

## DERECHO PENAL

*et c.*

BIBLIOTECA CORTE	
Nº. DE	3009
UBICACIÓN	E. 27
FICHA MATERIA	



# DERECHO PENA

POR

**OCTAVIO GONZALEZ ROURA**

Profesor titular de la materia  
en la Universidad nacional de La Plata, Vocal de la cámara de apelaciones  
en lo criminal y correccional de la capital federal  
ex-magistrado de la provincia de Buenos Aires



## COMPLEMENTO

TOMO IV

Contiene ampliaciones a los tomos I, II y III.  
la jurisprudencia sobre la aplicación del nuevo código penal,  
y los proyectos de leyes complementarias  
y de enmiendas al mismo



BUENOS AIRES

—  
VALERIO ABELEDO, EDITOR — LIBRERÍA JURÍDICA

1368 - LAVALLE - 1374

**1922**







## El Código de Manú y el elemento subjetivo.

### 1. El Código de Manú tomaba en cuenta el elemento subjetivo.

1. — En el n° 139 de “Revista Argentina de Ciencias Políticas”, p. 172, al hacer G. C. T. la crítica de mi libro “Derecho penal”, entre los conceptos, algunos sumamente favorables, con que juzga mi obra, apunta la siguiente observación:

“Como síntesis es admirable dicha exposición, teniendo el raro mérito de mantenerse, en punto a extensión, en el justo límite, sin fatigar con concienzudas exposiciones de teorías que, si tuvieron el valor ocasional (tal vez imprescindible) de los andamiajes de un edificio, huelgan una vez concluida la obra. Haré sin embargo una observación sin trascendencia, pero que no puedo pasar por alto, sobre dicho capítulo I (“De la evolución histórica del derecho penal”). Refiriéndose al “Código de Manú” establece el autor que consideraba la subjetividad del acto delictuoso, aumentando la pena “en relación a la mayor aptitud del agente para conocer las consecuencias de sus actos” (página 32). Tal norma de apreciación hubiera hecho adelantarse a la legislación hindú (del siglo II antes de Cristo), en muchas centurias a su época, y hubiera hecho digno de ser considerado al referido código con relación a los modernos códigos penales, como lo son las leyes de Zaleuco o la legislación de Carondas, respecto a las leyes procesales. En realidad no hay nada de eso: no puede ser peor el criterio subjetivo del “Dharmasastra”, pues la graduación de la pena se efectuaba *únicamente* en atención a la división en castas (leyes 374 a 385 del libro 8°), disminuyendo del Sudra al Chatria



o al Vaisia y de éstos al Bramán, cuya inmunidad casi absoluta sancionaba la ley 124 del libro 8º: "Manú Svayambuva fijó diez partes del cuerpo en que puede imponerse una pena a los hombres de las tres últimas clases, pero salga el bramán del reino sano y salvo", así como la ley 380: "Guárdese el rey de dar muerte a un bramán aunque hubiese cometido todos los delitos posibles"...

La observación me coloca indudablemente en una situación incómoda, puesto que aparezco ignorando o no habiendo estudiado bien el "Código de Manú", y es por eso, y en homenaje a la verdad, que contesto.

Desde luego, para evitar equívocos sobre el sentido de mis afirmaciones, conviene tener presente lo que digo en esa misma p. 32 (t. I): "No todos los principios e instituciones de que tanto se hace alarde, considerándolos como conquistas actuales, son, sin embargo, producto reciente de la civilización".

Y al demostrarlo, y refiriéndome al elemento subjetivo, digo del "Código de Manú", entre otras cosas, lo siguiente: "tenía en cuenta en la evaluación de la pena *pecuniaria* las condiciones subjetivas del agente, pues la aumentaba en relación, etcétera". Según se ve, el crítico hace una cita incompleta, desde que yo me he referido a la pena *pecuniaria*, y no a toda clase de pena, como aparece de la cita trunca hecha por él.

Y lo que he dicho es exacto, puesto que las estancias 337 y 338 del libro octavo, reprimen el robo del siguiente modo: "La multa de un Sudra por cualquier robo debe ser *ocho* veces más considerable que la pena ordinaria; la de un Vaisia, *diez y seis* veces; la de un Chatrya, *treinta y dos* veces; la de un Bracmán, *sesenta y cuatro* veces o *cien* veces o *ciento veintiocho* veces más considerable, cuando cada uno de ellos *conoce* perfectamente la bondad o la maldad de sus actos".

La multa, pues, era tanto mayor, cuanto más elevada era la categoría o clase social a que pertenecía el culpable, o sea cuanto mayor era su cultura y moralidad.

Otra prueba nos la proporcionan las estancias 120 y 121 que reprimen con multa proporcional a las condiciones intelectuales en que se hubiese encontrado el culpable, siendo por ello

impuesta multa menor al que obraba en un ímpetu de cólera, por aturdimiento o por ignorancia.

Nos la da así mismo la estancia 126, cuando dispone: "Que el rey, después de haberse asegurado de las circunstancias agravantes, como por ejemplo la reincidencia, de lugar y del momento, y después de haber examinado las *facultades* del culpable..."

Otro argumento en el mismo sentido se obtiene de las estancias 148, 149, 293, 294 y 312, en las que el legislador se manifiesta más benigno con el ignorante, el niño, la mujer, etc.

Si pues en general el criterio represivo consultaba la división en castas, cuando esa separación no quedaba comprometida, el legislador consultaba también las condiciones subjetivas del culpable, que es todo lo que he afirmado.

Diré, por último, que el subrayado de la palabra *única-mente* del párrafo de crítica transcripto, pertenece al autor de la misma.

---







### Política criminal del nuevo código

2. El nuevo código ha mejorado notablemente la política criminal, en cuanto al delito y en cuanto al delincuente, y muy particularmente en cuanto a los criterios y medios para apreciar la personalidad del último e individualizar la pena, y en cuanto a la protección social contra los peligrosos moralmente irresponsables y a los poderes del juez, siendo de lamentar no pueda decirse otro tanto del sistema de penas adoptado.

2. — En el n° 10 del t. I, se dijo que la *política criminal* forma parte de la *criminología*, en cuanto ésta se ocupa de los medios adecuados para combatir el crimen, y se recordó que Liszt la define como el “contenido sistemático de principios (garantidos por la investigación científica de las causas del delito y la eficacia de la pena) según los cuales el Estado dirige la lucha contra el crimen, por medio de la pena y sus medios afines”.

Se hizo así mismo presente, que la política criminal comprende la prevención directa, sintomática, individual o terapéutica, que ataca el mal en el delito realizado, y la indirecta, causal, colectiva o profiláctica, que procura obtener la eliminación de sus causas primeras, impidiendo su realización.

Se agregó a lo que queda dicho, que la parte de la política criminal que se ocupa de la prevención directa es lo que constituye el *derecho penal* propiamente dicho. Por consiguiente, al hablarse aquí de la política criminal del nuevo código, es entendido que se hace referencia a la de prevención directa.

Demás está decir que todo código es el producto de una política, y que un código sin política equivaldría a una batalla sin plan. Si un código penal es en definitiva la sistematización fundamental de principios con arreglo a los cuales el estado dirige la lucha contra el crimen mediante la pena y los medios



afines, va sin decir que ha de obedecer a un plan determinado, en el que deben ser integralmente contemplados, en toda su significación e importancia, los elementos de la lucha, a saber: procedencia, magnitud, campo de acción, manera de actuar y poder ofensivo y carácter de la delincuencia, por una parte, y por otra, el método a seguirse, la elección de los medios, la técnica de su aplicación y la garantía de su eficacia.

Esos elementos son los que en síntesis se hayan constituidos por el delito, el delincuente y la pena, y lo que con ellos se relaciona. Un código que no tratase cuidadosamente los tres términos del problema, no llenaría satisfactoriamente su cometido, el que será realizado con tanto mayor éxito cuanto mayor sea el acierto con que se haya contemplado el problema de su triple punto de vista.

Veamos ahora cómo ha planteado, tratado y resuelto el código su política criminal en orden a cada uno de los mencionados puntos.

Puesto a optar el legislador entre el modelo del código derogado de cuño clásico y el arquetipo de código de novísima concepción positivista, se ha decidido por uno de corte intermedio.

Vale decir que la política criminal del nuevo código es, fundamentalmente, de molde clásico, o, lo que es lo mismo, que el nuevo edificio reposa sobre las tradicionales bases de la concepción ético-jurídica de la finalidad punitiva, el delito, el delincuente y la pena, de tal manera que sobre el particular puede decirse que nada ha innovado. En lo concerniente al objeto del derecho penal, porque su finalidad ofrece el mismo doble aspecto espiritualista, puesto que tiende a defender los intereses sociales comprometidos por el delito y a producir a la vez la sanción moral retributiva o ética; en cuanto al delito, porque lo considera como un fenómeno social de carácter jurídico, manteniéndose su estructura clásica con su triple materia: constructivo: el elemento legal, el material y el moral, con lo que continúa requiriéndose para su existencia un acto ilícito y voluntario, y perdura la culpa moral a título de fundamento de la responsabilidad; en lo tocante al delincuente, porque su capacidad para ser sujeto activo del delito, y por en-



de pasivo de la pena, debe estar condicionada por una voluntad consciente y libre; en lo referente a la pena, en fin, porque, como hasta el presente, a su función jurídica de carácter defensivo lleva asociada su función retributiva de carácter ético.

Cabe hacer resaltar, sin embargo, la indiscutible superioridad que la política criminal del nuevo código pone de manifiesto sobre la del código derogado, cuando, adoptando el método de la escuela intermedia, contempla el problema criminal bajo el aspecto de la peligrosidad de los moralmente irresponsables, autorizando a su respecto el empleo de medidas protectoras y de seguridad, con cuyo temperamento subsana el grave inconveniente que presentaba el sistema clásico, blanco magnífico sobre el cual concentraba victoriosamente sus ataques la escuela positiva, dado que del punto de vista defensivo por igual quedan comprendidos, aunque en distinto concepto, tanto los responsables como los irresponsables peligrosos (arts. 34, inciso 1º, y 36).

Bastaría este renglón de la reforma para justificar plenamente su excelencia, sino fuese que ella se impone con más firmeza considerándola en las mejoras de otro orden, cuya circunstanciada demostración no es del caso hacer, pero que es posible concretar en sus puntos sobresalientes.

Prueba de ello es la mejora introducida en la materia con el delito relacionada, en cuanto ha previsto algunos no legislados en el código derogado, como el de esclavitud, contra la libertad de trabajo, asociación, reunión y prensa, contra el orden público, de usurpación de títulos u honores, denegación y retardo de justicia, fraudes al comercio y a la industria, etc.; en cuanto ha incluido nuevas previsiones en los ya legislados, como en el hurto, los quebrados y otros deudores punibles, contra la seguridad pública, etc.; en cuanto ha caracterizado más apropiadamente algunos de ellos, como el encubrimiento, que del lugar que el código derogado le había reservado en el título de las personas responsables, pasa al de los delitos contra la administración pública; en cuanto, finalmente, los ha ordenado y calificado mejor, como ocurre con el de abandono de personas que figuraba bajo el rubro poco preciso de "delitos contra las garantías individuales" y forma parte hoy de los





“delitos contra las personas”, o con el de extorsión, o los delitos contra la libertad, y la seguridad, el orden y la administración públicos.

En cuanto al delincuente, se ha introducido una variante en lo referente a su capacidad psíquica para poder ser considerado sujeto activo del delito y pasivo de la pena, no solamente porque en el art. 34 inc. 1º se ha agregado a las de orden mental las irresponsabilidades de índole volitiva, sino porque se ha suprimido la responsabilidad relativa entre los doce y los quince años, para fijarse un término único, el de catorce años.

Por lo que respecta a la apreciación de la peligrosidad del delincuente, concepto defensivo que afirma con más propiedad y en forma integral, deja al juez en condiciones de mayor libertad, proporcionándole criterios más amplios (art. 41).

Son, por fin, clasificados en delincuentes dolosos y culposos, por razón de empleo o profesión (con la pena de inhabilitación), menores y mayores, primarios y de repetición, éstos (reiterantes o reincidentes) en comunes y habituales, y éstos en corregibles e incorregibles (arts. 51 y 52, respectivamente). Ha omitido, eso sí, la calificación de delincuentes políticos, político-sociales, ocasionales y psicopáticos. No puede decirse, en general, que el art. 26 importe introducir la calificación de delincuentes ocasionales, sino de modo muy relativo, pues son muchos los que cometen ocasionalmente delitos a los que la ley fija pena mayor de dos años de cárcel o de multa. Tampoco cabe afirmar con propiedad que el art. 34 inc. 1º haya hecho una calificación de delincuentes psicopáticos, puesto que, según se ha hecho ver en el t. I p. 247, para el código el delincuente es el moralmente responsable, ni que la agrupación en un título de los delitos de rebelión y sedición, con las penas comunes, signifique hacer una calificación de delincuentes políticos.

De la pena es acaso de lo único que no puede decirse lo mismo que del delito y el delincuente, pues se observa desde luego que en general no se la aplica con un criterio de clasificación del delincuente. Y es así como no se encuentra en la realidad de la pena la manera de distinguir al delincuente político del común, al doloso del culposo, al que delinque por mó-



vil torpe del que lo hace por móvil confesable, etc., inconveniente que proviene de haberse reducido el sistema a sólo cuatro penas: reclusión, prisión, inhabilitación y multa, de las cuales únicamente la reclusión y la inhabilitación desempeñan, aunque muy relativamente, una función clasificadora. Puede afirmarse, por consiguiente, que reduciéndose el sistema de penas, se ha simplificado tanto como se ha retrocedido. Véase lo dicho en el t. II p. 186.

Se ha mejorado en cambio la materia de las acciones que nacen del delito, en cuanto se ha previsto lo concerniente al ejercicio de la acción penal y la indemnización del daño. Se ha mejorado así mismo en lo atañedor al tratamiento de menores, autorizando su disposición en determinadas condiciones, y ordenando, en caso de condena, su separación en establecimientos especiales; y finalmente en cuanto a la aplicación y al cumplimiento de la pena, dejando al juez en libertad de adaptarla a la especial peligrosidad del sujeto, con el auxilio de medios múltiples y eficaces, como las penas paralelas, los mínimos bajos, la condena condicional y el tratamiento de menores, y en condiciones de corregir sus propios pronósticos y asegurar el resultado de tales enmiendas y de la readaptación social del reo, por medio de la libertad condicional vigilada y la adopción del patronato de liberados.

Es digno de hacerse notar, finalmente, la liberalidad con que el nuevo código, rompiendo la rigidez del viejo prejuicio que aún mantiene en general al juez trabado en su acción por el temor al posible abuso, ha ampliado sus facultades, permitiéndole obrar con más amplitud, acierto y eficacia en la delicada misión de adaptar las abstracciones legales a las realidades de la vida que constituyen su objeto.

Aparte de que le encomienda la tarea de aquilatar libremente la personalidad del delincuente con arreglo a las normas y criterios enteramente prudenciales del art. 41 y lo autoriza a individualizar la pena con el auxilio de los medios múltiples a que se ha hecho referencia, sin fijar el art. 40 el punto de partida, se deja en igual libertad de detener en sus casas a las mujeres honestas, personas mayores de sesenta años o valentunarias (art. 10), de prorrogar hasta tres años más las in-

capacidades accesorias del art. 12, de acordar o no la libertad condicional (art. 13), de disponer que se compute o no el tiempo de libertad condicional durante el cual el liberado no cumplió determinadas condiciones (art. 15), de autorizar al condenado a la pena de multa a amortizarla mediante el trabajo libre o por cuotas (art. 21), de acordar o no la condena condicional (art. 26), de recluir o no a los inimputables del art. 34 inc. 1º, de disponer de los menores (arts. 36 y 37), de tomar o no las providencias del art. 39, y de condenar o absolver en la tentativa de un delito imposible (art. 44).

Es este, seguramente, uno de los puntos destacados de la reforma, porque es el que permite realizar con más eficacia el ideal humano de la ley.

Puede verse además la p. 222 de la publicación oficial.



### Del delito

#### 3. Definición de Ferri y Berenini.

3. — A las definiciones del delito desde un punto de vista distinto al jurídico o legal, natural para unos, sociológico para otros, mencionadas en el t. I nº 12, puede agregarse las de Ferri y Berenini.

Para el primero el delito así considerado puede definirse como “el ataque a las condiciones de existencia individual o social que ofende la moralidad media de un determinado grupo colectivo, si es determinado por motivos egoístas y antisociales”, concepto que Altavilla completa agregando la condición de que dichos motivos demuestren la peligrosidad del agente.

Para el segundo consiste en “una acción determinada por motivos individuales y antisociales que perturban las condiciones de la vida y es contraria a la moralidad media de un determinado pueblo en un momento dado”.

Puede verse “La Scuola Positiva” de agosto de 1921.







### El código, las leyes especiales y las faltas

4. Las disposiciones generales del código penal son de aplicación imperativa únicamente a los delitos regidos por leyes especiales pero de carácter general. Las infracciones de carácter local quedan sometidas a aquellas disposiciones en lo relativo a ciertos principios incorporados al derecho común, salvo disposición expresa de dichas leyes locales, únicamente en lo favorable y por razones de lógica jurídica. La pena de arresto queda subsistente en las faltas.

4. — Una de las cuestiones planteadas con motivo de la vigencia del nuevo código, es la relativa a la aplicación de sus disposiciones a las faltas, cuestión que la cámara de lo criminal de la capital federal resolvió negativamente en las causas, entre otras, de G. Alvarez y C. Costa por violación de la ley de juegos prohibidos, en la que se habia solicitado la suspensión del cumplimiento de la pena, con arreglo a lo dispuesto por el art. 26.

El tribunal fundó su negativa en el texto de los arts. 4 y 26 del nuevo código, el primero de los cuales dispone que "Las disposiciones generales del presente código se aplicarán a todos los *delitos* previstos por leyes especiales, en cuanto éstos no dispusieren lo contrario", prescribiendo a su vez el segundo que la condena condicional procede "En los casos de primera condena por *delito* al que corresponda..."

Refiriéndose ambos artículos a *delitos*, el tribunal entendió que quedaban excluidas las faltas, que es lo que también entiende J. Herrera en cuanto a la condena condicional (p. 163). Pero esta solución, que reducida a la condena condicional pudo quedar firme, fué rectificada por el tribunal cuando otras cuestiones análogas, como las relacionadas con la responsabilidad, la prescripción y el pago de multa por cuotas, lo obligaron a dedicar al estudio del asunto mayor atención que



la que la urgencia y el recargo de trabajo debido a la acumulación a las causas ordinarias de no menos de mil quinientas en revisión, con su consiguiente cortejo de cuestiones nuevas y difíciles que resolver, a todo lo que dió satisfacción en el brevísimo término de tres meses, le habían permitido prestarle en los primeros momentos de aplicación del nuevo código.

Al reaccionar, el tribunal lo hizo empero por razones distintas a las que en general se han exteriorizado y pueden reducirse a las siguientes: a) no hay diferencia entre delitos y faltas, han dicho unos; b) siendo el código penal una ley dada por el congreso para todo el país, obliga por igual a las jurisdicciones locales, han sostenido otros; c) revistiendo el congreso el carácter de legislatura local para la capital y territorios federales, el código penal obliga en la capital federal como ley general y como ley local, han observado algunos eclécticos.

Nada de esto es sin embargo fundado en razón.

a) En el nº 19 del t. I he dicho lo suficiente sobre la distinción entre delitos y faltas, y he de agregar tan sólo que de la circunstancia de que hayan delitos que participan de los caracteres de las faltas, y v. v., no se puede inferir que la distinción doctrinaria no exista. En tal caso es la mayor o menor gravedad e importancia de esos hechos lo que determina su inclusión en una u otra categoría de infracciones. Pero de ello no se infiere que el delito y la falta se confundan, y que por lo tanto el delito no se caracterice en general por ser un atentado de cierta gravedad contra un interés individual o social determinado o determinable relacionado con las condiciones fundamentales de existencia, y que la falta no se caracterice por ser un hecho que en general afecta sólo de modo indirecto y remoto, indeterminadamente y de modo indeterminable esos mismos intereses, pero con carácter local y en cuanto ellos se relacionan con el orden, la moralidad y la normalidad de la vida de las poblaciones. Así las ordenanzas municipales y los reglamentos de policía, p. e. Y esta separación entre delitos y faltas no es únicamente ideológica; es también objetiva, pues está hecha en las leyes y disposiciones relativas, y a ella hacen referencia los códigos de procedimientos. A tal punto paréceme claro el asunto, que creo innecesario abundar en otras demostraciones.



b) El código penal es una ley común y general dictada por el congreso en virtud de lo dispuesto en el art. 67 inc. 11° de la constitución, y desde Tejedor hasta el presente ese poder ha reconocido invariablemente, como puede verse en el n° 49 del t. I, que sus facultades legislativas de carácter común y general, es decir nacional, se hallan constitucionalmente limitadas a los delitos, estando reservadas las concernientes a la legislación sobre las faltas o infracciones locales a las legislaturas provinciales.

En vano los proyectos de 1891 y 1906 se propusieron incluir en el código un libro sobre faltas; el congreso lo puso dos veces de lado, y la comisión de diputados, considerando el asunto al dictar la ley 4189, fué terminante al respecto. Los mismos redactores del proyecto de 1906 manifestaban ya sus dudas, no sólo porque, como los del de 1891, entendieron referirse únicamente a faltas generales, excluidas las de carácter local, sino porque previeron, con sobrada razón por cierto, la posibilidad de que el congreso entendiese lo contrario.

La comisión de diputados no es sobre el particular menos categórica en el proyecto de 1917, según puede verse *in extenso* en la p. 106 de la edición oficial, no obstante haber intentado por inadvertencia fijar un límite en el art. 4 que decía: "La represión de las faltas corresponden a las provincias, las que podrán imponer penas de prisión hasta un año, inhabilitación hasta tres años y multa hasta cuatro mil pesos moneda nacional". Yo impugné esta disposición en la p. 160, n° 92 de la Revista Argentina de Ciencias Políticas, diciendo que si la facultad de legislar sobre faltas correspondía al congreso no podía constitucionalmente delegarla, y si correspondía a las legislaturas no podía reglamentarla, y el senado, encontrando atendible la objeción, suprimió el artículo, lo que fué aceptado en diputados.

Es pues evidente que el congreso jamás ha pensado legislar en materia de faltas ni referirse indirectamente a ellas, y que cuando inadvertidamente ha intentado reglamentar la facultad de hacerlo a las legislaturas, advertida del yerro se ha reintegrado a la sana doctrina. De aquí que se incurre en un grave error al afirmar que el código penal rige en materia de faltas y que la supresión de la pena de arresto importa la subs-





titución de esa pena por la de prisión en las leyes locales. Nada de esto; tanto el art. 4 como el 305, al referirse a leyes especiales se refieren a las leyes, aunque especiales, generales, como la de elecciones nacionales, la de prenda agraria, etc.; jamás y en manera alguna a las leyes locales. Admitir que la facultad constitucional de legislar sobre faltas corresponde a las legislaturas y sostener al mismo tiempo que el congreso puede imponerles normas sobre nombre de las penas, etc., importa afirmar un verdadero contrasentido. ¿Por qué, sino por eso, se suprimió el recordado art. 4 del proyecto? ¿Se quiere un antecedente y una interpretación más decisivos?

Advierto sin embargo la posibilidad de una objeción, y es que no todas las infracciones locales constituyen faltas, existiendo algunas que, como las cometidas por medio de la prensa (doctrina del art. 114 del código penal) y las de carácter electoral, importan verdaderos delitos, lo que es exacto; pero de ello no se sigue que les alcance el código penal en razón de las disposiciones de los arts. 4 y 305 al referirse en ellos a los delitos regidos por leyes especiales, pues la razón es siempre la misma: el congreso carece de facultad para imponer a las provincias preceptos o normas referentes a las materias cuya legislación les incumbe en uso de facultades propias, así se trate de faltas o de delitos. Del mismo modo que las provincias obran como soberanas al darse sus propias constituciones, y ninguna condición, restricción o norma podría imponérseles por el poder nacional, que no fuese de las taxativamente previstas en el art. 5 de la constitución (véase también el art. 106), tampoco puede el congreso fijarles reglas en lo concerniente a las materias cuya legislación les incumbe, por no ser de las comprendidas en las confiadas al congreso en virtud de la delegación hecha en el art. 108, y ser, en cambio y por lo tanto, de las que constitucionalmente se han reservado para sí, conforme al precepto de los arts. 104 y 105. Y como el congreso ha interpretado siempre que la materia de las faltas, al par que de ciertos delitos locales, es ajena a sus facultades constitucionales, va de suyo, por evidente, que al dictar el código penal y extender sus disposiciones a los delitos regidos por leyes especiales, se ha referido única y exclusivamente a



las leyes, aunque especiales, generales dictadas por él en uso de la facultad conferida por el art. 67 inc. 11º en su carácter de congreso nacional y para toda la nación. Repito que el retiro del art. 4 del proyecto de diputados que fijaba normas a las legislaturas en materia de faltas, por habérsele considerado inconstitucional, no puede ser más decisivo y concluyente.

c) Más cerca de la verdad están los que piensan que, revisiendo el congreso el doble carácter de congreso nacional y de legislatura local para la capital y territorios federales, al dictar el código penal en función de la facultad prevista en el inc. 11º del art. 67 de la constitución, lo hace al mismo tiempo en el carácter de legislatura local que le da el inc. 27º respecto de la capital federal, y que por lo tanto sus disposiciones (las de carácter general) se encuentran legalmente incorporadas imperativamente al régimen de las infracciones locales de la misma, con arreglo a lo que disponen los arts. 4 y 305.

Falso es sin embargo el argumento; porque cuando el congreso legisla en desempeño de una función general no puede hacerlo al mismo tiempo con carácter local, desde que ambos desempeños constitucional y lógicamente excluyen su simultaneidad. A menos que tal intención se exteriorice claramente, lo que sólo ocurre con el art. 114. En tal caso, si algo demuestra una manifestación de voluntad particular semejante, es precisamente que en lo demás tan sólo ha entendido legislar como congreso nacional, dictando una ley común y general, no al mismo tiempo especial y local, pues lo excepcional ni se presume ni puede ser extendido a los casos no previstos expresamente.

No cabe, por lo tanto, atribuir al congreso una intención incompatible con el carácter de la función en desempeño, y que al exteriorizarse con limitación a un caso determinado, ha manifestado dejar excluidos por eso mismo los casos no especificados.

No es pues por ninguna de estas razones que las disposiciones generales del código penal son aplicables a las faltas. No hay tal identidad entre delitos y faltas, ni hay disposición constitucional o legal alguna que obligue esa aplicación. Pero a falta de un imperativo legal, ya que tampoco las leyes locales



disponen nada sobre el particular, la aplicación tiene que hacerse por razones de lógica jurídica, que permiten aplicar a los casos regidos por leyes penales locales los principios y las instituciones y normas de derecho incorporados al régimen jurídico del estado en la ley común y general, dado que es forzoso admitir que a ellos han entendido atenerse las legislaturas, salvo disposición en contrario de las leyes locales, o su incompatibilidad con la naturaleza de la infracción o los principios consagrados al respecto por la doctrina o la jurisprudencia. Y que esa ha debido ser la mente de las legislaturas es indudable, tanto porque es lo lógico cuanto porque hasta 1887, fecha de la vigencia del código derogado, las provincias tuvieron sus códigos penales propios, o sea su derecho común, en virtud de lo dispuesto por el art. 108 de la constitución que las autorizaba a hacerlo hasta tanto el congreso dictase los códigos respectivos.

Es claro, por lo demás, que no haciéndose esa aplicación por razones legales imperativas, debe limitársela a lo que es favorable al procesado, según la norma del art. 12 del código de procedimientos penales para la capital y territorios federales, que al prohibir la aplicación analógica o extensiva en materia penal y *en contra* del reo de otra ley que la que rige el caso, autoriza *a contrario sensu* la de otra ley favorable. Es también esa la doctrina del art. 13, la del art. 2 del código penal y la del art. 18 de la constitución.

Si, pues, lo único prohibido en materia penal es aplicar analógicamente o extensivamente en contra del reo otra ley que la que rige el caso, y es en cambio permitido hacerlo en lo que pueda serle favorable, es evidente que más que una facultad es un deber de los jueces aplicar a las infracciones locales, salvo disposición en contrario, los preceptos del derecho penal, común relativos a la responsabilidad, a la prescripción, a la condena condicional, al pago de la multa por cuotas (estas dos si bajo otros aspectos es procedente), al cómputo de la prisión preventiva, etc., siempre, naturalmente, como queda expresado, que esas disposiciones sean compatibles con la particularidad del caso.

Es de hacer notar, con este motivo, que en el t. I, p. 119, línea 13, en vez de “leyes que” debe leerse leyes penales en cuanto se le...”, y que en la línea 14 debe considerarse suprimido lo siguiente: “la de falsificación de moneda (arts. 282 y siguientes), como así mismo en lo pertinente”.

---







### Retroactividad de la ley penal

5. La ley natural del delito es la que se hallaba en vigencia en la época de su realización. — 6. La mayor gravedad de una pena sufrida en parte, debe ser compensada con el factor menor tiempo de la menos grave impuesta en substitución, computándolas con arreglo a la equivalencia establecida para el cómputo de la prisión preventiva. — 7. La frase "de pleno derecho" usada en el art. 2, equivale a "de oficio".

5. — La propiedad jurídica exige tener en cuenta que, tratándose de la aplicación del art. 2, al juzgarse bajo el imperio de una ley nueva un delito cometido en la época en que la derogada se hallaba en vigor, es ésta la que rige el caso, pues es ella la ley natural del mismo, con arreglo tanto a lo que dispone el art. 2 mencionado cuanto a lo que prescribe el 18 de la constitución, al decir éste que nadie puede ser juzgado sino con arreglo a una ley anterior al delito.

Se infiere de lo dicho que la ley nueva se aplica por excepción a un delito anterior, cuando resulta más benigna que la derogada. De aquí que el juez al fallar únicamente en este caso debe hacer mérito de la nueva ley.

Debo agregar que con motivo de la aplicación del nuevo código, los procesos no se han reabierto y no se ha dado el caso de deferir al reo la decisión de la ley más benigna.

6. — El tribunal de que formo parte ha resuelto una cuestión enteramente nueva, computando a favor del penado la mayor severidad de la pena sufrida (presidio o penitenciaría), con relación a la nueva más benigna impuesta en substitución (prisión), el tiempo de aquélla con arreglo a la equivalencia proporcional respecto de ésta establecida en el art. 24 del código para el cómputo de la prisión preventiva.



Va a continuación el fallo dictado en la causa P. de la Piedad por homicidio:

“Se sostiene en el auto recurrido que la equivalencia entre las distintas penas establecidas por el art. 24, tiene por único objeto servir de norma al cómputo de la prisión preventiva, y que por consiguiente los cómputos que el tribunal ha hecho en varios casos con el fin de compensar las penas de penitenciaría y presidio sufridas al sustituirlas por la de prisión, tomando como base aquella equivalencia proporcional, carecen de fundamento y son contrarios a la ley e incompatibles con los intereses sociales confiados a su tutela”.

“Se agrega que tanto el art. 3 como el 24 citado se refieren exclusivamente a la prisión preventiva, y que por lo tanto implícitamente queda excluido el caso de pena cumplida, sin advertir que el art. 24 no ha podido prever este último caso (realmente excepcional como que no puede ocurrir sino en la circunstancia única de transición de un código derogado a uno que lo reemplaza), en razón de que su objeto, como el de los demás artículos del código, es el régimen de los hechos futuros, con arreglo al precepto del art. 18 de la constitución, y no el de los hechos pasados, situación ésta que contemplan los artículos 2 y 3. Y si bien es cierto que tampoco el art. 3, que es el que sirve de base a la objeción, prevé el caso de la pena cumplida, de su silencio al respecto no cabe inferir que deba considerárselo excluido, toda vez que este artículo tiene un fin particular, cual es el de dar solución en la ley a la debatida cuestión referente a la posibilidad de aplicar simultáneamente, en un mismo caso, la ley derogada y la nueva, cada una en la parte más favorable, cuestión que Rivarola trata en los núms. 26 y 27 del t. I y que el código resuelve en sentido afirmativo, aunque con relación tan sólo al cómputo de la prisión preventiva”.

“Este y no otro es el objeto de ese precepto, y es evidente, por lo mismo, que según enseña una conocida regla de hermenéutica, la única consecuencia que es permitido deducir de la referida limitación, es que no es posible esa aplicación simultánea en ningún caso que no sea el del cómputo de la prisión preventiva. Cualquier otra consecuencia que de ella se inten-



tara deducir carecería de lógico fundamento, por cuanto tendríamos que apoyarse en una cuestión extraña a la que el precepto recordado plantea y resuelve”.

“Puesta de manifiesto la inconsistencia de los fundamentos examinados, resta demostrar la justicia de las resoluciones del tribunal por las que se favorece a los penados con el cómputo de la pena sufrida, adoptando el criterio fijado para el de la prisión preventiva”.

“Se advierte desde luego que el código no lo prohíbe ni expresa ni implícitamente, y al contrario lo autoriza al consagrar en los arts. 2, 3, 24 y 25 una norma inequívoca de amplia benignidad para el delincuente, penado o no, en todo aquello que, por virtud de la ley misma, de los actos procesales o de cualquier otra circunstancia, pudiera resultarle perjudicial sin su culpa”.

“Al prescribir el código que aquellas disposiciones más benignas que las del derogado deben surtir sus efectos retroactivamente y ser por lo tanto aplicadas a los delitos cometidos bajo la vigencia del último, lo hace sin restricción alguna, como que se inspira en el precepto de justicia que exige no imponer un rigor inútil y reparar en lo posible el inútilmente causado”.

“Y este principio individualista de respeto a la personalidad humana, piedra angular de toda organización social, anima tanto el precepto del art. 2 como el del art. 24 que computa la prisión preventiva como parte integrante de la pena cumplida, como igualmente el del art. 25 que computa en igual concepto el tiempo que dura la locura del penado, no obstante ser indudable que en ninguno de ambos casos el tiempo de privación de la libertad ha llenado los fines de readaptación social del condenado que el régimen de la pena se propone”.

“Según se advierte, paralelamente al espíritu utilitario eminentemente defensorista y por consiguiente jurídico que sirve de base al régimen penal, la ley adopta un criterio ético, y con arreglo a ellos construye su sistema, sistema que por otra parte es el de la legislación comparada”.

“Es pues indudable que la justicia, conformando sus resoluciones al espíritu de benignidad categórica y claramente pue-





to de relieve por la nueva ley en favor de los delincuentes tratados con excesivo rigor por la derogada, puede y debe reparar el inútilmente causado, mientras en sus manos esté hacerlo y por todos los medios a su alcance, ya que, como queda evidenciado, nada hay que lo impida, y todo en cambio más que autorizarlo lo aconseja u ordena”.

“Es así como al par que debe declarar la irresponsabilidad por supresión del delito o por admitirse eximentes antes no previstas, o moderar la pena en calidad o cantidad por cambio en la penalidad o por permitirse graduarla con arreglo a criterios hasta entonces vedados, etc., debe también beneficiar al que estuvo sometido a un régimen más severo que el que le habría correspondido, compensando esta demasía con el factor tiempo de duración de la pena”.

“De otro modo la revisión sería incompleta. puesto que se dejaría sin reparar un agravio reparable, permitiéndole que el que pudo sufrir prisión completa la sufra sólo en parte, no obstante ser ello posible haciendo la compensación a que acaba de hacerse referencia”.

“Y esa falta de reparación sería tanto más injusta, cuanto que la ley ha querido colocar en un perfecto pie de igualdad a los futuros penados y a los que ya lo fueron, en tanto éstos se encuentren sometidos a la acción de la justicia, todavía con ventaja para los mismos, puesto que la nueva ley les alcanza sólo en lo más benigno y se les permite retener el beneficio ya obtenido en el cómputo de la prisión preventiva hecho con arreglo a la ley derogada, no obstante aplicárseles en revisión la nueva; por donde la disposición del art. 3 refuerza, en vez de oponerse, la resolución dada por el tribunal, y demuestra, por lo tanto, lo contrario de la tesis sostenida en el auto recurrido”.

“Es claro, por lo demás, que es el criterio de equivalencia fijado en el art. 24 para la prisión preventiva el que debe aplicarse al cómputo de la pena sufrida, por tratarse de un caso análogo, y porque para la ley el valor asignado a la prisión, que es de la que se trata, es el mismo como preventiva que como pena, pues es de un día de preventiva por uno de pena, y porque además la prisión sufrida como pena en substi-



tución de la multa impaga se computa también lo mismo que la sufrida como preventiva (arts. 21 y 22)".

"Después de lo que se deja expuesto, huelga considerar el argumento fundado en que una aplicación semejante de la ley es contraria a los intereses sociales confiados a la tutela de la misma, dado que la ley es la expresión de esos intereses, tal como el legislador los ha comprendido y considerado, y el tribunal, al aplicarla, lo ha hecho con arreglo a los propósitos que la informan, claramente manifestados por el contenido integral de sus disposiciones lógica y armónicamente interpretadas".

"Por ello, y no correspondiendo computar dos años de la pena de reclusión impuesta por cada uno de la de presidio sufrida, en razón de tratarse de penas equivalentes (art. 305), y por que además ello importaría aplicar ambas leyes simultáneamente a un caso no incluido en el art. 3; y correspondiendo computar la prisión preventiva a razón de dos días de la misma por uno de reclusión, por ser más favorable el art. 24, no se hace lugar a lo primero y sí a lo segundo".

7. — "En todos los casos de este artículo, reza el último apartado del art. 2 del código penal, los efectos de la nueva ley se operarán *de pleno derecho*".

Dije en la p. 153 del t. I, que *de pleno derecho* significaba, en el caso, *de oficio*, e invocaba en apoyo de esta interpretación el informe de la comisión de diputados (p. 112 de la edición oficial).

El doctor Jofré dice que no comparte esa opinión (p. 39 de "El código penal de 1922"), e invocando la opinión de Garraud, agrega: "Otro es el alcance de la ley: ésta debe aplicarse aún a los casos de sentencia pasada con autoridad de cosa juzgada y sus efectos se retrotraen al día de la vigencia de "la nueva ley".

Si eso quisiera decir el tercer apartado del artículo, el pleonismo sería evidente, puesto que el segundo apartado resuelve clara y terminantemente esa cuestión, en el sentido de hacer retroactiva la nueva ley aún respecto de los casos definitivamente juzgados. Aparte de que ni una sentencia puede retrotraer sus efectos hacia delante, ni una ley puede retrotraer



los suyos al día de su vigencia, porque lo primero sería contradictorio y lo segundo carecería de sentido: no es el delito o la sentencia el que avanza hacia la nueva ley, es ésta la que retrocede hacia el delito; la palabra retroactividad lo dice bien claramente.

Pero es que tampoco Garraud puede ser citado en apoyo de esa conclusión. Este autor, luego de examinar los casos aún no juzgados definitivamente con relación a la nueva ley, se pregunta si así como en ellos procede la aplicación de la misma en lo favorable, ocurre o debe ocurrir lo mismo con los definitivamente juzgados, y concluye que eso no es posible *de pleno derecho*, sino en virtud de una disposición expresa de la ley (Droit pénal, t. I, n° 158 y nota 14).

Para Garraud, por lo tanto, *de pleno derecho* no es sinónimo de retroactividad; significa aplicación de una ley nueva a casos ya juzgados, por razones de justicia (*justiciæ causa*, como dice en la p. 322). Y es por eso que dice que no procede *de pleno derecho* sino en virtud de una disposición de la ley.

Invoca así mismo la ley de prevención de la instancia, en la que se ha empleado las mismas palabras, no obstante excluirse el procedimiento de oficio.

Este argumento es el único que apoya la tesis del doctor Jofré, porque en dicha ley *de pleno derecho* significa que, una vez declarada la perención a pedido de parte, los efectos de esta declaración se retrotraen a la fecha del vencimiento del término fijado por la ley para que se opere la perención.

No cabe sin embargo inferir de ello que *de pleno derecho* signifique lo mismo en el art. 2 del código penal, o sea que equivalga a retroactividad, porque desde luego habría que admitir el pleonismo a que se ha hecho referencia, y porque otra cosa resulta evidentemente de los antecedentes de la ley.

El proyecto de 1906 requería que la aplicación de la nueva ley fuese solicitada por el interesado; Herrera combatió esta tendencia, y sostuvo que la nueva ley debía aplicarse retroactivamente en lo favorable, *de pleno derecho, sin que el penado lo solicite, de oficio* (ps. 35 a 43).

Rivarola, miembro de la comisión redactora del proyecto de 1906, dice en su "Derecho penal argentino" p. 223: "...ella



no se realizará *de oficio*, sino cuando el penado lo solicitare. Y como se suprimió esta exigencia, es claro por demás que los efectos se hacen efectivos de oficio.

Además los antecedentes legislativos son precisos. En el aludido informe de la comisión de diputados, motivando la eliminación de dos condiciones impuestas por el proyecto de 1908 se dice lo siguiente:

"El proyecto para hacer efectivas con relación al penado, " las consecuencias de la nueva ley más benigna, requiere: *que el penado solicite su aplicación*, y que las circunstancias invocadas consten en autos. Consideramos que ambas exigencias " no son justicieras y por eso hemos proyectado la supresión " de las mismas, estableciendo que los efectos de la nueva ley " se operarán *de pleno derecho*".

