmente por los daños y perjuicios que se le hayan irrogado.

ARTÍCULO 84

La acción privada corresponde al ofendido, quien podrá querellarse y promover en tal carácter el juicio criminal.

El mismo derecho tienen los representantes legales de los incapaces, por los delitos cometidos en la persona y bienes de sus representados.

(Concuerda con los arts. 77 y 435).

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 170; código de San Luis, art. 95; código francés, art. 63; código civil, arts. 133 y 135; código italiano artículo 53.

Código de la provincia de 1906:

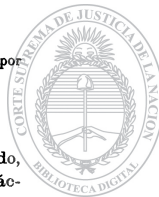
Art. 207. De todo delito nacen acciones, que son: públicas, cuando su ejercicio corresponde a los funcionarios del ministerio fiscal, sin perjuicio del de la particular que incumbe a la parte damnificada u ofendida, o a sus representantes legales; y privadas, cuando su ejercicio corresponde a estas últimas personas solamente.

Art. 209. Sólo la acción privada se extingue por la renuncia de la persona damnificada u ofendida.

COMENTARIO

1. Delitos de acción privada.

1. Existen delitos respecto de los cuales el ministerio público no puede ejercitar la acción penal y el ejercicio de ésta se encuentra limitado por razón de la materia, siendo tales





hechos los que se dice que sólo dan lugar a la acción privada (¹). La acción privada tiene por objeto el castigo del culpable. Entre nosotros solamente son delitos de acción privada, el adulterio y las calumnias e injurias. En la acción privada, ésta se pone en movimiento por la exclusiva voluntad del damnificado, y el ministerio fiscal generalmente no interviene; y decimos generalmente porque la regla sufre una excepción. En el delito de adulterio, el acusador único es el cónyuge ofendido y el ministerio fiscal interviene para evitar que se cometan transgresiones de procedimiento, pero carece de las facultades de una parte, de tal manera que no puede oponerse a que termine el juicio por renuncia o perdón del interesado (²).

ARTÍCULO 85

La querella en todo delito se promoverá siempre por escrito y debe expresar:

- 1º El nombre y apellido del querellante.
- 2º El nombre, apellido y domicilio del querellado.

En caso de ignorar esta circunstancia, se deberá hacer la designación del querellado por las señas que mejor pudieren darle a conocer.

- 3º La relación circunstanciada del hecho, con expresión del lugar, año, mes, día y hora en que se ejecutó, en cuanto fuere posible.
- 4º Las diligencias que se deberán practicar para la comprobación del hecho.

(¹) Digesto italiano, Azione penale, núm. 36.

(²) Rivarola, Derecho penal argentino, pág. 596.



5º La firma del querellante o de otra persona a su ruego, si no supiere o no pudiere firmar. En este último caso la querella deberá firmarse ante el secretario del juzgado, quien deberá poner en el escrito la impresión digital del querellante.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 176; código de San Luis, art. 96; código de Chile, art. 115.

Código de la provincia de 1906:

Art. 212. La querella se promoverá siempre por escrito, salvo los casos de procedimiento verbal, y deberá expresar:

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

COMENTARIO

1. El menor emancipado puede querellarse.

1. El menor emancipado no necesita tutor especial para querellarse. Artículos 133 y 135 del código civil.

ARTICULO 86

El querellante particular puede desistir de la querella, quedando sujeto a las responsabilidades que establezca la sentencia y no podrá renovarla en adelante.



CONCORDANTES

Código de la capital, art. 173; código de San Luis, art. 97; leyes 17 y 19, tít. 1.º, part. 7ª.

Código de la provincia de 1906:

Art. 208. La renuncia de la acción particular no perjudica sino al renunciante y a sus sucesores.

Art. 218. El mismo podrá apartarse de la querella en cualquier estado de la causa, quedando, sin embargo, sujeto a las responsabilidades que pudieran resultarle por sus actos anteriores.

COMENTARIO

1. Casos en que interviene el querellante.

1. La querella solo puede deducirse en los delitos privados y en algunos contra la honestidad. En este último caso, apesar del desistimiento, la causa sigue adelante y recién en la sentencia se decide sobre la responsabilidad del querellante.

ARTICULO 87

El querellante podrá presentarse personalmente o por medio de mandatario letrado con poder especial.

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 98.

Código de la provincia de 1906:

Art. 213. El querellante podrá presentarse personalmente o por mandatario con poder especial.



COMENTARIO

1. **Acusación por apoderado.**
2. **Doctrinas modernas sobre la materia.**

1. **Acusación por apoderado.** La ley 6, tít. 1, partida 7, decía: «Por sí mismo estando delante del juezador e non por personero, deue cada uno a otro acusar»; y el acusado debía además estar presente personalmente.

Lo mismo dispone la ley 12, tít. 5, partida 3, y comentándola el señor Permanyer dice:

La prohibición consignada en la ley de presentarse por medio de procurador el acusador o el acusado en las causas criminales, es otra de las consecuencias del antiguo principio por el cual se hacían los procuradores dueños del pleito, y como tales asumían personalmente todos los derechos y responsabilidades que en el mismo tenían o podían tener los poderdantes; y por esto se funda dicha prohibición en que no sería justo imponer al procurador la pena que mereciese el acusado siendo convicto, o el acusador si resultase calumniador; con lo que, y refiriéndose, como se refiere, al caso en que esos últimos estuviesen presentes, supone la ley que, a pesar de ello, no podría aplicárseles la pena, si compareciesen por medio de procurador. Martínez Marina, en su Ensayo histórico crítico de la antigua legislación, observa oportunamente que el uso



y la costumbre desestimaron tal razón y la ley que en tan débil cimiento se fundara. Y, en efecto, desterrado de la jurisprudencia aquel caduco principio, con todas sus consecuencias, se admiten en el día los procuradores de los acusadores de los reos presentes en las causas criminales.

El doctor Cortés enseña que: «Sobre el punto existen y se citan dos leyes de partida que, combinadas y consideradas en sus disposiciones, arrojan la doctrina de que, si bien no puede acusarse de la manera indicada sobre crímenes o delitos graves en que pudiera aplicarse la pena de muerte, de efusión de sangre, o destierro perpetuo, en los demás casos, como de injurias y calumnias, no es indispensable el que la querella se entable personalmente; antes bien, puede deducirse por apoderado.

2. Doctrinas modernas sobre la materia. Todas estas doctrinas son ajenas a nuestro tiempo y a nuestros hábitos.

La restricción que contiene el artículo al establecer que el querellante sólo puede hacerse representar por medio de letrado, tiene por objeto evitar las querellas infundadas.

El artículo 175 de la constitución de la provincia preceptúa que la libre representación se admitirá con las restricciones que establezca la ley de la materia.

ARTÍCULO 88

Se tendrá por desistido de la querella por delito privado al que pidiere el sobreseimiento, adhiriere al solicitado por otro o dejare vencer el término para presentar la acusación, o no repusiere los sellos o no abonare las costas en que hubiese sido condenado, o no urgiere el procedimiento después de cinco días de habersele intimado de oficio o a petición de la parte contraria.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 174; código de San Luis, art. 100; proyecto uruguayo, art. 119.

Código de la provincia de 1906:

Art. 219. Si la querrela fuese por delito que no puede ser perseguido sino a instancia de parte, se entenderá haberla abandonado el que la hubiera interpuesto, cuando dejare de instar el procedimiento dentro de los cinco días de haberse dictado la última providencia, hecho la última notificación, o practicado la última diligencia pedida por el querellante.

Art. 220. Será aplicable lo dispuesto en el artículo anterior, al caso en que, intimado el querellante privado para que reponga los sellos, dejare transcurrir dicho término sin hacerlo.

Art. 223. Se dará por desistido de la querrela al que pidiese el sobreseimiento, adhiriéndose al solicitado por el ministerio fiscal, o por el procesado o su defensor; o cuando dejase vencer el término para presentar la acusación, o para expedirse sobre el pedido de sobreseimiento.

COMENTARIO

1. Falta de interés de la sociedad para proseguir la causa en los delitos privados cuando desiste el querellante.

1. En los delitos privados la sociedad no tienen ningún interés en su prosecución, y si el ofendido hace abandono de sus derechos él será el único perjudicado. Entendemos por delitos privados el adulterio, las injurias y calumnias, por cuanto los demás delitos contra la honestidad se convierten en delitos públicos cuando el ofendido ha puesto en movimiento la acción por medio de la denuncia. Es por ello que la corte de la provincia de Buenos Aires ha dicho que: La restricción contenida en el artículo 141 del código penal ha sido establecida única y exclusivamente en beneficio de la víctima en los delitos contra la honestidad; pero una vez que ésta pone el hecho en cono-





cimiento de la autoridad desaparece esa razón, que se tuvo en vista al establecer dicha restricción, y la acción pública procede. Serie 3, tomo 8, pág. 334 y serie 5, tomo 3, página 86.

«La honra y el buen nombre de una persona no deben estar indefinidamente en tela de juicio, a consecuencia de la paralización del procedimiento. El querellante que después de haber sido requerido al efecto no insta su continuación, da lugar a la presunción de que, o procede de mala fe, o no quiere seguir la causa».

«La ley 17, art. 1.º, part. 7.ª, disponía que «si el acusador non pareciesse nin viniesse al plazo, el judgador le puede poner pena de pecho, según su alvedrio, e fazerlo *emplazar de cabo*, señalándole plazo a que venga a seguir su acusación; e si a este plazo non viniere, nin se enbiare escusar por alguna razon derecha, deve el judgador dar por quito al acusado..., e fazer pechar al acusador todas las despensas e los menoscabos que vinieron al acusado por razón de la acusacion; e dende en adelante nunca debe ser oydo sobre aquel acusamiento». Nota al artículo 219 del proyecto de código para la provincia de Buenos Aires.

ARTICULO 89

Se tendrá también por abandonada la querella privada cuando, por muerte o por haberse incapacitado el querellante para continuar la acción, no compareciere ninguno de sus herederos o representantes legales a sostenerla, dentro del término que fije el juez, teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada caso.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 175; código de San Luis, art. 101; proyecto uruguayo, art. 120; ley de enjuiciamiento criminal española, artículo 276.



Código de la provincia de 1906:

Art. 222. Se tendrá también por abandonada la querella, cuando, por muerte o por haberse incapacitado el querellante para continuar la acción, no compareciere ninguno de sus herederos o representantes legales a sostenerla, dentro de los sesenta días siguientes a aquél en que la muerte ó incapacidad hubiere ocurrido.

COMENTARIO

1. Referencia.

1. Véase lo que decimos bajo el artículo anterior.

ARTICULO 90

El que promoviere querella por un delito privado, contrae responsabilidad personal cuando hubiere procedido maliciosamente.

El querellante por delito privado será siempre condenado en las costas, cuando se le dé por desistido de su acusación o se deseche la misma. El auto que se dicte en este caso, así como en el de los artículos 87, 88 y 89 es apelable en relación.

(Concuerda con el art. 67).

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 177; código de San Luis, art. 102; código de Chile, art. 52.



Código de la provincia de 1906:

Art. 167. En caso de desistimiento, abandono o absolución, en los delitos que sólo pueden ser perseguidos a instancia de parte, se impondrán las costas al querellante, salvo el caso de que se demostrara de un modo manifiesto que no se procedió con mala fe o verdadera temeridad.

COMENTARIO

1. Pago de costas por el querellante.

1. Las costas son una indemnización por los gastos del juicio, y nada obsta para que el querellante sea condenado después al pago de los daños y perjuicios que se juztifiquen en la jurisdicción civil, o se le aplique la pena que le corresponda, si hubiere cometido el delito de calumnia.

CAPÍTULO III

INSTRUCCIÓN DEL SUMARIO

ARTICULO 91

En la instrucción del sumario se observarán las siguientes reglas:

- 1ª Se practicarán sin demora las diligencias necesarias para constatar la existencia del hecho punible y de las personas responsables de su ejecución.
- 2ª Se decretará la detención del presunto culpable en los casos y en la forma que este código la autoriza.



- 3^a Se adoptarán las medidas para que no se altere la situación de todo lo relativo al objeto del crimen y estado del lugar en que fué cometido.
- 4^a Se ordenará, cuando ello sea conveniente, que ninguna persona se aparte del lugar del delito o sus adyacencias antes de concluir las primeras diligencias.
- 5^a Se empleará la fuerza pública cada vez que sea necesario para la instrucción de las diligencias respectivas.
- 6^a Se requerirá al primer médico que fuere habido para que preste los auxilios de su profesión y dé los informes del caso. El médico que se niegue a prestar los servicios será castigado con multa de veinte a doscientos pesos moneda nacional, que aplicará el juez como corrección disciplinaria la primera vez, y arresto hasta por diez días en caso de reincidencia. Este auto es apelable por el médico penado.

(Concuerda con los arts. 92, segundo apartado, 105, 107, 163, 171, 204 y 444).

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 181; código de San Luis, art. 112; código italiano, art. 203; proyecto uruguayo, art. 125.

Código de la provincia de 1906:

Art. 246. Los funcionarios de policía sólo intervendrán en los delitos de acción pública, con las siguientes atribuciones y deberes:



- 1.º Verificar sin demora las diligencias necesarias, para hacer constar las huellas o rastros aparentes del delito, cuando haya peligro de que esas huellas desaparezcan si se retardasen esas diligencias. Si el retardo no ofreciese peligro, se limitarán a tomar las medidas necesarias, a fin de que las huellas del hecho no desaparezcan y que el estado de los lugares no sea modificado.
- 2.º Proceder a la detención del presunto culpable, debiendo tener presente lo dispuesto en el art. 416.
- 3.º Recoger las pruebas y demás antecedentes que puedan adquirirse en los momentos de la ejecución del hecho.
- 4.º Disponer que, antes de practicarse las averiguaciones y exámenes a que deba procederse, no haya alteración alguna en todo lo relativo al objeto del crimen y estado del lugar en que fué cometido.
- 5.º Secuestrar los instrumentos del delito, o cualesquiera otros que puedan servir para el objeto de las indagaciones.
- 6.º Hacer avaluar por peritos el valor del daño, o de lo hurtado o robado, y comprobar, en su caso, la fuerza o astucia empleada.
- 7.º Tomar declaración al presunto reo ante un testigo hábil y caracterizado, si el mismo lo solicitare, dentro de las veinticuatro horas de detenido, conservándolo incomunicado, salvo disposición contraria del juez de la causa.
- 8.º Impedir, si lo juzgan conveniente, que ninguna persona se aparte del lugar del delito o sus adyacencias, antes de concluir las diligencias de investigación, y remitir a los contraventores a la autoridad competente, a fin de que les sean aplicadas las penas en que hubieren incurrido, si no tuviesen alguna excusa o justificación legal.
- 9.º Hacer uso de la fuerza, cada vez que fuese indispensable para el debido desempeño de sus atribuciones.

Art. 251. Podrán, igualmente, los mencionados funcionarios, ordenar, siempre que lo creyesen necesario, que les acompañen los dos primeros médicos que fueren habidos, para prestar los oportunos auxilios de su profesión.

Los médicos que, siendo requeridos por dichos funcionarios, aun verbalmente, no se prestasen a lo expresado en el párrafo anterior, serán pasibles de una multa de cincuenta a doscientos pesos, a no ser que hubieren incurrido por su desobediencia en responsabilidad criminal.

Art. 263. Para llevar a efecto lo dispuesto en los artículos anteriores, podrá ordenarse que no se ausenten, durante la diligencia de descripción, las personas que hubiesen sido halladas en el lugar del delito, y que comparezcan, además, inmediatamente, las que se encontraren en cualquier otro sitio próximo, recibíendose a todos la oportuna declaración.

COMENTARIO

1. Pruebas del sumario.
2. Sistemas probatorios.
3. Solución del código.
4. Referencia.



1. **Pruebas del sumario.** En el sumario deben recogerse las pruebas que demuestren la existencia del delito y de su autor. «El proceso penal tiene por punto de partida una sospecha y toda la tarea del juez de instrucción consiste en transformar esa sospecha en certidumbre». Los métodos para llegar a esta conclusión dependen del sistema de pruebas en vigor.

2. **Sistemas probatorios.** «Los dos principales sistemas de prueba, dice Garraud, son: el de las pruebas legales que constituye apenas un recuerdo y el de las pruebas morales actualmente en vigor en la Europa moderna. Se oponen uno al otro como dos tipos contrarios».

El primero consiste no solamente en organizar los medios de investigar y establecer la culpabilidad, lo que es indispensable en toda ley procesal, sino en darla por demostrada por la reunión de circunstancias, cuyo concurso entraña la convicción del juez y en ausencia de las cuales debe declararse no convencido. En el segundo se permite probar un hecho por todos los medios propios para establecer su existencia, y se deja al juez libre para declarar que ha adquirido o no una convicción.

No siendo posible que reglas legales fijen de antemano el valor de cada prueba, la libre impresión dejada en la conciencia del juez, por la instrucción contradictoria y oral, por la íntima convicción, debe ser el criterio de toda legislación que deposite confianza en los jueces que ha creado.

En la asamblea, en Francia, se trató de implantar un tercer sistema. Se propuso dar a la ley la carga de deter-



minar qué prueba sería necesario reunir para condenar, pero sin obligar jamás a los jueces, cualesquiera que fuesen esas pruebas, a condenar contra su convicción íntima.

3. Solución del código. El código que comentamos ha conservado el sistema de las pruebas legales, temperado, que se asemeja mucho al discutido en la asamblea francesa, citado en el párrafo anterior. Pero acepta también el principio de las libres convicciones cuando el acusado opta por el juicio oral, artículos 267 y 282. En tales casos, para la apreciación de la prueba, no se impone a los magistrados regla alguna y sólo se les exige que expresen su convicción sincera sobre la verdad de los hechos juzgados.

Las distinciones que preceden, sobre las cuales hemos creído necesario insistir, nos servirán para darnos la clave de las disposiciones de nuestro código en cuanto fijan cánones de prueba.

En los países que han adoptado el sistema de las libres convicciones que son casi todos los de Europa y América, sus leyes fijan reglas para la administración de la prueba, esto es, determinan cómo ha de recibirse y fijan sus requisitos externos; pero se detienen ahí. No le dicen al juez que será menester que concurren dos testigos o igual número de presunciones para que pueda declarar la existencia de un hecho, y sólo le mandan recogerse en lo íntimo de su conciencia antes de decidirse por la condena o la absolución.

Otros son los rumbos que ha seguido nuestro derecho: la prueba de presunciones, la de confesión, la de testigos, etc., para que lleve al ánimo del magistrado el convencimiento, debe reunir requisitos establecidos de antemano. Así pues, al tratar de la prueba, tenemos que ocuparnos no solamente de la manera cómo se recoge o administra sino también de su valor *in abstracto*, como que su valor en concreto es bien limitado.

Es necesario también tener en cuenta que las pruebas del sumario, en el proceso escrito, como lo hemos hecho



resaltar anteriormente, a pesar de haberse recogido sin las garantías de la contradicción, la oralidad, ni la publicidad, conservan su valor en el plenario y el juez debe basarse en ellas, al fundar su convicción. Es que entre el plenario y el sumario no se hacen las distinciones racionales de las legislaciones extranjeras, y apenas si en el primero existe la garantía del contralor del acusado. «Por la naturaleza de las cosas y la lógica misma del sistema, nuestros jueces y magistrados han adquirido el hábito de dar escasa importancia a las pruebas del plenario, formando su juicio por el resultado de las diligencias sumariales, y no parando mientes en la ratificación de los testigos convertida en vana formalidad. Sólo por la costumbre se puede explicar que un pueblo civilizado y culto, se resigne a un sistema semejante mostrándose indiferente o desconociendo sus vicios y peligros, como no los aprecia ni mide el que, habituado a respirar en atmósfera malsana, llega hasta la asfixia sin sentirla». Alonso Martínez.

Las pruebas del sumario no pueden, sin embargo, invocarse contra el acusado cuando este no se haya conformado con ellas: en tal caso corresponde a la acusación solicitar que se ratifiquen, y si esto no fuere posible, que se haga la información de abono sobre el concepto de veracidad de los testigos. Artículos 242 y 243.

4. Referencia. Sobre la conducta a observarse por el juez instructor, véase lo que decimos en el comentario al art. 92.

ARTÍCULO 92

Todo funcionario policial tiene el deber de prevenir en la instrucción del sumario.

Los jueces podrán ordenar a los comisarios de partido directamente, la ejecución de diligencias en los procesos en que intervengan dentro de



los límites del partido. El empleado instructor recibirá directamente órdenes del juez para la instrucción.

El jefe de policía dentro del término de veinticuatro horas, designará a requisición del juez, el funcionario policial que deberá instruir el sumario. Hecha la designación, la hará saber dentro del mismo término al juez de la causa y no podrá sustituir al funcionario encargado de la instrucción sin consentimiento de aquel magistrado. Si el juez no accediere a la sustitución cuando el jefe de policía la considere indispensable, el caso será resuelto por la suprema corte con los antecedentes que deberán serle remitidos. Continuará la instrucción hasta que el caso sea resuelto, el empleado que estuviera encargado de ella.

(Concuerda con los arts. 23, 48, 56, inc. 1.º, 69, 70, 91, 105, 107, 136, 148, 204, 446 y 448).

CONCORDANTES

Código de San Luis, arts. 103 y 113; código italiano, art. 94; proyecto uruguayo, arts. 137 y 140.

Código de la provincia de 1906:

Art. 191. Corresponde la instrucción a los funcionarios indicados en los incisos 1.º y 3.º del artículo siguiente.

Art. 227. Toda vez que no le sea posible instruir personalmente el sumario, encomendará esta diligencia a un funcionario de policía.

El jefe de policía no podrá, sin autorización del juez y motivo justificado, sustituir al funcionario puesto a la disposición de este magistrado para la instrucción del sumario. Cualquier dificultad que se suscite a propósito de la pertinencia del motivo, será resuelta por la suprema corte, debiendo continuar, entre tanto, la instrucción, el funcionario que se trate de sustituir.

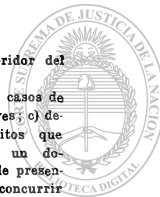


Art. 252. Los funcionarios y agentes de policía que intervengan en los primeros momentos y antes que se haya dado cuenta al juez competente, con motivo de la perpetración de un delito, deberán acatar las órdenes que les den los jueces, y atender las indicaciones que les hagan, aun verbalmente, los funcionarios del ministerio fiscal que se encuentren presentes, haciéndose reconocer debidamente en tal carácter.

Art. 254. Los funcionarios de policía deberán formar proceso de todas las diligencias que practiquen en la prevención del sumario, y observar las mismas formalidades establecidas para los jueces.

COMENTARIO

1. La instrucción.
2. Facultades de los comisarios.
3. Los comisarios no pueden aplicar penas.
4. Sumario en los delitos de calumnia, injuria y adulterio.
5. Sumario en los delitos contra la honestidad.
6. El sumario policial puede iniciarse por denuncia o de oficio.
7. Investigación sobre el carácter del hecho denunciado: a) delitos contra la honestidad; b) delitos contra el estado civil de las personas; c) sustracción de menores; d) defraudación.
8. Deberes del instructor.
9. Extremos fundamentales que deben comprobarse en el sumario.
10. Cuerpo del delito: a) en el homicidio; b) en el infanticidio; c) en las lesiones; d) en el disparo de armas de fuego; e) en el hurto; f) en el robo; g) en la estafa o defraudación; h) en la usurpación; i) en el incendio, explosión, etc.; j) en el daño intencional; k) en el atentado a la autoridad.
11. Inspección ocular.
12. Peritajes: a) tasación; b) autopsia.
13. Medios de prueba: a) confesión; b) inspección ocular; c) declaraciones de testigos; d) peritajes; e) documentos; f) presunciones.



14. Constatación del autor, cómplice o encubridor del delito.

15. Medidas contra el culpable: a) detención en casos de delitos infraganti; b) detención en las causas graves; c) detención en las causas correccionales; d) delitos que se consideran correccionales; e) elección de un domicilio especial para el acusado; f) prohibición de presentarse en lugar determinado; g) obligación de concurrir en épocas determinadas a la comisaría; h) secreto e in-comunicación.

16. Terminación del sumario.

17. Remisión del expediente y del acusado al juez competente.

1. La instrucción. Los funcionarios de policía tienen el deber ineludible de prevenir en la instrucción de los sumarios.

Los jueces pueden dirigirse directamente a los comisarios, ordenándoles la práctica de las diligencias sumariales dentro del partido donde ejerzan sus funciones y esas órdenes tienen que ser acatadas en el acto.

Si el juez del crimen desea que un comisario se encargue de la instrucción del sumario fuera de su jurisdicción, o en varios partidos, debe pedir al jefe de policía que ponga a su disposición al empleado respectivo. Los conflictos que surjan entre el juez y el jefe de policía se resuelven como se determina en el artículo que comentamos.

El juez, en desempeño de su misión, no puede limitarse a recoger los datos que espontáneamente se le ofrezcan en cada caso de delito. Tiene, además, que organizar un plan de investigaciones sobre la base de esos datos y de las presunciones que surjan, a fin de llegar al descubrimiento del delito y de sus autores. Para ese efecto, necesita tener bajo sus inmediatas órdenes en los momentos oportunos, cierto número de agentes policiales, que realicen de



la mejor manera las diligencias de información requeridas para encaminar bien el sumario.

El deber que se impone a los funcionarios policiales de ejecutar las órdenes directas que reciban de los jueces, tiene por objeto evitar dilaciones que, en muchos casos, harían malograr la acción de la justicia criminal. Si un juez no pudiera ocurrir directamente al comisario del partido, para la ejecución de una orden de prisión, y tuviere que oficiar al jefe de policía para que éste trasmitiese sus órdenes al efecto, en la generalidad de los casos la acción pública quedaría burlada. Proyecto uruguayo, nota al artículo 137.

En cuanto a los secretarios sumariantes de los juzgados del crimen, tienen los mismos deberes y facultades que el código determina para los comisarios de policía, en la instrucción de los sumarios que se les encomienden, según lo establece la ley de 25 de abril de 1913, que el nuevo código no ha derogado.

2. **Facultades de los comisarios.** El artículo 446 establece que 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, no pudiendo decretar el sobreseimiento, dictar el auto de prisión preventiva, conceder excarcelación o eximición de prisión, ni proceder a allanar domicilios sin orden de juez competente. Téngase en cuenta lo que dispone el artículo 91.

3. **Los comisarios no pueden aplicar penas.** Es claro, asimismo, que los comisarios de policía no pueden imponer penas, como las que establecen los artículos 76, 90, 91, inciso 6.º; 157, 196, 205, etc. Se opone a ello el artículo 9 de la constitución de la provincia, en cuanto establece que nadie puede ser privado de la libertad o de su propiedad, sin previa sentencia legal de juez competente.

Además ningún habitante de la nación, puede ser pe-



nado sin juicio previo siendo inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos, art. 18 de la constitución nacional. El juicio previo implica la idea de juez y en ningún caso las autoridades policiales pueden ser incluidas en esa categoría. «Para desempeñar las funciones de juez, y solamente hacer justicia conforme a la ley, se ha creado el poder judicial y ningún otro puede invadir su esfera. Uno de los derechos primordiales de todo ciudadano es el de ser juzgado por sus propios jueces, según sus propias leyes y de aquí nace aquella prohibición constitucional que significa: que ningún poder, ni autoridad, ni persona, cualesquiera que sean, pueden imponer una pena, ya a la persona, ya sobre los bienes sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso. Esta prohibición es igualmente imperativa para la nación y para las provincias» (1).

Los comisarios de policía no pueden pedir la extradición. La facultad, a que se refiere al art. 452, sólo comprende a los jueces. La extradición de los criminales es de obligación entre todas las provincias, art. 8 de la constitución nacional. Con respecto a las naciones extranjeras, procede de acuerdo con los tratados o con el principio de la reciprocidad o práctica de la nación requerida. En uno u otro caso, se trata de un acto de soberanía que no corresponde por cierto ejercitar a los comisarios.

4. Sumario en los delitos de calumnia, injuria y adulterio. En ningún caso, pueden los funcionarios de policía instruir sumario en los delitos de calumnia, injuria o adulterio, porque, en los dos primeros, el juicio empieza por acusación ante el juez del crimen, donde debe celebrarse el comparendo de conciliación y hacerse la defensa si no tiene lugar ésta, art. 435, inc. 2.º, y, en el último, es necesario que se cumpla con el requisito previo del art. 18 de la ley 4189. Sin embargo, si los conyu-

(1) J. V. GONZALEZ. *Manual de la constitución argentina* pág. 194.



ges estuvieren divorciados, a consecuencia del adulterio de uno de ellos, éste podrá ser denunciado por ese delito ante la policía, desde que se trataría de un juicio como cualquier otro.

5. **Sumario en los delitos contra la honestidad.** En lo que se refiere a los delitos contra la honestidad, no se procede a formar causa, sino por denuncia de la interesada o de la persona bajo cuyo poder se hubiere hallado cuando se cometió el delito, salvo los casos de excepción, a que se refiere el art. 141 del código penal y el art. 5, de la ley nacional núm. 9143. Así, pues, sea que la autoridad policial se mueva por denuncia de parte interesada, sea que proceda de oficio, sea que proceda a requisición de cualquiera del pueblo, cuando esto puede tener lugar, no se trata de delitos privados, sino de delitos de acción pública, como puede verse en el comentario al artículo 77, número 3, letra a). Forma excepción a lo que dejamos dicho, lo relativo al delito de adulterio, en el cual, el cónyuge ofendido es el único que puede acusar, y puede, en cualquier tiempo, remitir la pena a su consorte debiendo, en este caso, perdonar también al cómplice; art. 125 del código penal.

6. **El sumario policial puede iniciarse por denuncia o de oficio.** En la denuncia se hará constar la identidad del denunciante por la libreta de enrolamiento o por dos testigos o por juramento, si le fuere desconocida, o hará mención expresa de su conocimiento y requerirá todos los datos y antecedentes que puedan servir, para el mejor esclarecimiento de los hechos. Si el denunciante fuere desconocido, o no supiere escribir, se le tomarán las impresiones digitales.

Si el denunciante no es el damnificado u ofendido por el delito, el comisario debe cerciorarse si es persona capaz de estar en juicio, es decir, si se trata de un mayor de edad o de un menor emancipado, pues, en caso contrario, no se le admitirá la denuncia; art. 69.



Si el denunciante es el damnificado u ofendido por el delito, debe recibírsele la denuncia, aunque sea incapaz.

Es natural que, aún cuando se trate de una persona incapaz de hacer una denuncia, la policía debe proceder a cumplir con los deberes que le impone el art. 448, es decir, a instruir inmediatamente el sumario que no empezará por denuncia, en este caso, sino de oficio.

El denunciante, si al mismo tiempo, quiere justificar la existencia de los hechos, debe prestar juramento de decir verdad, en todo lo que se le preguntase o supiere, y esto, sin perjuicio del juramento sobre la preexistencia de las cosas o sobre su identidad; arts. 101, 102, y 114. Hay que tener en cuenta que el denunciante, no pocas veces, reviste al mismo tiempo el carácter de testigo y que su dicho puede servir para formar plena prueba, como la de cualquier otro testigo hábil. Es por eso que se le ha de exigir el juramento de decir verdad, a que nos hemos referido.

Inmediatamente que se presente una persona manifestando que desea hacer una denuncia, el comisario o empleado que haga sus veces, debe recibírsela. Al efecto, empezará por nombrar un secretario mayor de diez y ocho años, para que autorice los actos en que ha de intervenir, levantando un acta análoga al formulario, que se inserta al final de este tomo.

Esa acta debe suscribirla el instructor, su secretario y el denunciante, observándose las reglas del art. 71.

Los comisarios tienen obligación de proceder de oficio:

- 1.º Si el juez del crimen así se los ordena;
- 2.º Si llega a su conocimiento, por cualquier medio, que se ha cometido un delito de los que dan lugar a la acción pública, debiendo hacer la comunicación a que se refiere el art. 448, y observando las reglas ya establecidas, en cuanto sean pertinentes.

7. Investigación sobre el carácter del hecho denunciado. Como no hay pena, sin ley anterior al hecho del



proceso, según mandato expreso del art. 18 de la constitución nacional, se deduce que el instructor debe investigar, ante todo, si el hecho que se le denuncia o en el que se propone proceder de oficio, reviste los caracteres de delito. Sólo una vez que se ha convencido de ello, debe admitir la denuncia. Cuando el juez, que es su superior inmediato, le comete diligencias, queda eximido de hacer tal estudio.

Existen ciertos hechos en que no es necesario mayor análisis, para saber si constituyen o no delito, mientras otros son dudosos para los profanos. Todos saben lo que es un homicidio o una lesión; no siempre puede distinguirse una defraudación de la falta de cumplimiento de un contrato, o de la mala fe civil. Es por eso, que la pregunta fundamental a formularse por el funcionario instructor debe ser la que hemos enunciado: ¿El hecho denunciado constituye delito?

Si no lo encuentra calificado en el código penal, o en alguna ley especial, debe abstenerse de proceder, consultando al jefe de policía o al juez del crimen respectivo.

Veamos algunos ejemplos:

a) **Delitos contra la honestidad.** Se denuncia que un hombre ha tenido concubito fuera de matrimonio con otra persona menor de edad, pero mayor de quince años, sin alegarse que se haya empleado fuerza, intimidación o que la víctima se hallaba privada de razón o de sentido, o que, por enfermedad o por cualquier causa, no pudiera resistir; art. 19, inc. a) y b) de la ley 4189. No hay delito y la instrucción del sumario es improcedente.

b) **Delitos contra el estado civil de las personas.** Alguien pone en conocimiento de la policía que una mujer finge preñez o parto. Es necesario averiguar si es con el propósito de dar al supuesto hijo derechos que no le corresponden, desde que, faltando ese requisito, no hay delito; art. 150 del código penal.

c) **Sustracción de menores.** Un padre pone en conoci-



miento de la policía que su hijo de diez y seis años de edad ha sido inducido a fugar. No hay delito, art. 160 del código penal.

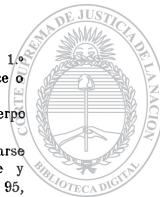
d) **Defraudación.** Un mutuante alega que ha entregado a otra persona una suma de dinero en depósito, con obligación de devolvérsela y que éste la ha gastado y lo denuncia como autor de defraudación. No hay delito.

Estos y muchos otros casos, pueden presentarse en que falten los caracteres del delito y en los cuales la policía, como es natural, debe abstenerse de proceder.

8. Deberes del instructor. Tenemos ya al comisario instructor en actividad; la denuncia o la prevención de oficio lo han llamado a la acción.

En presencia del delito y del delincuente, surge la parte más difícil que le está encomendada. Es en ella que ha de ponerse a prueba su preparación y sus calidades todas. La sociedad le ha encomendado una tarea que sólo puede llenar cumplidamente quien conozca su oficio y sea al mismo tiempo un caballero. Necesita ser enérgico, sin grosería; rápido en concebir y ejecutar sin precipitarse jamás; al velar por la vindicta pública ha de tener en cuenta que, frente a ella se levantan los intereses individuales, tan respetables como aquélla. No ha de mirar en todo acusado un culpable, ni en todo culpable un malvado. Ha de ser juez, hombre y caballero. Así dignificará el cargo y merecerá el aplauso del pueblo que sabe premiar a los que cumplen con su deber. Si los comisarios de policía proceden en esa forma, contribuirán al aseguramiento de las garantías individuales, al mantenimiento del orden social, haciendo respetada y respetable la institución policial.

9. Extremos fundamentales que deben comprobarse en el sumario. El comisario ha de trazarse un plan que irá ratificando o rectificando, a medida que los hechos le demuestren que marcha por buen camino o que se ha equivocado.



Dos son los capítulos fundamentales a comprobar: 1.º El cuerpo del delito; 2.º La persona del autor, cómplice o encubridor del mismo.

10. Cuerpo del delito. Sobre lo que constituye el cuerpo del delito, véase el comentario al art. 93.

a) **En el homicidio.** En el homicidio, debe constatarse que un hombre ha sido muerto por otro hombre y observarse preferentemente las reglas de los arts. 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 102, 103, 104, 105, 106, etc.

b) **En el infanticidio.** Se comprobarán los extremos del art. 108; si el hecho ha sido cometido por la madre para ocultar su deshonor, o por el padre, hermanos, marido o hijos, para ocultar la deshonor de su hija, hermana, esposa o madre; art. 17, cap. I, núm. 4, letra b) de la ley 4189. La época en que la muerte tuvo lugar, a partir del nacimiento, tiene asimismo capital importancia, pues, si ha transcurrido más de tres días, ya no habrá homicidio calificado de infanticidio, sino un asesinato, que puede merecer hasta la pena de muerte.

c) **En las lesiones.** En el delito de lesiones, tan frecuente en el país, debe observarse lo que dispone el artículo 107, y proceder a recoger las armas o instrumentos del delito, etc.

d) **En el disparo de armas de fuego.** En el delito de disparo de armas de fuego, es necesario constatar si ha sido hecho contra una persona, la distancia a que se encontraban víctima y victimario, midiéndola, cuando sea posible, la altura donde se han incrustado las balas y, si hubiere dudas sobre el alcance del arma, hacer los experimentos, por medio de peritos, para constatar ese hecho.

