



PROYECTO
DE
CÓDIGO PENAL
PARA LA
NACIÓN ARGENTINA

ORDEN DEL DÍA N.º 63
(9 DE 1917)

BIBLIOTECA DE LA CORTE SUPREMA	
N.º DE	17.559
PAIS	E-226
FICHA	

BUENOS AIRES
Talleres Gráficos de L. J. Rosso y Cía. — Belgrano 475

1917

COMISION ESPECIAL
DE
LEGISLACION PENAL Y CARCELARIA

PRESIDENTE:

DR. RODOLFO MORENO (HIJO)

SECRETARIO:

DR. ANTONIO DE TOMASO

VOCALES:

DR. CARLOS M. PRADERE

DR. GERÓNIMO DEL BARCO

DR. DELFOR DEL VALLE



MATERIA DE ESTUDIO DE LA COMISION



Código Penal — Proyecto del Diputado Rodolfo Moreno (hijo).
Establecimientos Carcelarios — Proyecto del Diputado Gerónimo del Barco.

Derogación de la Ley 7029 — Proyecto del Diputado Antonio De Tomaso.

Cheques dolosos — Proyecto del Diputado Delfor del Valle.

Residencia de extranjeros — Proyecto del Diputado Rodolfo Moreno (hijo).

(El diario de Sesiones contiene el texto y fundamentos de estos proyectos, publicados, además, en dos folletos separados a fin de facilitar su estudio a los señores Senadores y Diputados, a quienes se remitió oportunamente con las notas que figuran en la Encuesta. Por esta razón no han sido reproducidos en este volumen).



DESPACHO DE LA COMISIÓN



I

EXPOSICION DE MOTIVOS

II

PROYECTO DE CODIGO PENAL



EXPOSICION DE MOTIVOS





Vuestra Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria ha estudiado el proyecto de Código Penal para la Nación Argentina, presentado por el doctor Rodolfo Moreno (hijo) y, a mérito de las razones que se contienen en el presente informe, os aconseja la sanción del que se acompaña.

LEYES VIGENTES Y SUS REFORMAS

En la exposición que presentó a V. H. el diputado antes mencionado, cuando sometió su trabajo a vuestra consideración, se hizo notar la necesidad de sancionar el Código Penal de la Nación, que reuna el conjunto de los preceptos represivos, hoy dispersos y contradictorios. Se aludió, entonces, a los graves defectos de la legislación en vigor y se hizo referencia a los diferentes esfuerzos hechos en el sentido de la reforma.

Desde que se inició en 1890 la tarea de redactar el Código, cuatro años después de sancionado el proyecto que tuvo por base el del doctor Tejedor, la crítica ha sido continua y uniforme porque sobre todos los detalles a que la misma se ha referido, se ha hecho sentir unánimemente la aseveración de que es malo e incompleto lo que existe entre nosotros en materia de legislación penal.

El proyecto de 1891 no llegó completo a la discusión legislativa, dando lugar el mismo, doce años después de su presentación, a la ley 4189, conocida con el nombre de ley de reformas al Código penal. Pero, esa ley, que modifica sólo una parte del Código, no resolvió el problema, dando lugar, después de su promulgación, a críticas aun más intensas que aquellas que se habían hecho sentir sobre el código mismo.

La ley 4189, lejos de resolver el problema de nuestra legislación penal, lo agravó, pues se dictó sin tener en cuenta al pronunciar sus represiones lo que ya establecían los preceptos vigentes. El Código elaborado a base del proyecto del doctor Tejedor, inspirado a su vez principalmente en el Código de Baviera, era, con





todos sus defectos, una unidad que obedecía a un criterio. El proyecto de 1891 constituía otra unidad inspirada, sobre todo, en el Código Holandés y conteniendo una orientación diferente de la que presidió a la ley en vigor.

De manera que al tomarse del proyecto de 1891 una serie de disposiciones y colocarlas sin preocuparse de la concordancia, en reemplazo de otras del código vigente, se destruyó el conjunto de ambos cuerpos y se complicó el problema. El Código pudo modificarse, teniendo en cuenta su conjunto al introducirle disposiciones nuevas, pero nunca debieron zureirse al articulado existente preceptos que respondían a otra unidad. Esas mezclas, en materia legislativa producen los resultados que hemos tenido oportunidad de palpar en la aplicación de nuestro código represivo.

Bastará, para no dejar estos asertos sin comprobación, observar algunas de las particularidades derivadas de la curiosa amalgama a que antes nos hemos referido.

Nuestra ley penal con criterio anticuado admitía la sustitución de ciertas penas corporales, por el pago de una suma de dinero.

Este procedimiento poco democrático, puesto que permitía al rico liberarse de condenas que el pobre debía sufrir, reposaba en que no era indispensable hacer efectivas, corporalmente, las penas leves de encierro, en ciertos casos. Todos sabemos que para determinadas personas, la prisión produce efectos morales más perjudiciales que la libertad, porque en la primera adquieren hábitos inconvenientes e interrumpen las labores útiles que desempeñan en la vida libre.

La ciencia penal, penetrada de la importancia del asunto, encontró la solución en la condena condicional, es decir, en la suspensión de los efectos de la pena para los condenados a encierro por corto tiempo, o multa, cuando no ofrecieran peligro para la sociedad. Y es claro que aplicado con éxito el procedimiento debió abolirse la facultad de sustituir la pena corporal, permitida sólo al rico, puesto que el pobre carecería del dinero preciso para alcanzar el beneficio.

El proyecto de 1891 reglamentaba ya la condena condicional y como es consiguiente, suprimía la facultad de sustituir las condenas por dinero. Pues bien, la ley de reformas tomó el artículo que prohibía la sustitución de penas y no incorporó la condena condicional, empeorando la situación anterior.

Y como los jueces no pueden substraerse a las prisiones del



medio en que viven, antes de condenar a una prisión que debe cumplirse, prefieren en ciertos casos absolver, porque lo consideran moral y socialmente más oportuno, aunque tengan que hacer interpretaciones más o menos acomodaticias.

Nos referimos a ese caso como un ejemplo, porque no puede ser el fin de esta Comisión, verificar una crítica a la ley de reformas ni al sistema penal vigente.

En la parte especial, el criterio que predominó para las modificaciones fué el de aumentar las penas, creyéndose con pensamiento simplista, que el crimen se atenúa con la mayor severidad en el régimen represivo. Si ese factor tuviera el valor que se pensó cuando la ley 4189 fué promulgada, el problema de la criminalidad sería muy sencillo, pues bastaría volver a las leyes de Dracón o a las más semejantes a las mismas, para tenerlo resuelto.

La ciencia penal ha comprobado por medio de la experiencia, la estadística y la observación que ese postulado primitivo no es acertado y que el crimen dependiente de factores sociales e individuales no se suprime ni se disminuye aumentando los castigos.

Pero en nuestro medio y con parte de la ley de reformas ha ocurrido un fenómeno que es corriente en los casos semejantes: cuando una ley contraría un modo de ser social, todos, directa o indirectamente, consciente o inconscientemente la violan y contribuyen a que no se aplique.

La ley referida prodiga la pena de muerte en el título del homicidio, y a pesar de regir desde hace catorce años, solamente dos ejecuciones han tenido lugar en la Capital de la República y ninguna en las provincias y territorios.

Los jueces, como si se hubieran puesto de acuerdo, han evitado la aplicación de la pena capital, y en los contados casos en que se ha pronunciado, los poderes ejecutivos de la nación o de las provincias han concurrido con la salvadora conmutación.

Lo que demuestra una vez más, que no basta sancionar una ley para resolver un problema, requiriéndose como elemento esencial que ella se adapte a las necesidades y al pensamiento dominante en el medio al cual ha de aplicarse.

Los ataques más violentos y más generalizados que se han hecho al sistema penal vigente, se relacionan con las penas pronunciadas para los atentados a la propiedad.

La deficiencia en esa materia es tan notoria, que ha salido ya del dominio de los juriconsultos y aun de los curiales. para que



sea comentada por la generalidad. Es frecuente observar que a un doméstico, muchas veces menor de quince o diez y seis años, se le manda a penitenciaría por dos, tres y cuatro años, por haber hurtado un objeto cuyo valor no pasa de unos centavos. La ley, en esa materia, es inexorable y contraría todo criterio científico y social. Es tan absurda que se ha repetido el caso de jueces que, después de haber condenado, se han dirigido al poder ejecutivo correspondiente requiriendo el uso de la facultad de perdonar. Así entendían que se salvaba la ley y que se evitaban las consecuencias de sanciones monstruosas.

Esa crítica acertada se repite continuamente, haciéndola sentir, más que las víctimas generalmente desamparadas, los defensores, los mismos fiscales y jueces y la prensa diaria, cada vez que se ocupa del asunto. Sin embargo, la ley se mantiene hace catorce años, y los tribunales siguen mandando a penitenciaría a pobres criaturas que hurtan, como sirvientes, objetos de escaso valor.

Todo eso debe ser modificado y con urgencia, por nuestro propio prestigio de país civilizado.

El proyecto de 1891 no motivó ningún trabajo especial, de manera que no hay al respecto bibliografía, contando sólo con la exposición de motivos y los antecedentes de doctrinas y de legislación comparada. La ley de reformas fué objeto de críticas doctrinarias que no se concretaron en libro, salvo el del doctor Duffy y el del doctor Rodolfo Moreno (hijo): "La Ley Penal Argentina".

El proyecto de 1906, acompañado también de una exposición de motivos y orientado de manera análoga al de 1891, fué objeto de un estudio por el doctor Julio Herrera, titulado "La Reforma Penal".

Este proyecto fué pasado al Congreso, pero ha permanecido sin despacharse en la H. Cámara de Senadores, donde varias veces se han hecho esfuerzos individuales para convertirlo en ley.

En 1910 y, como homenaje al Centenario de la Independencia, el doctor Rodolfo Rivarola, coautor de los proyectos de 1891 y 1906, publicó su "Derecho Penal Argentino", en el cual estudia la parte general de los dos proyectos referidos. Y en 1914 el Congreso Penitenciario reunido en Buenos Aires, verificó un estudio sobre el proyecto de 1906, aconsejando su sanción con algunas modificaciones. El Relator Oficial fué el doctor Octavio González Roura. Además aconsejó ese Congreso que se adoptasen las con-

elusiones del doctor Jorge E. Coll con relación a la represión de los menores delincuentes.

La bibliografía acerca de nuestro problema penal es, como puede observarse, bastante reducida, como si el asunto careciera de importancia.

El doctor Eusebio Gómez por su parte, y en un erudito trabajo, titulado "Criminalología Argentina", ha reunido todos los antecedentes, no sólo de nuestra reforma penal, sino de toda nuestra obra en la materia. Ese trabajo es un índice de nuestra labor. Pero la ley 4189 no ha sido la última de las leyes penales que ha dictado el H. Congreso.

En 1910, y bajo la presión de circunstancias conocidas, se dictó la ley 7029 conocida con el nombre de "Ley de Seguridad Social" o simplemente de "Ley Social". Ese conjunto de preceptos legales agravó aún más las dificultades de nuestra deficiente legislación penal, pues modificó sin tener en cuenta lo establecido por los otros conjuntos, lo que hubiera sido indispensable para evitar discordancias, lo relativo a jurisdicción y a procedimientos, además de principios consagrados en la parte general del Código Penal.

La Suprema Corte de la Nación, en diferentes casos que son del dominio público, ha resuelto que tal ley es contraria a la Constitución en cuanto se refiere a jurisdicción, y los tribunales federales, ordinarios y de provincia no han dado ni podido dar cumplimiento a lo que la misma ley dispuso, sobre el procedimiento y el término de diez días para la duración de los procesos. Eso sólo demuestra que la ley ha sido en la práctica un fracaso.