"Cuando se dicta una ley nueva derogatoria de otra anterior o por lo menos modificadora de ésta, debe suponerse, que " la abrogada o reformada era defectuosa. Si en la ley nueva " se disminuyen las represiones para determinadas acciones o " se declara que ciertos hechos antes reprimidos no son delitos, " es evidente que mantener bajo el peso de un castigo a quien " no ha cometido delito o conservarle la represión en la medida " antigua no es justo. Pero desde el momento que la ley nueva " importa un reconocimiento de errores y la consagración de la " justicia, *es indudable que debe aplicarse, aún cuando los afectados no lo soliciten*".

"El castigo se impone por razones de interés público, y los " derechos fundamentales a la libertad, a la propiedad y aún a la " vida, se limitan en la ley penal merced a ese factor básico. De " manera que si él desaparece, la limitación del derecho debe " desaparecer por ministerio de la ley misma, *de pleno derecho y sin necesidad de requerimiento*".

Según se ve, nada más claro y terminante puede exigirse, y en consecuencia lo único que prueban las citas de Garraud y de la ley de perención de la instancia, es que el congreso ha usado la frase *de pleno derecho* en un sentido distinto al que le dan Garraud y la mencionada ley, los que a su vez no la emplean en el mismo sentido.



Tampoco puede atribuirse otra intención al legislador, por que algunos códigos locales incluyan los casos de retroactividad en el recurso de revisión; todo lo que de esto cabe deducir es que queda una cuestión a resolver, cual es la de la prevalencia del código penal o la de los de procedimiento, cuestión por cierto bien distinta y que en manera alguna afecta la claridad con que el legislador, con posterioridad al código local de procedimiento, ha manifestado en una ley común y general su intención en el sentido de que los jueces deben proceder *de oficio*.

Bastará citar un ejemplo para hacer ver hasta donde la razón está de parte *del oficio*. Habiendo entrado en vigencia el nuevo código el 29 de abril, habría habido juez que ejecutase ese día a un condenado a muerte el 27, nada más que porque no se interpusiese el recurso de revisión en tiempo oportuno, fundado en la supresión de esa pena?

No debe olvidarse, finalmente, que se trata de cuestiones de interés público, y que por lo tanto los jueces no pueden mantener penas suprimidas, aun que los interesados lo exigieran.

---



### Delitos de imprenta

8. La justicia ordinaria es la competente para conocer de los delitos cometidos por medio de la prensa, aunque se trate de causas cuyo conocimiento se atribuya por la constitución y la ley de 1883 a la justicia federal.

8. — Al estudiar en el t. I n° 59 la cuestión relacionada con la aplicación del código penal a los delitos cometidos por medio de la prensa, hice notar la situación que la jurisprudencia de la Corte Suprema, que establece la inaplicabilidad de dicho código por tratarse de delitos regidos por las leyes locales en orden a lo prescripto por el art. 32 de la constitución, creaba a aquellas causas reservadas por los arts. 100 y 101 a la justicia federal, causas que quedaban sin jueces, por no corresponder su conocimiento a la justicia ordinaria en virtud de dicha reserva constitucional, y tampoco a la federal por quedar ésta excluida a mérito de la recordada jurisprudencia.

—Pues bien: el caso se ha presentado en un juicio por calumnia e injuria, y la Corte le ha dado una solución impuesta por razón de su jurisprudencia, pero que seguramente no refleja el pensamiento de los constituyentes, pues llega a la conclusión que la regla de los arts. 100 y 101 de la constitución tienen una excepción en el art. 32, tal como ella lo interpreta.

Según esta nueva jurisprudencia, lo que por la constitución se halla reservado a la justicia federal, deja de estarlo si se trata de delitos cometidos por medio de la prensa.

He aquí el fallo aludido.

Buenos Aires, agosto 2 de 1922.

Vistos y Considerando:

“Que don Carlos M. Riffaud en representación de los señores Said J. Murad y Saifuddin Rahhal se presentan al juz-



gado de sección, querellando al cónsul general de España, en el cargo del consulado otomano, señor Joaquín de Iturralde, por los delitos de calumnia e injuria que se dice inferidas en "varias publicaciones bajo su firma en diversos diarios de esta capital, una de cuyas hojas se acompaña". Invoca disposiciones del código penal y respecto a la jurisdicción el inciso 3º, art. 2º de la ley n° 48".

"Que el señor juez de sección de la capital, oído el procurador fiscal quien dictaminó en apoyo de esa jurisdicción, declara la incompetencia del juzgado invocando los arts. 100 y 101 de la Constitución y el art. 1º inc. 4º de la ley 48 y eleva los autos a esta Suprema Corte".

"Que según el dictamen del señor procurador general, el juez de sección debe reasumir la jurisdicción de que se ha desprendido, estimando que "es evidente que, en el presente caso no están en cuestión privilegios ni exenciones del señor cónsul general de España, como tal ni como encargado del consulado general del imperio otomano".

"Que con arreglo a lo dispuesto en el art. 32 de la constitución "el congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal".

"Que los delitos cometidos por medio de la prensa están así exentos de la jurisdicción federal por los propios términos absolutos de la declaración constitucional citada y las explicaciones dadas a su respecto en la convención de 1860 en que tuvo origen. (Redactor de la comisión examinadora de la constitución federal en la convención de Buenos Aires de 1860, n° 6; informe de la misma comisión, pág. 97, edición de 1860; acta de la sesión de 6 de mayo de 1860; acta de la 3ª sección ordinaria de la convención nacional *ad hoc* en Santa Fe, 23 de septiembre de 1860).

"Que si bien, la ley de jurisdicción y competencia de 1863 atribuyó al conocimiento de esta Corte "las causas en que versen los privilegios y exenciones de los cónsules y vicecónsules extranjeros, en su carácter público" y a los jueces nacionales de sección "las que versen sobre negocios particulares de un cónsul o vicecónsul extranjero" (art. 1º inc. 4º y art. 2º



inc. 3º), incluyendo tanto las causas civiles como las criminales según la jurisprudencia de esta Corte, debe reconocerse que esas disposiciones reglamentarias, lo mismo que los arts. 180 y 101 de la constitución, no pueden referirse a los delitos de imprenta, porque esas prescripciones constitucionales, de carácter general, están limitadas por el art. 32 de la misma constitución, según el cual el congreso no puede establecer sobre la libertad de imprenta la jurisdicción federal”.

“Que si la prohibición del art. 32 citado no hace excepciones, no puede por ello decirse que quedarían impunes las ofensas inferidas por medio de la prensa, puesto que los que se consideren agraviados tienen expeditas las acciones a que se crean con derecho ante la justicia ordinaria competente”.

“Por estos fundamentos y lo resuelto por esta Corte en casos análogos (Fallos, t. 100, p. 337; t. 106, p. 416) y oído el señor procurador general, se declara que la justicia federal carece de jurisdicción para conocer esta causa. — A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez”.

---







### De la responsabilidad

#### 9. Varias observaciones a lo dicho en el t. I, n.º 80 y siguientes sobre esta materia.

9. — Se dijo en el t. I n.º 80, donde después de “(vínculo físico)” debe leerse “la imputabilidad legal (el acto ilícito) y..., que la responsabilidad penal es el resultado del consorcio de las tres imputabilidades: la legal (acto ilícito), la material (vínculo físico de unión del agente con el acto) y la moral (voluntad), correspondientes a los tres elementos de la infracción.

Si pues el concepto de responsabilidad es complejo, y no simple como por error se dice en el lugar citado (siendo simple el de imputabilidad), en el sentido de que resulta de la concurrencia de tres factores, que son los expresados, puede definírsela como el conjunto de condiciones requeridas para que una persona pueda ser sometida a una sanción penal.

Esto movería a pensar que el fundamento de la misma radica en el conjunto de esas tres condiciones, lo que estrictamente es fundado. Empero, como ni la ley ni el acto pueden ser puestos en discusión, porque se los supone existentes, y al mismo tiempo no son suficientes por sí solos a establecerla, es el tercer término, o sea la imputabilidad moral o culpabilidad, el que, pudiendo faltar, viene de tal suerte a integrar el material básico a modo del tercer eslabón que cierra el círculo, y a constituir por ello el fundamento final de la responsabilidad criminal.

Se dijo así mismo en las ps. 16 y 247 del t. I y 146 del t. II, que en el proyecto italiano lo que constituye el fundamento de la responsabilidad, y aunque basta la demostración hecha en la p. 16 citada, no está demás hacer notar que afir-



man lo mismo "La Scuola Positiva", ps. 354 y siguientes, Enrique Altavilla (la misma revista, ps. 421 y siguientes) y Luis Jiménez de Azúa, "El estado peligroso" ps. 114 y siguientes.

Cabe agregar, además, que la escuela clásica, al afirmar la libertad de la voluntad, se funda en datos suministrados por la conciencia y usa el método deductivo, en tanto que la escuela positiva, al negarla y afirmar el determinismo, se apoya en principios científicos acreditados por la observación y usa el método inductivo.

Debo hacer notar, finalmente, que cuando en la p. 246 digo que del punto de vista de la ley esa cuestión carece de interés, lo digo en el sentido expresado en la p. 247, donde se lee lo siguiente: "La ley, por consiguiente, no tiene por qué comprometerse en la solución de cuestiones filosóficas y metafísicas ajenas a su cometido".

Es pues en este sentido que la cuestión carece de interés para la ley, como solución doctrinaria, y en manera alguna como cuestión práctica, desde cuyo punto de vista no cabe la menor duda que la cuestión reviste para la ley sumo interés, porque de la adopción de una conclusión cualquiera dependerá, como también hago presente en la p. 246, la bondad o eficacia del sistema defensivo de la ley.

---



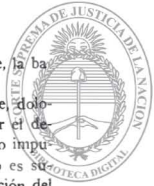
### Del dolo y de la culpa

10. Del dolo. — 11. De la culpa. Casos de culpa profesional sin habilitación. Un error en las ps. 271 y 272. Jurisprudencia en un caso de disparo de arma. — 12. Los delitos por culpa y la reincidencia.

10 — En el t. I, n° 85, dije que el dolo es imputable siempre que resulte ser la causalidad motora de la causalidad física, aunque una vez puesta ésta en actividad, aquella cese y no concorra con ésta en el momento de la realización del crimen, y puse el caso del que se embriaga pudiendo prever el peligro de su acción, el cual, no obstante hallarse en estado de inconsciencia en el momento de ejecutar el delito, es sin embargo responsable por hallarse unidos la voluntad y el evento por un vínculo de causa a efecto.

Claro está que se trata de una ebriedad completa; pero hay indudablemente un error en el ejemplo, pues el propuesto es el caso de culpa previsto en el n° 96 del mismo tomo, donde, dicho sea de paso, por haberse suprimido una frase, aparece trunco y sin sentido el párrafo, mientras el que corresponde al caso de dolo es el que hace mención en el t. II n° 110, o sea el del que se embriaga con el propósito de procurarse un estado de inconsciencia a fin de realizar un delito, porque le consta, p. e., que en tal estado se despierta en él una agresividad peligrosa que hará viable el propósito buscando de antemano la ocasión propicia.

Alimena dice sobre el particular (t. I volumen 1° p. 370): “El dolo nace en el momento en que se inicia la causalidad criminal, y dura hasta el momento en que esta causalidad se agota... Pero no es preciso que dure más allá del momento en que la causalidad criminal está agotada... pero es evidente



que el dolo no es ya necesario, después que, dolosamente, la bala ha salido y el incendio ha estallado”.

“Lo mismo cabe afirmar cuando el hombre se pone, dolosamente, en un estado de no imputabilidad para cometer el delito. En tal caso, el que se encuentra en un estado de no imputabilidad, es casi el instrumento de sí mismo, y el dolo es suficiente y necesario hasta cuando se agota con la producción del estado de no imputabilidad”. Agrega luego en el volumen 2º p. 40 lo siguiente: “Comencemos recordando lo que dijimos en la teoría del dolo y después en la teoría de la culpa, es decir, que no es necesario que, para la imputación, el dolo o la culpa exista en el momento de la ejecución del delito”.

“Demostramos que uno y otra deben existir desde el momento en que comienza la causalidad voluntaria, hasta el momento en que ésta termina; pero no más allá, pues entre la causalidad voluntaria y la ejecución, y el evento, puede existir y existe casi siempre, una serie de fenómenos de otra clase, que no son obra del hombre y que, sin embargo, son una consecuencia prevista y previsible”.

“Es preciso distinguir el estado de no imputabilidad o (cuando se admita) de imputabilidad atenuada, procurada de antemano a la ejecución del hecho, del estado de no imputabilidad o de imputabilidad atenuada, no procurada de antemano”.

“En la primera hipótesis no puede surgir duda alguna cuando la imputabilidad se halle solamente atenuada, pues si ésta, por sí misma, no excluye el delito, con mayor razón no puede excluirlo cuando dicho estado haya sido provocado y anterior al delito, quizás para darse ánimos o para prepararse una excusa”

“Cuando la imputabilidad desaparece, la solución, por las razones ya d'chas, es la misma. Pero, por necesidad de las cosas, es preciso distinguir los delitos de omisión de los delitos de comisión. En aquéllos es cierta la posibilidad de su perpetración, pues una vez sobrevenido el estado de inconsciencia, nada es preciso hacer para que la omisión pueda realizarse. En éstos, por el contrario, como aun es necesario un nexo entre la voluntad y el evento, no es siempre segura su comisión, pues si a veces este nexo se mantiene a través de la inconsciencia,



otras, por el contrario, este nexo se destruye por completo. Pero esto, evidentemente, no es más que un criterio de hecho del que no puede deducirse más que una regla de prudencia para el juez, pero la regla jurídica es la misma”.

En contra, entre otros, Ferri (Teoría de la imputabilidad) y Pessina, quienes sostienen que hay una evidente contradic-

Desde luego no es posible desconocer que un delito cometido en afirmar la inconsciencia y al mismo tiempo la voluntad. tido en un estado de inconsciencia procurado con tal objeto es siempre imputable, por lo menos a título de culpa, desde que a ese mismo título se reprime un caso menos grave, como es el de aquel que mata en estado de ebriedad pero voluntaria, o el del sonámbulo a que se hace referencia en el n° 109 del t. II.

Creo así mismo que es un caso de posibilidad innegable en los delitos de o por omisión, y me parece indudable que no hay diferencia alguna, por lo menos en cuanto a la peligrosidad del sujeto, entre dejar morir a un enfermo omitiendo darle a tiempo y de intento una medicina determinada, y dejarlo morir tomando un narcótico o embriagándose de propósito para procurarse un sueño excusante a la hora de suministrársela. Tampoco advierto la diferencia fundamental entre el que mata a su esposa en plena consciencia y el que la mata en un estado de embriaguez procurada a ese fin, encontrándose armado, a solas con ella y sabiendo que en tal estado ha atentado otras veces contra su vida, o bajo la acción hipnótica igualmente procurada con el mismo fin.

¿Qué otra cosa viene a ser la inconsciencia en tales casos sino el instrumento libre y conscientemente elegido? Es cierto que el código requiere en el art. 34 inc. 1°, “que no haya podido en el momento del hecho...” Es sin embargo indudable que queda comprendido el hecho generador, como el acto de embriagarse o hacerse hipnotizar, pues de lo contrario quedarían excluidos casi todos los delitos culposos. Puede verse los núms. 105, 109 y 110 del t. II.

No hay que olvidar, finalmente, que el fundamento de la responsabilidad reside en la voluntad, que por lo tanto una ebriedad o un sueño hipnótico procurados son imputables, y

que el mismo art. 34 inc. 1º requiere que el error o la ignorancia de hecho no sea *imputable*.

11. — Reprime el código la culpa, como se dice en el nº 102 del t. I, con prisión, inhabilitación y multa, según los casos, siendo de observar que la segunda es para los de culpa por razón de arte, profesión o ejercicio de un cargo, sin embargo de lo cual no se la impone en los arts. 189, 196 y 203, en los que se prevé el caso de culpa por razón de arte o profesión, ni en los arts. 254, 255, 262 y 281, que se refieren a casos de culpa de funcionarios.

Hay que hacer una advertencia más en este capítulo de la culpa, y es que en la p. 271 l. 32 y p. 272 l. 34, en vez de "de la defensa de los derechos" debe leerse lo siguiente: "del exceso en los límites impuestos por la ley, la autoridad o la necesidad", tal como se expresa el art. 35.

Recuérdese, finalmente, que en la p. 266 del t. I se dijo que en principio el dolo no engendra la culpa, y que por lo tanto un acto originariamente doloso no podía dar un resultado culposo. Pues bien, esta tesis ha sido consagrada por la cámara de lo criminal de la capital federal en el caso de Félix Brandi, a quien condenó, confirmando el fallo de primera instancia, por homicidio doloso, a causa de haber hecho un disparo contra una persona, yendo el proyectil a matar a otra que se encontraba a cierta distancia del lugar. Antes lo había hecho en otro análogo (causa contra Roque Ritorto).

12. — En el nº 26 se trata lo concerniente a la reincidencia y los delitos por culpa, según la jurisprudencia fijada al respecto por la cámara de lo criminal de la capital federal.





## De las eximentes y de los menores

13. La fuerza irresistible. La pasión. — 14. El sistema de protección al menor delincuente es deficiente. Sólo puede disponerse del menor irresponsable o condenado condicionalmente. — 15. La disposición del menor no excluye la condena. — 16. Mala redacción de los arts. 38 y 51. — 17. La segunda parte del art. 51 y su aplicabilidad a los casos del art. 52.

13.— La *fuerza irresistible*, como causa de exención de responsabilidad, tiene en el derecho penal un doble concepto: el físico y el moral.

La fuerza física es activa (*qui agit*) y pasiva (*qui passus est*), y la moral lo mismo; pero la física solamente es externa, en tanto que la moral puede ser externa o interna. En ambas el concepto calificativo de irresistible es relativo, porque dependerá de las condiciones personales, y además de las circunstancias particulares en algunos casos de fuerza moral; pero mientras en la fuerza física hay falta de libertad material, en la moral hay falta de libertad de opción.

El caso de fuerza física es el del ciudadano a quien se encierra para impedirle votar (primera parte del inc. 2º del art. 34), y el de fuerza moral externa el del sujeto que delinque en virtud de “amenazas de sufrir un mal grave e inminente” (parte segunda del inciso y artículo citados).

El caso de fuerza moral interna es el más complicado y por lo mismo el más ocasionado a dificultades. En este caso se entabla en el sujeto la lucha entre el impulso (fuerza activa) y la resistencia (fuerza pasiva), de tal manera que se unifican en él las calidades de victimario y de víctima, contrariamente a los casos de fuerza externa.





En el caso de fuerza moral interna la causa puede ser intelectual (demencia), afectiva (locura moral) o volitiva (enfermedad de la voluntad). De ellas únicamente son reconocidas como excusantes la primera y la segunda (art. 34 inc. 1º y t. II p. 9).

La locura moral no excusa — lugar citado y sentencia negando la revisión en la causa contra Carmen G. de Livingston (cámara de lo criminal de la capital federal) — y como una consecuencia lógica tampoco *la pasión* (p. 26 de dicho tomo), puesto que la pasión, más que la inteligencia y la voluntad, perturba los sentimientos.

El tribunal de que formo parte juzgó un caso de pasión amorosa, y condenó al culpable T. Espíndola. Se trataba de dos amantes casados y con hijos, que resolvieron suicidarse, salvándose él, que era quien había proporcionado los venenos.

En el caso de la de Livingston el tribunal dijo:

“Que el tribunal, en la sentencia cuya revisión se solicita, ha establecido claramente que el hecho que motivó la condena de la recurrente le era imputable desde que no carecía, ni de la capacidad indispensable para distinguir las acciones jurídicamente prohibidas bajo la amenaza de una pena de las demás acciones, ni de la libre determinación de la voluntad, y estableció también que no era posible admitir que fuera necesario para la comprensión de la punibilidad de la acción la facultad en el agente de sentir la injusticia como tal (lo que es una propiedad afectiva) y que esta facultad sea un elemento de la imputabilidad”.

“Que la ley vigente en su art. 34 inc. 1º, no ha modificado el concepto en que se sustenta la imputabilidad en casos como el ocurrente. La ley penal contiene una sanción contra el que la infringe, se dice en la exposición de motivos de la comisión especial de legislación de la H. Cámara de Diputados, y para que proceda su aplicación es necesario que recaiga sobre un sujeto normal, sobre una persona de situación corriente, que se dé cuenta del hecho que comete y de sus consecuencias. La reo no ha carecido de discernimiento y ha tenido conciencia del acto realizado y ello basta; los disturbios o falta de sentido moral y social o de la conducta no afectan la



integridad de las funciones intelectuales; la llamada *locura moral* no la admite la ley vigente como causa de inimputabilidad; por el contrario conceptúa más bien una causa de agravación, como sucede en el caso legislado en el art. 80 inciso 2º en la parte que se refiere al impulso de *perversidad brutal*".

En el caso de Espíndola dijo:

"Que no hay cuestión sobre los hechos, los que, según se demuestra en la sentencia y el dictamen de fs. 114, se hallan perfectamente probados, resultando de ellos que el procesado y su amante eran casados y tenían hijos, y como no pudiesen vivir el uno sin el otro, resolvieron suicidarse, proporcionando él los venenos, muriendo ella y salvándose él".

"Que la responsabilidad del reo es evidente; no sólo porque de los antecedentes mencionados en el dictamen de fs. 114 se desprende lógicamente que fué instigador, sino porque confiesa haber cooperado proporcionando el medio de realizar el suicidio".

"Que la ley reprime la destrucción de la vida humana, sin más excepciones que las expresa y taxativamente establecidas en los arts. 34 y 86 incs. 1º y 2º del nuevo código penal, aplicable en el caso por ser sus disposiciones más benignas que las del derogado (art. 2º)".

"Que el reo no se encuentra en ninguno de esos casos, pues lo único que puede alegar en su favor es la pasión amorosa y el sacrificio de su propia vida, causas ambas inaceptables, dado que la pasión no excusa mientras no causa una perturbación completa de la inteligencia, lo que no ocurre en el caso, aparte de que siendo ésta inmoral, por tratarse de personas casadas y con hijos, y habiéndola dejado voluntariamente progresar, arraigar y materializarse, siempre les sería imputable, y dado, por otra parte, que la imposición del sacrificio de la propia vida, no puede substituirse a la sanción de la ley mientras ésta así no lo disponga".

"Que ni siquiera puede invocarse el móvil, el que por excepción excusa siendo noble y conciliable con los preceptos de moralidad social, en razón de que no se halla incluido el caso entre los previstos por el código (arts. 34 inc 3º, 86 inc. 1º, 111, 115, etc.), y por tratarse en el presente de un móvil an-



tisocial y egoísta, por ser contrario a la institución de la familia y consultar la satisfacción de sentimientos personales.

“Que corresponde aplicar la pena en su término medio, en atención a que si es verdad que se trata de un delincuente primario que aceptó el sacrificio de su propia vida, debe tenerse muy en cuenta que obró a impulsos de una pasión culpable y aceptó inmolarse en daño de los seres a quienes debía, moral y legalmente, toda su protección y todos sus sacrificios”.

Puede verse además lo dicho respecto de la fuerza irresistible en la p. 33 del tomo citado.

14. — El sistema de protección al menor delincuente adoptado por el código es indudablemente imperfecto, y por añadidura algunas de las disposiciones pertinentes no son lo suficientemente precisas para evitar dudas en su interpretación.

Se observa desde luego que la protección del menor se hace depender, en general, de que haya cometido el delito antes de cumplir diez y ocho años. Si el menor los había cumplido cuando cometió el delito; la justicia no tiene ya facultad para disponer de él, como puede hacerlo con los menores de esa edad (arts. 36 y 37), y su misión se reduce a condenarlos como a cualquier adulto, sin más previsiones que las de los arts. 8 y 51.

Obsérvese sin embargo que si cometió el delito antes de esa edad, puede disponer de él hasta que cumpla veintiún años, y que en el art. 51 se dispone que no se computará los delitos cometidos antes de esa edad, a los efectos de la agravación calificativa que el artículo establece para el reincidente habitual corregible.

El mismo art. 37, que contempla la situación del menor delincuente entre los catorce y los diez y ocho años, únicamente autoriza la disposición del menor a cuyo delito corresponde la condena condicional (letra a); de suerte que si tuviese que cumplir la pena, aunque sólo tuviese catorce años y la pena fuese breve, ya la justicia tendría que abandonarlo a su propia suerte.

Fácilmente se comprende que no es posible hacer depender la protección del menor de la circunstancia de que no sea punible (art. 36) o de que lo sea condicionalmente (art. 37



letra a), cuando esa protección es acaso más necesaria cuando es penado en el caso del art. 37 letra b), tal como ocurre con el irresponsable, pero peligroso o pervertido, a que se refiere el último apartado del art. 36, al que por eso mismo se le protege hasta los veintiún años.

Hay algo más, y es la poca precisión recordada de los arts. 37 letra a), 38 y 51, enmiendas que he procurado obtener, aunque sin resultado, según puede verse en el Apéndice B.

15. — El art. 37 letra a) ha dado lugar a que se plantee una interesante cuestión. El agente fiscal doctor Luis Costa sostuvo que en ese caso, o sea el de condena condicional, el juez no debe condenar y debe limitarse a disponer del menor. La solución fué sin embargo contraria, pues los jueces y la cámara de lo criminal de la capital federal entendieron, y entendieron indudablemente bien, que la disposición del menor en tal caso era sin perjuicio de la condena condicional.

Es esta la interpretación que resulta de los arts. 34 inc. 1º y 36, del informe de la comisión de diputados al motivar la disposición del art. 37 letra a), y de los códigos procesales que obligan al juez a condenar o absolver.

El informe de la comisión de diputados tampoco deja lugar a dudas en su contexto general relativo a la cuestión menores, pues de él se desprende con toda claridad que el único que no puede ser condenado es el menor de catorce años.

16. — En cuanto al art. 38 es evidente que ha sido mal redactado, pues lo que parecería prohibir es que fuera declarado reincidente antes de los diez y ocho años, cuando en realidad la intención del legislador es que lo sea por delitos cometidos antes de llegar a esa edad, como lo hago notar en el nº 18, y la publicación contenida en el Apéndice B.

En esos mismos lugares hago ver cómo el art. 51, tomado del proyecto sueco que adopta el sistema de la reincidencia real, había sido trasplantado al código sin armonizarlo con el sistema de la reincidencia ficta que tiene adoptado; de donde resulta que en vez de requerirse que la comisión del delito, o por

lo menos la condena, se haya producido antes de los veintún años, aparece exigiéndose el cumplimiento de la pena impuesta.

17. — Y por fin una última cuestión: ¿La disposición del art. 51 que acaba de considerarse, es aplicable a los casos previstos por el art. 52? Puede verse el nº 24.





De la reincidencia y del concurso de delitos

18. Algo más sobre la deficiente legislación de la REINCIDENCIA. — 19. Interpretación del art. 51. — 20. No todo condenado dos veces a pena corporal es reincidente. La reincidencia y el art. 27. — 21. EL CONCURSO DE DELITOS y el art. 52. — 22. El art. 52 y las condenas a penitenciaría y arresto bajo la vigencia del código derogado. — 23. Los casos del art. 51 y un error en el 52. — 24. El art. 52 y el segundo apartado del 51. — 25. La reclusión como accesoria en el art. 52. La relegación. — 26. Los arts. 50, 51 y 52 y los delitos por culpa.

18.— Tanto como la condena condicional, ha dado que hacer el capítulo de la reincidencia, que se ha señalado por lo incoherente y contradictorio.

Rompe la marcha el art. 38 cuya mala redacción lo hace aparecer prohibiendo se declare reincidente al que todavía no ha cumplido diez y ocho años, cuando lo que ha querido decir es que no se tomará en cuenta, a los efectos de la reincidencia, las condenas por delitos cometidos antes de cumplir diez y ocho años.

Le sigue el 51, cuyo segundo apartado ha debido redactarse en otra forma, como se hace ver en el número siguiente.

Viene luego el 52 que no expresa con debida claridad si en el número de condenas se incluye o no la última que se pronuncia y si quedan o no incluídas las condenas por culpa, que habla de *reclusión* en el primer apartado y de *relegación* en el segundo, que califica a ambas de penas *accesorias*, cuando, como se hace ver en el n° 25, no hay propiamente tal pena accesoria ni tal relegación, y que, finalmente, contiene como segundo apartado una disposición sobre la reiteración que ha debido figurar en el tit. IX.

Cierra por fin la serie de desaciertos el art. 53, con los lamentables resultados de que se trata en el n° 136 del t. II.



En el Apéndice B puede verse las enmiendas que propúese a la comisión de diputados, la que al sancionar el 27 de septiembre (actualmente — noviembre de 1922 — a la consideración del senado) la “Fe de erratas” que puede leerse en dicho Apéndice, únicamente la del art. 53 está bien hecha, pues la del 51 deja subsistente el requisito del cumplimiento de la pena (véase el número siguiente), y en el 52 únicamente se substituye la relegación por la reclusión, manteniéndose el absurdo del carácter accesorio de esta pena, hecho notar en el nº 25.

19. — Dispone el último apartado del art. 51, que “La pena de privación de libertad que el procesado sufrió antes de haber cumplido veintiún años no podrá computársele para la agravación de la pena”, y si hubiera de interpretarse esta disposición con sujeción estricta a la expresión gramatical empleada por el legislador, no bastaría que el menor hubiese cometido el delito o hubiese sido condenado antes de cumplir veintiún años, sino que sería menester hubiese cumplido la pena impuesta.

Según esta manera de interpretar el artículo, esa disposición importaría una verdadera excepción al sistema adoptado por el código en materia de reincidencia, para cuya existencia únicamente se requiere la sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada. Vale decir, que a la reincidencia ficta adoptada en los arts. 50, 51 primer apartado, 52 y 53, se le habría establecido una excepción con la reincidencia real adoptada en el segundo apartado del art. 51 respecto de los menores de veintiún años.

No existe sin embargo motivo alguno para semejante excepción, explicándose así que en la exposición de motivos respectiva se manifieste como única razón la conveniencia de mantener la norma protectora de los menores observada por el código en los arts. 36 a 39.

La comisión del senado, autora de la reforma, pues esa disposición no figuraba en el proyecto de diputados, dice al respecto lo siguiente: “El art. 38 del proyecto en revisión dispone que no puede ser declarado reincidente el menor que no ha cumplido diez y ocho años. Lo podrá ser el menor de vein-



tuán años, cuando haya reincidido por segunda vez, como el mayor de esa edad, en las condiciones determinadas por el artículo 51; pero de acuerdo con la modificación aconsejada por nosotros, *inspirándonos en las normas de la política criminal respecto de los menores*, en el caso de ser reincidente por primera vez, el juez no deberá tomarlo en cuenta para agravar la pena”.

Se advierte claramente que el único motivo que ha inspirado esa disposición, ha sido el de extender a los casos de represión especial de la reincidencia habitual la norma protectora del menor hasta los veintiún años observada en los arts. 36 y 37, sin cambiar por eso el sistema de reincidencia ficta adoptado.

Las palabras “pena... que sufrió...”, empleadas en dicho apartado, en vez de la palabra “condena” del mismo artículo en su primera parte, como así mismo de los arts. 50, 52 y 53, carecen pues de importancia en el sentido de que haya de requerirse el cumplimiento de la pena, y se explican por la circunstancia de haberse tomado esa disposición a la letra del proyecto sueco, que adopta el sistema de reincidencia real, incorporándola al art. 51 sin cuidarse de armonizarla con el sistema del código.

Si para la ley el menor es digno de protección en razón de la edad que tenga a la época de la comisión del delito (arts. 36, 37 y 38), y el delincuente es considerado reincidente desde el momento que la sentencia condenatoria queda firme (arts. 50 a 53), sin requerirse el cumplimiento de la pena, no se explica, sino por el origen y la falta de precaución recordada, una disposición en tales términos, correspondiendo, en buena lógica, dar al espíritu y al sistema de la ley prevalencia sobre un descuido incidental de forma, lo que equivale a interpretar el segundo apartado del art. 51 en el sentido de que el menor haya sido condenado antes de cumplir veintiún años.

La comisión de diputados, oyendo la crítica hecha por mí a ese agregado (ver el Apéndice B), propuso en la “Fe de erratas” sancionada el 27 de septiembre (1922) la enmienda de esa parte, sin acertar sin embargo con la corrección, pues deja subsistente el requisito del cumplimiento de la pena.





En cuanto a la clase y número de condenas, debe interpretarse que el artículo comprende los casos de tres y de cuatro condenas no regidas por los incs. 3º y 4º del art. 52, a condición de que la última lo sea por más de dos años. Puede verse el nº 17.

20. — No todo delincuente que haya sido anteriormente condenado y a cuyos delitos corresponda pena de cárcel es sin embargo reincidente, no obstante lo que dispone el art. 50; de lo que resulta que no todo reincidente es reincidente.

En efecto: está en primer término el menor de diez y ocho años (art. 38), luego los responsables de delitos políticos o amnistiados (art. 50), y los favorecidos por la prescripción (arts. 53 y 62).

Podría creerse acaso que también los condenados condicionalmente quedan exceptuados en virtud de lo dispuesto por el art. 27, primer apartado; pero esa disposición se refiere en realidad al cumplimiento de la pena y en manera alguna a la reincidencia. Esto surge del contenido del segundo apartado, y de que, importando una excepción al principio establecido en el art. 50, de haber sido ese el concepto de esa disposición se habría expresado claramente su sentido con el empleo de la palabra *reincidencia* o *reincidencia* empleadas en los arts. 38, 50 último apartado y 53.

21. — La última parte del art. 52 supone no haberse prescripto las respectivas acciones, y los tres años de reclusión y prisión se refieren al máximo de la pena establecida por el código y no la que el juez imponga al reo. La ley es clara al respecto.

Según se ve, por otra parte, en este artículo el legislador equipara los reiterantes a los reincidentes, incluyéndolos entre los delincuentes habituales considerados incorregibles; aunque no en igualdad de condiciones, pues mientras los reincidentes pueden serlo con solo dos condenas, los reiterantes deben ser responsables por lo menos de cinco delitos.

Si pues para los primeros se requiere concurso de condenas, para los segundos sólo se requiere de delitos aún no juzgados.



Clara es la razón de la diferencia, ya que es indudable que en términos generales es más grave la reincidencia que la reiteración. Al equipararlas entonces, lógico es requerir más para la última.

La equiparación de la reiteración múltiple a la reincidencia habitual, se encuentra también hecha en el proyecto italiano (art. 27).

El concurso de delitos ha de ser, finalmente, material, de tal manera que el concurso ideal se computará como un delito (art. 54 y el 27 del proyecto italiano).

**22.**— Refiriéndose el art. 52 a condenas de reclusión y de prisión, surgió la duda acerca de su aplicabilidad a condenas de penitenciaría y arresto dictadas bajo la vigencia del código derogado, cuestión que la cámara de lo criminal de la capital federal ha resuelto en sentido afirmativo en la causa contra Carmelo Márquez, con los siguientes fundamentos:

“Que, según resulta de los autos principales el recurrente ha sufrido tres condenas anteriores a la pena de arresto, y la que está cumpliendo a penitenciaría”.

“Que, según lo establece el art. 305 del código penal vigente, la pena de prisión equivale a la de arresto, y la de reclusión a la de penitenciaría”.

“Que por consiguiente, el solicitante caería bajo la sanción del art. 52, inciso 2º del código citado por haber sufrido tres condenas anteriores a prisión y una cuarta a penitenciaría mayor de tres años”.

“Que no puede interpretarse la citada disposición legal en otro sentido, por cuanto, sino pudiera hacerse la equivalencia de las penas ella sería inaplicable durante un largo tiempo, quedando la sociedad indefensa contra los delincuentes más temibles”.

“Que esa interpretación, que sólo se basa en el nombre de la pena y no en su valor dentro del sistema penal, es inaceptable porque no puede haber entrado en las previsiones del legislador y engendra consecuencias contradictorias con los principios de represión que el mismo código establece para los delincuentes habituales, los que vendrían a ser favorecidos con



una especie de amnistía general de su pasado delictuoso, revelador de su peligrosidad”.

23. — El laconismo y poca claridad con que en el art. 11, n° 143, he tratado el punto relativo a los casos comprendidos en los arts. 51 y 52, me obliga a estudiarlo de nuevo con mayor detenimiento.

Es indudable que no puede estudiarse el art. 51 aisladamente sin relacionarlo con el 52, puesto que es menester saber cuáles son los casos que quedan comprendidos en éste para saber cuáles son los que prevé aquél.

Para ello hay pues que empezar por el estudio del 52, y al hacerlo ocurre desde luego preguntar si la pena de reclusión que mencionan los incs. 1° y 2°, debe ser o no, como la de prisión, de más de tres años. Si hubiese de interpretarse que no es necesario y que bastará que la pena sea de reclusión, aunque sea de tres años o menos, habría que considerar como a un delincuente habitual e incorregible, y en consecuencia que recluirlo por tiempo indeterminado en una cárcel de un territorio del sur, a todo individuo que hubiese sido condenado dos veces a reclusión por un tiempo no mayor de dos años y cuyo mínimo podría ser un mes, por la aplicación de cualquiera de los arts. 81 inc. 2°, 90, 93, 95, 103, 210, 216, 222, 283, 287, 288, 292 y 293, lo que sería realmente inaceptable.

El absurdo de esa interpretación cobra más acentuado relieve comparando la mayor parte de los casos propuestos con los previstos en el art. 51. Es cierto que parecería venir en su apoyo la circunstancia de que en los incs. 3° y 4° se hace mención únicamente de la pena de prisión; pero esto que puede responder a un simple descuido, no es por sí sólo suficientemente demostrativo ante la enormidad que queda señalada. Y bastará, para suplir el silencio de la ley, con considerar que si cuatro o cinco condenas a prisión determinan la reclusión indeterminada, con mayor razón se impondrá esa medida si todas o algunas de ellas son a pena de reclusión.

En todo caso, contra este argumento cabe presentar uno más decisivo, como es el de que en el art. 51 se hace referencia a “pena privativa de la libertad”, sin distinción entre reclusión y prisión, y es claro por demás que se habría hablado



sólo de prisión si la reclusión quedase excluída, lo que tendría que admitirse si bastaran dos condenas a reclusión para que procediese la aplicación del art. 52.

Teniendo pues por lógica la interpretación según la cual el término de más de tres años requerido en los incs. 1º y 2º se refiere tanto a la pena de prisión como a la de reclusión, que es la que le han dado la cámara de que formo parte y la comisión de diputados al despachar favorablemente el proyecto de "Fe de erratas", en el que se propone el agregado de "por más de tres años" después de la palabra "reclusión" en el inc. 2º, se llega a la conclusión de que los casos del art. 51 son los de tercera condena, cuando ninguna es a reclusión por más de tres, o cuando siendo todas a prisión, por lo menos una no exceda de tres años. Esto deja ver cómo se ha incurrido en error al exigir en el inc. 3º del art. 52 que las tres condenas a prisión deben ser por más de tres años, pues resulta que bastará con que una sea por tres años o menos, aunque las dos restantes sean por más de tres hasta veinticinco, para que el caso quede comprendido en el art. 51 si la última es por más de dos; que si fuese por dos años o menos, aunque las dos restantes fueran por más de tres, el caso quedaría excluído de ambos artículos. Ha debido requerirse que sólo dos de las tres condenas a prisión fuesen por más de tres años, enmienda que procuré hacer incluir en la "Fe de erratas". Ver el Apéndice B.

Puede ocurrir por lo demás, que quede incluido en el art. 51 el del inc. 4º del art. 52, si la última condena fuese por más de dos años y ninguna por más de tres.

**24.** — Otra cuestión provocada por el art. 51 es la que se relaciona con la aplicabilidad de su segundo apartado a los casos previstos por el art. 52.

Es cierto que la prohibición legal de tomarse en consideración las condenas sufridas antes de los veintiún años se refiere a los casos previstos en el art. 51. Es sin embargo indudable que, habiéndose inspirado esa disposición, como se hizo constar en la exposición de motivos de la comisión del senado, autora de la reforma (p. 258 de la edición oficial), "en las normas de la política criminal respecto de los menores" que el código observa en los arts. 36, 37 y 38, de protección a los mis-



mos y su disposición en lugares y condiciones especiales, su aplicación a los casos previstos en el art. 52 procede, porque la razón es la misma.

Así lo tiene resuelto la cámara de lo criminal de la capital federal en las causas de F. Maza y de V. Arenales por defraudación.

25. — El último apartado del art. 12, tal como figura en la edición oficial, da lugar a pensar que el código ha adoptado en su sistema de penas la relegación como accesoria para los casos de concurso de delitos, siempre que fuesen éstos cinco por lo menos y de ellos dos o más tuviesen fijada pena mayor de tres años de prisión.