Hay que tener en cuenta que la tentativa de disparar un arma de fuego contra otro, no es delito, aún cuando se haya martillado el arma y picado las balas, si no ha salido el tiro.

e) **En el hurto.** En el delito de hurto, debe observarse



lo dispuesto por los arts. 101, 111, 112, etc. Debe asimismo, constatarse si el hurto ha sido cometido en cosas custodiadas en oficinas, archivos o establecimientos públicos; si lo sustraído ha sido un cadáver, si se trata de objetos o dineros de viajeros en cualquier clase de vehículos o en las estaciones o escalas de las empresas de transporte; si el hurto es de ganado mayor o menor, o de producto separado del suelo y dejados por necesidad en el campo; si se ha cometido con abuso de confianza, o con auxilio de un doméstico, dependiente de la casa, o con ocasión de un incendio, explosión, inundación, naufragio, accidente de ferrocarril, asonada o motín, o aprovechando las facilidades provenientes de cualquier otro desastre o conmoción pública, o de un infortunio particular del damnificado; si se ha hecho uso de gánzua, llave falsa, u otro instrumento semejante para penetrar al lugar donde se hallaba la cosa, objeto de la sustracción, o de la llave verdadera que hubiere sido sustraída o hallada, o si se ha perpetrado con escalamiento.

f) **En el robo.** En el delito de robo, que consiste en el apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, y con fuerza en las cosas, o con violencia o intimidación en las personas, sea que la violencia o intimidación haya tenido lugar antes del robo para facilitararlo o en el acto de cometerlo o después de cometido para procurar su impunidad, se constatará: si por las violencias ejercitadas para consumar el robo, se ha puesto en peligro de muerte una persona; o se ha alterado permanentemente su salud; si el robo se ha cometido en despoblado y con armas o en lugares poblados y en banda; si se ha perpetrado con perforación o fractura de paredes, cercos, puertas o ventanas de un lugar habitado; si se ha perpetrado en objetos o dineros de viajeros en cualquier clase de vehículos o en las estaciones o escalas de empresas de transporte.

g) **En la estafa o defraudación.** En el delito de estafa

o defraudación, deben constatarse los hechos siguientes: si el agente se ha valido, para defraudar, de nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, o influencia mentida, aparentando bienes, créditos, comisión, empresa, negociación o de cualquier otro ardid o engaño; artículo 202 del código penal.

Téngase además presente, si concurren los requisitos del art. 203 del código penal, que castiga a los que defrauden a otros en la sustancia, calidad o cantidad de las cosas, que les entreguen en virtud de un título obligatorio; a los plateros, joyeros o prenderos que, alterando la calidad, ley o peso de los metales en las obras que vendiesen o se les hubiesen confiado, o cambiando los diamantes u otras piedras preciosas con falsas o de inferior calidad, o vendiendo perlas o piedras falsas por finas; a los comerciantes y traficantes que defrauden al comprador, vendiéndole como de oro, plata u otro metal fino, objetos que sean de distinta materia o ley; a los que hagan uso de pesas o medidas falsas; a los que defrauden, con pretexto de supuesta remuneración, a los jueces u otros empleados públicos; a los que, en perjuicio de otros, nieguen haber recibido, o se apropien, o distraigan dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble, que se hubiesen dado en depósito, comisión, administración u otro título que produzca obligación de entregar o devolver; a los que defrauden haciendo suscribir con engaño algún documento; a los que cometan tal delito abusando de firma en blanco, extendiendo algún documento, en perjuicio del mismo que la dió o de tercero; a los que se nieguen a restituir la cosa ajena que hubiesen encontrado perdida; a los que cometan el fraude en escritura pública, o abusando de la confianza que en ellos se hubiese depositado; al dueño de una cosa mueble que la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de tercero; al que otorgase en perjuicio de otros, un contrato simulado o falsos recibos;





a los comisionistas que alterasen en sus cuentas los precios o las condiciones de los contratos, suponiendo gastos o exagerando los que hubiesen hecho; y a los que cometiesen defraudación, sustituyendo, ocultando o mutilando algún proceso, expediente, documento u otro papel importante.

El caso del inc. 6.º del art. 203 del código penal, que reprime a los que, en perjuicio de otro, nieguen haber recibido o se apropien, o distraigan dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que se les hubiere dado en depósito, comisión, administración u otro título que produzca obligación de entregar o devolver, es el que puede presentar dificultades. La defraudación consiste siempre en la apropiación de lo ajeno, por medio de fraude, ya sea que este fraude se sirva de maniobras o arterias capaces de ofuscar la más fina y atenta sagacidad, ya consista en una mera superchería de que sólo pudiera ser víctima un cretino. Cámara criminal de la capital, tomo IV, página 399, 1.ª serie.

Si un dependiente se apropia de los dineros que está encargado de recibir, existirá defraudación. Cámara criminal de la capital, tomo III, pág. 47, 4.ª serie. Si ese mismo dependiente se apropia de dineros del cajón del mostrador donde despacha, habrá hurto con abuso de confianza.

La apropiación del mútuo o depósito irregular, no importa defraudación. Cámara criminal de la capital, tomo III, página 200, 6.ª serie. Debe tenerse en cuenta que el contrato de depósito se verifica, cuando una de las partes se obliga a guardar gratuitamente una cosa mueble o inmueble que la otra le confía, y a restituir la misma e idéntica cosa. Habrá mútuo o empréstito de consumo, cuando una parte entregue a la otra una cantidad de cosas que esta última está autorizada a consumir, devolviéndole en el tiempo convenido, igual cantidad de cosas de la misma especie y calidad.



h) En la usurpación. Si se trata del apoderamiento ilegítimo de inmuebles, es necesario tener en cuenta lo que disponen los arts. 196 y 197 del código penal, que dicen: que comete ese delito el que, empleando violencias, despoje a otro de una cosa raíz o del uso, usufructo, habitación o servidumbre que en ella goce o el que destruya o altere los términos o linderos de las fincas o heredades.

i) En el incendio, explosión, etc. En el incendio, explosión, o inundación, es necesario constatar si hubo peligro común para las propiedades, para un archivo público, biblioteca, museo, arsenal, astillero, fábrica de pólvora o de pirotecnia militar o parque de artillería; si ha causado la muerte de alguna persona o la puso en peligro de morir, etc. etc. Véase arts. 25 de la ley 4189 y 213 y siguientes del código penal.

j) En el daño intencional. El daño se distingue de los delitos contra la propiedad, en que el agente se ha propuesto *perjudicar, sin beneficio propio*, los bienes de otra persona. Se tendrán muy en cuenta los arts. 219 a 222 del código penal.

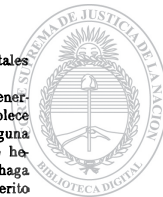
k) En el atentado a la autoridad. En el delito de atentado a la autoridad téngase presente lo que disponen los arts. 234 a 239 del código penal, etc., etc.

11. Inspección ocular. Para constatar el cuerpo del delito, tiene capital importancia la inspección ocular.

En cierta clase de delitos, es indispensable que el instructor reconozca los lugares donde los hechos se han desarrollado. Debe observar las reglas del art. 187 y siguientes.

Cuando hubiese necesidad de trasladarse a reconocer lugares, objetos o cosas, el sumariante lo hará en presencia de dos testigos, que deben suscribir el acta respectiva.

La inspección de la víctima y del victimario proporciona, con frecuencia, elementos de prueba que pueden ser 'importantísimos para el descubrimiento de la verdad. Ja-



más el instructor debe descuidar la constatación de tales antecedentes.

12. Peritajes. En cuanto a los peritajes, debe tenerse presente la regla del art. 159, en cuanto establece que, si al decretarse el examen pericial, hubiese alguna persona detenida, se pondrá en su conocimiento ese hecho con la anticipación debida, para que lo presencie, haga las observaciones que estime pertinentes y designe perito en la forma determinada en el párrafo anterior.

Si se trata de exámenes periciales, es necesario distinguir los hechos que se trata de constatar.

En caso de lesiones, procurará que los peritos observen el art. 107. El comisario tendrá muy presente lo que prescribe el art. 204.

a) Tasación. La tasación de los bienes sólo se decretará, en aquellos delitos, en que el valor de las cosas puede tener importancia. Es ridículo practicarla en el delito de homicidio o de lesiones. En los siguientes delitos debe comprobarse el monto o valor de las cosas.

Extorsión. Debe justificarse en los casos de los incisos 1.º y 2.º de la extorsión, si el daño es inferior o superior a la suma de cien pesos moneda nacional; art. 20, letra a), de la ley de reformas al código penal y 24 de la misma.

Hurto. Si se trata de hurto simple, hay que justificar si es inferior o superior a cien pesos; art. 22, hurtos, y 24 de la ley núm. 4189. Es inútil comprobar el valor de las cosas hurtadas, en los casos del art. 22, letra b) de la ley 4189.

Robo. En el robo previsto en el art. 22, letra a), del robo, de la ley citada, cabe hacer la misma constatación, es decir, averiguar si las cosas sustraídas son inferiores o superiores a cien pesos moneda nacional. No tiene ninguna importancia hacer valuación en los casos del art. 22, letras b) y c) de la ley 4189.

Usurpación. Debe justificarse el valor de la cosa pasible del delito; art. 196 del código penal.



Quiebra fraudulenta o culpable. Es necesario constatar: a) el monto de los créditos; b) si la pérdida de los acreedores es inferior o superior al 25 por ciento; artículo 199 del código penal.

Deudores punibles. Debe justificarse si las deudas llegan a quinientos pesos o importan cantidad mayor; arts. 200 y 201 del código citado.

Estafa y otras defraudaciones. Es necesario comprobar si la defraudación no excede de cien pesos, o, si excede de esta suma, no pasa de quinientos o es superior a ésta; artículos 23 y 24 de la ley 4189 y 202 del código penal.

Estragos. En este caso, debe comprobarse si el daño es inferior o superior a cinco mil pesos, art. 215 del código penal.

Daños. Es menester determinar si el daño es inferior a cincuenta pesos, si alcanza a quinientos o excede de esta suma; arts. 202 y 221 del código penal.

Cohecho. Es necesario fijar la cantidad exacta del dinero o de la dádiva recibida, en el caso de los arts. 250 y 253 del código penal.

b) *Autopsia.* Esta es una de las medidas que, por el nuevo código, pueden decretar los comisarios instructores, sin necesidad de que el juez los autorice para ello. El artículo 105 establece que, cuando por la percepción exterior no aparezca de una manera manifiesta e inequívoca la causa de la muerte, se procederá a la autopsia del cadáver, por el médico de los tribunales o por el de policía, o por ambos conjuntamente cuando el juez lo reputa necesario. El perito o peritos encargados de la autopsia deberán describir exactamente la operación e informarán sobre la naturaleza de las heridas o lesiones. Los médicos deberán expresar en su informe, en cuanto sea posible, la clase y condiciones del arma empleada, haciendo la descripción detallada de la misma, y el origen del fallecimiento y sus circunstancias.

En todos los casos, sea cual fuere el procedimiento em-



pleado para el reconocimiento de las heridas o lesiones, los peritos deberán manifestar si, en su opinión, la muerte ha sobrevenido a consecuencia de aquélla o si ha sido el resultado de causas preexistentes o posteriores, extrañas al hecho consumado.

Conviene entonces establecer el criterio a que ha de ajustarse el comisario para decretar la autopsia del cadáver.

«Evidentemente la necesidad de proceder a la autopsia no se confía solo al instructor, sino principalmente a los peritos médicos, quienes interrogados sobre la causa de la muerte de un individuo, si no encuentran al simple examen externo elementos suficientes para contestar, deben aconsejar que se practique la autopsia».

«La autopsia se impone siempre en los casos en que el cadáver no haya sido identificado, en los envenenamientos, en los abortos seguidos de muerte de la mujer, en el feto, si se sospecha que se ha cometido infanticidio», etc. Véase Digesto italiano, verbo: autopsia.

En las riñas, en que han tomado parte varias personas, la autopsia es de suma utilidad e indispensable para constatar a qué armas corresponden las diversas lesiones que presenta el cadáver. Lo mismo ocurre cuando existen dudas sobre el arma que ha causado la lesión, aún cuando se trate de un solo delincuente.

Siempre que la lesión parezca a primera vista que no ha sido la causa inmediata de la muerte o que ésta se haya producido a larga distancia de recibida aquélla, el comisario instructor debe decretar la autopsia.

El señor Aguilera, en el tomo 3, página 406, dice sobre este punto: «Varios son los casos en que puede ser producida la muerte por un motivo distinto de aquél que aparentemente pareciere haberla determinado, y por no ser necesaria más extensa exposición para dejar demostrada dicha posibilidad, bastará la cita de un proceso ruidoso seguido hace años en Madrid, con motivo de haber dado muerte a su amante por estrangulación el procesado, arrojándola



después por un balcón a la calle para simular que se había suicidado, llevándose a cabo ese hecho en condiciones tales, que fué necesario para no incurrir en el error de estimar producida la muerte por suicidio, que la observación detenidamente hecha del hábito exterior primero y la autopsia seguidamente practicada después, vinieron a comprobar la existencia de determinados vestigios, que sin el menor género de duda evidenciaron la comisión del delito perpetrado. Otro caso citado también por un tratadista de derecho procesal, es el de un practicante de cirugía que, después de haber atravesado con una aguja larga el corazón de su esposa, oprimió la herida con el dedo por cuyo medio consiguió que apenas se apercibiese ésta en el reconocimiento del cadáver, colgándola después por el cuello con una cuerda, consiguiendo así que se creyese al principio que ella misma se había producido la muerte. Otros distintos casos pudiéramos citar; y por eso, teniendo en cuenta la ley la posibilidad de esas simulaciones, producto de la intención malvada de los hombres, así como las equivocaciones que sin la intervención y culpa de los mismos pueden originarse por obra de la misma naturaleza, exige con preceptivo imperio que no se prescinda de la autopsia, único medio de descubrir la verdadera causa del fallecimiento, aunque por *señales exteriores* o por otros medios aparezca notoria la causa del mismo, siempre que la muerte presente caracteres de ser *violenta o sospechosa de criminalidad*, único requisito necesario para que tenga aplicación el precepto del artículo que ahora examinamos».

13. Medios de prueba. Los medios de prueba de que puede valerse el comisario instructor, para poner en evidencia al autor del delito, son los mismos que se pasan a enumerar:

a) **Confesión.** Consiste ésta en el reconocimiento de la propia responsabilidad penal y debe ser libremente prestada. Los comisarios de policía no pueden ejercer violen-



cia, física o moral, para obtener que el acusado se reconozca autor de un delito. No les excusará las circunstancias de estar convencidos de la culpabilidad del detenido. Por otra parte, obrando en esa forma incorrecta, se exponen a un proceso por abuso de autoridad, sin beneficio para nadie, desde que la confesión prestada ante la policía, carece de valor como tal; art. 235, inc. 1.º.

La indagatoria debe recibirse cuando existan motivos bastantes para sospechar que una persona es autor, cómplice o encubridor de un delito y dentro de las veinticuatro horas; arts. 118 y 119.

Es necesario tener en cuenta que el art. 27 de la constitución de la provincia, establece que a ningún acusado se le obligará a prestar juramento, ni a declarar contra sí mismo en materia criminal. Si el procesado se niega a declarar, el instructor debe hacerlo constar; art. 120.

El acta de la indagatoria se redactará en forma parecida a la del formulario que se inserta al final de este tomo.

b) **Inspección ocular.** De este punto ya nos hemos ocupado en el número 11. Puede consultarse nuestro comentario a los arts. 187 y siguientes.

c) **Declaraciones de testigos.** Los comisarios no deben hacer amontonamiento de papeles, tomando declaraciones sin discernimiento. Lo que la ley quiere es que se interroge a las personas que se creyere que tienen conocimiento del hecho, art. 136. No debe consignarse en los autos declaraciones de testigos manifiestamente inconducentes para la comprobación del delito, art. 148. Véase lo que decimos en el comentario al art. 136.

d) **Peritajes.** Véase lo que hemos dicho en el número 12 y en el comentario al art. 153 y siguientes.

e) **Documentos.** Véase el comentario al art. 167.

f) **Presunciones.** Véase el comentario a los arts. 255 y 256.

14. **Constatación del autor, cómplice o encubridor del delito.** Al mismo tiempo que el comisario de policía prac-

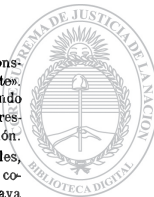


tique inspecciones oculares, verifique pesquisas, tome declaraciones, reciba informes de peritos, se incaute de las armas, ordene autopsias, etc., etc., para constatar el cuerpo del delito, debe ir acumulando las pruebas que tiendan a demostrar quien es el autor, cómplice o encubridor del mismo.

No hay que olvidar que la constatación del cuerpo del delito se confunde, a veces, con la demostración de la persona del autor de la infracción penal. Los dos elementos: el material o cuerpo del delito, y el moral o sea el autor del mismo, se compenetran recíprocamente, ejerciendo influencias decisivas el uno sobre el otro en la prueba a acumularse en el sumario.

15. Medidas contra el culpable. En esta materia el código ha introducido importantes modificaciones sobre la ley anterior, que conviene señalar. El nuevo código ha hecho posible la iniciación y prosecución del sumario en las causas correccionales, con el acusado en libertad. No por eso la policía queda desarmada en su acción social, para reprimir el delito. Por el viejo código, un acusado, desde que obtenía la eximición de prisión o la excarcelación bajo fianza, se sustraía de la acción policial y no era posible que se dictase ninguna medida, para trabar su libertad individual. Pero ese era un privilegio de que sólo gozaban los ricos o los que tenían amigos con dinero que pudieran servirles de fiador. La ley nueva es más igualitaria y más justa. Veamos como ha de procederse a la detención.

a) **Detención en casos de delitos infraganti.** La detención procede, en los delitos infraganti, en toda clase de infracciones. El art. 13 de la constitución de la provincia establece que «nadie podrá ser detenido sin que preceda indagación sumaria que produzca semi-plena prueba o indicios vehementes de un hecho que merezca pena corporal, salvo el caso infraganti, en que todo delincuente puede ser detenido por cualquiera persona y conducido in-



mediatamente a presencia de su juez, ni podrá ser constituido en prisión sin orden escrita de juez competente. Se considera flagrante el delito que se estuviere cometiendo o que se acabare de cometer; pero esto último sólo respecto a la persona que haya presenciado su perpetración.

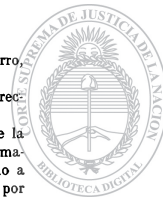
Es claro que la detención, en los delitos correccionales, aún en los casos de flagrante delito, debe cesar si el comisario no la considera indispensable, una vez que haya tomado declaración al acusado y procedido a su identificación.

b) **Detención en las causas graves.** En estos casos, para que proceda la detención, es menester que exista semiplena prueba o indicios vehementes del delito, salvo si este es flagrante. Se entiende por indicios vehementes, o semi-plena prueba, la declaración de un testigo presencial hábil, la confesión extrajudicial, acreditada por dos testigos de la misma calidad, y las presunciones o indicios graves. La sola denuncia no basta para detener a una persona domiciliada en la provincia; art. 172.

No deben los comisarios instructores detener, por simples sospechas, de que el acusado sea autor de un delito; pues en tales casos, bastará que adopten las medidas de vigilancia que el caso requiera.

c) **Detención en las causas correccionales.** En esta clase de causas, no es necesario que el comisario instructor decrete la detención del acusado, por más que existan contra éste la semiplena prueba que la autorice. Véase lo que decimos, sobre los inconvenientes de la prisión preventiva, al comentar el art. 172.

d) **Delitos que se consideran correccionales.** El art. 445 define, por eliminación, cuáles son las causas correccionales. Son causas graves, dice, aquéllas en que la pena del delito imputado es de penitenciaria, presidio o muerte, siendo las demás correccionales. Quiere decir, entonces, que las causas correccionales son aquéllas en que, la



pena a aplicarse es la de prisión, arresto, multa, destierro, inhabilitación, etc.

Enumeramos algunos delitos que merecen pena correccional:

Aborto. Cuando se ha obrado con consentimiento de la mujer o se ha cometido por médicos, parteras o farmacéuticos, abusando de su ciencia o arte, o cooperando a causarlo o por la propia mujer; o cuando sea causado por violencia ejercida sobre la mujer, sin que haya tenido propósito de provocarlo, siempre que haya sido notorio el embarazo o le haya conestado al que lo ocasionó; art. 17, inc. 7.º de la ley 4189.

Duelo. En los casos del art. 108 del código penal y en los demás casos determinados por el mismo.

Lesiones Las lesiones que han curado en menos de treinta días y no revisten la gravedad del art. 17, incs. 2.º y 3.º de la ley 4189, o están calificadas en la forma del inc. 5.º.

Adulterio, art. 122 del código penal.

Disparo de armas, sin lesiones o con lesiones leves, art. 17, inc. 6.º, de la ley 4189.

Abuso deshonesto, de persona de uno u otro sexo, sin que haya cópula, art. 19, inc. f), de la ley 4189.

Rapto de mujer menor de quince años y mayor de doce, con consentimiento de ésta, art. 19, inc. 2.º, de la ley 4189.

Detención privada, en todos los casos, arts. 155 y siguientes del código penal.

Sustracción, de menores, art. 158 del mismo código.

Abandono de un menor de siete años, cuando no se ha producido la muerte de éste, arts. 162 y 164 del código penal.

Violación de domicilio, art. 165 del mismo código.

Violación de secretos, arts. 173 a 176 del mismo código.

Robos, hurtos y defraudaciones, en los casos del art. 24 de la ley 4189.

Hurto simple, art. 22, letra a) del código penal.



Usurpación, art. 196 del mismo código.

Estafas y defraudaciones cuando no pasen de quinientos pesos, art. 23, inc. 1.º, de la ley 4189.

Atentado y desacato contra la autoridad, arts. 234 y siguientes del código penal.

Usurpación y abuso de autoridad, arts. 240 a 244 del código penal.

Delitos contra la salud pública, art. 295 del mismo código.

e) **Elección de un domicilio especial para el acusado.** Los comisarios de policía pueden desenvolver su acción de jueces de instrucción, sin necesidad de decretar la detención, en los delitos correccionales. La infracción penal produce, generalmente, una perturbación en el lugar del hecho. La detención del culpable o lo que de tal se presume, puede ser conveniente y necesaria en los primeros momentos; prolongada más allá de ese límite, es perjudicial para el individuo y para la colectividad. No se lesiona el derecho del acusado, si se le impone, como lo establece el art. 173, la residencia en un lugar determinado, evitando así su presencia en el lugar del hecho.

f) **Prohibición de presentarse en lugar determinado.** Esta restricción es conveniente y los comisarios de policía deben recurrir a ella con frecuencia, porque sustituye con ventaja la detención del acusado, sin los inconvenientes de ésta.

g) **Obligación de concurrir en épocas determinadas a la comisaría.** Es éste el tercer resorte que se pone en manos de la justicia, para dificultar la fuga del acusado, sin recurrir al medio extremo de la privación de la libertad.

h) **Secreto e incomunicación.** El secreto del sumario y la incomunicación del acusado no pueden decretarse en las causas correccionales. En cuanto a las causas graves, esa medida es facultativa del comisario instructor. El secreto y la incomunicación no pueden exceder de cinco días. ¿Desde cuándo se cuenta ese término? Evidente-



mente, desde que se encuentra detenido el acusado; porque, antes, no le causa perjuicio el secreto.

El secreto, aún en el período de cinco días, a que se refiere la ley, no puede impedir que el acusado nombre defensor y firme escritos dirigidos al juez.

Existe, además, una medida de la mayor importancia, a la que puede y debe asistir el acusado o su defensor, a pesar del secreto temporal del sumario y de la incomunicación de aquél: el examen pericial.

El artículo 159 faculta a las partes a nombrar peritos a su costa para que procedan a llenar su cometido con los que el juez haya designado. Si al decretarse el examen pericial hubiese alguna persona detenida, se pondrá en su conocimiento ese hecho con la anticipación debida para que lo presencie, haga las observaciones que estime pertinentes y designe perito en la forma determinada en el párrafo anterior. Esta prescripción se observará bajo pena de nulidad.

Es evidente, entonces, que el acusado puede asistir a los peritajes que se decreten, aunque se encuentre incomunicado o el sumario pase por su período secreto de cinco días.

Y es natural que así suceda. La autopsia u otros peritajes de índole análoga, no pueden repetirse más adelante y tienen importancia capital sobre la suerte del imputado. El interés de éste en el contralor de tal género de prueba, es pues evidente.

16. Terminación del sumario. Los comisarios de policía, una vez que hayan practicado las diligencias necesarias para comprobar la comisión del delito y la persona del autor, deben dar por terminado el sumario y adoptar las siguientes medidas:

1.º Comunicarán al juez del crimen el hecho, haciéndole saber cuáles son las pruebas que no hayan podido practicar, especificando el nombre de los testigos y consignando todos los antecedentes que puedan servir para ilustrar el



criterio del superior. El nuevo código ha hecho desaparecer la prohibición que contenía la ley derogada, en el art. 256.

2.º En las causas correccionales, en que no procede la detención del acusado, notificarán a éste para que comparezca ante el juez del crimen el día que le designen, poniendo el hecho en conocimiento de dicho magistrado.

Es necesario tener en cuenta que el sumario policial debe terminar a los diez días, los que se contarán desde que exista algún detenido y en las causas graves, el juez del crimen, puede prorrogar ese término a pedido del comisario instructor, art. 56.

17. Remisión del expediente y del acusado al juez competente. Debe hacerse ésta en la forma que ya hemos expuesto.

TÍTULO II

Comprobación del delito y averiguación del delincuente

CAPÍTULO I

DILIGENCIAS PRELIMINARES

ARTÍCULO 93

Si el delito cuya investigación se persigue, ha dejado vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el juez los hará constar en el sumario, recogidos, además, inmediatamente y conservándolos para el plenario, si fuere posible.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 208; código de San Luis, art. 116; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 326; código de Chile, artículo 133; código italiano, art. 202; proyecto uruguayo, art. 117.

Código de la provincia de 1906:

Art. 258. Cuando el delito que se persigue haya dejado vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el juez, o el que haga sus veces, los recogerá y conservará para el plenario, si fuere posible, procediendo al efecto a la inspección ocular y a la descripción de todo aquello que pueda tener relación con la existencia y naturaleza del hecho.

A este fin, hará consignar en los autos la descripción del lugar del delito, el sitio, dirección, naturaleza, posición, número, situación y estado de la persona o cosa, objeto o instrumento del delito, de las heridas y de las huellas y demás circunstancias.

COMENTARIO

1. **Maneras de adquirir el conocimiento de los hechos por parte del juez.**
2. **El cuerpo del delito es la base del procedimiento penal.**
3. **Qué se entiende por cuerpo del delito.**
4. **Reglas a observarse por el juez.**

1. **Maneras de adquirir el conocimiento de los hechos por parte del juez.** El juez puede haber adquirido el conocimiento personal y directo de los hechos de la causa, sea fuera de sus funciones, sea en el ejercicio de las mismas. En el primer caso, no le está permitido invocar lo que sabe personalmente, aunque lo haya visto u oído. Ha podido ser testigo, como hombre, de los hechos que está llamado a apreciar como juez y si bien el primer papel puede ayudarlo a llenar el segundo, existe incompatibilidad legal entre esas dos calidades, pues si fuera de otra manera sus aserciones como testigo y su apreciación como juez





escaparian a la discusión pública y contradictoria, que es el único medio de contralorear su exactitud y de fijar y limitar su valor ⁽¹⁾. El juez que reviste ese doble carácter puede ser recusado y en todo caso debe excusarse, artículo 22, inciso 4.º y artículo 33.

El juez puede adquirir el conocimiento personal y directo de los hechos en el ejercicio de sus funciones, por medio de la constatación del cuerpo del delito y de las visitas domiciliarias y pesquisas en lugares cerrados.

2. El cuerpo del delito es la base del procedimiento penal. La base del procedimiento en materia penal es la comprobación de la existencia de un hecho o de una omisión que la ley reputa delito o falta.

3. Qué se entiende por cuerpo del delito. Toda infracción, dice el doctor Rojas, en el código de Mendoza, se compone de dos elementos esenciales e inseparables: el hecho considerado en sí mismo, esto es, la materialidad de la infracción y la culpabilidad del agente, es decir, la moralidad del acto. El delito considerado en su elemento físico, material, es un acto externo que cae bajo el dominio de los sentidos: considerado bajo su aspecto moral, implica un fenómeno psicológico, un acto de la razón y del libre albedrío.

La materialidad de la infracción se aplica a los delitos de acción como a los de omisión, a los *delicta facti permanentis* y a los *delicta facti transeuntis*.

A la materialidad del delito se llama cuerpo del delito, *corpus delicti*.

Cuando se dice el *cuerpo del delito*, se emplea una metáfora: se supone que el delito, considerado físicamente, tiene un conjunto de elementos materiales, más o menos unidos entre sí, que lo constituyen y le forman como un cuerpo. Es cierto que no hay delito fuera del orden moral, como no hay hombre sin alma, lo que no obsta

(1) GARRAUD *Instruction criminelle*, tomo I, pág. 567.



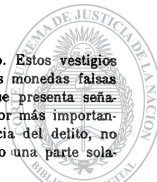
a que el hombre tenga un cuerpo. Se dice cuerpo del delito, como se dice cuerpo del hombre, haciendo abstracción de su naturaleza moral, empleando esta expresión para designar el conjunto completo de los elementos materiales que forman el delito.

No siendo el cuerpo del delito sino el conjunto de los elementos materiales que entran en él, los comprende en las tres épocas en que pueden manifestarse: en el pasado, en el presente y en el futuro. En cuanto al pasado, el cuerpo del delito comprende los actos materiales que han precedido a la acción criminal misma, como la presencia en tal sitio o el estado de la cosa objeto del delito, o de las personas que han desempeñado un rol en la consumación; en el presente, comprende los hechos mismos concomitantes con la acción; en el futuro, abarca los resultados ulteriores del delito; en caso de heridas, por ejemplo, las consecuencias más o menos graves que puedan tener, enfermedad, pérdida de miembros, la muerte, etc.

El cuerpo del delito comprende no sólo los elementos físicos, cuyo concurso es indispensable para que la infracción exista, sino también los elementos accesorios que se refieren al hecho principal, particularmente las circunstancias agravantes, tales como la efracción, las violencias, amenazas que han acompañado al robo, etc., etc.

Resulta de lo que precede que el cuerpo del delito no es el delito mismo, sino la materialidad de la infracción, el delito considerado en sus elementos externos o físicos, haciendo por consiguiente abstracción de sus elementos internos o morales.

Cualquier delito, ya sea que consista en un hecho positivo o en una omisión; ya sean aquéllos denominados de *facti transeunti* o de *facti permanentis*, tienen elementos físicos, un cuerpo de delito, por lo menos en el momento en que se han cometido. Después de la comisión del delito, no quedan sino fracciones, vestigios, más o



menos importantes, del cuerpo del delito. Estos vestigios son a veces muy significativos, como las monedas falsas en circulación, el cadáver encontrado que presenta señales de una muerte violenta; pero ellos, por más importantes que sean para comprobar la existencia del delito, no constituyen todo el cuerpo del delito, sino una parte solamente.

Es imprescindible hacer constar la existencia del cuerpo del delito, porque sin ello no se puede materialmente hacer justicia. Una investigación incompleta sobre todos los elementos que forman el cuerpo del delito, puede también inducir en lamentables errores judiciales.

En el cuerpo del delito no se comprende el elemento moral intencional de la infracción. Si se comprendiera, habría necesidad de probar su existencia por medios directos como los que se requieren para constatar la materialidad del delito. El elemento físico de la infracción es susceptible de prueba directa, positiva; el elemento inmaterial no lo es, porque el espíritu es materialmente intangible. No obstante, probada la existencia del cuerpo del delito, la razón establece la presunción legal de la existencia de la intención, conforme lo establece el artículo 6.º de nuestro código penal.

Por esto se explica el motivo que hay para no comprender en el cuerpo del delito, sino sus elementos físicos. Ortolán, Elementos de derecho penal, tomo I, números 1129 a 1141; Haus, Droit penal belge, tomo I, párrafos 289 y 290.

La importancia del cuerpo del delito es capital en todas las legislaciones. Sin embargo, conviene establecer ciertos distinguos para aclarar las ideas al respecto: en el sistema de las libres convicciones, los magistrados aprecian con criterio soberano si se encuentra o nó comprobada la existencia del cuerpo del delito. En el sistema de las pruebas legales, la ley fija de antemano en qué forma debe darse por acreditado dicho extremo. En nuestro código



de procedimiento penal, el cuerpo del delito juega importantísimo papel; aún cuando exista confesión, no puede llegarse a la aplicación de una pena, si falta la comprobación del cuerpo del delito, artículo 325, inciso 7.º; para que sea admisible la prueba de presunciones, es requisito *sine qua non* que el cuerpo del delito conste por medio de pruebas directas e inmediatas, artículo 256, inciso 1.º.

4. Reglas a observarse por el juez. «La comprobación judicial exige la mayor celeridad posible, y es de suma importancia que las cosas permanezcan en su estado primitivo, y que ninguna alteración pueda hacerlas mirar desde un punto de vista equivocado. Si es necesaria la asociación de peritos, el juez hace vigilar el sitio e impide todo movimiento antes de la llegada de aquéllos; otras veces procede por sí mismo a inspeccionar los objetos que no requieren la observación del profesor, prescindiendo de aquellos que sólo pueden ser examinados útilmente por éste (1). Últimamente, es de su deber oír, durante la operación, a las personas que hayan llegado primero, y que habiendo desde un principio observado las cosas, pueden dar a conocer el estado en que han encontrado el lugar, los cambios que haya podido sufrir (2).»

«Cuando se ha procedido a la comprobación judicial en aquella época del proceso, en que la información va dirigida ya contra un inculpado designado, puede ser necesario hacer asistir a éste a las operaciones. Debe hacerse así, siempre que las explicaciones generales suministradas por él no tengan el grado de precisión necesaria, y queden por practicar pormenores de localidad por él

(1) Pero sucede a menudo que no pueden separarse la inspección judicial y el examen pericial, y que procediendo aisladamente a la una se perjudica al otro; por ejemplo, cambiando al cadáver de posición.

(2) Dirán si han sido lavadas las manchas de sangre, si ha sido trasladado el cadáver de un punto a otro.



alegados ⁽¹⁾, o también cuando los objetos deben ser reconocidos por él. En todo caso, siempre será útil su asistencia a las operaciones, y el juez instructor podrá hallar en este medio mayores facilidades de observación hacia su persona, o provocar las ocasiones de una confesión ⁽²⁾. Pero no debe apresurarse la asistencia del inculcado a las operaciones: muy pronto, aun estando ausente, se enterará de todas las circunstancias, y más tarde podrían temerse *sugestiones* involuntarias; de este modo, aun aquel que no hubiera cometido el crimen, podría dar pormenores que un acusado inocente no hubiera debido conocer jamás, y una confesión de su parte podría parecer verosímil ⁽³⁾.

«El examen judicial se aplica algunas veces a la persona del inculcado ⁽⁴⁾; pero conviene no recurrir a él sino cuando existan cargos ya bastante graves para motivar casi su arresto preventivo. Esta inspección corporal ofende a la libertad del individuo, y muchas veces a su pudor, y denota además públicamente las graves presunciones de la inculpación; sirva, pues, de regla, que sólo éstas la pueden autorizar». Mittermaier, página 153 y siguientes.

ARTÍCULO 94

Si es habida la persona o cosa objeto del delito, el juez describirá detalladamente su estado y circunstancia.

⁽¹⁾ Por ejemplo: cuando se trata de determinar la posición que ocupaban tales y cuáles personas.

⁽²⁾ En el teatro del crimen la voz de la conciencia habla con una fuerza irresistible al inculcado, y el magistrado instructor obrará sabiamente no, desconfiando nada de lo que observe en aquél en tan crítico momento.

⁽³⁾ Cuanto más concuerda la confesión hasta en sus menores circunstancias, el número, la forma de las heridas, etc., etc., con las demás pruebas, mayor crédito merece.