Además, esa ley es contraria, a pesar de ser una ley penal, a los criterios del Código y de su reforma, en todo lo que se refiere a tentativa y participación criminal. Repite en algunos casos los preceptos vigentes y señala para otros, penas que contradicen a las que se encuentran en vigor. Por eso decíamos que se ha empeorado con ese articulado la situación inconveniente de nuestro derecho represivo.

Posteriormente se ha dictado la ley 9143, tendiente a reprimir la trata de blancas y la cual ley, a pesar de sus deficiencias, llena una necesidad.

Todos estos antecedentes y los proporcionados por la ley 9077 sobre cheques dolosos han debido ser considerados por la Comisión, al formular el despacho acompañado.

Además de esas leyes, la Comisión ha tenido presente los pro-





yectos que le fueron remitidos, cuando se instaló de acuerdo con una votación de la Cámara. Los que presentaron el diputado de Tomaso sobre leyes de residencia y social y el diputado Moreno acerca de expulsión de extranjeros, fueron enviados después de examinados bajo el punto de vista penal, a la Comisión de Negocios Constitucionales. El que presentó el diputado del Valle, sobre cheques dolosos ha sido tenido en cuenta por la Comisión, al redactar la parte especial, y el que se refiere a organización carcelaria del diputado del Barco, será objeto de estudio al formularse el despacho sobre el régimen de las prisiones.

PREPARACION DEL PROYECTO

El proyecto sometido al estudio de la Comisión es el que presentó el doctor Rodolfo Moreno (hijo), o sea el de 1906, con las modificaciones que le introdujo dicho legislador, teniendo en cuenta las leyes dictadas posteriormente.

El doctor Moreno, una vez impreso el proyecto con sus fundamentos y la exposición de motivos de la Comisión de 1906, promovió una encuesta requiriendo opinión sobre el mismo, a los profesores de Derecho Penal de las Universidades Nacionales y a los Jueces, Fiscales y Defensores de toda la República, encargados de aplicar y usar el código represivo en sus diversas funciones.

La encuesta significaba someter el proyecto a la crítica de los más capacitados por sus estudios en la materia, y recoger una serie de observaciones acerca del mismo. Todos los grandes países, cuando han tratado de dictar sus códigos, que son expresión de justicia y de cultura, han empleado ese procedimiento, requiriendo las opiniones que pudieran servir para los mejores resultados.

La Comisión, una vez constituida, aceptó la iniciativa en curso, renovándose la encuesta a nombre de la misma y requiriéndose opinión también a los principales órganos de publicidad, los que podían a su vez contribuir con la colaboración de especialistas. También se dirigió con el mismo objeto a personas de reconocida competencia en la materia, habiendo obtenido de esa manera diferentes y apreciables concursos. Para facilitar la tarea de los legisladores, la Comisión remitió a cada uno de los señores senadores y diputados un ejemplar del proyecto acompañado de la nota que figura en la encuesta.

Requirió igualmente la opinión del P. E., quien expresó por medio del señor Ministro de Justicia e I. Pública que la daría en



oportunidad. En el Mensaje del mismo P. E. esa opinión se ha manifestado en forma francamente favorable al proyecto remitido por la Comisión.

La encuesta, cuyas conclusiones se acompañan por separado, fué contestada por tres profesores de la Universidad de Buenos Aires, los doctores Juan P. Ramos, Enrique B. Prack y Tomás Jofré. Los profesores de la Universidad de La Plata no lo hicieron en ese carácter, porque de otra manera y en otras oportunidades habían vertido opinión completa y extensa sobre el proyecto. El doctor Rodolfo Rivarola, como coautor del mismo y como autor del libro antes recordado, y el doctor Octavio González Roura, como miembro informante del Congreso Penitenciario de 1914 en el estudio hecho sobre el proyecto de 1906 y además como miembro de la Cámara de lo Criminal y Correccional de esta Capital.

Respondieron, además, y algunos en forma erudita, diversos magistrados y funcionarios auxiliares de la administración de justicia, cuyas respuestas aparecen en la encuesta que se adjunta.

Además, la Cámara de lo Criminal y Correccional de la Capital envió las opiniones ya vertidas en la Comisión del H. Senado acerca del proyecto de 1906, al que aconseja verificar algunas modificaciones.

Con todos estos elementos y antecedentes que sintetizan la opinión científica del país dada bajo el punto de vista de la teoría y bajo el aspecto práctico, la Comisión emprendió el estudio y llegó a formular el proyecto que presenta.

Ha tenido, además, en cuenta la Comisión, diversos códigos, proyectos y autores extranjeros, desde que era necesario recibir impresiones propias y extrañas para llegar a lo más acertado. Ha recibido, por lo demás, todas esas inspiraciones con cuidado, tratando de tomar lo ya experimentado y lo que se adapta a nuestra manera de ser. Las novedades que seducen a muchos autores, generalmente teóricas, suelen ser como ciertas panaceas, que entusiasman a unos pocos, pero no curan a nadie.

Para que no sea este despacho demasiado extenso, y a fin de que tenga la mayor precisión, seguiremos el orden del proyecto, título por título, dando con brevedad explicaciones donde fuese necesario e indicando las reformas con relación al proyecto de 1906, que fué tomado como base y a la legislación vigente.

CRITERIOS GENERALES

Ha sido un pensamiento dominante en el seno de la Comisión, el de hacer obra práctica y eficiente. En materia penal, las teorías, las opiniones y los enunciados, abundan. En códigos de otros estados se han ensayado instituciones que seducen porque revelan culturas superiores encaminadas a resolver el problema de la delincuencia. Pero, muchas de ellas, explicables en países de población compacta e instrucción difundida, no podrían aplicarse entre nosotros por falta de los elementos necesarios para hacerlas efectivas.

Hemos debido, en consecuencia, aceptar lo que se encuentra dentro de nuestros medios, de nuestros recursos y hasta de nuestros establecimientos. ¿De qué serviría hablar en el Código Penal de instituciones que no existen y que no podríamos tener, por ahora al menos?

Esto no quiere decir que deban abandonarse los propósitos de perfección porque, a medida que progrese podrian crearse los organismos necesarios para el mejoramiento de las instituciones. El proyecto no excluye en ningún caso. Se limita a consignar preceptos susceptibles de aplicarse en la hora actual con los medios existentes y susceptibles también de hacerse prácticos con elementos más complejos.

En este sentido, el proyecto marca un camino que debe seguirse en progresión ascendente. La ley teórica, que se sabe de antemano no será aplicada por imposibilidad circunstancial, desprestigia al poder que la sanciona y al núcleo para el cual se promulga.

Las orientaciones del Derecho Penal han sufrido una verdadera transformación desde que los positivistas italianos aplicaron reglas y procedimientos científicos al estudio de esta rama de las ciencias jurídicas.

Cuando la ciencia pudo comprobar, después de experimentaciones numerosas, que los principios proclamados por los maestros del positivismo, que indicaban causas y remedios, eran exagerados, se notó en el mundo de los estudiosos un movimiento de desaliento. Los nuevos campeones de este derecho, recurriendo a la estadística, a la historia, y al razonamiento, demostraron lo que llamaban la





bancarrota de la penalidad, es decir, el fracaso de los sistemas represivos en vigor, que no sólo no suprimían el crimen, sino que ni siquiera atajaban la reincidencia de una manera eficaz. Como ellos, al mismo tiempo que demostraban la ausencia de éxito, indicaban las causas del fenómeno y anotaban los remedios, pudo pensarse en la corrección del efecto, por medio del ataque de esas causas. Se renovaba la vieja cruzada que pretendía destruir el crimen difundiendo la instrucción, por medio de otros factores, ya que esa instrucción tan decantada, no había tenido influencia en la disminución del delito.

La experiencia demostró que los nuevos evangelistas, como se llamó a los portaestandartes de la campaña, estaban equivocados, y de allí el primer desaliento, después de tanto deseco compartido.

La tarea científica no se interrumpió, sin embargo, y los estudios hechos con más cuidado, mejor examen y menos ligereza, han demostrado que era necesario hacer mucho en materia represiva, si no para suprimir el delito, por lo menos para defender mejor a la sociedad contra sus ataques.

El crimen es un fenómeno social, que acompaña como acontecimiento fatal a todas las agrupaciones humanas. Suprimirlo, mientras la naturaleza humana mantenga sus actuales caracteres, es imposible. Todo lo que puede hacerse es estudiarlo y buscar los medios de hacerlo lo menos frecuente posible, tratando también de que no se repita con relación al sujeto que una vez lo realizó. Un delito demuestra la existencia de un individuo peligroso o inadaptable al medio en que vive; luego, los esfuerzos sociales deben tender, no a expiaciones ni a la imposición de sufrimientos con relación al autor, sino a tomar las medidas necesarias para que el individuo peligroso no repita el acto antisocial.

Todo esto no depende sólo del código penal, sino de un sistema legislativo que prevenga en todos los aspectos de las actividades sociales.

El código, sin embargo, puede tomar una serie de precauciones, partiendo siempre del peligro que represente el sujeto para la sociedad, pues la libertad individual no debe restringirse sino teniendo en cuenta las necesidades del medio social en que los sujetos viven.

El criterio antiguo era meramente personal. Se castigaba, haciendo purgar el hecho al delincuente, repeliendo el ataque que causaba dolor, ocasionaba peligros o arrancaba satisfacciones, con



la imposición de otros sufrimientos a quien había violado la regla jurídica.

Se tenía en cuenta un punto de vista individual relacionado con la persona de la víctima y con la persona del autor. Pero ese criterio individual no tendía a la aplicación de la pena adecuada, a la necesidad o a la conveniencia social, sino al propósito de infligir al delincuente un sufrimiento, repitiéndose en definitiva y en el fondo, la venganza tradicional.

La ciencia ha cambiado esos principios y, considerando que el delito es un fenómeno social, ha tomado para las represiones un punto de vista también social. ¿Qué es lo que conviene a la sociedad? ¿Cuáles son sus deberes frente al hecho del crimen? Eso es lo que debe consultarse principalmente, porque, desde el momento que el fenómeno es social, y que se relaciona con causas sociales, el criterio para afrontar las soluciones debe ser también social. Esto, sin perjuicio de que la pena se aplique adaptándola de la manera más precisa a la situación y condiciones de la persona que debe recibirla, pues individualizando y dando a cada uno lo que más conviene, se llena el fin social de la represión.

Los mismos enamorados del factor antropológico, eminentemente personal, han dado a los elementos sociales importancia decisiva, entendiéndolo que las eventualidades de esta índole, presionaban a los sujetos, haciéndolos actuar de acuerdo con sus temperamentos.

Con todo eso, un código penal no debe embarcarse en escuelas, ni aceptar teorías, por atractivas que sean, porque ese es el mejor medio de incurrir en sectarismos y por consiguiente en errores. Pero tampoco conviene por tradición y por temor a innovaciones conservar términos e instituciones que han fracasado y que todos reconocen como inconvenientes.

La comisión que preparó el proyecto de 1906 decía con acierto al empezar la exposición de motivos, que un código penal no es el sitio aparente para ensayos de teorías más o menos seductoras.

Por eso agregan que han renunciado a novedades que no se encuentran abonadas por la experiencia, sin preocuparse de averiguar si las patrocinan clásicos o positivistas.

La Comisión comparte esa manera de ver sensata, pero ha creído oportuno estudiar el problema y enunciarlo, ya que no es posible proyectar en materia penal, sin tener en cuenta los esfuerzos hechos por la ciencia en esta materia. Ha entendido también, y en esto modifica un tanto el criterio de la Comisión antes refe-



rida, que no había por qué mantener ciertos principios tradicionales en nuestra ley, en sus antecedentes y en los códigos españoles que hemos tomado como referencia, cuando ellos no responden a necesidades actuales. Ha preferido dejarlos de lado y aceptar las orientaciones más sensatas del Código noruego y de los proyectos suizo y alemán, propiciados por los penalistas modernos más eminentes.