No hay tal cosa sin embargo, malgrado la aparente claridad de la ley. La palabra "relegación" no ha figurado jamás en ese apartado, y no he podido encontrar el antecedente de su inclusión. En el proyecto de 1906 que adoptaba la deportación, ocupaba, en ese apartado, el lugar que en la edición oficial ocupan las palabras "la relegación", la palabra "también". Otro tanto en la publicación oficial del proyecto de diputados y en el "Apéndice" publicado por senadores, y en las enmiendas no me ha sido posible hallar semejante substitución.

Se trata pues de un error, más evidente todavía si se considera: que el código no menciona en el art. 5º, ni en ninguna otra parte, la pena de relegación; que incluida en el art. 51 y el primer apartado del 52 en la publicación de diputados, el presidente de la comisión respectiva, doctor Rodolfo Moreno hijo, hizo votar en la sesión del 22 de agosto de 1917 una "fe de erratas" en la que figura en primer término la supresión de la palabra "relegación" en el art. 51, por no formar parte del sistema de penas adoptado por el código (p. 133 del Diario de sesiones); que por idéntica razón, finalmente, el senado la suprimió en el primer apartado del art. 51 y en el art. 80, lo que fué aceptado por diputados (páginas 21, 22, 29, 286, 287 y 293 de la edición oficial).

Aparte de esto, cabe recordar que la comisión de senadores dijo en su informe (p. 259 de dicha edición): "En el artículo 52 hay que substituir la palabra *relegación* por la de "reclusión", pues se trata de una errata. En efecto, en la "fe de



erratas" del proyecto en revisión publicado por la H. Cámara de Diputados, se hace constar que en el art. anterior (el 51) debe figurar la segunda palabra en lugar de la primera, pues la relegación no figura en el sistema de penas del proyecto. Por consiguiente, debe hacerse la misma corrección en el art. 52, y así lo entienden los doctores Rodolfo Moreno (hijo) y Antonio De Tomaso, miembros de la comisión de la H. cámara de diputados que preparó el proyecto, con los cuales ha consultado el punto esta comisión".

Confirma lo dicho, el hecho de que el doctor Rodolfo Moreno hijo, presidente de la comisión que formuló el proyecto de 1917 y cuya opinión, citada por la comisión del senado, ha sido recordada en el curso de esta demostración, la reitera, en el sentido expresado, en el proyecto de ley carcelaria por él presentado en mayo del año en curso a la cámara de diputados, por el que se dispone que el relegado podrá salir en libertad condicional después de haber cumplido diez años de reclusión en una cárcel, y a la que reingresará si llegase a infringir las condiciones impuestas a su libertad provisoria, pudiendo cesar definitivamente la relegación a los quince años, si el penado hubiese observado buena conducta.

Es pues evidente que la palabra "relegación" no ha sido sancionada por el congreso, y que por lo tanto figura en dicho apartado por error o indebidamente.

Es así mismo indudable que la palabra "accesoria" puesta en ambos apartados del art. 52, aunque sancionada por el congreso, se halla mal empleada e importa un manifiesto error de concepto, una palmaria incongruencia.

El senador doctor Angel Rojas, autor del proyecto de informe y enmienda de la primera comisión del senado, luego desintegrada por su fallecimiento, decía: "La gravedad de la pena impuesta al reincidente de que trata el art. 52, reside, sobre todo, en que la relegación es una verdadera pena que se impone por tiempo indeterminado. En realidad, nosotros no nos explicamos el art. 52. El establecer que la relegación es una pena *accesoria* de la última condena... Si es pena *accesoria* ¿cuál es la principal? La pena principal, tratándose de reincidentes, es la *reclusión* en un parage de los territorios del sud,



es decir, la relegación. Si la reclusión o la relegación temporal es la pena impuesta al reincidente, no nos explicamos qué significado puede tener el imponer la relegación misma, la reclusión, como pena accesoria, por tiempo indeterminado. Nosotros imponemos la relegación a perpetuidad como pena única al reincidente considerado incorregible". (Pág. 533 de la misma edición).

Para el doctor Rojas, pues, la relegación era la reclusión por tiempo indeterminado como pena única, no había tal pena accesoria.

Por su parte la comisión de diputados, rechazando la pena de deportación del proyecto de 1891 y de la ley 4189 que el proyecto de 1906 mantenía, dijo en su informe lo siguiente: "Es innecesario crear una nueva pena, ya que la *deportación* es el presidio o la penitenciaria, la *reclusión*, usando nuestro término genérico, *que se cumple en Ushuaia*. Hemos creído, por eso, que debíamos limitarnos a establecer que los *reincidentes*, en los términos que el proyecto señala (los del art. 51) y los *incorregibles* (los del art. 52) *cumplirán pena de reclusión en la cárcel de Ushuaia, o en las demás que se consiruyan* (página 121 ídem)".

Se ve que tampoco para ellos la relegación o reclusión impuesta a los reincidentes como tales era una pena accesoria: era la pena principal a cumplirse en una cárcel de los territorios del sur.

Y la misma comisión agregaba más adelante (p. 174 ídem): "*La relegación*, que es la deportación del proyecto (el de 1906), *no es una pena nueva*, puesto que *equivale a la reclusión*, pero en un paraje de los territorios del sur (la cárcel de Ushuaia u otra semejante). La relegación se impone a los reincidentes por segunda vez, condenados a reclusión o prisión (por más de dos años), estableciéndose que cumplirán su pena en un *establecimiento* situado en un territorio del sur. Hoy no se cuenta para esos efectos sino con el *presidio* de Ushuaia. Para los demás reincidentes a que se refiere el art. 52 del proyecto, *la relegación es una reclusión por tiempo indeterminado* que se impone como accesorio".



Claramente demuestran todos estos antecedentes, que el código abandonó el sistema de los proyectos de 1891 y 1906 y de la ley 4189, de la deportación con relegación o confinamiento en un territorio del sur como pena accesoria a cumplirse bajo ciertas condiciones después de haberse cumplido la de cárcel impuesta como principal, ésta en razón del delito y aquella como medida de seguridad; acaso porque se la había desvirtuado en la práctica, pues el condenado iba a cumplir la pena impuesta en el presidio de Ushuaia.

Y tal vez por eso mismo adoptó, legalizándolo, el sistema que se practicaba, y optó por disponer que en el caso del art. 51 el condenado cumplirá su condena en una cárcel de un territorio del sur, por el tiempo de la condena, y que en el art. 52, que reprime al reincidente habitual considerado incorregible, cumplirá su condena lo mismo, pero por tiempo indeterminado. De esta suerte lo accesorio en ambos casos viene a ser la condición de que la condena se cumpla en una cárcel de un lugar determinado, y en el del art. 52 además que sea por tiempo indeterminado.

Por todo lo expuesto, por no imponerse condiciones que supongan su cumplimiento en libertad, como en el confinamiento de la deportación derogada, y por carecer de sentido una relegación en una cárcel o una reclusión en libertad, se llega a la evidencia de que no hay tal pena de relegación, y que la reclusión impuesta como accesoria es la misma pena principal a cumplirse en una cárcel de un territorio del sur, a término en el caso del art. 51 y por tiempo indeterminado en el del 52.

La cámara de diputados ha incluido, al sancionar la "Fe de erratas" al código, pendiente de la sanción del senado, la substitución de la palabra "relegación" por la de "reclusión", y de no suprimirse en senadores la palabra "accesoria", se tendrá el absurdo, para quienes prefieran aplicar el art. 52 según su letra, que el individuo será condenado a sufrir la pena correspondiente al último delito, cumplida la cual pasará a cumplir la reclusión accesoria por tiempo indeterminado en una cárcel distinta, como si no fuese suficiente con lo último.

Véase el Apéndice B.





26. — La cuestión de la reincidencia ha motivado una jurisprudencia más de la cámara de lo criminal de la capital federal, esta vez acerca de la computabilidad de las condenas por delitos culposos, a los efectos de las medidas de seguridad previstas por los arts. 51 y 52, y ha resuelto que refiriéndose estos artículos a reincidentes habituales de cierta peligrosidad, debe entenderse que las medidas, en ellos establecidas, dada su particular gravedad, requieren condenas por delitos intencionales (causa de José Basante).

Únicamente yo he disentido, por las siguientes razones:

La ley no distingue en el art. 50 en cuanto a la reincidencia y en el 52 se refiere a condenas, sin calificarlas. Además el código exige como únicas condiciones para la reincidencia, que el delincuente haya sido condenado por sentencia firme y que la pena sea privativa de la libertad, y en materia de delitos no hace más excepciones que las referentes a los de carácter militar o político y los amnistiados. Lo propio hacían, más o menos, las leyes derogadas y los proyectos.

Según se ve, la ley no requiere como condición que el delito sea voluntario, como lo hacen los proyectos alemán e italiano, ni distingue a ese efecto los delitos por culpa de los dolosos, como hace el código italiano, siendo de notar que este código y aquellos proyectos constituyen verdaderas excepciones en la legislación comparada.

Tampoco ha excluido el código en los arts. 51 y 52 las condenas por culpa ni se hace en la ley otras distinciones entre delitos culposos y delitos dolosos, que la de considerar en general menos graves a los primeros. La doctrina, por lo demás, no admite más restricción que la de requerir para ellos el daño efectivo, por lo cual quedan excluidos, entre otros, los delitos formales y la tentativa.

La distinción, por consiguiente, a los efectos de la reincidencia, carece de fundamento legal, como carecería de igual modo a los efectos de la reiteración.

Entendiéndolo así el tribunal, ha admitido expresamente la reincidencia culposa en la causa Benigno Quidiello, e implícitamente, mediando un delito por culpa y otro doloso, en la causa de Cayetano Abraira.

Puede verse lo dicho en el t. I p. 277 y t. II p. 111.



### Formación y desarrollo del delito

27. Error de cita en el n.º 151 del t. II. — 28. La pena de la tentativa.

27. — Por error evidente aparecen citados en el t. II p. 129 los arts. 99, 100, 209 y 213 como casos de actos preparatorios punibles, cuando debieron ser recordados en la p. 127, en la que se hace referencia a ellos como casos de intención conocida punible.

Cabe advertir también que aunque en esta misma página, último párrafo, se pone como ejemplo la asociación para delinquir, no es porque se la considere como caso de intención conocida punible, pues la he considerado más próxima al acto preparatorio, razón por la cual la cito en la p. 129, sino al solo efecto de ilustrar la distinción que en ese párrafo menciono entre el caso de intención determinada y el de la indeterminada, a objeto de hacer resaltar su distinta gravedad.

28. — Dos procedimientos se emplean para fijar la pena de la tentativa con arreglo al precepto del art. 44: uno que fija la pena como si el delito se hubiese consumado, y luego la disminuye de la tercera parte a la mitad, y otro que establece la pena para la tentativa sobre la base de la prevista para el delito consumado en abstracto, cuyo máximo y cuyo mínimo disminuye en un tercio y en la mitad respectivamente, formándose de tal suerte una nueva pena con máximo y mínimo menores, dentro de los cuales fija la pena a la tentativa en concreto.

El primer procedimiento ofrece el inconveniente de no prestarse a dar a conocer, fuera de juicio, la pena de la tentativa de todos y cada uno de los delitos previstos por el código,



ni los casos de excarcelación ni los de jurisdicción correccional. Parte además de una base doblemente falsa, como es la de fijar la primera pena como si el delito se hubiese consumado, graduándola con arreglo a las circunstancias de la tentativa, no obstante la posibilidad que, de haberse consumado en realidad, tal vez otras lo habrían acompañado, como podría ocurrir con el ensañamiento en el homicidio, la violencia personal en el robo, etc.

Aparte de los inconvenientes anotados, el procedimiento impugnado ofrece otro no menos importante, cual es la de que habiéndose computado ya las circunstancias atenuantes o agravantes, o lo que es lo mismo, habiéndose apreciado ya la personalidad del delincuente al fijar la pena base aplicable al delito como si se hubiese consumado, y no pudiendo computárselas de nuevo al disminuirla del tercio a la mitad, dicha disminución, en la proporción expresada, queda librada por entero al capricho del magistrado, por ausencia completa de fundamento o criterio jurídico.

Esta errónea interpretación es provocada por la forma gramatical empleada por el legislador, indudablemente impropia, pues ha debido decir que la tentativa se reprime con la pena del delito consumado disminuía en un tercio el máximo y en la mitad el mínimo.

El otro procedimiento, en cambio, responde al sistema adoptado por el código de tener establecida de antemano para cada delito una pena elástica con un máximo y un mínimo, facilitando así el conocimiento de la pena de la tentativa de cualquier delito fuera del juicio, con sólo disminuir aquélla en un tercio el máximo y en la mitad el mínimo, con lo que se forma una pena también elástica, proporcionalmente menor y con su máximo y su mínimo, dentro de cuyos términos se gradúa la pena correspondiente a la tentativa en tela de juicio, consultando la personalidad del delincuente, y por lo tanto sin incurrirse en los inconvenientes propios del otro procedimiento.

Prácticamente, y suponiendo que se tratase de un robo simple, cuya pena es de 1 mes a 6 años, los resultados serían los siguientes:



Según el primer procedimiento, se fijaría la pena p. e. en 5 años, la que luego se disminuiría (ya al capricho) de los dos tercios (del tercio dice impropiaamente la ley) a la mitad, o sea de 3 años 4 meses a 2 años 6 meses.

Según el segundo, se graduaría la pena de la tentativa, con arreglo a las circunstancias atenuantes o agravastes, entre un mínimo de 15 días y un máximo de 4 años, que representan, respectivamente, la mitad del mínimo y dos tercios del máximo de la pena de robo simple.

En apoyo del segundo sistema puede citarse el mismo art. 44, que establece como penas para la tentativa, reclusión de años quince a veinte y prisión de diez a quince, para los casos de delitos con penas de reclusión y prisión perpetuas, respectivamente.

Con ello queda evidenciado, que tanto en el art. 44 como en el 46, en el que se repite esas mismas penalidades, la proporción del tercio a la mitad ha sido adoptada a los efectos de formar una pena con su máximo y su mínimo, dentro de cuyos límites fija el juez la pena a la tentativa, con arreglo a la especial peligrosidad del sujeto.

Vanos fueron mis esfuerzos ante el senado y la cámara de diputados para corregir el defecto de redacción, y vanos han sido los mismos ante la última para obtener la inclusión de esa enmienda en la "Fe de erratas". Véase el Apéndice B.





## Del delincuente

## 29. Clasificación. — 30. Peligrosidad.

29. — Aparte de lo dicho en general sobre la clasificación de los delincuentes en el t. I, nº 5 letra b), en particular, con arreglo al sistema del código, debe tenerse presente lo expresado en el cap. II, en el que se hace una clasificación más completa que la esbozada sumariamente en el t. II p. 146, y la que, por lo tanto, está destinada a reemplazar.

30 — En el t. I, p. 245, dije que aunque son empleados como equivalentes los vocablos *peligrosidad* y *temibilidad*, hay entre ellos una relación de causa a efecto, siendo aquella subjetiva y ésta objetiva, y que por ello debe hablarse de *peligrosidad social*, si se quiere aunar ambos conceptos.

Y es esta la verdad, puesto que la peligrosidad del sujeto es tal en cuanto la sociedad tiene motivos para temerla, o sea, en cuanto pueda ella afectar los bienes jurídicos cuya tutela le incumbe.

Dije también, refiriéndome al concepto de la peligrosidad, que consistía en la “actividad psíquica del sujeto condicionada por factores individuales y sociales”, a lo que habría que agregar: “ocasionada a cometer o a repetir el delito”.

Feuerbach entendía la peligrosidad como la cualidad de la persona que hace presumir fundadamente que violará la ley; para Cigna consiste en una potencia antropológica contenida en el delito, como probable causa de nuevos crímenes; para Rocco es la potencia, aptitud, idoneidad o capacidad personal para ser causa de actos nocivos o peligrosos; para Grispigni, fi-



nalmente, consiste en la capacidad personal de ser con probabilidad autor de un delito. Según se vé, estos conceptos son substancialmente idénticos.

Es pues peligroso un sujeto, en tanto en cuanto, por razón de sus condiciones actuales, puede pensarse en la probabilidad de que infrinja la ley penal.

Ahora bien, esa aptitud particular puede ser congénita o adquirida, permanente o transitoria y genérica o específica, y será tanto más grave, cuanto responda preferentemente a factores individuales y se manifieste por actos de tendencia delictuosa.

En cuanto a los criterios de apreciación de la peligrosidad del delincuente, cabe tener presente en primer término la índole o naturaleza del hecho sintomático actual, o sea el delito revelador, luego la calidad de los motivos determinantes, la personalidad orgánica y psíquica del delincuente, y finalmente, su conducta anterior, pública y privada, y su comportamiento posterior.

El código, como ya se hizo ver en el t. I, p. 247, aún cuando ha mantenido el fundamento moral de la responsabilidad, no ha descuidado el punto concerniente al estado peligroso del delincuente, y así, tanto en los artículos 14, 17, 26, 34 inc. 1º, 36 y 37, como en el 41, el 44, el 51 y el 52, lo tiene muy en cuenta.

En los artículos 14, 17, 51 y 52 establece ya una categoría de delincuentes en estado peligroso: los reincidentes y los reiterantes múltiples. Especialmente los artículos 51 y 52 que se refieren a los habituales, a cuyo respecto adopta el sistema (indudablemente insuficiente en el art. 51) de ordenar cumplan la condena en cárceles especiales, con el agregado, respecto de los considerados incorregibles del art. 52, de establecer la pena de duración indeterminada.

El 34 establece otra categoría: la de los enajenados y defectuosos mentales y la de los alcoholistas, a quienes, una vez absueltos, aplica medidas de seguridad por tiempo indeterminado, consistentes en su reclusión en manicomios o establecimientos adecuados.



Los arts. 36 y 37 establecen una tercera categoría: la de los menores moralmente pervertidos, a quienes los jueces pueden mantener en establecimientos de corrección hasta la edad de veintitún años.

Finalmente el 26 faculta al juez a apreciar libremente la peligrosidad del agente en la condena condicional, el 41 igualmente en la elección y medida de la pena y el 44 en la tentativa del delito imposible, facultándolo para disminuir la pena desde la mitad al mínimo legal y aún para llegar hasta la absolución, según el grado de peligrosidad revelada por el delincuente.

Si se exceptúa a los vagos y mendigos, se advierte que el código establece las demás categorías de delincuentes en estado peligroso a que se hace referencia más adelante, y salvo la insuficiencia de la medida del art. 51 recordado y el error de adoptar en el art. 53, para la prescripción de la reincidencia, el tiempo fijado a la prescripción de la pena, ya insuficiente para ella, en lo demás el código en nada desmerece comparado con los actuales de la misma tendencia intermedia.

También la peligrosidad del delincuente y los criterios para apreciarla obedecen en el código al concepto y a las normas recordadas. Radica ella en la personalidad moral del delincuente, o sea en su actividad psíquica propensa a repetir el delito, y se la aprecia con arreglo a la naturaleza del hecho, a la índole de los motivos determinantes, a las condiciones personales del agente, o su conducta anterior, y a su comportamiento posterior en su caso (arts. 26, 36, 37 y 41).

Por lo demás, ha resuelto negativamente el problema del estado peligroso sin delito.

Mientras la peligrosidad del agente no constituye, como en el proyecto italiano, el fundamento de la responsabilidad criminal y sólo sirve de criterio de apreciación para individualizar la medida penal, la dificultad para determinar el estado peligroso no ofrece tan serios inconvenientes, y se limita al establecimiento de las categorías de delincuentes en tal estado sobre cuyo punto no hay un perfecto acuerdo.

Sin embargo, y dejando de lado pareceres aislados o pequeñas diferencias, en general se ha convenido que ellas pue-





den ser determinadas, siempre sobre la base del delito como síntoma revelador, con arreglo a los siguientes conceptos: reincidentes; locos y defectuosos mentales; individuos propensos por su vida desarreglada, como los bebedores, los vagos, los mendigos, los menores pervertidos. Más o menos las clasificaciones de Liszt, Garçon, Garraud, Finkey, Prins, Delaquis, la Unión internacional de derecho penal.

Y si la cuestión de la peligrosidad como fundamento de la responsabilidad ha sido hasta hoy acogida únicamente por el proyecto italiano, limitándose los demás códigos y proyectos modernos a adoptarla tan sólo como criterio de elección y de medida del tratamiento, la relacionada con el estado peligroso potencial o sin delito a que se alude en el t. I p. 20, está aún sobre el tapete y no ha pasado los límites del libro, de los congresos en materia penal y de la cátedra y la polémica, si se exceptúa la ley egipcia de 1909.

Sobre este punto ha marcado la nota conservadora la escuela francesa, que háse resistido tenazmente a incorporar a la materia criminal el estado peligroso potencial, por considerarlo ajeno a dicha disciplina jurídica, y en consideración también a la gran dificultad que ofrecería el establecimiento del concepto de dicho estado, difícil de fijar en la ley y peligroso de confiarlo libremente a la magistratura, al menos sin una especial cultura jurídica, biológica, psiquiátrica, etc. Se plantean además las cuestiones relativas a las garantías individuales y a la jurisdicción, por lo que se advierte que el asunto provoca un semillero de inconvenientes de previa solución.

Frente al grupo francés, que únicamente se aviene a tratar el asunto a base de un hecho delictuoso que ofrezca un motivo concreto y calificado de apreciación de la peligrosidad del sujeto, la doctrina italiana, seguida de cerca por distinguidos criminalistas alemanes y belgas, se inclina a introducir en el campo penal, paralelamente a la peligrosidad activa (me refiero a la calificada por actos delictuosos), la peligrosidad potencial determinada por anomalías psíquicas o vicios de conducta.

No creo que pueda dudarse en la solución de este grave e interesantísimo problema, pues no concibo cómo haya de ne-



garse la necesidad o conveniencia de conjurar el peligro del delito puesto de manifiesto por manifestaciones, sino iguales análogas al delito. La misión de la ley es prevenir, y ante esta finalidad importante, no creo imposible ponerse de acuerdo sobre las cuestiones previas a resolver, como las recordadas del criterio a fijar para la determinación del estado peligroso y la jurisdicción, ya que la relacionada con las garantías individuales parece puesta por error.

Claro está, por lo demás, que tanto la peligrosidad activa como la potencial tienen que ser determinadas, a los efectos de adoptar a su respecto medidas especiales, en vista de manifestaciones sintomáticas que acusen una probabilidad bastante seria, sin requerirse la certeza ni aceptarse la mera posibilidad.

Puede consultarse "El estado peligroso" de L. Jiménez de Azúa, y "La Scuola Positiva" año XXX p. 107, y verse el t. II p. 146.

---





### De la participación

31. Distinción, en el código, entre autores y cómplices. — 32. Penalidad de la complicidad en una tentativa. Alcance del art. 47.

31. — En las ps. 145 y siguientes del t. II estudio la distinción, en el código, entre autores y cómplices, y llego a la conclusión, sobre la base del informe de la comisión de diputados, que para el código hay tres categorías de partícipes: la de los ejecutores; la de los auxiliares y los instigadores principales (auxilio indispensable e instigación directa y determinante); la de los auxiliares e instigadores secundarios.

La primera es la de los autores (arts. 45, 47 y 48) y la tercera la de los cómplices (arts. 46, 47 y 48): los de la segunda no son ni autores ni cómplices (art. 45).

Pues bien; podría pensarse que el sistema del código es otro: autores los ejecutores, y cómplices los auxiliares y los instigadores, dividiéndose los cómplices en principales (los del art. 45) y secundarios (los del art. 46).

Este sistema parecería más lógico y orgánico, y en apariencia más en armonía con la mente de la comisión, a la que evidentemente repugna la denominación de autor dada a otro partícipe que no sea el ejecutor, por lo que lógicamente se podría pensar que considera cómplice a todo cooperador auxiliar o instigador, principal o secundario.

No es así sin embargo, por cuya razón mantengo el concepto desarrollado en el t. II, p. 153.

Que no es así lo demuestran el hecho de que no se hable de complicidad en el art. 45 y sí en el 46 y los términos del informe de la comisión (p. 166 de la edición oficial).



Dice la comisión lo siguiente: "Se han suprimido las definiciones porque ellas son impropias de las leyes y se ha dejado únicamente la indicación del hecho y de la pena, que es lo que interesa a la ley represiva. El proyecto de 1906 en esta parte considera autores a los que determinen a otro a cometer el delito, sin fijarse que quien determina a otro para que realice el hecho, es un instigador y no un autor. Pero prescindiendo de palabras, lo que pretende la comisión es fijar los conceptos de una manera precisa, y en este sentido empieza por establecer que tendrán la pena establecida para el delito los que tomen parte en la ejecución del hecho, los que prestaren un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse y los que hubieren determinado directamente a otro para cometerlo".

Para la comisión no hay pues más autores que los ejecutores, y así los llama, repito, en los arts. 45, 47 y 48.

¿Considera acaso cómplices a los cooperadores principales del art. 45, a los que equipara en la penalidad a los ejecutores o autores? No. Llama cómplices *únicamente* a los cooperadores secundarios a que se refiere el art. 46. Y esto resulta evidente cuando en dicho informe (p. 167), agrega: "También hemos suprimido la definición de complicidad, fijando en el art. 46 el significado de esa participación. Y la participación del art. 46 es la de los cooperadores secundarios, con pena disminuía.

Se aclara aún más el punto siguiendo a la comisión en su informe, en el que, luego de decir que "La comisión ha debido tener en cuenta el viejo problema de la penalidad del cómplice, para usar un término consagrado", y de examinar el sistema de esa penalidad en Tejedor, el código derogado, la ley 4189, el proyecto intermedio y los proyectos de 1891 y 1906, y de referirse a las opiniones de Rivarola, Herrera y Moreno, concluye diciendo: "La comisión, teniendo en cuenta los antecedentes invocados y los principios de la legislación comparada, ha considerado oportuno proyectar la penalidad para el cómplice relacionándola con la de los autores e instigadores, pero reduciendo aquella de un tercio a la mitad",



Luego no cabe la menor duda que el código llama autor al ejecutor y cómplice tan sólo al cooperador secundario. Es en todo caso más probable que la comisión habra consentido, antes que en llamarle cómplice, en llamar autores a los cooperadores principales, por aquello de: "prescindiendo de palabras...", porque los equipara en la penalidad y los ha previsto en una misma disposición (art. 45), porque el *significado de la participación en grado de complicidad ha sido fijado* en el art. 46 con pena disminuida (lo dice categórica e inconfundiblemente la comisión en el pasaje del informe recordado), y porque habiendo adoptado el concepto unitario de la complicidad, lo que con igual claridad resulta del mismo informe, no se explicaría satisfactoriamente la dualidad penal: la del delito consumado para unos (art. 45), la de la tentativa para otros (art. 46).

Y la diferencia entre una y otra interpretación no carece de importancia práctica, puesto que si se arribara a la conclusión de que los cooperadores principales del art. 45 son considerados legalmente cómplices, en el caso de la tentativa del art. 47, última parte, resultarían beneficiados, como los del art. 46, con la reducción de la pena a que se hace referencia en el número siguiente.

Pero dado que según los antecedentes expuestos la única complicidad es la del art. 46, la disposición de la primera parte del art. 47 se refiere exclusivamente a ella? Estrictamente sí; mas como es posible que el auxiliador o el instigador principal (el del art. 45) llegase a encontrarse en la misma situación, tratándose de una regla de equidad nada podría oponerse a su aplicación también a ese caso.

**32.** — El art. 47 requiere, además de las que quedan hechas en el número precedente, una aclaración en cuanto a dos puntos más, y son los siguientes: ¿Cuál es la penalidad del cómplice (el del art. 46 naturalmente) en el caso de una tentativa?; ¿cómo debe entenderse la parte del artículo que dice: "Si el hecho no se consumase"?

La penalidad del cómplice en una tentativa es la de la tentativa disminuída de nuevo en un tercio el máximo y en la mitad el mínimo. Ejemplo práctico: si el delito consumado tu-



viese una pena de 2 a 6 años, la de la tentativa para los del art. 45 sería de 1 a 4 años, y para el cómplice, o sea el del art. 46, sería de 6 meses a 2 años y 8 meses.

El "Si el hecho no se consumase" de la última parte del art. 47, debe, por lo demás, interpretarse en el sentido de que haya empezado a ejecutarse el delito, es decir, que haya tentativa. Es la interpretación lógica, pues de lo contrario el artículo no hablaría de pena y de tentativa. Además ella se encuentra abonada por el siguiente pasaje del informe de la comisión de diputados: "Para los casos en que el hecho no se consumare, habiendo verificado el cómplice de su parte todo lo necesario para su realización, rige la última parte del art. 47".

Aparte de esto, la comisión expresa que ha suprimido la tentativa de complicidad, que sería la única que, de haberse mantenido, autorizaría una interpretación distinta de esa parte del artículo.

---



---

De la pena

## 33. Las penas perpetuas y el art. 17. — 34. Penas complementarias y accesorias.

33. — Las penas de reclusión o prisión impuestas por el código como perpetuas en determinados casos, únicamente revisten ese carácter por excepción, dado que el art. 13 acuerda la libertad condicional a los veinte años. Ese caso de excepción es el previsto por el art. 17, que prohíbe acordar de nuevo la libertad condicional cuando la concedida ha sido revocada, prohibición que tiene un alcance ilimitado, en el sentido de que, una vez revocada la concedida, no podrá el penado obtenerla de nuevo, ni respecto de esa pena ni con relación a la impuesta en virtud de un nuevo delito.

Y esto tiene su importancia con relación a los arts. 13, 14 y 53, porque deja en el caso de ser facultativo el otorgamiento, aunque la reincidencia se encuentre prescripta, puesto que el art. 17 establece una prohibición expresa y terminante.

Es este un argumento favorable a lo dicho en el t. II, p. 116 sobre la prescripción de la reincidencia no aplicable a los casos de los arts. 51 y 52.

34. — En el t. II p. 185, donde por error evidente de impresión han sido incluídas las *penas* de reclusión y prisión entre las *accesorias*, se hace una ligera referencia a éstas últimas y a las *complementarias*, señalándose tan sólo una de sus diferencias salientes. Conviene sin embargo hacer resaltar otras no menos importantes, a fin de precisar el concepto diferencial integral entre una y otra clase de penas, evitándose de tal suerte las confusiones en las que al respecto (considerándolas equi-





valentes) se ha incurrido con motivo de la aplicación del art. 26.

Las penas *complementarias* acompañan a la principal a objeto de asegurar su eficacia, son inherentes a determinados delitos, consultan su calidad, responden a un elemento de los mismos, se hallan previstas en modo variable en la parte especial para cada uno de ellos en particular, podrían suplir la principal y requieren un pronunciamiento expreso; las *accesorias* son una consecuencia de la principal, son inherentes a determinadas penas, consultan su calidad y cantidad, responden a una necesidad del régimen de las mismas, se hallan previstas en modo fijo en la parte general, no podrían suplir la principal y no requieren pronunciamiento expreso.

Complementaria es p. e. la inhabilitación especial en la culpa profesional (arts. 84, 94, etc.), y accesoria la absoluta en las penas de cárcel por más de tres años, (art 12).

Adviértese claramente, que mientras en los delitos por culpa profesional la inhabilitación especial puede suplir la pena de multa y aún la de prisión, a la vez que podría no imponerse, como ocurre en los casos previstos por los arts. 189, 196, 203, 254, 255, 262 y 281, tratándose de la pena de cárcel de cierta duración, son de una manifiesta incompatibilidad con el régimen de la misma el ejercicio de los derechos políticos y la administración de los bienes, a la vez que ni la inhabilitación ni la interdicción podrían suplir una pena de cárcel de semejante gravedad.

---



### De la condena condicional

35. El término de dos años es el que el código fija al delito como máximo. — 36. La pena de inhabilitación queda excluida. — 37. Los beneficios de la condena condicional alcanzan a los que se hallen cumpliendo la pena impuesta.

35. — De las múltiples cuestiones que planteó la aplicación del nuevo código, las más recayeron sobre lo que importaba una verdadera novedad en el régimen penal patrio: la condena condicional.

De ellas únicamente tres revisten importancia, y en primer término la que versa sobre lo que debe entenderse por el máximo de dos años en el art. 26, hallándose divididas las opiniones; unas en el sentido de la pena prevista para el delito y otras en el de la impuesta al reo en la sentencia. Otro tanto en cuanto al máximo de tres años del segundo apartado.

Las razones que se aduce para sostener que el término máximo de dos años, fijado por el art. 26 a las penas de cárcel para que la condena condicional proceda, es el que en concreto fije la sentencia condenatoria y no el fijado por el legislador en abstracto al delito, son, por una parte, que el artículo menciona la pena de dos años de reclusión, máximo que no tiene en la parte especial, y que en el último apartado se refiere a la pena aplicable *al reo*, y por otra, que la comisión de diputados ha expresado en su informe que la condena condicional procede en el delito de disparo de arma de fuego, cuya pena tiene un máximo de tres años.

Cabe hacer notar, ante todo, que son más y más decisivos los términos empleados por el legislador en sentido opuesto, según se hace ver más adelante, y luego, en lo referente a la mención que se hace en el artículo de la pena de reclusión, que



la cámara de diputados sancionó el art. 26 con *tres* años en ambos apartados, y no con *dos*, como erróneamente figura en la edición oficial. En efecto, en la sesión del 22 de agosto de 1921, el doctor Rodolfo Moreno hijo, presidente de la comisión respectiva, hizo votar una "fe de erratas", en la que aparece en primer término la siguiente: "en el art. 26, poner la palabra *tres* en lugar de la palabra *dos*" (p. 133 del diario de sesiones). Es por eso que el art. 26 figura con *tres* años en el "Apendice" publicado por el senado, y por eso que éste reformó el primer apartado, poniendo *dos* en vez de *tres*, enmienda que fué aceptada por la cámara de diputados.

Si pues el art. 26 fué sancionado en diputados con *tres* años, la pena de reclusión estaba bien, dado que en los arts. 93 y 107 figura con un máximo de *tres* años.

En cuanto a la cita del informe de la comisión, es de hacer notar que más parece venir en apoyo de la tesis contraria, puesto que si se hace mérito de la levedad de la pena, es como una consecuencia de la levedad del delito, al decirse en él: "Si el delito es el de disparo de arma (vale decir, leve), la pena es de poca importancia". Aparte de lo dicho en la "fe de erratas", y de que en otra parte del mismo informe (p. 159 de la edición oficial del código), se dice lo siguiente: "... según que la pena correspondiente al sujeto, permita, *dado el hecho cometido*, la condena condicional..." "Cuando se trata de adultos, se dice más adelante, la comisión de un *delito castigado* con menos de dos años o con multa... da lugar... a la suspensión de la ejecución de la pena... condicionalmente". Se ve claro, una vez más, que los dos años es el máximo de la pena fijada al delito, no la impuesta al delincuente. Se ve igualmente claro, que la *reclusión* figura indebidamente, tal como la *relegación* en el segundo apartado del art. 52, pues jamás figuró en ninguno de los proyectos ni en las enmiendas. Puede citarse en el mismo sentido el art. 37, que por dos veces se refiere a la pena correspondiente al delito. Por otra parte el art. 26 habla en el primer apartado de pena *correspondiente al delito* no de la impuesta al delincuente, y en el segundo de pena *aplicable* (la correspondiente al delito), no de la aplicada o impuesta al reo, y esto convence una vez más que la pena de dos años a que se re-



fiere el artículo es la que establece el código al delito y no la que fija el juez al delincuente.

Esta interpretación, no tan sólo es conforme a la letra de la ley, sino que se halla corroborada por la intención del legislador manifestada al modificar en ese sentido la redacción del proyecto primitivo (1906), que parecía referirse a la pena impuesta al delincuente.

Armoniza además con el sistema integral de individualización adoptado por el legislador, y que consiste en fijar la pena correspondiente al delito en abstracto según su calidad y gravedad, estableciendo un máximo y un mínimo, y en dejar al juez en libertad de individualizarla en concreto, dentro de esos límites, con arreglo a la personalidad del delincuente.

No es cierto, entonces, que esta interpretación sea contraria a la corriente de individualización de la pena que anima el movimiento de legislación contemporánea; únicamente se habría mantenido el criterio orgánico de individualización adoptado, análogamente a lo que han hecho las leyes francesa y portuguesa, que relacionan la condena condicional con determinada clase de penas, lo que equivale a relacionarla con determinada clase de delitos.

La circunstancia de que queden excluido pequeños robos y defraudaciones, como igualmente el disparo de arma de fuego y algunos casos de concurso material en el segundo apartado del art. 26, no es razón suficiente para apartarse de una interpretación impuesta por el sentido gramatical de la ley, sus antecedentes y el sistema orgánico de individualización adoptado.

Es esta la solución dada a este punto por la cámara de lo criminal de la capital federal, por mayoría, en las causas de V. Farina por disparo de arma y D. V. Santo y A. Baiardi por defraudación. La minoría, la cámara federal y los jueces del crimen han resuelto que la cantidad de pena establecida en el art. 26 es la que fijen los tribunales al sentenciar, y en ese sentido ha sancionado la cámara de diputados el 27 de septiembre (véase el Apéndice letra B) una enmienda (1).

No hay duda alguna que si prospera la enmienda propues-

---

(1) La cámara de lo criminal de la capital federal, ha reaccionado últimamente en el sentido de acordar la condena condicional en consideración a la pena "impuesta" (por mayoría).



ta, como es de esperar, se habrá logrado incorporar al código un criterio de individualización de la pena absolutamente subjetivo, ampliando considerablemente los poderes del juez, ya bastante ampliados con las penas paralelas y con la forma facultativa en que se hallan redactados los arts. 10, 12, 13, 16, 21, 26, 29, 34 inc. 1º, 36, 37, 39, 40, 41 y 44, aparte de que los beneficios de la condena condicional alcanzaría a casos que hoy quedan privados de ella.

Los tribunales no tendrían en realidad más límites impuestos a sus poderes que el mínimo de la pena prevista para el delito, desapareciendo el del máximo. Pero si el proyecto de aclaración es plausible, es indudable que justifica la interpretación dada en sentido opuesto, por las múltiples y serias razones expuestas, dado que para hacerle decir lo contrario de lo que dice se propone el cambio de redacción.

**36.** — El código acuerda el beneficio de la condena condicional en los casos de delitos con penas de cárcel o de multa, y dado que, teniendo el código adoptadas cuatro penas y refiriéndose en el art. 26 a sólo tres de ellas, la cuarta lógicamente queda excluida.

Se ha dicho sin embargo que la pena de inhabilitación es más leve que la de multa y no habría razón por lo tanto para excluirla del beneficio de la condena condicional; pero aún suponiendo que así fuese, a los jueces no les es permitido suplir, ni los olvidos ni las inadvertencias del legislador. La hipótesis es sin embargo contraria a la realidad, pues la pena de inhabilitación aparece en el código en general como más grave que la de multa. Basta comparar los delitos penados con multa con los penados con inhabilitación, para convencerse de ello; aparte de que el máximo de la inhabilitación (50 años la especial y 22 la absoluta en los artículos 207, 235 y 274) es mucho mayor que el de la multa (5000 en el art. 290), y de que su mayor gravedad resulta del orden en que se hayan dispuesto en los arts. 6 a 22, 24 y 62, de todo lo que se infiere que el orden establecido en el art. 5, al que se refiere el 57, procedería de un error.

Es cierto que la pena de multa es substituida por la de prisión en caso de no ser satisfecha; pero otro tanto ocurriría con



la de inhabilitación si el cumplimiento de esta pena tocase con inconvenientes como los de la voluntad o de la posibilidad económica del penado con que toca la pena pecuniaria, y no dependiese, como depende, en absoluto de la autoridad.

Se arguye, por otra parte, que siendo la pena de inhabilitación una pena accesoria debe correr la suerte de lo principal, y en ello no habría dificultad si efectivamente dicha pena revisiese siempre ese carácter, puesto que es ese el principio y eso lo que resolvió el congreso al eliminar el inciso 2º del art. 34, del proyecto de 1906, hoy 28, que excluía de la condena condicional las penas accesorias.

No es así sin embargo, porque la pena de inhabilitación figura como accesoria únicamente en el art. 12, acompañando a las penas de reclusión y prisión por más de tres años, mínimo que sobrepasa el máximo de dos años fijado en el art. 26.

En los demás casos figura, o como única y por lo tanto principal (arts. 259, 260, 273 y 274), o como complementaria de las de reclusión, prisión o multa. Y siendo distinto el concepto de pena accesoria del de pena complementaria, y no pudiendo por lo mismo considerárselas equivalentes, al dejarse establecido que es a las penas accesorias que alcanzan los beneficios de la condena condicional, no cabe considerar comprendidas a las complementarias.

La distinción entre ambas penas es clásica y clara, pues mientras las accesorias son inherentes a determinadas penas, consultan su calidad y cantidad, responden a las necesidades derivadas de su cumplimiento, se hallan impuestas de una manera fija y uniforme en la parte general para todos los casos y no requieren un pronunciamiento expreso, las complementarias son inherentes a los *delitos*, consultan su calidad, responden a un elemento de la infracción, se hallan impuestas en forma variable en la parte especial a cada delito en particular y requieren un pronunciamiento expreso.

Hay aún más, y es que, no hallándose prevista en el art. 65 la prescripción de la pena de inhabilitación, tampoco le sería aplicable el art. 27.