⁽⁴⁾ En caso de infanticidio, de violación.

En los casos de muerte por heridas, deberá consignarse su naturaleza, situación y número de ellas, haciendo además constar la posición en que se hubiere encontrado el cadáver y la dirección de los rastros de sangre, y demás que se notare.

(Concuerda con los arts. 153 y 154).

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 209; código de San Luis, art. 117; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 335; proyecto uruguayo, art. 148.

ARTÍCULO 95

Si las circunstancias que se observen en la persona o cosa pudieren ser mejor apreciadas por peritos, el juez hará el nombramiento de éstos, haciéndose constar por diligencia el reconocimiento y el informe que expidieren.

(Concuerda con los arts. 153, 159, 163 y 204).

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 118; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 336; proyecto uruguayo, art. 149.

Código de la provincia de 1906:

Art. 268. El juez procederá con intervención de perito, siempre que lo creyere necesario.





COMENTARIO

1. Contralor del acusado en el examen pericial.

1. Es necesario tener presente que, si al decretarse el examen pericial existe alguna persona detenida, se pondrá en su conocimiento el hecho, con la anticipación debida, para que lo presencie o designe perito. Art. 159.

ARTÍCULO 96

Si fuere conveniente, para mayor claridad o comprobación de los hechos, se levantará un plano del lugar, suficientemente detallado, o se hará el retrato de las personas que hubiesen sido objeto del delito, o la copia o diseño de los objetos ó instrumentos del mismo. El plano, copia o diseño se unirá a los autos.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 216; código de San Luis, art. 119; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 327; código de Chile, artículo 134.

Código de la provincia de 1906:

Art. 260. Cuando fuere conveniente, para mayor claridad o comprobación de los hechos, se levantará el plano del lugar suficientemente detallado, o se hará el retrato de las personas que hubiesen sido objeto del delito, o la copia o diseño de los efectos o instrumentos del mismo que se hubiesen hallado.



COMENTARIO

1. Plano del lugar del delito.

1. «La disposición de este artículo es sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos anteriores». Lo que la ley quiere, dice el señor Reus, es que, cuando la descripción que se haga en la diligencia de inspección pueda aclararse o comprobarse con el levantamiento del plano, por la copia o diseño de los efectos o por el retrato de la persona, que se practique también esto, puesto que en el proceso debe constar cuanto conduzca a formar una idea más exacta y más clara de los hechos.

ARTÍCULO 97

El juez procurará recoger en los primeros momentos las armas, instrumentos o efectos de cualquier clase que puedan tener relación con el delito y se hallen en el lugar en que éste se cometió o en sus inmediaciones, o en poder del reo o de otra persona, extendiendo diligencia con expresión del lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron y describiéndolos minuciosamente, para que se pueda formar idea cabal de los mismos y del lugar y circunstancias de su hallazgo.

La diligencia será firmada por la persona en cuyo poder fueron hallados, notificándose a la misma el auto que manda recogerlos.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 211; código de San Luis, art. 120; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 334; código de Chile, art. 136; proyecto uruguayo, art. 151.

Código de la provincia de 1906:

Art. 269. El juez procurará recoger, en los primeros momentos, las armas, instrumentos o efectos de cualquiera clase que puedan tener relación con el delito, extendiendo diligencia, con expresión del lugar, tiempo y ocasión en que se encontraren, y describiéndolos minuciosamente.

La diligencia será firmada por la persona en cuyo poder fueren hallados, notificándose a la misma el auto en que se mande recogerlos.



COMENTARIO

1. Pérdida de los instrumentos del delito.

1. Téngase en cuenta que «toda pena que se imponga por un delito, lleva consigo la pérdida de los efectos que de él provengan y de los instrumentos con que se ejecutó. Los unos y los otros serán decomisados, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable». Artículo 80 del código penal.

ARTÍCULO 98

Si en el acto de describirse a la persona o cosa objeto del delito y los lugares, armas, instrumentos o efectos relacionados con el mismo, estuvieren presentes o fueren reconocidos por personas que puedan declarar acerca del modo en que aquél hubiese sido cometido y de las causas de las alteraciones que se observaren en dichos lugares, armas, instrumentos o efectos, o acerca de su estado anterior, serán examinadas inmediatamente después de la descripción.

(Concuerda con los arts. 136 y siguientes).

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 213; código de San Luis, art. 121; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 337; proyecto uruguayo, art. 152.



Código de la provincia de 1906:

Art. 261. Cuando, en el acto de describir la persona o cosa, objeto del delito, y los lugares, armas, instrumentos o efectos relacionados con el mismo, estuvieren presentes o fueran conocidas personas que pueden declarar acerca del modo y forma en que aquel hubiese sido cometido, y de las causas de las alteraciones que se observaren en dichos lugares, armas, instrumentos o efectos, o acerca de su estado anterior, serán examinados inmediatamente después de la descripción, y sus declaraciones se considerarán como complemento de ella.

ARTÍCULO 99

Los instrumentos, armas y efectos a que se refiere el artículo 97 se sellarán si fuese posible, ordenándose su retención y conservación.

Las diligencias a que esto diere lugar, se firmarán por la persona en cuyo poder se hubieren encontrado, o en su defecto por dos testigos.

Si los objetos no pudieren, por su naturaleza, conservarse en su forma primitiva, el juez acordará lo que estime más conveniente para conservarlos del mejor modo posible.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 215; código de San Luis, art. 122; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 338; proyecto uruguayo, artículo 153.

Código de la provincia de 1906:

Art. 270. Los instrumentos, efectos y armas, a que se refiere el artículo anterior, se sellarán, si fuere posible, ordenándose su retención y conservación. Las diligencias a que esto diere lugar, se firmarán por la persona en cuyo poder se hubiesen hallado, o, en su defecto, por un testigo.

Si los objetos no pudiesen, por su naturaleza, conservarse en su forma primitiva, el juez acordará lo que estime más conveniente para conservarlos del mejor modo posible.



COMENTARIO

1. Garantía de autenticidad.

1. Se propone la ley impedir que las armas, efectos, etc., sean substituidas, falsificándose los medios de prueba. Es esta una garantía de autenticidad de la mayor importancia.

ARTÍCULO 100

Si no aparecen huellas o vestigios del delito, el juez averiguará y hará constar, siendo posible, si la desaparición de las pruebas materiales ha ocurrido natural, casual o intencionalmente; las causas de las mismas o los medios que para ello se hubieren empleado, procediendo en seguida a recoger y consignar en el sumario las pruebas de cualquier otra clase que se puedan adquirir de la perpetración del delito.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 217; código de San Luis, art. 123; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 330; código de Chile, art. 135; proyecto uruguayo, art. 154.

Código de la provincia de 1906:

Art. 264. Cuando no hayan quedado huellas o vestigios, se averiguará y hará constar, siendo posible, si la desaparición de las pruebas materiales ha ocurrido natural, casual o intencionalmente, y las causas de la misma y los medios que para ello se hubieren empleado, procediéndose a recoger y consignar las pruebas de cualquiera clase que se puedan adquirir acerca de la perpetración del delito.



ARTÍCULO 101

Si el delito fuere de los que no dejan huella material de su perpetración, el juez procurará hacer constar, por declaraciones de testigos y por los demás medios de comprobación, la ejecución del delito y sus circunstancias, así como la preexistencia de la cosa, cuando hubiese tenido por objeto la sustracción de la misma.

(Concuerda con el art. 112).

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 218; código de San Luis, art. 124; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 331; proyecto uruguayo, art. 156; código uruguayo, art. 156.

Código de la provincia de 1906:

Art. 265. Cuando el delito fuera de los que no dejan huellas de su perpetración, se procurará hacer constar, por declaraciones de testigos y por los demás medios de comprobación, su ejecución con todas las circunstancias que hayan ocurrido, así como la preexistencia de la cosa, cuando hubiese tenido por objeto la sustracción de la misma.



COMENTARIO

1. La inspección ocular, no está prescrita bajo pena de nulidad.

1. La inspección ocular no ha sido prescrita bajo pena de nulidad, de donde se deduce que el juez para constatar el cuerpo del delito, puede recurrir a otros medios de prueba, cuando aquella diligencia no haya podido llevarse a cabo.

En el delito de disparo de arma de fuego, en las injurias verbales, y cuando los rastros de la infracción han desaparecido, el cuerpo del delito se prueba por testigos; y aun por presunciones cuando existe la confesión del acusado. Véase Digesto italiano, palabra *accesso giudiziale (penale)*, núms. 96, 171, 172, 173 y 274.

ARTÍCULO 102

Si la instrucción tuviere lugar por causa de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, antes de procederse al entierro del cadáver o inmediatamente después de su exhumación, hecha la descripción ordenada por el artículo 94, se identificará por medio de testigos que, a vista del mismo, den razón satisfactoria de su conocimiento. Se tomarán asimismo las impresiones digitales del cadáver.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 219; código de San Luis, art. 125; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 340; código de Chile, art. 142; Tejedor, números 184 y 185; Mittermaier, página 155; Cortés, tomo 3, página 461; proyecto uruguayo, art. 166.

Código de la provincia de 1906:

Art. 277. Las autopsias se harán en un lugar público destinado al efecto. Podrá, sin embargo, el juez disponer, cuando lo considere conveniente, que la operación se practique en otro lugar o en el domicilio del difunto, si su familia lo pidiere y esto no perjudicare el éxito del sumario.

Si el juez no pudiere asistir, delegará sus funciones en un funcionario de policía.

Art. 278. Cuando la autopsia haya de practicarse después de inhumado el cadáver, se le identificará por la oficina respectiva, sin perjuicio de los testigos a que se refiere el artículo siguiente, o, en su defecto, los de conocimiento que deberán manifestar, bajo juramento, si reconocen el cadáver.

Art. 279. A los efectos del artículo anterior, la mencionada oficina, siempre que fuere posible, tomará la filiación dactiloscópica de todos los cadáveres que den motivo a una investigación judicial, antes de ser inhumados; lo que no podrá hacerse en ningún caso, bajo pena de cien pesos de multa a los que lo efectuaren, sin autorización expresa del juez, quien asistirá acompañado de su secretario, levantando acta, que firmarán, además, dos testigos y los parientes del extinto, si quisieren. El juez podrá delegar esta diligencia en un funcionario de policía.

COMENTARIO

1. Antecedentes que deben recogerse en caso de homicidio.

2. Las impresiones digitales.

1. Antecedentes que deben recogerse en caso de homicidio. «En caso de homicidio, principalmente, es cuando tiene una importancia especialísima la comprobación judicial, y su carácter particular consiste en que por lo común tiene lugar simultáneamente con el examen a que proceden los peritos (así es como se hace, por ejemplo, la inspección del cadáver); pero no siempre es necesaria esta simultaneidad; y es de sentir que muchas veces el instructor, confiando demasiado en la exactitud de los peritos, y dejando a su cuidado la comprobación de todos los por menores útiles, no crea de su deber, como juez, dirigir su examen hacia los mismos puntos que ellos, tales como las heridas, la posición del cadáver, las manchas de sangre, etc. Debe más bien tener por regla descubrir por su





parte todas las circunstancias importantes, sin preocuparse del trabajo a que aquéllos se entregarán más tarde; o, si proceden al mismo tiempo, consignar en el proceso aquellas mismas a que se dedican los peritos; y de este modo, observadas y puestas de manifiesto por el juez, vendrán a confirmar los resultados del examen pericial. En todas las informaciones sobre homicidio, el juez, procediendo a la inspección oficial, se dedicará a reconocer *la existencia del cadáver, los vestidos que le cubren, el número y estado de las heridas*; describirá con la más escrupulosa exactitud *el lugar donde yace el cadáver, los objetos que le rodean, los instrumentos del crimen, los objetos que pertenecían a la víctima o a las personas que le rodeaban, la extensión y dirección de las manchas de sangre sobre el cadáver y á su alrededor*; no omitirá, en fin, *ningún pormenor*, por insignificante que parezca, *los desgarrones o cuchilladas existentes* en los vestidos, *las huellas de pasos alrededor del cadáver*, ya en dirección de éste, ya en sentido opuesto, y, en fin, su forma y naturaleza ⁽¹⁾.»

«Pero el objeto de la inspección judicial, en caso de homicidio, es más especialmente el cuerpo del delito mismo y cuanto pueda ayudar a decidir con toda certeza acerca de su existencia: esta operación es alta y particularmente eficaz, cuando se trata de determinar cuál es la causa de la muerte, y si debe atribuirse a un suicidio, a un accidente natural, a la imprudencia del difunto o a una mano criminal extraña». Mittermaier, página 155 a 156.

2. Las impresiones digitales. Estas constituyen el camino más seguro para conocer la persona del muerto, si ha sido identificado con anterioridad.

«Entonces es cuando importa describir exactamente la posición del cadáver ⁽²⁾, la distancia que media entre el

(1) Siempre será conveniente ir a los autos un exacto diseño.

(2) Por ejemplo: si la víctima ha sido hallada sentada o tendida, boca abajo o no, etc. etc.



instrumento y el lugar en que yace aquél ⁽¹⁾, las señales aparentes que indican una causa de muerte, fácil de comprobar en un caso dado ⁽²⁾; entonces es cuando conviene averiguar qué individuos han podido llegar al sitio en que yace el cadáver, o si era imposible todo acceso. Si está demostrado que la muerte es obra de una mano extraña, no deben dejar de recogerse todas las circunstancias, porque de ellas puede resultar que el agente extraño la ha causado por sí sólo, o que es también y al propio tiempo efecto de causas intermedias, y darse a conocer la manera en que ha sido consumado el crimen, cuáles han sido los motivos ⁽³⁾; así cuando se han sustraído ciertos objetos usados de ordinario por el difunto, o que se hallaban colocados a su inmediación, es muchas veces posible por este medio saber sobre quién debe recaer la inculpación.» Mittermaier, páginas 156 a 157.

ARTICULO 103

No habiendo testigos de conocimiento, si el estado del cadáver lo permitiera, se expondrá al público antes de practicarse la autopsia, por tiempo a lo menos de veinticuatro horas, anunciándose por la prensa o carteles, el sitio, hora y día en que se hubiese hallado y el juez que estuviese instruyendo el sumario, a fin de que quién tenga algún dato que pueda contribuir al reconocimiento del cadáver o al esclarecimiento

⁽¹⁾ Este pormenor es importante; puede preguntarse, muchas veces, si el suicida ha podido arrojar lejos de sí el instrumento de su muerte.

⁽²⁾ Ejemplo: si se trata de un hombre á quien se ha encontrado ahorcado, se verá si los pies tocan en tierra. El proceso seguido a consecuencia de la muerte del Duque de Borbón ofrece un notable ejemplo de esta particularidad.

⁽³⁾ Muchas veces pueden deducirse de la posición que ocupaban el inculpado y su antagonista.

del delito o su circunstancia, lo comunique a dicho juez.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 220; código de San Luis, art. 125; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 341; código de Chile, arts. 143 y 144; proyecto uruguayo, art. 157.



Código de la provincia de 1906:

Art. 280. No habiendo sido posible tomar la filiación dactiloscópica, y no existiendo testigos de conocimiento, si el estado del cadáver lo permitiere, se expondrá al público antes de practicar la autopsia, por tiempo a lo menos de veinticuatro horas, y en un lugar apropiado, expresando en un cartel, que se fijará en lugar visible, el sitio, día y hora en que aquél se hubiere hallado, y el juez que estuviera instruyendo el sumario, a fin de que, quien tuviera algún dato que pudiera contribuir al reconocimiento del cadáver o al esclarecimiento del delito y sus circunstancias, lo comunique al juez.

ARTÍCULO 104

Si a pesar de tales prevenciones no fuera el cadáver reconocido, recogerá el juez todas las prendas del traje con que se le hubiese encontrado, a fin de que puedan servir oportunamente para hacer la identificación.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 221; código de San Luis, art. 127; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 342; código de Chile, art. 145; proyecto uruguayo, art. 158.

Código de la provincia de 1906:

Art. 281. Cuando, a pesar de tales prevenciones, no fuera el cadáver reconocido, recogerá el juez todas las vestiduras y demás objetos

encontrados en él, a fin de que puedan servir, oportunamente, para hacer la identificación.

ARTÍCULO 105

En los sumarios a que se refiere el artículo 102, cuando por la percepción exterior no aparezca de una manera manifiesta e inequívoca la causa de la muerte, se procederá a la autopsia del cadáver, por el médico de los tribunales, o por el de policía, o por ambos conjuntamente cuando el juez lo repute necesario. El perito o peritos encargados de la autopsia deberán describir exactamente la operación e informarán sobre la naturaleza de las heridas o lesiones. Los médicos deberán expresar en su informe, en cuanto sea posible, la clase y condiciones del arma empleada, haciendo la descripción detallada de la misma, y el origen del fallecimiento y sus circunstancias.

En todos los casos, sea cual fuere el procedimiento empleado para el reconocimiento de las heridas o lesiones, los peritos deberán manifestar si en su opinión la muerte ha sobrevenido a consecuencia de aquélla o si ha sido el resultado de causas preexistentes o posteriores, extrañas al hecho consumado.

(Concuerda con el art. 163).

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 222; código de San Luis, art. 128; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 313; código de Chile, art. 147; proyecto uruguayo, art. 159.





Código de la provincia de 1906:

Art. 276. Si la instrucción tuviere lugar por causa de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, y cuando por la percepción exterior no aparezca de una manera manifiesta e inequívoca la causa de la muerte, se procederá a la autopsia del cadáver, en presencia del juez, siempre que fuere posible, por los médicos de los tribunales, ó, en su caso, por los que el juez designe, los cuales, después de describir dicha operación, informarán sobre la naturaleza de las heridas ó lesiones, el origen del fallecimiento y sus circunstancias.

En todos los casos, sea cual fuere el procedimiento empleado para el reconocimiento de las lesiones, los peritos deben manifestar si la muerte ha sobrevenido a consecuencia de aquéllas, o si ha sido el resultado de causas preexistentes o posteriores, extrañas al hecho consumado.

COMENTARIO

1. Referencia.

1. Véase el comentario al art. 92, número 12, letra b).

ARTÍCULO 106

En los casos en que se extraiga un cadáver del agua se averiguará:

- 1.º Si la muerte ha sido el resultado de la asfixia producida por el agua.
- 2.º Si ha sido causada por alguna enfermedad de que padeciera el ahogado.
- 3.º Si habiendo recibido la muerte por acto de tercero, fué después arrojado al agua el cadáver.

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 129; proyecto uruguayo, art. 160; código de Chile, art. 152; proyecto chileno del señor Lira, art. 89.

ARTÍCULO 107

En los casos de lesiones corporales, el juez ordenará que los peritos determinen prolijamente en su informe la importancia de esas lesiones y el tiempo que han inutilizado para el trabajo al paciente. Tendrán en cuenta los peritos si concurren en las lesiones algunas de las circunstancias siguientes para constatarlas en su informe:

- 1.º Si han inutilizado al paciente de una manera permanente.
- 2.º Si le han ocasionado deformaciones permanentes del rostro.
- 3.º Si han puesto en peligro su vida.
- 4.º Si le han producido una debilitación permanente en la salud, de un órgano o de un sentido.
- 5.º Si le han ocasionado una dificultad permanente de la palabra, o una enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable.
- 6.º Si le han producido la pérdida de un sentido, o de un órgano o del uso del mismo, o de la palabra o de la capacidad de engendrar o concebir.
- 7.º Si el paciente ha sido inutilizado para el trabajo por menos o por más de un mes.

(Concuerda con los arts. 163 y 204 inciso 2.º).



CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 130; proyecto uruguayo, art. 161.

Código de la provincia de 1906:

Art. 287. En los casos de lesiones corporales, el juez ordenará que los peritos determinen prolijamente en sus informes, la importancia de esas lesiones, la posibilidad y tiempo de su curación, los órganos afectados o mutilados, las consecuencias que producirán en la salud del ofendido o en su capacidad para el trabajo, y demás circunstancias que contribuyan a determinar la mayor o menor gravedad del delito.

COMENTARIO

1. Cuerpo del delito en las lesiones corporales.

2. Peligro de vida.

1. **Cuerpo del delito en las lesiones corporales.** «Cuando la información recae sobre heridas, no es a veces tan absolutamente necesario que el juez las reconozca en persona; los peritos describirán mejor el estado del herido y le examinarán sin causarle mal alguno; pero el juez no dejará por eso de considerar el teatro de la escena, y sólo por este medio es posible reconocer también la influencia que han podido ejercer ciertas circunstancias extrañas, por ejemplo, la presencia de piedras o de ramas puntiagudas sobre las cuales haya caído el herido. Puede también haber lugar al examen de la persona del inculpado, cuando éste sostiene haber sido atacado, porque si se retardase, se haría algunas veces imposible hallar en su cuerpo la señal de las violencias que alega.» Mittermaier, páginas 157 a 158.

2. **Peligro de vida.** Este artículo establece que se constaten las circunstancias que realmente tienen influencia en la calificación del delito de lesiones, que se encuentra legis-





artículo 17, cap. II de la ley 4189. Como el *peligro de muerte* es uno de los criterios con que se mide la gravedad del delito por la nueva ley y ha dado origen a erróneas interpretaciones por los médicos forenses, vamos a decir algo al respecto. ¿Cuándo existe peligro de muerte?

Crivellari, en el tomo 7, página 868 de su obra *Il codice penale per il regno d'Italia*, comentando el artículo 372, inciso 1º, de donde ha sido tomada a la letra nuestra disposición, dice: «Hay médicos que hacen declaraciones de peligro de muerte por que ésta puede ocurrir. El peligro de muerte no es en sí mismo más que una previsión abstracta que debe calcularse sobre hechos presentes y reales y no sobre hipótesis. Si el estado del enfermo no ofrece síntomas que amenacen su vida, podrá temerse que los síntomas estén por llegar, pero no podrá afirmarse que el peligro de muerte haya existido. Habrá un peligro de peligro, pero no existirán aquellas condiciones materiales y presentes para poner en movimiento la justicia necesaria y punitiva.»

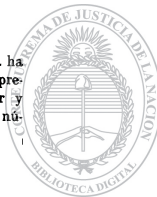
A su vez Francisco Puglia y Roberto Sorratrice, en su libro *El delito de lesiones*, pág. 51, establecen lo siguiente: «¿Cuándo pues, existe el peligro de muerte? Cuando los síntomas morbosos que presente el herido sean tales y tan graves que hagan indudable el desenlace letal. Estos síntomas deben ser suministrados por las más importantes funciones de la vida: respiración, circulación, cerebro, etc.»

La corte de casación italiana interpretando un texto exactamente igual al nuestro, que habla de peligro de vida, ha dicho que cuando la ley penal emplea ese término, quiere que el peligro sea inmediato y existente y no que se base sobre probables complicaciones de la lesión sobre que se informa. Sentencia de 29 de abril de 1896.

Puede verse también la Revista penal de Lucchini, tomo 46, página 303.

Por consiguiente no se considerará que ha existido peligro de vida aún cuando lo haya admitido el perito,

si por la índole de la lesión o por el curso que ésta ha seguido, deba atribuirse esa afirmación a una mera preocupación de aquél. Véase citas del párrafo anterior y Digesto italiano, verbo *lesione personale*, página 531, número 55.



ARTÍCULO 108

Tratándose de infanticidio, el juez hará que los peritos expresen en su informe la época probable del parto, declarando si la criatura ha nacido viva, el tiempo que ha vivido, las causas que razonablemente hayan podido producir la muerte, y si en el cadáver se notan o no lesiones.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 224; código de San Luis, art. 131; proyecto uruguayo, art. 162; código de Chile, art. 154.

Código de la provincia de 1906:

Art. 282. En los casos de infanticidio, el juez hará que los peritos expresen en sus informes la época probable del parto, declarando si la criatura ha nacido viva, las causas que razonablemente hayan podido producir la muerte, y si en el cadáver se notan o no lesiones.

COMENTARIO

1. Importancia de la edad en el infanticidio.
2. El cuerpo del delito en estos casos.

1. Importancia de la edad en el infanticidio. Debe constatare el tiempo que ha vivido la criatura, porque si ese tiempo excede de tres días cambia la penalidad.



En el homicidio que tiene por móvil la honra, si la víctima tiene menos de tres días, la pena es de tres a diez años de penitenciaría, y en el mismo caso, si la criatura tiene más de tres días, la pena puede ser hasta la de muerte. Artículo 17, capítulo I, incisos 2.º y 4.º, letra b), ley 4189.

2. El cuerpo del delito en estos casos. El doctor López Saubidet, fundando su voto en un caso de infanticidio, en la cámara del departamento del centro, ha dicho algo que es el mejor comentario a este artículo: «Nos encontramos en presencia de un caso en que la sospechada confiesa haber cometido el delito, y hay indicios materiales que lo corroboran; pero esto no basta todavía para comprobar el cuerpo del delito, o sea para demostrar la existencia de un hecho punible, porque puede suceder que la procesada haya dado a luz una criatura y la haya estrangulado sin que por ello deba admitirse que cometió un delito, pues la criatura pudo nacer muerta, y siendo así habría cometido un acto de ferocidad, pero no punible.»

«En la muerte de un adulto, dice Crivellari, tomo VII, página 53, la simple inspección de un cadáver da señales indubitables de que ha vivido antes, pero en el recién nacido las condiciones generales de su organismo no dan signos sensibles a los ojos de todos, de su vida extra uterina. Es necesario, pues, en primer lugar asegurarse de que el infante ha vivido. Sin esto no habría base para el procedimiento penal, consistente en la comprobación de un hecho u omisión que la ley reputa delito o falta, y, sobre todo, faltaría base para admitir la confesión de la procesada que se declara culpable, pues el inciso 7.º del artículo 485 del código de procedimiento, requiere, entre otras condiciones para que la confesión produzca plena prueba, que la existencia del delito esté legalmente comprobada.»

Véase también el fallo de la corte de la provincia, tomo 10, página 243, serie 4ª.

ARTÍCULO 109

En el caso de aborto se hará constar la preexistencia de la preñez, los signos demostrativos de la expulsión violenta del feto o embrión, las causas que hayan determinado el hecho y las circunstancias de haber sido provocado por la madre o por algún extraño, de acuerdo o contra la voluntad de aquélla, y los demás antecedentes que, según el código penal, deben tenerse en cuenta para apreciar el carácter y gravedad del delito.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 225; código de San Luis, art. 132; proyecto uruguayo, art. 163; código de Chile, art. 155.

Código de la provincia de 1906:

Art. 283. En los casos de aborto, se hará constar la existencia de la preñez, los signos demostrativos de la expulsión violenta del feto, la época del embarazo, las causas que hayan determinado el hecho, y las circunstancias de haber sido provocado por la madre o por algún extraño, de acuerdo o contra la voluntad de aquélla, y las demás circunstancias que, según el código penal, deben tenerse en cuenta para apreciar el carácter y gravedad del delito.

COMENTARIO

1. Extremos que deben constatare en caso de aborto.
2. La época del embarazo.

1. Extremos que deben constatare en caso de aborto.
En caso de aborto se hará constar si se ha obrado con consentimiento de la mujer; si ha sido provocado por un





médico, partera o farmacéutico; si se ha tenido el propósito de causarlo; si al agente le constaba el estado de embarazo, etc. Artículo 17, capítulo I, inciso 7º, de la ley 4189.

2. La época del embarazo. Algunos códigos exigen que se haga mención de la época del embarazo.

«Para nosotros esta circunstancia no tiene importancia ninguna. El delito de aborto existe, cualquiera que sea el tiempo del embarazo, ya se trate de un feto o de un simple embrión.» Véase Pincherli, *Il codice penale italiano annotato*, comentario a los artículos 381 a 385.

ARTÍCULO 110

En los envenenamientos deberá el juez ordenar que se practique la autopsia para determinar los efectos que el veneno pueda haber producido sobre los distintos órganos y que sirvan para comprobar la causa de la muerte y la sustancia que la haya producido.

Deberá, asimismo, ordenar el análisis químico del veneno y de las sustancias a que se atribuye ese carácter, para lo cual mandará recoger todas las cosas que puedan servir de base a la operación.

CONCORDANTES

Código de la capital, arts. 226 y 227; código de San Luis, art. 133; proyecto uruguayo, art. 164; código de Chile, arts. 150 y 151.

Código de la provincia de 1906:

Art. 281. Cuando aparecieren señales o indicios de envenenamiento, se recogerán inmediatamente las cosas o sustancias que se

presumiesen, nocivas, disponiendo el juez el análisis por peritos químicos, que lo verificarán con asistencia de las personas en cuyo poder se hubieren hallado, si lo solicitaren.

Art. 285. En el mismo caso, hecha la autopsia, el juez ordenará el análisis químico de los órganos o sustancias que se presuman contengan el veneno, previa verificación de estar intactas las etiquetas numeradas y rubricadas, que los envases deben tener, para preaver toda alteración o sustitución.



COMENTARIO

1. El cuerpo del delito en caso de envenenamiento.

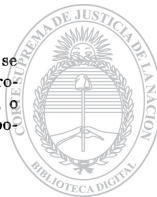
1. «Cuando se sospecha un envenenamiento, aparte de la descripción exacta del cadáver y de su estado, asunto principal de los peritos, importa mucho buscar todas las sustancias arrojadas por el difunto durante su última enfermedad, todos los residuos de alimentos, bebidas y medicamentos que le han sido administrados. Todos estos objetos deben ser conservados cuidadosamente, como también los vasos, botes o cajitas que hayan contenido polvos medicinales o de cualquiera otra clase; porque necesariamente tendrán que ser examinados más tarde por los peritos.» Mittermaier, página 157.

ARTÍCULO III

Si se trata de robos o de cualquiera otro hecho cometido con efracción, violencia o escalamiento, el juez hará constar y describir las huellas y rastros del delito, ordenando que los peritos expliquen de qué manera, con qué instrumentos o medios y en qué época consideran que el hecho ha sido verosimilmente ejecutado.

Hará también constar en su caso, si por las violencias ejercidas para consumir el robo se ha pues-

to en peligro de muerte a alguna persona, o se ha alterado permanentemente su salud; si el robo se ha cometido en despoblado o en banda, o en despoblado y con armas, o en lugares poblados y en banda.



CONCORDANTES

Código de la capital, art. 228; código de San Luis, art. 134; proyecto uruguayo, art. 165; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 328.

Código de la provincia de 1906:

Art. 262. Si se tratare de un robo o cualquier otro delito cometido con fractura, escalamiento o violencia, deberán describirse los vestigios que haya dejado, y consultarse el parecer de peritos: sobre la manera, instrumentos, medios o tiempo de la ejecución del delito.

COMENTARIO

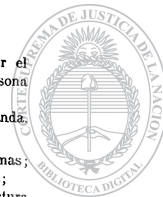
1. Cuerpo del delito en el robo.

1. Los diversos elementos que caracterizan los delitos de robo y hurto, resultan de las disposiciones de la ley 4189 que se transcriben a continuación:

ROBO

a) El que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena y con fuerza en las cosas, o con violencia o intimidación en las personas, sea que la violencia o intimidación tenga lugar antes del robo para facilitarlo, o en el acto de cometerlo o después de cometido para procurar su impunidad, será castigado con tres a seis años de penitenciaría.

b) Se aplicará presidio de diez a quince años:



- 1.º Si por las violencias ejercitadas para consumir el robo se pusiere en peligro de muerte a una persona o se alterase permanentemente su salud;
- 2.º Si el robo se cometiere en despoblado o en banda.
- c) Se aplicará penitenciaría de seis a diez años;
 - 1.º Si se cometiere el robo en despoblado y con armas;
 - 2.º Si se cometiere en lugares poblados y en banda;
 - 3.º Si se perpetrare el robo con perforación o fractura de pared, cerco, puerta o ventana de un lugar habitado;
 - 4.º Si concurrirre alguna de las circunstancias del artículo 3.º del *Hurto*.

HURTO

- a) El que se apoderase ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, será castigado con uno a tres años de prisión.
- b) Se aplicará penitenciaría de dos a seis años, en los casos siguientes:
 - 1.º Cuando el hurto fuese de cosas custodiadas en oficinas, archivos o establecimientos públicos;
 - 2.º Cuando lo sustraído fuese cadáver y no estuviese comprendido en el último inciso e), artículo 20, *De la extorsión*;
 - 3.º Cuando fuere de objetos o dinero de viajeros, en cualquier clase de vehículos o en las estaciones o escalas de las empresas de transporte;
 - 4.º Cuando fuere de ganado mayor o menor, o de productos separados del suelo y dejados por necesidad en el campo;
 - 5.º Cuando el delito se cometiera con abuso de confianza o con auxilio de un doméstico o dependiente de la casa;
 - 6.º Cuando el hurto se cometiera con ocasión de un



incendio, explosión, inundación, naufragio, accidente de ferrocarril, asonada o motín, o aprovechando las facilidades provenientes de cualquier otro desastre o conmoción pública, o de un infortunio particular del damnificado;

7.º Cuando se hiciere uso de ganzúa, llave falsa u otro instrumento semejante, para penetrar al lugar donde se halla la cosa objeto de la sustracción, o de la llave verdadera que hubiese sido sustraída o hallada;

8.º Cuando se perpetrare con escalamiento.

El instructor tendrá en cuenta si concurre alguna de las circunstancias a que se refieren los artículos anteriores para constatarlas. Reconocerá el sitio en que ha sido cometido el delito, el lugar que ocupaban los objetos sustraídos y hará determinar por peritos el valor de los mismos, cuando ello tuviera influencia para fijar la penalidad.

ARTÍCULO 112

En los delitos de robo, hurto, estafa y en cualquiera otro en que deba hacerse constar la preexistencia de las cosas robadas, si no hubiese testigos presenciales del hecho, se recibirá información sobre los antecedentes del que se presentare como agraviado, y sobre todas las circunstancias que ofrecieren indicios de hallarse éste poseyendo aquéllas al tiempo en que resulte cometido el delito.

(Concuerda con el art. 101).

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 229; código de San Luis, art. 135; código de Chile, art. 167; proyecto uruguayo, art. 166; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 364.

Código de la provincia de 1906:

Art. 294. En los robos, hurtos, extorsiones u otros delitos análogos, deberá comprobarse la preexistencia y la desaparición de las cosas que se suponen robadas o sustraídas. En defecto de esa comprobación, se admitirá la declaración jurada del dueño, siendo persona de notoria honradez, y que además, por su estado, haya podido estar en posesión de las cosas robadas o sustraídas.



COMENTARIO

1. Preexistencia de las cosas objeto del delito.

1. Aguilera, en su libro *Ley de enjuiciamiento criminal*, comentando una disposición igual a la de nuestro código, dice en el tomo 3, pág. 458: «En distintas ocasiones hemos dicho que en los delitos contra la propiedad, y especialmente en aquellos que tuvieren por objeto la sustracción de alguna cosa mueble ajena, en las distintas modalidades que puede acusar dicha clase de delitos, es de todo punto indispensable acreditar la preexistencia de las cosas sustraídas, porque sin dicho requisito sería imposible la condena del presunto culpable, por no estar debidamente justificada la perpetración del hecho punible que diere origen al procedimiento.

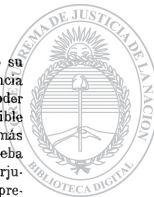
«Por eso la ley, que en todas las prescripciones de este capítulo, procura con gran interés y por todos los medios posibles la determinación y comprobación del cuerpo del delito, como requisito preciso para la realización de la justicia, establece en este artículo la forma especial en que debe llevarse a efecto dicha comprobación en los delitos de robo, hurto y estafa, ya que por las especiales condiciones de dichos delitos, no pueden en muchos casos bastar las reglas generales prescriptas, para probar la existencia de la cosa sustraída o estafada en poder del perjudicado por el delito, al tiempo de la perpetración del mismo.



«Si fuera posible que hubiese siempre testigos presenciales en la comisión de estos delitos, no habría dificultad alguna, pues con las declaraciones de los mismos quedaría justificado no sólo el hecho de la sustracción, sino también la existencia en poder del perjudicado de la cosa sustraída. Pero como en la mayoría de los casos no existen testigos presenciales, y en lo posible está que tampoco los haya de la preexistencia si se tratare de cosas que ordinariamente no están a la vista de todos, entonces difícil sería dicha justificación si la ley exigiera en todos los casos una comprobación real y acabada de dicho extremo, o no facilitara los medios posibles de llevarla a efecto. Y para dar solución a esa dificultad, permite que a falta de testigos presenciales se acrediten dicha preexistencia en una forma supletoria o por otros medios, que, aunque no directos, puedan servir para demostrar la posesión anterior por su dueño de la cosa objeto del delito, o cuando menos las circunstancias del mismo que permitan presumir su derecho sobre ella o la posibilidad de tenerla en su poder.