Un publicista argentino, Belisario J. Montero, en su libro "Estudios Sociales", sostenía en 1910 que nuestra ley penal debía orientarse de manera más moderna, aceptando las conclusiones de la experiencia, instituyendo la condenación condicional, la libertad condicional, los patronatos y los tribunales infantiles. Sostenía también con entusiasmo la individualización de la pena.

Sin plantear, por lo tanto, cuestiones relacionadas con escuelas, la Comisión, de acuerdo con los principios más adelantados en materia penal, entiende:

1°. Que el número de penas debe reducirse, porque es innecesario colocar en la ley enunciados que no serán cumplidos;

2°. Que debe tenderse a la individualización de la pena, en vista de que cada caso es diferente, debiendo estudiarse el hecho, sus circunstancias y el sujeto, para apreciar el peligro social que representa el delincuente;

3°. Que conviene a esos efectos, consignar penas elásticas y dar a los jueces amplias facultades para que puedan aplicarlas dentro de términos bien amplios;

4°. Que debe variarse el criterio legal de la responsabilidad, sin engolfarse en los tradicionales problemas del libre albedrío que complican una ley sin necesidad;

5°. Que debe autorizarse la reclusión de los individuos absueltos por razones personales cuando sean peligrosos y hasta que cese la situación de peligro;

6°. Que la imputabilidad de los menores debe sujetarse a reglas especiales, teniendo en cuenta el porvenir de los mismos;

7°. Que la reincidencia debe ser motivo de especial preocupación a fin de impedir en cuanto sea posible, la repetición de delito por el mismo sujeto;

8°. Que la gracia otorgada a los penados irrevocablemente, después que cumplieron con buena conducta una parte de la pena, es más conveniente reemplazarla con la libertad condicional revocable;



9°. Que la condena condicional, o sea la suspensión de la pena para delitos leves, es de todo punto necesaria;

10. Que la tentativa y la participación criminal deben legislarse con espíritu moderno, abandonando definiciones vetustas que dificultan la aplicación de la ley a los casos que se presentan.

Estos puntos de vista se desenvuelven en la parte general del proyecto y se concuerdan con la parte especial donde se enumeran delitos y se señalan las penas que corresponden a los mismos.

Con estos enunciados, conviene ahora ocuparse en concreto de las disposiciones del proyecto tal como ha sido elaborado por la Comisión.

LEGISLACION DE FALTAS

La comisión de 1906 incluyó en el proyecto un libro sobre faltas. En la exposición de motivos, comentando esa inclusión, se dijo: “Hemos agregado también con el mismo propósito de unir
“ formar todas las leyes de carácter penal, un libro sobre faltas,
“ siguiendo en esto a la mayoría de los códigos modernos, incluso
“ el de Alemania y el proyecto para la Suiza, cuyas instituciones
“ federativas no han sido obstáculo para que la nación se ocupe
“ de ellas como materia de legislación general.

“Sin embargo, si esta parte del proyecto suscitara escrúpulos de orden constitucional y se pensara que invade el dominio de las autonomías provinciales, su eliminación en nada alteraría la economía del código. La Comisión tiene, no obstante, la creencia de que tales escrúpulos no se han de manifestar, porque piensa que si el Congreso tiene por la Constitución la facultad de dictar el código penal de la nación, en dicha facultad está forzosamente comprendida la autoridad necesaria para incluir en ese código todos los actos u omisiones que en cualquier parte del territorio de la nación se consideran ilícitos y merecedores de una pena. Las provincias conservarán siempre el poder de crear y reprimir faltas de carácter local, y como es este poder el único que constitucionalmente les corresponde en esta materia, es evidente que sus autonomías no sufren cercenamiento alguno porque el Congreso legisle sobre faltas de carácter general.”

Como puede notarse por estas palabras, la Comisión de 1906, se hizo cargo de la dificultad que presentaría para la sanción del proyecto la inclusión de un libro sobre faltas, y para que eso no



hiciera fracasar el conjunto de aquél, se redactó el libro referido con independencia completa del código. Eso sólo probaría que los autores de aquel proyecto no estaban completamente persuadidos de la bondad del sistema que propiciaban.

Hemos creído oportuno suprimir el libro sobre faltas, de acuerdo con las ideas sostenidas por el Diputado que presentó el proyecto. Diferentes razones han pesado para eso en el ánimo de los miembros de esta Comisión.

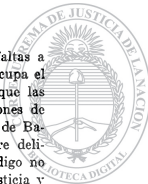
Desde luego, cuando no hay motivos fundados para variar una costumbre, ésta puede invocarse con fuerza análoga a la, de un artículo de ley. Y ese sería el caso con respecto a la legislación sobre faltas. Nunca, desde la organización nacional, el Congreso ha legislado sobre esa materia con carácter general. Ella se ha dejado a los gobiernos de provincia y en todas éstas se han dictado leyes diversas acerca de tales infracciones. El Congreso tácitamente ha aceptado esa doctrina, porque ha dictado leyes creando y castigando faltas, pero como legislatura local para la capital de la República y para los territorios nacionales.

El proyecto de 1891 incluyó también en su articulado un libro sobre faltas y en un capítulo especial de la exposición de motivos estudió las razones para la inclusión de aquéllas en el código penal. El proyecto de 1906 que insistió en la misma tesis, quince años más tarde, no trajo sobre el asunto nada más que las palabras antes transcritas pareciendo haber disminuido, si se tiene en cuenta sus términos, la mayor seguridad con que se mantiene ese propósito en el primero de los referidos proyectos.

Conviene, ya que es esta una cuestión debatida y que se ha planteado como punto principal en los debates hechos alrededor de este código, examinar brevemente nuestros antecedentes doctrinarios.

El proyecto del doctor Carlos Tejedor, de acuerdo con la modalidad preceptiva y a veces didáctica de los códigos antiguos, dividía en el artículo primero las infracciones de la ley penal, en dos clases: Unas más graves, que se llaman crímenes y otras menos graves que se dividen a su vez en delitos y contravenciones. En la nota puesta al pie del artículo se observa que esa división sirve en el derecho francés para determinar la competencia de los tribunales y clasificar los hechos ilícitos por su valor intrínseco, agregando que como nosotros no tenemos el jurado, aquí sólo puede servir para lo segundo.

En el artículo 2º. define los crímenes, los delitos y las contra-



venciones, entendiendo que tienen este último nombre, las faltas a las que la ley señala penas de policía. Pero de ellas no se ocupa el proyecto, porque en el artículo 4º, inciso 1º, se establece que las disposiciones del mismo no corresponden a las contravenciones de policía. La nota tomada de la introducción al código penal de Baviera, explica en los términos siguientes la diferencia entre delitos y faltas, y las razones por las cuales el proyecto de código no se ocupa de las segundas. Dice así: “Si es cierto que la justicia y la policía deben unirse para afirmar la seguridad común del estado y para prestarse mutuos y continuos socorros, no es menos cierto que bajo el punto de vista de su objeto particular, son dos instituciones profundamente diferentes.”

“Hay actos ilícitos que perturban directamente el orden exterior del estado, que encierran un ataque a los derechos del estado o de los particulares, o que, según su carácter extrínseco y la intención del agente tienden a la realización de ataques de esta naturaleza o a la violación de derechos análogos. Pero hay también actos que si encierran directamente la violación de un derecho, no son, sin embargo, indiferentes al legislador a causa de sus consecuencias desagradables para el orden público o de su influencia directa sobre la seguridad, la moralidad y el bienestar del estado; por lo que deben ser sancionados o prohibidos con una pena. Los actos de la primera especie son ilícitos por motivo de justicia absoluta; lo son en todo tiempo y en todos los lugares: su prohibición está escrita en caracteres indelebles en el corazón de todo hombre racional. Los actos de la segunda son muchas veces considerados en sí mismos indiferentes para el derecho, que sólo los prohíbe por motivos de utilidad relativa, y dependen de los tiempos, de las circunstancias, del carácter y costumbre de las naciones como de las instituciones particulares y otras circunstancias accidentales”.

“Los actos ilícitos de la primera clase, por lo mismo que ofenden directamente un derecho, forman el objeto del Poder Judicial, mientras que las acciones u omisiones de la segunda, pertenecen al dominio de la policía. Esa diferencia sacada de la sustancia misma de los actos en cuestión, debe manifestarse en la naturaleza de las penas, en sus consecuencias legales, en el procedimiento, etc., por desemejanzas tan considerables, que toda legislación que no quiera mezclar cosas distintas entre sí, y que tema confundir el sentido moral del pueblo, debe separar también las dos clases por códigos especiales y distintos.”



Sin compartir las ideas sobre inmoralidad del delito y sobre la universalidad del criterio de apreciación a que se hace referencia, pues ellas han sido desestimadas por los pensadores modernos, hemos transcrita la nota, como un antecedente ilustrativo acerca de la materia examinada.

En el proyecto presentado por los doctores Sixto Villegas, Andrés Ugarriza y Juan Agustín García, designados para examinar el Código del doctor Tejedor, por disposición de la ley 16 de octubre de 1868, se suprime, como lo dice el informe de la comisión mencionada, la división que se establecía entre crímenes, delitos y contravenciones. La Comisión desecha la división, teniendo en cuenta especialmente la opinión vertida por Rossi en su Tratado de Derecho Penal, por considerar que ella no contribuiría a la clasificación metódica y a la claridad en la exposición de las materias, ocasionando por el contrario confusiones e incertidumbres.

Con respecto a las faltas, se dice en términos concretos, que el Código no se ocupa de los actos administrativos de los gobiernos de provincia que representan su autonomía, y las ordenanzas municipales, porque, como los edictos de policía, la facultad de prescribir el cumplimiento o abstención de determinados actos importa el derecho de imponer la represión, que asegura el cumplimiento del mandato.

Como consecuencia de esas opiniones, el proyecto declara en el artículo 2°. que no comprende las contravenciones a las disposiciones de policía, municipales o de gobiernos locales.

El Código Penal modificó las definiciones de los dos proyectos a que nos hemos referido, pues se limitó a decir en el artículo 1°. que era delito o falta, toda acción u omisión penada por la ley. Sin embargo, aún cuando empleaba el término falta como equivalente al de delito, en ninguna parte del articulado se ocupó de faltas, reprimiendo solamente los delitos.

El proyecto de 1891, fué el primero en quebrar esas tradiciones pretendiendo que se legislara sobre faltas, y el de 1906 lo siguió en esos propósitos, como lo hemos recordado antes.

Por lo demás debe tenerse presente, que la definición del artículo 1°. del Código en vigor, fué suprimida por la ley de reformas que eliminó ese precepto.

En la exposición de motivos del proyecto de 1891 se reconoce que ciertos hechos punibles presentan particularidades que los separan, si no los distinguen, de los delitos, y que esos hechos se encuentran previstos bajo la denominación genérica de faltas. Y



después de referirse antecedentes, se sostiene que es conveniente incluirlas en el Código Penal, sin desconocer a las provincias el derecho a usar como sanción de sus disposiciones, leyes o reglamentos, la penalidad necesaria para hacer coercitiva su observancia.

El proyecto entendía, por consiguiente, que las faltas debían ser objeto de dos legislaciones: la nacional, contenida en el Código y la provincial, emanada de las respectivas legislaturas. Sin embargo, no dejaba a las provincias una gran amplitud, porque el artículo 6°. solamente las autorizaba para castigar con multa hasta mil pesos e inhabilitación para el ejercicio de cargos locales o profesiones dentro de la jurisdicción. Se privaba, asimismo del derecho de restringir la libertad, con excepción del caso en que no se pagara la multa.