Por otra parte el informe de la comisión de diputados se expresa también en el mismo sentido cuando, bajo el rubro de



“Accesorios de las penas privativas de la libertad” (p. 121 de la edición oficial), dice entre otras cosas, que “la inhabilitación como accesoria en las penas de encierro” se explica por el hecho de estar el sujeto privado de su libertad”... y agrega que “La inhabilitación es una pena, que puede ser única para ciertos delitos, o sea principal, o accesoria para otros con relación a las penas principales que los castigan”, o sea las de “encierro grave” que ha mencionado antes y menciona después, es decir, las de reclusión o prisión por más de tres años a que se refiere el art. 12, único caso de pena de inhabilitación *accesoria* previsto por el código, al que evidentemente no alcanzan los beneficios hasta dos años como máximo acordados por el art. 26.

Es cierto que en el informe que presenté al congreso penitenciario de mayo de 1914 sobre el proyecto de 1906, impugné el inc. 2º del entonces art. 34 que excluía de los beneficios de la condena condicional las incapacidades *accesorias* por las razones que allí dí (p. 302 de la publicación de diputados), como así mismo que el senador Angel Rojas, miembro de la primera comisión del senado, recogió esa observación (p. 525 de la publicación oficial) y la hizo prosperar; pero téngase presente que siempre se hizo referencia a *incapacidades accesorias*, único concepto en que la inhabilitación podría correr la suerte de la pena principal. En el concepto de pena complementaria o de principal nada tiene que hacer con otra *pena*, pues su imposición en tal carácter consulta el *delito*.

Es también cierto que quedarían, con esta interpretación, sin dichos beneficios algunos autores de delitos relativamente leves; adviértase sin embargo que no hay ley que no deje lugar a esas imperfecciones, como así mismo que la interpretación contraria, además del inconveniente de suplir el silencio de la ley, conduciría a producir situaciones realmente inconcebibles, como sería, entre otros casos, el del prevaricato del juez, reprimido con multa e inhabilitación absoluta perpetua, en el que el juez ni pagaría la multa ni dejaría de seguir administrando justicia, no obstante habérselo declarado indigno de administrarla por toda su vida.

De lo dicho se desprende en definitiva: que al juez no le es permitido desempeñar el papel de poder colegislador, inclu-



yendo, a título de interpretación, una pena no incluida por el legislador en la enumeración de las previstas para el caso; que pena accesoria y pena complementaria son dos cosas intrínseca y extrínsecamente inconfundibles; que la única inhabilitación que podría considerarse incluida, por ser inherente a la pena principal, sería la que reviste el carácter de accesoria; que el código no prevé otro caso de inhabilitación accesoria que el del art. 12; que este caso no es de condena condicional, por tratarse de pena de encierro con mínimo más elevado que el máximo fijado en la condena condicional; que los posibles inconvenientes provenientes de una interpretación con base casuística, quedan compensados, sino superados, con los de la contraria, y, finalmente, que esto demuestra cómo el método casuístico y circunstancial debe ser substituído en la interpretación de la ley por el método lógico, orgánico e integral, que es el que mejor consulta la unidad y armonía estructural de la misma.

Esta es también la jurisprudencia establecida, aunque por mayoría, por el tribunal de que formo parte, según puede verse en las causas de J. D. Fernández por homicidio y L. Salas por lesiones.

**37.** — En materia de retroactividad, en lo que de más benigno contiene sobre el derogado el nuevo código penal, éste no ha hecho otra reserva que la del art. 3, y ha dispuesto en cambio, con amplio criterio y obedeciendo a la exigencia perentoria de la razón superior del interés público que motivara la reforma, que ella se haga efectiva de pleno derecho y a despecho de la misma cosa juzgada.

Por su parte el código de procedimientos, sirviendo los fines del código derogado que consagraba el mismo principio, por otra parte universalmente acogido en la legislación comparada, responde del mismo modo, autorizando el recurso de revisión sin limitación alguna, tanto para los casos en que corresponde suprimir la pena impuesta como para los en que procede su disminución (art. 511 inc. 4°).

Es pues indudable que el caso de la aplicación del art. 26 a los condenados bajo la vigencia del código derogado queda comprendido en el recurso de revisión, toda vez que la suspensión del resto de la pena que había empezado a cumplirse, im-





plica en realidad una disminución de la misma en cuanto a lo que faltaba cumplir.

Ni podría verse un motivo para una solución contraria en la falta de determinación expresa de la condena condicional, como caso de revisión, tratándose de la interpretación de un precepto legal que se ha limitado a una enunciación genérica sin especificaciones casuísticas.

Pero aún en la hipótesis de que el art. 551 contuviese una determinación taxativa, no habría dificultad alguna en considerar incluida la condena condicional; ya sea porque tal imprevisión se explicaría en la época de la sanción del código de procedimientos, en la que era desconocida en el derecho patrio la institución de la condena condicional, ya porque correspondiendo a la ley penal fijar el alcance de sus disposiciones, el silencio de la ley procesal sobre un punto en aquella comprendido carecería de valor, ya porque en cualquier caso correspondería resolver el punto con arreglo a los procedimientos establecidos para los casos análogos expresamente previstos, dado que en materia procesal se halla autorizada la interpretación analógica favorable al reo (arts. 12 y 13).

De suerte, pues, que la cuestión se reduce, no a saber si la condena condicional se encuentra o no incluida en el recurso de revisión, el que en lo referente responde a la necesidad de hacer efectiva la retroactividad benigna autorizada por la nueva ley en toda su integridad, sino a resolver si la misma se aplica o no, según ésta, a los condenados que hallan empezado a cumplir la pena impuesta.

Y no incluyo el caso del condenado bajo el régimen del código derogado que no hubiese empezado a cumplirla, como el excarcelado o el condenado a multa aún no pagada, porque en verdad no alcanzo a comprender en virtud de qué razón de derecho o de justicia podr'a negársele el beneficio de la suspensión condicional de la pena, ante el precepto claro del art. 2 y la razón no menos clara del fundamento de dicha institución, que no es otro que la conveniencia de evitar un encierro inútil y acaso perjudicial.

Lo único, pues, que cabe dilucidar, es si refiriéndose la ley a la suspensión de la pena aún no empezada a cumplir, cabe suspender la que haya ya empezado a cumplirse.



En mi opinión el punto se resuelve en el último sentido, por las siguientes razones. Primero, porque rigiendo la ley penal los delitos aún no juzgados, sus disposiciones se hallan naturalmente, redactadas en ese concepto, sin perjuicio, sin embargo, de aplicárselas en lo benigno a los ya juzgados, por un procedimiento de adaptación de la letra al espíritu; segundo, porque no excluyéndose la prisión preventiva en los casos de condena condicional y siendo ella computable a los efectos del cumplimiento de la pena, se ve claro que la condena condicional no implica necesariamente que el reo no haya sido encerrado; tercero, porque si hay conveniencia en que el condenado no ingrese a la cárcel, la hay en que no continúe en ella indebidamente; cuarto, en fin, porque no habría ni justicia ni equidad en librar de la cárcel al que hubiese sido sentenciado el 29 de abril, fecha de la vigencia del nuevo código, y en obligar en cambio a permanecer en ella hasta agotar su condena al que hubiese ingresado el 28, existiendo, como existen, para ambos las mismas razones de conveniencia social y personal.

Por último; si la razón de la penalidad estriba en necesidades de defensa social, cuando la inutilidad de una medida determinada es por la sociedad legalmente reconocida, no debe encontrarse inconveniente alguno en hacerla cesar.

Puede verse la jurisprudencia del tribunal de que formo parte en las causas de V. Fariña citada, J. Fernández Trillo, L. Bonini y R. Soraire.

En cuanto a la aplicación del art. 26 a las faltas, puede verse el n° 4.





## Libertad condicional

38. La libertad condicional de los arts. 13 a 17, es substancialmente la misma que legislaban los arts. 73 y 74 del código derogado. —  
39. Errores del art. 13. — 40. Error cometido en el art. 15. —  
41. Alcance del art. 17.

38. — Entre las confusiones a que dió lugar la interpretación del nuevo código, figuró en primer término la que no pocos hicieron de la condena condicional con la libertad condicional, y la de algunos respecto de esta última, que entendieron ser cosa distinta de la que legislaban los arts. 73 y 74 del código derogado.

Esto ocurrió con un juez del crimen de la capital federal, que, por haber incurrido en el mismo error, se avocó el conocimiento de un pedido de libertad condicional, no obstante la jurisprudencia sentada por la cámara en el fallo inserto en el t. II p. 264, en el que se deja establecida la competencia del tribunal. En ese fallo, por otra parte, y en el de la Corte suprema que lo confirmó (p. 266), se dejó establecido que dichos artículos legislaban la entonces llamada reducción, gracia o exoneración de la pena, hoy llamada libertad condicional, sin otra diferencia que la de exigirse en ésta continúe el liberado observando buena conducta por el resto del tiempo correspondiente a la pena no cumplida, y por lo tanto que la de ser hoy esa libertad revocable.

Fué pues menester volver sobre el asunto, y así lo hizo el tribunal, revocando el auto del referido magistrado, por los siguientes fundamentos:

“Que en los artículos 73 y 74 del código penal derogado no se legislaba la gracia, como erróneamente se sostiene en la



resolución apelada, pues en ellos se acordaba al penado, una vez cumplidas las condiciones de tiempo y pruebas de reforma requeridas, el *derecho* a ser liberado, y es de toda evidencia, no tan sólo que entre derecho y gracia hay una inconciliable dualidad de concepto, pues gracia, sinónimo de indulto, es favor, sino que el favor es manifiestamente incompatible con la función de discernir justicia”.

“Estos conceptos fueron afirmados y ampliamente demostrados por el tribunal en los fallos dictados en los procesos seguidos a José Bernardo Román, con fecha 14 de mayo de 1914, y Manuel Díaz, en fecha 16 de julio del mismo año, uno de los cuales fué confirmado por la Corte suprema al resolver que lo que en dichos artículos se legislaba era la libertad condicional, de incumbencia judicial, y no la facultad de gracia o indulto acordada por la Constitución al presidente de la Nación”.

“Por consiguiente, tanto esos preceptos legales como los artículos 13 al 17 del código ahora vigente, legislan una misma cosa: la libertad condicional, con las únicas diferencias, por una parte, que el nuevo código ha agregado a las condiciones previas para concederla, otras posteriores para mantenerla, y por otra que ha hecho la declaración expresa de que su conocimiento corresponde al poder judicial, punto que, bajo la vigencia del código derogado, había sido ya resuelto por el tribunal y la Corte suprema en los fallos recordados”.

“Sobre estas cuestiones no cabe, por consiguiente, discusión alguna, y lo único que ha podido ser puesto en tela de juicio es si es a la cámara o al juez de la causa a quien corresponde el conocimiento de las solicitudes de libertad condicional, por no hallarse previsto expresamente el punto en la ley de procedimiento”.

“El señor juez *a quo* aduce, entre otras razones, para sostener su competencia, que la comisión del senado aconsejaba la modificación del artículo 13 en el sentido de que los jueces recabasen informes sobre la conducta del penado antes de conceder la libertad solicitada, argumento que nada prueba, puesto que la denominación de *jueces* es común a los funcionarios que administran justicia, tanto en primera como en segunda instancia”.



“Más visos de seriedad habría revestido el argumento si se lo hubiese fundado en el artículo 29 del nuevo código, que dispone que el *juez* adoptará las medidas conducentes a la efectividad de la indemnización civil antes de conceder la libertad condicional, pues el vocablo se halla empleado en él en singular, se relaciona la disposición con medidas de incumbencia del juez de la causa, como son las concernientes a la efectividad de la indemnización civil, y tendría como base un precepto legal, mucho más demostrativo que un simple informe de comisión. Pero aun en la hipótesis de que lo hubiese invocado el señor juez *a quo*, como fundamento de la tesis que sostiene en el auto apelado, y que el artículo se refiriese con toda claridad al juez de primera instancia, el argumento tampoco habría logrado la demostración que en él se ha intentado, puesto que el congreso carece de facultad para legislar en materia de jurisdicción y procedimiento, en razón de haber sido ella reservada por la constitución a las legislaturas locales (art. 67, inciso 11), y por lo tanto, al disponer que la libertad condicional sería acordada por los jueces de primera instancia, habríase extralimitado y producido un acto inconstitucional, viciado por lo mismo de insanable nulidad. Y si es cierto que el congreso reviste al mismo tiempo el carácter de legislatura local, y en tal sentido ha podido legislar el punto con relación a la capital y territorios nacionales, no lo es menos que no ha sancionado, ni podido sancionar, el código penal sino como congreso nacional, como igualmente que, cuando por excepción ha entendido hacerlo en aquel carácter, se ha cuidado de ponerlo claramente de manifiesto, como en el artículo 114, en el que ha hecho expresa salvedad de que la disposición rige únicamente para la capital y los territorios recordados. Por lo tanto, no habiendo hecho igual salvedad en el artículo 29, lógicamente debe interpretarse que no lo ha legislado en tal excepcional carácter y ha entendido, por lo mismo, hacer una enunciación genérica, sin determinación particular de instancia, competencia o jurisdicción, como también ha hecho en el art. 34 al hablar de *tribunal*, sin entender referirse al de apelación”.

“Es indudable, en consecuencia, — agrega — que no es en la ley de fondo, sino en las orgánicas y procesales que hay que



buscar la solución, porque es únicamente en ellas que cabe resolver si el conocimiento de un asunto corresponde a un juez determinado o a una determinada instancia, y es lo que, no hallándose previsto expresamente en particular, hay que resolver con el auxilio de consideraciones básicas y de carácter general, derivadas de la estructura y funcionamiento del poder judicial.

“La justicia ordinaria de la capital federal comprende, fundamentalmente, en su mecanismo un doble juego de resortes con los jueces de primera y de segunda instancia, y en su ejercicio un triple orden de funciones, a saber: las inherentes al juicio y que se relacionan directamente con la investigación, la discusión, la decisión y el cumplimiento de la sentencia; las de rectificación o enmienda posterior a la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y las de superintendencia”.

“Los jueces de ambas instancias participan por igual, en el orden respectivo, de las primeras de dichas facultades, no aconteciendo otro tanto con las restantes, reservadas por las leyes orgánica y de procedimiento a la cámara en única instancia, según puede verse, en cuanto a las segundas, en las disposiciones referentes al recurso de revisión”.

“Lo dicho demuestra de modo incontestable, que los poderes de los jueces de primera instancia son limitados con relación a los de segunda, en el sentido de que se hallan circunscriptos al juicio y el cumplimiento del fallo, y como la libertad condicional no forma parte del juicio, ni siquiera importa el cumplimiento de la sentencia, sino que implica una rectificación de la misma sobre la base de la demostración de que la pena impuesta ha resultado excesiva con relación a las probabilidades de reforma del penado, es manifiesta su analogía con el recurso de revisión y claro, por lo mismo, que su conocimiento excede los poderes de los jueces de primera instancia, y no puede sino corresponder a la cámara, cuyas facultades son más amplias, hallándose entre ellas comprendidas las del segundo orden de facultades mencionadas, o sea las relativas a la enmienda o rectificación de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, que es precisamente de lo que en el caso se trata”.



“Por otra parte, es evidente que no importando la libertad condicional un juicio, ni formando parte del juicio fenecido, faltan los motivos de investigación, las partes, la discusión y los recursos, que explican la razón de ser de la doble instancia”.

“Esta solución tiene, además, en su apoyo la legislación comparada nacional y extranjera, sea que se atribuya el conocimiento del asunto a los tribunales superiores, a las autoridades administrativas o a comisiones mixtas, y no comporta, como erróneamente se sostiene en el auto en examen, una menor garantía, pues la mayor garantía de acierto y justicia es propia de los tribunales de apelación”.

La Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires, cuya constitución le atribuye en su art. 157 inc. 7º el conocimiento de los pedidos de reducción de la pena de cárcel, incurriendo a su vez en el mismo error, se declaró incompetente para esos mismos pedidos hechos bajo la vigencia del nuevo código, lo que no impidió que el juez del crimen de Mercedes, doctor Mario Jiménez, sostuviera lo contrario con muy buenas razones, como puede verse en el fallo transcrito a continuación:

“Que antes de entrar a resolver el pedido de libertad condicional presentado por Sabino Romano corresponde previamente decidir si el infrascripto tiene jurisdicción para acordarla ya que el artículo 157 de la constitución de la provincia en su inciso 7º dispone expresamente que la Suprema Corte conoce privativamente en los casos de reducción de pena autorizada por el código penal”.

“Que a los efectos de resolver la competencia del juzgado toda la cuestión estriba en establecer si la libertad condicional es o no una reducción de pena, que es el término empleado por la citada disposición de la constitución, siendo absolutamente superfluo ocuparse de la mente del código penal y de las comisiones del congreso que informaron sobre la reforma, en cuanto a la autoridad competente para acordar la libertad condicional, porque la ley nacional o de fondo no puede reglamentar los trámites judiciales ni determinar la jurisdicción de las autoridades provinciales encargadas de aplicarla, de acuerdo con el precepto del art. 67, inc. 11 de la constitución nacional”.





“Que a juicio del infrascripto y sin necesidad de renovar la discusión de si la libertad condicional es o no la misma cosa que el derecho acordado por los arts. 73 y 74 del antiguo código penal, llamado impropiaemente de gracia (cuestión que la cámara criminal de la capital federal ha resuelto afirmativamente en fallo publicado en 6 de mayo ppdo. siguiendo los anteriores que cita), la libertad condicional es, sin duda alguna, una reducción de pena, porque teniendo ésta por objeto la privación de la libertad del condenado durante un tiempo dado o a perpetuidad, antes de la expiración del término de la condena o después de cierto tiempo, en el último caso, se concede la libertad y para ello es, sin disputa alguna, una reducción de la pena impuesta por más que esté sujeto a la observancia de ciertas condiciones y sea revocable cuando se falte a ella. Si el juez acuerda la libertad condicional y el procesado, como es lógico suponer, observa las condiciones impuestas, resultará evidente que el juez acordó una reducción de pena que sólo *podría* acordar la Suprema Corte en virtud de la disposición constitucional citada. No hay tampoco por qué hacer distingos, fundado en que la reducción de la pena que surge de la libertad condicional, es revocable, porque el precepto constitucional no establece que la Corte Suprema conocerá privativamente de los casos de reducción definitiva de pena sino simplemente de reducción autorizada por el código penal y al amparo de un distingo sutil el juez vendría a usurpar una atribución privativa de la corte previendo de atemano una revocatoria que será la excepción y no la regla”.

“Algunos creen que este concepto constitucional introducido por la convención constituyente de 1889 sólo se refiere y puede referirse a los arts. 73 y 74 del código derogado, pero esto no surge de los términos empleados que son distintos a los del código (que no habla de reducción sino de gracia), y aparte de que tampoco concreta o limita el ejercicio de tal atribución resultante del derecho de gracia legislado por un código que ya en el año de la convención se había resuelto reformar, semejante interpretación haría depender la vigencia de un precepto fundamental de la ley que regía en la época en que se sancionó la constitución siendo inadmisibile que ella se dictara



con un propósito tan limitado, cuando es sabido que las cartas fundamentales son o deben ser por definición los institutos inenajenables sujetos a cambios, siendo por eso que ellos exigen mayores formalidades que las leyes comunes para su reforma (art. 30 de la constitución nacional y sec. VIII de la constitución de la provincia)".

"Por otra parte los convencionales del 89 con la aludida disposición no sólo quisieron rectificar una interpretación errónea de la Corte provincial que había establecido que correspondía al P. E. ejercitar la facultad derivada de los arts. 73 y 74 del código penal, sino también seguir el ejemplo de la República Oriental, en la cual el otorgamiento de la libertad condicional revocable corresponde a la Alta Corte o en su defecto al Superir Tribunal de justicia en sala plena".

"Si se admite que la libertad condicional no importa una reducción de pena aunque sea efectivamente una disminución o que no es la reducción a que se refiere la constitución porque ésta se sancionó cuando regía otra clase de reducción (arts. 73 y 74 del código anterior), se habrá suprimido una de las atribuciones privativas de la Corte, acordándola a otras autoridades por una ley que no puede reglamentar las funciones de los tribunales de provincia. Es de notar que la cámara criminal de la capital federal, aun en ausencia de un precepto constitucional o de una ley de procedimiento que le acuerde tal atribución, la ha juzgado de su exclusiva incumbencia, lo que refuerza, aun más, si cabe, los anteriores considerandos, pues la provincia ha resuelto expresamente toda dificultad en un precepto fundamental claro y terminante, cuya violación daría margen a una nulidad absoluta y manifiesta".

Este fallo motivó, por parte del autor de esta obra, la carta cuyos párrafos pertinentes también se transcriben y dicen lo siguiente:

"Si para la constitución corresponde a la Suprema Corte conocer de los pedidos sobre reducción de pena y ésta se otorgaba hasta ahora con esa denominación y bajo la condición de buena conducta precedente, no veo cómo se puede pensar que su competencia concluye, porque hoy se da a esa me-



dida un nombre distinto y se exija que esa condición perdure por algún tiempo después de acordada”.

“Para mí es evidente que un juez no dejará de entender en un juicio de divorcio, p. e., sólo porque se le llame disolución de matrimonio, ni el divorcio dejará de ser tal, porque de revocable se lo convierta en irrevocable, pues ni las palabras cambian la esencia de las cosas, ni la institución varía por la alteración de una de sus modalidades”.

“No porque en el código derogado se la denominara gracia o exoneración de pena, se la sometiese a la condición de buena conducta solamente anterior y se impusiese a la justicia el deber de acordarla, deja la institución de ser la misma, nada más que porque en el nuevo se la denomine de otro modo, se de a la justicia la facultad de acordarla y se requiera que el liberado continúe cumpliendo la condición de buena conducta. En uno y en otro código se trata de la misma cosa, a saber: de una rectificación del pronóstico judicial sobre la probable reforma del penado, a base de un criterio individualizador de la pena, que es lo que no se ve, por creerse, erróneamente, que la individualización de la pena es un invento o descubrimiento contemporáneo”.

**39** — En el art. 13 hay dos errores de redacción. Consisten en la palabra “temporal”, que se halla mal colocada o está demás, y en decir “menos de tres años” en vez de “tres años o menos”. De dejarse dicho vocablo, habría que trasladárselo a continuación de “prisión”; sería sin embargo preferible suprimirlo.

Obtenida la enmienda de “tres años o menos” en vez de “menos de tres años” (ver Apéndice B), queda subsistente la necesidad de la supresión de la palabra “temporal”.

**40.** — En el art. 15 se ha incurrido en un grave error que importa la supresión de los incs. 2º, 3º y 5º del art. 13, y la desnaturalización, por lo tanto, de la libertad condicional.

Dispone el art. 15 que la libertad condicional se revoca en razón de la violación de dos de las cinco condiciones impuestas en el art. 13, las de los incs. 1º y 4º (obligación de residencia y de no reincidencia), y en ese caso ordena no computar como



parte de la pena el tiempo que el liberado estuvo en libertad. Háse establecido, pues, una doble sanción: encierro y pérdida del tiempo en libertad. ¿Ocurre otro tanto con la violación de las obligaciones restantes, las de los incs. 2º, 3º y 5º, precisamente las más importantes (observancia de las reglas de inspección impuestas, principalmente la obligación de abstenerse de bebidas alcohólicas; adopción, dentro del plazo fijado, de oficio, arte, industria o profesión; someterse al patronato indicado por la justicia)? A estar a la letra de la ley, la violación de esas obligaciones carecería de sanción, pues aunque el artículo *autoriza* al tribunal a no computar como parte de la pena el tiempo que el liberado ha estado en libertad, no *autoriza* ni ordena el encierro, lo que sería su lógica consecuencia, dado que, según se dispone al principio, la revocación de la libertad otorgada sólo procede a causa de la violación de la obligación de residencia o de la comisión de un nuevo delito, y que se agrega al fin: "hasta que el condenado cumpla lo dispuesto en dichos incisos" (los incs. 2º, 3º y 5º), lo que claramente indica que el liberado continúa en libertad.

La cámara de que formo parte ha salvado sin embargo el inconveniente, dando al artículo una interpretación razonable, pues de lo contrario habría que admitir que están demás las obligaciones impuestas en los incs. 2º, 3º y 5º, lo que sería absurdo. Según esa interpretación, en esos casos el tribunal queda facultado a revocar o no la libertad condicional, y en el primer caso a computar o no como parte de la pena el tiempo que el liberado estuvo en libertad.

41. — Por el alcance del art. 17 puede verse el nº 33.





## Del indulto

42. El P. E. puede indultar a un procesado, según lo establece la Corte Suprema en un fallo reciente por simple mayoría.

42. — El sonado indulto del menor José Ibáñez, desconocido por la cámara de lo criminal de la capital federal en el fallo inserto en la p. 259 del t. II en razón de habérselo acordado hallándose abierto el proceso, motivó un recurso para ante la Corte suprema, la que lo revocó por una mayoría de tres contra dos, mayoría accidental que en realidad no constituye una mayoría efectiva con relación a los miembros de ese alto tribunal consideradas sus resoluciones en conjunto, puesto que los dos de la minoría que estuvieron por la confirmación del fallo de la cámara, tienen en su apoyo la unanimidad de los cuatro jueces de la Corte, doctores Francisco Delgado, Francisco de las Carreras, Salvador María del Carril y José Barros Pazos, que confirmaron el fallo del juez federal doctor José María Zuviría, en el sentido del fallo de la cámara, fallo que, inserto en el t. VI p. 227 de su jurisprudencia, fué citado por este tribunal y cita la recordada minoría.

Cabe hacer resaltar además que la mayoría en el caso de Ibáñez se afirma en el argumento del antecedente norteamericano, contestado de antemano por la cámara, y en el absolutismo monárquico, en el que la justicia se administraba por delegación del soberano, sistema definitivamente abandonado en el régimen republicano moderno, en el que el poder de juzgar, como todo otro poder, emana del pueblo, único soberano.

Se transcribe a continuación el fallo de la mayoría y el de la minoría:



“Autos y Vistos: La petición del ministerio público para que se rectifique el error relativo al cumplimiento del requisito del *previo informe* establecido por el inc. 6º del art. 86 de la constitución que motivó la resolución reclamada de fecha 2 del corriente mes”.

*Y considerando:*

“1º Que esa resolución en que se desconoce la eficacia legal del indulto acordado a José Ibáñez por no haberse llenado la formalidad constitucional de requerir previamente informe al tribunal correspondiente se ha fundado: *a)* en que la sentencia recurrida de la cámara de apelaciones en lo criminal y correccional de la capital, invocaba esa omisión y la hacía constar expresamente cuando decía: «Siendo de notar, por otra parte, que el indulto se ha producido sin que exista el previo informe que exige como requisito esencial la constitución nacional» (fs. 102); *b)* en que en los autos remitidos a esta Corte no existía constancia alguna que desvirtuara esa afirmación; *c)* en que ni el procesado en su escrito de apelación o en el memorial que pudo presentar ante esta Corte y no presentó, ni el ministerio público, habían hecho observación alguna al respecto; *d)* en que el recurso extraordinario del art. 22, inc. 2º, código de procedimientos en lo criminal, o sea el art. 14 de la ley n° 48, permite por excepción traer a esta Corte nacional las sentencias de los tribunales superiores de provincia, a los que son equiparados los de la capital, para rever las cuestiones de derecho federal taxativamente expresadas en los tres incisos de ese artículo, excluyéndose los puntos de hecho y de derecho común, como lo ha establecido en repetidos fallos la jurisprudencia nacional aplicando los arts. 15 y 16 de la citada ley n° 48 concordante con la jurisprudencia norteamericana al aplicar la sección 25 de la ley judicial de 24 de septiembre de 1789, de donde fué tomado dicho recurso; *e)* en que consignado por la sentencia apelada ese hecho decisivo del caso, no procedía examinar la cuestión federal relativa al indulto antes de la sentencia ejecutoriada, porque carecía entonces de objeto práctico y no corresponde a los tribunales de justicia, pronunciar decisiones abstractas y puramente doctrinarias”.



"2º Que las constancias del expediente administrativo pedido al poder ejecutivo a solicitud del procurador general de fecha 7 del corriente, revelan que el informe fué requerido del tribunal en estos términos: «pidiéndole quiera servirse disponer se expida el informe ordenado por el art. 86, inc. 6º de la constitución», a lo que el presidente de la cámara proveyó: «informe el señor juez de la causa» y éste se expidió abundando en los detalles del proceso. Recabado informe de secretaria, ésta hizo constar que el expediente se encontraba a resolución del tribunal por apelación de Ibáñez y del señor agente fiscal, y pendiente por el momento del traslado conferido al defensor, poniéndose término a esas actuaciones con la providencia de fecha 22 de septiembre de 1921, «con lo informado por el señor secretario del tribunal, devuélvase al ministerio de justicia e instrucción pública»".

"3º Que de lo actuado en el expediente administrativo de referencia y que a la cámara *a quo* no le era dado ignorar, puede inferirse, como lo hace el procurador general a fs. 113, que la aseveración de aquella respecto a la inexistencia del informe requerido por el art. 86, inc. 6º de la constitución sólo importa una apreciación de los antecedentes relacionados y desconocidos de esta Corte, y en tal concepto, como cuestión de derecho federal, encuadra en el recurso extraordinario interpuesto, y autoriza la rectificación de la resolución de fecha 2 del corriente y un pronunciamiento de esta Corte suprema sobre esa apreciación y cualquiera otra de carácter constitucional que haya sido controvertida en el proceso".

"4º Que la sentencia que se examina desconoce la validez del indulto de José Ibáñez por dos consideraciones: porque los antecedentes administrativos no significan el cumplimiento del requisito impuesto por el art. 86, inc. 6º de la constitución; y porque al concedérsele el indulto no se había aún pronunciado sentencia firme de condenación en última instancia".

"5º Que según la disposición constitucional citada, el presidente de la nación «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», y con ello se ha querido prevenir, se-





gún tantas veces se ha observado, los inconvenientes que pueden derivar de la aplicación estricta de las leyes penales, en las que no es posible prever todas las modalidades de los casos particulares, a lo que se agrega que la infracción o el delito pueden cometerse hallándose el culpable en circunstancias que lo hagan excusable ante la moral y la justicia absoluta, aun que no ante los términos estrictos de la ley”.

“6º Que ante la generalidad de los términos empleados en el texto constitucional transcrito, que origina apreciaciones diferentes entre los tratadistas y tribunales más ilustrados, procede no apartarse de la regla de interpretación, según la cual cuando un poder es conferido expresamente en términos generales, no puede ser restringido a casos particulares, a menos que esa interpretación resulte del texto expresamente o por implicación necesaria (Story en 1 Fheat. 304)”.

“7º Que el requisito del informe previo del tribunal correspondiente, o como decía la constitución de 1826 (art. 99) «previo informe del tribunal o juez de la causa», llenado en el caso en la forma de que instruye el expediente administrativo últimamente acompañado, ha constituido sin duda un medio eficiente para que el poder ejecutivo conociera el carácter y circunstancias generales del delito, y se encontrara habilitado para ejercitar esa facultad constitucional, respondiendo a los elevados propósitos que la informan”.

“8º Que la constitución no especifica sobre qué puntos ha de recaer el informe, como lo hacen diversas constituciones provinciales, dejando así librado a la discreción del tribunal si ha de limitarse a hacer mención de las circunstancias de la causa, como es de práctica y ha ocurrido en el caso, o bien, si ha de emitir opinión sobre la conveniencia o inconveniencia del indulto solicitado”.

“9º Que la cláusula aludida, o sea la que estatuye el informe del tribunal, previo al indulto, supone necesaria y correlativamente la existencia de una causa y la de un juez o tribunal que conoce de ella y que está habilitado para informar al respecto, lo que importa que el poder ejecutivo no puede indultar un delito no sometido a juicio, es decir, con anterioridad a la formación del proceso”.



“10. Que establecido que para la procedencia del ejercicio de la facultad de indultar, la constitución requiere que exista una causa abierta contra el delincuente, ella no exige que dicha causa haya alcanzado necesariamente hasta determinado límite del procedimiento, o sea al de sentencia ejecutoriada, pues esto no es indispensable para que sea posible determinar las circunstancias del hecho delictuoso y del procesado sobre los que ha de recaer el informe”.

“11. Que al referirse la constitución a «las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal», — expresión que como lo ha hecho constar la jurisprudencia excluye los de jurisdicción provincial —, no hace distinción alguna entre las penas que establezca la ley y las que apliquen los tribunales en sus fallos, siendo de notar que los constituyentes del 53 tomaron sin duda en consideración el texto de la cláusula 1<sup>a</sup>, sección 2<sup>a</sup>, art. 2<sup>o</sup> de la constitución americana y la definición de Marshall: «el perdón es un acto de gracia procedente del poder de ejecutar las leyes que libra al individuo a quien es concedido del castigo que la ley inflige por un crimen que ha cometido» (7 Pet. 150), cuando en su proyecto habían admitido la misma excepción de los casos de acusación por la cámara de diputados, y traducido el texto americano «for offenses against the United States» en la expresión «por delitos cometidos contra la confederación», que fué reemplazada por la fórmula actual en la sesión de 29 de abril de 1853, complementando la cláusula americana con la exigencia del «previo informe del tribunal correspondiente» tomada de las constituciones de 1819, art. 89, y 1826, art. 99”.

“12. Que de la combinación del texto de la constitución americana, ilustrado por la doctrina de sus tratadistas, con el de las que habían regido anteriormente en la nación, surgieron las cláusulas del inc. 6<sup>o</sup>, art. 86, de la de 1853, que al suprimir algunas restricciones contenidas en las anteriores, como la aplicación exclusiva del perdón a la pena capital y cuando mediaran «graves y poderosos motivos», se limitó a tomar de éstas la exigencia del «informe previo del tribunal correspondiente», sin señalar un estado determinado del proceso, y en conformidad con las leyes de la época colonial (ley 27, títu-



lo 3º, libro tercero Recopilación de Indias), que acordaban a las autoridades ejecutivas la facultad de perdonar cualquier delito y «librar los despachos necesarios para que las justicias de todos nuestros reinos y señoríos no procedan contra los culpados a la averiguación y castigo, así de oficio como a pedido de parte, en cuanto a lo criminal, reservando su derecho en lo civil, daños e intereses de las partes para que le pidan y sigan como les convenga».

“13. Que de lo que precede debe deducirse que el ejercicio de la facultad de indultar es procedente, dentro de los propósitos enunciados en el considerando 5º, cuando existe proceso, ya sea antes o después de pronunciada sentencia firme de condenación, puesto que en lo más está comprendido lo menos, con tal que proceda el informe del tribunal y no se trate de delitos exceptuados”.

“14. Que determinados los requisitos y oportunidad en que puede ser ejercida la facultad de indultar del art. 86, inc. 6º, derivados naturalmente de los fines que se tuvieron en vista al adoptarla y del texto mismo de nuestra constitución — de conformidad con la citada regla de interpretación de Story — y de las disposiciones correlativas vigentes en el país, antes y después de su emancipación, es innecesario reproducir los fallos americanos ampliatorios de esa facultad y de las opiniones de los procuradores generales de la nación a que hace referencia el dictamen de fs. 107. Sería, por lo demás, inconducente historiar las evoluciones de esa institución a través de diversas épocas y naciones o las controversias de que ha sido objeto entre los publicistas, concretándonos a apreciarla tal como la ha admitido nuestra carta fundamental”.

“15. Que no puede decirse que los indultos y conmutaciones de penas atribuidos al poder ejecutivo, así como las amnistías generales correspondientes al honorable congreso, sean contrarias a la separación de los poderes creados por la constitución, o a la independencia del poder judicial, en razón de que, ni el congreso ni el presidente en sus respectivos casos, reven y modifican sentencias ejerciendo funciones judiciales con sujeción a las leyes vigentes, puesto que subordinan sus actos a motivos de otro orden, previstos y autorizados por la



nisma constitución (arts. 67, inc. 17; 86 inc. 6° y 94 y 95 constitución nacional; Fallos t. 102, p. 43; t. 120, p. 19)".

"Por estos fundamentos, rectificando la resolución de fojas 109, se revoca la sentencia apelada de fs. 100, declarando que el indulto del procesado José Ibáñez no es violatorio de la constitución nacional, y en su consecuencia, devuélvase la causa al tribunal de procedencia a los fines indicados en el art. 16 de la ley de jurisdicción y competencia n° 48. Devuélvase al poder ejecutivo el expediente administrativo solicitado *ad effectum videndi*. — A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — J. Figueroa Alcorta.

### DISIDENCIA

"Y Vistos: Por los fundamentos aducidos por la mayoría del tribunal en lo relativo al requisito del informe previo existiendo por el art. 86, inc. 6° de la constitución, se rectifica la resolución de fs. 109".

*Y considerando:*

"En cuanto a la facultad del poder ejecutivo para conceder el indulto antes de haberse pronunciado sentencia firme que imponga pena".

"En el antiguo derecho no se hacía distinción entre la gracia o indulto y la amnistía, teniendo el príncipe el derecho de eximir de la aplicación de la ley en los casos particulares, sin quitarle a aquella su fuerza y su alcance general; el derecho de perdonar no tenía más límite que la voluntad del jefe del estado y se ejercía sin dependencia de formalidad alguna y en cualquier momento después de cometida la infracción".

"No es ese, sin embargo, el concepto del derecho de gracia en los tiempos modernos, después que los gobiernos se revistieron de formas constitucionales, quedando consagrado el principio de la división de los poderes".

"En el derecho moderno, la gracia no se confunde con la amnistía. Es la mera remisión o renuncia de la ejecución de la pena impuesta por la justicia en un caso particular; no borra el delito y por consiguiente no destruye la acción ni produce la abolición de los procesos. Es un supremo recurso destinado a



remediar los errores inevitables de los jueces y a mitigar las sanciones que en casos especiales resulten desprovistas de equidad o desproporcionadas con la naturaleza de la falta. El fundamento y finalidad de esta institución determina los justos límites de la prerrogativa, en cuanto a la oportunidad de ejercerla. No estando destinada a hacer desaparecer el carácter delictuoso del hecho ni a borrar la sanción, sino solamente a dispensar total o parcialmente de la ejecución de ésta, su acción sólo debe manifestarse después que existe un pronunciamiento irrevocable de la justicia”.

“La amnistía, en cambio, es una medida política y de carácter general que no tiene en vista un delincuente ni un hecho determinado. Comprende todos los delitos de una misma especie que puedan haberse cometido en un momento dado o hasta cierta época. Su objeto es el restablecimiento de la paz y de la concordia entre los ciudadanos de un mismo Estado y, a tal fin, echa un velo sobre los actos a que se refiere, despojándolos de su carácter punible y quitando toda base legal a las acciones criminales, a los procesados y a las sentencias. Para la amnistía no existe, por lo tanto, limitación en cuanto al tiempo de su ejercicio, y ello es una consecuencia de la naturaleza y de los fines de la misma facultad”.

“Examinando Estrada este punto, decía: «Hay que observar que el indulto y la conmutación sólo tienen por objeto perdonar la pena en un caso particular y sólo proceden después que se ha pronunciado la sentencia, porque si no hay pena no hay materia de perdón. La facultad que compete al congreso, por el contrario, no está restringida; puede amnistiar antes, en el momento y en cualquier estado del juicio y después de pronunciada la pena, teniendo ese acto un carácter general como hemos visto ya». (Nociones de Derecho Público y Administrativo, p. 59). Publicación de los doctores Ayerza y Lejarza”.

“En el mismo sentido se han expresado Tejedor (Derecho Criminal, p. 115, nota 1<sup>a</sup>); Montes de Oca (Introducción General al Estudio del Derecho, t. II, p. 309); Obarrio (Curso de Derecho Penal, p. 322); González (Manual de la consti-



tución argentina, núms. 456 y 551) y todos los tratadistas nacionales que se han ocupado de esta materia”.

“La doctrina suscitadamente expuesta por Estrada, es la dominante en el derecho público de Europa y de América, con las únicas excepciones de Inglaterra y de Estados Unidos, excepciones explicable, porque en la constitución inglesa se ha conservado por espíritu de tradición el derecho de perdonar en su amplio concepto medioeval, es decir, en su doble carácter de gracia y de amnistía (ley 27 de Enrique VIII, cap. 24); y porque la constitución de los Estados Unidos ha adoptado literalmente la institución inglesa, confiriendo al presidente un poder de perdonar de la misma naturaleza y extensión del que han ejercido los reyes de Inglaterra (art. II, sección 2ª, cláusula 1ª; Mars Marshall, Ch. J., en *Unites States versus Wilson*, 7 Peters 150)”.

“En las constituciones de los otros países el indulto y la amnistía son considerados separadamente y, en general, su ejercicio es atribuido a poderes públicos distintos. Muchas de ellas consignan expresamente que la gracia sólo podrá acordarse después de pronunciada la sentencia (Prusia, Bélgica, Grecia, Noruega, Luxemburgo, Turquía, México, Ecuador y la constitución imperial del Brasil). Otras menos explícitas, se hallan completamentadas en igual sentido por las leyes reglamentarias (Italia y España). Pero en todas partes, aún cuando las constituciones o leyes no lo determinen de una manera expresa, se entiende sin discrepancia que el indulto no puede preceder a la decisión judicial definitiva. (Esmeins, *Droit Constitutionnel*, p. 524; Garraud, *Droit Criminel*, p. 283; Hans, *Droit Penal Belge*, t. II, nº 931; Contuzzi, *Trattato di Diritto Costituzionale*, p. 453; Pessina, *Diritto Penale*, t. II, p. 391; Pimenta Buono, *Dirito Público Brasileiro*; Lastarria, *Elementos de Derecho Público Constitucional*, p. 358; Huneus, *Obras*, t. 1º, p. 244; Jiménez de Arechaga, *El Poder Legislativo*, t. II, página 293)”.