«Tal es el fin a que obedece el precepto de este artículo, el cual sólo debe tener aplicación en defecto de testigos presenciales o de otros medios directos de justificación de la preexistencia o del derecho a lo robado, hurtado o estafado, como son, por ejemplo, las pólizas, facturas o demás documentos que acrediten la legítima adquisición de una cosa mueble determinada. Y en dicho caso, según dice la ley, bastará que se reciba información sobre los antecedentes del que se presentara como ofendido por el delito y *sobre todas las demás circunstancias que ofrecieren indicios de hallarse éste poseyendo la cosa objeto del mismo al tiempo en que aquél resulte perpetrado.*

«Ordinariamente sólo se atiende a éste último extremo, limitándose los jueces instructores a recibir información de testigos que depongan si les consta o saben que el perjudicado tenía al tiempo de la comisión del delito las cosas o efectos robados, hurtados o estafados o en otro caso si



dada la posición del ofendido por el delito, así como su profesión y tráfico, y los demás medios de subsistencia con que contare, puede suponerse que tendría en su poder a la sazón lo que hubiere sido objeto del hecho punible perseguido en la causa. Pero el espíritu de la ley es más amplio, pues no limita la información, que como prueba supletoria establece, a los medios económicos del perjudicado de que pueda deducirse la presunción de la preexistencia o la posibilidad de la posesión anterior al delito de lo sustraído o estafado, sino que puede alcanzar hasta a los antecedentes morales de dicho perjudicado que permitan formar juicio de la probabilidad o no probabilidad de que falsamente suponga dicha preexistencia, simulando la comisión de un delito que no hubiere tenido realidad o una entidad o cuantía superior a la del delito realmente perpetrado. En todos estos casos las circunstancias de cada uno de ellos y la discreción del instructor, es lo que ha de dictar las reglas que le sirvan de norma en la comprobación de la preexistencia de la cosa objeto de la sustracción o de la estafa.

«El artículo que examinamos cita especialmente a los delitos de robo, hurto y estafa, porque son aquellos en que es más difícil una exacta y acabada comprobación del cuerpo del delito; pero su precepto es extensivo a todos los demás casos en que fuere necesario acreditar la preexistencia de las cosas sobre que verse la causa o que sean objeto del hecho procesal, como sucede, por ejemplo, en los de daños y usurpación, sólo que en estos casos no resultará con frecuencia necesaria su aplicación, pues no tratándose de cosa mueble, sino de inmuebles, es más fácil la justificación por medios directos de comprobación como los títulos de dominio, las certificaciones del registro de la propiedad, los contratos de arrendamiento, etc., etc. Sin embargo a falta de dichos documentos o de elementos directos de justificación, puede en tales casos acreditarse la preexistencia o posesión de los bienes en

que se hubiese cometido el hecho punible, o del derecho perturbado por el mismo, en la forma autorizada por este artículo, aunque en él sólo se hable de robos, hurtos y estafas».



ARTÍCULO 113

En los casos de falsedad cometida en instrumento público o privado, se hará por peritos el cotejo de los verdaderos con los falsos; si se tratare de falsedad que se comete contrahaciendo o fingiendo letra, firma, sello o marca, el juez mandará practicar también por peritos el cotejo de la firma, letra, sello o marca argüidos de falsos, con otras indubitadas.

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 136; proyecto uruguayo, art. 167; código de Chile, arts. 171 y 174.

ARTÍCULO 114

Si por tratarse de falsificación cometida en instrumentos públicos o efectos existentes en dependencias del Estado hubiere imprescindible necesidad de tenerlos a la vista para su reconocimiento pericial y examen por parte del juez, se reclamarán de las oficinas o autoridades correspondientes, sin perjuicio de devolverlos después de terminada la causa.

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 137; proyecto uruguayo, art. 168.

ARTÍCULO 115

En los casos de incendio, el juez hará que los peritos determinen si ha habido peligro común para las propiedades, para algún archivo público, biblioteca o museo, si ha sido causa inmediata de la muerte de alguna persona o la ha puesto en peligro de muerte.

Deberá igualmente determinarse la importancia aproximativa de los daños y perjuicios ocasionados por el incendio.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 230; código de San Luis, art. 138; proyecto uruguayo, art. 169; Mittermaier, página 188, número 7; Saluto, tomo II página 293.

Código de la provincia de 1906:

Art. 295. En los casos de incendio voluntario, el juez hará que los peritos determinen, en sus informes, el lugar, la manera y la época en que se ha cometido, la calidad de las materias incendiarias empleadas en su ejecución, el mayor o menor peligro para la vida de las personas o para la ruina o deterioro de las propiedades, las desgracias personales que haya producido, el lugar en que empezó el fuego, la causa de su desarrollo, y si pudo o no fácilmente extinguirse. Deberá determinarse, igualmente, la importancia aproximada de los daños y perjuicios ocasionados por el incendio.



COMENTARIO

1. El cuerpo del delito en el incendio.

1. El juez instructor tendrá presente para constatar el cuerpo del delito, lo dispuesto por el artículo 25 letras a), b) y c) de la ley 4189 y artículos 213 y siguientes del código penal.

ARTÍCULO 116

En todos los delitos que causen daño o pérdida o entrañasen la amenaza de un peligro para los bienes, el juez deberá comprobar la fuerza o astucia empleada, los medios o instrumento de que se haya servido el delincuente, la existencia del daño recibido o por recibirse, la gravedad del perjuicio para la propiedad o para la vida, la salud, o la seguridad de las personas.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 231; código de San Luis, art. 139; proyecto uruguayo, art. 170.

Código de la provincia de 1906:

Art. 296. En todos los delitos que causen un daño o pérdida, o entrañasen la amenaza de un peligro para los bienes, fuera de los determinados en los artículos anteriores, el juez deberá comprobar la fuerza o la astucia empleada, los medios e instrumentos de que se hayan servido los delincuentes, la existencia del daño recibido o por recibirse, y la gravedad del perjuicio para la propiedad o para la vida, la salud o la seguridad corporal de la persona.



ARTICULO 117

Si en caso de accidente en las líneas férreas se produjere la muerte o lesión de alguna persona, el conductor del tren hará detener a éste para recoger al muerto o herido, haciendo constar, ante todo, su situación y estado, y dará aviso sin demora a la autoridad policial más próxima para que ésta comunique el hecho al juez competente.

El conductor o jefe del tren, al dar cuenta del hecho, manifestará su nombre y domicilio, y el de las personas conocidas que viajaran con él.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 232; código de San Luis, art. 140; proyecto uruguayo, art. 171; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 354.

Código de la provincia de 1906:

Art. 297. Si durante el viaje de un tren u otro vehículo de transporte análogo, se cometiere algún delito, el conductor deberá tomar las medidas necesarias para asegurar la persona del delincuente, el que será puesto a disposición del juez respectivo en la primera estación que se tocara, acompañándole un parte detallado del hecho, con expresión de las personas que lo presenciaron. Para el cumplimiento de este deber, el conductor tendrá las facultades y autoridad que son inherentes a los agentes de policía.





CAPÍTULO II

DECLARACIÓN DEL INCUPLADO

ARTÍCULO 118

Si existiere motivo bastante para sospechar que una persona es autor, cómplice o encubridor de un delito, el juez procederá a recibirle declaración indagatoria.

(Concuerda con los arts. 27, 119, 171 y 453).

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 236; código de San Luis, art. 147; proyecto uruguayo, art. 177; constitución de la provincia, art. 27.

Código de la provincia de 1906:

Art. 381. Cuando haya motivo bastante para sospechar que una persona es autor, cómplice o encubridor de un delito, el juez, no obstante la declaración prestada ante la autoridad policial, procederá a recibirle declaración indagatoria.

COMENTARIO

1. Oportunidad para recibir la indagatoria.
2. Diferencias entre la indagatoria y la confesión.
3. Antecedentes de la constitución norte americana.

1. Oportunidad para recibir la indagatoria. La declaración indagatoria debe recibirse cuando haya motivo bastante para sospechar que una persona es autor, cómplice



o encubridor de un delito y debe tomarse dentro de las veinticuatro horas. La importancia de este trámite es esencial, desde que nadie puede dar mayores indicaciones sobre los hechos que se trata de averiguar, que el propio acusado, presentando al mismo tiempo las excusas.

2. Diferencias entre la indagatoria y la confesión. Es necesario no confundir la indagatoria con la confesión: la primera, es la relación que hace el procesado cuando es llamado por el juez de la causa en la oportunidad que ya hemos visto; la segunda, es el reconocimiento expreso que hace de ser él, autor, cómplice o encubridor de un delito. Un acusado comparece ante un juez y presta su primer declaración: esa es la indagatoria; reconoce ser el autor del delito, entonces en la indagatoria está comprendida la confesión. Si se niega a declarar no habrá ni indagatoria ni confesión. De la indagatoria no se puede decir que sea divisible o indivisible, de la confesión sí. Al acusado se le llama para que declare ante el juez, dándole así una oportunidad para disculparse y si él se niega a hacerlo, tal hecho no importa presunción alguna en su contra, artículo 120.

La constitución nacional establece que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, artículo 18.

3. Antecedentes de la constitución norte americana. «Fiel al principio establecido por la constitución americana, dice Mittermaier, que nadie debe ser forzado a dar testimonio contra sí mismo, el derecho americano rechaza el interrogatorio del acusado en la información preparatoria. Basta solamente advertirle, a medida que los testigos han acabado su deposición, que tiene derecho a dar explicaciones sobre lo que se le imputa, respondiendo separadamente sobre los diferentes puntos; pero que puede también rehusar a dar respuesta alguna, sin que su renuncia a darla sirva en el juicio de arma contra él.

«Varias leyes se limitan a decir que se procederá al examen del acusado, lo que conducía frecuentemente a una flagrante violación del derecho americano. En efecto, se

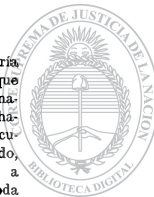


transformaba en arma contra el acusado justamente lo que debía servirle de éjida; quiero hablar de la facultad de dar explicaciones y los jueces se esforzaban en obtener confesiones por medio de preguntas hábiles.

«Livingston fué el primero que, en apoyo de su proyecto de ley, puso de manifiesto los vicios del sistema. Se esforzó en demostrar que basta conceder al juez el derecho de interrogar a los acusados, para que sea inducido necesariamente más o menos a hacerle preguntas capciosas, y para que un inocente corra riesgo de dar respuestas que se pueda interpretar, sin que él caiga en cuenta, en un sentido que le es desfavorable. Agregaba que las declaraciones del acusado no deberían ser utilizadas en los debates del juicio ante los jurados, sino en tanto que fuesen consignadas por escrito, lo que traía desde luego todos los inconvenientes anexos a la reproducción por escrito de los dichos del acusado, cuya suerte dependería así enteramente de la fidelidad de la redacción.

«Para conciliar todos los intereses, Livingston proponía adoptar un modo de interrogatorio que excluya todo peligro para el acusado, de encontrarse comprometido por preguntas inesperadas. Este modo consistía en interpelarlo, además de los puntos de uso o estilo, sobre su nombre o calidades, y sobre el punto de saber en dónde se encontraba en la época en que, según las declaraciones de los testigos, se cometió el delito. El juez debía invitarlo al mismo tiempo a suministrar toda explicación que le pareciese útil sobre las circunstancias respecto de las cuales habían hablado los testigos en sus deposiciones, y sobre los hechos que sirviesen para disculparlo, haciéndole observar que toda mentira de parte de él, o toda negativa a responder no justificada suficientemente, sería interpretada contra él en el sentido de la acusación.

«Según los comisionados nombrados para preparar el arreglo del procedimiento criminal para el estado de Nueva York, la adopción de las ideas de Livingston sería con-



traría a la lógica del sistema americano y presentaría muchos peligros para el acusado. Desde el instante en que se le permite al juez hacer al acusado preguntas determinadas, refiriéndose, por ejemplo, al lugar en donde él se hallaba en la época en que se cometió el delito, dicho acusado, como lo observan los comisarios, se halla forzado, si no quiere confesar, a dar respuestas evasivas, o a contradecir la verdad de los hechos, o a rehusar toda respuesta. Si se decide por una de estas alternativas, es sabido que el acusador podrá, en el debate, sacar partido para inducir pruebas de culpabilidad. Empero así se llega a reducir a nada el derecho que la ley ha querido garantizar a todo acusado de declinar toda explicación.

«El código de Nueva York se ha adherido en esto a la reforma introducida en la práctica judicial de los estados americanos, rehusando al juez todo derecho de interrogar al acusado, y sustituyendo a él la facultad de dar toda explicación útil para su defensa. El juez se limita a hacer al acusado las preguntas de estilo sobre su nombre y calidades, invitándole a suministrar sobre los diversos puntos de la acusación la justificación que juzgue conveniente». (1).

No necesito decir que el procesado debe declarar sin previo juramento o promesa de decir verdad. El juramento de los reos está nutrido de pecados. Fueros de Cataluña. Véase Fournier, pág. XXXIX y siguientes, y artículo 27 de la constitución de la provincia.

ARTÍCULO 119

Si el procesado estuviere detenido, la declaración indagatoria se recibirá dentro de veinticu-

(1) Nota al artículo 188 del código de procedimiento de San Luis, de 20 de Agosto de 1884.

tro horas a contar desde que fué puesto a disposición del juez.

Este término puede prorrogarse por veinticuatro horas más, si el procesado lo pidiere para nombrar defensor.

(Concuerda con el art. 453).

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 237; código de San Luis, art. 118; código francés, art. 93; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 386; código de Chile, art. 341; proyecto uruguayo, art. 177; código austriaco de 1853, art. 153.

Código de la provincia de 1906:

Art. 382. Si el presunto culpable estuviere privado de su libertad, se le recibirá la declaración indagatoria dentro del término de veinticuatro horas, a contar desde que fué puesto a disposición del juez. Este término podrá prorrogarse por otras veinticuatro horas, cuando el juez no hubiere podido recibir la declaración indagatoria, o cuando el procesado lo pidiere para nombrar defensor.

COMENTARIO

1. Deberes del alcaide.

1. Si el juez no recibe la indagatoria dentro de las veinticuatro horas que fija el artículo, el alcaide le presentará al acusado para que lo haga. Cuando el juez no se encuentre en su despacho el alcaide pondrá el hecho en conocimiento de la suprema corte; art. 453.

ARTÍCULO 120

Si el procesado se negase a declarar se hará constar por acta en el proceso, que deberá ser



firmada por el juez, el procesado, su defensor, si concurriere, y el secretario.

La negativa a declarar no implica presunción en contra del acusado.



CONCORDANTES

Código de la capital, art. 239; código de San Luis, art. 149.

Código de la provincia de 1906:

Art. 385. Si el procesado se negase a declarar, se hará constar por acta en el proceso, que deberá ser firmada por el juez, el procesado, su defensor, si concurriere, y el secretario.

El silencio del interrogado, o su negativa a declarar, no importará presunción alguna en su contra.

ARTICULO 121

El encausado será preguntado por su nombre, apellido, edad, nacionalidad, domicilio, estado, profesión y sobre el hecho que motiva su detención.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 241; código de San Luis, art. 150; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 388; código de Chile, artículo 343; proyecto uruguayo, art. 179.

Código de la provincia de 1906:

Art. 387. Si no se opusiere, en la primera declaración será preguntado por su nombre, apellidos paterno y materno, apodo, edad, naturaleza, vecindad, estado, profesión, arte, oficio o modo de vivir, si tiene hijos, si fué procesado anteriormente, por qué delito, ante que juez o tribunal, qué pena se le impuso, si la cumplió, si sabe leer y escribir, y si conoce el motivo por qué se le ha procesado.



ARTÍCULO 122

Se permitirá al acusado manifestar cuanto tenga por conveniente para su descargo o para la explicación de los hechos, evacuándose con urgencia las citas que hiciere y las demás diligencias que propusiere, si el juez las estimare conducentes para la comprobación de las manifestaciones efectuadas.

(Concuerda con los arts. 147 y 446).

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 246; código de San Luis, art. 151; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 396; código de Chile, artículo 351; proyecto uruguayo, art. 183.

Código de la provincia de 1906:

Art. 393. Se permitirá al procesado manifestar cuanto tenga por conveniente para su descargo o para la explicación de los hechos, evacuándose con urgencia las citas que hiciere y las demás diligencias que propusiere, si el juez las estimare conducentes para la comprobación de las manifestaciones efectuadas.

ARTÍCULO 123

El procesado podrá dictar por sí mismo su declaración. Si no lo hiciere lo hará el juez, procurando, en cuanto fuere posible, consignar las mismas palabras de que se hubiese valido.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 247; código de San Luis, art. 152; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 397.

Código de la provincia de 1906:

Art. 394. El procesado podrá dictar por sí mismo sus declaraciones. Si no lo hiciere, lo hará el juez, procurando, en cuanto fuere posible, consignar las mismas palabras de que aquél se hubiese valido.

ARTICULO 124

Si el interrogado fuese sordomudo y supiere leer, se le harán por escrito las preguntas; si supiere escribir contestará por escrito, y si no supiere ni lo uno ni lo otro, se nombrará un intérprete, por cuyo conducto se le harán las preguntas y se recibirán las contestaciones.

Será nombrado intérprete un maestro de sordomudos si lo hubiese en el lugar, y en su defecto cualquiera que supiere comunicarse con el interrogado.

El nombrado prestará juramento en presencia del sordomudo, antes de comenzar a desempeñar el cargo.

Se procederá también a nombrar intérprete cuando el declarante no supiere el idioma nacional.

CONCORDANTES

Código de la capital, arts. 252 y 253; código de San Luis, artículo 153; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 398; proyecto uruguayo, arts. 187 y 188.

Código de la provincia de 1906:

Art. 395. Si el interrogado no entendiese el idioma nacional, será examinado por intermedio de un intérprete, que prestará juramento de conducirse fielmente en el desempeño de su cargo.





El nombramiento de intérprete recaerá entre los que tengan títulos de tales, si los hubiera en el lugar que se toma la declaración. En su defecto, será nombrado un perito del respectivo idioma.

Art. 396. Si el interrogado fuera sordomudo y supiera leer, se le harán por escrito las preguntas; si supiera escribir, contestará por escrito, y si no supiere lo uno ni lo otro, se nombrará un intérprete, por cuyo conducto se le harán las preguntas y se recibirán sus contestaciones.

Será nombrado intérprete, un maestro de sordomudos, si lo hubiera en el lugar; y, en su defecto, cualquiera que supiera comunicarse con el interrogado.

El nombrado prestará juramento en presencia del sordomudo, antes de comenzar a desempeñar el cargo.

ARTICULO 125

Concluida la declaración indagatoria, el procesado podrá leerla por sí mismo, y el juez le hará saber que le asiste este derecho. Si no lo hiciere por sí o su defensor, el secretario la leerá íntegramente, bajo pena de nulidad, haciéndose mención expresa de la lectura. En este acto, el interrogado manifestará si se ratifica en su contenido, o si tiene algo que añadir o enmendar.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 248; código de San Luis, art. 154; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 402; código de Chile, art. 352; proyecto uruguayo, art. 184.

Código de la provincia de 1906:

Art. 399. Concluida la declaración indagatoria, el procesado podrá leerla por sí mismo, y el juez le hará saber que le asiste este derecho. Si no lo hiciere por sí o su defensor, el secretario la leerá íntegramente, bajo pena de nulidad, haciéndose mención expresa de la lectura. En este acto, el interrogado manifestará si se ratifica en su contenido, o si tiene algo que añadir o enmendar.

ARTÍCULO 126

La declaración, bajo pena de nulidad, será firmada por todos los que han intervenido en ella; y si el declarante lo quisiere, rubricará cada una de sus fojas o pedirá que se rubriquen por el juez, en caso de que no supiere o no pudiese hacerlo.

Si el interrogado no quisiere, ni supiere o no pudiese firmar, se hará que firme la declaración un testigo hábil.

(Concuerda con el art. 273).

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 250; código de San Luis, art. 155; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 404; proyecto uruguayo, art. 186.

Código de la provincia de 1906:

Art. 401. La declaración será, bajo pena de nulidad, firmada por todos los que han intervenido en ella, y si el declarante lo quisiere, rubricará cada una de sus fojas, o pedirá que se rubriquen por el juez, en caso de que no supiere o no pudiese hacerlo.

Si el interrogado no quisiere, no supiere o no pudiese firmar, se hará mención de ello, y el acto valdrá sin su firma.

ARTÍCULO 127

No se harán enmiendas, raspaduras o correcciones en la diligencia de la declaración, debiendo salvarse las faltas o errores que se hubieren cometido, al final de la misma.



CONCORDANTES

Código de la capital, art. 251; código de San Luis, art. 156;
proyecto uruguayo, art. 185.

Código de la provincia de 1906:

Art. 402. No se harán enmiendas, raspaduras o correcciones en la diligencia de la declaración, debiendo salvarse las faltas o errores que se hubieren cometido, al final de la misma.

ARTÍCULO 128

Concluída la declaración indagatoria o negándose a prestarla, se hará saber inmediatamente al procesado la causa de la formación del proceso o de su detención. Se le hará conocer asimismo el derecho que tiene a nombrar defensor, si no lo hubiere nombrado con anterioridad, nombramiento que podrá hacer en el mismo acto.

El juez le comunicará, además, 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 procesado podrá declarar cuantas veces desee ante el juez, quien le recibirá inmediatamente la declaración, si tuviere relación con la causa.

(Concuerda con los arts. 173, 388, 415 incisos 12º y 13º, 446 inc. 3º y 447).

CONCORDANTES

Código de la capital, arts. 254 y 255; código de San Luis, artículos 157 y 158; código francés, art. 113; constitución de la pro-



vincia, art. 19; código italiano, art. 333; proyecto uruguayo, art. 293; proyecto belga, art. 69.



Código de la provincia de 1906:

Art. 403. Concluida la declaración indagatoria, o negándose a prestarla, se hará saber inmediatamente al procesado la causa de la formación del proceso o de su detención. Se le hará conocer asimismo el derecho que tiene a nombrar defensor, si no lo hubiere nombrado con anterioridad, nombramiento que podrá hacer en el mismo acto.

Art. 404. El procesado podrá declarar cuantas veces quisiera ante el juez, quien le recibirá inmediatamente la declaración, si tuviera relación con la causa.

COMENTARIO

1. Circunstancias que deben tenerse en cuenta al acordar la excarcelación.

1. Para decretar la excarcelación el juez tendrá en cuenta lo que dispone el artículo 19 de la constitución.

El motivo principal que puede inducir a un delincuente a eludir la acción de la justicia es la gravedad de la pena que haya de sufrir. Se puede resignar un reo a soportar una prisión de seis meses, pero no se resignará lo mismo a soportar una de doce meses o dos años. Por consecuencia, cuanto mayor es el padecimiento que esté destinado a sufrir, mayor debe ser la seguridad que se tome para impedir que escape a la sanción de la ley.

El estado social es una circunstancia que debe también tenerse en cuenta. A una persona rica no se le puede fijar la misma fianza que a una pobre; ni a un extranjero con poco tiempo de residencia en el país la misma que a un ciudadano, ni a un soltero, sin ocupaciones conocidas y



sin vínculos, la misma que a un hombre casado, con familia y negocios. Unos tienen más facilidad o más estímulos que otros para no violar el compromiso de presentarse ante el juez y de cumplir la condena que se les imponga.

Los antecedentes del inculpado se hallan en idéntico caso. Un individuo que ha tenido siempre buena conducta, que durante toda su vida ha cumplido honradamente sus obligaciones, no puede ser considerado de la misma manera que el que se ha conducido mal en sus tratos y relaciones sociales, o adolece de vicios vergonzosos. Aquél inspira una confianza que éste no puede inspirar. Hay que ser por consiguiente más exigente con éste que con aquél. Proyecto uruguayo, comentario al art. 293.

ARTÍCULO 129

El careo entre los procesados se verificará en la misma forma que entre los testigos, pero sin recibirles juramento ni promesa de decir verdad.

Esta diligencia solo podrá decretarse en los casos en que los procesados la solicitaren como medio de defensa.

(Concuerda con el art. 151).

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 165; proyecto uruguayo, art. 228; proyecto Malaver, Obarrio y Montes de Oca, art. 389.

Código de la provincia de 1906:

Art. 406. Los careos entre procesados o entre éstos y testigos, se verificarán en la forma determinada en el capítulo segundo del título IX de este libro, con excepción de lo relativo al juramento.



COMENTARIO

1. Inconvenientes de los careos.

1. El careo entre los procesados ofrece el inconveniente de que siendo un modo de obtener su confesión, aparecería desde luego contrario a la prescripción constitucional.

CAPÍTULO III

IDENTIDAD DEL PROCESADO

ARTÍCULO 130

En los casos en que se impute la perpetración de un hecho punible a persona cuyo nombre se ignore o fuere común a varias, el juez o funcionario encargado de la instrucción ordenará el reconocimiento de ésta por el que le hubiere dirigido la imputación o cargo.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 264; código de San Luis, art. 166; proyecto uruguayo, art. 193; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 368.

Código de la provincia de 1906:

Art. 429. En los casos que se impute la perpetración de un hecho punible a persona cuyo nombre se ignore o fuera común a varias, el juez o funcionario encargado de la instrucción, ordenará el reconocimiento de ésta por el que le hubiera dirigido la imputación o cargo.

COMENTARIO

1. **Importancia de la identificación del acusado.**
2. **Diversos sistemas.**

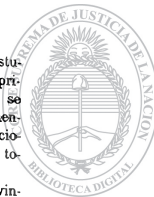
1. **Importancia de la identificación del acusado.** La identidad y las circunstancias personales del acusado tienen capital importancia en el proceso penal. La primera, porque el castigo, para ser legítimo, debe recaer necesariamente en la persona que cometió el delito; y la segunda, porque ese castigo debe proporcionarse a las condiciones individuales del autor del mismo.

2. **Diversos sistemas.** En las sociedades pequeñas el acusado es conocido de casi todo el mundo. La dificultad para descubrirlo surge en las grandes urbes modernas. Es por eso que se recurrió para su identificación, andando el tiempo, a la antropometría, es decir, al sistema que Bertillon implantó en París en 1872, y que consiste en examinar y medir al sujeto: estatura, tórax, extremidades, etcétera, en una palabra, mensurarlo en toda su extensión para poder reconocerlo más adelante.

Quien haya visitado el gabinete de investigaciones de la policía de la capital, ha podido ver el prontuario con el retrato, antecedentes, etc., de cada delincuente. Con esa identificación, si se le llega a aprehender, se sabe quién es el detenido. El sistema de la dactiloscopia (que tiene su más grande propagandista en la República Argentina en el señor Vucetich, quien ha encontrado una combinación sencilla para hacerla práctica y eficaz en la investigación identificadora del delincuente), ha venido a sustituir al Bertillonaje.

La dactiloscopia es la ciencia que trata de la identificación de la persona humana por medio de las impresiones de los diez dedos de las manos. La teoría de la perennidad, de la inmutabilidad y de la individualidad de las li-





neas digitales, ha llegado a ser después de largos estudios, una verdad indestructible. Elaborada la materia prima de la dactiloscopia por el trabajo de los fisiólogos, se ha construido con ella una ciencia que influirá hondamente en la legislación universal, perfeccionando las instituciones civiles, comerciales, penales y administrativas de todos los pueblos. (1)

Este sistema se llama «Sistema Vucetich de la provincia de Buenos Aires», y es conocido con ese nombre en los países de América y Europa. Son muy antiguas sus raíces: era conocido en la India, desde la más remota antigüedad; se sabía que si se colocaba el dedo sobre una materia negra o simplemente colorante, dejaba un rastro particular, pero no se le había metodizado. En Hungría, gracias a las investigaciones de estos últimos tiempos, se ha descubierto que existía el sistema desde el siglo XVII, pero no tenía aplicación práctica de ninguna naturaleza.

Inglaterra y la provincia de Buenos Aires, más o menos contemporáneamente llevaron a la práctica ese sistema universalmente aceptado, porque no es susceptible de errores.

Otras veces el autor de un delito deja impresa la huella de uno o más dedos en algún objeto que toca. Esa impresión se fotografía y se manda a la oficina dactiloscópica. En tal caso se necesitan dos o tres días para saber a quien pertenece esa impresión. Cuando están impresionados los diez dedos, la identificación es más fácil: en un minuto se puede encontrar entre doscientas o trescientas mil fichas a quien pertenece la que se busca, sin tener el nombre ni señal particular alguna del acusado.

Un hombre fué detenido en la ciudad de Mercedes porque había cometido un levisimo delito. Llevado a la comisaría se le tomó las impresiones digitales que fueron remitidas a la oficina central de identificación de La Plata, y se constató que el detenido estaba condenado a veinti-

(1) LUIS REYNA ALMADOR, *Dactiloscopia argentina*, página 3.



cinco años de presidio y era prófugo de la cárcel de San Nicolás.

En 1892, habiéndose identificado constantemente con las impresiones digitales en el gabinete central y departamentos, se obtuvo en un sumario criminal la primera identificación dactiloscópica mediante el examen de una impresión sangrienta. Los empleados que instruyeron el proceso de Francisca Rojas, que había acusado a un vecino de Necochea de haber asesinado a los hijos de ella, siendo así que la verdadera homicida era la propia madre, pudieron determinar la identidad del acusado inocente y someter a la madre culpable al juicio de los magistrados, fundándose sólo en la prueba suministrada por la oficina de identificación. Esa prueba consistía en la impresión sangrienta dejada por la homicida en una jamba de la puerta del cuarto en que se cometió el crimen. El nombre de esa mujer se ha hecho célebre, no por la brutalidad de su delito, sino porque figura en el primer sumario criminal resuelto por las impresiones digitales. ⁽¹⁾

En setiembre de 1895, en una habitación de la calle 66 y 3 de La Plata, fué descubierto el cadáver de un hombre en estado de descomposición. Hacía diez días que se había suicidado infiriéndose una herida en el cuello con una navaja de afeitar. El hecho ocurrió del 3 al 13 de setiembre. El inspector de policía pidió informes a la oficina antropométrica a fin de identificar el cadáver. El propio Vucetich sacó las impresiones de la mano derecha solamente por haber sido imposible obtener la de la izquierda y pudo hallar inmediatamente la *individual dactiloscópica* obtenida en Sierra Chica dos años antes y archivada en el «armario casillero». Súpose así quien era el suicida. Sin embargo, el cadáver no se incorporó y dijo: ¡Soy Carlos Casali! ⁽²⁾.

⁽¹⁾ LUIS REYNA ALMADOR, *Origen e influencia jurídico-social del sistema dactiloscópico argentino*, página 45.

⁽²⁾ LUIS REYNA ALMADOR: obra citada, página 47.



En la capital de la república se han dictado varios fallos condenatorios fundados en la prueba que resultó de las impresiones digitales dejadas por el delincuente al tocar algún objeto.

En la actualidad se encuentran identificados por medio de las impresiones digitales los que han sido enrolados. Cuando se establezca para todos los habitantes de la república la obligación de dejarse tomar las impresiones digitales, la sociedad tendrá a su servicio un poderoso y seguro medio de identificación personal. (1). La primera medida del juez instructor debe, pues, consistir en solicitar informe de la oficina de identificación para conocer con seguridad el nombre del acusado si existen las impresiones digitales de éste. Si el acusado es identificado por este medio, no podrá decirse ya que se trata de persona cuyo nombre se ignora o es común a varias. Las diligencias de este artículo y de los siguientes serían improcedentes en tal caso. Sobre la prueba que resulta de las impresiones digitales, nos ocuparemos al comentar el art. 255.

ARTÍCULO 131

La diligencia de reconocimiento se practicará poniendo a la vista del que hubiere de verificarla la persona que ha de ser reconocida, haciéndola comparecer con otras de circunstancias exteriores semejantes.

En presencia de ellas, el que deba practicar el reconocimiento manifestará si encuentra en la rueda o grupo de personas a quien hubiese hecho

(1) Los que deseen conocer a fondo esta materia pueden consultar el libro de VOGELICH, *Dactiloscopia comparada y los interesantes trabajos del DR. RETHA ALMANDOS, Dactiloscopia argentina y Origen e influencia jurídico-social del sistema dactiloscópico argentino.*



referencia en su declaración, designándola, en caso afirmativo, clara y determinadamente.

En la diligencia que se extienda se hará constar todas las circunstancias del acto, así como los nombres de todos los que hubieren formado la rueda o grupo.

CONCORDANTES

Código de la capital. arts. 265 y 266; código de San Luis, artículo 167; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 369; código uruguayo, art. 196; código de Chile, art. 365; Tejedor, tomo 2, página 111.

Código de la provincia de 1906:

Art. 430. La diligencia de reconocimiento se practicará, poniendo a la vista del que hubiere de verificarla la persona que haya de ser reconocida, haciéndola comparecer en unión con otras de circunstancias exteriores semejantes. En presencia de todas ellas, o desde un punto en que no pudiere ser visto, según al juez o funcionario pareciere más conveniente, el que deba practicar el reconocimiento manifestará si se encuentra en la rueda o grupo la persona a quien hubiese hecho referencia en sus declaraciones, designándola, en caso afirmativo, clara y determinadamente.

En la diligencia que se extienda, se hará constar todas las circunstancias del acto, así como los nombres de todos los que hubiesen formado la rueda o grupo.

COMENTARIO

1. Reconocimiento del acusado.

1. El acto del reconocimiento suele celebrarse en la cárcel o en el despacho del juez. La persona que debe ser reconocida debe ser colocada *inter plures*, esto es, entre personas cuyo número no baje, por lo menos, de tres, que tengan con aquella cierta semejanza, pero debiendo ser todas desconocidas para la que deba hacer el reconoci-



miento. Se colocarán todas en fila, y el inculpado podrá hacer salir a la que quiera, siempre que sea reemplazada por otra, y tomar el lugar que le agrade. En el caso de que el imputado o el testigo se halle enfermo o que el estado de la víctima sea tal que no se puedan observar todas las formalidades indicadas, el celo y la sagacidad del juez arbitraré el mejor medio de suplirla. Mientras se ejecutan las disposiciones preparatorias, la persona que ha de proceder al reconocimiento será colocada aparte, en lugar donde no pueda ver ni oír lo que se está haciendo. Una vez puesto en presencia de la rueda, se le exigirá ante todo que preste juramento. En seguida se le preguntará al testigo si entre las personas que encuentra en la fila se halla la que fué mencionada por él en sus declaraciones. Y aquí es oportuno recordar la disposición contenida en el artículo 2147 del antiguo código de Carlo Felice para la Cerdeña, que prescribía: «Si el testigo hubiese declarado que el delito fué cometido por persona desconocida por él y cuyo nombre ignora, pero a la cual reconocería por la cara, por el traje u otras señales, en tal caso el juez instructor deberá exigirle que haga la descripción de tal persona, de su estatura, color, vestido y principales circunstancias que puedan aducir». Y sobre estas especialidades deberá fijarse bien el juez en el reconocimiento, a fin de que este acto importante y solemne no se reduzca a una simple afirmación de testigos, sino que reuna todo el cúmulo de especificaciones y detalles que dan solidez a las afirmaciones testificales. Las indicaciones, explicaciones y respuestas del testigo deberán ser escrupulosamente anotadas, así como debe ser descripto el semblante y aptitud de las personas entre quienes tenga lugar el acto del reconocimiento. Saluto, Commenti al codice di procedura penale, núm. 810.



ARTÍCULO 132

El que deba ser examinado puede elegir el punto en que quiera colocarse entre los que le acompañan y pedir que se excluya de la reunión a cualquier persona que juzgue sospechosa. El juez podrá limitar el uso de ese derecho cuando crea que se obra con malicia.

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 168; proyecto Malaver, Obarrio y Montes de Oca, art. 342; proyecto uruguayo, art. 195; proyecto Lira, art. 214, inciso final.

ARTÍCULO 133

A fin de que puedan servir como prueba de identidad, se hará constar con la minuciosidad posible las señas personales del procesado.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 271; código de San Luis, art. 169; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 374.

Código de la provincia de 1906:

Art. 433. A fin de que pueda servir como prueba de identidad, la oficina de identificación tomará la individual dactiloscópica del procesado, sin perjuicio de las demás señas personales del mismo que, por otros medios, hiciera constatar la autoridad respectiva.



CAPÍTULO IV

CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DEL PROCESADO

ARTÍCULO 134

El juez a quien corresponda la instrucción procurará comprobar en el sumario las circunstancias personales del procesado, que puedan tener influencia para determinar su mayor o menor responsabilidad.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 260; código de San Luis, art. 170; proyecto uruguayo, art. 201; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 374; código de Chile, art. 130.