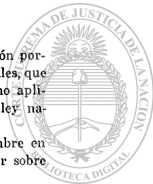
El proyecto de 1906 que como ya se ha notado, es menos resuelto en esta materia que el de 1891, pues no contenía la limitación, pareciendo de acuerdo con el mismo que la autoridad nacional y la provincial pueden legislar sobre faltas sin tener restricción de ninguna clase.

Nadie desconoce que las provincias necesitan como condición del cumplimiento de las leyes que dictan en ejercicio de derechos, imponer sanciones, es decir, erigir la infracción en falta. Si tal infracción consistente en hacer lo que se prohíbe o en no hacer lo que se ordena, careciera de una sanción, no fuera una falta, las leyes provinciales tendrían el alcance de consejos que los habitantes de dichos estados aceptarían o no. Todos estamos de acuerdo en ese enunciado, pero se dice que habiendo faltas de carácter general y otras de carácter local, el código puede ocuparse de las primeras y las provincias de las segundas.

La separación en la práctica es muy difícil. La legislación local depende de los intereses y necesidades locales, de los caracteres especiales del comercio y de la producción en cada núcleo, del grado de cultura de la población y de la distribución de la misma, de factores, en fin, que son particularísimos a cada región del país. Las faltas son las infracciones a esa legislación, que es variable y que no hay objeto ni ventaja en unificar.

Además, desde el momento que no se discute el derecho de las provincias para legislar sobre la materia, nos expondríamos a tener dos clases de faltas, las nacionales y las provinciales, y las dos podrían ser contradictorias, lo que es por cierto inconveniente.

El libro del proyecto de 1906 sobre faltas, contiene un con-



junto de enunciados, los que se dejan muchas veces sin sanción porque se refieren, a pesar de fijar pena, a los reglamentos locales, que serían en definitiva los llamados a establecer si deberían o no aplicarse, o en qué forma, las represiones consagradas en una ley nacional.

Hemos preferido por eso, de acuerdo con nuestra costumbre en esta materia, la que no hay objeto en contrariar, no legislar sobre faltas.

Entendemos, sin embargo, que no debe mantenerse la actual situación. La práctica hace que las provincias, en virtud del ejercicio de los derechos no delegados, y teniendo en cuenta que el código penal se ocupa sólo de delitos, legislen sobre faltas con toda amplitud. Eso puede dar lugar a que los estados particulares repriman las faltas con penas que en ciertos casos podrían ser superiores a las fijadas para los delitos. Conviene, en consecuencia, limitar a las provincias el derecho a imponer penas fijando un máximo. A esos efectos se introduce en el proyecto el artículo 5°.

APLICACION DE LA LEY PENAL

La legislación en vigor ha omitido el título sobre la aplicación de la ley penal que traen casi todos los códigos, como lo hacen notar los autores del proyecto de 1906. Hemos aceptado ese título, teniendo en cuenta las observaciones de la exposición de motivos, pero introduciendo modificaciones que eran indispensables para completar y mejorar el conjunto del proyecto.

El contenido del artículo 1.° se conserva variándose su forma para dejarlo redactado de manera más precisa. La Comisión ha tenido en cuenta para las referidas modificaciones, lo expuesto en "La Reforma Penal" del doctor Julio Herrera.

En este artículo se ha agregado también un inciso 4.° que contiene nuevas previsiones.

Puede presentarse el caso de un argentino que habiendo cometido un delito en el extranjero, no fuese aprehendido por las autoridades del país en que delinquiró y lo fuese en cambio por las argentinas. En casos de esa índole, la extradición suele denegarse, pues es general la tendencia a juzgar al nacional por tribunales de su país. Nosotros hemos tenido el ejemplo en el caso tan comentado hace algunos años del hombre descuartizado. El delito se cometió en Buenos Aires, el delincuente era francés y fué aprehendido por



las autoridades francesas, las que negaron la extradición y juzgaron al reo en su propio país.

El inciso a que se hace referencia para no modificar los tratados existentes y no introducir normas para los que puedan celebrarse en adelante, se limita a establecer que si la extradición fuere denegada o no fuere requerida dentro de un cierto término, el juzgamiento se hará por los tribunales del país.

De esa manera no se atacan los principios del derecho internacional, no se complica nada de lo existente, y se contiene una previsión de todo punto necesaria.

El artículo 2.º del proyecto se suprime. Desde luego, como se ha observado por el Dr. Herrera y en algunas de las respuestas recibidas por la Comisión, era erróneo disponer el juzgamiento del extranjero que hubiere cometido un delito en el extranjero por los tribunales nacionales, cuando en el otro país no lo hubieren hecho. Pero hemos creído más oportuno, no incorporarlo al código, porque la materia relativa a expulsión de extranjeros forma parte de una legislación especial que estudia en este momento otra Comisión de esta misma Cámara.

En el artículo 3.º, donde se acepta de acuerdo con los principios en vigor el criterio de la ley más favorable al procesado o condenado, se introduce una innovación. 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 aun 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.

En este título 1.º se han introducido dos disposiciones nuevas: la una tendiente a limitar la facultad impositiva de las provincias, llamadas a legislar sobre faltas con el objeto antes enunciado; la otra con el propósito de unificar la legislación penal.

Es sabido que uno de los propósitos que se persiguen en la sanción del código penal, es el de unificar todas las leyes dispersas de carácter represivo que existen sobre la materia. Los proyectos de 1891 y 1906 y los fundamentos dados por el Diputado Moreno al presentar el suyo, demuestran lo disperso y hasta contradictorio de nuestra legislación represiva y acreditan la precisión de modificar esa situación anómala.

Por eso, en el proyecto se han incluido las disposiciones de la ley federal que prevé los crímenes contra la Nación, las del Código Penal y las de las diversas leyes que lo han modificado. Pero no basta eso. Es necesario que toda la legislación actual y la que se dicte en adelante conteniendo represiones, se vincule al Código, el que debe fijar en esta materia la dirección y contener los principios a los cuales se sujetarán todas las disposiciones que se dicten. Hoy nos encontramos con que el Código tiene un criterio en materia de complicidad y de encubrimiento y que él se modifica por la ley N.º 4189 en sentido general; pero que más tarde se cambia de manera particular para ciertos delitos en la ley N.º 7029, como lo hace también entre otros asuntos en lo relativo a la pena capital para las mujeres.

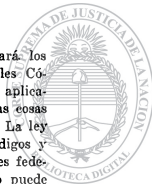
Deseamos así una manera de legislar uniforme y que si se dicta una ley cualquiera que contenga represiones, después de la sanción del Código, esa ley pueda referirse al mismo. A esos propósitos responde el nuevo artículo 4.º.

Se ha observado que el Código Penal deberá limitarse a legislar acerca de los delitos cuyo juzgamiento corresponde a los tribunales ordinarios, dejándose para una ley especial los crímenes contra la Nación. Se invoca para eso el precedente que representa la ley del 14 de Septiembre de 1863, distinta e independiente del Código Penal. Para llegar a conclusión semejante no existe motivo alguno de carácter doctrinario, ni práctico.

La Constitución Nacional dice que el Congreso dictará los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, sin que tales Códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeran bajo sus respectivas jurisdicciones. La ley fundamental dice, de manera bien categórica, que los Códigos y por consiguiente el Penal, serán aplicados por los tribunales federales o provinciales, de manera que no se comprende cómo puede entenderse que deba existir una ley represiva independiente para la jurisdicción federal.

Lo que se exige por la Constitución es que haya un Código para toda la Nación y que éste se aplique según los casos por los diferentes tribunales.

Por lo demás, la justicia federal no sólo juzga los crímenes contra la Nación, sino que tiene jurisdicción sobre los delitos comunes si se hubieren cometido en un lugar sometido a la autoridad de esa justicia y a eso debe agregarse que hay jueces, como los Letrados de los Territorios Nacionales, que son al propio tiempo jueces federales y ordinarios.



SISTEMA PENAL DEL PROYECTO

DE LAS PENAS

A

Pena de muerte

La supresión de la pena de muerte verificada en el proyecto tiene más carácter doctrinario que práctico, puesto que en el hecho las ejecuciones capitales se encuentran fuera de nuestro sistema represivo.

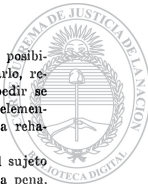
Doctrinariamente, la cuestión de la pena de muerte es una de las que más se debaten en el terreno del derecho y de la ciencia penal. No hay escuelas que la sostengan o la contraríen en absoluto, puesto que en todas hay abolicionistas y anti-abolicionistas. Los apóstoles mismos del positivismo italiano, se encuentran en desacuerdo, pues mientras Garófalo la sostiene, Ferri la rechaza y Lombroso la proclama, pero sólo para los reincidentes.

La discusión de los argumentos y de los contraargumentos acerca de un asunto que ha preocupado tanto a los diversos autores, sería larga e inadecuada. Basta, por tanto, que la Comisión exprese para fundamentar su despacho el punto de vista en que se coloca y los motivos en que se apoya.

El viejo razonamiento de Beccaria, aún cuando parte de las ideas contractuales de Rousseau, abandonadas por la ciencia, no ha sido destruido. Este niega el derecho de matar al semejante, sosteniendo que nadie ha investido a los gobiernos de semejante facultad.

Los hombres libres al constituirse, no han delegado en ninguna autoridad el derecho de matarlos. Por lo demás, si ese derecho existiera y pudiera por tanto disponerse de la vida, ¿por qué y con qué fundamentos habría de inculparse el suicidio o la ayuda para consumarlo? El que lo realizara y pidiera colaboraciones, haría uso de un derecho y nada más.





Los Códigos de todos los estados civilizados admiten la posibilidad del error en las decisiones judiciales, y para repararlo, reglamentan el derecho de revisión, esto es, el derecho de pedir se juzguen de nuevo los actos y los hechos, cuando aparezcan elementos antes desconocidos. Ese derecho permitió en Francia, la rehabilitación de Dreyfus.

Pero es indudable que para usarlo es necesario que el sujeto exista, puesto que si éste desaparece como consecuencia de la pena, la reparación no se puede producir. ¿Cómo, entonces, conciliaría el derecho estas dos situaciones tan precisas en su contradicción: por un lado la ley reconociendo el error posible y dando elementos para repararlo, y por otro la misma ley, negando en absoluto la reparación por imposición de una pena que suprime al sujeto?

La irreparabilidad frente a la ausencia de infalibilidad no se concibe en el terreno jurídico.

La conclusión sería y el absurdo se toca, que en los delitos gravísimos, en los más serios, en los que intervienen más factores y mayores complicaciones, no se deja margen para el error, mientras que en todos los otros sí, pues en los únicos en que no cabría la revisión sería en aquellos castigados con la última pena.

El derecho penal moderno exige que el delincuente satisfaga las responsabilidades civiles con su trabajo. Impone la asistencia a la víctima con la labor del victimario que debe dedicar el tiempo de su encierro a reparar con su obra el daño que causó. En el único caso en que esa regla se quebraría, sería en aquel en que se aplicara al delincuente la pena de muerte, pues desaparecería sin reparar, causando, quizás con ese hecho que ya no dependería de él, nuevas víctimas y nuevos desamparos.

El condenado debe vivir para reparar el perjuicio a la víctima y a su familia, debe devolver el mal que causó con los bienes que derivan de su acción y no imponérsele la deserción forzosa que significa su eliminación definitiva.