“Los constituyentes argentinos, al atribuir al poder ejecutivo la facultad de «indultar y conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal, previo informe del tribunal correspondiente», adoptaron sin ninguna duda la doctrina do-



minante en la época en que actuaron, sobre la naturaleza, finalidad y extensión del derecho de gracia. No dijeron indultar o perdonar delitos, lo que podría haber dejado margen para sostener que la prerrogativa era ilimitada en cuanto a la oportunidad de su ejercicio; dijeron *indultar las penas*, con lo que subrayaron su intención de que la gracia, cuando fuere acordada, debía seguir al juzgamiento, ya que no hay pena sin sentencia firme que la imponga. Hicieron más: al separar el indulto de la amnistía y al atribuir cada una de esas funciones a un departamento distinto del gobierno, demostraron bien claramente que la facultad que conferían al poder ejecutivo no era la prerrogativa de perdonar y de amnistiar que ejercieron los monarcas en el viejo régimen absolutista que hacía desaparecer hasta el último vestigio de la infracción, sino la facultad de gracia con el alcance y con el significado que se le daba en el derecho público contemporáneo”.

“Si no hubiera sido este su propósito, habrían incurrido en manifiesta incongruencia al separar las dos prerrogativas, pues si el poder ejecutivo podía conceder amnistías particulares, que tal cosa significa indultar sin sentencia definitiva, aboliendo de hecho los procesos pendientes y las acciones penales, la atribución conferida al congreso por el art. 67, inc. 17 *in fine* de la constitución, resultaría inútil, desde que otro poder público, con funciones permanentes y más expeditivo por razón de su composición, tendría el derecho de conceder esas mismas amnistías bajo la forma de indultos anticipados; y, lo que es más curioso aún, es que tendr’a el poder de decretar amnistías particulares en contradicción con la cláusula constitucional recordada que exige que tales favores sean acordados con carácter general”.

“La facultad de abolir procesos y de extinguir acciones penales, es de la esencia del poder de conceder amnistías, y este poder ha sido dado al congreso como una consecuencia necesaria del principio de la división de los poderes del gobierno, pues implicando su ejercicio la descalificación de los hechos delictuosos comprendidos en ella, e importando este efecto una derogación parcial de la ley represiva, no podía confiarse sino al poder público encargado de sancionar o de derogar las leyes.



Sin esa descalificación que sólo puede operarse por la sanción legislativa no es concebible que exista el poder de detener o anular las causas pendientes o de extinguir las acciones penales. El poder ejecutivo tiene el derecho de indultar penas, pero no tiene el de impedir la imposición de ellas, ni el de suprimir la acción de la justicia, desde que no está investido de la potestad de borrar la infracción, es decir, de quitar a los hechos delictuosos la calificación que les ha dado la ley. En el ejercicio de la facultad de indultar, su misión comienza cuando hay una pena definitivamente impuesta que pueda ser materia de perdón; esto es, cuando la justicia ha llenado su función de juzgar. Es recién en ese momento que el poder ejecutivo se asocia en cierto modo al poder judicial para completar su obra en el sentido de la equidad. La intervención del poder ejecutivo antes de la sentencia, resulta incompatible con la acción independiente y a la vez armónica de los poderes del Estado; y es muy difícil admitir que los mismos constituyentes que declaraban que: «En ningún caso el presidente de la nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de las causas pendientes o restablecer las fenecidas», hayan entendido acordarle el medio de suprimir las acciones judiciales y de anular los procesos en tramitación, por medio de un indulto prematuro que importa un sobreseimiento".

"Habiendo la constitución atribuido sólo al congreso la facultad de conceder amnistías, no puede considerarse aceptable una interpretación que da por resultado reconocer al poder ejecutivo el poder de acordar indultos con los efectos de aquellas, desde que es axiomático en el derecho político que lo que le está vedado hacer directamente a un poder público, tampoco puede realizarlo válidamente por medios indirectos. No creemos posible que al sancionarse el art. 86, inc. 6º de la constitución se haya buscado inspiración en la constitución norteamericana, cuyo art. II, sección 2ª, cláusula 1ª confiere poder al presidente para conceder perdones por delitos contra los Estados Unidos; y consideramos, por lo tanto, inaplicable la jurisprudencia constitucional de esa república al caso *sub lite*".

"Los constituyentes de los dos países han partido de principios muy distintos, casi diríamos antagónicos, al establecer





los respectivos poderes de perdonar y de indultar. Los de los Estados Unidos han trasportado textualmente a su constitución el poder de perdonar tal como lo tenían los reyes de Inglaterra, con todos sus atributos y todos sus efectos, como lo ha dicho reiteradamente la Suprema Corte de aquella nación y especialmente en el caso antes citado de *Unites States versus Wilson*. En la constitución americana no existe una facultad especial de otorgar amnistias que haya sido conferida al congreso federal. No existe sino el poder de perdonar delitos con los caracteres tradicionales de su origen y que ha sido confiado exclusivamente al poder ejecutivo. Ese poder incluye el de amnistía, de tal manera que el perdón presidencial borra el delito y todas sus consecuencias legales, según decisiones repetidas de su más alta entidad judicial (*Unites States versus Klein* 13, *Wallace* 128; *Knote versus Unites States*, 95, U. S. 149”).

“Dentro de un régimen constitucional en que la gracia y la amnistia se encuentran confundidas en una sola facultad bajo el nombre de perdón, y en que éste se ejerce sólo por el presidente, todo perdón lleva necesariamente los caracteres y los efectos peculiares de la amnistía; es decir, es el mismo poder de perdonar de las viejas monarquías y, por consiguiente, es muy natural que sea ilimitado y pueda ejercerse antes, durante o después de cualquier procedimiento judicial, como se establece en el fallo citado por el señor procurador general (*Ex parte Gartland*, 4 *Wallace* 333)”.

“Esta conclusión, estrictamente lógica con arreglo a las normas excepcionales de la constitución norteamericana, calçadas en la concepción medioeval del derecho de perdonar, no lo es con arreglo a la constitución argentina. Mientras aquélla ha concentrado en una sola facultad y en un solo poder público la suma del poder de conceder gracia y conceder amnistía, esta última constitución las ha independizado y las ha repartido en diferentes departamentos del gobierno; y la facultad de indultar atribuída al presidente no incluye, como la de perdonar, de la constitución americana, la prerrogativa de amnistiar. Con este solo antecedente basta para demostrar la tesis de que la institución del indulto de la constitución argentina no ha sido inspirada por la del perdón de la ley fundamental de los Esta-



dos Unidos. Basta también para establecer la inaplicabilidad al caso de las doctrinas de la Suprema Corte de aquella nación acerca de los caracteres y efectos del poder de perdonar del presidente, desde que ese poder comprende atribuciones que la constitución argentina ha confiado a la legislatura nacional”.

“Razones análogas pueden invocarse para desvirtuar el argumento de que la cláusula constitucional de que se trata, revela la influencia de la legislación de Indias que facultaba a los virreyes del Perú y de Nueva España para indultar delitos y otros excesos y para impedir que las justicias procedieran contra los culpados. (Ley XXVII, tit. III, libr. III, Rec. de Ind.), pues esa facultad, como la del rey que la delegaba, respondía al concepto dominante en el antiguo derecho público de las monarquías, según el cual todos los poderes se concentraban en las manos del príncipe. El indulto era una de tantas formas de dispensa de la ley y toda gracia producía las consecuencias de una amnistía particular. Era el sistema de las famosas cartas de abolición de procesos que el mismo Luis XVIII fustigaba en cartas patentes de 10 de agosto de 1814, diciendo que «las cartas de abolición antes de la sentencia, contra la cual no han cesado de reclamar en otros tiempos los magistrados más distinguidos, son contrarias a los principios, traban el curso de la justicia y perjudican la acción de los tribunales, no sucediendo lo mismo con la abolición después de la condena, sobre todo cuando se trata de hechos que sólo han sido considerados punibles por razón de las circunstancias, etc.»”.

“La doctrina sustentada en esta disidencia es la misma que había aceptado la Corte Suprema al confirmar por sus fundamentos y sin reserva alguna la sentencia que se registra en el tomo VI, p. 227 de la colección de sus fallos; y es también la que informa el dictamen de la comisión especial de legislación penal y carcelaria de la cámara de diputados de la nación de 16 de julio de 1917, sobre el proyecto de código penal. Al referirse a la extinción de las acciones y de penas, dice la comisión: «El indulto hace desaparecer la pena, pero no el delito; y la conmutación, generalmente confundida con el perdón, sólo indica un indulto relativo, pues equivale al reemplazo de la pena impuesta, por otra inferior. La conmutación y el in-



dulto no se pueden decretar sino después de la condena del acusado por sentencia ejecutoriada. Esta regla ha sido violada en algunos casos, pero no por eso es menos imperativa. El acusado se pone a la orden del juez y no sale de esa jurisdicción hasta que termina el proceso. Sólo cuando media condena, se entrega el reo a la autoridad administrativa, la cual lo tiene a sus órdenes para hacer cumplir la sentencia». La comisión especial invocaba las razones consignadas precedentemente para demostrar que el indulto no debía ser incluido entre las causas extintivas de la acusación penal y sí como causa extintiva de la pena. El congreso de la nación hizo suya esa doctrina al sancionar los arts. 59 y 68 del código penal vigente”.

“A mérito de las precedentes consideraciones, se revoca la sentencia apelada en cuanto expresa que no ha mediado el informe previo del tribunal correspondiente exigido por el artículo 86, inc. 6° de la constitución; y se la confirma en la parte en que declara que la facultad de indultar conferida por dicha cláusula no puede ejercitarse sin existir sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada. — D. E. Palacio.— Ramón Méndez”.

---



### De la interrupción de la prescripción

43. Los actos del procedimiento no interrumpen la prescripción. — 44. La interrumpe la prisión del culpable. Caso análogo. — 45. La sentencia como acto interruptivo de la prescripción. — 46. La comisión de un nuevo delito. — 47. Suspensión e interrupción.

43. — El código derogado admitía la interrupción de la prescripción por la comisión de un nuevo delito y por los actos directos de procedimiento contra el culpable (arts. 92 y 93). El proyecto de 1891 mantuvo el sistema, y agregó como condición para que la prescripción se operase, la buena conducta del delincuente durante el término fijado al efecto. El proyecto de 1906 suprimió los actos del procedimiento como medios interruptivos de la prescripción, mantuvo la condición de la buena conducta establecida en el proyecto de 1891, y como la comisión de un nuevo delito importaba violar dicha condición (la de la buena conducta), consideró innecesario especificarla como medio interruptivo de la prescripción. En este proyecto, pues, la única manera de interrumpir la prescripción consistía en cometer un nuevo delito, o simplemente en observar mala conducta, durante el término fijado a la prescripción: los actos del procedimiento dejaban de constituir medios interruptivos.

La cámara de diputados aceptó el sistema del proyecto de 1906 en cuanto a la supresión de los actos del procedimiento, sancionando con ella el proyecto de 1917, y el senado ratificó esta decisión, adoptando el temperamento propuesto por su segunda comisión, por el cual se rechazaba el restablecimiento de ese medio interruptivo propuesto por su primera comisión (ps. 260 y 259 de la edición oficial).

Este antecedente ha sido ratificado por la cámara de diputados al sancionar la "Fe de erratas" actualmente a la con-



sideración del senado (ver Apéndice B), substituyendo dos meses por dos años en el inc. 2º del art. 62 y suprimiendo el inc. 7º, cuyo contenido pasa al inc. 6º con el término de un año, con el propósito de evitar la imprescriptibilidad de esos delitos por la imposibilidad de dictar sentencia en términos tan angustiosos.

Lo ratifica así mismo al proyectar la enmienda del art. 67, el que se modifica especificándose como medio de interrupción de la prescripción la comisión de un nuevo delito, sin hacerse referencia a los actos del procedimiento.

Es evidente, en consecuencia, que en el sistema del código los actos del procedimiento, ni aún los directos contra la persona del delincuente, como los traslados, las citaciones, las órdenes de captura, etc., no interrumpen la prescripción. Así lo ha resuelto el tribunal de que formo parte en el juicio de F. V. Rodríguez contra F. Da Rosa.

Dejando de lado lo referente a la comisión de un nuevo delito, punto que trato más adelante, no existiría, pues, otra manera de interrumpir la prescripción que cayendo el delincuente en manos de la justicia.

**44.** — Digo que cayendo el culpable en manos de la justicia se interrumpiría la prescripción, porque la comisión de disputados es explícita al respecto cuando dice en su informe lo siguiente: "La condición para que ésta se produzca (la prescripción), es que pase el tiempo sin que el delincuente tenga nada que hacer con la justicia. *Si cae en manos de ésta*, viene el juicio" (p. 179 de la edición oficial).

La verdad es que el sometimiento del culpable a la acción directa de la justicia, es el único medio lógico, natural, propio (por excelencia le llama Crivellari con relación a la pena, t. IV p. 607) de interrumpir la prescripción así de la acción como de la pena (lo prevén los códigos español, italiano y sueco). No puede interpretarse la prisión del culpable como un acto de procedimiento en su sentido estricto, como que constituye la efectividad del fin al cual tienden dichos actos: tan absurdo sería sostener que el encarcelamiento del penado prófugo no interrumpe la prescripción de la pena, como que la prisión del procesado no interrumpe la prescripción de la acción. Importaría



ello confundir el fin con los medios (la captura misma con los actos tendientes a su efectividad).

Paréceme indudable, por otra parte, que tanto vale el sometimiento directo forzado del culpable a la autoridad como resultado de una orden de captura, como su sometimiento voluntario compareciendo ante ella en virtud de una citación que ha podido ser substituída por una orden de prisión.

El sistema adoptado importa en realidad un máquina atrás, como digo en el t. II p. 256, ocaso impresionados los legisladores, que ninguna razón han dado, por la crítica de Herrera, a la que se remiten en lo referente a la eliminación de la condición de buena conducta de los proyectos de 1891 y 1906. Es lo cierto, sin embargo, que mantienen ese medio de interrupción los códigos de España, Alemania, Italia, Hungría, Holanda, Ticino, Zurich, Vaud, Suecia y Portugal y las leyes francesas, y que en ciertos casos es poco menos que imposible se dicte sentencia dentro del término de la prescripción, según puede verse en los arts. 93, 96, 97, 108, 129, 153, 160 y 161, etc., en los que hay máximos de seis, cuatro y tres meses de prisión y quinientos pesos de multa. Este inconveniente ha sido salvado en la "Fe de erratas" sancionada por la cámara de diputados, reemplazando en el art. 62 los dos meses del inc. 2º por dos años y suprimiendo en el mismo el inc. 7º, cuyo contenido pasa al 6º con el término de un año.

Con el objeto de salvar estos inconvenientes propuse al diputado doctor Rodolfo Moreno h. y propondré oportunamente a la comisión del senado la siguiente enmienda a incluirse en la "Fe de erratas" sancionada por la cámara de diputados: "La prescripción se interrumpe por la detención o la prisión del reo, o por todo acto de presentación del mismo a la autoridad que importe aceptar su jurisdicción o participar en el juicio". Agregándole la comisión de un nuevo delito, incluida en la "Fe de erratas" y prevista en el art. 27, se habría adoptado un sistema racional, cubriendo esos claros y apartando dudas y contradicciones de jurisprudencia.

**45.**— En cuanto a la interrupción por la sentencia (en el sistema de interrupción procesal) tres cuestiones se plantean: a) si la interrupción se produce por la sentencia recurrible o



por la sentencia firme; b) si la nulidad de la sentencia anula su efecto interruptivo; c) si lo tiene una sentencia dictada en rebeldía del procesado.

a). Los códigos de Italia y Friburgo que prevén expresamente el caso de interrupción por la sentencia no exigen que ésta se encuentre firme, y Crivellari (t. IV p. 593) entiende que se trata de la sentencia recurrible, o sea de la fecha de la sentencia de primera instancia, pues si la sentencia fuese irrecurable y por lo tanto firme, no se trataría ya de una interrupción de la prescripción de la acción, puesto que ésta habría terminado, para dar lugar a que empiece la de la pena. Y el argumento, no obstante el que en contra podría sacarse de la circunstancia de que la prescripción de la pena corre desde la sentencia firme, es fundado en razón, pues la interrupción implica la idea de la posibilidad de que la prescripción de la acción pueda revivir, lo que únicamente es posible tratándose de una sentencia que aún no ha pasado en autoridad de cosa juzgada, porque si estuviese firme, sólo podría hablarse de fenecimiento, no de interrupción de la prescripción. Ver Dalloz, R. presc. núms. 120 y 129.

Aparte de esto, si la prescripción de la pena corre desde la sentencia firme, es porque la de la acción corre hasta ese momento, de lo que se infiere que la sentencia de primera instancia sólo interrumpe esta prescripción, la que por lo tanto corre de nuevo a partir de esa fecha. Ver Dalloz, R., presc., n° 122.

b). Crivellari y la casación italiana sostienen que la nulidad de la sentencia no le quita su efecto interruptivo (Crivellari t. IV ps. 594 y 624). Lo mismo el proyecto italiano. En contra Garraud (Précis de Droit Criminel, p. 601), y la jurisprudencia francesa (Dalloz, R., presc., núms. 133 ..., y S. n° 136).

c). El código de Friburgo no distingue, y el de Italia se refiere expresamente a la sentencia en rebeldía, equiparándola a la dada en juicio contradictorio, lo que es lógico, dado que si la ley autoriza a dictar sentencia en rebeldía del procesado, es para que surta sus efectos.



46. — De la interrupción por la comisión de un nuevo delito no puede decirse lo mismo que de la de los actos del procedimiento, en atención a que si es evidente que éstos fueron suprimidos deliberadamente, la comisión de un nuevo delito como acto interruptivo ha quedado subsistente en el art. 27 para la condena condicional, a él se refiere la comisión de diputados cuando en su informe dice: “La comisión ha tenido en cuenta que si el autor del hecho hubiera cometido otro delito la prescripción se interrumpiría y no lo podría amparar”, y va incluido en la “Fe de erratas” recordada. Lo que ha ocurrido es que, como hago notar en el n° 43, al suprimir la comisión de diputados la condición de buena conducta de los proyectos de 1891 y 1906, no advirtió que en el último se había eliminado la especificación de la comisión de un nuevo delito por considerársela comprendida en la condición de buena conducta.

A pesar de estos claros antecedentes, no creo que pueda considerárselo subsistente, por tratarse de un acto interruptivo a cuyo respecto no cabe decir, como se ha dicho de la detención del culpable, que es una manera natural y propia de interrumpir la prescripción, siendo, como es, un acto extraño al proceso o la condena por un hecho distinto.

47. — En lo que respecta a la suspensión de la prescripción, conviene agregar aquí a lo dicho en el t. II n° 194, que además del código alemán la prevén los códigos de Vaud, San Marino y Holanda, y hacer resaltar sus diferencias con la interrupción.

He aquí esas diferencias:

### Interrupción

- a) Tiene su origen en un acto de la autoridad o en uno del culpable.
- b) Es posible en cualquier delito.
- c) Es común a la acción y a la pena.
- d) Es instantánea.
- e) Borra o destruye la prescripción corrida, la que tiene que empezar de nuevo.





## Suspensión

a) Tiene su origen en motivos legales.  
 b) Es sólo posible en determinados delitos, como el de bigamia, si mediase la nulidad del primer matrimonio, o el de adulterio.

c) Es propia de la acción.

d) Es continua.

e) Únicamente detiene temporalmente el curso de la prescripción, la que, una vez que la suspensión cesa, continúa sobre la base de la que había corrido.

Es fuera de duda, finalmente, que el código ha debido contener una disposición expresa sobre la suspensión de la prescripción para los casos de las cuestiones prejudiciales previstos por el art. 17 del código de procedimientos para la capital y territorios federales, o sea la relativa al delito de adulterio a que se refiere el art. 74 del código penal que subordina el ejercicio de la acción penal a la previa declaración del divorcio por esa causa, y la de la nulidad del anterior matrimonio en el delito de bigamia, prevista por el art. 1104 del código civil, lo mismo que para los de desafuero legislados por los artículos 45, 51 y 52 de la constitución.

Tanto como en los casos de adulterio y bigamia, es procedente la suspensión de la prescripción en el delito de quiebra, puesto que la acción procede recién cuando la quiebra ha sido declarada en lo comercial (arts. 176 y 177 y p. 232 del t. III).

Existe sin embargo una diferencia en los tres casos citados, y es que mientras en el de bigamia la suspensión se produciría al deducirse el juicio civil de nulidad del anterior matrimonio, en los de adulterio y quiebra empezaría en el momento en que, según disposición de la ley, inicia su curso la prescripción de la acción (art. 63).

Y la razón es clara, pues mientras en aquel caso la acción civil es únicamente posible y es consecutiva al ejercicio de la acción penal, en los últimos, tanto el divorcio como la declaración de quiebra son constantes y previos al ejercicio de dicha acción.



Es natural, por lo demás, que la suspensión no debe durar más del tiempo necesario para que esos juicios civiles previos puedan ser iniciados y terminados, a cuyo efecto la ley debe fijarlo prudencialmente. Cabe hacer sin embargo una excepción respecto del de nulidad de matrimonio en el delito de bigamia, porque si es lo regular que sean las mismas las partes en el juicio criminal y el civil, puede eso no ocurrir, como si el acusador en el primero fuese sólo el Ministerio Público o conjuntamente con el cónyuge de buena fe del segundo matrimonio, en cuya hipótesis el juicio civil podría eternizarse por falta de interés en terminarlo por parte del bigamo y el cónyuge del primer matrimonio.

Podría pensarse en un cuarto caso de suspensión en el concurso material de delitos, dado que los arts. 55, 56 y 58 mandan imponer al delincuente una pena única. Pero como, dado nuestro sistema federal de gobierno, la acumulación de los procesos antes del fallo no es posible (véase el art. 40 del código de procedimientos para la capital y territorios federales y los de las provincias), aunque en realidad se trata de un obstáculo jurídico, nada impide, sin embargo, que esos juicios sigan su curso y se fallen separadamente, sin perjuicio, como lo dispone el art. 58, de que las distintas penas impuestas o a imponerse se unifiquen en una sola terminado el último de aquellos, que es lo único que el código requiere.

Puede verse el Apéndice B al fin.

En todos estos casos existen impedimentos jurídicos, y no es razonable que la prescripción corra a pesar del obstáculo impuesto por la ley.

En Francia la suspensión se reconoce aún tratándose de obstáculos de hecho (Daloz, R., presc., núms. 153 ..., y S. n° 148...).





Delitos contra el honor

48. En el delito de calumnia el "animus nocendi" va implícito en la falsedad subjetiva. Otras consideraciones. Jurisprudencia.  
49. En el delito de injuria se requiere el "animus injuriandi". Jurisprudencia.

48. — En el fallo de la cámara de lo criminal de la capital federal de que formo parte, que en seguida va transcripto, se afirma la doctrina de que el *animus nocendi* queda comprendido en la falsedad subjetiva, a que se hace referencia en el n° 37 del t. III. Ese, y algunos otros puntos de vista, quedan definidos en ese fallo y en los de E. Segovia y A. Fernández (éste ya citado en dicho número).

"Que en los ejemplares de *Libre Palabra* acompañados por el querellante doctor Juan P. Ramos, como base de su querrela por calumnia contra el director de dicho diario Raúl R. Franchi, quien asume la responsabilidad de las publicaciones materia de la acusación, se hacen contra aquel imputaciones claras de encubrimiento y participación en el homicidio de Miguel Antolin".

"Que siendo el querellado quien afirma la existencia de los actos de encubrimiento y participación expresados, ha debido probar la verdad de los mismos, y, no habiéndolo hecho, corresponde tener la imputación por falsa, con lo que queda establecida la condición objetiva del delito acusado".

"Que el querellado alega no concurrir la condición subjetiva del mismo, o sea, según él, el propósito de dañar u ofender, lo que no es requerido, puesto que lo que constituye en el delito de calumnia la condición moral, es la falsedad subjetiva o conciencia de la falsedad de la imputación; ya sea porque la ley nada más exige, ya porque el *animus nocendi* va implícito



en la falsedad consciente, según lo tiene reiteradamente resuelto el tribunal”.

“Que establecida la falsedad material de la imputación, la falsedad ideológica se presume, a menos que se demuestre lo contrario, o que por lo menos se ofrezca a la consideración de la justicia hechos o circunstancias que verosimilmente hayan podido o debido inducir en error al imputante”.

“Que establecida la falsedad material de la imputación, la tienen hechos o circunstancias de esa índole, puesto que ni el haberse dicho en el informe de un comisario, que un momento antes del crimen y en lugar próximo al que se encontraba la víctima se hallaba el querellante en compañía de uno de los sospechados, ni la amistad de ambos y el haberlo visitado en la prisión, únicos hechos probados, podían autorizar a nadie a pensar en la participación del doctor Ramos en un crimen semejante, y mucho menos a estampar en un diario, en lugar preferente, con anuncios de pública alarma y reiteradamente, en la vía de una bien definida campaña periodística, imputaciones tan graves, presentadas como el producto del conocimiento perfecto de la verdad de los acontecimientos”.

“Que con tales antecedentes tampoco es posible admitir que el querellado haya sido movido por el deseo de servir los intereses sociales, puesto que lo que éstos reclaman es la verdad y la discreción, el respeto y la mesura en quienes toman a su cargo la misión de velar por ellos sobre la base de la publicidad”.

“Que a esta falta de motivos excusantes se agrega la circunstancia de que el querellado ha intentado producir la prueba a que se refieren los puntos tercero, cuarto y quinto y el otro sí del escrito de fs. 107 y la de que haya producido la de fs. 120, actitud que por cierto no condice con los fundamentos de la defensa en lo referente a los propósitos impersonales de las publicaciones acusadas”.

“Que tampoco puede prosperar, por falta de prueba; aún en la hipótesis de que fuese susceptible de prosperar con ella, la defensa subsidiariamente alegada y cuyo fundamento sería el supuesto sobreesimiento definitivo decretado a favor de los sindicados como ejecutores del homicidio”.



“Que para graduar la pena debe tenerse en cuenta la magnitud de la campaña periodística hecha contra el querellante, tanto por el tiempo que ha durado y la pública alarma que se ha provocado, cuanto por el medio de difusión empleado y el ser dirigida contra un vocal del consejo nacional de educación en tal carácter (art. 41)”.

“Por ello y lo dispuesto por los arts. 2 y 109 del código penal y 144 del de procedimientos, se revoca la sentencia apelada de fs. 149, y se condena a Raúl R. Franchi como autor del delito de calumnia a sufrir la pena de dos años y medio de prisión y al pago de las costas”.

49. — En los núms. 39 y 40 del t. III se ha dejado establecido que el dolo en el delito de injuria consiste en el *animus injuriandi*, en la intención de ofender, ultrajar, despreciar, desacreditar, etc., como motivo principal de la acción, y a mayor claridad transcribo a continuación la parte pertinente de mi voto en un fallo por el cual la cámara de lo criminal de la capital federal, rechazó una querrela por injuria del Inspector de Justicia, C. Muratgia, cuya presentación rehusó el presidente de un club en el que se realizaba una asamblea, doctor Manuel Quintana hijo:

“Para resolver este punto hay que considerar que el querrellado (presidente del club donde tenía lugar la asamblea) se encontró avocado a una presentación que ni siquiera sospechó, puesto que ni era necesaria ni tenía por qué saber que el Inspector de Justicia que asistiría a la asamblea era su antiguo contrincante en un juicio civil, en el cual fué él el demandado. Tomado así de sorpresa, se vió obligado a rehusarla y a explicar su conducta, dando como motivos el antecedente personal recordado con el querellante, que resultó ser cierto, y la invocación de una imputación de pública notoriedad hecha contra el querrellado en pleno congreso”.

“En todo esto no se acusa el propósito ofensivo, la intención manifiesta de despreciar o dañar al querellante. No buscó la oportunidad; no estaba obligado a aceptar la presentación ni pudo evitarla; tampoco pudo, dadas su especial situación personal y las circunstancias de lugar y motivo, excusarse



de explicar su actitud; por otra parte las razones dadas eran verdaderas”.

“Bien sé que la injuria no se configura por la falsedad de la imputación; mas esto no impide tomar en cuenta su veracidad, para examinar la concurrencia del *animus injuriandi*, conjuntamente con otros elementos de juicio”.

“Con toda claridad se advierte que lo que el querellado se propuso, no fué molestar, menospreciar o desacreditar al querellante, sino poner su persona a salvo de una relación que no le convenía. La finalidad central de su actitud tenía pues por norte un propósito de resguardo personal, y la personalidad y situación del querellante venían a ser un mero accidente”.

“Y para que se considere presente la condición de orden psicológico en la injuria, es menester que el inculpado se haya propuesto como fin directo y principal ofender, deprimir, ultrajar, menospreciar o perjudicar. Si el fin fuere otro, si la personalidad del agraviado resultare tocada por accidente, no habrá injuria”.

Igual solución ha dado el tribunal en la causa de L. H. Herrera contra E. Mangudo, A. R. Nieva y G. Paats por injurias, en la que el querellante, como socio de un club, fué duramente tratado por varios socios en una presentación hecha a la comisión pidiendo su separación.

---



### Matrimonio ilegal

50. El testigo falso es partícipe en el delito de matrimonio ilegal. —  
51. Cuando la acción civil de nulidad del primer matrimonio tiene por objeto evidente burlar la acción de la justicia, no debe suspenderse el trámite criminal.

50. — En un juicio seguido por bigamia contra F. M. O., se planteó la cuestión de la responsabilidad del falso testigo A. M. López, la que fué resuelta por el juez (tribunales de la capital federal), negativamente en cuanto a la participación en dicho delito y en sentido afirmativo en cuanto al delito de falsedad.

La cámara, que por no mediar recurso acusatorio no podía elevar la pena impuesta en primera instancia, hizo una salvedad doctrinaria, declarando que a López incumbía la responsabilidad correspondiente al partícipe en el delito de matrimonio ilegal, con arreglo a las disposiciones generales referentes a la participación (t. III, p. 274).

No podía ser de otra manera, puesto que la intervención necesaria de los testigos en la celebración del matrimonio, establecida por los arts. 17 inc. 3º y 40 inc. 3º de la ley respectiva, hacía de aplicación ineludible la regla del art. 4 de la ley 4189 (arts. 45 y 46 del código), ya que en las que rigen el delito de matrimonio ilegal nada hay que la derogue. Viada la admite (t. III p. 274), y Garraud (t. V p. 178) y Nypels (t. II p. 575) sostienen lo mismo, con relación al soltero o la soltera que contrae matrimonio con una casada o un casado, con testando dificultades propuestas con motivo de responsabilizar los códigos franceses y belga, en el delito de bigamia, únicamente al contrayente ya casado y al oficial público. Dicen que la omisión del contrayente no casado, como responsable, no



importa derogar la disposición de carácter general sobre la responsabilidad de todo copartícipe.

51. — “El reo, en su declaración, expresó claramente que contrajo segundo matrimonio en el deseo de provocar una separación con su primera esposa, a causa de las profundas divergencias de carácter suscitadas durante la vida matrimonial, las que se agravaron cuando comprobó que de cuatro abortos que tuvo dos fueron provocados, y también debido a que ella hacía apreciaciones desfavorables para él ante terceras personas”.

“No obstante, en el juicio civil traído *ad effectum videndi*, promovido con posterioridad al juicio criminal, ha fundado la nulidad del primer matrimonio en la circunstancia de habersele hecho contraer enlace, aprovechándose del estado de inconsciencia producido por el abuso de la morfina, por cuyo motivo, dándose cuenta de ello luego, no hizo vida marital”.

“Que una contradicción tan manifiesta entre los motivos dados en el juicio criminal y los expresados en el juicio civil, unida a la circunstancia de que éste haya sido promovido con posterioridad, no obstante haber transcurrido siete años entre ambos matrimonios, y el hecho de tratarse de una persona anteriormente condenada por otro delito, convencen plenamente que el juicio civil sobre nulidad del primer matrimonio ha sido promovido *prima facie* sin fundamento y con el exclusivo propósito de obtener su libertad, para luego eludir la acción de la justicia, inmovilizando el juicio civil y saliendo del país”.

“Ante maniobra tan grosera, la justicia no puede dejarse burlar, porque ello importaría reconocerse incapaz de asegurar el imperio del derecho, ante la invocación de disposiciones legales, como las contenidas en los arts. 1104 del código civil y 17 y 18 del de procedimientos, que ciertamente no han sido incorporadas para amparar la malicia y la impunidad”.

“Si bien en principio la acción civil, como prejudicial a la criminal, impide iniciarse o detiene el curso de la última, nada obsta, en recta justicia, a que, en casos excepcionales como el de que se trata, la acción ya instaurada continúe hasta ponerse los autos en estado de fallo, con sus efectos consiguientes”.





“Lo contrario importaría abrir la puerta a la impunidad en esta clase de delitos, cosa que no está ni ha podido estar en el espíritu de la ley ni en la intención del legislador”.

“El reo no podrá quejarse de lo injusta que pueda resultarle su detención si el matrimonio fuese declarado nulo, ya sea porque es una eventualidad a la que se haya expuesto todo reo absuelto, bien porque en su mano estuvo anular su primer matrimonio antes de contraer el segundo, que es lo que debió haber hecho y para lo cual dispuso de siete años”.

Con estos fundamentos la cámara de lo criminal citada desestimó la pretensión de un bigamo acusado criminalmente, de que se suspendiese esta causa y se le pusiese en libertad, en virtud de haber deducido en lo civil acción de nulidad del primer matrimonio (causa de R. Cialente Francione).

---





### Del desacato

52. La injuria debe ser tal, en el sentido de que se haga la imputación con el ánimo de ofender, y si no es inferida en presencia del funcionario, con el de que llegue a su conocimiento.

52. — Así lo tiene resuelto la cámara de lo criminal de la capital federal en las causas contra los doctores P. Astudillo y N. Repetto, cuyos fallos se transcriben a continuación bajo las letras a) y b), respectivamente.

Véase, además, el n° 272 del t. III.

a). “Se procesa al doctor P. Astudillo por el delito de *desacato* al señor Juez de Instrucción B., haciéndosele consistir en la imputación de ser un *juez fácil*, que el procesado hace al referido magistrado en la carta dirigida a la señorita C. con motivo del proceso que por defraudación ésta le sigue como querellante ante el juzgado a cargo del doctor B”.

“En la hipótesis de que dicha imputación constituyese una injuria inferida al doctor B., sería menester se la hubiese proferido en audiencia o fuera de ella, de palabra o por escrito, pero directamente o en forma tal que llegase a su conocimiento y con ánimo de que esto aconteciese”.

“Es esta la mente del legislador claramente manifestada en la construcción literaria del art. 244 del código penal, así como en el espíritu que informa la disposición de la ley, e informaba la de los arts. 237 inc. 1° del código derogado y 30 de la ley del 63 citada como fuente de aquella por Tejedor, del que fué tomada a la letra”.

“Es también esta la doctrina de la legislación comparada, la de los proyectos de 1891 y 1906 que en esta parte a ella se refieren, la de tratadistas como Crivellari, t. VI ps. 214 y 235;



Chauveau y Helie, t. III p. 128; Nypels, t. II p. 223, y Groizard t. III p. 482, y la consagrada por la jurisprudencia italiana, francesa, belga y española”.

“Y es indudable que el doctor P. Astudillo no ha hecho la imputación con ánimo de hacerla llegar a conocimiento del doctor B, lo que claramente se infiere de la forma privada, confidencial y casi íntima de la comunicación dirigida a una tercera persona, así como de la oportunidad incidental aprovechada para formularla en una post-data”.

b). “Las apreciaciones vertidas por el diputado nacional doctor N. Repetto, que aparecen transcritas en el ejemplar de *La Vanguardia*, revisten los caracteres materiales del delito de desacato previsto por el código en el art. 244, puesto que son injuriosas para los magistrados a que se refieren, los cuales, aunque no designados por sus nombres, se encuentran perfectamente individualizados en las causas cuyos fallos han motivado el ataque, y dado que éste se ha producido a causa del ejercicio de sus funciones”.

“Median, sin embargo, algunas circunstancias que tienden a demostrar la ausencia del elemento intencional, sin cuya concurrencia el acto carecería de una de las condiciones necesarias para que pueda constituir el delito de desacato, aunque pueda constituir el delito privado de injurias”.

“El doctor Repetto hizo en efecto aquellas apreciaciones fuera del tribunal, sin ser parte interesada en los procesos respectivos, sin nombrar a los magistrados aludidos, con ocasión de hablar en público a sus correligionarios sobre temas de índole impersonal, en su carácter de miembro del partido a que pertenece, y tocando el punto incidental e indirectamente”.

“Se advierte, en consecuencia, que no fué su propósito, ni levantarse directamente contra la autoridad, ni que sus apreciaciones llegasen al conocimiento de los magistrados aludidos, no obstante la publicidad del acto en que fueron hechas”.

“Y es indudable que, sin este requisito de orden interno, y a pesar de encontrarse reunidas las condiciones externas, como ya se ha dicho, el acto no queda comprendido en la esfera de acción de la ley penal”.

“Es esta la interpretación que ha dado el tribunal a la disposición en examen en un caso análogo (el del doctor P. Astudillo), con arreglo al espíritu que informa los demás incisos del mismo artículo, concordante con la doctrina más difundida en la legislación comparada y la jurisprudencia extranjera, y sustentada por tratadistas de reconocida autoridad. Puede verse lo que disponen los códigos de España (art. 266), de Italia (art. 258), de Francia (art. 222), de Bélgica (art. 276), de Portugal (art. 181), del Cantón de Friburgo (art. 322), del Uruguay (art. 192) y del Paraguay (art. 160), y lo que sobre el particular escriben Groizard (t. III p. 482), Crivellari (t. VI ps. 214 y 235), Chauveau y H. (t. III núms. 967 y 968) y Nypels (t. II p. 223)”.

---







### Cohecho y evasión

53. Comete cohecho y evasión el agente de la policía que mediante una falsa orden se hace entregar un preso y lo deja en libertad mediante promesa remuneratoria.

53. — La cámara de lo criminal de la capital federal, juzgando el caso del agente de policía R. Torino que, mediante una promesa remuneratoria, se puso de acuerdo con el igual D. Torres para poner en libertad a un preso, lo que hicieron haciéndoselo entregar Torres mediante una falsa orden que le entregó Torino, resolvió que ambos habían cometido los delitos de cohecho y evasión, y además Torino el de falsedad, no así Torres que ignoraba fuese falsa la orden.

El fallo dice lo siguiente:

“Que los reos han cometido los delitos de cohecho e infidelidad en la custodia de presos, y además el agente Torino el de falsificación de sellos oficiales debiendo aplicarse los artículos 87, 250, 255 inc. 5º y 277 del código derogado, por ser, en conjunto, más favorable, aparte de ser el que naturalmente rige el caso”.

“En cuanto al cohecho, porque mediante una promesa remuneratoria han conseguido hacerse entregar el preso en su calidad de agentes de la autoridad y a cuyo único título se les había confiado, explotando, por lo tanto, las funciones propias del cargo, consistentes precisamente en la custodia de los presos para libertarlo”.

“En lo que respecta a la infidelidad en la custodia de presos, porque consiguieron, mediante una falsa orden, que el preso fuera confiado a uno de ellos, en su calidad de agente de policía, y estando bajo su custodia lo dejaron escapar”.







### Malversación de caudales públicos

54. Es depositario judicial el nombrado por el oficial de justicia sin observación por parte del juez. La disposición de la cosa propia por el dueño, nombrado depositario en un embargo, constituye malversación de caudales públicos.

54. — El tema del sumario precedente ha sido resuelto por la cámara de lo criminal de la capital federal en la causa contra A. V. Silva y Almeyda con los siguientes fundamentos. Puede verse además la p. 324 letra a) del t. III.

“El reo obró en calidad de depositario judicial, porque fué designado en tal carácter por el oficial de justicia encargado de hacer efectivo el embargo, a falta de indicación especial a tal efecto hecha por el juez respectivo, el que en todo caso habría ratificado esa designación, al proveer, como proveyó al pie del acta respectiva, ordenando su agregación a los autos y mandando hacerla saber a las partes, las que ningún reparo opusieron”.

“El delito es de malversación, como se lo ha calificado en la sentencia en examen, no obstante ser el reo dueño de lo embargado, porque dicho delito más que nada tiene en cuenta el perjuicio causado a la administración pública por los actos fraudulentos o abusivos de los funcionarios (o particulares equiparados), encargados de la administración, percepción o custodia de los caudales públicos o semi-públicos por razón de su destino o por hallarse, como en el caso, bajo el poder (aunque sea virtualmente) y la garantía del estado o la comuna. No es pues requerida la condición de cosa ajena, como en el hurto y el robo, siendo suficiente, como en el caso del art. 173 inc. 5º, que el dueño se encuentre privado legalmente de disponer de ella”.