Código de la provincia de 1906:

Art. 434. En las diligencias del sumario, se procurará hacer constar todas las circunstancias personales del procesado, que puedan tener influencia para determinar la clasificación legal, o la mayor o menor gravedad del hecho que se le imputa.

COMENTARIO

1. Circunstancias personales del procesado.

1. Las circunstancias personales del procesado a que hace referencia el artículo, son todas aquellas que puedan influir para agravar o atenuar la responsabilidad, así como las que las suprimen en absoluto, y entre ellas se cuenta *la edad* porque los menores de diez años están exentos de



responsabilidad y los mayores de diez años y menores de quince, a no ser que hayan obrado con discernimiento; artículo 81, incisos 2.º y 3.º del código penal. La edad también influye para atenuar las penas, cuando el delincuente sea menor de diez y ocho años o mayor de setenta; artículo 83, inc. 2.º; para la aplicación de las penas, desde que no puede aplicarse la de muerte a los menores de veintidos años ni a los mayores de setenta; artículo 59; a estos mismos cuando merezcan pena de presidio sólo se les puede aplicar la pena de penitenciaría, etc. La *embriaguez* hay que tenerla muy en cuenta, porque puede ser atenuante o eximente; art. 81, inc. 1.º y 83, inc. 1.º La *demen- cia* se encuentra en iguales condiciones y está regida por idénticas disposiciones legales. El *estado de irritación o furor* a los efectos del art. 81, inc. 1.º y 83, inc. 6.º. La *sordo-mudez*, *sonambulismo*, etc.

ARTÍCULO 135

Si el procesado fuere mayor de diez años y menor de quince, el juez deberá comprobar por medio de información el criterio del procesado, y, especialmente, su aptitud o discernimiento para delinquir.

En esta información, serán oídas las personas que puedan deponer con acierto por sus circunstancias personales y por las relaciones que hayan tenido con el procesado antes y después de haberse ejecutado el hecho.

En todos los casos en que a una persona se le impute un delito, el instructor ordenará inmediatamente el examen facultativo del acusado si tiene motivos para creer que concurre alguna de



las circunstancias del artículo 81, incisos 1.º y 3.º del código penal.

La edad del procesado se acreditará por los medios que prescribe la legislación común.

(Concuerda con los arts. 153 y 450).

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 261; código de San Luis, arts. 171 y 172; proyecto uruguayo, arts. 202 y 204; código de Chile, artículo 370; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 380; proyecto Lira, art. 223.

Código de la provincia de 1906:

Art. 435. Cuando el procesado fuere mayor de diez años y menor de quince, o mayor de setenta, el juez deberá comprobar por medio de información el criterio del procesado, y, especialmente, su aptitud o discernimiento para delinquir.

En esta información, serán oídas las personas que puedan depone con acierto, por sus circunstancias personales y por las relaciones que hayan tenido con el procesado, antes y después de haberse ejecutado el hecho.

El juez deberá, además, hacer practicar por los médicos de los tribunales un reconocimiento sobre el grado de desarrollo de las facultades intelectuales del procesado; y sobre el estado de su instrucción por los peritos correspondientes.

Si el procesado fuere sordomudo, se practicarán igualmente las diligencias establecidas en los párrafos precedentes.

Art. 436. En el caso del artículo anterior, para acreditar la edad del procesado y comprobar la identidad de su persona, se agregará al sumario certificación de su inscripción de nacimiento en el registro civil, o de su partida de bautismo, si no estuviere inscripto en el registro.

En todo caso, cuando no fuere posible averiguar el registro civil o parroquia en que debe constar el nacimiento o el bautismo del procesado; o no existiesen su inscripción y partida, y cuando, por manifestar el procesado haber nacido en punto lejano, hubiere necesidad de emplear mucho tiempo en traer a la causa la certificación oportuna, no se paralizará el sumario, y se suplirá el documento del artículo anterior, por informe que, acerca de la edad del procesado y previo su examen físico, dieren los médicos de los tribunales, o los nombrados por el juez.



COMENTARIO

1. Edad del acusado.

1. Es entendido que la comprobación a que este artículo se refiere sólo es necesaria cuando la edad del inculpado puede influir sobre la responsabilidad del mismo o sobre la gravedad de la pena.

La corte de la provincia ha establecido que siendo el nacimiento de las personas materia regida por la legislación común, deben observarse en estos casos las disposiciones contenidas en el código civil. Serie III, tomo 6, pág. 58.

TÍTULO III

Testigos

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 136

Se procederá a recibir declaración a todas las personas que se creyere que tienen conocimiento del hecho que se relaciona con el delito o sus autores, cómplices o encubridores. Si algún testigo de éstos no fuere examinado, se pondrá constancia de la causa que haya obstado al examen.

(Concuerda con los arts. 147 y 148).

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 272; código de San Luis, art. 175; proyecto uruguayo, art. 208.

Código de la provincia de 1906:

Art. 319. Se procederá a recibir declaración a todas las personas que hubieren sido o fueren indicadas por los que intervienen en el proceso, o que se creyera que tienen conocimiento del hecho que se relaciona con el delito, o sus autores, cómplices o encubridores.

Si algún testigo de los expresamente indicados no fuese examinado, se pondrá constancia de la causa que haya obstado al examen.

ARTÍCULO 137

Todo habitante de la provincia, que no esté impedido, tiene la obligación de concurrir al llamamiento judicial.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 273; código de San Luis, art. 176; proyecto uruguayo, art. 209; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 410; código de Chile, art. 210; ley 32, título 16, partida 3.ª.

Código de la provincia de 1906:

Art. 320. Todo habitante del país que no esté impedido, tendrá obligación de concurrir al llamamiento judicial.

COMENTARIO

1. Obligación de declarar.

1. «Todo ciudadano está obligado a concurrir a la obra del estado; y siendo indispensable para el mantenimiento



de la seguridad y del orden público la persecución y represión de los crímenes, se sigue que la comparecencia a testificar por requerimiento del estado, en materia criminal, constituye un deber civil. Negar a aquel los medios de procurar la deposición de los testigos que pueden solamente aducir muchas veces la prueba requerida, sería asegurar la impunidad a todos los crímenes. He aquí el derecho de compeler a la testificación a cualquier individuo que rehusa absolutamente comparecer; o explicarse acerca de ciertos pormenores, o prestar juramento. Nadie puede eximirse del cumplimiento de este deber civil, ya bajo pretexto de que su deposición pudiera pararle perjuicio, ya alegando haber hecho promesa de callar en tolo o en parte la verdad, ya, en fin, por razones de opiniones morales y religiosas que prohibieren el juramento. Todo convenio contrario a los deberes sociales es nulo, y las opiniones individuales no pueden dispensar jamás a los ciudadanos de sus obligaciones para con el país. Pero la sociedad, a su vez, cuando impone deberes semejantes, obrará sabiamente no erigiendo nunca mandatos de la ley positiva en oposición con la ley natural o con cualquier otro deber social: toda colisión de esta especie arrastra necesariamente fatales consecuencias. Cuando la ley natural está en abierta oposición con la ley positiva, puede estarse seguro de su inobservancia. Llamad a declarar contra el acusado a sus parientes cercanos, y al punto veréis palmariamente demostrado este hecho. El legislador no haría bien en obligarles a hablar, porque colocados entre su deber y las afecciones naturales más poderosas, veríaseles muchas veces obedecer a estas y sacrificar la verdad a los intereses del acusado; pero aunque así no sea, y suponiendo que el testigo sea honrado hasta el estoicismo, sería condenarle a un verdadero suplicio, abriéndole, por decirlo así, la boca por fuerza, y por otra parte sus conciudadanos tal vez le vituperarían por la infracción cometida de los deberes de la naturaleza. Y si por el contrario, su deposición fuese



en descargo, sería en verdad poco decisiva en el proceso, porque se creería muy fácilmente que sus palabras habían sido dictadas por la afección de familia. Mittermaier, Tratado de la prueba, pág. 267 a 269. Véase sobre este punto lo que dice Saluto en su Commenti al codice de procedura penale, tomo II, página 348, núm. 664». Proyecto uruguayo, nota al art. 209.



ARTÍCULO 138

Se exceptúa de lo dispuesto en el artículo anterior:

- 1.º Las personas que no pueden comparecer al juzgado por enfermedad, edad avanzada o decoro de sexo, en cuyo caso el juez con su secretario se trasladarán a su domicilio donde se les recibirá la declaración.
- 2.º Los primeros magistrados de la nación y de la provincia, los ministros, jefe de policía, los prelados, los individuos del senado del clero, los del congreso nacional y cámaras provinciales, los de los tribunales superiores, los jueces, los jefes militares desde coronel inclusive y agentes diplomáticos, los cuales prestarán su declaración por medio de informe.

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 177; proyecto uruguayo, art. 214; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 412; código de Chile, artículo 212.

Código de la provincia de 1906:

Art. 321. Exceptúanse de lo dispuesto en el artículo anterior:

1.º Las personas que no puedan comparecer al juzgado por enfermedad, edad avanzada o decoro del sexo; en cuyo caso el juez con su secretario se trasladarán a su domicilio, donde se les recibirá las declaraciones.

2.º El presidente y el vicepresidente de la república, los ministros nacionales, los gobernadores y vicegobernadores de provincia y sus ministros, y los gobernadores de territorios federales.

Los miembros del congreso y de las legislaturas de provincia, así como los del poder judicial de la nación y de las provincias.

Los miembros de los tribunales militares.

Las dignidades del clero.

Los miembros diplomáticos y cónsules generales.

Los generales y coroneles del ejército y de la armada de la nación.

Estos funcionarios serán examinados por medio de informe.



COMENTARIO

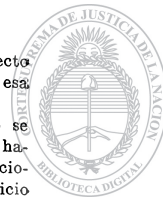
1. Disposiciones de las leyes de partida.

1. Estas excepciones ya las consignaba la ley 35, tít. 16, part. 3.ª, donde se lee lo siguiente: «Si alguno quisiese aducir por testigo en juyzio fuesse tan viejo que ouiesse de setenta años arriba o que fuesse cavallero que estouiesse en frontera o en otro servicio del Rey... o fuesse juez de algun lugar. E el que fuesse enfermo de gran enfermedad. Otrosí decimos que arzobispo nin obispo, nin prelado de santa iglesia... nin mujeres honradas; ninguno destos non deuen ser apremiados que vengán decir su testimonio en juyzio».

ARTÍCULO 139

No serán admitidos como testigos:

1.º Los eclesiásticos sobre los hechos que les hayan sido revelados en la confesión.



- 2.º Los defensores de un acusado, respecto de lo que les haya sido confiado en esa calidad.
- 3.º Los abogados y procuradores cuando se trate de hechos o circunstancias de que hayan tenido conocimiento por las revelaciones hechas por sus clientes en el ejercicio de su ministerio.
- 4.º Los médicos, farmacéuticos, parteras y toda otra persona sobre los hechos que por razón de su profesión les hayan sido revelados.
- 5.º Las personas que al tiempo de declarar no se encuentren, por razón de su estado físico, moral o mental, en estado de decir la verdad.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 275; código de San Luis, art. 178; proyecto uruguayo, art. 210; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 417.

Código de la provincia de 1906:

Art. 323. No serán admitidos como testigos:

- 1.º Los eclesiásticos, sobre los hechos que les hayan sido revelados en la confesión.
- 2.º Los militares o funcionarios públicos, cuando no pudieren depone sin violar el secreto que hayan conocido por razón de su cargo o estado, a menos que fuesen desligados de su obligación por sus superiores.
- 3.º Los defensores del inculpado, respecto de lo que les haya sido confiado en esta calidad.
- 4.º Los abogados y procuradores, cuando se trate de hechos o circunstancias de que hayan tenido conocimiento por las revelaciones hechas por sus clientes en el ejercicio de su respectivo ministerio.
- 5.º Los médicos, farmacéuticos, parteras y toda otra persona, sobre los hechos que por razón de su profesión les hayan sido revelados.

- 6.º Las personas que al tiempo de declarar no se encuentran, por razón de su estado físico, moral o mental, en estado de decir la verdad.

COMENTARIO

1. El secreto profesional y las declaraciones testimoniales.

1. Admitir a las personas que se enumeran en los primeros incisos, a que vinieran a declarar sobre los hechos a que los mismos se refieren, importaría no solamente contribuir a que se cometiese una acción vituperable, sinó también, en ciertos casos, a la perpetración de un delito. En efecto: el artículo 262 del código penal prescribe que el empleado que en asuntos de servicio público revele secretos de que tenga conocimiento por razón de su cargo, será castigado con prisión e inhabilitación, según el caso; y el art. 265 dice que los que ejerciendo profesión que requiera título, revelasen secretos que por razón de ella se les hubiese confiado, sufrirán la pena de suspensión y multa. Los abogados y procuradores cometen el delito de prevaricato, cuando revelan los secretos que el defendido o poderdante les hubiese confiado para la defensa. Artículo 247 del código citado.

La sociedad no puede, en consecuencia, admitir a las personas enumeradas a declarar y si no obstante la prohibición de la ley, por ignorancia o mala fé de los funcionarios encargados de instruir el sumario, figura la declaración de esos testigos, ella debe considerarse como no escrita, como no existente, como una hoja doblada del expediente; Garraud, Droit criminel, pág. 672.

En cuanto a las personas a que se refiere el inciso 5.º, la prohibición también se explica: se tiende a evitar que se reciba declaraciones que sólo servirían para inducir en error al juez o para hacerle perder un tiempo que debe emplear en las diligencias útiles de la instrucción.



ARTÍCULO 140

No podrán ser llamados ni admitidos como testigos, con la excepción del artículo 72, párrafo 2.º, o si fuesen presentados por el procesado en el interés de la defensa, o si lo hicieren espontáneamente, en cuyo caso se les hará presente que sólo pueden hacerlo en ese sentido:

- 1.º El cónyuge del procesado, aun cuando esté legalmente separado.
- 2.º Sus ascendientes o descendientes legítimos o naturales, legalmente reconocidos.
- 3.º Sus hermanos legítimos o naturales reconocidos.
- 4.º Sus afines hasta el segundo grado.
- 5.º Los tutores y pupilos recíprocamente.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 278; código de San Luis, art. 179; proyecto uruguayo, art. 211.

Código de la provincia de 1906:

Art. 324. No podrán ser llamados ni admitidos como testigos, con la excepción del artículo 200, o si fueren presentados por el procesado o el responsable civilmente en el interés de la defensa, o si lo hicieren espontáneamente, en cuyo caso se les hará presente que sólo pueden hacerlo en ese sentido:

- 1º El cónyuge del procesado o responsable civilmente, aún cuando esté legalmente separado.
- 2º Sus ascendientes y descendientes, legítimos o naturales, legalmente reconocidos.
- 3º Sus hermanos legítimos o naturales reconocidos.
- 4º Sus afines hasta el segundo grado.
- 5º Los tutores y pupilos recíprocamente.



COMENTARIO

1. La prohibición del artículo y la solidaridad social.

1. Lo dicho en la última parte de la nota anterior es perfectamente aplicable a estos testigos cuando se les ha recibido declaración fuera de los casos de excepción que en el artículo se determinan.

Framarino, *Lógica de las pruebas*, tomo II, pág. 53, dice: «Los parientes del procesado dentro de cierto grado que las leyes deben fijar, en razón del vínculo que el parentesco supone, se sienten muy poderosamente inclinados a disculparlo. La sociedad no puede ni debe contribuir por ese lado a romper los lazos de solidaridad de todo género que una familia supone. El pariente, por el cariño a su pariente, se verá impulsado a mentir cuando la verdad le sea desfavorable. La deposición contra el propio pariente procesado, no se verifica de ordinario porque repugna a la conciencia, y aunque se produzca, por su misma singularidad, antes que hacer suponer un culto por la verdad capaz de sofocar los instintos naturales, llevaría a pensar en una animosidad especial, causa de posibles mentiras».

Y más adelante agrega: «Es preciso no olvidar que el juicio penal tiene por fin la reafirmación de la tranquilidad social. Ahora bien; el espectáculo de un individuo que impulsase hacia el rigor de la justicia al propio pariente, perturbaría la conciencia social: sentiríase violada en su ideal de la solidaridad familiar». Pág. 54.

Además, para que el pariente pueda ser admitido a declarar en la causa del pariente, es necesario, como lo sostiene el autor citado, que exista la doble demanda *espontánea* del procesado y del pariente.



ARTICULO 141

No pueden ser testigos sino para simples indicaciones y al sólo efecto de la indagación sumaria:

- 1.º Los menores de quince años.
- 2.º Los procesados por algún delito y los condenados a pena corporal, durante el tiempo de la condena, salvo el caso de delito perpetrado en el establecimiento donde el testigo se hallare preso.
- 3.º Los que incurran en contradicciones graves, en falsedades manifiestas o hayan sido condenados por falso testimonio.
- 4.º Los que no tengan industria o profesión, o gocen de mala fama, salvo las prostitutas en los delitos cometidos en los prostíbulos.
- 5.º Los que se encontraren en estado de completa ebriedad en el momento de verificarse el hecho sobre que deponen.
- 6.º Los parientes del querellante, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o colaterales del procesado en el mismo grado.
- 7.º Los amigos íntimos y domésticos del querellante o del procesado, y los que de éstos hubiesen recibido beneficios de importancia, antes o después de perpetrado el delito.
- 8.º Los que tengan con el querellante o procesado enemistad, odio o resentimiento que se conozca por hechos manifiestos.





- 9.º Los que tengan interés en el resultado de la causa.
10. Los que tuvieren pleito pendiente con el querellante o el procesado.
11. Los denunciantes cuando tal hecho los afecte directamente, salvo a petición del procesado y en el interés de la defensa.
12. Los acreedores, fiadores o deudores del querellante o del procesado, y sus dependientes y socios, salvo que la sociedad fuese anónima.
13. Los que hubiesen practicado diligencias o dado recomendación en contra del procesado o en favor del querellante.
14. Los que declaren de ciencia propia sobre hechos que no pueden apreciar por la carencia de facultades o de aptitudes o por imposibilidad material que resultare probada.
15. Los que tengan impedimento para exponer sus ideas de palabra o por escrito.

(Concuerda con el art. 214).

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 276; código de San Luis, art. 180; Mittermaier, páginas 272 a 291; código uruguayo, art. 224; código austriaco de 1853, art. 271.

Código de la provincia de 1906:

Art. 325. No pueden ser testigos, sino para simples indicaciones y al solo objeto de la indagación sumaria:

- 1º Los menores de quince años.
- 2º Los procesados por algún delito y los condenados a una pena corporal, durante el tiempo de la condena, salvo el caso de delito perpetrado en el establecimiento donde el testigo se hallare preso.
- 3º Los que incurran en contradicciones graves, en falsedades manifiestas, o se encuentren procesados o hayan sido condenados por falso testimonio.
- 4º Los que no tengan industria o profesión conocida, o gocen de mala fama, salvo las prostitutas en los delitos cometidos en los prostíbulos.
- 5º Los que se encontrasen en estado de completa ebriedad en el momento de verificarse el hecho sobre que deponen.
- 6º Los parientes del querellante, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o colaterales del procesado en los mismos grados.
- 7º Los amigos íntimos y domésticos del querellante, del procesado, o del responsable civilmente, y los que de éstos hubiesen recibido beneficio de importancia, antes o después de perpetrado el delito.
- 8º Los que tengan con el querellante, el procesado, o el responsable civilmente, enemistad, odio o resentimiento, que se conozca por hechos manifiestos.
- 9º Los cómplices en el delito.
10. Los que tuvieren interés en el resultado de la causa.
11. Los que tuvieren pleito pendiente con el querellante, el procesado, o el responsable civilmente.
12. Los denunciantes, cuando tal hecho los afecte directamente, salvo a petición del procesado o del responsable civilmente, y en interés de su defensa.
13. Los acreedores, fiadores o deudores del querellante, del procesado o del responsable civilmente, y sus dependientes y socios, salvo que la sociedad fuese anónima.
14. Los que hubiesen practicado diligencias, o dado recomendaciones en contra del procesado o del responsable civilmente, o en favor del querellante.
15. Los que declaren de ciencia propia sobre hechos que no pueden apreciar por la carencia de facultades o de aptitudes, o por imposibilidad material que resultare comprobada.
16. Los que tengan impedimento para exponer sus ideas de palabra o por escrito.



COMENTARIO

1. Incapacidad de los testigos.
2. Inciso 1.º
3. Inciso 2.º
4. Inciso 3.º
5. Inciso 4.º
6. Inciso 5.º
7. Inciso 7.º
8. Inciso 8.º
9. Inciso 9.º,
10. Inciso 11.

1. Incapacidad de los testigos. Las incapacidades enumeradas en este artículo son relativas, de tal manera que el juez puede dar valor de plena prueba al dicho de los mismos, salvo naturalmente los casos de excepción a que nos referimos en el comentario al artículo 142.

2. Inciso 1.º. Los códigos no están de acuerdo en la edad que debe tener el testigo para que su dicho pueda tener validez.

La ley 9, tít. 16, part. 3.ª, dice: Veinte años cumplidos a lo menos deue auer el testigo que aduzen en pleyto de acusación o de riepto contra alguno en juyzio, etc. Esta misma ley establece: Que el dicho del menor de veinte años faría gran presunción al fecho sobre que fuesse el testimonio. La jurisprudencia de la suprema corte de justicia de la provincia, sentada en el tomo 3, pág. 127, serie V, enseña que las palabras *simples indicaciones*, de que se vale el artículo, si bien implica indicios (*index*), sólo han sido empleados como equivalentes a señales, a medios de averiguación o de exploración, sin que la disposición tenga el propósito de asignarles un valor como elementos de prueba, sino el de no limitar la acción del funcionario instructor.





3. **Inciso 2.º.** La ley 10, tít. 16, part. 3.ª, contenía ya esta prohibición: Aquel que estoviesse preso en cárcel, mientras que estoviesse preso, non podría alestiguar contra otro, que fuesse acusado en juyzio sobre pleyto criminal; e esto porque mucho ayna podría ser que daría falso testimonio por ruego de alguno que le prometía que lo sacaría de aquella prisión en que yaze.

Los autores que comentan las leyes de algunos países de Europa hacen distinción sobre cuándo debe darse valor al dicho del procesado y cuándo no debe atribuirsele ninguno. Esto depende de que ellos escriben bajo el sistema de las libres convicciones y no de las pruebas legales. Entre nosotros el dicho del encausado no tiene valor alguno en el hecho de otro. Véase Framarino, obra citada, tomo 2, página 221 y siguientes.

4. **Inciso 3.º.** La ley 41, tít. 16, part. 3.ª, sentaba con verdad: Que cuando algún testigo fuesse contrario a sí mismo en su dicho non deue valer su testimonio.

Framarino, tomo 2, pág. 104, dice: El testigo que ha percibido la verdad y que cree testificarla, no cambia en sus ulteriores declaraciones; la verdad es siempre, pues, la misma. En cambio, cuando se miente, entonces son naturales las variaciones; la mentira no se compone de un modo fijo y natural. He ahí porque la contradicción entre dos deposiciones de un mismo testigo desacredite el valor de la deposición.

Y luego agrega: Quien primero dice que Ticio nada hizo contra Cayo, y luego afirma que Ticio fué quien apuñaló a Cayo, no puede justificar su cambio con el pretexto de haberse equivocado la primera vez por poca atención, confusión y demás. Estos vanos pretextos quitarían fe a la actual deposición del testigo, pág. 105.

Mittermaier, por su parte, se expresa en estos términos: La deposición del testigo debe ser *persistente*; es preciso que en los diversos interrogatorios que se hagan, su palabra sea siempre la misma, exenta siempre de contradic-



ciones o de perplejidades. En efecto, el que ha observado exactamente debe a cada momento reproducir en los mismos términos lo que ha visto; al contrario, la mentira se descubre involuntariamente por las notables diferencias en las declaraciones dadas en diversas épocas acerca de las mismas circunstancias, lo cual no puede menos de ser así. Una vez entrado el testigo en esta vía, se vé obligado a suplir por medio de su imaginación, siempre diversa, según los momentos y las épocas, los vacíos de su nuevo relato. Tratado de la prueba, pág. 305.

La jurisprudencia de la suprema corte de la provincia ha reconocido asimismo, en sus numerosos e ilustrados fallos, el principio que establece el artículo. Acuerdos y sentencias, tomo 6, pág. 171, y tomo 10, pág. 175, serie IV.

5. Inciso 4.º. El doctor Gerónimo Cortés dice en sus vistas fiscales: La miseria, excelentísimo señor, es más dura que la muerte; y una experiencia nos demuestra que un poder sobre los medios de subsistencia de una persona, es el poder sobre la persona misma; difícilmente el pobre puede proceder con independencia, y con más dificultad aún puede esperarse que sacrifique hasta los últimos recursos al cumplimiento austero del deber. Tomo 1, pág. 79.

Las inhabilidades contenidas en este inciso son de dos clases: la primera comprende a los que no tienen industria o profesión conocida y a los de mala fama; la segunda a las prostitutas. En el primer caso el juez puede dar valor al testimonio según su prudente arbitrio; en el segundo carece de este derecho, a menos que concurra la excepción que la ley prevee.

La ley 10, tit. 16, part. 3.ª, in fine, decía: Acusado seyendo alguno en juyzio sobre pleyto criminal, non podrá atestiguar contra él..... la mujer que manifiestamente fiziesse maldad de su cuerpo por dineros.

Más, tratándose de un delito cometido en un lupanar, son testigos necesarios todos los que allí se encontraban cuando aquél se perpetró, pues existe en el caso la misma



razón que ha justificado siempre la admisión de testimonio de condenados en los delitos cometidos en las cárceles, según el principio consagrado por la jurisprudencia uniforme de nuestros tribunales. Acuerdos y sentencias de la suprema corte de la provincia, tomo 7, pág. 253, serie III.

6. Inciso 5.º. La ley presume que el que se encuentra en completo estado de ebriedad carece de discernimiento y llega hasta eximirlo de pena; art. 81, inc. 1.º del código penal. La ebriedad del testigo será siempre una cuestión de hecho reservada a la libre apreciación del magistrado.

7. Inciso 7.º. La ley ha llegado hasta eximir de pena al amigo íntimo y al pariente que encubre el delito del amigo o del pariente. Art. 44, inc. 3.º del código penal.

Basta que un testigo sea sospechoso para que la sinceridad de su deposición no se presuma, 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, tomo 5, pág. 65, serie III.

8. Inciso 8.º. La ley 22, título 16, part. 3.ª, dice: Malquerencia mueve a los omes muchas vegadas, de manera que maguer son sabidores de la verdad, que non la quieren dezir; antes dizen el contrario. E porende defendemos, que ñingun ome que sea omiziado con otro de gran enemistad, que non pueda ser testigo contra el en ningun pleyto.... Ca por cualquier destas maneras que aya enemistad entre los omes non deuen testiguar los unos contra los otros en quanto la enemistad durare.

9. Inciso 9.º. La ley 18, tit. 16, part. 3.ª, dice: En su pleyto mismo non puede ser ningun testigo.

¿A qué interés se refiere el inciso?

Se ha creído por algunos que este interés debe ser pecuniario y no de otra clase. Creemos que es restringir demasiado el alcance de la disposición que anotamos. El código francés y sus comentadores hablan del interés pecuniario. Según nuestra ley, basta el interés personal aun cuando sea moral.

Los magistrados deben ser muy cautos reflexionando que el damnificado, aun cuando no se haya presentado al juicio, reviste siempre una cualidad especial, como se advierte en la misma ley, que manda se pregunte a los testigos si conocen al procesado, si tienen algún impedimento, etc.

Además el ofendido, caso de ser condenado el procesado, tiene acción para demandar daños y perjuicios. Saluto, tomo 3, pág. 246, número 986 y siguientes. Framarino, tomo II, págs. 129, 133 y 134.

10. Inciso 11. Habrá casos en que el dicho del denunciante merezca plena fe y otros en que no la merezca en absoluto.

Framarino, Lógica de la prueba, tomo 2, pág. 66, dice: Son sospechosos también, en general, todos aquellos que deponen en propio descargo: lo son también los denunciantes voluntarios, que revelan, necesariamente, cierto interés en el caso, y los partícipes 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.

Cuando 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 tener en entregar a un inocente a las vicisitudes del procedimiento criminal, dejando en la impunidad al culpable; en cambio, cuando narra la forma cómo 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 solu-



ción 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, pág. 309.



ARTICULO 142

Las inhabilidades declaradas de parentesco o amistad, enemistad, vínculo social o dependencia, sólo tienen lugar cuando los testigos puedan ser inspirados por interés, afecto u odio.

La misma regla deberá observarse en todas las demás inhabilidades que se fundan en la presunción de parcialidad del testigo, por su situación personal respecto del querellante o del procesado.

Las disposiciones que se refieren al querellante serán aplicables a la persona particularmente ofendida por el delito, cuando intervenga en el juicio penal.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 277; código de San Luis, art. 181; código de Chile, art. 491; código uruguayo, art. 225.

Código de la provincia de 1906:

Art. 326. Las inhabilidades declaradas de parentesco, amistad, enemistad, vínculo social o dependencia, sólo tienen lugar en cuanto puedan los testigos ser inspirados por interés, afecto u odio.

La misma regla deberá observarse en todas las demás inhabilidades que se funden en la presunción de parcialidad del testigo, por su situación personal respecto del querellante o del procesado.



COMENTARIO

1. Limitaciones en la apreciación de la prueba.

1. La facultad que en este artículo se confiere al juez para apreciar la prueba, no comprende los casos a que se refieren los incisos 1.º, 2.º, 7.º, 14.º y 15.º del art. 141, a los condenados por falso testimonio y a las prostitutas. En los demás casos el juez puede admitir la deposición del testigo, cuando de acuerdo con las constancias de autos se demuestre que la tacha legal no es óbice para que el testigo diga la verdad.

Así, si los amigos íntimos del querellante declaran en favor del procesado y los amigos de éste en su contra, habrá desaparecido la causa por la cual la ley presume su parcialidad.

ARTICULO 143

Si el testigo no compareciere el día señalado o se negare a declarar sin causa justificada, se observarán las siguientes reglas:

- 1.ª En caso que no obedeciere a la primera citación se le hará comparecer por la fuerza pública a la audiencia siguiente.
- 2.ª Si se negare a declarar, se le tendrá arrestado por cuarenta y ocho horas, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra por su desobediencia.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 291; código de San Luis, art. 182; código de Chile, art. 211.

Código de la provincia de 1906:

Art. 327. Cuando un testigo no compareciere el día señalado o se negare a declarar, sin causa justificada, será penado:

- 1º Cuando no compareciere, con multa de veinte a cuarenta pesos, debiendo duplicarse esta pena en caso de reincidencia, sin perjuicio de hacerle comparecer por la fuerza pública.
- 2º Cuando se negare a declarar se le tendrá arrestado hasta que preste declaración, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra por su desobediencia.



COMENTARIO

1. El testigo renuente comete desacato.

1. El testigo que persistentemente se niega a declarar comete el delito de desacato y debe ser sometido al debido proceso.

ARTICULO 144

Cada testigo deberá ser examinado separadamente por el juez en presencia del secretario, bajo pena de nulidad.

Antes de declarar prestará juramento o prometerá decir verdad de todo lo que supiere o le fuere preguntado y será instruido de las penas en que incurren los que se producen con falsedad.

Será además preguntado por su nombre, apellido, estado, edad, profesión y domicilio; si conoce al procesado y si le afecta alguno de los impedimentos o inhabilidades legales que le incapacite para declarar; que le serán explicadas.

Si el instructor lo considera conveniente o



cuando se trate de personas desconocidas que no sepan escribir o sin domicilio, le tomará las impresiones digitales que se agregarán a los autos. Lo mismo se hará cuando lo pida el acusado. En cada una de las fojas de la declaración se tomará la impresión de uno de los dedos del testigo, en los casos del párrafo anterior.

CONCORDANTES

Código de la capital, arts. 292 y 295; código de San Luis, art. 183; código francés, art. 75; proyecto uruguayo, arts. 218, 219 y 221; código de Chile, art. 214.

Código de la provincia de 1906:

Art. 328. Cada testigo debe ser examinado separadamente, en presencia del secretario, bajo pena de nulidad.

Art. 332. Antes de que los testigos comiencen a declarar, se les instruirá de las penas que el código penal impone a los que se producen con falsedad. Esto podrá hacerse estando reunidos los testigos.

Art. 333. Una vez prestado el juramento, según la forma autorizada por las creencias religiosas, de decir verdad en cuanto le fuere preguntado, el testigo manifestará:

- 1º Su nombre, apellido, estado, edad, profesión, domicilio, y si sabe leer y escribir.
- 2º Si conoce o no al procesado, al querellante, al responsable civilmente, en caso de haberlos.
- 3º Si le afecta alguno de los impedimentos o inhabilidades legales que lo incapacite para declarar, las que le serán previamente explicadas.

COMENTARIO

1. Objeto del examen por separado del testigo.
2. Los interesados pueden asistir a las declaraciones.
1. Objeto del examen por separado. «Los testigos serán examinados separadamente. Es evidente que procediéndose



de esta manera se asegura la espontaneidad, la lealtad y la independencia de los testigos, porque se evita la peligrosa influencia que una persona puede ejercer sobre otra, esa inclinación natural a seguir las trazas de los demás, esa reserva o disimulación que puede usarse imitando lo que se ve o se oye, observando la actitud de otro, en una palabra, *ne depositio per aliam fabricetur.*» Saluto, Obra ya citada, número 675.

2. Los interesados pueden asistir a las declaraciones. Mientras el sumario es secreto, las partes, incluso el agente fiscal, no pueden asistir a las declaraciones de los testigos. Terminado ese período del juicio, el agente fiscal, el defensor o el damnificado pueden presenciar las declaraciones. Es un derecho de que no puede privárseles, sin incurrir en violación de la ley.

ARTICULO 145

En caso de que el testigo sea ciego o no sepa leer ni escribir, el juez nombrará para que lo acompañe una persona mayor de edad que firmará la declaración después que aquél la hubiese ratificado, bajo pena de nulidad.

Es aplicable a los testigos, en lo pertinente, lo dispuesto respecto a la declaración del inculpado.

CONCORDANTES

Código de la capital, arts. 293 y 294; código de San Luis, art. 184; proyecto uruguayo, art. 220.

Código de la provincia de 1906:

Art. 329. Nadie, salvo el agente fiscal, podrá asistir a la declaración de los testigos mientras el sumario sea secreto, con excepción de los casos siguientes:



- 1º Cuando el testigo sea ciego, o no sepa leer ni escribir.
- 2º Cuando la testigo sea mujer soltera.
- 3º Cuando sea mujer casada, y ella o su marido quieran que esté acompañada.
- 4º Cuando el testigo ignore el idioma nacional, o sea sordo-mudo, o sordo o mudo simplemente.

Art. 330. En el primer caso del artículo anterior, el juez nombrará, para que acompañe al testigo, otra persona que firmará la declaración después que aquél la hubiere ratificado.

En el segundo y tercer caso, la mujer, o su marido, siendo casada, podrá elegir persona que la acompañe, y el juez aprobará la elección, si no hallare inconveniente. En el cuarto caso, se procederá con arreglo a lo establecido respecto a la declaración indagatoria.

ARTÍCULO 146

Para los casos a que se refiere el artículo anterior, ni para otros semejantes, podrá servir de testigo el que sea dependiente de la secretaría.

Si el objeto presentado fuere algún escrito, será rubricado por el juez y por el testigo que lo ofreciere, o por el secretario en caso de que el testigo no supiere hacerlo.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 294; código de San Luis, arts. 185 y 186.

Código de la provincia de 1906:

Art. 331. Para los casos a que se refiere el artículo anterior, ni para otros actos semejantes, podrá servir de testigo el que sea dependiente de la secretaría.

ARTÍCULO 147

En las declaraciones que se presten evacuando citas, no se leerá al testigo la diligencia en que ésta se hubiere hecho constar.

Tampoco se le leerá su declaración cuando se le llame a declarar nuevamente en plenario, si así lo pidiera alguna de las partes.

(Concuerda con el art. 122).

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 299; código de San Luis, art. 187; en contra Tejedor, tomo 2, número 207.

Código de la provincia de 1906:

Art. 336. En las declaraciones que se prestaren evacuando alguna cita, no se leerá al testigo la diligencia en que aquélla se hubiere hecho.

COMENTARIO

1. Procedimiento en la evacuación de citas.

1. Si al testigo se le dá lectura de la parte de la declaración del citante que se refiere a él, se desvirtúa en gran parte esa diligencia. Si el testigo citado dice la verdad, no tiene para qué prevenirse cómo ha depuesto el citante. Estas razones justifican el artículo.