El título sobre reparación de daños de nuestro código y de todos los que aceptan la pena de muerte, carecería de significado cuando se tratase de los delitos más graves, es decir, de aquellos en que es más necesaria la reparación. Esta sólo se daría para los delitos de importancia menor. ¿No resulta absurdo todo esto?

La ciencia penal conviene en que hay sujetos más peligrosos que otros y sostiene que existen algunos incorregibles o por lo menos considerados como tales. Lo difícil es decir, sin embargo, no en la teoría sino en la práctica, cuáles son los incorregibles, o más

bien cuándo se está en presencia de un sujeto que no podrá, sometido a cualquier régimen, ser objeto de modificación. El diagnóstico es científicamente imposible, de manera que no puede afirmarse que sea necesario matar; lo que procede es tomar medidas para que el delincuente deje de ser peligroso y cumpla con sus deberes sociales.

Pero, aparte de los motivos doctrinarios, más o menos generales, es necesario en materia jurídica tener en consideración las razones que se refieren al país para el cual van a dictarse las leyes. Nuestro Código Penal menciona la pena de muerte y no obstante haberse establecido para diversos casos de homicidio, las ejecuciones capitales se llevaron a cabo en contadísimas ocasiones. La ley de reformas la prodigó y a pesar de sus preceptos, después de su vigencia el número de ejecuciones no ha erecido. El hecho es revelador de lo que ocurre en la práctica.

Desde luego las provincias, usando de la facultad de dictar las leyes de forma, han colocado en los códigos de procedimientos requisitos que dificultan la aplicación de la pena capital. Otros Estados han atribuido al asunto tal transcendencia que tienen los preceptos limitativos en sus constituciones. De esta manera la aplicación de esa pena no es uniforme, con lo que se contrarían los principios más elementales de la materia. Así, en la Capital Federal no se requiere para la condena que exista unanimidad de opiniones en los jueces llamados a fallar, mientras que ese requisito es esencial en algunas provincias.

Merced a estas dificultades, al esfuerzo de los jueces para no condenar, ya que la mayoría es contraria a la pena de muerte y a la conmutación en último término, la ejecución no se produce. De manera que el mantenimiento de la pena en la ley tiene el inconveniente de ser un enunciado que evita la existencia de la pena que debe sustituir a la de muerte. Entre nosotros, a la persona a la cual, según el código, deberá corresponderle esta última, se le aplica la de encierro con los caracteres comunes, puesto que en el hecho, presidio, penitenciaría y prisión, son la misma cosa. Por eso también consideramos que debe eliminarse la pena de muerte y reglamentarse de una manera más seria las penas privativas de la libertad.

Invocamos también, como consecuencia de lo expuesto, razones de ambiente nacional.

La legislación comparada demuestra que la tendencia actual se encamina hacia la supresión de la pena de muerte. Grecia, Ru-





mania, Portugal, Holanda, Noruega, Italia, Venezuela, Brasil y Uruguay, la han abolido, como asimismo diversos estados de la Unión Americana y una gran parte de los Cantones Suizos. En Francia se reclama la abolición y en Rusia, según las últimas noticias, se ha borrado de la legislación represiva. En Cuba acaba de iniciarse el mismo movimiento y una Cámara ha votado ya la eliminación de la pena de muerte. En el proyecto de 1906 se mantiene, pero con restricciones que la dejan en condición de simple precepto, y nunca como pena única, pues en todos los casos para los cuales se señala, se deja a los jueces la facultad de condenar a presidio. Se coloca como pena alternativa. La Comisión de 1906 contaba con dos abolicionistas, los doctores Rivarola y Beazley, habiendo presentado razones de peso para sostener su tesis el primero de los nombrados, tanto en el seno de la Comisión, como en su último libro "Derecho Penal Argentino".

Esta Comisión, por todos esos motivos, la ha suprimido.

B.

Penas privativas de la libertad

El Código vigente enumera cuatro clases de penas de encierro: presidio, penitenciaría, prisión y arresto. Dichas penas se diferencian poco o nada, si se tiene en cuenta la manera de cumplirlas. En casi todas nuestras cárceles se encuentran juntos los condenados a presidio, penitenciaría, prisión y arresto y en muchos casos, juntos con los penados se colocan los procesados y aún los infractores. Estos inconvenientes se deben a la falta de establecimientos y a la circunstancia de ser las cárceles de jurisdicción provincial, no teniendo muchos de los estados federales, elementos para construirlas, ni conveniencia de hacerlo, por el escaso número de penados destinados a ocuparlas.

Desde el momento que esas penas no se cumplen, y desde que esa situación se mantiene a pesar del código y a contarse desde su vigencia, parece inadecuado, insistir en ellas, pues como dice la exposición de motivos de 1906, no hay objeto en mantener cosas inútiles. Sin embargo, si tales penalidades fueran convenientes y si la doctrina y el ejemplo extraño, ya que el nuestro no lo podemos invocar, nos demostrara que era necesario conservar-



las, sería preciso hacer el esfuerzo y crear los establecimientos requeridos. El movimiento científico y la experiencia ajena, nos dicen que esas divisiones de la pena de encierro con nombres diferentes, no representan ninguna ventaja, tendiéndose a la reducción de las mismas en todas partes.

La exposición de motivos de 1906, recuerda que el Código de Holanda y el proyecto francés reducen las penas privativas de la libertad a dos: prisión y detención. Y recuerda acertadamente otros antecedentes doctrinarios que se pronuncian en el mismo sentido.

La ciencia y la práctica del momento repudian los artificios, tendiendo a cimentar las instituciones en bases serias que respondan a propósitos definidos.

El código de Noruega, promulgado en 1900, contiene también dos penas privativas de la libertad, que son la reclusión y la prisión, como puede verse en el artículo 15.

El proyecto alemán de 1909 acepta en los artículos 14, 15 y 19 las penas de reclusión, prisión y arresto. El proyecto suizo de 1903 admite las penas de reclusión y prisión en los artículos 26 y 27 y el proyecto también suizo de 1908 conserva la reclusión, la prisión y el arresto.

Debe advertirse que los proyectos referidos que conservan el arresto, lo hacen porque castigan dentro del código penal las simples contravenciones.

Se observa así que la tendencia general se encamina a la reducción de las penas privativas de la libertad, como lo hemos afirmado. No tenemos, por tanto, para mantener el sistema actual, ni razones doctrinarias ni precedentes nacionales, ni imposiciones de la práctica, desde que en el hecho, las cuatro penas de nuestro código, se reducen a dos y en algunos casos a una.

Hemos pensado por eso que deben mantenerse nada más que dos penas privativas de la libertad: la reclusión y la prisión.

La diferencia entre una y otra está en la clase del trabajo y en la disciplina carcelaria. Los condenados a reclusión podrán ser empleados en toda clase de trabajos públicos, mientras que los condenados a prisión sólo podrán ser empleados en labores dentro del establecimiento.

Lo esencial en materia carcelaria es que los penados trabajen y que aquél se imponga de manera obligatoria.



Es indispensable reglamentar por medio de una ley especial, complementaria del código penal, el cumplimiento de las penas, prescribiendo el régimen carcelario.

No hay objeto en incorporar esos preceptos al código porque la penalidad y el sistema para el cumplimiento de la misma son cosas diferentes. El código prevé los delitos y fija las represiones, debiendo ser aplicado por los jueces que absuelven o condenan.

El régimen penal, depende de la autoridad administrativa y se hace efectivo sobre los condenados que es a quienes se aplica. Es así extraño a los magistrados y al poder judicial.

Es indudable, sin embargo, que los fines perseguidos al imponer penas para los delitos, pierden eficacia si el régimen carcelario no se aplica de acuerdo con los propósitos que se tuvieron en vista al fijar las represiones. Por eso conviene establecerlo en una ley especial como lo dejamos manifestado.

El sistema debe ser uno para toda la Nación. De lo contrario el mismo delito sería castigado de manera diferente según la provincia en que se hubiere cometido, lo que es contrario al sistema de la unidad, preconizado por la Constitución.

No basta, sin embargo, uniformar el sistema penal y exigir a las Provincias determinados requisitos para los establecimientos carcelarios, porque los gobiernos podrían alegar, para no cumplir con la ley, imposibilidades materiales que no podrían ser cubiertas por los preceptos reglamentarios. Es necesario, por eso, autorizar como lo dice el proyecto de 1906, a las provincias para que manden sus penados a los establecimientos nacionales, y obligarlas a su envío cuando no estuviesen en condiciones de cumplir el régimen legal en establecimientos propios.

El proyecto de 1906 contenía sólo la autorización. En el Congreso Penitenciario de 1914 el doctor Julio Herrera sostuvo que debía obligarse a las Provincias a mandar los condenados por sus tribunales a los establecimientos nacionales cuando no los tuvieran, para que el Código Penal se cumpliera por igual en todo el país.

La unidad, que es de justicia, había sido sancionada por el Congreso Penitenciario de Washington en el voto siguiente: "Todos los establecimientos de orden penal, incluso las casas de detención y las cárceles y prisiones locales, deberán estar bajo el control de una autoridad central."



En los Estados Unidos, donde los estados se dan sus propias instituciones en materia de fondo y forma, el problema es más difícil de solucionar que aquí, donde el Código Penal es uno para toda la Nación y donde basta dictar la legislación adecuada. Sin embargo allí se siente también la necesidad y se expresa la aspiración.

Es innecesario abundar en más consideraciones. Estas fueron por otra parte desenvueltas en el informe antes referido del doctor Julio Herrera, relativo al Congreso Penitenciario celebrado en Buenos Aires en el año 1914.

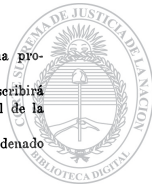
El proyecto, al prescribir las reglas generales que fijan el carácter de cada pena, establece también que las mujeres y los menores deberán cumplir sus condenas en establecimientos especiales. Con respecto a las mujeres, eso se hace ya en la Capital y en la Provincia de Buenos Aires, pero con relación a los menores, como veremos más adelante, nuestra legislación es incompleta y nuestras prácticas deficientes. La prescripción legal es por eso conveniente, sin perjuicio del desarrollo que se confiera al asunto cuando se trate especialmente de los menores.

La ley de reformas, con el objeto de combatir la reincidencia tomó del proyecto de 1891, la pena de deportación, la que fué discutida en este Congreso, aceptándose, sin embargo, porque se señalaba como un remedio contra la repetición del delito.

La deportación debía consistir en la relegación por tiempo indeterminado en un paraje que señalara el Poder Ejecutivo. Esta pena se cumple en el presidio de Ushuaia, donde hay no solamente deportados, sino condenados a presidio, no existiendo, entre unos y otros, ninguna diferencia de régimen. Es así innecesario erocar una nueva pena, ya que la deportación es el presidio o la penitenciaría, 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 y los delinquentes considerados incorregibles cumplirán pena de reclusión en la cárcel de Ushuaia, o en las demás que se construyan al efecto. Si conviniera, el Poder Ejecutivo podría hacer el ensayo de la colonia o del trabajo en canteras en lugares lejanos creando allí los establecimientos del caso.

De modo que la relegación se podría aplicar a juicio del magistrado para el delincuente que considere incorregible y para el



reincidente. Para el primero es una forma de la condena pronunciada, para el segundo es una penalidad accesoria.

El régimen a que deben sujetarse los relegados, se prescribirá en la ley sobre establecimientos carcelarios, lo mismo que el de la penalidad.

Los preceptos relativos al producto del trabajo del condenado no sufren modificación en el proyecto.

C

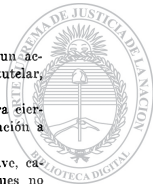
Accesorios de las penas privativas de la libertad

Las penas de reclusión y prisión llevan determinadas accesorias, relacionadas con la capacidad del condenado. Ellas están impuestas por la privación misma de la libertad y no son objeto de discusión. El proyecto ha hecho, sin embargo, algunas modificaciones sobre el código y sobre el proyecto de 1906, que conviene remarcar.