“Nombrado el reo depositario judicial, los bienes no estaban ya en su poder en virtud de su derecho de dominio, y al disponer de ellos burló la fe pública en él depositada, al mismo tiempo que hizo desaparecer la garantía del crédito del embargante, colocada bajo el amparo de la autoridad. Por lo demás, la prevalencia de aquel interés público de orden, regularidad y corrección administrativa en la estructura de este delito, se demuestra con sólo considerar que pertenece a los delitos *contra la administración pública*, y con advertir que el art. 260 reprime el sólo cambio de destino, aunque el móvil sea plausible y resulte beneficioso a la administración, lo mismo que el caso análogo previsto por el art. 264”.





### Falso testimonio

55. El apoderado del querellante, llamado a declarar como testigo en el juicio, no comete delito de falso testimonio.

55. — Un interesante caso de falso testimonio ha resuelto la cámara de lo criminal de la capital federal, en la causa, en virtud de los hechos y por los fundamentos que se expresa en el fallo que a continuación se transcribe.

“Puede verse, además, el n° 334 del t. III.

“Que la prisión preventiva de Miguel Labanca, ha sido decretada a base de la imputación del delito de *falso testimonio*, el que habría cometido al declarar como testigo en la causa seguida por la firma social G. Mássei y C.a. contra Victor Suninus por defraudación”.

“Que habiendo intervenido Labanca en dicha causa, primero como denunciante en virtud de la representación comercial que de la expresada firma social tiene en esta plaza, y luego como apoderado con mandato especial de la misma para querellar a Suninus, procede fijar su situación con relación a la del testigo”.

“Que el concepto del testigo corresponde, en la doctrina y en el sentido corriente, al que declara en causa ajena, y en general extraña a sus propios intereses, y es así como la ley ha establecido la indagatoria para el imputado y la absolución de posiciones para el querellante, la primera sin juramento y la segunda con él, pero sin responsabilidad alguna al perjuero, como formas de declaración distintas de la establecida para el testigo”.

“Que la situación de Labanca no es seguramente la de sus representados, si bien parece indudable que no es la del



testigo, porque si la causa no era propia, tampoco le era indiferente, dado que en ella se hallaban comprometidos intereses de sus mandantes, siendo esa la razón que tuvo el imputado para manifestar, a fs. 627, que declaraba observando los deberes impuestos por el mandato, y guardando, por consiguiente, estrictamente el secreto profesional”.

“Que una situación semejante se aproxima más a la de los querellantes que a la del testigo, y no hallándose claramente prevista, de tener que comprenderla por analogía en una de ellas, evidentemente tendrá que ser en la primera, dado que en la segunda se le crearía responsabilidades penales, que sólo pueden venir expresa y taxativamente de la ley”.

“Que esto es tan conforme a la sana razón, que el código penal equipara al testigo, únicamente al perito y al intérprete (art. 291), equiparación que lógicamente implica la exclusión de los no incluidos”.

“Que esta solución, fundada en los principios morales y jurídicos que rigen la materia, como que sería inconcebible una justicia cuyos resortes fuesen la tortura de las conciencias y el sacrificio de la hidalguía y demás respetables sentimientos de convivencia y solidaridad social, tiene su consagración categórica en el código citado y el de procedimientos, al reprimir al primero, en el art. 247 inc. 1º, como delito de prevaricato, la revelación que el procurador hiciere de los secretos confiados por el poderdante a los efectos de la defensa, disposición concordante con los arts 262 y 265, y al disponer el segundo, en el art. 275 inc. 4º, que no *podrán ser admitidos como testigos* los procuradores, tratándose de hechos o circunstancias reveladas por sus clientes en ejercicio de su mandato”.

“Que bastarían las precedentes consideraciones para dar por sentado que Miguel Labanca no ha cometido el delito que se le imputa, puesto que no es un testigo en su sentido propio y legal, y es bien sabido que el delito de falso testimonio es por definición el delito del testigo. Cabe agregar, sin embargo, que a la falta de esta condición se unen la de la posibilidad del perjuicio y la del dolo especial: lo primero, en razón de que, prohibiendo la ley ser *admitido como testigo*, su declaración carece de eficacia, porque siendo nula (art. 275 y 696 del có-



digo de procedimientos y jurisprudencia francesa (Garraud, *Precis de Droit Criminel* p. 672), de ninguna manera ha podido influir en la solución del pleito; lo segundo, porque más que engañar a la justicia, Labanca se habría propuesto, en primer término y principalmente, la defensa de los intereses a su gestión confiados, y eludir, al mismo tiempo, posibles responsabilidades penales”.

“Que contra los fundamentos que quedan expuestos, no cabe hacer valer la consideración de que Labanca aceptó declarar como testigo, en atención a que, además de haber hecho la reserva ya recordada, la entidad testigo y las responsabilidades penales consiguientes son obra de la ley, y no pueden ellas ser creadas, impuestas o aceptadas, ni en contra ni ante el silencio de la ley”.

“Que en el caso esa situación se ha forjado contra la ley, puesto que al hacérselo declarar como testigo sobre hechos comprendidos en la denuncia primero y en el mandato después, se lo ha compelido a optar entre engañar a la justicia o cometer el delito de prevaricato y acaso el de calumnia (arts. 247 inc. 1º citado y 168 del de procedimientos), violándose de tal suerte la garantía de justicia que consagran la constitución en el art. 18 y el código de procedimientos, al afirmar aquélla la inviolabilidad de la defensa en juicio y prohibir la obligación de declarar contra sí mismo, y al excluir el último el juramento y las conminaciones punitivas en la denuncia y la indagatoria”.

“Que esta garantía de justicia ha sido interpretada y aplicada siempre con toda amplitud, impidiéndose que el querellante en las posiciones y el testigo en su declaración fuesen interrogados sobre hechos que les afectaban con ulterioridades penales”.

En el mismo sentido el Tribunal Supremo de España (Vialda t. II p. 468) y Chaveau y Helie nº 1780.

---





## Falsedad en documento

56. En un certificado médico no puede buscarse la falsedad en la interpretación de los síntomas de la enfermedad. — 57. Falsificación de cheques. — 58. Falsedad inexistente por falta de objetividad punible.

56.— La cámara de lo criminal de que formo parte, resolvió rechazando una querrela contra dos facultativos con cuyos certificados se había logrado hacer internar en un manicomio al querellante, la siguiente interesante cuestión (causa contra J. M. Carreras y C. V. Leiguarda).

“Entre las nuevas diligencias con que se ha ampliado el sumario, se impone en primer término como elemento de juicio, el informe médico que corre agregado a fs. 195, el que, entre otras conclusiones, contiene la que presenta al querellante como una persona de «carácter emotivo e irritable»”.

“Este dato, afirmado por diez facultativos sobre la base de un estudio de observación prolija y consciente, tiene en el presente caso singular importancia, porque es precisamente en esa particularidad que los querellados fundan la conclusión contenida en el certificado de fs. 14”.

“Adviértase, por otra parte, que el doctor A. V., propuesto como perito médico a fs. 36, declarando a fs. 68 v. afirma que «ha notado en R. S. algunas rarezas, por lo que opina que es algo neurasténico»”.

“En presencia de tales antecedentes, nada hay de improvable que, pasando como pasaba el querellante en la época en que se dió el certificado, por una situación de familia capaz de conmover la salud psíquica más firme, hubiese producido actos en el orden de la vida privada, que no guardasen relación con los de su actuación pública, y que, pasando desapercibidos





para la generalidad de las personas, hubiesen sido observados y valorados en su relación de causa a efecto, por aquellos que, como los querellados, conocían el intenso drama que tan hondamente labraba la vida íntima de R. S."

"Y esos actos han podido ser tales, que a juicio de los mismos bien han podido constituir síntomas suficientes para juzgar que el querellante pasaba por un período de verdadera perturbación psíquica, y en consecuencia autorizar y aconsejar su reclusión para ser sometido a un tratamiento adecuado, alejándolo al mismo tiempo del medio y la causa que la provocaba".

"El mismo desgraciado suceso ocurrido al poco tiempo, y del que instruyen las referencias de R. S. y el testimonio de fs. 179, contribuye a afirmar la posibilidad de que ofreciese por ese entonces en su vida privada, apariciones de hallarse bajo la acción de un proceso psíquico mórbido".

"Ahora bien: si no hay en autos prueba que de manera concluyente establezca que R. S. no presentaba en esa época manifestaciones susceptibles de ser observadas por profesionales que tenían motivos especiales para reparar en ellas y considerarlas en su significación causal, puesto que la muy abundante y calificada ofrecida por la querella proviene de declaraciones de personas no enteradas del drama familiar y que regularmente trataron a R. S. en la vida pública, oficial o social, no es posible concluir que sean falsas las que los querellados afirman les sirvieron de fundamento a su diagnóstico".

"Y es forzoso reconocer, que para declarar falso el certificado de fs. 14, aún del punto de vista meramente objetivo, el tribunal tendría que encontrar demostrado, que los síntomas o manifestaciones físicas de la enfermedad no existían, o que las que sirvieron a los querellados para formular su diagnóstico, de ninguna manera han podido autorizarlo".

"Y esto mismo plantearía al tribunal una cuestión sumamente delicada, por tratarse de una ciencia a cuyas conclusiones y a cuya verdad clínica no es posible acordar por ahora la autoridad de lo indiscutible".

"Es frecuente el caso, aún fuera del escabroso campo de la psiquiatría, de facultativos igualmente autorizados, que so-



bre las mismas observaciones y con los mismos síntomas a la vista, arriban, sin embargo, a conclusiones contrarias".

"Sería en realidad excesivo pretender establecer responsabilidades penales en casos de interpretación científica, y de ahí que deba circunscribirse la interpretación de la falsedad en casos como el presente, a la existencia o inexistencia de los síntomas o manifestaciones físicas, susceptibles de caer bajo la acción de los sentidos".

"Resuelto, pues, negativamente lo relativo al punto de vista objetivo de la falsedad, holgaría ocuparse de ella de su punto de vista subjetivo y del perjuicio".

"Es cierto que el error en que parecen incurrieron los querellados debió formalizarse en un certificado cuyo objeto era obtener la reclusión del querellante en un establecimiento de salud, sin haberlo sometido a una observación más científica y seria, y que la evidente ligereza con que se han conducido los querellados no debiera quedar sin sanción. Pero ha de tenerse presente que el delito de falsedad no se comete por culpa, y que el tribunal no está llamado a establecer responsabilidades de carácter profesional".

"De existir alguna sanción para semejantes transgresiones a los deberes de la probidad profesional, es indudablemente otra la autoridad llamada a hacerla efectiva".

"Es así como a pesar de que las constancias de autos representan a R. S. como una persona física y moralmente normal, y como, no obstante revestir el certificado de fs. 14 los caracteres de una complacencia, aunque acaso bien inspirada, ciertamente reprobable, la justicia no encuentra materia jurídica que la autoriza a proceder contra los querellados".

Puede verse el n° 376 del t. III.

**57.** — Contra la mayoría del tribunal de que formo parte, la que ha resuelto en varios casos que la falsificación de cheques, sin distinción alguna, queda comprendida en el art. 285 y equiparada por lo tanto a la falsificación de la moneda, sostuve que se imponía una distinción entre el cheque que se encuentra en las condiciones de los demás títulos mencionados en dicho artículo, en cuyo caso es de aplicación esta disposición legal, y el que no lo está, en cuyo caso rige el art. 297.



He aquí los fundamentos de ese voto:

“En el art. 285 se equipara a la falsificación de moneda de curso legal, cuya pena es de tres a quince años de reclusión o prisión, la de billetes de banco legalmente autorizados, títulos de deuda nacional, provincial o municipal y sus cupones, bonos o libranzas de los tesoros nacional, provinciales o municipales, títulos, cédulas y acciones al portador emitidos legalmente por los bancos o compañías autorizados para ello, y cheques”.

“Si se exceptúa los cheques, los restantes son todos títulos de crédito público, o emitidos por bancos o compañías con autorización legal; no figura entre ellos un solo título de crédito particular. Y si se consulta la exposición de motivos (p. del proyecto de 1891) y las leyes que el mismo cita como fuentes del artículo (leyes 49 y 3972 y códigos alemán, italiano, húngaro, holandés y oriental), se llega siempre a la misma conclusión: los títulos de crédito equiparados a la moneda de curso legal, son los que tienen la garantía del efecto público o de *ra* autorización legal”.

“Es fuera de duda, entonces, que al incluirse los cheques en el senado, sin darse explicación alguna, se ha entendido referirse a los que se encuentran en las condiciones de los demás títulos enumerados en el art. 285, pues de haberse entendido referirse a toda clase de cheques, se habría efectuado una doble parificación, ya que es indudable que en general no se encuentran éstos en igualdad de condiciones, por ser el cheque particular el cheque corriente, y dado que, mientras aquellos tienen sólo el valor que representa la firma del particular que los suscribe, éstos tienen además la garantía de la administración pública o la que representa la seriedad de lo que ha sido autorizado por la ley; mientras aquellos tienen un campo de acción limitado, éstos se cotizan y circulan de modo análogo a la moneda; mientras en el cheque particular, finalmente, ha de conocerse al firmante para darle valor, esto no se requiere tratándose de un título público o legalmente autorizado”.

“Bien está la equiparación de los títulos de referencia a la moneda, puesto que tanto en ésta como en aquellos concurren a la vez la función de intercambio y la garantía del efecto públi-



co; pero tratándose de los cheques, sólo es posible hallar la primera, con la única excepción del cheque emitido por la administración pública, nacional, provincial o municipal, o por los bancos o compañías legalmente autorizados”.

“Son estos pues los únicos títulos de crédito que se encuentran en las condiciones de los de carácter público o legal, y son por lo tanto los únicos que cabe considerarse comprendidos en la enunciación del art. 285, quedando los restantes entre los títulos de crédito previstos en el 297, o sea los que no revisten aquellos caracteres”.

“Admitir lo contrario importaría suponer que el legislador ha alterado o desconocido el carácter fiduciario del cheque común, equiparándolo al del efecto público por un procedimiento de superposición o acumulación de parificaciones, o sea equiparando primero el título con garantía legal a la moneda y luego el cheque al título con garantía legal, y elevando a la categoría de acto de delincuencia particularmente grave, con pena de tres a quince años de reclusión o prisión, la falsificación de simples cheques particulares”.

Puede verse el n° 356 del t. III.

58.— Otra cuestión interesante ha resuelto el mismo tribunal, declarando que no hay delito de falsedad, ni otro acto punible, en la falsificación de una orden judicial de embargo dirigida a un banco contra uno de sus empleados, con el único objeto de presentarla al empleado privadamente a fin de conseguir el cobro de una deuda no documentada y cuya existencia aparece como verosímil.

He aquí el fallo:

“El procesado Diego Lambrecht afirma que Héctor Livy le debía uno de varios préstamos que le hiciera, y como se negaba a pagárselo sin la presentación del documento respectivo, lo que le era imposible hacer por habérsele extraviado, optó por simular una orden judicial de embargo, con el propósito de obtener el pago de su crédito enseñándosela a su deudor bajo la amenaza de presentarla al banco del que éste es empleado, por cuyo medio esperaba reintegrarse en su préstamo”.

“La declaración tan espontánea y de una gran franqueza del procesado, pues no silenció ninguno de los propósitos y



medios reprobables usados en sus préstamos, tiene, respecto de la deuda y de su propósito de no presentar el oficio al banco, visos de verdad. En cuanto a lo primero, porque Livy ni reconoce ni niega la deuda, porque reconoce otros préstamos y haber sido ejecutado por ellos y porque no se concibe que el procesado, dada su condición de prestamista, persiguiera con tanta tenacidad, valiéndose hasta de medios vedados, para cobrar una suma tan insignificante; en cuanto a lo segundo, porque la falsificación de la firma es poco cuidada, porque la suma no es de la competencia del puez de paz, porque no podía dejar de apercibirse que presentando el oficio al banco éste contestaría al juez y todo se descubriría, con lo que no conseguiría otra cosa que caer en manos de la justicia, y porque, finalmente, según lo reconoce el mismo Livy, le enseñó la nota exigiéndole el pago bajo amenaza de presentarla al banco, y como le pidiera plazo, volvió con ella, y fué él quien la puso en conocimiento del banco, una vez en sus manos al confiársela el reo para que la examinara”.

“Siendo así, es indudable que no hay delito de falsedad, por cuanto la falsificación de la nota en esas condiciones y con el único propósito de intimidar a su cliente y no el de darle curso presentándola a quien iba dirigida, no constituye más que una mentira escrita para un uso privado distinto al que la nota por sí misma exigiría, con el fin de obtener el pago de una deuda que parece existir, por lo que tampoco aparece como probable una tentativa de defraudación o de una extorsión”.

---

## APENDICE







## Proyectos e instituciones complementarias del código penal

No basta, indudablemente, tener un buen código penal; es necesario contar además con una buena administración de justicia y con una policía que responda a su cometido, para lo que no es suficiente el personal numeroso, sino que hay que tenerlo ilustrado y sin tacha; es también necesario tener leyes orgánicas y procesales adecuadas.

No es mi propósito abrir juicio sobre estos puntos; me propongo únicamente señalarlos como instrumentos de realización de la política criminal del código, para agregar que, dando por sentado que se tenga eso tan bueno como sea menester, algo más es necesario para que esa política no se malogre en su finalidad concreta.

Este algo más son por una parte los medios de los cuales debe disponer la justicia para aquilatar en su justo valor la personalidad del delincuente, y por otra los medios y el material adecuado y necesario para hacer efectivo el cumplimiento de la pena y obtener los resultados preventivos que ella tiene por objeto.

Entre los primeros figuran como un renglón importantísimo los antecedentes personales del delincuente, y muy particularmente en cuanto a la reincidencia y el concurso de delitos. Es fuera de duda que nuestro sistema federal importa para la unidad penal un grave inconveniente, el que sólo se salvaría, no reformándose la constitución, por un acuerdo del gobierno de la nación con los de provincia, sobre la base de un registro nacional de reincidencia, con su respectiva sección de estadística criminal, y la del establecimiento de una jurisdicción única para el caso de concurso de delitos, pues el art. 58 no salva sino en parte la dificultad.





Figura entre los segundos los establecimientos en cantidad y con capacidad suficientes, tanto para penados como para locos, alcohólicos, vagos, etc. (art. 34 inc. 1º), permitiendo la debida clasificación y separación por razón de sexo, edad, tendencia, etc., lo que depende exclusivamente de los poderes públicos, pues la nación está en condiciones de hacerlo, y es seguro las provincias no dejarán de acogerse a los beneficios que les brinda el art. 18. Y como complemento, la dirección general de institutos penales, el régimen de la pena, el personal apto y el patronato de liberados.

A ese fin tienden los distintos proyectos que van a continuación, los que por cierto no son los únicos, pues se han presentado con anterioridad otros, como se hace notar en el t. II nº 188.

## I

### Establecimientos carcelarios

**Proyecto del diputado G. del Barco. Septiembre 18 de 1916**

Artículo 1º — El poder ejecutivo fundará establecimientos penales en las regiones que considere más convenientes para la aplicación de las penas de presidio, penitenciaria y prisión, actualmente autorizadas por el código penal, o las que con cualquier otra denominación reemplazaren a éstas en las ulteriores reformas de la penalidad, y ampliará los establecimientos existentes en la capital federal, a fin de tener un reformatorio para menores varones en Marcos Paz y una cárcel de mujeres penadas y encausadas, con un pabellón separado para menores en la prisión nacional.

Art. 2º — Los establecimientos a que se refiere el artículo anterior, serán:

- a) Organizados como establecimientos fabriles, o sea, con talleres en que los penados sean destinados especialmente a trabajos de obreros de fábrica u oficios manuales.



b) Organizados como establecimientos rurales, forestales, de canteras u otros trabajos al aire libre.

Art. 3º — En caso de crearse establecimientos de distinta naturaleza, las penas se cumplirán en los de una u otra clase, según los antecedentes, aptitudes y condiciones de salud de los penados, cualquiera que sea la denominación de la pena impuesta.

Art. 4º — La clasificación de los penados para destinarse a uno u otro establecimiento, se hará por el instituto de criminología que existe en la penitenciaría nacional de la capital, que queda anexado a la dirección de prisiones que se crea por el artículo siguiente.

Art. 5º — Créase la dirección general de prisiones y el patronato de excarcelados, dependiente del ministerio de justicia, cuyo personal y sus funciones serán reglamentados por el poder ejecutivo. El director general se equiparará, a los efectos del sueldo y nombramiento, al presidente del consejo nacional de educación.

Art. 6º — En los institutos penales a que se refiere esta ley, serán admitidos indistintamente los penados, por sentencia de los tribunales de la nación o de las provincias que quisieran enviarlos a ellos, tengan o no establecimientos penales propios, sin cargo alguno para los gastos de la administración.

Art. 7º — Anualmente se incluirá en la ley de presupuesto la suma de dos millones de pesos moneda nacional para las obras autorizadas por esta ley, hasta que ellas sean terminadas.

## II

### Cárceles y régimen de la pena

**Proyecto del diputado G. del Barco, despachado por la comisión especial. Septiembre de 1917.**

“Los establecimientos penales, de cualquier naturaleza que sean, deberán ser organizados en forma tal que todos los detenidos reciban en ellos los beneficios de la instrucción y cumplan la obligación del trabajo inherente a las penas estatuidas por el código de la materia”.



“Los condenados a la pena de reclusión por los tribunales nacionales y por los del fuero ordinario de la capital federal, así como los que, por razones de la misma pena, y de acuerdo con el art. 18 del código penal, fueran enviados por las provincias, cumplirán su condena en el presidio nacional de Ushuaia y en los establecimientos que para la exclusiva ejecución de tal pena se fundaren fuera de los centros urbanos”.

“La pena de prisión se cumplirá en la actual penitenciaría nacional de Buenos Aires o en los establecimientos que se construyan o habiliten con carácter de reformatorios, dentro o fuera de los centros urbanos. Cuando la pena no exceda de 30 días de prisión podrá cumplirse en los departamentos de policía o en los depósitos de contraventores”.

“Los establecimientos penales en que hayan de cumplirse, por adultos, las penas de reclusión y prisión, deberán responder a la necesidad de que los condenados sean sometidos al régimen celular durante las horas no destinadas al trabajo, a la instrucción y al recreo higiénico indispensable”.

“En los establecimientos penales de mujeres, las menores de 18 años serán rigurosamente separadas del resto de la población penal. En los mismos establecimientos se destinará una sección especial para las mujeres que tuvieren hijos en estado de lactancia”.

“Los establecimientos penales destinados a menores varones tendrán, en cuanto sea posible, el carácter de colonias agrícolas. Los que existen actualmente, si no tuvieren ese carácter y no fuere posible dárselo, se organizarán como escuelas de artes y oficios”.

“La relegación se cumplirá con carácter obligatorio en una colonia agrícola que deberá fundarse en un paraje de los territorios del sur. Hasta tanto sea fundada esa colonia, los relegados serán sometidos al régimen de la reclusión en el presidio de Ushuaia”.

“Dentro de los 60 días de la promulgación de la presente ley, los directores de los establecimientos penales proyectarán la reglamentación que a cada uno de ellos corresponda, debiendo ser aprobada por el poder ejecutivo para que entre en vigor”



“La reglamentación ordenada en el párrafo anterior deberá sujetarse a los siguientes principios”:

“En cuanto al trabajo: que sea útil, concordante con las exigencias de orden económico del medio social, compatible con las condiciones personales de los penados, con la clase de pena que cumplieren; que aseguren la formación de un peculio para los condenados y que la jornada diaria no exceda de nueve horas”.

“En cuanto a la instrucción; que tenga carácter eminentemente práctico, utilitario y moral. El poder ejecutivo establecerá los planes correspondientes”.

“En cuanto a la disciplina: que asegure de la manera más rigurosa el cumplimiento estricto de las disposiciones reglamentarias, mediante un sistema combinado de castigos y recompensas y tratando que éstas últimas importen motivos de estímulo para los penados de buena conducta”.

“Dentro de cada establecimiento se harán las clasificaciones de penados que consientan la naturaleza y condiciones de aquéllos. Los reglamentos que se dicten, en cumplimiento de lo que antecede, establecerán las bases a que haya de sujetarse la reglamentación ordenada”.

“A los efectos de la segunda parte del artículo 18 del código penal se considerará que las provincias no disponen de establecimientos adecuados para la ejecución de las penas, cuando los que tuvieran no se encontraren en las condiciones requeridas para la efectividad de los preceptos consignados en esta ley”.

“El poder ejecutivo nombrará una comisión que tenga a su cargo el *patronato* de liberados, tanto los que lo fueran condicional como definitivamente. Esta comisión se compondrá de cinco personas y será honoraria. Tendrá un secretario rentado que ella misma designará”.

“La comisión expresada podrá designar subcomisiones de patronato constituídas por tres personas, para cada una de las provincias y territorios nacionales”.

“Los directores de los establecimientos penales comunicarán a la comisión central de patronato o a las respectivas sub-



comisiones, según los casos, los nombres de los penados que salieren en libertad”.

“Cuando se tratase de penados que recobren la libertad por haberse extinguido el tiempo de la condena, el aviso se dará con dos meses de antelación. Comunicarán también el nombre de los penados que hayan solicitado acogerse a los beneficios de la libertad condicional el mismo día en que la petición fuere formulada e inmediatamente después de su otorgamiento”.

“La comisión de patronato y las subcomisiones expresadas tendrán como misión especial la de proporcionar trabajo a los liberados, y en cuanto sea posible, los socorros indispensables para los primeros días de la vida libre. La misma comisión y subcomisiones efectuarán un estudio de las condiciones económicas del régimen del trabajo de los diversos oficios, pudiendo, para ese fin, solicitar los informes necesarios del departamento nacional de trabajo y demás oficinas de la administración”.

“Los miembros de la comisión y de las subcomisiones del patronato visitarán a los presos en los establecimientos penales, cuyos directores quedan obligados a proporcionarles los datos e informaciones que necesitaren para el mejor desempeño de su cometido”.

“Dentro del año de la promulgación de la presente ley, el instituto de criminología procederá a levantar un censo de la población carcelaria de la nación”.

“Los resultados del censo a que se refiere el párrafo anterior, servirán de base para la formación de la *estadística* permanente de la criminalidad del país, que estará a cargo del mismo instituto de criminología”.

“Para los fines de la estadística ordenada, el gobierno de la nación celebrará con los de provincia las convenciones que fueran necesarias para su efectividad. El poder ejecutivo reglamentará las bases de la estadística criminal”.

“El instituto de criminología procederá a la formación del *registro nacional* de reincidentes, a cuyo fin el gobierno de la nación recabará de los de las provincias los datos esenciales, celebrando, en caso necesario, convenciones con los mismos gobiernos”.



“El instituto de criminología expedirá los informes que acerca de la reincidencia le solicitaren los jueces de cualquier fuero y jurisdicción. Estos informes deberán requerirse por los jueces a los efectos del juicio, de la condena condicional y de la libertad bajo caución”.

“En cada establecimiento penal se formará una *escuela* destinada a la preparación de todos los que aspiren a desempeñar las funciones de celadores y guardianes de los mismos. Los programas de enseñanza de dichas escuelas, condiciones de admisibilidad a las mismas y su personal docente, serán los que determine el poder ejecutivo”.

“Todos los guardianes y celadores de las cárceles nacionales deberán seguir los cursos de las escuelas a que se refiere el párrafo anterior, hasta que una vez terminados aquéllos obtengan diploma de idoneidad”.

“Los nombramientos deberán recaer en personas que tuvieren esos títulos de competencia. Los que desempeñasen actualmente esas funciones deberán obtenerlos dentro de los plazos que señale el poder ejecutivo”.

“A los efectos de la unidad del régimen penal y del debido cumplimiento del código respectivo y de la presente ley, el poder ejecutivo organizará una dirección general de establecimientos penales. Esta repartición tendrá funciones directivas, en cuanto se refiere a los establecimientos penales de la nación y de fiscalización de los establecimientos del mismo carácter que pertenezcan a las provincias”.

“El poder ejecutivo organizará la dirección con los elementos y recursos existentes”.

“El poder ejecutivo, una vez conocidos los resultados del censo, proyectará un plan de ampliaciones y construcciones carcelarias, de acuerdo con lo establecido en el código penal y la presente ley”.



### III

## **Establecimientos penales, régimen de los mismos y Patronato de liberados**

**Proyecto del P. E., Julio 30 de 1919**

### **ESTABLECIMIENTOS PENALES**

Artículo 1º — El poder ejecutivo fundará establecimientos de reclusión penal en las regiones del país que se consideren más apropiadas, del tipo y carácter que fueren necesarios y que mejor respondan a los fines de regeneración moral de los reclusos y a la naturaleza de la pena que cumplieren.

En la capital y en cada uno de los territorios nacionales deberá construirse una cárcel para encausados, detenidos y contraventores.

Art. 2º — Los establecimientos penales, de cualquier naturaleza que sean, deberán ser organizados en forma tal, que todos los detenidos reciban, en ellos, los beneficios de la educación y del trabajo y cumplan las obligaciones inherentes a las penas establecidas por el código de la materia, con arreglo a su edad, sexo capacidad y condiciones. A esos efectos estarán dotados de las instalaciones, escuelas y talleres necesarios.

Art. 3º — La clasificación de los penados para destinárseles a los establecimientos que correspondan se hará por el Instituto de Criminología.

Art. 4º — En los institutos penales a que se refiere esta ley, serán admitidos indistintamente los condenados por sentencia de los tribunales de la nación o de las provincias que quisieran enviarlos a ellos, tengan o no establecimientos penales propios y sin cargo alguno para los gastos de las mismas.

### **COLONIAS Y GRANJAS**

Art. 5º — El poder ejecutivo procederá a establecer colonias agropecuarias, o granjas y talleres del patronato en los puntos que estime más convenientes, a fin de dar ocupación en



ellas, como empleados o como obreros, a los ex penados y a los que se encontraren en libertad condicional.

Art. 6º — El poder ejecutivo queda autorizado para disponer de las superficies necesarias a la instalación de las colonias.

Art. 7º — El poder ejecutivo podrá conceder a empresas particulares la instalación de granjas o talleres modelados sobre el tipo de los oficiales para el patronato, y con fines idénticos.

Art. 8º — Los ex penados o en libertad condicional, podrán adquirir, en la forma y condiciones que lo establezca el poder ejecutivo, pequeños lotes en los territorios nacionales, en cuyo caso se les proporcionará lo necesario para explotarlos, construir sus viviendas y formar su hogar.

Art. 9º — En cada uno de estos establecimientos se harán las instalaciones necesarias para poder impartir enseñanza elemental, de manualidades, práctica de talleres, como asimismo de agricultura, ganadería y de las industrias de sus derivados.

Esta educación será gratuita tanto para los ex penados o en libertad condicional como para sus hijos.

Art. 10. — La remuneración de los ex reclusos o en libertad condicional se fijará en proporción al trabajo que ejecuten y al resultado que se obtenga de la venta de los productos del establecimiento.

Art. 11. — Si los establecimientos fueran colonias penales, las sumas que correspondan a cada recluso se depositarán a su nombre en la caja nacional de ahorro postal, y los comprobantes del depósito quedarán bajo la custodia de la administración, para entregarlos a los interesados el día que recobren su libertad.

#### DIRECCION GENERAL DE INSTITUTOS PENALES

Art. 12. — El poder ejecutivo organizará, en la capital de la república, una dirección general de institutos penales, que tendrá a su cargo la dirección técnica y de inspección de todos los establecimientos de reclusión.

Art. 13. — Tendrá a su cargo igualmente todo lo concerniente a la instalación y organización de las colonias o granjas a que se refieren los artículos 5º a 11 de esta ley.





Publicará una revista penitenciaria, destinada a contener los estudios, resoluciones, medidas, trabajos de los presos, etc., relativos a las instituciones penales.

Art. 14. — La dirección general estara formada por un director, un secretario (ambos letrados), un médico especializado en medicina legal y psiquiatria, inspectores técnicos y el personal administrativo indispensable.

#### ESCUELAS PARA PENADOS

Art. 15. — En cada uno de los establecimientos carcelarios se abrirá una escuela elemental, destinada a dar educación a los reclusos, de conformidad a los planes y programa que dictará el poder ejecutivo, teniendo en cuenta el carácter y naturaleza de los respectivos establecimientos.

#### ESCUELAS DE PREFECTOS, CELADORES, GUARDIANES E INSPECTORES DE VIGILANCIA

Art. 16. — En la penitenciaría nacional se organizará una escuela especial para la formación del personal técnico idóneo necesario al buen servicio de los institutos penales.

Ese personal se compondrá: de inspectores de vigilancia, prefectos, celadores y guardianes.

Art. 17. — El plan de estudios de la escuela comprenderá:  
Instrucción general.  
Instrucción profesional.  
Instrucción práctica.

Art. 18. — Los nombramientos de personal para institutos penales, deberán recaer en personas egresadas de la escuela, con su respectivo título de competencia. Los que desempeñasen actualmente esas funciones, deberán obtenerlos en la forma, tiempo y condiciones que determine el poder ejecutivo.

#### PATRONATO DE LIBERADOS

Art. 19. — El poder ejecutivo nombrará una comisión que tenga a su cargo el patronato de liberados, tanto los que fueran condicional como definitivamente. Esta comisión se denominará "Comisión nacional del patronato de liberados", se compondrá de cinco miembros y será honoraria. Tendrá un



cretario rentado y el personal administrativo que se considere indispensable.

Art. 20. — La comisión expresada designará subcomisiones de patronato en las provincias y territorios nacionales.

Art. 21. — La comisión del patronato desempeñará su misión de acuerdo con las siguientes direcciones:

- a) Protección y asistencia moral y material a los reclusos, durante su detención y después de su liberación.
- b) Practicará con anticipación las gestiones necesarias para proporcionar trabajo a los presos cuando salgan en libertad, procurando, mientras tanto, proveerlos de los medios de vida más indispensables, no debiendo entregarles dinero efectivo.
- c) Efectuará un estudio de las condiciones económicas y del régimen del trabajo en los diversos oficios.
- d) Visitará a los presos en los establecimientos penales, sin esperar que soliciten su concurso, propenderá a su enmienda, informándose de su estado, condición, etc., debiendo proceder en todo como un buen padre de familia.
- e) Se informará periódicamente de la conducta de los liberados, tratando de obtener de los patrones, que en caso de que abandonen el trabajo, den aviso inmediatamente.
- f) Procurará establecer con el público las relaciones necesarias para atraer hacia los excarcelados la más eficaz protección social.
- g) Se pondrá de acuerdo y concertará las medidas más conducentes con las asociaciones particulares análogas que hubiere, a fin de realizar una acción conjunta, amplia y eficiente en favor de los liberados en toda la república.

Art. 22. — Todas las oficinas públicas deberán proporcionar a las comisiones del patronato los datos que les sean solicitados para el mejor desempeño de sus funciones.



#### IV

### **Régimen de la pena de cárcel, Patronato de liberados y Dirección de institutos penales**

**Proyecto del diputado P. Caracoche. Septiembre 29 de 1921**

#### **REGIMEN DE LA PENALIDAD**

Artículo 1º — A partir del año 1925, las penas de privación de la libertad impuestas por el código de la materia serán invariablemente cumplidas en establecimientos donde el trabajo metódico, higiénico y productivo para el estado y los individuos constituya la base de la penalidad, respondiendo, al mismo tiempo, a la seguridad y reforma del delincuente.

Art. 2º — De acuerdo con lo establecido en el artículo anterior, los condenados a reclusión o prisión estarán sometidos a una ocupación obligatoria dentro del establecimiento, ejecutando los trabajos correspondientes a su oficio, al que quieran adoptar para después de su liberación, o el que más convenga a su salud y porvenir.

Art. 3º — Dentro de cada establecimiento se hará la clasificación de los penados de acuerdo con la naturaleza, sexo y condiciones de aquéllos; y los reglamentos que se dicten para determinar el régimen educativo y las normas del trabajo interno, tendrán en cuenta aquella clasificación y el propósito de regeneración del penado.

Art. 4º — Sin perjuicio de lo que dispone la ley penal, los establecimientos carcelarios, de cualquier clase que sean, se organizarán como colonias-granjas y reformatorios-talleres fuera de los centros urbanos, adoptándose para los primeros el sistema del open-door, en cuanto sea posible, percibiendo los reclusos una utilidad racional por su trabajo.

Art. 5º — Inmediatamente de promulgarse esta ley, las provincias, dentro de un término prudencial, procederán a instalar o construir establecimientos carcelarios que respondan a los fines enunciados.

### PATRONATO DE LIBERADOS

Art. 6º — El patronato de liberados se ejercerá por las oficinas o empleados que el gobierno nacional o de las provincias deben instalar en cada una de las cárceles. En el orden nacional, el patronato se ejercerá por una comisión de cinco personas y será honoraria.

Art. 7º — La comisión podrá designar subcomisiones de patronato por cada una de las provincias y territorios nacionales.

Art. 8º — Los funcionarios encargados del patronato deberán practicar con anticipación las gestiones necesarias para ofrecer trabajo a los penados cuando salgan en libertad.

### DIRECCION GENERAL DE INSTITUTOS PENALES

Art. 9º — A los efectos de cumplir con la presente ley, el Poder ejecutivo de la nación organizará una Dirección general de institutos penales que tendrá a su cargo la dirección técnica y la inspección de todos los establecimientos de reclusión.

### DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Art. 10. — Destinase la suma de cinco millones de pesos, los que figurarán por partes iguales en los presupuestos de la nación de los años 1921 al 24 inclusive, para la adquisición de terrenos por el Poder ejecutivo y la construcción de los edificios necesarios, a cuya efecto se declaran de utilidad pública, con fines de expropiación, los inmuebles convenientes.

Art. 11. — Una comisión de siete miembros de la jurisdicción nacional y penalistas, designada por el Poder ejecutivo, será la encargada de asesorar al mismo sobre el mejor cumplimiento de esta ley y su reglamentación.





V

**Patronato de liberados, construcción de establecimientos penales, régimen de la pena de cárcel y dirección de establecimientos penales**

Proyectos del diputado R. Moreno. Julio 7 de 1922

**PATRONATO DE LIBERADOS**

Artículo 1º — El patronato de liberados estará a cargo de una comisión compuesta de cinco miembros que será designada por el poder ejecutivo. Se denominará "Comisión nacional de patronato de liberados"; será honoraria; tendrá un secretario rentado y el personal que le fije la ley de presupuesto; y designará los empleados que le corresponden.

Art. 2º — La comisión nacional ejercerá el patronato no sólo sobre los liberados condicionalmente, sino sobre los penados que hayan cumplido sus condenas.

Art. 3º — La comisión designará subcomisiones de patronato en cada una de las provincias y territorios nacionales. Esas subcomisiones de cooperación serán también honorarias.

Art. 4º — Los directores de los establecimientos penales comunicarán a la comisión nacional o a las subcomisiones, según los casos, los nombres de los penados que fueran puestos en libertad condicional o definitiva.

Cuando se trate de penados que recobren la libertad por haberse extinguido el tiempo de la condena, el aviso se dará con dos meses de anticipación. Comunicarán también el nombre de los penados que hayan solicitado acogerse a los beneficios de la libertad condicional el mismo día en que la petición fuere formulada e inmediatamente después de su otorgamiento.

Art. 5º — La comisión nacional y las subcomisiones respectivas, tendrán como misión:

- a) Proporcionar trabajo a los liberados;
- b) Procurar a los mismos los socorros indispensables durante los primeros días de vida libre;



- c) Facilitar los medios necesarios para trasladarse a los lugares en que se propongan trabajar, cuando haya motivos para suponer la efectividad del propósito;
- d) Mantener comunicación con las familias de los condenados a los efectos de lo establecido en el inc. 2º del art. 11 del código penal, y de la asistencia necesaria;
- e) Estudiar las condiciones económicas y el régimen del trabajo en los diversos oficios y profesiones en que puedan emplearse los liberados;
- f) Visitar a los penados, informarse de su situación, propender a que una vez liberados obtengan trabajo remunerativo;
- g) Obtener informes sobre la conducta de los liberados y procurar que los empleadores de los mismos den aviso cuando aquéllos abandonen el trabajo;
- h) Tomar todas las medidas que consideren necesarias para obtener la corrección moral y material de los liberados.

Art. 6º — Las oficinas públicas proporcionarán a la comisión nacional y a las subcomisiones los datos que les soliciten para el mejor desempeño de sus funciones.

#### CONSTRUCCION DE ESTABLECIMIENTOS PENALES

Artículo 1º — Autorízase al poder ejecutivo para ampliar el presidio de Ushuaia, teniendo en cuenta las necesidades de la población carcelaria del país, el número de condenados a reclusión que deberán ser sometidos al régimen celular y lo establecido en el código penal respecto a la admisión de condenados por los tribunales ordinarios de las provincias en los establecimientos nacionales.

Art. 2º — Autorízase al poder ejecutivo para construir en un punto de la provincia de Buenos Aires que designe, un establecimiento destinado a los condenados a sufrir la pena de prisión, teniendo en cuenta lo establecido en el código penal y en la ley carcelaria.



Art. 3º — El poder ejecutivo proyectará además para someter al congreso, un plan completo de construcciones carcelarias.