ARTÍCULO 148

No se consignará en los autos las declaraciones de testigos que, según el juez, fueren manifiestamente inconducentes para la comprobación de los hechos objeto del sumario. Tampoco se consignará en cada declaración las manifestaciones que se hallaren en el mismo caso, pero se desig-



nará siempre todo lo que pueda servir de cargo como de descargo al procesado.

(Concuerda con los arts. 136 y 146).

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 301; código de San Luis, art. 188; código de Chile, art. 238.

Código de la provincia de 1906:

Art. 338. No se consignará en los autos las declaraciones de testigos que, según el juez, fueran manifiestamente inconducentes para la comprobación de los hechos objeto del sumario. Tampoco se consignarán, en cada declaración, las manifestaciones que se hallasen en el mismo caso. Pero se consignará siempre todo lo que pueda servir de cargo como de descargo al procesado.

COMENTARIO

1. Declaraciones inconducentes.

1. Es necesario reaccionar contra la tendencia a acumular declaraciones inútiles que ninguna luz arrojan en el proceso, como ocurre principalmente con los testigos de oídas. Los ingleses con excelente sentido práctico proceden en esa forma.

ARTÍCULO 149

Si de la instrucción aparece que algún testigo se ha producido con falsedad, se mandará compulsar las piezas conducentes para la averiguación de este delito, y se formará separadamente el debido proceso.



CONCORDANTES

Código de la capital, art. 304; código de San Luis, art. 189; proyecto uruguayo, art. 227.

Código de la provincia de 1906:

Art. 341. Si de la instrucción aparece que algún testigo se ha producido con falsedad, se mandará compulsar las piezas conducentes para la averiguación de este delito, y se formará separadamente el debido proceso.



CAPÍTULO II

CAREOS

ARTÍCULO 150

Toda vez que durante la instrucción el juez estimare que por medio de los careos puede llegar al descubrimiento de la verdad, podrá proceder a practicarlos.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 309; código de San Luis, art. 191; proyecto uruguayo, art. 228; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 451.

Código de la provincia de 1906:

Art. 342. Toda vez que los testigos discordasen acerca de algún hecho o circunstancia que interese en el sumario, el juez procederá a carearlos.

COMENTARIO

1. Careos.

2. Los careos son medios de defensa del acusado.

1. **Careos.** Largamente han discutido los prácticos sobre utilidad de los careos, y un autor de nota dice que en todo el tiempo en que sirvió a la fiscalía del crimen de la cancillería de Granada, apenas vió que el careo diese por resultado el descubrimiento de la verdad que se deseaba. Eli-sondo, *Práctica universal*, tomo 4, pág. 359. Otros opinan que en los careos no triunfa siempre la verdad, ni sale airosa la inocencia. Sea de esto lo que fuere, nos parece conveniente que el acusado pueda ser puesto a presencia de sus acusadores para que se reconvengan mutuamente y se obtenga por ese medio el esclarecimiento de los hechos.

En cuanto a los careos de testigos con testigos, el juez determinará en cada caso cuándo deba practicarlos en sumario; y en plenario será una diligencia reservada a las partes.

El testigo que sabe va a ser llamado a presencia de la persona a quien acusa, seguramente que procederá con más circunspección al formular sus imputaciones.

Además, es práctica admitida de antiguo ésta de los careos en nuestros tribunales y no ha ofrecido mayores dificultades.

Hemos recordado más de una vez la máxima de que durante la instrucción, tanto el examen de los testigos como el interrogatorio del inculcado, deben verificarse separadamente, a fin de que cada uno hable delante del juez con entera libertad e independencia. Pero si después de prestadas las declaraciones resultan contradicciones entre los hechos, o circunstancias afirmadas por el reo y por los testigos, o el juez advierte que aquéllas están desmentidas por las observaciones que él ha hecho, preocupado





por conseguir la unidad de las ideas según la unidad del hecho y de la verdad que se busca, no queda otro recurso que el de someter a las personas a un careo o confrontación, con arreglo a lo dispuesto por los artículos, 129, 150 y 151, pudiendo entonces surgir la verdad, no sólo de las retractaciones, o de las rectificaciones que una de las partes haga en sus primitivos dichos, sino también en la propia actitud de la persona, de las particularidades más o menos verosímiles que fueren expuestas y de los elementos ulteriores de prueba que puedan ellas sugerir. Saluto, obra citada, número 813.

2. Los careos son medios de defensa del acusado. Téngase en cuenta lo dispuesto en el art. 129 sobre careo de los procesados. Obligar a un procesado a que se caree con otro o con un testigo es lo mismo que someterlo a una confesión con cargo, lo que no es permitido ni conveniente.

ARTICULO 151

En un mismo acto no podrán carearse más de dos personas.

Los testigos prestarán juramento en la forma ya establecida.

Cumplida esa diligencia se leerán en lo pertinente las declaraciones que se reputen contradictorias, llamando la atención de los careados sobre las contradicciones, a fin de que entre sí se reconvengan para obtener la aclaración de la verdad.

Si persisten en su declaración, se pondrá nota en los autos, que será suscripta por los careados.

(Concuerda con el art. 129).

CONCORDANTES

Código de la capital, arts. 310 y 311; código de San Luis, art. 192; proyecto uruguayo, arts. 230 y 231; ley de enjuiciamiento criminal española, arts. 451 y 452.

Código de la provincia de 1906:

Art. 343. Se careará un solo testigo con otro; y, mientras dure el secreto del sumario, no concurrirán a esta diligencia sino las personas que deben carearse, y los intérpretes, si fuesen necesarios.

Art. 344. Los testigos prestarán juramento en la forma establecida. Cumplida esta diligencia, se dará lectura, en lo pertinente, de las declaraciones que se reputen contradictorias, llamando la atención de los careados sobre las contradicciones, a fin de que entre sí se reconvenzan para obtener la aclaración de la verdad.

ARTÍCULO 152

Si se hallare ausente algún testigo que deba carearse con el procesado o con otro testigo que estuviere presente, se leerá a éste su declaración y las particularidades de las del ausente en que discordase, y las explicaciones que dé u observaciones que haga para confirmar, variar o modificar sus anteriores asertos, se consignarán en la diligencia.

Subsistiendo la disconformidad se librará exhorto u oficio a la autoridad que corresponda, insertando a la letra la declaración del testigo ausente, la del careado presente, sólo en la parte que sea necesaria, y el medio careo a fin de que se complete esa diligencia con el ausente, en la misma forma establecida para el presente.



CONCORDANTES

Código de la capital, art. 313; código de San Luis, art. 193; proyecto uruguayo, art. 233.

Código de la provincia de 1906: 1

Art. 346. Si se hallase ausente algún testigo que deba carearse con otro que estuviese presente, se leerá a éste su declaración y las particularidades de la del ausente en que se desacuerde; y las explicaciones que dé u observaciones que haga para confirmar, variar o modificar sus anteriores asertos, se consignarán en la diligencia.

Subsistiendo la disconformidad, se librará exhorto u oficio a la autoridad que corresponda, insertando a la letra la declaración del testigo ausente, la del presente, sólo en la parte que sea necesaria, y el medio careo, a fin de que se complete esta diligencia con el ausente, en la misma forma establecida para el presente.



CAPÍTULO III

EXAMEN PERICIAL

ARTÍCULO 153

El juez ordenará el examen pericial siempre que, para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia pertinente a la causa, fueren necesarios o convenientes conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria.

(Concuerda con los arts. 135 y 163).

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 322; código de San Luis, art. 194; proyecto uruguayo, art. 235; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 456; código de Chile, art. 242.

Código de la provincia de 1906:

Art. 347. El juez ordenará el examen pericial siempre que, para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia pertinente a la causa, fueren necesarios o convenientes conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria.



COMENTARIO

1. Carácter de la prueba pericial.

1. Entre los distintos medios de que el juez instructor puede valerse para llevar a efecto la comprobación del delito, enumera la ley el informe pericial, que participa de algunos de los caracteres propios de los otros elementos de investigación que hasta aquí hemos examinado, pero que es distinto en su naturaleza y efectos. Adquiere el juez la certeza de los hechos, bien por conocimiento propio e inmediato, bien por agentes auxiliares, entre cuya última clase debe colocarse el dictamen pericial, que no puede confundirse con la información de testigos, en cuanto a la índole de uno y otro medio de comprobación. Los peritos deponen como los testigos sobre hechos ajenos a su interés personal, pero los primeros examinan estos hechos en sí mismos, directa y prácticamente, y en virtud de los principios de la ciencia o arte que profesan, en tanto que los segundos no descienden al análisis concreto del hecho, sino que dan razón de su existencia mediante un testimonio vulgar de simple inspección o referencia. Hay, pues, que considerar la realidad de los hechos, distinguiéndola de su naturaleza, causas y consecuencias. Reus, Ley de enjuiciamiento criminal de España, tomo 1, pág. 281.

Cuando son llamados para resolver ciertas cuestiones generales, para decir, si tal hecho es o no posible, los peritos *juzgan*; no son testigos, porque nada tienen que observar. Cuando deben decidir acerca de hechos que re-



quieren el examen del perito, entonces, y sólo en parte, se aproximan sus dichos a una deposición testimonial; se podría sostener en aquel caso, que el perito reconoce la existencia de ciertos caracteres materiales, los de la preñez, por ejemplo, tan positivamente como puede reconocer un testigo el color *negro, blanco*, etc., de un objeto; pero dígame lo que se quiera, siempre en el fondo es *un juicio* el que emite, juicio que versa sobre la naturaleza y relaciones de un hecho; este título de testigo no puede convenirle nunca en este caso, como ni el de *testigo racional* o *testigo letrado*, aplicarle una analogía evidentemente falsa, sería caminar directamente a consecuencias erróneas; cuando damos fe al dicho de un testigo, es porque juzgamos que no han podido engañarle sus sentidos; le creemos bajo su simple afirmación, sin exigir que la motive, lo cual no es así con respecto al perito. El testigo en cualquier estado de la causa, puede ser citado a dar explicaciones, sin que sea necesario concederle un tiempo normal para reflexionar; pero al perito que ha de observar los hechos, practicar los experimentos a que den lugar, y hacer aplicación de las leyes de la ciencia a estos mismos hechos, es preciso darle un término bastante para preparar y exponer con maduro examen sus informaciones. Cada testigo depone aisladamente; los peritos pueden muy bien reunirse, concertar y redactar un parecer tomado en común. Mittermaier, obra citada, págs. 163 y 164. «Fueren necesarios o convenientes conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria». En dos casos dispone la ley que ha de llevarse a cabo el informe: el primero nace de la imposibilidad en que el juez se encuentra de apreciar determinados datos del sumario que entran de lleno en la esfera propia de otras ciencias y artes, sin cuyo concurso quedaría incompleto aquel y defectuosa la investigación, haciéndose imposible o difícil la celebración del juicio por falta de elementos indispensables. El segundo caso reconoce como base el criterio del juez, que sin encontrarse con la nece-



sidad del informe pericial, puede, sin embargo, acordarla para mayor esclarecimiento de algún hecho o circunstancia y como complemento y perfección del sumario, o impulsado por cualquier otro móvil que tienda al mejor éxito de la investigación. Justifican pues, la existencia del informe pericial un interés directo, una causa decisiva y de influjo primordial en el sumario, o una relación indirecta, un dato complementario que sirve para robustecer y afirmar datos y elementos más principales, y queda a la resolución judicial calificar la necesidad o conveniencia de este medio de investigación para acordar o nó que se lleve a efecto durante el sumario». Reus, obra ya citada, nota al artículo 456. Véase también Mittermaier, págs. 161, 162 y 163.

ARTICULO 154

El juez designará uno o más peritos, según lo estime conveniente, sin perjuicio del derecho acordado por el artículo 159.

Si fuere necesario examinar cuentas, la designación de peritos de oficio recaerá en miembros del tribunal de cuentas.

Para expedir informes sobre la capacidad o desarrollo físico o mental de los detenidos se designará a los asesores de menores, defensores de pobres y ausentes o maestros a sueldo de la provincia.

Si se tratare de justipreciar objetos o valores se requerirá informe de las oficinas respectivas o se designará a los funcionarios de las mismas.

En todos los casos los jueces requerirán los servicios de funcionarios o empleados de la provincia.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 323; código de San Luis, art. 196.

Código de la provincia de 1906: 1

Art. 348. Por regla general, los peritos deberán ser dos o más; pero bastará uno:

- 1º Cuando sólo éste pueda ser habido.
- 2º Cuando haya peligro en el retardo.
- 3º Cuando el caso sea de poca importancia.

COMENTARIO

1. Número de peritos.

1. «¿Qué número normal de profesores conviene llamar en los reconocimientos periciales? Esto depende en un todo de los usos judiciales, que varían frecuentemente. Discutiendo por analogía con la prueba testimonial, en que la unanimidad de varios testigos parece suministrar mayores garantías, pues que la deposición de uno sirve de contrapeso a la del otro, debe establecerse por principio, que los peritos no pueden ser menos de dos. Muy a menudo, sin embargo, cuando hay que practicar una autopsia o se trata de un exámen puramente médico, se oye a un sólo médico, único comisionado al efecto; pero como en la práctica (alemana) al lado del médico que observa está el cirujano que procede a la autopsia, y practica las operaciones puramente mecánicas, quedan las cosas evidentemente en el mismo estado, y el examen del cuerpo se hace por dos peritos: el cirujano será siempre reputado, al menos, como testigo de la inspección, y sólo con esta condición se podrá dar por bastante la relación de un sólo médico, comisionado y reconocido. Sin embargo, en los casos dudosos obrará acertadamente el juez haciendo insertar en el proceso



la opinión de un segundo perito». Mittermaier, obra citada, página 176.

El código ha seguido otros rumbos como puede verse leyendo el art. 164. El informe de un sólo perito puede bastar para que forme su convicción, y el de diez ser insuficiente.



ARTÍCULO 155

Los peritos deberán tener título de tales en la ciencia, arte o industria a que pertenezca el punto sobre que ha de oírse su juicio, si la profesión o arte estuviere reglamentada.

(Concuerda con el art. 135).

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 324; código de San Luis, art. 196; código austriaco de 1853, arts. 138, 139, 140, 141 y 142.

Código de la provincia de 1906:

Art. 349. Los peritos deberán tener títulos de tales en la ciencia, arte o industria a que pertenezca el punto sobre que ha de oírse su juicio, si la profesión o arte estuviere reglamentada.

ARTÍCULO 156

Si la profesión o arte no estuviere reglamentada, o si estándolo no hubiese peritos titulares en el lugar del juicio, podrá ser nombrada cualquier persona entendida, aunque no tenga título, con tal de que sea mayor de edad.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 325; código de San Luis, art. 197; código de Chile, art. 246; proyecto uruguayo, art. 239.

Código de la provincia de 1906:

Art. 350. Si la profesión o arte no estuviere reglamentada o si estándolo no hubiese peritos titulares en el lugar del juicio, podrán ser nombrados cualesquiera personas entendidas, aunque no tengan título.

ARTÍCULO 157

Los peritos aceptarán el cargo bajo juramento y no podrán negarse a desempeñar sus funciones si no estuvieren legítimamente impedidos. Podrá compelérseles con multa de cien a quinientos pesos o detención hasta por veinte días.

El auto que así lo resuelva es apelable en relación.

Si se tratare de peritos oficiales, bastará el juramento que hayan prestado al entrar a ejercer el puesto que desempeñan.

CONCORDANTES

Código de la capital, arts. 326, 327 y 328; código de San Luis, artículo 198; código austriaco, art. 121; Código de Chile, arts. 219 y 258; proyecto uruguayo, art. 240.

Código de la provincia de 1906:

Art. 351. Los peritos aceptarán el cargo bajo juramento, y para ello deberán ser citados en la misma forma que los testigos, siempre que esta forma de notificación fuera adecuada al caso ocurrente.



Art. 352. Nadie podrá negarse a acudir al llamamiento del juez, para desempeñar un servicio pericial, si no estuviere legítimamente impedido. En este caso, deberá ponerlo en conocimiento del juez, en el acto de hacersele saber el nombramiento.

Art. 353. El perito que, sin alegar excusa fundada, dejare de concurrir al llamamiento del juez, o se negare a prestar el informe, incurrirá en las responsabilidades señaladas para los testigos.



COMENTARIO

1. Juramento de los peritos.

1. Mittermaier, en el tomo único de su obra dice: «El juramento del perito es cosa esencial, porque da una nueva garantía de la severidad concienzuda de su examen y de la sinceridad de sus informaciones, y porque atestigua, en fin, su buena voluntad para hacer intervenir toda su ciencia, y echar mano de todos los medios que da ésta para responder razonada y positivamente a las preguntas que se le han hecho. Sosténgase cuanto se quiera que este juramento, las más veces y en los casos difíciles, no atestigua otra cosa que la opinión, la creencia del perito; semejante argumento sería del todo insuficiente para asentar que no es indispensable el juramento. En efecto, si el perito es hombre concienzudo, da mucha más importancia a esta declaración prestada bajo la fe del juramento, y en la que se dice más convencido con arreglo a los resultados actuales de la ciencia y después de un leal examen de los hechos, que a un simple juicio donde se contentaría con decir que tal es su creencia, o que tal conclusión le parece fundada o probable. Además, en el examen a que se entrega, en las conclusiones que forma, no se apoya en sus simples creencias, sino que puede y debe tomar a la ciencia por base. Si el perito es de institución oficial, tiene título y está juramentado de antemano, basta su juramento general, y no hay necesidad más que de recordarle su santidad. Cuando se llama a otro perito puede muy bien bastar el juramento



subsiguiente aquel por el que confirma la declaración que ha prestado». Pág. 177. Véase también Framarino, tomo 2, pág. 311.

La suprema corte de justicia de la provincia, había ya establecido que no es necesario juramento para la validez de un exámen pericial dado por el médico de los tribunales o de policía cuando éstos han prestado juramento al entrar a desempeñar el cargo. Tomo 10, pág. 192, serie IV. Concordante con este fallo es el que se encuentra en el tomo 2, pág. 267 y tomo 3, pág. 92, serie V.

En cuanto a la obligación de comparecer a prestar sus servicios, el código se ha apartado de lo que enseña Mittermaier, pág. 176.

Sobre todo, cuando se trata de médicos es indispensable que la justicia pueda contar con los auxilios de su ciencia para poder cumplir sus funciones. Reus, Ley de enjuiciamiento criminal, tomo 1, pág. 288, es de la misma opinión.

ARTÍCULO 158

No podrán prestar informes periciales los que no están obligados a declarar como testigos. Son causas legales de recusación de los peritos las que se establecen para los jueces. El incidente se resolverá en la forma prescripta por el artículo 32 de este código.

CONCORDANTES

Código de la capital, arts. 329 y 333; código de (San Luis, art. 199; proyecto uruguayo, art. 245; código de Chile, art. 253.

Código de la provincia de 1906:

Art. 354. No podrán prestar informe pericial acerca del delito, los que no están obligados a declarar como testigos, ni los que se encuentren afectados por alguna inhabilidad.

Art. 358. Los peritos podrán ser recusados por las mismas causas que los jueces, bajo las reglas siguientes:

- 1º Deducida la recusación durante el sumario, si la diligencia pericial fuera urgente, se practicará no obstante la recusación, nombrándose, siempre que fuera posible, otro perito que deberá expedirse por separado.

La recusación se resolverá por pieza separada; y, si fuese admitida, se considerará sin valor alguno el informe del recusado.

- 2º En el plenario, el incidente de recusación suspenderá, mientras no sea resuelto, la diligencia o informe pericial.

COMENTARIO

1. Peritos sospechosos.

1. Hay casos en que la ley admite ciertas personas a declarar, aun cuando su dicho pueda ser sospechoso, dejando al arbitrio judicial que valore el mérito que debe atribuírseles, pero cuando de peritos se trata eso no está permitido. Un testigo que tiene que hacer importantes revelaciones no puede ser reemplazado por otro, al par que puede elegirse un co-profesional para ocupar el puesto del perito que se encuentra afectado por tacha legal.

ARTÍCULO 159

Las partes podrán nombrar peritos a su costa para que procedan a llenar su cometido con los que el juez haya designado.

Si al decretarse el examen pericial hubiese alguna persona detenida, se pondrá en su conocimiento ese hecho con la anticipación debida para



que lo presencie, haga las observaciones que estime pertinentes y designe perito en la forma determinada en el párrafo anterior.

Esta prescripción se observará bajo pena de nulidad.



CONCORDANTES

Código de la capital, art. 336; código de San Luis, art. 200.

Código de la provincia de 1906:

Art. 266. Cuando al practicarse las diligencias enumeradas en los artículos anteriores, hubiere alguna persona declarada procesada como presunta autora del hecho punible, podrá presenciarse, ya sola, ya asistida del defensor que eligiera o le fuere nombrado de oficio, si así lo solicitare; y una y otro podrán hacer en el acto las observaciones que estimaren pertinentes, las cuales se consignarán por diligencia, si no fuesen aceptadas. Al efecto, se pondrá en conocimiento del procesado el acuerdo relativo a la práctica de la diligencia, con la anticipación que permita su índole, y no se suspenderá por la falta de comparencia del procesado o su defensor.

Art. 355. Hecho el nombramiento de peritos, se notificará inmediatamente a las partes.

Art. 361. Decretado el reconocimiento pericial durante el sumario, podrán las partes nombrar peritos a su costa, que acompañarán a los que el juez haya designado, siempre que dicha diligencia no pueda reproducirse en el plenario.

Durante el plenario, las partes podrán usar libremente del mismo derecho, y aun solicitar cualquiera prueba pericial en los casos en que ella fuera procedente.

COMENTARIO

1. Contralor en la pericia.

1. Algunos códigos confieren esta facultad a las partes, solamente cuando la diligencia pericial no puede reproducirse en el plenario. Esto es poco liberal, y en la mayor parte de los casos hace ilusorio el derecho de defensa. Si

el encausado tiene el derecho de pedir el sobreseimiento en sumario, es natural que se le den los medios para justificar su inocencia.

ARTÍCULO 160

El juez manifestará claramente el objeto del informe.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 337; código de San Luis, art. 201; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 475.

Código de la provincia de 1906:

Art. 362. El juez fijará a los peritos todos aquellos puntos que crea oportunos, y les dará por escrito o de palabra todos los datos que tuviere, haciendo mención de ellos en la diligencia, y cuidando muy particularmente de no darlos de una manera sugerente.

Después de esto, los peritos practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera, expresando los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su opinión.

ARTÍCULO 161

Los peritos practicarán unidos las diligencias y las partes podrán asistir a ellas y hacer cuantas observaciones quieran, debiendo retirarse cuando aquéllos pasen a discutir y deliberar.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 339; código de San Luis, art. 202.

Código de la provincia de 1906:

Art. 361. Los peritos practicarán unidos la diligencia, y las partes podrán asistir a ella y hacerles cuantas observaciones quieran, debiendo retirarse cuando aquéllos pasen a discutir y a deliberar.



ARTÍCULO 162

Los peritos emitirán su opinión por medio de declaración que se asentará en acta, exceptuándose de esta disposición los casos en que la gravedad y naturaleza del hecho requiriese la forma escrita y los informes facultativos de los profesores de alguna ciencia, los cuales podrán emitir su opinión por escrito y pedir el tiempo que necesiten para formularla.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 340; código de San Luis, art. 203.

Código de la provincia de 1906:

Art. 365. Los peritos emitirán su opinión por medio de declaración que se asentará en acta, exceptuándose de estas disposiciones los casos en que la naturaleza y gravedad del hecho requiriese la forma escrita y los informes facultativos de los profesores de alguna ciencia, los cuales deberán emitir su opinión por escrito y pedir el tiempo que necesiten para formularla.

ARTÍCULO 163

El informe pericial comprenderá si fuere posible:

- 1.º Una descripción de la persona o cosa que deba ser objeto del mismo, en el estado o modo en que se hallare.
- 2.º Una relación detallada de todas las operaciones practicadas por los peritos y su resultado.



3.º Las conclusiones que, en vista de tales datos, formulen los peritos conforme a los principios y reglas de su ciencia o arte.

El informe expresará, además, la fecha en que se practicó la pericia.

(Concuerda con los arts. 91 inc. 6.º, 105 y 450).



CONCORDANTES

Código de la capital, art. 342; código de San Luis, art. 204; proyecto uruguayo, art. 254; código de Chile, art. 259.

Código de la provincia de 1906:

Art. 367. El informe pericial comprenderá, si fuere posible:

- 1º Una descripción de la persona o cosa que deba ser objeto del mismo, en el estado o del modo que se hallare.
- 2º Una relación detallada de todas las operaciones practicadas por los peritos, y su resultado.
- 3º Las conclusiones que, en vista de tales datos, formulen los peritos conforme a los principios de su ciencia o arte.

COMENTARIO

1. Reglas para apreciar el valor de los informes periciales.

1. Sobre este artículo pueden leerse las juiciosas observaciones que hace Mittermaier en la obra citada, págs. 182 y 195. El testimonio del perito, como el ordinario, tiene tanto valor probatorio cuanta sea la exactitud de sus percepciones. Es preciso, pues, saber cómo éstas se han producido, para poder tener fe en su exactitud: y es preciso, en fin, que el perito *dé razón de su ciencia* como dicen los prácticos a propósito del testigo común. Entiéndese esto en el mismo sentido que para éste testigo, cuando se trata de percepción



nes de las cosas perceptibles por la generalidad de los hombres. En cuanto a la de los hechos técnicos, el dar la causa del propio saber consiste en la exposición de los medios técnicos adoptados para la observación: si por las comprobaciones periciales no se han adoptado las medidas más adecuadas, y no se ha hecho de ellas el uso conveniente, es natural que la fe disminuye. Tocante a los dictámenes científicos, la causa del propio saber se resuelve en la exposición de los motivos racionales de las afirmaciones que en ellos se hagan por el perito. Framarino, tomo 2, pág. 304.

ARTICULO 164

Si entre los peritos hubiere disidencia de opiniones, de suerte que ninguna hubiese tenido mayoría, el juez al sentenciar apreciará el mérito de la prueba pericial.

(Concuerda con el art. 252).

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 343; código de San Luis, art. 205; código de Chile, art. 263.

Código de la provincia de 1906:

Art. 368. Cuando entre los peritos hubiera disidencia de opiniones, de suerte que ninguna haya tenido mayoría, el juez llamará uno o más peritos, ante los cuales se renovarán las operaciones y experimentos, si fuere posible; y, en caso contrario, los primeros peritos les comunicarán el resultado que se haya obtenido, y, con estos datos, los nuevamente llamados emitirán su opinión.

COMENTARIO

1. Disidencia de opiniones.

1. Si la hubiere en los informes, el juez debe resolver de acuerdo con su criterio propio. «La declaración de un perito



puede estar en contradicción con la de otro. Si la contradicción recae sobre hechos perceptibles de todos, se juzga como si se tratase del testimonio común. Si recae aquélla sobre hechos técnicos, es preciso tener presente en particular los medios técnicos adoptados para sus observaciones por los peritos que se contradicen y su personal habilidad, quien haya adoptado mejor método de observaciones y quien sea más hábil inspirará más fe que los otros. Si la contradicción recae sobre las conclusiones y dictámenes científicos, será preciso tener en cuenta la mayor o menor razón de las opuestas afirmaciones y el valor intelectual de los que afirman: quien tenga mayor valor científico y quien mejor razone, inspirará más fe». Framarino, tomo 2, página 306.

ARTÍCULO 165

Siempre que se tratare de exámenes médico-legales, será lícito a los peritos revisar las actuaciones producidas para tomar por sí mismos los antecedentes del caso, si creyeren no ser bastantes los datos suministrados para sus procedimientos.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 345; código de San Luis, art. 206.

Código de la provincia de 1906:

Art. 370. Siempre que se tratara de exámenes médico-legales, será lícito a los peritos revisar las actuaciones producidas para tomar por sí mismos los antecedentes del caso, si creyeren no ser bastantes los datos suministrados para sus procedimientos. La divulgación de lo que de ellos resultare, hará incurrir en la responsabilidad de los que violan los secretos profesionales.

ARTÍCULO 166

Los que prestaren informes como peritos, en virtud de orden judicial, tendrán derecho a cobrar honorarios si no tuviesen retribución o sueldo del estado o municipio, sin que esa gestión paralice la prosecución de la causa.



CONCORDANTES

Código de la capital, art. 347; código de San Luis, art. 207; código de Chile, art. 267.

Código de la provincia de 1906:

Art. 371. Los que prestaren informes como peritos, en virtud de orden judicial, tendrán derecho a cobrar honorarios, si no tuviesen retribución o sueldo del estado o municipios, sin que esto paralice la prosecución de la causa.

CAPÍTULO IV

DOCUMENTOS

ARTÍCULO 167

Los documentos que se presenten durante la instrucción, se agregarán a ésta, haciéndose saber a las partes.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 348; código de San Luis, art. 208; proyecto uruguayo, art. 257.

Código de la provincia de 1906:

Art. 372. Los documentos que se presenten durante la instrucción, o que de cualquier manera deban obrar en el proceso, se agregarán a éste, previa notificación de las partes.

ARTÍCULO 168

Las cartas de particulares sustraídas del correo o de cualquier portador no serán admitidas en juicio.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 355; código de San Luis, art. 209; Merlin, verbo Lettre y Dalloz, verbo Lettre missive, número 62.

Código de la provincia de 1906:

Art. 379. Las cartas de particulares, sustraídas del correo o de cualquier portador, no serán admitidas en juicio.

COMENTARIO

1. Cartas sustraídas.

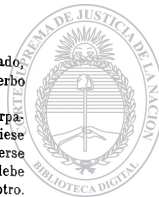
1. Merlin refiere una sentencia del parlamento de Tolosa, del mes de marzo de 1666, por la que se rechazó en un proceso criminal por simonía, la presentación de una carta, que daba la prueba completa del delito, pero de que se había apoderado por medios ilícitos la parte que la presentó; el tribunal declaró demasiado peligroso basar una sentencia sobre tal medio reprobado. Repertorio, verbo Lettre.

Dalloz recuerda también una sentencia de casación, de 11 de julio de 1792, que declaró nula una acusación ba-



sada en una carta cerrada, cuyo secreto había sido violado, arrebatándola por fuerza en una calle. Repertorio, verbo Lettre missive, núm. 32.

Sería sin duda inmoral que la ley que castiga la usurpación y violación de la correspondencia epistolar, permitiese al delincuente o al que aprovecha de sus actos prevalerse de las cartas obtenidas por tales medios. La ley no debe aceptar un delito, aunque sea con el fin de investigar otro.



ARTÍCULO 169

Las que no fueren sustraídas sólo podrán ser presentadas en virtud de mandato judicial.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 356; código de San Luis, art. 210; Rousseau, De la correspondence par lettres missives et telegrammes, páginas 212 y 213.

Código de la provincia de 1906:

Art. 380. Las que no fueran sustraídas, sólo podrán ser presentadas en juicio por terceros, con el consentimiento de sus dueños, o en virtud de mandato judicial.

COMENTARIO

1. Presentación de cartas.

1. Las cartas, «esa conversación entre ausentes.... ahora vehículos de sentimientos íntimos; ahora agentes de negociaciones de interés», participa de la naturaleza de las confidencias inviolables, cuyo respeto se impone como un dogma a la honradez pública y privada». (Baudouin, discurso en la corte de Lyon). El secreto de la correspondencia

debe, sin embargo, ceder en presencia de ciertas consideraciones de orden superior, y principalmente ante las necesidades de la justicia criminal. Este poder casi sin límites reconoce dos excepciones: una es la que se consigna en el artículo 168; la otra surge del secreto profesional. Existe necesidad de asegurar un respeto absoluto a toda correspondencia mantenida por una persona en razón de una profesión que le impone secreto. Garraud Droit criminel, pág. 687.



ARTÍCULO 170

El procesado no podrá ser obligado a reconocer documentos privados que obren en su contra, debiendo el juez, cuando se presente un documento de esta naturaleza, interrogar al procesado si está dispuesto a declarar sobre la autenticidad del mismo, sin que su negativa le perjudique.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 351; código de San Luis, art. 211; proyecto Malaver, Obarrío y Montes de Oca, art. 425.

COMENTARIO

1. Garantía constitucional.

1. Esta disposición es una consecuencia de la garantía consagrada por el art. 18 de la constitución nacional, de que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo.



TÍTULO IV

Detención, prisión preventiva

ARTÍCULO 171

Fuera de los casos de pena impuesta por sentencia, la libertad de las personas sólo puede restringirse con el carácter de detención o con el de prisión preventiva.

La persona contra quien estuviere pendiente una orden de detención o de prisión, no podrá ser oída si no la acatase, salvo los casos de eximición, de prisión o prescripción.

(Concuerda con los arts. 436 y 451).

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 363; código de San Luis, art. 212; código francés, art. 94; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 489.

Código de la provincia de 1806:

Art. 408. Fuera del caso de pena impuesta por sentencia, la libertad de las personas sólo puede restringirse con el carácter de detención, o con el de prisión preventiva.

La persona contra quien estuviere pendiente una orden de detención, o de prisión, no podrá ser oída si no la acatase, salvo los casos de eximición de prisión o de prescripción.

COMENTARIO

1. Excarcelación del reo prófugo.

1. Cuando el acusado se encuentra prófugo no hay para que imponerle la vejación de que vaya a la cárcel, si tiene



derecho a gozar de los beneficios de la libertad provisoria bajo fianza. La misma razón existe para que se proceda como lo autoriza el artículo cuando se discute la prescripción. Bien puede, pues, el acusado, u otra persona por él, pedir la excarcelación, aun cuando aquél no esté detenido, u oponer la prescripción del delito. Esto es lo que se hace en la provincia, donde la ley no ha traído inconvenientes. Los tribunales de la capital, oyen al reo prófugo que invoca la prescripción del delito.

ARTÍCULO 172

La detención deberá decretarse cuando concurren estos dos requisitos:

- 1º Si existiendo prueba semiplena o indicios vehementes del delito hubiere motivos fundados para determinar la persona o personas responsables (¹).

La sola denuncia no basta para detener a una persona domiciliada en la provincia.

- 2º Si se tratare de delitos castigados con pena superior a dos años de prisión en su término medio; o aunque el promedio no exceda, si el acusado carece de domicilio en la provincia, se encontrare prófugo, es reincidente, no ha comparecido a la primera citación que se le hubiere hecho o existen motivos para creer que tratará de burlar la acción de la justicia.

(¹) Téngase en cuenta lo que dispone el art. 13 de la constitución de la provincia sobre delitos infraganti. Véase el art. 1.º de este código donde se transcribe aquella disposición legal.

No gozarán de los beneficios de la libertad provisoria, los autores de delitos de robo o hurto, o los que estuvieren gozando de libertad provisoria por un delito anterior.

(Concuerda con el art. 319).



CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 213; proyecto uruguayo, art. 280; código uruguayo, art. 155, última parte; código austriaco, art. 173 y siguientes; código francés, arts. 16, 19 y 40; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 503; Fournier, código de Nueva York, página XLII; proyecto belga, art. 60; código austriaco de 1853, arts. 151 y 156.

Código de la provincia de 1906:

Art. 409. Además de los casos determinados en otras partes de este código, la detención podrá decretarse:

- 1.º Cuando existiendo semiplena prueba del delito, hayan motivos fundados para determinar la persona o personas responsables.
- 2.º Cuando en el primer momento no fuere posible individualizar, cuando menos por sospechas o indicios directos, al autor, cómplice o encubridor del hecho causa del sumario, y hubieran dos o más personas sobre quienes puedan recaer sospechas de responsabilidad.
- 3.º Cuando en el lugar de la ejecución del hecho, se encontrasen reunidas varias personas, y el juez o funcionario encargado de la instrucción o de la prevención del sumario juzguen necesario o conveniente que ninguna de ellas se separe del lugar expresado, hasta practicar las diligencias indagatorias que correspondan.
- 4.º Cuando la averiguación del delito exija la concurrencia de alguna persona para prestar informes o declaración, o practicarse algún reconocimiento, y se negare a ello.
- 5.º Cuando en el caso de la última parte del artículo 94, y mediando causas graves, se tema fundadamente que las personas que deben declarar no podrán ser habidas con el mismo objeto, ya por tratarse de sujetos desconocidos, ya de personas próximas a emprender viaje.