La inhabilitación como accesoria en las penas de encierro se explica por sí misma y se encuentra universalmente aceptada. El hecho de estar el sujeto privado de su libertad, lo inhabilita para los actos de la vida civil.

El proyecto extendía esa inhabilitación al tiempo de la condena y privaba durante la misma de todos los derechos civiles, menos el de testar. La comisión ha introducido dos modificaciones: una relativa al tiempo en que debe regir la pena accesoria, y otra respecto a las excepciones a la regla general sobre privación de los derechos civiles.

Se ha observado por el Dr. Julio Herrera, con toda razón, que la inhabilitación por el tiempo de la condena, o sea la prohibición de ejercer derechos a una persona que no se encuentra en condiciones de ejercitarlos, carece de significado. Una cosa es la inhabilitación que impide el desempeño de cargos públicos y otra es la privación de derechos civiles. La primera debe regir para después de la condena, como lo disponen todos los códigos menos el español y algunos americanos, mientras que la segunda debe mantenerse mientras dure el encierro.



La privación de derechos civiles no es una pena, sino un accesorio indispensable, que no tiene objeto represivo sino tutelar, desde que subsana un estado de incapacidad.

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.

El que ha sido condenado a una pena de encierro grave, carece de capacidad para desempeñar funciones públicas, pues no se le puede considerar digno de las mismas. Mientras aquél persiste, la imposibilidad es material y sería innecesario establecer la prohibición. Es para después de cumplida la pena que debe establecerse, pues no cabe suponer que el penado recién cumplido tenga aptitud para ejercitar funciones que encierran honores y confianza. Sólo después de mayor tiempo y de la prueba de la libertad, pueden declararse terminados los efectos de la condena.

Con referencia a la privación de derechos civiles encontramos conveniente dar al condenado el derecho, no sólo de testar, sino de reconocer hijos naturales y contraer matrimonio *in extremis*. Se trata de no perjudicar a personas de la familia a quienes no deben alcanzar las consecuencias de la condenación.

La privación de derechos civiles, como antes se ha establecido, dura mientras se cumple la pena, esto es, mientras el sujeto no puede ejercitarlos. Cuando la libertad sobreviene la incapacidad desaparece.

Mantenemos lo que establece el proyecto respecto a la curatela, cosa que se hace ya en la práctica, puesto que al incapaz es necesario darle un representante. Y establecemos que siempre deberá privarse al condenado de la patria potestad, cuando el delito, cualesquiera que fuere, hubiese sido cometido sobre los hijos del condenado o en perjuicio de los mismos. No es posible que mantenga su autoridad sobre los hijos y el derecho a la administración de los bienes de los mismos un padre que se ha hecho indigno de esas facultades, que suponen confianza ante el hecho del delito.

D.

Libertad condicional

La ley vigente atribuye al condenado, el derecho de pedir gracia cuando ha cumplido los dos tercios de la pena de presidio o



penitenciaria por tiempo determinado o cuando ha cumplido quince años en las condenas a presidio o penitenciaria por tiempo indeterminado. La condición de la gracia estriba en el hecho de haber dado muestras de una reforma positiva en el último tercio del tiempo o en los últimos ocho años, según el caso. En la práctica se ha entendido que la buena conducta del penado hace suponer la reforma positiva.

El sistema dominante, tiene diversos inconvenientes. Desde luego, no se extiende nada más que a los condenados a presidio o penitenciaria, lo que trae una notoria injusticia, pues un condenado a tres años de prisión, por ejemplo, no puede solicitar la gracia y debe cumplir los tres años y un autor de delito más grave y castigado por igual tiempo de penitenciaria, puede libertarse después de cumplir dos años.

El término gracia está mal empleado, porque si fuera una gracia, no sería un derecho, y la ley a pesar de usar esa palabra, supone el derecho diciendo que se tendrá el derecho a la gracia.

La sociedad, cuando reduce una pena porque el condenado tuvo irreproachable conducta, lo supone regenerado y en condiciones de ser devuelto a la misma. Pero eso es sólo un supuesto, que puede ser desautorizado por los hechos. No debe, entonces, desprenderse de toda facultad quien otorga el beneficio. Debe, por el contrario, reservarse la posibilidad de revocar la libertad concedida, cuando el penado cometiere un nuevo delito o se sustrajere al contralor que supone la residencia.

Aceptamos por todo esto, la terminología del proyecto y la institución tal como la reglamenta el mismo, estableciendo la libertad condicional para los penados que han cumplido determinada parte de su pena de encierro.

Desde luego, para poder usar de la libertad condicional, es necesario que la condena sea a tiempo mayor de tres años, lo que no importa una incongruencia ni una contradicción con las observaciones hechas antes, desde el momento que para el condenado a menos tiempo cabe la condena condicional, la que sólo no procede para los reincidentes y para los sujetos a quienes no convenga aplicarla a juicio del tribunal.

Hemos suprimido en el proyecto definitivo cuando trata de la revocación, lo relativo a tentativa de violación de residencia, por considerarlo vago y susceptible de abusos.



E

Producto del trabajo del condenado

La comisión ha conservado sin verificar alteraciones, el artículo del proyecto relativo al producto del trabajo del condenado. El precepto se explica por sí mismo. Desde el momento que el penado trabaja y obtiene un salario, el destino del mismo debe determinarse, puesto que el condenado por el hecho de la condena se convierte en un incapaz. En primer lugar debe dedicarse el dinero del reo al cumplimiento de sus obligaciones, tanto las que resultan de la causa, como las que se refieren a su familia y en segundo a formarle un fondo que deberá serle entregado a su salida.

Las autoridades administrativas deberán reglamentar todo lo relativo al peculio con el objeto de que al penado se le forme realmente un fondo. Hoy, en algunas cárceles donde se trabaja, los condenados perciben salarios, los que muchas veces se gastan por ellos en los mismos establecimientos, adquiriendo objetos de comerciantes que tienen la concesión o el permiso de venta. Eso, que constituye una irregularidad, evita la formación del peculio.

En la provincia de Buenos Aires, existe una reglamentación que obliga a las autoridades carcelarias a depositar en el Banco de la Provincia el peculio de los penados, debiendo formarse para cada uno, una cuenta especial.

Indicamos la necesidad de la reglamentación, para el cumplimiento más perfecto de los propósitos que se persiguen.

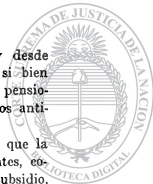
F

Inhabilitación y multa

Conserva el proyecto la distinción entre inhabilitación absoluta y especial.

Las diferencias entre una y otra, universalmente aceptadas, resultan de manera clara de los artículos respectivos.

Una sola modificación hemos introducido al respecto. El proyecto de 1906 disponía la pérdida de toda pensión, jubilación o goce de montepío para el condenado a inhabilitación absoluta.



En realidad ese precepto consagraría una confiscación y desde luego la revocación de derechos antes adquiridos. Pero, si bien eso es exacto, no lo es menos que repugna mantener como pensionado por el estado a un individuo que debe, por sus actos antisociales, ser castigado por el mismo.

En el proyecto del Dr. Moreno, teniéndose en cuenta que la condena en esa forma podría perjudicar a personas inocentes, como sería la familia, en caso de mantenerse aquella con el subsidio, se consignó la excepción, expresándose que si el penado tuviese esposa o hijos menores, a éstos correspondería la mitad de la pensión.

La Comisión, manteniendo el principio, ha ido más lejos, estableciendo que si el penado tuviese esposa, hijos menores de cualquier clase o padres ancianos y desvalidos, la pensión corresponderá a éstos. Se trata de que el dolor del delito no vaya acompañado para esos seres inocentes de las dificultades materiales que sobrevendrían con la carencia de recursos.

Una de las penas más discutidas en teoría ha sido la de la multa. Se ha sostenido que no es igualitaria, pues a los ricos poco puede importarles satisfacerla mientras que a los pobres les resulta de imposible cumplimiento o por lo menos de un enorme sacrificio. El pudiente se libera siempre; el que carece de recursos, tendrá, probablemente, que cumplir la prisión que se sanciona para quienes no la abonen.

Nuestro Código no sólo consagraba la pena de multa para numerosos casos, sino que autorizaba a reemplazar en algunos de ellos la pena de prisión y siempre la de arresto, pagando una cantidad correspondiente al número de días que debía permanecer encerrado. La ley número 4189 modificó ese criterio impidiendo la sustitución de las penas corporales por sumas de dinero, pero mantuvo la pena de multa.

No obstante los inconvenientes que se han señalado, hemos creído oportuno conservarla, tal como lo hace el proyecto, pues como dice la exposición de motivos del proyecto de 1906, conviene para delitos leves, contribuyendo a que no se aumente la población carcelaria y a que no se afecte materialmente la persona del delincuente, sino en los casos de la falta de pago.

La pena de multa no es reformadora sino intimidatoria, pues a nadie, ni aun a los delincuentes acostumbrados al encierro, les resulta indiferente la privación de un bien.



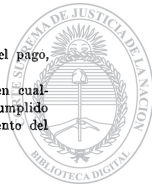
Aceptamos por eso, el criterio del proyecto defendido por los doctores Rivarola y Herrera, en las obras ya citadas, pero introducimos algunas modificaciones, en el articulado, con el propósito de subsanar, dentro de lo posible, los inconvenientes derivados de la falta de igualdad en la represión.

Desde luego, el Tribunal deberá tener en cuenta para fijarla, no sólo los elementos generales de apreciación que se tienen en vista al juzgar cualquier delito, sino la situación económica del penado. Sólo en caso de falta de pago, se infligirá al reo prisión que no podrá exceder de un año y medio.

Para que no pueda encerrarse, transformando la multa en prisión, al que desea pagar y comprueba que podrá pagar, pero que carece del dinero en el momento de la condena, se colocan preceptos previsores que examinaremos a continuación.

El tribunal, antes de transformar la multa en la prisión correspondiente, procurará que la primera se satisfaga, haciéndola efectiva sobre los bienes, sueldos u otras entradas del condenado. Puede ocurrir y ocurre, que el condenado sea una persona capaz con sus bienes o con su trabajo de satisfacer la multa. El tribunal debe quedar facultado para hacerla efectiva en dinero, antes de decretar la prisión, lo que tiene un doble efecto: impedir que quien desea pagar y pueda pagar sea encerrado, y evitar que se burle la condena, dejando a elección del reo el pago o la prisión, punto de tenerse en cuenta, porque hay quien prefiere ir preso antes de satisfacer una pena pecuniaria. Para todo esto el tribunal debe quedar ampliamente facultado, pero como podría burlarse el propósito, si los condenados evitasen el pago con maniobras, si el tribunal debiera esperarlos sin limitación, hemos considerado oportuno fijar el término de seis meses para la gestión. Transcurrido éste, si la multa no se ha hecho efectiva, la prisión deberá decretarse.

Debe hacerse presente, que los seis meses consignados en el proyecto, no constituyen un término que deba aplicarse en todos los casos. La Comisión no pretende que los condenados a multa, puedan esperar seis meses para pagarla. Lo que establece, es que el tribunal procurará el pago de la multa antes de decretar la prisión, tratando de hacer efectiva la condena sobre bienes del penado. De manera que si éste carece de bienes y de trabajo, la prisión se impone. En cambio, si los tiene, el tribunal debe perseguir el cumplimiento, no debiendo emplear nunca más de seis



meses. Pasando este término, si no se ha hecho efectivo el pago, se aplicará la prisión correspondiente.