Art. 4º — Autorízase al poder ejecutivo, para que, una vez realizados los objetos de los arts. 1º y 2º de la presente ley, proceda a vender en remate público y en lotes el terreno que ocupa actualmente la penitenciaría nacional de la ciudad de Buenos Aires. Los recursos provenientes de esta enajenación deberán servir a los efectos de las instalaciones a verificarse de acuerdo con lo establecido en el art. 3º.

Art. 5º — Los gastos que demanden las obras dispuestas en los arts. 1º y 2º de la presente, serán autorizados en la ley de presupuesto.

## REGIMEN DE LA PENALIDAD

### PENA DE RECLUSION

Artículo 1º — La pena de reclusión será perpetua o temporal. La temporal no será inferior a un año ni superior a veinticinco.

Art. 2º — Los condenados a la pena de reclusión por los tribunales nacionales y por los del fuero ordinario de la capital federal, así como los que por razones de la misma pena y de acuerdo con el art. 18 del código penal fueran enviados por las provincias, cumplirán su condena en los establecimientos destinados exclusivamente a ese fin.

Los establecimientos de esa clase sólo se podrán fundar fuera de los centros urbanos.

Art. 3º — Los condenados a reclusión, estarán sometidos al trabajo obligatorio que se les imponga, dentro o fuera del establecimiento y llevarán el traje penal del mismo.

Las relaciones con personas ajenas al establecimiento se permitirán dentro de estrechos límites y teniendo siempre en cuenta la conducta del recluso.

La correspondencia de los penados y para los mismos será vigilada cuidadosamente.

Art. 4.º — Cuando los condenados a reclusión sean empleados en obras públicas, trabajarán separados de los otros libres.

#### PENA DE PRISION

Art. 5.º — La pena de prisión es perpetua o temporal. La temporal durará de un mes a veinticinco años y se cumplirá con trabajo obligatorio en los establecimientos destinados al efecto, dentro o fuera de los centros urbanos.

Art. 6.º — Los condenados a prisión trabajarán dentro del establecimiento, en la celda o en común, según lo dispongan las autoridades respectivas. Podrán expresar a éstas su preferencia por labores determinadas y deberán tenerse en cuenta para prescribir el trabajo las aptitudes respectivas.

Art. 7.º — Cuando la pena no excediera de treinta días de prisión, podrá cumplirse en los departamentos de la policía o en los depósitos de contraventores.

#### DISPOSICIONES ESPECIALES PARA DETERMINADOS CONDENADOS

Art. 8.º — En los establecimientos penales de mujeres, las menores de diez y ocho años serán rigurosamente separadas del resto de la población penal. En los mismos establecimientos se destinará una sección especial para las mujeres que tuvieren hijos en estado de lactancia.

Art. 9.º — Los establecimientos penales destinados a menores varones, tendrán, en cuanto sea posible, el carácter de colonias agrícolas. Los que existen actualmente, y no tuvieron ese carácter y no fuere posible dárselo, se organizarán como escuelas de artes y oficios.

#### RELEGACION

Art. 10. — La relegación se cumplirá en un paraje adecuado de los territorios del sur que designará el poder ejecutivo. El relegado estará sometido al régimen de la reclusión durante los diez primeros años de su encierro. Después de ese término las autoridades del establecimiento, con aviso al juez de la causa, podrán, si el condenado ha dado pruebas de







corrección, permitirle dentro del distrito donde se encuentra, que trabaje con particulares, bajo la vigilancia de dicha autoridad que percibirá el jornal considerándolo como peculio.

Cualesquiera infracción cometida por el penado, lo retrotraerá a la situación anterior.

Durante el primer período de ensayo de trabajo libre, el penado deberá concurrir al establecimiento penal en las horas no destinadas a ese trabajo. Después de dos años de ensayo podrá ser liberado de esa obligación.

La relegación cesará después de quince años si el relegado justifica haber observado buena conducta. La cesación sólo podrá ser pronunciada por el juez de la causa con los informes del establecimiento penal.

#### DISPOSICIONES COMUNES A LAS DIFERENTES PENAS

Art. 11. — Los condenados a las penas de reclusión y prisión serán sometidos al régimen celular durante las horas no destinadas al trabajo, a la instrucción y al recreo higiénico indispensable.

Al ingresar el penado al establecimiento en el cual ha de cumplir su condena, y después de adaptarlo al reglamento interno, será sometido a un período de observación durante el cual las autoridades deberán estudiar sus aptitudes, condiciones, carácter y demás modalidades. Durante ese período que podrá durar hasta seis meses tratándose de condenados a reclusión y hasta tres meses tratándose de condenados a prisión, el sentenciado estará sujeto al régimen celular.

Art. 12. — Dentro de cada establecimiento se harán las clasificaciones de penados que consientan la naturaleza y condiciones de aquéllos. Los reglamentos que se dicten en cumplimiento de la presente ley establecerán las bases a que haya de sujetarse esa clasificación y las diferencias generales de régimen, sin perjuicio de las que deban adoptar las autoridades carcelarias con relación a los distintos individuos.

Art. 13. — Dentro de los sesenta días de la promulgación de la presente ley, los directores de los establecimientos penales proyectarán la reglamentación que a cada uno de ellos



corresponda, debiendo ser aprobada por el poder ejecutivo, para que entre en vigor.

Art. 14. — La reglamentación ordenada en el artículo anterior deberá sujetarse a los siguientes principios:

- a) En cuanto al trabajo; que sea útil, concordante con las exigencias de orden económico del medio social, compatible con las condiciones personales de los penados y con la clase de pena que cumplieren; y aseguren la formación de un peculio para los condenados. La duración de la jornada será determinada por los reglamentos, no pudiendo exceder de diez horas para los condenados a prisión;
- b) En cuanto a la intrucción: que tenga carácter eminentemente práctico, utilitario y moral. El poder ejecutivo establecerá los planes correspondientes;
- c) En cuanto a la disciplina: que asegure de la manera más rigurosa, el cumplimiento estricto de las disposiciones reglamentarias, mediante un sistema combinado de castigos y recompensas y tratando de que estas últimas importen motivos de estímulo para los penados de buena conducta.

#### PENADOS PROVINCIALES

Art. 15. — A los efectos de la segunda parte del art. 18 del código penal se considerará que las provincias no disponen de establecimientos adecuados para la ejecución de las penas, cuando los que tuvieran no se encontraren en las condiciones requeridas para la efectividad de los preceptos consignados en esta ley.

Art. 16. — Los absueltos por tribunales provinciales por las causales expresadas en el inciso 1º del art. 34 del código penal; serán enviados a los manicomios o establecimientos nacionales adecuados, cuando no existieren en la provincia respectiva.

#### PROCESADOS

Art. 17. — Los procesados en ningún caso serán puestos en los mismos establecimientos en que se encuentren los con-



denados, no debiendo tampoco permanecer en los mismos una vez que quede ejecutoriada la sentencia condenatoria.

#### DIRECCION GENERAL DE ESTABLECIMIENTOS PENALES

Art. 18. — El poder ejecutivo organizará una dirección general de establecimientos penales con funciones directivas para las cárceles nacionales y de fiscalización en los establecimientos provinciales.

Art. 19. — La dirección general vigilará el estricto cumplimiento de las penas que se impongan de acuerdo con el código penal y la aplicación uniforme del régimen de la penalidad en toda la República, de acuerdo con lo establecido en la presente ley.

Art. 20. — Las autoridades de provincia se entenderán directamente con la dirección general de establecimientos penales en todo lo referente a la remisión de los presos indicados en los arts. 18 y 34, inciso 1º del código penal, como asimismo en todo lo que se relaciona con el cumplimiento de la presente ley.

La dirección general podrá dirigirse a las autoridades provinciales recabando la adopción de medidas que tengan por objeto el cumplimiento del régimen penal establecido.

---

Aparte de estos proyectos, el doctor R. Moreno presentó en septiembre 17 de 1917 uno de "Represión de la vagancia y la mendicidad", y otro sobre "Registro de reincidencia, censo carcelario y estadística criminal", proyectos que ha reproducido el 29 de septiembre de 1922, juntamente con los arriba transcritos, y otro sobre "Administración y expulsión de extranjeros", análogo a uno presentado por el diputado Maidana, el 12 de julio del mismo año.

El P. E., por su parte, remitió el 11 de septiembre de 1917 un proyecto de "Reformatorio de alcohólicos", análogo a otro presentado por el diputado P. López Anaut, y que éste ha reproducido el 13 de julio de 1922, y el 14 de agosto de 1919 presentó otro de "Represión de la vagancia".

Debo hacer mención, finalmente, de dos proyectos presentados el 6 de julio de 1922: uno por el diputado A. B. Ol-



medo, creando una cárcel regional en el norte de la república, y otro por el diputado J. A. González de un plan general de construcción de cárceles regionales y fundación de colonias agrícolas de menores delincuentes.

Todo esto no pasa de proyectos, es verdad, pero debemos esperar que algún día la política haga un lugar para asuntos, desde luego, no menos importantes.

## VI

**Reforma carcelaria, Patronato de liberados. Identificación judicial, registro de reincidentes y estadística criminal.**

**Ley tutelar de menores**

Proyectos del autor de esta obra por encargo del gobierno de la provincia de Corrientes. Octubre de 1919.

Buenos Aires, 11 de octubre de 1919.

*Señor ministro de gobierno, Dr. J. Honorio Silgueira*

Corrientes.

Señor ministro:

Vengo a poner en manos de S. S. el resultado del estudio del estado y régimen carcelario de la provincia, que el gobierno tuvo a bien encomendarme por decreto del 11 de septiembre del año en curso, con los cuatro proyectos de ley que, como resultado del mismo, acompaño.

Creí, en un principio, en la necesidad de trasladarme a esa capital, para ver por mí mismo. Mas, como no habría podido hacerlo por ahora, por los motivos que en la nota de aceptación expuse a S. S., di comienzo a mi cometido, preparando entre tanto el material de información y de estudio, y fué así como, además de la colección de leyes de la provincia, el reglamento de la cárcel y de la comisaría de investigaciones y la memoria de ese ministerio correspondiente al ejercicio de 1914, he podido disponer de los planos de la penitenciaría y de la cárcel de mujeres, de cuadros estadísticos y del



informe pasado por el actual encargado a S. S., todo lo que fué completado por los valiosos datos que S. S. me suministró verbalmente durante su última permanencia en esta capital.

Con elementos tan completos, en realidad mi viaje resultaba un mero factor de demora, puesto que careciendo la penitenciaría de director, lo que podría haberse corregido en el orden del régimen, habría quedado supeditado en su observancia a lo que al respecto resolviese la nueva dirección.

Pero no es esto sólo lo que habría obstaculizado la adopción de un régimen cualquiera, sino que por la información obtenida me persuado de que, en las condiciones actuales, tanto de la penitenciaría cuanto de la cárcel de mujeres, no es posible implantar en ellas un régimen científico y eficiente.

Ya anticipé a S. S. en nuestra última entrevista, y S. S. no tuvo necesidad de ser convencido de ello, que la cuestión carcelaria es un problema que se resuelve con dinero y con el hombre.

No hay régimen posible sin las condiciones materiales apropiadas, y éstas no hacen otra cosa que servir de jaula de simple seguridad, cuando el gobierno no se encuentra en manos del hombre que ha de poner el alma y hacer palpar la vida en el seno de ese instrumento de reforma.

Lo único bueno allí es la base material: hay un perímetro no escaso, con su muro y la disposición panóptica de los pabellones (lo mismo pudo ser radial, como la penitenciaría nacional y la cárcel de Sierra Chica en Buenos Aires, o de pabellones paralelos, como la Penitenciaría de Montevideo, que responde a una nueva orientación arquitectónica); todo lo demás es deficiente o falta.

Hay, pues, que poner eso en condiciones, y al efecto proyectó un plan completo y progresivo, que seguramente no será la obra de un solo gobierno, porque las condiciones económicas de la provincia acaso no permitirán afrontar de inmediato la realización total.

Habrà que empezar por lo más urgente (reparación, reforma y ampliación de lo existente); pero hay que emprender el plan de satisfacción de las necesidades futuras, con arreglo a uno que, realizado progresiva y metódicamente, importe do-



tar a la provincia, en un porvenir próximo, de una organización carcelaria sistematizada y en consonancia con las exigencias de orden social y científico.

Ello es tanto más necesario, cuanto que su constitución, obedeciendo a un propósito inconciliable con la tendencia, bastante generalizada, de llegar donde debe llegarse y se llegará: la nacionalización del cumplimiento de las penas mayores, ha prohibido, en el art. 10, que sus condenados cumplan sus condenas en otras cárceles que las suyas.

En cuanto a la dirección, S. S. me habrá de permitir que insista sobre la conveniencia, ya reconocida por S. S., de que sea confiada a persona de especiales condiciones.

Fueron los directores de cárceles en Estados Unidos los que impusieron su indiscutible superioridad en materia de progreso penitenciario. Y, para no citar más nombres, al poner a la vista la atención que allí se presta a la elección del candidato y la manera cómo éstos entienden que deben desempeñar la delicada misión que se les confía, me bastará recordar el caso realmente anecdótico de Thomas Mott Osborne, personalidad de alto relieve y singular energía, quien, designado por el gobierno de Nueva York para presidir la comisión de prisiones, no aceptó el cargo, no obstante su probada preparación y larga experiencia, sino después de haber experimentado una semana la vida de recluso, internándose en la prisión de Auburn el 29 de septiembre de 1914, bajo el nombre de Tom Brown y con el núm. 33.333, en las condiciones reglamentarias estrictas de los demás penados, sin excepción ni reserva alguna.

Por lo demás, la separación entre condenados y encausados está ordenada por la constitución, y la colonia penal responde a la conveniencia de preparar aptitudes concordantes con las necesidades peculiares de las industrias locales, y a la finalidad de completar, fuera de la penitenciaría, la obra gradual y progresiva iniciada adentro, de reforma y preparación paralelas de readaptación social del penado. Huelga comentar la necesidad de un reformatorio para menores.

No he considerado conveniente proyectar la dirección general de cárceles, y he preferido dejar ese punto librado a la apreciación del gobierno en su oportunidad.



El actual reglamento no es malo; pero es menester fijar en la ley las bases, proveyendo al mismo tiempo a su revisión por personas entendidas. Lo que tiene de malo es la ingerencia que acuerda a la policía y que proyecto suprimir.

El patronato de liberados es el complemento indispensable de todo régimen racional carcelario; es un error gravísimo creer que el penado puede salir de la cárcel a luchar sin otro auxilio que la aptitud adquirida, y acaso de un escaso peculio. No hay que olvidarse que lleva una carta de recomendación que hará cerrarse las puertas ante él, y por lo tanto se hallará tal vez en peores condiciones que antes. Hay que evitarle ese peligroso salto sobre el abismo, tendiéndole un puente que sirva de solución de continuidad, entre la reforma iniciada y la readaptación en cuya procura sale del encierro.

Y hay que desoficializar el patronato, porque hasta el presente la experiencia no aconseja otra cosa mejor.

Proyecto legislativamente sólo la identificación judicial, sin perjuicio de la policial de carácter administrativo, porque aquélla es la realmente indispensable. Tanto aquélla como la estadística criminal, se completan con el registro de reincidentes, sobre la base de lo ya existente.

El registro de reincidentes es tan indispensable como la identificación judicial, y hasta hoy, no se concibe la posibilidad de organizarlos sobre otra base que la del sistema dactiloscópico.

La reincidencia aumenta día a día, y es contra ella contra la que hay que armarse seriamente.

Pero no basta reprimir: mejor y más eficaz es prevenir. Y para eso, y también para lo otro, es imprescindible la estadística.

Pretender estudiar el grave y complicado problema del delito sin el auxilio de la estadística, importa lo mismo que librar un duelo a oscuras. La provincia no puede dar la ley penal, sólo puede juzgar y penar. Puede, en cambio, hacer algo mejor: puede y debe prevenir, estudiando el fenómeno del delito en sus fuentes y removiendo sus causas. Esta será su obra, y ella es imposible sin el auxilio de la estadística.



Nada debo decir sobre un tema tan trillado, como es el de palpitante actualidad: los menores. La reciente ley nacional de protección a la infancia abandonada y de patronato de la misma por el estado, impone la ley orgánica que proyecto. No es ella el fruto de ninguna experiencia, porque todo está por hacerse entre nosotros: es, sin embargo, el fruto del estudio de las legislaciones de Estados Unidos y los países europeos, sobre las bases dadas, por la expresada ley, para la capital y territorios federales.

Dejo así cumplida la honrosa misión que se me confiara, sin distraer la atención de S. S. con extensas disertaciones sobre la importancia y alcance de los puntos proyectados, porque constituyen lugares comunes y porque los fundamentos del decreto son, en su sintética expresión, lo suficientemente elocuentes.

Me es particularmente grato, con este motivo, presentar a S. S. las seguridades de mi más distinguida consideración.

## PROYECTO DE LEY CARCELARIA

### ORGANIZACION

Artículo 1º — El poder ejecutivo proyectará y ejecutará la adquisición de terrenos y las obras que sean necesarias, con arreglo a los siguientes fines:

a) Reparación, reforma y ampliación de la penitenciaría, hasta capacitarla para que pueda albergar los penados mayores de edad, que según el código penal deben ser sometidos al régimen del trabajo, en forma, que ofrezca las seguridades externas e internas necesarias; que responda a las exigencias de una vida higiénica; que permita el mantenimiento de la más severa disciplina, la separación en grupos, según la clasificación que se haga de los penados, además de la celular individual durante las horas no dedicadas al trabajo permanente de talleres. El establecimiento debe también ser dotado de una sala de hospitalización y de primeros auxilios, como asimismo de luz eléctrica y de todo cuanto conduzca a realizar la obra de readaptación social que tiene por objeto la pena.





b) Reparación y ampliación de la cárcel de mayores de edad encausados y condenados a penas no sujetas al régimen del trabajo, tanto en la capital como en Goya, en forma que permita separar los primeros de los segundos, y que reúnan las condiciones de seguridad, disciplina e higiene adecuadas.

c) Fundación y construcción de un reformatorio para menores, una cárcel de mujeres y una colonia penal para adultos, con arreglo, en general, a las condiciones fundamentales a que se hace referencia en el art. 1º, letra a), y en especial consultando el destino y la índole de cada uno de estos establecimientos.

Art. 2º — El reformatorio podrá responder al tipo colonia-escuela agropecuaria o de artes y oficios, y serán admitidos en él, en secciones especiales, si fuese absolutamente indispensable, los menores de que dispongan los jueces en ejercicio del patronato de menores por el estado.

Art. 3º — La colonia penal para adultos será destinada a la enseñanza y preparación técnica agropecuaria, y recibirá los penados que por sus condiciones físicas y morales se recomienden para esa clase de vida y de actividad.

Art. 4º — La cárcel de mujeres podrá albergar condenadas y encausadas, en absoluta separación, y también menores en las mismas condiciones. Ambas cosas serán permitidas sólo en casos de necesidad.

Art. 5º — El poder ejecutivo presentará al poder legislativo, a la brevedad posible, el presupuesto de gastos que demanda la ejecución de la obra que se le recomienda, y, si no fuese posible realizar todas al mismo tiempo, emprenderá la realización de las de mayor urgencia y dispondrá la de las restantes en forma metódica y de manera a completarlas progresivamente en el menor tiempo posible.

Art. 6º — El estudio, proyecto, presupuesto, ordenación e inspección de las obras, estará a cargo de la oficina técnica respectiva, con la intervención de las personas, idóneas del punto de vista penal, que el poder ejecutivo designe.

REGIMEN



Art. 7º — El reglamento general de cárceles que el poder ejecutivo debe dictar, habrá de sujetarse a las siguientes bases:

- a) Mantenimiento de la más severa disciplina.
- b) Clasificación de los penados y separación en grupos, con arreglo a los puntos de vista siguientes: mujeres y hombres; mayores y menores; reincidentes y primarios; delincuentes intencionales y delincuentes por culpa; delincuentes por móvil torpe y delincuentes por móvil confesable; tendencia y temibilidad específicas.
- c) Estudio y clasificación psiquiátricos de los penados por un instituto criminológico anexo.
- d) Educación moral e instrucción elemental obligatoria para los que la necesiten.
- e) Instrucción práctica industrial, de artes y oficios, concordantes con las exigencias de orden económico locales, en forma que, dado el tiempo de duración de la condena, permita proveer al penado de un arte u oficio que lo habilite para su reintegración social.
- f) Trabajo útil remunerativo y compatible con la clase de pena y las condiciones físicas y morales del penado.
- g) Formación del peculio del penado.
- h) Cuidar celosamente que la instrucción y el trabajo no concurran a proporcionar al penado conocimientos o medios que faciliten el delito, o a perfeccionar los ya adquiridos.
- i) Adopción de medidas que importen motivos de estímulo para perseverar y progresar en las pruebas de reforma.

Art. 8º — Se ha de cuidar con igual atención y celo, de mejorar la condición del penado, progresiva y paralelamente a las pruebas de reforma que vaya dando, hasta colocarlo, dentro del establecimiento, en las condiciones más favorables posibles.

Art. 9º — Absolutamente todo ha de disponerse, coordinarse y realizarse de modo de obtener la reforma del condenado, tanto física como moralmente, y a persuadirlo que ella constituye para él la llave que habrá de abrirle la puerta de la cárcel para reintegrarlo al seno social.



Art. 10. — En la penitenciaría funcionará una escuela especial para la formación del personal subalterno idóneo cuyo nombramiento deberá recaer en los que hayan obtenido el correspondiente título habilitante.

Art. 11. — Las cárceles dependerán directamente del ministerio de gobierno, con servicio de vigilancia y seguridad propios, y debiendo el personal subalterno ser nombrado y removido a propuesta del director del establecimiento.

Art. 12. — El consejo de educación inspeccionará la instrucción escolar y propondrá las reformas o modificaciones de carácter técnico que fuere del caso, y el consejo de higiene hará otro tanto en lo que se relaciona con las condiciones sanitarias y el régimen higiénico observado en el establecimiento.

Art. 13. — Los penados cuya conducta no fuere satisfactoria en la colonia, serán devueltos a la penitenciaría.

Tanto el pase del penado a la colonia como su regreso a la penitenciaría, será resuelto por el ministro de gobierno, previo informe del director del establecimiento respectivo.

Art. 14. — El poder ejecutivo nombrará una comisión encargada de proyectar el reglamento general de cárceles, bajo la presidencia del presidente del superior tribunal, e integrada con el juez del crimen, el director de la penitenciaría, y dos personas más de notoria versación en la materia, lo que se efectuará sobre la base del reglamento vigente.

#### PROYECTO DE LEY DE CREACION DE PATRONATO DE PRESOS Y LIBERADOS

Artículo 1.º — El patronato de presos y liberados que por esta ley se crea, se ejercerá por comisiones nombradas por el P. E. en la siguiente forma: una central compuesta de doce miembros y con asiento en la capital, y las seccionales compuestas de seis miembros y con asiento en toda ciudad o pueblo cabeza de departamento.

Art. 2º — Los miembros de estas comisiones durarán en sus cargos dos años y podrán ser reelegidos.

Art. 3º — El cargo de miembro del patronato será honorífico, y en la elección, que podrá recaer en mujeres y hombres, se tendrá en cuenta muy especialmente las condiciones de



mayor eficacia para la función a desempeñarse, tanto en orden a la cultura, actividad y consagración, cuanto por las ventajas que ofrezcan sus vinculaciones en el orden social, del comercio y las industrias.

Art. 4º — Los cargos se distribuirán por elección anual de los miembros de cada comisión.

Art. 5º — La policía facilitará a las comisiones, así en la capital como en los departamentos, local adecuado en sus edificios para el funcionamiento de las comisiones, si lo requiriesen, y les prestará el más solícito y diligente apoyo para el mejor éxito de su cometido, y las oficinas públicas les proporcionarán los datos que les soliciten.

Art. 6º — Los miembros de la comisión central y los de las seccionales en los departamentos donde haya cárcel de encausados o condenados a disposición de la justicia del crimen, los visitarán con la frecuencia conveniente, y los directores de los establecimientos respectivos les proporcionarán los datos e informes que se les solicite, y les facilitarán el desempeño de su cometido.

Art. 7º — Se enterarán de la época en que el encerrado debe salir en libertad, por liberación condicional, indulto o cumplimiento de la pena, y si necesitare o aceptare la ayuda del patronato, procurarán tenerle asegurada para entonces una ocupación, tarea en la que cooperarán las comisiones departamentales, y a las que prestarán su concurso las reparticiones públicas.

Art. 8º — A este efecto, los solicitudes de reducción de la pena se presentarán debidamente informadas por la dirección de la cárcel al superior tribunal, con tres meses de anticipación, y el tribunal las acordará, en su caso, condicionalmente.

Si en el intervalo el penado no diese motivo para que se modifique la resolución tomada, quedará ella firme. En caso contrario, la dirección elevará de oficio el informe respectivo, a fin de que el tribunal resuelva lo que corresponda.

Art. 9º — Esas visitas tendrán, además, por objeto informarse de las necesidades de los reclusos y de las deficiencias que ofrezcan las condiciones materiales del establecimien-



to y la práctica del régimen establecido, para, con su resultado, hacer las gestiones tendientes a subsanarlas.

Art. 10. — Vigilarán las comisiones en la forma que las mismas determinen, la conducta del liberado condicionalmente, especialmente si bebe, juega o frecuenta malsanas compañías, hasta que se haya vencido el término condicional, y darán cuenta, en su caso, de lo que sea necesario a la autoridad respectiva.

Art. 11. — El auxilio a los liberados, y a sus familias urgentemente necesitadas mientras aquéllos cumplen la pena encerrados, consistirá en artículos o vales alimenticios o de vestir, medicinas y asistencia médica, ocupación, útiles de trabajo y pasajes para trasladarse al lugar donde ha de residir, una vez comprobada la seriedad del propósito. No se le entregará dinero sino en caso de absoluta necesidad y en la medida indispensable.

Con preferencia se tratará de dar colocación al liberado en las faenas rurales, ganaderas o agrícolas.

Art. 12. — Sin perjuicio de los medios de que dispongan oficialmente, tratarán de obtener pasajes gratuitos o rebajas de los mismos, la ayuda en artículos de los comerciantes o industriales, y el auxilio en dinero o en cualquier forma de las personas que quieran favorecer la obra de prevención del delito.

Art. 13. — La obra de las comisiones deberá extenderse al cuidado cultural de los hijos menores de los reclusos, con la cooperación de los consejos escolares, y a la implantación de talleres para el empleo directo de los liberados, o de sus familias protegidas mientras ellos permanecen encerrados.

Art. 14. — Las comisiones departamentales darán cuenta mensual a la central, del movimiento de fondos y de las novedades dignas de mención, y la comisión central podrá resolver lo que estime conveniente.

Art. 15. — La comisión central dará cuenta al ministerio de gobierno de la inversión y movimiento de los fondos, y la informará de la marcha de la institución. Esta memoria será publicada.



Art. 16. — Anualmente se destinará la partida que se considere conveniente, para atender los gastos que ocasiona el funcionamiento del patronato.

Art. 17. — La comisión central mantendrá relaciones de reciprocidad, como miembros de una misma asociación, con las demás instituciones similares de la república.

Art. 18. — La comisión central propondrá al ministerio de gobierno la reglamentación interna.

PROYECTO DE LEY DE CREACION DE LA OFICINA  
DE IDENTIFICACION JUDICIAL,  
REGISTRO DE REINCIDENTES Y ESTADISTICA CRIMINAL

Artículo 1º — Créase la oficina de identificación judicial, registro de reincidentes y estadística criminal, bajo la dependencia de la policía y sobre la base de lo actualmente existente.

La identificación con fines de simple policía, no queda comprendida en la presente ley.

Art. 2º — La identificación se efectuará según el sistema dactiloscópico, sin perjuicio de los demás datos con que se considere conveniente completarla.

Art. 3º — Será identificada toda persona mayor de 14 años contra quien se hubiere dictado auto de prisión preventiva, y se preparará tantas fichas como se considere necesarias.

Art. 4º — Una de las fichas será archivada, y las restantes se destinarán: una al prontuario, otra a la oficina respectiva de la capital de la república, reservándose las demás a las jurisdicciones donde se desee obtener datos del identificado.

Art. 5º — Las oficinas departamentales enviarán por el primer correo a la central, las fichas respectivas con los siguientes datos: juez de la causa, naturaleza del delito, lugar, fecha y hora de su perpetración, y los demás datos a que se refiere el art. 10, inc. 3º, tan completos, precisos y exactos como sea posible.

Art. 6º — Los procesados no reincidentes a cuyo respecto se hubiese decretado sobreseimiento definitivo o absolución, o los condenados que hubiesen obtenido rehabilitación, tendrán



derecho a pedir al juez de la causa, que ordene la destrucción de las fichas respectivas y la eliminación en el registro de sus nombres y demás datos personales, sin perjuicio de lo dispuesto en la última parte del art. 1º.

Art. 7º — La oficina central comunicará al juez del crimen que entienda en la causa, dentro de cuarenta y ocho horas de hecha la identificación o recibida la ficha de la oficina departamental, todos los antecedentes que tenga sobre el procesado, y en el mismo término los que en adelante se obtenga.

Art. 8º — La misma proporcionará a las autoridades de la provincia, nacionales o de otra provincia, los datos de los identificados que se le solicite, los que fuera de estos casos tienen el carácter de reservados.

Art. 9º — Una vez por año, por lo menos, la oficina central dará a la publicidad el movimiento y estudio estadístico de la criminalidad de la provincia, en el que deberán figurar todos los delitos y las contravenciones, de cualquier naturaleza y jurisdicción.

Art. 10. — A los efectos del artículo precedente, los jueces del crimen, los de paz y pedáneos, los directores de cárceles y las policías departamentales, remitirán mensualmente a la oficina central una planilla en que consten los siguientes datos, procurando en la medida de lo posible completarlos:

- 1º Naturaleza del delito y causas de exención de responsabilidad o de pena que la sentencia admita.
- 2º Móvil, forma de cometerlo, medio empleado, lugar, fecha y hora, y demás circunstancias que puedan influir como atenuantes o agravantes.
- 3º Nombre, apellido, sobrenombre, edad, estado civil (soltero, casado o viudo) y de familia (legítimo, natural o adulterino); y, tratándose de un menor, si es huérfano o no, si se halla al cuidado de un representante legal o no, o de alguna institución, si se encuentra o no material o moralmente abandonado; grado de instrucción, profesión, lugar de nacimiento; si es ciudadano, tiempo de residencia en el país; domicilio (si es urbano o rural), carácter, vicios, enfermedades, estado en que se hallaba al co-



- meter el delito, antecedentes propios y de familia, si tiene familia a su cargo, reincidencia (en el sentido de condena firme anterior por cualquier delito, aunque no lo sea en el sentido de la ley penal).

- 4º Si han sido o no individualizados y arrestados los delinquentes.
- 5º La resolución definitiva recaída en la causa.
- 6º Fecha de la liberación del condenado, o su fallecimiento, con especificación: de si cumplió toda la pena, u obtuvo su liberación anticipada condicionalmente o por causa de amnistía o indulto; de las pruebas de reforma que haya dado; de las circunstancias de haber atendido o no a la indemnización civil y a su familia con el producto de su trabajo, y de haber adquirido las aptitudes necesarias para algún oficio y con una colocación asegurada por el "Patronato de liberados".
- 7º Los demás datos que la oficina disponga indicándolos a las autoridades respectivas.

Art. 11. — En los antecedentes a que se refiere el art. 10, quedan incluídos los hechos cometidos fuera de la provincia. A este efecto, siempre que haya motivo, se hará la averiguación oficial del caso.

Art. 12. — A la publicación a que se refiere el art. 9º, se dará la mayor difusión posible, especialmente en el orden judicial y en el administrativo, en forma de estimular, facilitar y promover el conocimiento y estudio del problema penal.

Art. 13. — La oficina procurará establecer y mantener la mayor vinculación posible con las instituciones análogas del país, y obtener el canje de los trabajos y publicaciones respectivas, y la comunicación recíproca de datos e ideas de mejora en los sistemas y métodos.

Art. 14. — El superior tribunal, respecto de los jueces, y el jefe de policía, respecto del personal de la oficina, adoptarán las medidas que estimen convenientes, a fin de asegurar el estricto cumplimiento de las obligaciones que por esta ley se les impone.



Art. 15. — El P. E. propondrá el personal y la partida para gastos que sean necesarios.

#### PROYECTO DE LEY TUTELAR DE MENORES

Artículo 1º — Cuando en un juicio criminal aparezca como responsable a como víctima un menor de 18 años, el juez del crimen podrá disponer preventivamente de él, entregándolo a un establecimiento público o privado aparente, o a una persona que reúna las condiciones necesarias si se hallare moral o materialmente abandonado o en peligro moral, a cuyo efecto realizará las averiguaciones del caso.

De esta medida se dará conocimiento al ministerio de menores, a fin de que, sin perjuicio de la que el tribunal debe ejercer, mantenga la conveniente vigilancia sobre el tratamiento y la conducta del menor.

Art. 2º — La medida que se adopte en virtud de lo dispuesto en el artículo precedente, podrá mantenerse hasta los veintiún años, si se dictare sobreseimiento o absolución.

Tanto en este caso como en el de la condena, el juez de la causa ejercerá el patronato del estado sobre el menor con arreglo a las prescripciones pertinentes del código civil, una vez resuelto por él lo concerniente al fenecimiento, la pérdida o la suspensión de la patria potestad o la tutela. El menor que haya sido víctima del delito, será puesto inmediatamente a disposición del juez civil.

Art. 3º — Se entiende que un menor se encuentra abandonado o en peligro moral: si es objeto de incitación a ejecutar actos perjudiciales a la salud física o moral, por parte de sus padres, tutor o guardador; si los mismos descuidan su educación, le dan malos tratos o se conducen de una manera inmoral o ejemplarmente perniciosa para el menor; si el menor practica la mendicidad, o ejerce un oficio o empleo perjudicial para su salud física o moral, o lo hace en lugares públicos sin la vigilancia de aquéllos; si frecuenta sitios o casas de juego o inmorales, o el trato o compañía de delincuentes o viciosos; si se halla en estado de vagancia.

Art. 4º — El menor criminalmente irresponsable por razón de la edad, a quien se impute la ejecución de un delito, no





podrá ser detenido preventivamente, y el responsable menor de 18 años, únicamente lo será cuando el juez lo considere indispensable, en cuyo caso se podrá procederse en la forma que autoriza el art. 1º.

Art. 5º — Si fuere imprescindible adoptar medidas de especial seguridad, se procurará mantener al menor, alejado del contacto de personas cuya compañía pueda serle perjudicial.

Art. 6º — En ningún caso procederá la detención preventiva en causas por delitos excarcelables o en los que proceda la condena condicional.

Art. 7º — Fuera de los casos previstos en el art. 4º, la detención del menor podrá efectuarse al solo efecto de asegurar la medida que se adopte en orden a lo establecido en el art. 1º, y a condición de que fuere indispensable.

Art. 8º — La policía no podrá proceder a la detención de un menor de 18 años, sino en los casos previstos por los artículos 92, 97, 99 y 169 del código de policía, o cuando fuere necesario y urgente evitarle un mal grave, o para evitar que haga desaparecer el objeto que hubiere sustraído, dando inmediata cuenta a la autoridad judicial, la que, habilitando horas, proveerá lo que corresponda.

Art. 9º — En todos los casos de detención, conducción o traslación de un menor, la policía procederá en forma que se le evite la vergüenza y el espectáculo público.

Art. 10. — Los jueces del crimen donde los haya, o los de paz o pedáneos, entenderán en los juicios sobre faltas contra menores de 18 años.

Art. 11. — Los jueces de paz y pedáneos, tanto en el caso del artículo precedente como en el que deban conocer por razón de un delito en el que figure como inculcado o como víctima un menor de 18 años, podrán proceder de acuerdo con lo que dispone el art. 1º, y si considerasen que es el caso de proceder con arreglo a lo dispuesto en el art. 2º, recogerán todos los datos, informaciones y pruebas conducentes con arreglo a lo que se dispone en el art. 12, y los enviarán a la brevedad posible al juez del crimen respectivo, el que, sin



perjuicio de ampliar la investigación, si lo estimare útil o necesario, adoptará las disposiciones que la situación requiera.

Art. 12. — Los jueces que intervengan en juicios contra menores, procurarán recoger, dejando constancia de lo que consideren útil y pertinente, todos los datos y antecedentes sobre los mismos, su estado físico y mental, su grado de instrucción y cultura, sus hábitos y ocupaciones, así como la clase de vida, conducta y antecedentes de las personas bajo cuyo poder se hallen o de quien legalmente dependan, y en general todas las informaciones conducentes a asegurar la más conveniente aplicación de las leyes penales o adopción de las medidas previstas en la presente.

Art. 13. — Las causas en que figure como inculpa-do o como víctima un menor, sin perjuicio de la publicidad para las partes, será absolutamente secreta para los demás, y los jueces interrogarán personalmente a los menores, en presencia del padre, madre o tutor, por cuyo intermedio será aquél citado, y el defensor de menores.

Ninguna otra persona, bajo ningún pretexto, podrá interrogar al menor.

Art. 14. — Mientras el menor deba permanecer en el local del juzgado o pedanía, se le mantendrá alejado de la vista del público, debiendo preferirse oírlo a horas en que el juzgado se encuentre cerrado para el público.

Art. 15. — El menor de 14 años no deberá ser sometido a las medidas especiales de identificación, y la de los menores de 18 serán reservadas, con la única excepción de los requerimientos judiciales.

Art. 16. — Los mismos jueces podrán imponer a los padres, tutores o guardadores de los menores, culpables del abandono, multa hasta cien pesos o arresto hasta quince días.

Estas penas podrán suspenderse si dieren los condenados garantías suficientes de enmienda, y se prescribirán al año, si no hubiesen incurrido en hechos de la misma índole.

Art. 17. — Los padres, tutores o guardadores podrán pedir reposición o apelar de las resoluciones a que se refieren los artículos 1º, 2º, 11 y 16, y el recurso se concederá en relación, previa recepción, en un término no mayor de cinco



días y en forma sumaria, de la prueba que el juez estime conveniente. La remisión de los autos, en su caso, se hará por el primer correo y de oficio.

Art. 18. — El recurso será resuelto sin más trámite, en el término de cinco días.

Art. 19. — Cuando el menor deba cumplir una pena contra la libertad, lo hará en un establecimiento adecuado. De ser esto imposible, su separación de los adultos será absoluta, y el régimen a que se le someta tenderá con especial esmero a procurar su salud física y moral.

Art. 20. — Ni en el establecimiento donde el menor cumpla la pena, ni estando al cuidado de una familia, persona o establecimiento por disposición y bajo la vigilancia de la autoridad, se podrá emplear al menor en tareas u ocupaciones perniciosas para su salud física o moral, ni descuidarse su instrucción, la que será siempre obligatoria.

Art. 21. — Los jueces y encargados de la custodia o guarda del menor bajo vigilancia o condenado, deberán usar con él un tratamiento paternal, y los primeros adoptarán, en caso de malos tratos dados por los segundos, las medidas que estimen convenientes.

Art. 22. — Los jueces y demás funcionarios o empleados que infringiesen las prescripciones de los artículos 5º, 6º, 8º, 9º, 10, 13, 14, 15 y 18, serán castigados por su superior respectivo en la medida de sus atribuciones, como culpables de falta grave. Cualquier persona podrá hacer la correspondiente denuncia.

Art. 23. — El superior tribunal reglamentará la forma de cooperación de la policía en los sumarios e informaciones, y la de los particulares y establecimientos que quieran prestarla gratuitamente en la investigación, y en la dirección, educación y protección de los menores, como así mismo la forma en que los jueces han de ejercer la vigilancia, y podrá designar uno de los jueces para que atienda exclusivamente los asuntos relacionados con los menores.

Art. 24. — Quedan derogadas las prescripciones de las demás leyes de la provincia que se opongan a la presente.





## Enmiendas al nuevo código penal

En los núms. 32 y 33 del t. I afirmé que el código era excelente, pero hice la salvedad de que adolecía de algunos errores o deficiencias de detalle, propios por cierto de una obra de esta índole, con mayor razón cuando es retocada en el congreso.

En los tres tomos las hago notar en su debida oportunidad, no obstante lo cual creí conveniente proponer los de mayor importancia y los gramaticales de la parte general a la consideración de la comisión especial de la cámara de diputados, con motivo de haberse hecho paso en la opinión la conveniencia de reparar algunos descuidos de redacción y de impresión. En la parte especial me limité a los delitos contra la vida y la salud e integridad corporal, por ser los que demandan, por su frecuencia e importancia, una mayor atención.

Resultado de esas observaciones y otras que fueron hechas por otras personas, fué el proyecto de enmienda presentado a la cámara en julio 13 de 1922 por el presidente de la comisión especial, diputado doctor Roberto Parry.

### EL PROYECTO

Artículo 1.º—Declárase auténtica la edición oficial del código penal de la nación, ley número 11.179, con la siguiente planilla de correcciones que se agregará como fe de erratas a dicha edición:

Art. 8.—Suprimir las palabras “que les correspondan”.

Art. 13.—En lugar de “podrá”, debe decir “podrán”.