COMENTARIO

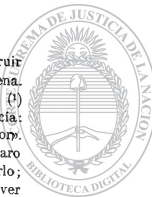
1. La libertad personal y sus restricciones.
2. Objetos de la prisión preventiva: a) es una medida de seguridad; b) es un medio de instrucción; c) se propone asegurar el cumplimiento de la pena.
3. Concepto erróneo sobre la materia.
4. Legislación comparada.
5. Tendencia moderna sobre limitación de la prisión preventiva.
6. Indemnización al procesado absuelto.
7. Detención y medios de ponerle término.
8. Diferencias entre la detención y la prisión preventiva.
9. Reglas del código sobre detención preventiva.
10. Constitucionalidad de las disposiciones sobre libertad provisoria.

1. La libertad personal y sus restricciones. La libertad personal es un derecho que pertenece a todo hombre por el sólo hecho de ser tal. Ese derecho, como todos, sufre restricciones que es necesario tener en cuenta. En presencia del delito que la sociedad puede y debe castigar: ¿en qué consiste el castigo? En privar al delincuente de la vida, de la libertad o de los bienes. Esto se hace después de vencerlo de su culpa y no ofrece dificultad teórica ni práctica.

No ocurre lo mismo con las restricciones que es necesario imponer a los acusados durante la secuela de la causa y antes de que se haya averiguado si son inocentes o culpables. En estos casos la privación de la libertad es una injusticia, pero es una injusticia necesaria para el mantenimiento del orden social. Esta medida hay que reducirla entonces a límites racionales, sobre todo si se tiene en cuenta que envuelve en sí un mal irreparable.

2. Objetos de la prisión preventiva. La prisión preventiva





es una medida de seguridad, un medio para mejor instruir los procesos y una garantía de que se cumplirá la pena. Solamente reuniendo esos requisitos puede justificarse. (1)

a) **Es una medida de seguridad.** Antigamente se decía: «el que no comienza por la captura, pierde su malhechor». La afirmación parte de una petición de principio: es claro que si se trata de un malhechor es necesario capturarlo; pero precisamente el problema final que se propone resolver el juicio penal, es averiguar si el acusado es o no culpable. La experiencia nos demuestra que más de la mitad de los acusados son absueltos después de haber sufrido prisión preventiva, lo que quiere decir que no se trata siempre de malhechores.

Se explica que en el pasado la prisión preventiva fuese una medida de seguridad porque, producida la condena, era muy difícil la ejecución de la sentencia si el acusado fugaba. La extradición no se conocía casi, las vías de comunicación eran escasas y el telégrafo no había hecho su aparición. Por otra parte, las más insignificantes infracciones estaban castigadas con pena corporal gravísima y hasta con la de muerte. El acusado tenía verdadero interés en escapar a las consecuencias de la pena. En cambio, en la actualidad, ha desaparecido el tormento, los azotes, las penas inhumanas, y las cárceles son sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas. La fuga tiene que ser, entonces, mucho menos frecuente. Como medida de seguridad sólo se impone, pues, la prisión preventiva en las causas graves.

b) **Es un medio de instrucción.** Como medio para mejor instruir los procesos, es evidente que no puede legitimarse la prisión preventiva. Es natural que mientras se recibe

(1) En la edad media, la prisión preventiva era la regla cuando se trataba de delito castigado con la pérdida de la vida o de un miembro; pero ella alcanzaba a la vez al acusador y al acusado. Esto se explica por el carácter general del procedimiento acusatorio que tiende a mantener una igualdad absoluta entre las dos partes. Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, pág. 57.



declaración al acusado y en los primeros momentos, la medida puede ser útil. Llevada más lejos en los delitos leves constituye un ataque a la civilización.

La experiencia de los pueblos cultos nos demuestra que es posible instruir las causas sin que el acusado esté privado de su libertad. Si se desea que preste declaración y suministre a la justicia los antecedentes del hecho, basta con detenerlo por ocho días como máximo; si se quiere que no coheche testigos, no trabe la marcha de la causa, fíjesele un domicilio especial del cual no podrá alejarse, y hágase lo mismo en los casos en que haya peligro de posibles choques con la víctima, sus parientes o amigos. En esta forma ha solucionado la dificultad la mayoría de las legislaciones extranjeras.

c) **Se propone asegurar el cumplimiento de la pena.** La prisión preventiva, como medio de asegurar el cumplimiento de la pena que ha de aplicarse, sólo se justifica en las causas graves, porque en las leves, el reo no tiene interés en la fuga. El peligro de ésta es más imaginario que real: nadie abandona su hogar, su pueblo, el centro de sus afectaciones y el medio al cual ha adaptado sus actividades, por el peligro de ser condenado a uno o dos años de prisión. Además, si se produce la fuga en los delitos leves, ella puede equipararse a la expiación de la pena.

3. Concepto erróneo sobre la materia. Cualquiera diría que el lema de muchas gentes fuera: que sufran los inocentes, con tal de que no escape ni un solo culpable. El principio humano y jurídico es otro: más vale que se escape un culpable antes de castigar a un inocente.

La supresión de la prisión preventiva tiende a moralizar a los encausados por delitos menores que van a corromperse en las prisiones, a resolver el problema carcelario y a aliviar al estado de la pesada carga que le impone la guarda y conservación de los establecimientos penales.

4. Legislación comparada. Veamos ahora cómo está legislada la materia en algunas leyes extranjeras:



En el derecho francés el sumario puede seguirse sin la detención del acusado, tanto en materia correccional como criminal hasta el decreto de acusación. El juez de instrucción tiene amplios poderes para decretar la prisión preventiva u ordenar la libertad, sin ninguna restricción, o bajo fianza. No obstante cuando el hecho que motiva el juicio sólo está castigado con pena inferior a dos años de prisión, la libertad provisoria se decreta en favor de los domiciliados sin exigir fianza, a los diez días de la detención. De este beneficio no gozan los reincidentes que hubieren sido condenados a una pena superior a un año de privación de libertad ⁽¹⁾.

El código de procedimiento italiano de 1.º de enero de 1914, establece como regla general que el mandato de captura sólo puede ser expedido en los delitos castigados con tres años de privación de la libertad en su minimum ⁽²⁾. Este principio sufre algunas excepciones que contemplan delitos mirados en disfavor por la ley, tales como la asociación para delinquir, el de lenocinio, el hurto, etc. Durante el curso del proceso se ordena la libertad provisoria cuando desaparecen los indicios suficientes que la justificaron ⁽³⁾. En cuanto a los menores de diez y ocho años son enviados a un reformatorio o entregados a sociedades que se encargan de la corrección de los mismos ⁽⁴⁾. Si transcurre el tiempo que la ley fija para terminar el sumario, que son veinte, cincuenta y noventa días, según que se trate de contravenciones, delitos o crimines, se decreta la libertad provisoria ⁽⁵⁾.

En España, para decretar la prisión provisional es necesario que se trate de delito que tenga señalada pena superior a la de prisión correccional, según la escala general comprendida en el código penal, o bien que aún cuando tenga señalada pena inferior, considere el juez necesaria

⁽¹⁾ Código de instrucción criminal francés, artículo 113.

⁽²⁾ Código de procedimiento italiano, artículo 313, inciso 3.º

⁽³⁾ Código de procedimiento italiano, artículo 323.

⁽⁴⁾ Código de procedimiento italiano, artículos 306 y 324.

⁽⁵⁾ Código de procedimiento italiano, artículos 325 y siguientes.



la prisión provisional, atendidas las circunstancias del hecho y los antecedentes del acusado (1). Por simples faltas no se puede detener en ningún caso a los domiciliados (2).

Los otros países de Europa, y muchos de América, siguen análogos principios a los que acabamos de exponer.

5. Tendencia moderna sobre limitación de la prisión preventiva. La tendencia moderna no se contenta con restringir cada vez más la prisión preventiva, sino que ha atenuado sus efectos por medio de la indemnización acordada al acusado que la ha sufrido injustamente. La idea de conceder una indemnización en tales casos no es nueva y ha dado lugar a debates apasionados entre los penalistas.

6. Indemnización al procesado absuelto. A fines del siglo XVIII la ordenanza austriaca y el código toscano, reconocían a favor del acusado condenado injustamente, una indemnización que debía pagar el estado e igual principio sentó la ley penal de las dos Sicilias de 1819. Más tarde, sin embargo, estas ideas liberales fueron cayendo en desuso hasta que en tiempos más recientes volvieron nuevamente a abrirse camino en diversos países. Suecia, reconoció el derecho a la indemnización en las leyes de 1886 y 1887; Dinamarca en la de 1888; Suiza en 16 de sus códigos de procedimiento; Noruega en su código de 1887; Hungría en su código de 1896; Alemania en la ley de 1904; Holanda en la ley de 1899, etc., etc.

¿Cuál es el fundamento en que se basan esas leyes? La sociedad procede *jure*, cuando castiga al culpable, porque obra en ejercicio del derecho de legítima defensa y es por eso que no debe reparación alguna a la viuda del ajusticiado o a los hijos del encarcelado. Más cuando la sociedad detiene a un hombre que no se sabe si es inocente o culpable, no procede *contra jus*, (siempre que las sospechas sean racionales), porque la necesidad lo justifica. Sin embargo,

(1) Artículo 503, inciso 2.º, de la ley de enjuiciamiento criminal española.

(2) Artículo 496 de la ley de enjuiciamiento criminal española.



no puede afirmarse que se encuentre en los límites de la defensa legítima, desde que se ignora todavía si aquel hombre resultará o no culpable del hecho que se le imputa. Pero, si ocurre que se demuestra la inocencia del reo, no puede la sociedad afirmar que ha procedido *jure*, si bien no lo ha hecho *contra jus*... y le corresponde la obligación, verdadera obligación moral y civil de otorgar una reparación desde que ha procedido sin derecho, porque el inocente no está obligado a soportar la molestia a que se le ha sometido. ⁽¹⁾

Cuando se discutía una ley sobre indemnización en el senado francés, Béranger, decía: La víctima de un error judicial tiene un derecho incontestable y bien definido el resarcimiento, cuando ninguna culpa de su parte ha podido justificar el procedimiento y la culpa social es así evidente. El estado no puede eximirse de ello, tanto más si se tiene en cuenta que la concepción de un estado impecable e irresponsable no es de nuestro siglo. Por otra parte, ¿por qué habría de tratarse diversamente a la víctima de un error judicial que al testigo oído en el curso de una causa? Uno como otro sufre una restricción a su libertad individual en nombre del interés colectivo, y es fácil reconocer que la situación del primero es indudablemente más digna de interés que la del segundo. ¿Por qué, pues, este último sólo recibiría indemnización por el tiempo durante el cual ha estado obligado a abandonar sus ocupaciones con el fin de venir a iluminar la justicia?

Estas ideas han encontrado eco en la legislación de los pueblos modernos, como acabamos de verlo. El código húngaro de 4 de diciembre de 1896, en el artículo 576 y siguientes, trata la cuestión con notable liberalidad. Examinemos sus principales disposiciones y tendremos una idea exacta de la forma cómo se aplica esta institución: El acusado absuelto por sentencia o por sobreseimiento defi-

(1) Carrara: Opascoli, tomo IV, pág. 249.



nitivo, pasados en autoridad de cosa juzgada, tiene derecho a una indemnización cuando ha sufrido detención o prisión preventiva, siempre que se declare que no ha cometido el delito, que éste no ha existido o que el hecho por que se le enjuició no es punible.

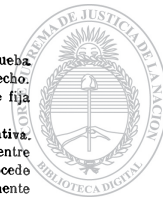
No hay derecho a indemnización en los siguientes casos: 1.º Cuando el acusado haya fugado o se encuentre en rebeldía; 2.º Cuando se haya denunciado falsamente o en igual forma se haya confesado autor del delito; 3.º Cuando haya tratado de hacer desaparecer los rastros del delito o procurado inducir a los testigos a declarar falsamente, etc.

Se acuerda también indemnización al acusado que ha sufrido una pena restrictiva de la libertad por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, cuando se hace lugar a la revisión, absolviéndolo o aplicando una pena menor.

La indemnización en uno y otro caso, es a cargo del estado y comprende el resarcimiento del daño en dinero contante, que el acusado haya desembolsado como pena pecuniaria, en el reintegro de las costas judiciales, y en la ganancia neta que podría haber esperado el condenado durante la pena privativa de la libertad que injustamente se le ha aplicado.

En lo que se refiere a la legislación francesa e italiana, solamente conceden indemnización en los casos en que se haga lugar al recurso de revisión de una causa. Véase el artículo 446 del código de instrucción francés y el artículo 548 del código de procedimiento penal italiano.

7. Detención y medios de ponerle término. Cuando se trata de una detención hecha bajo la imputación de la comisión de un delito, debe resolverse la suerte de la persona que ha sido pasible de ella en una de estas dos formas: u ordenando su libertad o decretando su prisión preventiva. Esto último sólo puede hacerlo el juez de la causa y para ello es necesario que medien conjuntamente los siguientes requisitos: que esté justificada la existencia del delito; que al detenido se le haya tomado declaración indagatoria o



se haya negado a prestarla, y que haya semiplena prueba o indicios vehementes para creerlo responsable del hecho. El término para dictar la prisión preventiva es el que fija el artículo 181.

8. Diferencias entre la detención y la prisión preventiva. De lo expuesto surgen las distinciones que existen entre la detención y la prisión preventiva: la primera procede aún cuando no se trate de delitos, la segunda solamente cuando hay un acusado de delito. La detención debe durar solamente horas, la prisión preventiva puede prolongarse hasta la terminación de la causa que a las veces dura años. La primera se lleva a cabo por los particulares, por las autoridades policiales o por el juez, la segunda solamente puede ordenarla este último. La primera no necesita fundamentaciones legales, la segunda sí. La prisión preventiva puede hacerse cesar por medio de la excarcelación en ciertos y determinados delitos, lo que no ocurre con la simple detención, cuando ésta no proviene de la imputación de un delito. El auto que ordena la primera es inapelable ante la cámara respectiva, como el que ordena la detención, pero si es ilegal puede hacerse cesar por medio de un recurso de habeas corpus.

9. Reglas del código sobre detención preventiva. La privación de la libertad no procede en los delitos correccionales, salvo los casos de excepción que se explican por sí mismo.

Es natural que el no domiciliado en la provincia ofrezca menos garantías a la justicia, que aquel a quien ata ese vínculo. El prófugo ha demostrado ya que trata de huir y tampoco tiene derecho a gozar de libertad provisoria y lo mismo decimos del que se muestra rehacio a las citaciones judiciales.

Exceptua la ley de los beneficios de la libertad provisoria al reo contra el cual existan motivos para creer que tratará de burlar la acción de la justicia. El prudente arbitrio judicial resolverá con criterio soberano esta excepción.

Un acusado que hace preparativos para la fuga, que trata de cohechar testigos, que profiere amenazas contra los mismos, etc., no puede gozar de libertad provisoria por que no es digno de ella.

Los autores de delitos de robo o hurto, si bien han sido exceptuados por el artículo, pueden obtener su libertad bajo fianza, de acuerdo con el art. 19 de la constitución de la provincia.

La ley ha adoptado diversas medidas para evitar que la libertad provisoria del acusado perjudique el orden público. Nos ocuparemos sólo de la más importante de ellas, pues las otras no ofrecen dificultad en su interpretación.

Las perturbaciones que produce el delito suelen agitar a una sociedad o provocar las venganzas de la víctima o de sus parientes o allegados. Es justamente en esos casos que el instructor debe prohibir al acusado que viva en el lugar del hecho. Es una restricción perfectamente justa y que dará buenos resultados.

10. Constitucionalidad de las disposiciones sobre libertad provisoria. Ha llegado a decirse que la ley no puede acordar que los acusados gocen de libertad provisoria, sin fianza, por que el artículo 19 de la constitución de la provincia lo prohíbe. Al discutirse en la legislatura de Buenos Aires, un proyecto del ilustrado senador Sojo, sobre caución juratoria, aduje las razones que en mi opinión la justificaban, las que voy a reproducir:

Señor presidente: El proyecto en discusión no me pertenece. Su autor es el señor senador Sojo; sin embargo, yo siento la necesidad de decir algo, porque él viene a consagrar las ideas por las que he venido bregando desde que me incorporé al seno de esta cámara, y se me ha de permitir que deje de lado las razones morales, económicas y sociales que lo informan, para limitarme solamente a rebatir las objeciones de carácter constitucional que se le han hecho, principalmente por algunos magis-





trados que ocupan altos puestos en la administración de justicia de la provincia.

Se dice, señor presidente, que estableciendo el artículo 19 de la constitución de la provincia, que será excarcelada o eximida de prisión toda persona que diere fianza bastante para responder de los daños y perjuicios fuera de los casos en que por el delito merezca pena corporal aflictiva, que exceda de dos años, la legislatura no puede legalmente establecer que en los delitos de prisión y arresto, vale decir, los delitos correccionales, ha de decretar la libertad durante el proceso con la simple caución juratoria, que no es fianza bastante; o bien que no puede la legislatura de la provincia suprimir la prisión preventiva en los delitos de la misma especie.

Este artículo 19 de la constitución de la provincia tiene su origen en uno análogo de la constitución del 54, que fué la primera que tuvo el estado de Buenos Aires. Se reprodujo la misma disposición en la constitución del 73, y pasó en esa forma a la constitución en vigor.

Parece ser que los autores de la objeción constitucional a que me he referido, entienden que las penas corporales aflictivas del artículo constitucional, son las penas correccionales a que se refiere el artículo 680, que se va a reformar. Yo no lo creo así; una cosa es la pena correccional, y otra muy distinta es la pena corporal aflictiva.

La pena de prisión, como la pena de arresto, saben los señores diputados que no existían en el derecho romano, como tampoco en las leyes de partida, donde las penas se dividían en mayores y menores.

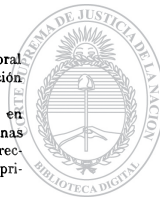
El código de 1822, dictado para España, establece por primera vez, a mi juicio (no conozco otro antecedente), esta división de pena, corporales y no corporales, prescribiendo que la de muerte, la de presidio, la de penitenciaría y otras eran penas corporales, y no colocó entre ellas a la pena de arresto; y no la colocó, porque dijo era correccional y no corporal.

El código de 1850 cambió el concepto de pena corporal por el de pena aflictiva, e hizo la misma enumeración el código de 1870.

La Francia, en el código de 1810 dividió las penas en aflictivas y no aflictivas; y las dividió también en penas correccionales, de manera que enumeró como penas correccionales lo que nosotros llamamos precisamente la prisión y el arresto.

Ahora bien, señor presidente: esto en cuanto a los antecedentes extranjeros; en lo que se refiere a los antecedentes patrios, nosotros tenemos, por de pronto, que el código penal no hace una enumeración de penas en corporales y no corporales, en correccionales y no correccionales; pero en cambio tenemos una ley provincial de 8 de Octubre de 1857, que establece que las penas de prisión y las de arresto son penas correccionales.

Yo me pregunto ahora, señor presidente, ¿será posible que no conocieran estos antecedentes los que dieron la primera constitución para el estado de Buenos Aires?; ¿será posible que no conocieran estos antecedentes los que formaron parte de la convención del 73? ¡Yo creo que no! Y me fundo para ello en que en esa convención del 73, se sentaba Mitre, Mitre el grande, como lo ha llamado hace poco tiempo el diputado Arce en el seno de esta cámara; y Quintana, cuya muerte inesperada todavía llora el país; y Vicente Fidel López, que sabía de leyes como sabía de filosofía de la historia; y José María Moreno, que es el hombre que mayores huellas ha dejado en la juventud universitaria de su tiempo, y cuya estatua de pensador se levanta en la portada de nuestra facultad de derecho; y Bernardo de Irigoyen que al reposo de su palabra unía el conocimiento aprendido en los libros y en la vida; y Carlos Tejedor, el paladín de la autonomía porteña, que conocía, como el que más los antecedentes de las antiguas y modernas doctrinas de derecho penal; y Aristóbulo Del Valle, ese girondino de la democracia que ensayaba sus grandes con-





diciones de orador, de patriota y hombre público; y Montes de Oca, Kier, Estrada, Goyena, Obarrio; en una palabra, toda la intelectualidad del país, todo lo que valía como tradición y pensamiento, todo lo que representaba experiencia en la vida y conocimiento en los negocios públicos.

Yo digo que hombres de esa talla y de esas condiciones, no era posible que confundieran las penas corporales aflictivas, tal como existen en la legislación extranjera y en la legislación patria, con las penas correccionales.

Aun más, la interpretación que siempre se ha dado al artículo 19 de la constitución, ha sido otra de la que le dan esos magistrados a que me refiero y la que se desprende de las objeciones hechas en el senado.

Si abrimos el código de procedimiento en lo criminal nos encontramos con que en la pena por calumnia no procede la prisión preventiva, y sin embargo, la calumnia puede ser castigada hasta con penitenciaría, que excede de los dos años del artículo 19.

Nos encontramos que el artículo 680, que tratamos de reformar, establece que procede la simple caución; que otro artículo, cuyo número no recuerdo en este momento, establece que el que sea absuelto por delito correccional recuperará su libertad bajo la simple vigilancia de la autoridad; y otra disposición prescribe que cualquiera que sea el delito, cualquiera que sea la gravedad de la inculpación, se pondrá en libertad al procesado bajo fianza; y esto ¿por qué, señor presidente?; porque la legislación tiene perfecta facultad, perfecto derecho para establecer, en un caso dado, si una pena es corporal o no es corporal, si es correccional o no es correccional. Ella es el único juez de sus atribuciones desde el momento que el congreso nacional, al dictar el código penal, no ha hecho uso de la facultad que tenía para enumerar las penas en correccionales, en corporales o aflictivas. En la República Oriental del Uruguay, se ha discutido esta misma cuestión que encuentro tratada en el proyecto redactado por Pablo De-María, Brito del Pino y otros.



«La dificultad para la aplicación del precepto constitucional, dicen aquellos, ha consistido siempre en la determinación de lo que debe entenderse por pena corporal. Si tuviese ese carácter la pena de prisión, cualquiera que sea el tiempo por que se imponga, sería poco menos que ilusorio el derecho de solicitar la excarcelación bajo fianza. Es por ello que en las distintas leyes que se han promulgado en materia procesal o que han reglamentado especialmente el precepto constitucional, ha tenido el legislador que señalar el carácter correccional que reviste la prisión cuando se prolonga por un término relativamente breve, para aumentar los casos en que procede equitativamente la libertad bajo fianza. Así, el artículo 80 de la ley de procedimiento, de 15 de mayo de 1856, establece, que en todas las causas en que haya de imponerse penas correccionales, sufrirán los delincuentes la de multa desde cuatro hasta cincuenta pesos, prisión o trabajos públicos desde cuatro días hasta tres meses. Dando mayor latitud a las penas correccionales, el artículo 21 del decreto ley de agosto 11 de 1876 prescribe, que se tendrán por penas correccionales, la de multa que no exceda de mil pesos, prisión con trabajos públicos o servicios de las armas que no exceda de dos años. Por último, el artículo 392 del código de instrucción criminal vigente dispone que son delitos de pena correccional, los que sólo pueden ser castigados con seis meses de prisión o trescientos pesos de multa, reputándose graves los demás delitos en que pueda recaer una pena mayor, que se considerará corporal».

«Interpretado literalmente el precepto constitucional, la pena de prisión debería ser considerada siempre pena corporal. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que en la fecha en que se promulgó la constitución nacional, la simple prisión sólo existía como medida de carácter preventivo, y se aplicaba únicamente a los presuntos reos. El código fundamental, cuando ha hecho referencia a las penas corporales como límite fijado al derecho a pedir la excarcelación



bajo fianza, sólo pudo tener en vista las penas establecidas en la fecha de su promulgación y con el carácter que entonces tenían, y esas penas eran todas de naturaleza grave y afflictivas, como las de presidio, galeras y otras de mayor gravedad. Según el código penal vigente, la pena de prisión no puede imponerse por mayor tiempo de dos años y descendiendo hasta el minimum de seis meses. Se trata, pues, de una pena aplicable a delitos leves y que no existía como tal pena cuando la constitución impuso a los jueces la obligación de poner en libertad a los presuntos reos, siempre que de la naturaleza de la causa y cualquiera que sea su estado, se juzga que no ha de resultar pena corporal. El mismo código penal considera tan leve la pena de prisión, que manda descontar de ella, en su artículo 37, todo el tiempo de prisión preventiva sufrida por el acusado».

«Teniendo en cuenta esos antecedentes, establece el artículo 288 del proyecto, que toda persona aprehendida podrá solicitar su excarcelación bajo caución, tratándose de delitos que, según su naturaleza y circunstancias, no merezcan pena corporal, considerándose tal a ese efecto los de penitenciaría y muerte. Como la pena de penitenciaría dura de dos a treinta años, y es de dos años el maximum de la pena de prisión, queda excluida esta última pena de la clasificación en que están comprendidas las corporales y determinado así con toda precisión cuál es el delito que por su naturaleza y circunstancias puede dar mérito a la excarcelación provisional».

Y bien, señor presidente: si como creo haberlo demostrado, las penas corporales afflictivas a que se refiere el artículo 19 de la constitución, no tienen nada que hacer con las penas de prisión y arresto, que son propiamente correccionales, yo creo que debemos sancionar este proyecto, porque, sancionándolo, nos colocaremos a la altura de los pueblos libres, llevando el liberalismo a nuestra legislación, enjugando lágrimas y mitigando dolores.

ARTICULO 173

En los casos en que no procede la detención preventiva de acuerdo con el inciso 2º del artículo anterior, podrá detenerse a dicho procesado durante ocho días, a objeto de recibirle la indagatoria, de que fije un domicilio legal que el juez podrá designar y del cual no le será permitido ausentarse por más de veinticuatro horas sin su autorización, de instruir las primeras diligencias sumariales, y mientras se recibe la prueba de testigos en sumario o en plenario.

Puede también el juez prohibir al procesado presentarse en un lugar determinado.

(Concuerda con los arts. 128 y 319).

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 214; código austriaco, art. 191; código italiano, art. 335; código austriaco de 1853, art. 162.

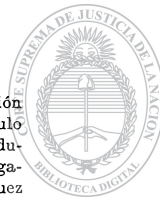
COMENTARIO

1. Referencia.

1. Véase comentario al artículo anterior, número 9.

ARTICULO 174

Durante el proceso el juez puede imponer al acusado la obligación de concurrir los días que fije a la repartición policial respectiva.



CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 214 última parte.

COMENTARIO

1. Referencia.

1. Véase comentario al artículo 172, número 9.

ARTÍCULO 175

Se dejará sin efecto la libertad provisoria: si el encausado se ausenta del domicilio que se le hubiere fijado, no cumple con la obligación de comparecer a la policía los días designados, u obstruyese la prosecución de la causa o el esclarecimiento de la verdad, o infringe la prohibición establecida en la última parte del artículo 173.

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 215; código austriaco, art. 191.

COMENTARIO

1. Referencia.

1. Véase comentario al artículo 172, número 9.

ARTÍCULO 176

No procede la detención preventiva del acusado menor de quince años que no fuere rein-





cidente, cualquiera que sea el delito que se le impute.

El menor deberá depositarse en poder de sus padres, tutor o del guardador que se designe por el sumariante, haciéndole saber la obligación que tiene de presentarlo al juez cada vez que éste lo ordene.

CONCORDANTE

Código de San Luis, art. 216.

COMENTARIO

1. Detención de los menores de quince años.

1. Es una anomalía detener a los menores de quince años, que la ley presume irresponsables. Art. 81, inciso 3.º del código penal.

Por otra parte, la reclusión de los menores en cárceles como las nuestras, sólo sirve para corromperles física y moralmente.

En la nota al artículo 70 del código del Perú, dice Guillermo A. Seoane: «Favorecidos por la ley con la presunción de irresponsabilidad, los menores de nueve años no deben ser detenidos; y los de quince años, sólo pueden ser depositados en poder de persona garantida, como está resuelto por la corte superior en el siguiente caso: Lima, a 13 de abril de 1892. Autos y vistos: de conformidad en parte con lo dictaminado por el señor fiscal, y considerando: que en la estación del plenario debe producirse la prueba acerca del discernimiento con que el menor Guillermo de la Cruz ha podido obrar, en el hecho materia de este juzgamiento; que el valor de dicha prueba

debe ser establecido en la sentencia que declare la responsabilidad o la irresponsabilidad del citado menor; *confirmaron* el auto de fojas»...

ARTÍCULO 177

En los casos de detención por faltas, el infractor podrá dar fianza bastante a juicio de la autoridad o agente que intente detenerlo. Esta fianza no podrá exceder del máximun de la multa, y puede ser fiador cualquier vecino que pague impuestos fiscales o sea de responsabilidad.

(Concuerda con los arts. 415, inc. 11º, y 436).

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 217; proyecto uruguayo, art. 274.

ARTÍCULO 178

Puede decretarse por el funcionario instructor la detención de una persona por término que no exceda de veinticuatro horas, en los casos siguientes:

- 1.º Si en el lugar de la ejecución de un delito se encontraren reunidas varias personas desconocidas y sea necesario que ellas declaren como testigos.
- 2.º Si la averiguación del delito exige la concurrencia de alguna persona para prestar informe o declaración y se negare a hacerlo.
- 3.º Si hubiere temor fundado de que el testigo se oculte, fugue o ausente y su deposición



se considera necesaria a los objetos del esclarecimiento del delito y averiguación de la verdad.

En todos estos casos se dará constancia por escrito al interesado, de la causa por que se le detiene.



CONCORDANTES

Código de la capital, art. 364; código de San Luis, art. 218; código de Chile, art. 277; código austriaco de 1853, art. 154.

COMENTARIO

1. Referencia.

1. Véase comentario al artículo 172.

ARTÍCULO 179

La detención se convertirá en prisión preventiva cuando medien conjuntamente los siguientes requisitos:

- 1.º Que esté justificada la existencia del delito.
- 2.º Que al detenido se le haya tomado declaración indagatoria o se haya negado a prestarla.
- 3.º Que haya semiplena prueba o indicios vehementes para creerlo responsable del hecho.

(Concuerda con el art. 424 último apartado).

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 366; código de San Luis, art. 219.

Código de la provincia de 1906:

Art. 412. La detención se convertirá en prisión preventiva, cuando medien conjuntamente estos requisitos:

- 1.º Que esté justificada, cuando menos por una prueba semiplena, la existencia del delito.
- 2.º Que al detenido se le haya tomado declaración indagatoria, o se haya negado a prestarla, habiéndosele además impuesto de la causa de su detención.
- 3.º Que haya indicios suficientes para creerlo responsable del hecho.



ARTÍCULO 180

El auto que declare que en el caso concurren los requisitos del artículo anterior, deberá expresar:

- 1.º Cuáles son las constancias de donde resulta acreditada la existencia del delito y de su autor, en la forma a que se refieren los incisos 1.º y 3.º del artículo 179.
- 2.º Si la semiplena prueba resulta de la confesión del acusado, deberá extractarse la parte pertinente.
- 3.º Si resulta de prueba testimonial, deberá decirse lo que de ella aparece sintéticamente y lo mismo se hará con el dictamen pericial.
- 4.º Si de presunciones, se hará constar cuáles son éstas, y cómo resultan acreditadas.

(Concuerda con los arts. 387, 415 inc. 14.º y 424 penúltimo apartado).

CONCORDANTE

Código de San Luis, art. 221.

COMENTARIO



1. El auto de prisión preventiva y sus formas.

1. Esta es la única forma de garantizar en lo posible el derecho a la libertad que reconoce la carta fundamental del país. Por las leyes vigentes en la república, basta la mala voluntad o la ignorancia de un juez para que un hombre vaya a la cárcel por meses y aún por años. Para llegar a ese resultado se dicta un decreto que dice sencillamente: Resultando que existe semiplena prueba de que el encausado es el autor del delito de homicidio se convierte en prisión preventiva la detención que sufre. Y para llenar las formas legales se cita después varias disposiciones vagas y sin sentido de la constitución y de las leyes comunes. Eso es todo. El juez no necesita manifestar de qué constancias del expediente resulta esa semiplena prueba y mientras más complicado es el asunto más fácilmente sale del paso. Ciertamente es que se puede apelar del auto que decreta la prisión preventiva, pero tal recurso es ilusorio casi siempre. Veamos porqué.

Los tribunales superiores empiezan por sentar como regla la equidad con que debe haber procedido el inferior y despachan, en estos casos, las apelaciones sin mayor examen. Es además mucho más cómodo para los jueces y para la cámara decir: existe la semiplena prueba lo que se puede afirmar con sólo mirar la carátula del expediente, que entrar a analizar los elementos de juicio acumulados. Con el sistema del código desaparecerán to dos esos abusos.

Lo que la ley exige, es un minimum de semiplena prueba, para que no se prive de libertad a las personas con ligereza. Así, pues, si hay la declaración de un testigo hábil, o concurre una presunción en contra del reo, bastará que se la enumere para que se justifique su priva-



ción de la libertad. No es necesario analizar todas las pruebas del sumario.

El auto de prisión preventiva no es una sentencia donde deba demostrarse la culpabilidad del reo; pero debe basarse a sí mismo en el sentido de que de su lectura debe resultar comprobada la sospecha fundada de que ha delinquido.

ARTÍCULO 181

El auto de prisión preventiva deberá dictarse por el juez dentro de los tres días de tomarle declaración al procesado, si éste lo solicitare. En todo caso no podrá diferirse por más de diez días, a partir de la fecha de la indagatoria.

CONCORDANTE

Código de San Luis, art. 222.

COMENTARIO

1. Manera de hacer efectivo este derecho.

1. Si el juez no dicta el auto de prisión preventiva en el término que se le fija, falta a su deber y puede ser llamado al orden por medio de un recurso de *habeas corpus*. Art. 415, inc. 4.º.

ARTÍCULO 182

En el auto de prisión preventiva el juez ordenará las ampliaciones del sumario que considere necesarias, concretando en él las diligencias que

deben practicarse. Si en ese auto se cometiese a otro funcionario o a la policía la ampliación del sumario, se procederá en la misma forma, señalando un término para la evacuación de las diligencias.



CONCORDANTE

Código de San Luis, art. 220.

COMENTARIO

1. Ampliación del sumario.

1. Lo que la ley quiere es que el juez dirija la instrucción; y así, cuando ordene su ampliación debe determinar cuáles son las diligencias a practicarse. Los comisarios de policía tendrán una norma de conducta a seguir y no acumularán diligencias inútiles, como ha ocurrido siempre. Es claro que es más cómodo ordenar que se prosiga la investigación, sin detallar las pruebas a recibirse; pero se llegará más fácilmente al descubrimiento de la verdad si el juez lee el expediente y determina lo que ha de hacerse. Los jueces del crimen, con la preparación que les da su título y experiencia, pueden trazar un plan racional, que los comisarios sabrán ejecutar.

ARTÍCULO 183

El juez pondrá inmediatamente en libertad al procesado tan luego como conste que se encuentra en alguno de los casos previstos por los artículos 44, 81 inciso 2.º y 223 del código penal.

CONCORDANTE

Código de San Luis, art. 225.

ARTÍCULO 184

Ninguno podrá ser aprehendido, salvo caso de ser sorprendido infraganti delito, sino por los agentes a quienes la ley faculta para hacerlo, y en conformidad a las disposiciones de este código.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 368; código de San Luis, art. 226.

Código de la provincia de 1906:

Art. 414. Ninguno podrá ser aprehendido sino por los agentes a quienes la ley da facultad para hacerlo, y en conformidad a las disposiciones de este código. Sin embargo, cualquiera persona puede aprehender:

- 1.º Al que intentare cometer un delito, en el momento de empezar a cometerlo.
- 2.º Al delincuente infraganti.
- 3.º Al que se fugare del establecimiento en que se hallare extinguiendo su condena.
- 4.º Al que se fugare del lugar en que estuviere esperando su traslación al establecimiento o lugar en que debiera cumplir la condena que se le hubiere impuesto por sentencia irrevocable.
- 5.º Al que se fugare al ser conducido al establecimiento o lugar mencionado en el inciso anterior.
- 6.º Al que se fugare estando preso por causa pendiente.
- 7.º Al procesado y condenado que estuviere en rebeldía.

ARTÍCULO 185

Se considerará flagrante el delito que se estuviere cometiendo o se acabare de cometer;



pero esto último sólo respecto a la persona que haya presenciado su perpetración.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 5; código de San Luis, art. 227; Haus, tomo 1, números 412 y 414.

Código de la provincia de 1906:

Art. 415. Se considera flagrante el delito que se estuviera cometiendo o se acabare de cometer; pero esto último, sólo respecto de la persona que haya presenciado su perpetración.

ARTÍCULO 186

Toda orden de prisión o de detención por delito, falta o cualquier causa, salvo los casos del artículo anterior, deberá ser por escrito y firmada por la autoridad que la ordena.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 373; código de San Luis, art. 229.