La libertad del condenado es lógico que sobrevenga en cualquier momento en que pague, debiendo en caso de haber cumplido una parte de la pena corporalmente, verificarse el descuento del caso.

G

Efectos e instrumentos que provengan del delito

El proyecto, repitiendo disposiciones vigentes, declara el decomiso de los efectos que provengan del delito y de los instrumentos con que aquél se ejecutó, exceptuando, naturalmente, los objetos que perteneciesen a un tercero no responsable.

Actualmente los efectos e instrumentos decomisados, quedan en los juzgados o policías y de tiempo en tiempo se venden devolviéndose a la circulación, armas y objetos que no pueden servir sino para repetir hechos delictuosos. La generalidad de las personas rechaza el propósito de adquirir armas viejas con las cuales se han cometido crímenes. Los únicos que pueden concurrir a los originales remates que hoy se hacen de esos instrumentos, son los individuos avezados al delito, a quienes la misma justicia proporciona elementos baratos para que continúen ejerciendo sus actos antisociales.

Consideramos oportuno por eso, prohibir semejantes ventas y declarar que los materiales de los instrumentos decomisados deberán usarse por las provincias o ser enviados al Arsenal de Guerra de la Nación.

H

Prisión preventiva

Conserva el proyecto las disposiciones relativas al cómputo de la prisión preventiva, que mejoran las que dominan en la legislación vigente. En la actualidad con tres días de prisión preventiva, se cumple uno de presidio, y con dos, uno de penitencia-



ría. En la práctica y dada la demora considerable que sufren muchos procesos, tanto en la capital de la República como en las provincias y ante todas las jurisdicciones, como si la demora fuera una mala característica nacional, se producen consecuencias injustas con el sistema dominante.

Un sujeto condenado a cuatro años de presidio, por ejemplo, si su causa termina después de tres años de tramitación, resulta que ha estado encerrado esos tres años y sólo ha cumplido uno de la pena impuesta.

La prisión preventiva es, sin duda, un mal necesario. Se aplica al delincuente y al que no lo es, puesto que el pronunciamiento que declara culpable o no culpable, sobreviene recién en la sentencia. Es un mal necesario, porque la sociedad precisa tomar medidas de defensa y de precaución contra quien comete hechos calificados de delitos y esas medidas imponen el encierro. Cuando el delito no es de gran importancia y el sujeto puede no ser peligroso, la excarcelación evita el inconveniente del encierro preventivo, pero éste se hace indispensable en los casos más graves.

Cuando la condena fuere a prisión, computamos la prisión preventiva a día por día y sólo cuando fuese a reclusión, la prisión preventiva se computa a razón de dos días por uno de la pena aplicada. La naturaleza de este castigo, la clase de delitos a que se aplica y el régimen a que necesariamente deberán someterse los condenados a la misma, justifica lo establecido en el proyecto.

Se fijan también con criterio amplio las demás equivalencias, dejando la mayor amplitud posible a los magistrados que deben aplicar la ley. Debe tenerse también en cuenta que colocándose la reclusión y la prisión en casi todos los casos graves, como penas alternativas, los jueces pueden decidir en sus sentencias, según a qué pena condenen, la forma de verificar los cómputos.

CONDENACION CONDICIONAL

La institución de la condena condicional, viene siendo reclamada en nuestro país de tiempo atrás por los estudiosos y las prácticas.

Estamos a ese respecto en franco retardo, pues la casi totalidad de los países civilizados la tienen y la aplican con notorias ventajas.

Todos los que han opinado acerca del código, la consideran necesaria, tanto, que el Dr. Tomás Jofré, profesor de derecho procesal en la Universidad de Buenos Aires, dice, que si eso fuera lo único bueno que tuviese el proyecto, sería bastante para que su sanción debiera verificarse sin demora.

El doctor Rivarola en su derecho penal, hace notar que la condena condicional se encuentra establecida en Inglaterra desde 1879; en Bélgica desde 1888; en Francia desde 1891; en Luxemburgo desde 1892; en el Cantón de Ginebra desde 1892; en Portugal desde 1893; en Noruega desde 1894; en Sajonia y Prusia desde 1895; en Baviera desde 1896; en Hamburgo desde 1896; en el Cantón de Valais desde 1899; en Tesino desde 1900; en el ducado de Brunswick, Cantón de Friburgo y gran ducado de Hesse desde 1903; en Italia desde 1904; en Bulgaria desde 1904 y en España desde 1908.

Esto solamente en Europa, pues las referencias del autor tomadas de Dorado no se dirigen a América.

Los diferentes congresos científicos celebrados desde 1895 han recomendado la institución de la condena condicional. El Congreso Penitenciario reunido en París en el año mencionado votó la siguiente declaración: "Las legislaciones que reconocen a los tribunales la facultad de acordar la suspensión de la ejecución de la pena a los delinquentes condenados a breves penas contienen las mejores disposiciones conocidas".





El Congreso de Budapest declaró: 1°. “Cuando en los delitos leves concurren circunstancias que merecen especial consideración y el imputado no haya sido precedentemente condenado a penas restrictivas de la libertad personal, el juez puede pronunciar la remisión condicional de la pena; 2°. En caso que el condenado, durante el término de dos a cinco años del día en que la condena se ha vuelto irrevocable no haya cometido un delito sujeto a una pena restrictiva de la libertad personal, la pena le será perdonada; 3°. La remisión condicional de la pena puede ser concedida con caución cuando las condiciones del imputado no rinden posible el pago.”

Por su parte la Unión Internacional de Derecho Penal, reunida en Bruselas en 1899 recomendó el sistema, votándose por el Congreso la siguiente declaración: “La Unión recomienda a los legisladores de todos los países, la adopción del principio de la condena condicional; pero al mismo tiempo, recuerda la necesidad de reglamentarla, según las condiciones especiales de los diversos lugares, el sentimiento y grado de cultura de cada pueblo”.

El Dr. Herrera hace notar que el Congreso de San Petersburgo de 1902, se ocupó también de este asunto, disutiéndose si la suspensión de la condena debía ser declarada por la administración, o por la justicia; resolviéndose que esta última autoridad debía pronunciarla.

En Estados Unidos se encuentra también difundida por la legislación local, que la ha aceptado. Se aplica también en Australia y ha sido aceptada por los proyectos alemán, austriaco y los diversos suizos. Se ha proyectado, igualmente, para el Japón y Grecia.

Existe por eso, como antes se ha dicho, asentimiento general respecto a esta institución, que constituye uno de los adelantos indiscutidos de la ciencia penal contemporánea, tanto que Bernaldo de Quiróz ha dicho después de examinarla, que es una institución de derecho de gentes.

Seguramente, de todas las discusiones producidas alrededor de las nuevas doctrinas que combatieron de manera tan decidida los viejos conceptos de la penalidad, rechazando los criterios de venganza y de devolución de mal por mal buscando infligir un sufrimiento al condenado, nada tan firme se ha conseguido como la condena condicional. Ella tiende a que se descongestionen las cárceles, a que no se impongan encierros inútiles y que se deten-



ga con una simple amenaza a los autores ocasionales de hechos delictuosos.

Es evidente que esa institución será tanto más eficaz cuanto más ilustrados sean los jueces autorizados para aplicarla. Dada, sin embargo, la manera cómo se reglamenta, no constituirá nunca un arma peligrosa para la sociedad, sino por el contrario, de beneficios visibles.

La Comisión acepta el proyecto de 1906 en sus términos generales y se refiere a la exposición de motivos del mismo, verificando sin embargo, modificaciones que mejoran los conceptos y el articulado.

El proyecto adopta, y la comisión acepta, el sistema francés.

En Inglaterra, se suspende el juicio, la condenación, de manera que no se produce la sentencia condenatoria; en el sistema de la ley Beranger se dicta la sentencia y se suspende la aplicación.

Bastaría para que aceptáramos el segundo sistema que es el más difundido, considerar, que es preciso, antes de suspender, definir la situación del reo, el que puede ser inocente y absuelto. ¿Por qué esperar, manteniendo a todos, culpables y no culpables, en una situación idéntica?

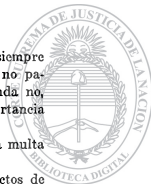
Nuestro sistema es para los condenados y no para los procesados; se suspende el cumplimiento de la pena, una vez pronunciada la sentencia.

Se ha propuesto por algunos teóricos el reemplazo de la condena por un sistema de educación, la que será siempre atrayente aunque difícil aquí donde los recursos son insuficientes para instruir y educar a los que no delinquen.

El proyecto, desde luego, admita la condenación o sea la suspensión de la pena, con relación a los condenados a prisión por un tiempo que no exceda de dos años, excluyendo la medida en los casos de multa.

No existe, a juicio de esta Comisión, ningún motivo para que se suspenda la condena en los casos de prisión y no deba hacerse en los de multa. Esa divergencia puede dar lugar a notorias injusticias que deben evitarse.

Así, una persona condenada a un año de prisión, puede liberarse sin encierro alguno, pues corresponde suspensión de la pena, si el tribunal lo encuentra oportuno. En cambio, otra, condenada a multa, que supone la existencia de un delito menos gra-



ve, ya que las penas privativas de la libertad se dirigen siempre a los delitos de mayor importancia, debe ser encerrada, si no paga. Para la primera es posible la exención, para la segunda no, y sin embargo, la segunda ha cometido un delito de importancia menor.

Considera por eso, la Comisión, que debe incorporarse la multa al sistema de la suspensión condicional.

El proyecto de 1906 autoriza la suspensión de los efectos de la condena, cuando la pena aplicada al reo no exceda de dos años. Los términos de las diferentes leyes y de los diversos proyectos son distintos y arbitrarios, puesto que no se fundan en ningún elemento definitivo.

Así la ley francesa, admite la suspensión hasta los casos en que se condena a cinco años, la inglesa hasta dos y la italiana, belga y portuguesa, hasta seis meses. El proyecto alemán que contiene diversas restricciones, consigna el término de seis meses y el suizo el de un año.

El punto medio en que el proyecto se coloca, es acertado y la Comisión lo acepta.

El proyecto dice que el juez, para otorgar el beneficio de la suspensión, deberá tener en cuenta los antecedentes del reo, mediante información de la policía y demás pruebas que se consideren necesarias. La Comisión ha modificado esa redacción de una manera que reporta mayores seguridades. En la forma reglamentada por el proyecto, sería en definitiva la autoridad policial de la Capital, Provincia o Territorio, según el caso, la que decidiera con sus informes sobre la procedencia o improcedencia de la condenación condicional.

Encontramos más acertado exigir al juez que forme criterio propio sobre la personalidad moral del condenado, requiriendo los informes necesarios y realizando las diligencias personales que le permitan apreciar esa personalidad.

Los jueces no deben olvidarse que devolverán a la sociedad a un sujeto digno de observarse, desde que ha cometido un acto antisocial, y que se devuelve en la confianza de que no volverá a repetirlo. Por eso, se prohíbe para los reincidentes o sea para los que han demostrado ya la tendencia a insistir en el delito.

El proyecto no tiene en cuenta los casos de concurso, como lo observa con acierto el Dr. Herrera. Se trata de una omisión destinada a producir dificultades prácticas, puesto que serían los jueces los llamados a resolver los casos que se presentaran. Y como



los criterios podrían ser divergentes, nos expondríamos, si el punto no se tocara, a que una ley que debe ser de aplicación uniforme, permita soluciones diferentes, según quién sea el que la aplique.

La condena condicional tiene por objeto evitar la cárcel a los delinquentes primarios que sean castigados con una pena de reducida importancia. Poco debe importar, entonces, que la pena se aplique por una sola o por más infracciones, pues lo que debe apreciar el magistrado es la personalidad del sujeto, objeto de la pena inferior a dos años. Pensamos por eso que debe extenderse al caso de concurso de delitos y así lo consignamos expresamente.