Art. 26.—Suprimir las palabras “por delito al que corresponda”, intercalando, en reemplazo, la preposición “a”.



Reemplazar, en el mismo artículo, la palabra "aplicable" por "impuesta".

Art. 44.—El segundo párrafo debe ir como última parte del artículo, modificándose así su actual colocación.

Art. 48.—En lugar de "corresponda", debe decir "correspondan".

Art. 52.—En vez de "relegación", debe decir "reclusión".

Art. 52, inciso 2.º—Agregar, después de "reclusión", las palabras: "por más de tres años".

Art. 53.—Agregar las palabras: "a contar desde que terminó el cumplimiento de la condena o desde el quebrantamiento de la misma".

Art. 57.—Agregar: "debiendo, en su caso, tenerse presente lo dispuesto en el artículo 52".

Art. 65. — Agregar: "6.º La de inhabilitación perpetua, a los cinco años. 7.º La de inhabilitación temporal, al año".

Art. 80.—Agregar, después de "perpetua", las palabras: "o prisión perpetua".

Art. 81, inciso 2.º—En vez de "hasta", debe decir "de uno a".

Art. 111, inciso 1.º—Suprimir la preposición "o" intercalada entre las palabras "público" y "actual".

Art. 114.—En vez de "la sanción", debe decir "las sanciones".

Art. 117.—Suprimir la preposición "a" intercalada entre las palabras "contestar" y "la".

Art. 163, inciso 1.º—Agregar coma (,) después de "trabajo", y punto y coma (;) después de "campo".

Artículos 39, 127, 170, 172 y 173, inciso 1.º—Las palabras "delitos cometidos", "personas", "rescates" "créditos" y "contratos", que, respectivamente, aparecen en dichos artículos, deben ir en singular.

Art. 181, inciso 3.º—En vez de "trabare", debe decir "turbare".

Art. 187.—En vez de "inmersión", debe decir "sumersión". En este mismo artículo, agregar coma (,) después de "inundación".

Art. 208, inciso 3.º.—En vez de “capítulo”, debe decir “artículo”.

Art. 305.—En vez de “que se opusieren”, debe decir “en cuanto se opusieran”.

Roberto Parry.

Sr. Parry. — Señor presidente:

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 304 del código penal promulgado por decreto de 29 de octubre de 1921, el poder ejecutivo ordenó la preparación de la edición oficial de dicho código y comisionó al efecto a los jefes de las direcciones de justicia y de instrucción pública, quienes realizaron su labor ateniéndose a la comunicación enviada al poder ejecutivo.

La única objeción que puede formularse a la edición oficial consiste en la deficiente selección de los antecedentes legislativos del nuevo código, pues sólo se incluye los informes de las comisiones de ambas cámaras y el proyecto de 1906, habiéndose omitido lo siguiente:

- 1.º Proyecto de 1891 y su exposición de motivos;
- 2.º Proyecto de 1916 y su exposición de motivos;
- 3.º Discurso del miembro informante de la comisión de la honorable cámara de diputados, (1917);
- 4.º Discurso del mismo, sobre errores de impresión (22 de agosto de 1917).
- 5.º Orden del día número 13, del honorable senado;
- 6.º Informe del doctor González en el honorable senado;
- 7.º Discusión en particular en el honorable senado (24 de agosto de 1921), durante la cual varios artículos fueron sancionados antes de la aprobación del resto del código (sesión de 1.º de septiembre).

En cuanto a los errores literales que la crítica ha señalado en la edición oficial, reconocen, como origen, los errores que se deslizaron en el gran libro de las leyes y en la comunicación enviada al poder ejecutivo. Un ligero examen de la versión que del nuevo código aparece en el tomo 5.º del Diario de Sesiones de la honorable cámara de diputados, correspondiente a 1921, basta para poner en evidencia tales errores. Felizmente, la edición oficial no incu-







re en todos esos errores, seguramente porque algunos fueron salvados en la comunicación enviada al poder ejecutivo.

Conviene dar fijeza y autenticidad a la edición oficial, salvando al mismo tiempo los errores materiales cometidos.

Es oportuno recordar un valioso precedente. Cuando el doctor Vélez Sársfield presentó su proyecto de código civil, el poder ejecutivo dispuso la impresión del mismo. El libro 1.º del proyecto de código se imprimió en la imprenta de "La Nación Argentina" y los tres restantes en la casa Coni, (1865 a 1869), habiéndose incurrido en graves errores de impresión. Mediante una sanción a libro cerrado, dicho proyecto quedó convertido en ley y el poder ejecutivo resolvió imprimir en Nueva York la edición oficial, edición que llegó a Buenos Aires en 1870 y en la que, igualmente, se notaban errores. Encomendóse entonces a los doctores de la Plaza y Prado el cotejo de ambas ediciones (decreto del 29 de diciembre de 1870). La comisión se expidió el 31 de agosto de 1871, aconsejando la adopción de la edición de Nueva York con algunas modificaciones. El 15 de agosto de 1872 se dictaba la ley número 527 que declara auténtica la edición hecha en Nueva York, con veintitrés correcciones que se agregan como fe de erratas. Con mucha posterioridad, en 1882, se dictó la ley de fe de erratas al código civil, en la que se tomó como base la mencionada edición declarada auténtica por la ley número 527.

Fundado en estos precedentes — y absteniéndome de exponer detalladamente los fundamentos de cada una de las correcciones proyectadas — presento esta iniciativa, con el propósito de evitar las interpretaciones equivocadas a que daría lugar la variedad de versiones del código penal y la indudable existencia de errores en la edición oficial.

Agrego, como parte integrante de esta exposición de motivos, dos cartas enviadas a la comisión de legislación penal de esta honorable cámara por el distinguido penalista doctor Octavio González Roura. Las modificaciones que propongo a los artículos 8, 52, 57, 65 y 81 están inspiradas en esa autorizada opinión y responden al propósito de ha-



cer desaparecer las dudas que han suscitado las primeras aplicaciones del nuevo código en materias tan importantes como la condena condicional y la represión de la reincidencia.

Buenos Aires, mayo 10 de 1922.

*Señor presidente de la comisión especial de legislación penal y carcelaria de la cámara de diputados, doctor Roberto Parry.*

En conocimiento del propósito que parece animar a la comisión de su digna presidencia, de salvar algunos errores del código penal, me apresuro a comunicarle los que en mi opinión conviene corregir.

Son los siguientes:

Art. 5.º — La pena de multa debe ir al fin (art. 57), pues la de inhabilitación aparece en la parte especial en general como más grave, lo que también resulta del orden observado en los artículos 6 a 22, 24 y 62, aparte de que el máximo legal de esta pena (20 la absoluta — 275 — y 50 la especial — 207 y 235 —) es mucho mayor que el de la multa (5.000 pesos — artículo 290).

Arts. 6, 9, 19, 20 y 21. — Falta fijar el máximo y el mínimo legal (arts. 44 y 55). Es de 25 años la reclusión y la prisión en los arts. 79, 82, 100, 101, 124, 165, 191, 192, 194, 199, 200, 201 y 214, de 20 años la inhabilitación absoluta (art. 274) y de 50 la especial (arts. 207 y 235), y de 5.000 pesos la de multa (art. 290). Los mínimos son: reclusión, 1 mes (art. 210); prisión, 4 días (art. 96) y 15 ídem (artículos 93, 105, 128, 153, 160, 182, 183, 208, 239, 241, 243, 244, 277, y 290); inhabilitación, 6 meses la absoluta (art. 274) y 1 mes la especial (arts. 243, 260, 264 y 266), y multa 50 pesos en los arts. 129, 247, 252, 254, 255 y 286.

Art. 8.º — Está demás “que les correspondan”.

Art. 13. — Suprimir la palabra “temporal”. Hay en esa palabra una evidente incongruencia con lo que sigue, en cuanto se legisla el caso de reclusión o prisión por menos de tres años.



Art. 26. — Suprimir “reclusión o” y “al reo”. Lo primero porque no hay reclusión en ese máximo, y lo segundo porque la pena no puede ser aplicada a otra persona, y por lo tanto hay, como en el art. 8, redundancia.

Este artículo aparece con dos años en ambos apartados en el proyecto de 1906 y la publicación oficial de diputados al sancionar el de 1917, pero en el “apéndice de senadores” aparece con tres en ambas partes, y en la orden del día se substituye 3 por 2 en el primer apartado, y diputados no rechaza esa modificación.

Art. 29. — Suprimir en el inciso 4.º “o cuando se hubiese establecido a favor del ofendido o su familia una pena de indemnización, el juez”, y agregar “debiendo tenerse presente lo dispuesto en el art. 70”. No hay pena de indemnización, y no puede ni debe el congreso decir que es al juez y no al tribunal de apelación al que corresponde conocer de los pedidos de libertad condicional, como parece resolver el inciso. Debe, por lo demás, correlacionarse el artículo con el 70, que está mal colocado.

Art. 34. — En el segundo apartado del inciso 1.º falta la palabra “mental” después de “enajenación”. P. 61 del orden del día número 13 del senado.

Art. 44. — La represión del delito imposible debe ir al fin. Véase el proyecto de 1891, art. 68, el de 1906, art. 47, el “apéndice” citado página 26, y la edición oficial pág. 285.

Arts. 44 y 46. — Substituir “al agente, si hubiere consumado el delito” por “al delito consumado”, y “de un tercio a la mitad” por “un tercio en el máximo y la mitad en el mínimo”. Ese es el sentido del artículo y esa debe ser la regla, pues así se mantiene el sistema del código, fijando a cada delito, en abstracto, la pena correspondiente a la tentativa, así como, en igual concepto, la tiene fijada el delito consumado; es decir, una pena genérica, con su máximo y su mínimo preestablecidos.

Art. 52. — Suprimir “y como accesoria de la última condena” y substituir “la relegación como accesoria de la condena” por “la disposición precedente”, pues ni hay en el código pena de relegación, y por eso se la suprimió en el



art. 80, ni la reclusión en una cárcel, en cualquier parte que sea, es pena de relegación o accesoria.

Art. 53. — Queda la reincidencia reducida a dos casos: el del penado que delinque en la cárcel o el prófugo que delinque antes de prescribir la pena. Hay que enmendar eso.

Art. 57. — Agregar “y se tendrá además presente lo dispuesto en el art. 52”. Es necesario correlacionar estos dos artículos, pues la última parte del 52 está mal colocada.

Art. 65. — Falta fijar la prescripción de la pena de inhabilitación prevista para la acción en el 62.

Art. 70. — Está demás “inherentes a las penas”.

Art. 81. — Falta fijar en el inciso 2.º el mínimo a la reclusión, que fué de un año propuesto en senadores, lo que puede verse en el informe respectivo.

Arts. 104 y 105. — La segunda parte del último debe ser común a ambos. En ese sentido la propuse al senado y fué por él aceptada y sancionada.

Art. 111. — Suprimir “o” en el inciso 1.º (Jofré).

Art. 127. — “Persona” en vez de “personas” (Jofré).

Art. 170. — “Rescate” en vez de “rescates” (Jofré).

Art. 208. — “Artículo” en vez de “capítulo”.

Art. 305. — “en cuanto se” en vez de “que se”.

Me es grato, con este motivo, saludar a usted con mi consideración distinguida.

O. González Roura.

Buenos Aires, mayo 19 de 1922.

*Señor presidente de la comisión especial de legislación penal y carcelaria de la cámara de diputados, doctor Roberto Parry.*

Movido por el mismo propósito que inspiró la nota que pasé a usted en diez del mes en curso sobre observaciones al nuevo código penal, agrego una más, y es la siguiente:

Así como hay que suprimir en el primer apartado del art. 52 las palabras “y como accesoria de la última condena” y substituir en el segundo “la relegación como accesoria de la condena” por “también”, debe agregarse en el inciso 2.º “por más de tres años” después de “reclusión”.



Debe agregarse asimismo en el art. 51 "y no se encontrare comprendido en ninguno de los casos previstos en el art. 52", entre "años" y "cumplirá".

Los artículos 51 y 52 reprimen la delincuencia habitual: el 51 a los considerandos corregibles y el 52 a los incorregibles, y el sentido del primero es el de que quedan comprendidos en el 52; pero como el artículo, tal como se halla redactado, ha suscitado dudas entre personas entendidas, será conveniente aclararlo en la forma propuesta.

Me es grato, con este motivo, reiterar a usted las seguridades de mi consideración distinguida.

O. González Roura.

El 4 de mayo, o sea seis días antes de la primera comunicación que queda transcripta, había publicado esas mismas observaciones en "La Nación", y una vez presentado por el doctor Parry el proyecto de enmiendas de referencia, en el que, según él lo hace notar, atendió seis de mis observaciones (arts. 8, 52, 53, 57, 65 y 81), insistí en el mismo diario el 26 de julio del mismo año en algunas observaciones y formulé otras.

He aquí esa publicación:

### Las reformas al nuevo código penal

#### ALGUNAS OBSERVACIONES

El doctor Octavio González Roura, miembro de la cámara de apelaciones en lo criminal y correccional de la capital, nos escribe:

Señor director de "La Nación":

El proyecto de correcciones al nuevo código penal que había sido anunciado y que motivó las indicaciones que formulé en las columnas de "La Nación" el 4 de mayo, ha sido recientemente presentado y me sugiere algunas observaciones que creo conveniente anotar, alentado por la esperanza de que sean tomadas en consideración oportunamente.

No lo habría hecho si el proyecto se redujera a una simple fe de erratas o corrección de errores materiales; pero



incluyéndose en él enmiendas de concepto, como las referentes a los artículos 26 y 53, sería de lamentar no se aprovechase la oportunidad de depurar al código de otros errores, incongruencias y faltas de precisión, tanto o más importantes.

Me refiero a los arts. 13, 26, 29, 34, 38, 44, 46, 51, 53, 65, 67, 70, 86 y 105.

Art. 13. — En este artículo huelga la palabra “temporal” porque oscurece el recto sentido de la disposición, estableciendo una antinomia entre la primera parte, en la que parece requerirse dos tercios para la pena de reclusión, cualquiera que sea el tiempo de la condena, y la que le sigue, en la que se requiere sólo un año cuando la condena es por menos de tres.

No importa que la segunda parte rectifique el error, el hecho es que esa palabra perturba, lo que se evitaría suprimiéndola.

Debe substituirse, además, “menos de tres años” por “tres años o menos”, como se ha hecho en el art. 52, incisos 2.º y 4.º, pues tal como está redactado el artículo, quedan previstos los casos de más y de menos de tres años, e imprevisto el de tres.

Art. 26. — En el último apartado figura erróneamente en la edición oficial “dos” en vez de “tres”, que fué lo sancionado. Puede verse la “Fe de erratas” sancionada en diputados en la sesión del 22 de agosto de 1921 — pág. 138 del Diario de Sesiones — el apéndice publicado por el senado, en el que figura el art. 26 con “tres” en ambos apartados, la enmienda de “dos” introducida por el senado, únicamente en el primer apartado, y de su aceptación por diputados.

Art. 29. — Hay que suprimir aquí lo siguiente: “o cuando se hubiese establecido a favor del ofendido o de su familia una pena de indemnización”, puesto que el código no contiene “pena” alguna de indemnización. El código, salvo las accesorias del art. 12, no tiene adoptadas más penas que las de reclusión, prisión, inhabilitación y multa — arts. 5 a 25 — y en ninguna otra parte se hace referencia a ella.



Bastaría esto, si no fuese que el agregado figura en el artículo de la "Reparación de perjuicios", cuyo contenido reviste carácter exclusivamente civil.

Art. 34. — En el último apartado del inc. 1.º debe decirse: "podrá ordenar" en vez de "ordenará", por la misma razón que motivó una enmienda igual en el apartado anterior, cual es la de que no siempre es necesaria la medida a que él se refiere.

Art. 38. — Este artículo debe redactarse de la siguiente manera: "El menor que ha delinquido antes de haber cumplido diez y ocho años, no puede ser declarado reincidente". Es éste el sentido de la ley; pero a estar a los términos empleados, parecería que lo que se prohíbe es que la declaración de reincidencia se haga antes de esa edad, lo que indudablemente no es lo mismo.

Art. 44. — El primer apartado, dada su estructura gramatical, ha sido interpretado en el sentido de que el juez, al fallar en un caso de tentativa, debe empezar por admitir la hipótesis que el delincuente haya consumado el delito, para fijar provisionalmente la pena que en tal concepto le correspondería, pena que sería recién disminuída de un tercio a la mitad.

Pues bien; un sistema semejante ofrece estos serios inconvenientes: obliga al juez a una doble operación sobre una base falsa, como es la de imaginárselo al reo haciendo lo que no ha hecho; lo obliga asimismo a graduar la pena del delito, hipotéticamente consumado, tomando en cuenta las circunstancias de la tentativa, lo que además de impropio, deja al juez sin criterios o motivos para graduar la reducción de esa pena provisional del tercio a la mitad; se ignora con tal sistema la pena de la tentativa en abstracto correspondiente a cada uno de los distintos delitos, con lo que se impide conocer los casos de jurisdicción correccional y los de excarcelación; se halla, finalmente, en abierta contradicción con los dos últimos apartados del mismo artículo, en los que se establece la proporción genérica, a sea una pena con su máximo y su mínimo respectivos, en concor-



dancia con el sistema adoptado para los delitos consumados.

La redacción debe, pues, ser ésta: "Si la pena establecida para el delito consumado fuere divisible, para la tentativa se la disminuirá en un tercio el máximo y en la mitad el mínimo".

Art. 46. — No hay para qué repetir aquí el art. 44: basta referirse a él, adoptando la fórmula del art. 27 letra b).

Art. 51. — Dispone la segunda parte que "La pena de privación de libertad que el procesado sufrió antes de haber cumplido veintiún años, no podrá computársele para la agravación de la pena".

Interpretada a la letra esa disposición, no bastaría que el reo hubiese cometido el delito o sido condenado antes de los veintiún años, sino que sería menester hubiese cumplido la pena impuesta. Esto y subordinar el concepto de la reincidencia al cumplimiento de la pena es la misma cosa, e importa adoptar, aunque por excepción, el sistema de la reincidencia llamada "real", en oposición al de la reincidencia llamada "ficta", que es el adoptado por el código y que sólo requiere la sentencia firme (arts. 50, 52 y 53).

Aparte de que un código no debe tener dos conceptos de una misma cosa, semejante excepción no se justifica, y se explica únicamente como una inadvertencia del senado, que al hacer ese agregado, tomándolo del proyecto suceso que adopta el sistema de la reincidencia real, no se cuidó de adaptarlo al del código, cambiando su redacción en forma que más o menos dijese lo siguiente: "La condena por delito cometido antes de los veintiún años (o bien: "La condena sufrida antes de los veintiún años"), no se computará a los efectos de la disposición precedente".

Art. 53. — El proyecto, tomando en cuenta lo que al respecto dije en la publicación recordada, propone agregar: "A contar desde que terminó el cumplimiento de la condena o desde el quebrantamiento de la misma."

Dos observaciones corresponde hacer a este agregado: que vincula el concepto de la reincidencia con el cumpli-





miento de la pena, lo que no debe hacerse por las razones expuestas al considerar la enmienda del art. 51, y que establece una injustificable desigualdad entre los distintos condenados, puesto que el que cumple la pena necesita doble tiempo, en tanto que el que la interrumpe necesita menos y al que la alude le es suficiente el de la condena.

El agregado que se proyecta debe, por lo tanto, ser reemplazado por éste: "y otro tanto más".

Art. 65. — Ya hice notar en esa misma oportunidad, que al fijarse en el inciso 2.º el término de quince años para la prescripción de la prisión perpetua, se había consagrado el absurdo de que el condenado que acata la ley y se somete al fallo de la justicia cumpliendo esa pena, se encuentra en peores condiciones que el que la burla, pues mientras éste se librará a los quince años, aquél sólo lo conseguirá a los veinte (art. 13).

Tan extraño premio a la rebeldía no puede a ningún título figurar en un código.

Art. 67. — Se habla aquí de interrupción de la prescripción, sin especificarse los medios por los cuales puede ella producirse, y aun cuando de los antecedentes de la reforma se infiere que únicamente se la obtiene poniendo al delincuente bajo la acción directa de la justicia, debe ello resultar del texto de la ley — pág. 178 de la edición oficial — aparte de que sería siempre un medio insuficiente con relación a la prescripción de ciertas acciones, como por ejemplo la de los delitos de injuria y calumnia, en los que no procede la detención y al querellado le bastaría con no presentarse personalmente en el juicio y recurrir a las conocidas dilaciones y entorpecimientos.

Art. 70. — Está demás "inherentes a las penas"; aparte de que las indemnizaciones pecuniarias son inherentes a los delitos, y asimismo no a todos.

Art. 86. — Dice el inc. 2.º "Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente".

Se repite aquí la impropiedad de la "pena de indemnización" del art. 29, por la clara razón de que un embarazo



supone cópula, cosa que precisamente se excluye en el atentado al pudor o abuso deshonesto de que se ocupa el artículo 127. Y si es que se ha querido hacer referencia al atentado con concubito, como parece, la impropiedad subsiste, puesto que el concubito con mujer idiota o demente es violación según el art. 119, inc. 2.º, caso ya previsto en el inciso.

Art. 105. — Hice también presente en aquella ocasión que la segunda parte de este artículo es común a la primera y al 104. Así lo propuse al senado, el que así lo sancionó. Pero ocurrió que como la materia de ambos artículos iba comprendida en uno solo y esto alteraba la numeración del articulado, numeración que la cámara de diputados no quiso alterar, al desdoblarla en dos artículos se incurrió en el descuido anotado, quedando limitada la consideración de las circunstancias a que dicha parte se refiere tan sólo al caso de agresión, no obstante corresponder por igual al de disparo de arma de fuego.

La enmienda es, sin embargo, fácil: bastaría pasar la primera parte del art. 105 al final del 104, dejando para el 105 la última parte del mismo.

Y terminó aquí con esta ya larga exposición, no porque no contenga la parte especial algunos otros defectos, sino porque son de menor importancia, y porque deseo llamar particularmente la atención legislativa sobre otro punto digno de ser contemplado, como es el de la necesidad de relacionar la materia de las faltas con las disposiciones pertinentes de la parte general del código, vinculadas bajo el régimen del código derogado por una disposición que autorizaba a aplicarlas a las "materias regidas por otras leyes penales", disposición que el nuevo ha limitado a los "delitos previstos por leyes especiales".

Como no es el código el llamado a resolver la dificultad, por ser una ley común y general, es a las legislaturas locales a quienes incumbe hacerlo en razón de tratarse de materia cuya legislación les corresponde. Es necesario, en consecuencia, que el congreso, en ese carácter, dicte la ley respectiva, determinando cuáles de las disposiciones gene-

rales del código son de observarse en lo referente a las infracciones penales regidas por las leyes locales.

O. González Roura.



La comisión especial de legislación penal de la cámara aconsejó la sanción del proyecto del Dr. Parry en la siguiente definitiva forma, previo un despacho al parecer provisorio, que publicaron los diarios, y en el que el definitivo introdujo algunas modificaciones, entre ellas la del artículo 67, que requería fuese el delito de la misma especie.

Artículo 1.º—Declárase auténtica la edición oficial del código penal de la nación, ley número 11.179, con la siguiente planilla de correcciones que se agregará como fe de erratas a dicha edición:

Art. 8.º—Suprimir las palabras “que les correspondan”.

Art. 13.—En lugar de “por menos de tres años”, debe decir “por tres años o menos”, y en lugar de “podrá”, debe decir “podrán”.

Art. 19, inciso 4.º—En lugar de “padre anciano y desvalido”, debe decir “padres ancianos y desvalidos”.

Art. 26.—Suprimir las palabras “por delito al que corresponda”, intercalando, en reemplazo, la preposición “a”.

Reemplazar, en el mismo artículo, la palabra “aplicable” por “impuesta”.

Art. 44.—El segundo párrafo debe ir como última parte del artículo, modificándose así su actual colocación.

Art. 48.—En lugar de “corresponda”, debe decir “correspondan”.

Art. 51.—Después de “sufrió”, agregar “por delito cometido”.

Art. 52, inciso 2.º—Agregar, después de “reclusión”, las palabras “por más de tres años”.



Art. 52.—En vez de “relegación”, debe decir “reclusión”.

Art. 53.—Agregar al final: “y otro tanto más, que nunca excederá de diez años”.

Art. 62, inciso 2.º—En vez de “meses”, debe decir “años”.

Art. 62, inciso 6.º—Suprimir “quinientos a” y agregar “o menos” después de “pesos”.

Art. 62.—Suprimir el inciso 7.º.

Art. 65, inciso 2.º—En vez de “quince”, poner “veinte”.

Art. 67.—Agregar al final: “La prescripción se interrumpe si, antes de vencido el término, comete el reo otro delito”.

Art. 80.—Agregar, después de “perpetua”, las palabras “o prisión perpetua”.

Art. 82.—Agregar la palabra “artículo”, antes de “anterior”.

Art. 104.—Agregarle la primera parte del 105.

Art. 105.—Es sólo la segunda parte.

Art. 111, inciso 1.º—Suprimir la preposición “o” intercalada entre las palabras “público” y “actual”.

Art. 114.—En vez de “la sanción”, debe decir “las sanciones”.

Art. 117.—Suprimir la preposición “a” intercalada entre las palabras “contestar” y “la”.

Art. 163, inciso 1.º—Agregar coma (,) después de “trabajo” y punto y coma (;) después de “campo”.

Arts. 39, 127, 170, 172 y 173, inciso 1.º—Las palabras “delitos cometidos”, “personas”, “rescates”, “créditos” y “contratos” que, respectivamente, aparecen en dichos artículos, deben ir en singular.

Art. 180, inciso 2.º—Agregar las palabras “deudor o” después de “todo”.

Art. 181, inciso 3.º—En vez de “trabare”, debe decir “turbare”.



Art. 187.—En vez de “inmersión”, debe decir “sumersión”. En este mismo artículo, agregar coma (,) después de “inundación”.

Art. 208, inciso 3.º—En vez de “capítulo” debe decir “artículo”.

Art. 305.—En vez de “que se opusieren”, debe decir “en cuanto se opusieran”.

Art. 2.º—Comuníquese al poder ejecutivo.

---

Según se ve, la comisión tomó en cuenta seis observaciones más, las referentes a los artículos 13, 51, 53, 62, 67, 104 y 105, y como me pareciera que las restantes eran tan atendibles como esas, escribí al Dr. Rodolfo Moreno (hijo), con fecha 29 de agosto, la siguiente carta:

“Sabedor de que se proyectaba una “Fe de erratas” al código penal, publiqué en “La Nación” del 4 de mayo algunas observaciones que luego se las comuniqué ampliadas al Dr. Parry, y viendo que al presentar éste su proyecto había tomado en cuenta sólo seis (arts. 52, 53, 57, 65, 81 y 88), insistí en algunas de las otras en otra publicación en “La Nación” del 26 de julio, uno de cuyos ejemplares acompaña a la presente.

“Veo ahora que el despacho de la comisión únicamente ha considerado aceptables otras seis, las referentes a los artículos 13 (en parte), 51 (mal tomada), 53, 65 inc. 2.º, 67 (insuficiente en mi opinión) 104 y 105, y como considero cargoso insistir ante el Dr. Parry en lo demás, convencido de la necesidad de que se incluyan las restantes, me dirijo a usted a fin de que, si las juzga pertinentes, procure hacerlas aceptar al discutirse el proyecto.

“Me refiero a las enmiendas propuestas a los artículos 13 (supresión de la palabra “temporal”, pues la otra parte ha sido aceptada), 26, 29, 34, 38, 44, 46, 51 (la adoptada en el despacho empeora en vez de mejorar, porque no salva el inconveniente del injerto de una reincidencia real puesto en el sistema de reincidencia ficta adoptado, según en esa publicación hago notar, y porque prolonga con exceso la protección al menor, en detrimento de la defensa contra el



delincuente habitual), 67 (si el código adopta la reincidencia genérica, no veo por qué la prescripción ha de ser interrumpida sólo por delitos de la misma especie), 70 y 86. (Así figuraba en el primer despacho).

“Le propongo, para un segundo apartado del artículo 67, la siguiente fórmula: “La prescripción se interrumpe por la detención o la prisión del reo, o por todo acto de presentación del mismo a la autoridad que importe aceptar su jurisdicción o participar en el juicio.

“Creo, además, que convendría hacer exceptuar en el artículo 30 los honorarios del abogado.

“Si llegase a estar usted de acuerdo conmigo sobre estos puntos, abrigo la convicción de que su autoridad y eficacia parlamentaria impondrán su incorporación al proyecto.”

---

Advertidas unos días después nuevas deficiencias, escribí nuevamente al doctor Moreno, el 22 de septiembre, lo siguiente:

“A las enmiendas al código penal propuestas en mi carta del 29 de agosto, debo agregar las siguientes, fruto de una nueva lectura de la parte general.

“Art. 15.—Tal como está redactado el artículo, la infracción o el cumplimiento de alguna de las condiciones impuestas por el art. 13 en los incisos 2.º, 3.º y 5.º carece de sanción, pues la revocación de la libertad aparece autorizada únicamente para los incisos 1.º y 4.º. Es, pues, menester salvar esa omisión, intercalando, entre “podrá” y “disponer”, las palabras “revocar la libertad y”.

“37, letra b). — En este caso el juez no está autorizado a disponer del menor una vez éste en libertad, aunque la recupere antes de los 18 años, lo que indudablemente acusa una falla en el sistema protector del menor (ver artículos 36, 37 a) y 51).

“Artículo 52, inciso 2.º—Si una de las tres condenas a prisión es de tres años o menos, quedará comprendido el caso en el art. 51, aunque las dos restantes lo sean a veinticinco, pudiendo ocurrir que por no ser la tercera condena



por más de dos años, el caso quede también fuera del 51. Hay que evitar esa absurda contingencia, limitando a dos de las tres condenas a prisión el requisito de que lo sean por más de tres años.

“Además, en los incisos 4.° y 5.° debe intercalarse “reclusión o” entre “a” y “prisión”.

---

El 27 de septiembre, la cámara de diputados sancionó el proyecto sobre tablas, encontrándose actualmente (noviembre de 1922) a la consideración del senado.

Con este motivo el diputado Moreno, a quien escribiera las cartas precedentes, me escribió al día siguiente al de la sanción de la “Fe de erratas” en diputados, expresándome haberse encontrado ausente en el momento que la cámara sancionó el proyecto. No me abandona, empero, la esperanza de que el senado introduzca las enmiendas que propongo a los artículos 13, 15, 29, 34, 37, 38, 44, 46, 51, 52, 67, 70 y 86, en la siguiente forma:

Art. 13.—Suprimir la palabra “temporal”.

Art. 15.—Intercalar, entre “podrá” y “disponer”, “revocar la libertad y”.

Art. 29, inciso 4.°—Suprimir “o cuando se hubiere establecido a favor del ofendido o de su familia una pena de indemnización”.

Art. 34, inciso 1.°—Substituir en el último apartado “ordenará” por “podrá ordenar”.

Art. 37, letra b).—Agregar “sin perjuicio de poder disponer del menor hasta los veintiún años”.

Art. 38.—Redactar el artículo en esta forma: “No podrá ser declarado reincidente el menor en virtud de un delito cometido antes de haber cumplido diez y ocho años”.

Art. 44.—Redactar la primera parte así: “La pena prevista para el delito consumado se disminuirá en un tercio el máximo y en la mitad el mínimo”.

Art. 46.—Substituir “de un tercio a la mitad” por “en un tercio el máximo y en la mitad el mínimo”.



Art. 51.—Substituir en el segundo apartado “pena” por “condena” e intercalar, entre “sufrió” y “antes”, “por delito cometido”.

Art. 52.—Suprimir en el primer apartado “y como accesoria de la última condena”, y en el último substituir “como accesoria de la última condena” por “por tiempo indeterminado”.

En el inciso 2.º intercalar, entre “prisión” y “más”, “siendo dos”.

Art. 67.—Debe intercalarse, entre “interrumpida” y “separadamente”, “o suspendida” y agregarse lo siguiente: “La prescripción se interrumpe por la comisión de un nuevo delito, por la detención o la prisión del culpable, por su comparencia personal ante el juez a declarar o a un comparendo de conciliación, o por escrito, participando en el juicio, o por la sentencia recurrible”.

“La prescripción se suspende en los casos de las cuestiones prejudiciales previstas por los artículos 74, 135 inciso 1º, 176 y 177 de este código y 1104 del código civil, y relacionadas con el previo divorcio en el delito de adulterio, la nulidad del anterior matrimonio en el de bigamia y la previa declaratoria comercial en el de quiebra, lo mismo que los casos de los artículos 45, 51 y 52 de la constitución. La suspensión no podrá durar más de dos años.”

Art. 70.—Suprimir “inherentes a las penas”.

Art. 86, inciso 2º. — Suprimir “o de un atentado al pudor” y substituir “cometido” por “cometida”.

---





# INDICE



## EL CODIGO DE MANU Y EL ELEMENTO SUBJETIVO

CAPITULO I: 1. El Código de Manú tomaba en cuenta el elemento subjetivo.....

## POLITICA CRIMINAL DEL NUEVO CODIGO

CAPITULO II: 2. El nuevo código ha mejorado notablemente la política criminal en cuanto al delito y en cuanto al delincuente, y muy particularmente en cuanto a los criterios y medios para apreciar la personalidad del último e individualizar la pena, y en cuanto a la protección social contra los peligrosos moralmente irresponsables y a los poderes del juez, siendo de lamentar no pueda decirse otro tanto del sistema de penas adoptado.....

9

## DEL DELITO

CAPITULO III: 3. Definición de Ferri y Berenini.....

15

## EL CODIGO, LAS LEYES ESPECIALES Y LAS FALTAS

CAPITULO IV: 4. Las disposiciones generales del código penal son de aplicación imperativa únicamente a los delitos regidos por leyes especiales pero de carácter general. Las infracciones de carácter local quedan sometidas a aquellas disposiciones en lo relativo a ciertos principios incorporados al derecho común, salvo disposición expresa de dichas leyes locales, únicamente en lo favorable y por razones de lógica jurídica. La pena de arresto queda subsistente en las faltas.....

17

## RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL

CAPITULO V: 5. La ley natural del delito es la que se hallaba en vigencia en la época de su realización. — 6. La mayor gravedad de una pena sufrida en parte, debe ser compensada con el factor menor tiempo de la menos grave impuesta en substitución, computándolas con arreglo a la equivalencia establecida para el cómputo de la prisión preventiva. — 7. La frase "de pleno derecho" usada en el artículo 2, equivale a "de oficio".....

25

## DELITOS DE IMPRENTA

CAPITULO VI: 8. La justicia ordinaria es la competente para conocer de los delitos cometidos por medio de la prensa, aunque se trate de causas cuyo conocimiento se atribuya por la constitución y la ley 1863 a la justicia federal.....

33



## DE LA RESPONSABILIDAD

CAPITULO VII: 9. Varias observaciones a lo dicho en el t. I, n.º 80 y siguientes sobre esta materia..... 37

## DEL DOLO Y DE LA CULPA

CAPITULO VIII: 10. Del dolo.—11. De la culpa. Casos de culpa profesional sin inhabilitación. Un error en las ps. 271 y 272. Jurisprudencia en un caso de disparo de arma.—12. Los delitos por culpa y la reincidencia..... 39

## DE LAS EXIMENTES Y DE LOS MENORES

CAPITULO IX: 13. La fuerza irresistible. La pasión.—14. El sistema de protección al menor delincuente es deficiente. Sólo puede disponerse del menor irresponsable o condenado condicionalmente.—15. La disposición del menor no excluye la condena.—16. Mala redacción de los arts. 38 y 51. 17. La segunda parte del art. 51 y su aplicabilidad a los casos del art. 52..... 43

## DE LA REINCIDENCIA Y DEL CONCURSO DE DELITOS

CAPITULO X: 18. Algo más sobre la deficiente legislación de la REINCIDENCIA.—19. Interpretación del art. 51.—20. No todo condenado dos veces a pena corporal es reincidente. La reincidencia y el art. 27.—21. EL CONCURSO DE DELITOS y el art. 52.—22. El art. 52 y las condenas a penitenciaría y arresto bajo la vigencia del código derogado.—23. Los casos del art. 51 y un error en el 52.—24. El art. 52 y el segundo apartado del 51. La relegación.—26. Los arts. 50, 51 y 52 y los delitos por culpa..... 49

## FORMACION Y DESARROLLO DEL DELITO

CAPITULO XI: 27. Error de cita en el n.º 151 del t. II.—28. La pena de la tentativa..... 61

## DEL DELINCUENTE

CAPITULO XII: 29. Clasificación.—30. Peligrosidad..... 65

## DE LA PARTICIPACION

CAPITULO XIII: 31. Distinción, en el código, entre autores y cómplices.—32. Penalidad de la complicidad en una tentativa. Alcance del art. 47..... 71

## DE LA PENA

CAPITULO XIV: 33. Las penas perpetuas y el art. 17.—34. Penas complementarias y accesorias..... 75

## DE LA CONDENA CONDICIONAL

CAPITULO XV: 35. El término de dos años es el que el código fija al delito como máximo.—36. La pena de inhabilitación queda excluida.—37. Los beneficios de la condena condicional alcanzan a los que se hallen cumpliendo la pena im- puesta ..... 77



## LIBERTAD CONDICIONAL

**CAPITULO XVI:** 38. La libertad condicional de los arts. 13 a a 17, es substancialmente la misma que legislaban los artículos 73 y 74 del código derogado.—39. Errores del artículo 13.—40. Error cometido en el art. 15.—41. Alcance del art. 17.....

## DEL INDULTO

**CAPITULO XVII:** 42. El P. E. puede indultar a un procesado, según lo ha establecido la mayoría de la Corte Suprema en un fallo reciente.....

87

## DE LA INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION

**CAPITULO XVIII:** 43. Los actos de procedimiento no interrumpen la prescripción.—44. La interrumpe la prisión del culpable. Caso análogo.—45. La sentencia como acto interruptivo de la prescripción.—46. La comisión de un nuevo delito.—47. Suspensión e interrupción.....

111

## DELITOS CONTRA EL HONOR

**CAPITULO XIX:** 48. En el delito de calumnia el "animus nocendi" va implícito en la falsedad subjetiva. Otras consideraciones. Jurisprudencia.—49. En el delito de injuria se requiere el "animus injuriandi". Jurisprudencia.....

119

## MATRIMONIO LEGAL

**CAPITULO XX:** 50. El testigo falso es partícipe en el delito de matrimonio ilegal.—51. Cuando la acción civil de nulidad del primer matrimonio tiene por objeto evidente burlar la acción de la justicia, no debe suspenderse el trámite criminal .....

123

## DEL DESACATO

**CAPITULO XXI:** 52. La injuria debe ser tal, en el sentido de que se haga la imputación con el ánimo de ofender, y si no es inferida en presencia de funcionario, con el de que llegue a su conocimiento.....

127

## COHECHO Y EVASION

**CAPITULO XXII:** 53. Comete los delitos de cohecho y evasión el agente de la policía que mediante una falsa orden se hace entregar un preso y lo deja en libertad mediante promesas remuneratorias .....

131

## MALVERSACION DE CAUDALES PUBLICOS

**CAPITULO XXIII:** 54. Es depositario judicial el nombrado por el oficial de justicia sin observación por parte del juez. La disposición de la cosa propia por el dueño, nombrado depositario en un embargo, constituye malversación de caudales públicos.....

133

## FALSO TESTIMONIO

CAPITULO XXIV: 55. El apoderado del querellante, llamado a declarar como testigo en el juicio, no comete delito de falso testimonio.....

## FALSEDAD EN DOCUMENTO

CAPITULO XXV: 56. En un certificado médico no puede buscarse la falsedad en la interpretación de los síntomas de la enfermedad.— 57. Falsificación de cheques.— 58. Falsedad inexistente por falta de objetividad punible.....



139

## APENDICE

<b>A — PROYECTOS E INSTITUCIONES COMPLEMENTARIAS DEL CODIGO PENAL.....</b>	<b>147</b>
<b>I. — Establecimientos carcelarios</b>	
Proyecto del diputado G. del Barco. Septiembre 18 de 1916....	148
<b>II. — Cárceles y régimen de las penas</b>	
Proyecto del diputado G. del Barco, despachado por la comisión especial. Septiembre de 1917.....	149
<b>III. — Establecimientos penales, régimen de los mismos y Patronato de liberados</b>	
Proyecto del P. E. Julio 30 de 1919.....	154
<b>IV. — Régimen de la pena de cárcel, Patronato de liberados y Dirección de institutos penales</b>	
Proyecto del diputado P. Caracoche. Septiembre 29 de 1921....	158
<b>V.—Patronato de liberados, construcción de establecimientos penales, régimen de la pena de cárcel y dirección de establecimientos penales.</b>	
Proyectos del diputado R. Moreno. Julio 7 de 1922.....	160
<b>VI.— Reforma carcelaria, Patronato de liberados, Identificación judicial, registro de reincidentes y estadística criminal. Ley tutelar de menores.</b>	
Proyectos del autor de esta obra por encargo del gobierno de la provincia de Corrientes.....	167
<b>B — ENMIENDAS AL NUEVO CODIGO PENAL.....</b>	<b>185</b>