Código de la provincia de 1906:

Art. 418. La orden de prisión o detención contendrá en lo posible:

- 1º El nombre del juez que la ordena.
- 2º La persona o autoridad a quien se comete la prisión o detención.
- 3º El delito porque se proceda.
- 4º El nombre, apellido, sobrenombre del presunto reo, su empleo, profesión o clase, nacionalidad, domicilio, y demás señas generales o particulares que consten o se hubieren adquirido para designarlo clara y distintamente.
- 5º El lugar a que se ha de conducir al reo.
- 6º Si ha de estar o no incomunicado.



COMENTARIO

1. Detenciones arbitrarias.

1. El código ha venido a poner término a las órdenes verbales de citación y detención, que a tantos abusos se prestaban. La arbitrariedad quedará considerablemente reducida.

La orden debe expresar el motivo en que se funda. En ningún país se cita, ni detiene a una persona, sin hacerle saber las causas que determinaron la resolución de la autoridad.

TÍTULO V

Entrada y registro en domicilio, edificio público o lugar cerrado

ARTÍCULO 187

Podrá el juez practicar pesquisas o investigaciones, sea en la habitación o domicilio del procesado, o en cualquier otro lugar, cuando existan indicios suficientes para presumir que allí se encuentra el presunto delincuente, o que puedan hallarse objetos útiles para el descubrimiento y comprobación de la verdad.

La resolución en que el juez ordene la entrada y registro del domicilio será fundada en las pruebas de autos y de acuerdo con el artículo 14 de la constitución de la provincia.



CONCORDANTES

Código de la capital, art. 399; código de San Luis, art. 232; código francés, art. 16; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 550; código de Chile, art. 177; proyecto uruguayo, art. 264.

Código de la provincia de 1906:

Art. 299. Podrá el juez practicar pesquisas o investigaciones, sea en la habitación o domicilio del procesado, o en cualquier otro lugar, cuando existan indicios suficientes para presumir que allí se encuentra el presunto delincuente, o que pueden hallarse objetos útiles para el descubrimiento y comprobación de la verdad.

COMENTARIO

1. La inviolabilidad del domicilio.
2. Pesquisas generales.

1. **La inviolabilidad del domicilio.** «La inviolabilidad del domicilio reconocida en todo tiempo por las legislaciones, ha estado en todo tiempo también garantida más o menos con eficaces sanciones penales. Entre los romanos, el domicilio era considerado como el más sagrado refugio del ciudadano; de la misma manera ha sido considerado por los juristas ingleses, por los legisladores franceses y belgas; y en los diversos códigos de los extinguidos estados italianos se establecían penas especiales para los oficiales públicos que se introdujeran en el domicilio de un particular sin las formalidades y fuera de los casos permitidos por las leyes. Entre tanto, la constitución política del reino, elevando el mismo principio a la categoría de dogma fundamental del derecho público interno, ha establecido en su artículo 27 lo siguiente: *El domicilio es inviolable*. Pero al lado de esta importante garantía individual se hallan los intereses de la seguridad pública, se halla la imperiosa exigencia de la represión de los delitos y de aquí la nece-





sidad de penetrar en todo lugar en busca de documentos o de objetos de cualquier clase, que sean requeridos por la justicia penal».

«El derecho del juez encargado de la instrucción para proceder a las visitas domiciliarias, es un medio ordinario de prueba que entra como todos los otros medios tendientes al mismo fin, en las facultades discrecionales de dicho juez. Penetrado, en presencia de los datos recogidos, de la necesidad de buscar otros que existan o que tenga graves indicios para creer que existen en el domicilio ajeno, tiene el derecho de buscarlos y de apoderarse de ellos. Sin este derecho, la acción de la justicia podría en lo mejor quedar paralizada, y la impunidad sería la consecuencia deplorable de tanta restricción. Por eso el encargado de la instrucción, a diferencia de los oficiales de policía judicial, puede proceder a estas visitas domiciliarias, trátase o no de delito *in fraganti*, sea en el domicilio del imputado o en el de un tercero extraño a la causa, sea con el fin de buscar objetos pertenecientes a el mismo prevenido o a otra persona, tales como instrumentos o productos del crimen, etc., etc.».

«Pero por general que sea el derecho del juez o del pretor para que no le falte ningún medio de asegurar el éxito de la instrucción, no debemos olvidar que ese derecho no es más que una excepción al principio constitucional de la inviolabilidad del domicilio; que con el ejercicio de ese derecho nace en el público una sospecha que mancha la reputación del ciudadano y perturba la paz de la familia. Por eso es sólo la necesidad; o al menos la utilidad evidente del proceso, lo que puede legitimarlo; y la observancia de las formalidades que la ley ha impuesto para conciliar los intereses de la seguridad pública con los derechos del ciudadano es lo que puede hacer legal su ejercicio y libre el acceso del magistrado. Es así que el juez sólo puede proceder a practicar pesquisas en la habitación del imputado, o en cualquier otro lugar o domicilio,



cuando existan graves indicios de que pueden encontrarse en él objetos útiles para el descubrimiento de la verdad; y esto supone naturalmente la preexistencia de una imputación delictuosa; que se trate de delito o crimen susceptible de ser probado por documentos o por objetos de cualquier clase, o que haya la probabilidad de que existan en ese domicilio documentos u objetos capaces de reforzar las pruebas ya adquiridas, sea en contra, sea en favor del imputado. La fuerza de tales indicios, está sin duda librada al discernimiento del magistrado; pero deben existir en el proceso los elementos de hecho en que se apoye su criterio, sin lo cual sería imaginario e ilógico su concepto, y en uno y otro caso sería arbitraria la visita domiciliaria y la pesquisa que se hiciere». Saluto.

2. Pesquisas generales. De todo esto se deduce a la evidencia que el juez no puede proceder a visitas domiciliarias para descubrir la perpetración de delitos en general o de delincuentes que puedan estar complicados en un proceso. Esta facultad, repetimos, es un medio de instrucción que existe habiendo un proceso ya instaurado, y mediando graves indicios de que en domicilio determinado se hallan objetos útiles para las investigaciones de ese proceso, sea en favor o en contra de la persona que resulte inculpada por el delito. Las visitas domiciliarias que degeneran en medidas de policía administrativa son ilegales y opresoras, y no constituyen sino un vil espionaje». Saluto, op. cit. números 630 y 631 y proyecto uruguayo art. 264.

ARTÍCULO 188

No se puede entrar ni hacer registros sino desde la siete de la mañana hasta las siete de la noche, a menos que haya peligro en la demora,

que se trate de edificio o lugar público, o que el interesado o su representante preste expresamente su consentimiento.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 400; código de San Luis, art. 233; código de Chile, art. 178; proyecto uruguayo, art. 266.

Código de la provincia de 1906:

Art. 300. No se podrá entrar ni hacer registro, sino desde la siete de la mañana hasta las siete de la noche. Se exceptúa de esta disposición:

- 1.º El que deba practicarse en edificio o lugar público.
- 2.º El que no admita demora en su ejecución, sin gran peligro.
- 3.º Los casos determinados en el artículo 250, y otros de análoga naturaleza.
- 4.º Los en que el interesado o su representante preste su consentimiento, expresa o tácitamente.

ARTÍCULO 189

Se reputan edificios o lugares públicos para la observancia de lo dispuesto en este título:

- 1.º Los que estuviesen destinados a cualquier servicio administrativo o civil de la nación, de la provincia o del municipio.
- 2.º Los que estuviesen destinados a cualquier establecimiento de reunión o recreo, fueren o no lícitos.
- 3.º Cualquier otro edificio o lugar cerrado, que no esté destinado a la habitación o residencia particular.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 401; código de San Luis, art. 231; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 547; proyecto uruguayo, art. 266.





Código de la provincia de 1906:

Art. 301. Se reputan edificios o lugares públicos, para la observancia de lo dispuesto en este título:

- 1.º Los que estuvieren destinados a cualquier servicio administrativo o civil de la nación, de la provincia o del municipio.
- 2.º Los que estuvieren destinados a cualquier establecimiento de reunión o recreo, fueren o no lícitos.
- 3.º Cualquier otro edificio o lugar cerrado, que no esté destinado a la habitación o residencia particular.

ARTÍCULO 190

Para practicar registros en los templos o lugares religiosos y en edificios públicos de la nación, de las provincias o de los municipios, deberá darse aviso de atención a las personas a cuyo cargo estuvieren.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 402; código de San Luis, art. 235; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 549; código de Chile, art. 179; proyecto uruguayo, art. 267.

Código de la provincia de 1906:

Art. 302. Para practicar registros en los templos o lugares religiosos y en los edificios públicos de la nación, de las provincias o de los municipios, deberá darse aviso de atención a las personas a cuyo cargo estuvieren.

ARTÍCULO 191

El juez expresará en todo auto relativo a la entrada o registro, el edificio o lugar cerrado que ha de ser su objeto, si ha de tener lugar solamente de día, y el funcionario que lo hubiere de practicar.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 404; código de San Luis, art. 237.

Código de la provincia de 1906:

Art. 304. El juez expresará, en todo auto relativo a entrada o registro, el edificio o lugar cerrado que ha de ser su objeto, si ha de tener lugar solamente de día, y el funcionario que la hubiere de practicar.



COMENTARIO

1. Referencia.

1. Véase el art. 23 de la constitución de la provincia, que transcribimos al pie del art. 1.º de este código.

ARTICULO 192

Si la entrada o registro hubiere de hacerse en el domicilio de un particular, se notificará a éste la orden de allanamiento, o a su encargado si aquél no fuere habido.

Si no fuera tampoco habido el encargado, se hará la notificación a cualquier otra persona mayor de edad que se hallare en el domicilio, prefiriendo a los individuos de la familia del interesado.

Si a nadie se hallare, se hará constar esto por diligencia, que se extenderá, siendo posible, con asistencia de un vecino.



CONCORDANTES

Código de la capital, art. 405; código de San *Luis, art. 238; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 566; código de Chile, art. 182; proyecto uruguayo, art. 268.

Código de la provincia de 1906:

Art. 305. Si la entrada o registro hubiera de hacerse en el domicilio de un particular, se notificará a éste la orden de allanamiento, o a su encargado, si aquél no fuese habido a la primera diligencia de su busca.

Si no fuera tampoco habido el encargado, se hará la notificación a cualquiera otra persona mayor de edad que se hallare en el domicilio, prefiriendo a los individuos de la familia del interesado.

Si a nadie se hallare, se hará constar esto por diligencia que se extenderá, siendo posible, con asistencia de un vecino.

ARTÍCULO 193

Los hoteles, los clubs, las tabernas, casas de comida, posadas y fondas, no se reputarán como domicilio de los que se encuentren y residan en ellos accidental o temporalmente, y lo serán tan sólo de los que se hallen a su frente y habiten allí con sus familias, en la parte del edificio a este servicio destinada.

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 239; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 567; proyecto uruguayo, art. 130.

Código de la provincia de 1906:

Art. 306. Los hoteles, los clubs, las tabernas, casas de comida, posadas y fondas, no se reputarán como domicilio de los que se encuentren o residan en ellos, accidental o temporalmente, y lo serán tan sólo de los que se hallen a su frente y habiten allí con sus familias, en la parte del edificio a este servicio destinada.



ARTÍCULO 194

El registro se hará en presencia del interesado o de la persona que haga sus veces.

Si aquél no fuere habido o no quisiere concurrir ni nombrar representante, se practicará en presencia de un individuo de su familia, mayor de edad.

Si no lo hubiere, se hará en presencia de dos vecinos hábiles para ser testigos.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 407; código de San Luis, art. 241; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 569; código de Chile, art. 186; proyecto uruguayo, art. 270.

Código de la provincia de 1906:

Art. 308. El registro se hará en presencia del interesado o de la persona que haga sus veces.

Si aquél no fuese habido o no quisiere concurrir ni nombrar representante, se practicará en presencia de un individuo de su familia, mayor de edad.

Si no lo hubiere, se hará, siendo posible, en presencia de dos vecinos hábiles para ser testigos.

ARTÍCULO 195

Practicado el registro, el juez hará extender acta, en la que se consignará el resultado de la diligencia, haciendo constar todas las circunstancias que puedan tener alguna importancia en la causa.

La diligencia será firmada por los concurrentes; y si alguno no lo hiciere, se expondrá la razón.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 408; código de San Luis, art. 242; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 572; proyecto uruguayo, art. 271.



Código de la provincia de 1906:

Art. 309. Practicado el registro, el juez hará extender acta, en la que se consignará el resultado de la diligencia, haciendo constar todas las circunstancias que puedan tener alguna importancia en la causa.

La diligencia será firmada por los concurrentes; y, si alguien no lo hiciere, se expondrá la razón.

ARTICULO 196

Nadie podrá negarse a exhibir los objetos y papeles que se sospeche puedan tener relación con la causa.

Si el que los retenga se negare a su exhibición, será corregido con multa de cincuenta a doscientos pesos, salvo que por su desobediencia incurriese en responsabilidad penal.

En este caso, el auto es apelable en relación.

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 243; código de Chile, art. 192; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 575.

Código de la provincia de 1906:

Art. 310. Nadie podrá negarse a exhibir los objetos y papeles que se sospechen puedan tener relación con la causa.

Si el que los retenga se negare a su exhibición, será corregido con multa de cincuenta a doscientos pesos, salvo que por su desobediencia incurriese en responsabilidad penal.
con multa de cincuenta a doscientos pesos, salvo que por su desobediencia incurriese en responsabilidad penal.

ARTÍCULO 197

El juez o funcionario que practique el registro, recogerá los instrumentos, efectos del delito, libros, papeles y cualquiera otra cosa que hubiese encontrado, si esto fuera necesario para el resultado del sumario.

Los libros y papeles que se recogieran serán foliados, sellados y rubricados en todas sus fojas útiles, por el juez, el secretario y el interesado o sus representantes.

Los objetos mencionados serán inventariados y colocados en lugar seguro, a disposición del juzgado.

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 409; código de San Luis, art. 244; código de Chile, art. 191; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 574; proyecto uruguayo, art. 272.

Código de la provincia de 1906:

Art. 311. El juez o funcionario que practique el registro, recogerá los instrumentos, efectos del delito, libros, papeles, y cualquiera otra cosa que hubiere encontrado, si esto fuese necesario para el resultado del sumario.

Los libros y papeles que se recogieren, serán foliados, sellados y rubricados en todas sus fojas útiles por el juez o el funcionario, el secretario y el interesado o sus representantes.

Los objetos mencionados serán inventariados y colocados en lugar seguro, a disposición del juzgado.

COMENTARIO

1. Error de redacción del artículo.

1. Por inadvertencia en la redacción de este artículo, la frase, «si esto fuere necesario» parece regir no sólo a





los libros, papeles y cualquiera otra cosa que se encuentre, sino también a los instrumentos y efectos del delito, cuando esa no ha sido evidentemente la intención del proyecto. Los instrumentos y efectos del delito deben siempre recogerse, como lo establece el artículo 97.

La frase «si fuere necesario» se refiere solamente a los libros, papeles y cualquiera otra cosa. Proyecto uruguayo artículo 272.

ARTÍCULO 198

Si para apreciar la necesidad de recoger las cosas que se hubiesen encontrado en el registro, fuere necesario algún reconocimiento pericial, será acordado en el acto por el juez, en la forma establecida en el capítulo «Examen pericial».

CONCORDANTES

Código de la capital, art. 410; código de San Luis, art. 245; ley de enjuiciamiento criminal española, art. 377.

Código de la provincia de 1906:

Art. 312. Si para apreciar la necesidad de recoger las cosas que se hubieren encontrado en el registro, fuere necesario algún reconocimiento pericial, será acordado en el acto por el juez, en la forma establecida en el título «Del examen pericial».

COMENTARIO

1. Referencia.

1. Véase lo que decimos bajo el art. 159, sobre la noticia que debe darse al reo del nombramiento de peritos, para que él pueda proponerlos a su vez.

ARTICULO 199

Si el lugar donde debe practicarse el registro se encuentra fuera del territorio de la provincia, se encomendará la diligencia al juez respectivo.

CONCORDANTES

Código de San Luis, art. 246.

Código de la provincia de 1906:

Art. 313. Cuando el lugar, donde deba practicarse el registro, se encuentre fuera del territorio de la provincia, se encomendará la diligencia al juez respectivo.

NOTA. — Después de terminado este tomo hemos optado por no publicar los formularios que teníamos redactados, creyendo que ellos no son de utilidad práctica.



ÍNDICE

Introducción

	<u>Páginas</u>
Obras del mismo autor.....	v
Obras citadas en este libro que pueden presentar dificultad para la consulta.....	vii
Índice alfabético. (Por artículos).....	ix
Carta-prólogo del doctor Absalón Rojas.....	xxv
Mensaje del poder ejecutivo.....	xxxix
Despacho de la comisión del honorable senado de la provincia, aconsejando la sanción del proyecto de código de procedimiento penal.....	lix



CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

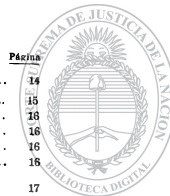
LIBRO I

Disposiciones generales

TÍTULO I

La defensa

Artículo 1.º	1
Consideraciones sobre los derechos del acusado.....	3
La inviolabilidad de la defensa en juicio.....	8
Designación de defensor particular.....	10
Casos en que interviene el defensor de pobres.....	10
Manera de sustituir a los defensores negligentes.....	10
Disposiciones constitucionales sobre garantías individuales....	11
Artículo 2.º	13
Referencia... ..	14



	Página
Artículo 3.º	14
Doctrina de los prácticos sobre la apertura de la causa a prueba.....	15
Como salva los derechos de la defensa este artículo.....	16
Oportunidad para ofrecer la prueba por las partes.....	16
Los interrogatorios.....	16
Ventajas de la disposición legal.....	16
Artículo 4.º	17
Artículo 5.º	17
Vicios que corrige este artículo.....	18
Artículo 6.º	18
El principio de la contradicción.....	18
Artículo 7.º	19
Los jueces deben conocer al acusado sobre cuya suerte van a decidir.....	19
Oportunidad para presentar alegatos escritos.....	20

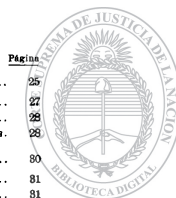
TÍTULO II

Jurisdicción y cuestiones de competencia

CAPÍTULO I

JURISDICCIÓN

Artículo 8.º	20
La jurisdicción es de orden público.....	21
Nuevas reglas del código.....	21
La jurisdicción de los jueces de la provincia.....	21
El orden público lo fija el legislador.....	22
Artículo 9.º	22
Doble significado de la palabra competencia.....	23
Regla fundamental en esta materia.....	24
Referencia.....	25
Artículo 10.	25

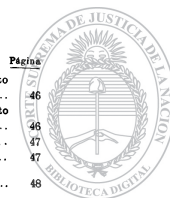


	Página
Artículo 11.	25
Prevención.....	27
Delitos conexos.....	28
Sistema para evitar que se imponga en ellos, penas excesivas.....	28
Artículo 12.	30
Referencia.....	31
Formación de causa por separado.....	31
Artículo 13.	31
Referencia.....	32
Artículo 14.	32
Formación de causa por separado.....	32
Artículo 15.	33
Los jueces del crimen son competentes para resolver las cuestiones civiles que surjan durante el juicio.....	34
Artículo 16.	34
Cuestiones prejudiciales y sus diversas clases.....	35
Cuestiones prejudiciales a la acción.....	35
Cuestiones prejudiciales a la sentencia	36
Circunstancias calificativas.....	36
Diferencia entre las cuestiones prejudiciales y las previas.....	37
Artículo 17.	37
Prueba admisible ante la jurisdicción criminal.....	38

CAPÍTULO II

CUESTIONES DE COMPETENCIA

Artículo 18.	39
Cuestiones de competencia.....	45
Pueden promoverse por inhibitoria o por declinatoria.....	45
Cuestiones de competencia entre jueces que ejercen jurisdicción de distinta naturaleza, o que se promuevan con jueces de fuera de la provincia.....	45

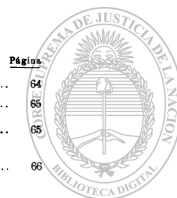


	Página
Cuestiones entre jueces del crimen de distinto departamento judicial.....	46
Cuestiones entre jueces del crimen de un mismo departamento judicial.....	46
Intervención del fiscal en las cuestiones de competencia.....	47
Límite de las cuestiones de competencia.....	47
Artículo 19.	48
Referencia.....	49
Artículo 20.	49
Referencia.....	50

TÍTULO III

Recusaciones y excusaciones

Artículo 21.	50
Inconvenientes de la recusación sin causa.....	51
Artículo 22.	52
Consideraciones generales.....	55
Inciso 1°	56
Inciso 2°.....	56
Inciso 3°.....	56
Inciso 4°.....	57
Inciso 5°.....	59
Inciso 8°.....	59
Inciso 9°.....	59
Inciso 12.....	60
Inciso 18.....	61
Artículo 23.	62
Los comisarios de policía son recusables por motivo atendible.	62
Artículo 24.	63
Artículo 25.	63
Referencia.....	64
Artículo 26.	64

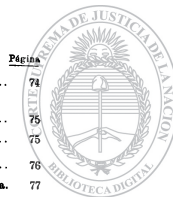


	<u>Página</u>
Artículo 27.	64
Suspensión del interrogatorio del acusado.....	65
Artículo 28.	65
Artículo 29.	66
Artículo 30.	66
Artículo 31.	67
Artículo 32.	67
Recusación de los secretarios.....	67
Artículo 33.	68
Oportunidad para excusarse.....	68
Artículo 34.	69
La causa no se suspende en los incidentes de recusación.....	69
Artículo 35.	69
Referencia.....	70
Artículo 36.	70
Radicación de los autos.....	70
Artículo 37.	71
Manera de formar y sustanciar el incidente.....	72

TÍTULO IV

Notificaciones, citaciones y emplazamientos

Artículo 38.	73
Quiénes deben ser notificados.....	73
Artículo 39.	73
Diversas formas de evacuar las notificaciones.....	74



	<u>Página</u>
Artículo 40.	74
Artículo 41.	75
Testigo inhábil.....	75
Artículo 42.	76
Si son muchas las personas a notificarse, basta una sola cédula.	77
Artículo 43.	77
Artículo 44.	78
Días y horas hábiles.....	79
Artículo 45.	79
Artículo 46.	80
Artículo 47.	81
Las notificaciones pueden cometerse directamente a los alcaldes.	81
Artículo 48.	82
Simplificación en las citaciones.....	82

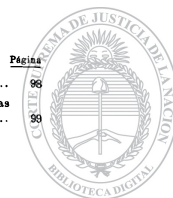
TÍTULO V

Términos judiciales

Artículo 49.	82
Artículo 50.	88
Artículo 51.	94
Artículo 52.	94
Referencia.....	95

Artículo 53.	85
Referencia	85
Artículo 54.	86
Artículo 55.	86
Término para fallar.....	87
Artículo 56.	88
La morosidad judicial.....	88
Lo que se hace en los países extranjeros.....	89
Artículo 57.	89
Artículo 58.	90
Contralor de la Suprema Corte sobre los jueces negligentes....	91
Ley de 24 de Octubre de 1913.....	91
Artículo 59.	91
Referencia	92
Artículo 60.	93
Artículo 61.	93
Artículo 62.	94
Referencia	95
Artículo 63.	95
Igualdad de obligaciones entre el ministerio público y la defensa.	96
Razón de ser de la regla establecida en el artículo.....	96
Artículo 64.	97
Artículo 65.	97
Correctivo para los funcionarios negligentes.....	98





	<u>Página</u>
Artículo 66.	86
El juez responde de las faltas de sus subalternos si no las corrige.....	89

TÍTULO VI

Las costas

Artículo 67.	99
El ministerio público no es un vencido aunque se desechen sus pretensiones.....	100
Artículo 68.	100
El acusado absuelto no puede ser condenado en costas.....	100
Tampoco puede serlo el que ha sufrido prisión preventiva ex- cesiva.....	101

LIBRO II

Sumario

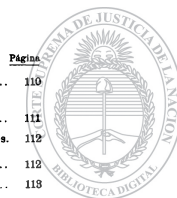
TÍTULO I

Basees para su iniciación

CAPÍTULO I

DENUNCIA

Artículo 69.	103
La instrucción criminal en la legislación extranjera	104
Progresos del nuevo código.....	106
Formas de iniciarse el sumario.....	107
Artículo 70.	110
Referencia.....	110

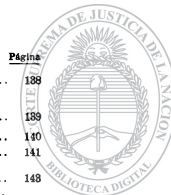


	<u>Página</u>
Artículo 71.	110
Artículo 72.	111
Fundamento de la prohibición de denunciar a ciertos parientes.	112
Artículo 73.	112
Denuncia de funcionarios.	118
Artículo 74.	118
La denuncia de los funcionarios de policía.	114
Artículo 75.	114
La obligación de denunciar.	115
Excepciones.	115
Artículo 76.	116
Responsabilidades por la denuncia.	117

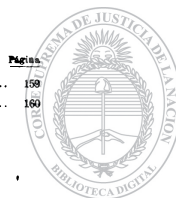
CAPÍTULO II

ACCIONES

Artículo 77.	117
Acciones que nacen del delito.	118
Acción pública y maneras de ejercitarse.	118
Requisito previo en ciertas acciones.	120
a) Denuncia del interesado.	120
b) Desafuero.	122
c) Juicio político.	123
d) Ministros extranjeros.	127
e) Privilegio de legisladores provinciales.	127
Acción civil.	128
Extinción de las acciones.	128
a) Muerte del procesado.	128
b) Amnistía.	129
c) Indulto o conmutación.	130
d) Matrimonio subsiguiente.	181
e) Perdón del ofendido y retractación del culpable.	182
f) Cosa juzgada.	183
g) Prescripción.	135



	Página
Artículo 78.	138
Artículo 79.	139
La acción civil y la legislación comparada.....	140
Ejercicio de la acción.....	141
Artículo 80.	143
La intervención del damnificado es excepcional en el juicio criminal.....	144
Influencia de la sentencia civil sobre la acción criminal y viceversa.....	145
Artículo 81.	149
Conciliación de este artículo con el 227.....	149
Artículo 82.	150
Artículo 83.	150
El damnificado no puede apelar de la sentencia condenatoria del acusado.....	150
Artículo 84.	151
Delitos de acción privada.....	151
Artículo 85.	152
El menor emancipado puede querellarse.....	153
Artículo 86.	154
Casos en que interviene el querellante.....	154
Artículo 87.	154
Acusación por apoderado.....	155
Doctrinas modernas sobre la materia.....	156
Artículo 88.	156
Falta de interés de la sociedad para proseguir la causa en los delitos privados cuando desiste el querellante.....	157
Artículo 89.	158
Referencia.....	159

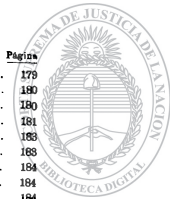


Artículo 90.	Página 159
Pago de costas por el querellante.....	160

CAPÍTULO III

INSTRUCCIÓN DEL SUMARIO

Artículo 91.	160
Pruebas del sumario.....	163
Sistemas probatorios.....	163
Solución del código.....	164
Referencia.....	165
Artículo 92.	165
La instrucción.....	168
Facultades de los comisarios.....	169
Los comisarios no pueden aplicar penas.....	169
Sumario en los delitos de calumnia, injuria y adulterio.....	170
Sumarios en los delitos contra la honestidad.....	171
El sumario policial puede iniciarse por denuncia o de oficio.....	171
Investigación sobre el carácter del hecho denunciado.....	172
a) Delitos contra la honestidad.....	173
b) Delitos contra el estado civil de las personas.....	173
c) Sustracción de menores.....	173
d) Defraudación.....	174
Deberes del instructor.....	174
Extremos fundamentales que deben comprobarse en el sumario.....	174
Cuerpo del delito.....	175
a) En el homicidio.....	175
b) En el infanticidio.....	175
c) En las lesiones.....	175
d) En el disparo de armas de fuego.....	175
e) En el hurto.....	175
f) En el robo.....	176
g) En la estafa o defraudación.....	176
h) En la usurpación.....	179
i) En el incendio, explosión, etc.....	179
j) En el daño intencional.....	179
k) En el atentado a la autoridad.....	179



	Página
Inspección ocular.....	179
Peritajes.....	180
a) Tasación.....	180
b) Autopsia.....	181
Medios de prueba.....	183
a) Confesión.....	183
b) Inspección ocular.....	184
c) Declaraciones de testigos.....	184
d) Peritajes.....	184
e) Documentos.....	184
f) Presunciones.....	184
Constatación del autor, cómplice o encubridor del delito.....	184
Medidas contra el culpable.....	185
a) Detención en casos de delitos infraganti.....	185
b) Detención en las causas graves.....	186
c) Detención en las causas correccionales.....	186
d) Delitos que se consideran correccionales.....	186
e) Elección de un domicilio especial para el acusado.....	188
f) Prohibición de presentarse en lugar determinado.....	188
g) Obligación de concurrir en épocas determinadas a la comisaría.....	188
h) Secreto e incomunicación.....	188
Terminación del sumario.....	189
Remisión del expediente y del acusado al juez competente.....	190

TÍTULO II

Comprobación del delito y averiguación del delincuente

CAPÍTULO I

DILIGENCIAS PRELIMINARES

Artículo 93.	190
Maneras de adquirir el conocimiento de los hechos por parte del juez.....	191
El cuerpo del delito es la base del procedimiento penal.....	192
Qué se entiende por cuerpo del delito.....	192
Reglas a observarse por el juez.....	195
Artículo 94.	196

Artículo 95.	197
Contralor del acusado en el examen pericial.....	199
Artículo 96.	198
Plano del lugar del delito.....	199
Artículo 97.	199
Pérdida de los instrumentos del delito.....	200
Artículo 98.	200
Artículo 99.	201
Garantía de autenticidad.....	202
Artículo 100.	202
Artículo 101.	203
La inspección ocular no está prescripta bajo pena de nulidad...	204
Artículo 102.	204
Antecedentes que deben recojerse en caso de homicidio.....	205
Las impresiones digitales.....	206
Artículo 103.	207
Artículo 104.	208
Artículo 105.	209
Referencia	210
Artículo 106.	210
Artículo 107.	211
Cuerpo del delito en las lesiones corporales.....	212
Peligro de vida.....	212
Artículo 108.	214
Importancia de la edad en el infanticidio.....	214
El cuerpo del delito en estos casos.....	215



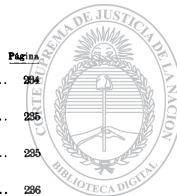


	<u>Página</u>
Artículo 109.	216
Extremos que deben constatarse en caso de aborto.....	216
La época del embarazo.....	217
Artículo 110.	217
El cuerpo del delito en caso de envenenamiento.....	218
Artículo 111.	218
Cuerpo del delito en el robo.....	219
Artículo 112.	221
Presistencia de las cosas objeto del delito.....	222
Artículo 113.	225
Artículo 114.	225
Artículo 115.	226
El cuerpo del delito en el incendio.....	227
Artículo 116.	227
Artículo 117.	228

CAPITULO II

DECLARACIÓN DEL INCUFPADO

Artículo 118.	229
Oportunidad para recibir la indagatoria.....	229
Diferencias entre la indagatoria y la confesión.....	230
Antecedentes de la constitución norte americana.....	230
Artículo 119.	232
Deberes del alcaide.....	233
Artículo 120.	233

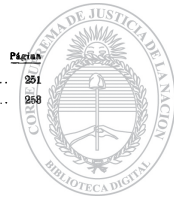


	<u>Página</u>
Artículo 121	234
Artículo 122	235
Artículo 123	235
Artículo 124	236
Artículo 125	237
Artículo 126	238
Artículo 127	238
Artículo 128	239
Circunstancias que deben tenerse en cuenta al acordar la excarcelación	240
Artículo 129	241
Inconvenientes de los carcos	242
Artículo 130	242
Importancia de la identificación del acusado	243
Diversos sistemas	243
Artículo 131	246
Reconocimiento del acusado	247
Artículo 132	249
Artículo 133	249

CAPÍTULO IV

CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DEL PROCESADO

Artículo 134	250
Circunstancias personales del procesado	250



Artículo 135.	Página 251
Edad del acusado	258

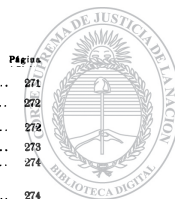
TÍTULO III

Testigos

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 136.	253
Artículo 137.	254
Obligación de declarar	254
Artículo 138.	256
Disposiciones de las leyes de partida	257
Artículo 139.	257
El secreto profesional y las declaraciones testimoniales	259
Artículo 140.	260
La prohibición del artículo y la solidaridad social	261
Artículo 141.	262
Incapacidad de los testigos	265
Inciso 1º	265
Inciso 2º	266
Inciso 3º	266
Inciso 4º	267
Inciso 5º	268
Inciso 7º	268
Inciso 8º	268
Inciso 9º	268
Inciso 11º	269
Artículo 142.	270
Limitaciones en la apreciación de la prueba	271



	Página
Artículo 143.	271
El testigo renuente comete desacato.....	272
Artículo 144.	272
Objeto del examen por separado del testigo.....	273
Los interesados pueden asistir a las declaraciones.....	274
Artículo 145.	274
Artículo 146.	275
Artículo 147.	275
Procedimientos en la evacuación de citas.....	276
Artículo 148.	276
Declaraciones inconducentes.....	277
Artículo 149.	277

CAPÍTULO II

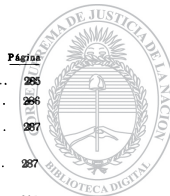
CAREOS

Artículo 150.	278
Careos.....	279
Los careos son medios de defensa del acusado.....	280
Artículo 151.	280
Artículo 152.	281

CAPÍTULO III

EXAMEN PERICIAL

Artículo 153.	282
Carácter de la prueba pericial.....	283

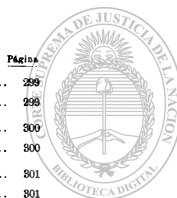


	<u>Página</u>
Artículo 154.	285
Número de peritos.....	286
Artículo 155.	287
Artículo 156.	287
Artículo 157.	288
Juramento de los peritos.....	289
Artículo 158.	290
Peritos sospechosos.....	291
Artículo 159.	291
Contralor de la pericia.....	292
Artículo 160.	298
Artículo 161.	298
Artículo 162.	294
Artículo 163.	294
Reglas para apreciar el valor de los informes periciales.....	295
Artículo 164.	296
Disidencia de opiniones.....	296
Artículo 165.	297
Artículo 166.	298

CAPÍTULO IV

DOCUMENTOS

Artículo 167.	298
----------------------------	-----



	Página
Artículo 168	299
Cartas sustraídas.....	299
Artículo 169	300
Presentación de cartas.....	300
Artículo 170	301
Garantía constitucional.....	301

TÍTULO IV

Detención, prisión preventiva

Artículo 171	302
Excarcelación del reo prófugo.....	302
Artículo 172	308
La libertad personal y sus restricciones.....	308
Objetos de la prisión preventiva.....	308
a) Es una medida de seguridad.....	306
b) Es un medio de instrucción.....	306
c) Se propone asegurar el cumplimiento de la pena.....	307
Concepto erróneo sobre la materia.....	307
Legislación comparada.....	307
Tendencia moderna sobre limitación de la prisión preventiva..	309
Indemnización al procesado absuelto.....	309
Detención y medios de ponerle término.....	311
Diferencias entre la detención y la prisión preventiva.....	312
Reglas del código sobre detención preventiva.....	312
Constitucionalidad de las disposiciones sobre libertad provisoria	313
Artículo 173	319
Referencia	319
Artículo 174	319
Referencia.....	320
Artículo 175	320
Referencia.....	320



	Página
Artículo 176.	320
Detención de los menores de quince años.	321
Artículo 177.	322
Artículo 178.	322
Referencia.	323
Artículo 179.	323
Artículo 180.	324
El auto de prisión preventiva y sus formas.	325
Artículo 181.	326
Manera de hacer efectivo este derecho.	326
Artículo 182.	326
Ampliación del sumario.	327
Artículo 183.	327
Artículo 184.	329
Artículo 185.	328
Artículo 186.	329
Detenciones arbitrarias.	330

TÍTULO V

Entrada y registro en domicilio, edificio público o lugar cerrado

Artículo 187.	330
La inviolabilidad del domicilio.	331
Pesquisas generales.	333
Artículo 188.	333
Artículo 189.	334

	Página
Artículo 190.	335
Artículo 191.	335
Referencia.....	335
Artículo 192.	336
Artículo 193.	337
Artículo 194.	338
Artículo 195.	338
Artículo 196.	339
Artículo 197.	340
Error de redacción del artículo.....	340
Artículo 198.	341
Referencia.....	341
Artículo 199.	342