El proyecto incurre en un serio error al consignar el precepto del artículo 33. El Dr. Herrera, en términos ilevantables, lo demuestra cuando dice: “El artículo 33 adopta, sin mayor examen, el plazo de cinco años que fija la ley francesa para el período de prueba, sin tener en cuenta que ésta, al fijar este plazo, lo hizo porque ese era el término de la prescripción de las penas correccionales. Los autores del proyecto han olvidado que debían relacionar este término de prueba con el de la prescripción de la pena de prisión. Una simple consideración bastará para demostrar los serios inconvenientes de esa falta de concordancia.”

“Supóngase un individuo condenado a dos años de prisión bajo condición. Dos o tres años después comete un nuevo delito; como la pena anterior está ya prescripta (art. 69, inciso 3º del proyecto), sólo se podrá aplicar la pena del nuevo delito. Y la disposición del párrafo c) ordenando la aplicación de las penas de los dos delitos y toda la economía de la ley, ¿en que quedan? Se ve, pues, cómo es indispensable relacionar el plazo de prueba con los términos de prescripción de las penas.”

Si se entendiera que la prescripción se interrumpe con la condena condicional las consecuencias podrían ser peores, pues una pena prescripta para el delincuente que se sustrajo, huyendo a la acción de la justicia, se aplicaría transecurrido el mismo término o sea el de la prescripción, al condenado condicionalmente.

Teniendo en consideración esas observaciones, la Comisión na relacionado los preceptos de la condenación condicional con los de la prescripción, estableciendo que la condenación se tendrá como no pronunciada si dentro del término de la prescripción de la pena el condenado condicionalmente no cometiere un nuevo delito. Si lo cometiere sufrirá la pena correspondiente al nuevo y la que le fué aplicada por el anterior.



Debe hacerse presente que esta observación fué también hecha en el Congreso Penitenciario reunido en esta Capital el año 1914 por el relator doctor Octavio González Roura y aceptada por aquél.

Hemos considerado también oportuno dejar sin efecto lo que preceptuaba el proyecto de 1906 respecto a la revocación de la condena condicional cuando se descubrieren malos antecedentes al condenado.

La expresión es vaga y se presta a verdaderos abusos. Basta con prohibir la condena condicional para los reincidentes y autorizar al juez para otorgarla o no, según el juicio que él forme respecto al condenado. Para formarlo debió requerir antecedentes y formar criterio. Tuvo tiempo durante toda la secuela del proceso, en el cual se agotan en juicio contradictorio todos los elementos y antecedentes precisos para el fin. No tiene así significado eso de la revocación obligatoria, si aparecieren malos antecedentes, los que es fácil presentar y hasta fraguar, con el agregado de que si no aparecieron o no fueron lo bastante eficaces para impedir el beneficio durante el proceso en que se debaten la acusación y la defensa, no es concebible que se acepten después, desaparecido el contralor del juicio.

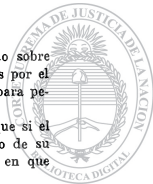
La Comisión deja sin modificaciones el precepto relativo a las limitaciones de la condena condicional, por considerarlo razonable y acorde con el espíritu de la institución.

REPARACION DE PERJUICIOS

El delito crea para su autor una doble responsabilidad: la criminal que se traduce en una pena, y la civil que apareja una indemnización.

La responsabilidad civil, o sea la obligación de reparar el daño causado por el delito, es diferente de las demás obligaciones civiles de carácter contractual, producidas como consecuencia de la voluntad exteriorizada en el consentimiento.

Nuestra ley penal, en diversos artículos ha reconocido la existencia de esa obligación. Así, en el artículo 47 del código vigente, se establece que la pena sufrida no extingue la obligación de reparar el daño causado; en el artículo 139 se consigna una regla especial de reparación del daño relativo a los reos de violación, estupro o rapto, los que deben dotar a la ofendida si fuere soltera o viuda, además de sufrir la pena; y en el artículo 176, de carác-



ter general, no obstante estar colocado al final del título sobre revelación de secretos, se establece que las penas impuestas por el código son, sin perjuicio de las acciones del damnificado, para pedir la correspondiente indemnización.

La ley en vigor ha dicho además en el artículo 65, que si el penado no tuviese bienes de fortuna, el producto íntegro de su trabajo se destinará a satisfacer la responsabilidad civil en que hubiese incurrido.

Como puede observarse, en diferentes preceptos, se habla de la responsabilidad civil, sin tratar el asunto con la seriedad necesaria, pues se han colocado sólo artículos dispersos, sin fijar reglas precisas y sin establecer lo que era esencial, o sea cuál debía ser el alcance del pronunciamiento a dictarse por los jueces encargados de aplicar el código penal.

Expresamos nuestra conformidad con el sistema del proyecto de 1906 que es igual al del proyecto de 1891 y con las razones vertidas en la exposición de motivos de uno y otro.

Actualmente, a pesar de los preceptos del código penal, las acciones por indemnización de daños emergentes del delito, se entablan ante los jueces civiles, como demandas ordinarias que tienen los trámites comunes en esa clase de juicios. Debe, naturalmente, recurrirse al expediente que se tramita en la jurisdicción criminal, pero el juez procede con criterio propio y con abstracción del otro juicio.

Los inconvenientes de este sistema son notorios. Desde luego, el juez civil se encuentra imposibilitado para resolver acerca de la existencia de un delito que se juzga por otro magistrado y ante diferente jurisdicción. La calificación del hecho sería además una cuestión prejudicial de acuerdo con lo prescripto en el código civil en el artículo 1101.

Por otra parte, la prescripción de las acciones emergentes de un delito, se opera al año de la fecha en que éste se cometió, según lo establece el artículo 4037 del código civil, y como los procesos criminales es difícil que se terminen en el año, resulta anómala la situación, pues por un lado el afectado debe pedir la reparación civil antes del año y por otro el pronunciamiento en el fuero criminal se demora, a pesar de lo cual, y mientras tanto, la prescripción corre.

Debe tratarse siempre de simplificar y no de complicar. La justicia debe obtenerse con el menor esfuerzo y con el menor gasto y nada de esto se consigue con la duplicidad de asuntos.

Por todos estos motivos sintéticamente expresados, aceptamos el sistema del proyecto.

RESPONSABILIDAD

Los códigos antiguos, en concordancia con las ideas dominantes en las épocas para las cuales fueron sancionados, adoptaban, para castigar, el criterio de la intención. Los hechos previstos por las leyes como delitos se presumían cometidos con voluntad criminal y eran castigados en tal concepto, salvo la prueba contraria. Era necesario entonces para aplicar la pena partir de esa intención y hasta graduarla.

El principio desenvuelto por Tejedor en su primitivo proyecto, es el que ha formado el espíritu de la ley argentina y el que ha dominado en las sentencias de los magistrados.

El doctor Tejedor, tomando como base el comentario oficial del código de Baviera, antecedente vetusto del nuestro, distinguía diversas clases de dolo y decía: “no pudiendo el legislador penetrar en el fuero interior del culpable para hallar la intención criminal, tal, toma por base la manifestación exterior del crimen, el crimen realmente cometido.”

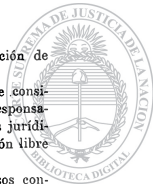
“Pero no se atiende exclusivamente al resultado material y fortuito como se ha hecho muchas veces, sino que toma también en cuenta el elemento moral”.

La ley partía así de la base del libre arbitrio, de esa facultad que permite según algunos filósofos, pesar las acciones antes de realizarlas y decidirse después de la deliberación, en el sentido que se crea oportuno. De esa facultad discutida apasionadamente y negada por pensadores eminentes, de esa facultad que si existiera, sería sólo el patrimonio de espíritus muy evolucionados y sólo puesta en ejercicio con la tranquila deliberación, que no concurre cuando dominan las pasiones.

Partiendo de esos principios la ley hablaba de dolo, de creencias, intenciones, de voluntad criminal. El principio era que debían castigarse las acciones u omisiones penadas por la ley y que, producido el delito la voluntad criminal se presumiría, salvo que se probara lo contrario, esto es, la ausencia de esa voluntad.

El proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, es aun más acentuado porque después de definir los delitos dice en el artículo 3.º: “la voluntad criminal es la libre decisión de cometer un hecho ilícito”. Y no se detiene ahí, pues incorpora diversas dispo-





siones preceptivas y el consabido artículo sobre presunción de voluntad criminal.

Los comentadores al llegar a esa parte de la ley, que consideran básica, se extienden siempre en el estudio de la responsabilidad criminal, de las escuelas filosóficas y de las teorías jurídicas, para acentuar una vez más el principio de la deliberación libre y de la decisión consciente.

Afortunadamente la ciencia no ha podido en los casos concretos reconstruir la situación mental del sujeto que ha delinquido, pues si le hubiera sido posible hacerlo y llevar la expresión de lo que ocurre a los estrados de los tribunales, es seguro que las absoluciones por falta de responsabilidad, habrían abierto las puertas de los encierros a los individuos más peligrosos. Pero como la prueba es más que difícil, imposible casi, en los casos en que no existe una perturbación general, la presunción ampara a los núcleos sociales y permite el castigo, aunque no haya existido la supuesta facultad para determinarse e incurrir en voluntad criminal.

El criterio de la voluntad criminal no es defensivo. El irresponsable, esto es, el que no tuvo voluntad criminal por imposibilidad de determinación, no puede ser objeto de castigo: luego el alienado, el inconsciente, el sonámbulo, el alcoholista, el sujeto hipnotizado, es decir los autores por anomalías o por el hecho de ser instrumentos de otros, deben ser absueltos y restituidos al medio social en que actúan. Si la sociedad inculpa teniendo sólo en vista la situación personal del individuo y su voluntad, en presencia de sujetos sin ese elemento, el castigo no procede.

Nuestro código sanciona ese principio, pues ha mantenido el precepto tradicional de la voluntad criminal presumida y ha declarado que no son responsables y por tanto susceptibles de pena, los que han carecido de esa voluntad. Con ese sistema los criminales más feroces pueden substraerse a la pena y aún a las más elementales medidas de precaución. Se crea para los individuos el derecho al crimen, porque la sociedad acepta, en lugar de principios de defensa, reglas de filosofía vinculadas a principios religiosos.

La ley penal no tiene por qué crear problemas extraños al régimen de la misma. Bajo el punto puramente jurídico, en las altas especulaciones de la filosofía del derecho, todas esas cuestiones pueden y deben discutirse; pero una ley práctica, necesaria para la estabilidad social, no tiene para qué adoptar princi-



pios de escuela que obligan a disquisiciones de doctrina y dificultan la aplicación de los preceptos.

Las sociedades están regidas por una serie de reglas impuestas por la convivencia. Esas reglas, para evitar los estados anárquicos, tienen que ser mantenidas bajo determinadas sanciones. Los que violan esos principios atacando los derechos fundamentales sobre que reposan las organizaciones actuales, o sea los derechos a la vida, a la libertad, al honor, a la propiedad, etc., realizan actos contrarios a la estabilidad social y el conjunto debe reprimirlo por una necesidad de existencia. La represión debe graduarse de acuerdo con la necesidad social y como no deben perseguirse propósitos de venganza, odios, ni expiaciones, al desequilibrio que produce el crimen debe contestarse con medidas de precaución y educación, sobre el delincuente.

El criterio antiguo al sostener que por el hecho de haber querido y realizado el acto, corresponde una pena, es decir un sufrimiento, ha desaparecido de la doctrina contemporánea que busca la defensa y la prevención. Pruebas patentes de ese cambio de orientaciones lo ofrecen la condena condicional, la libertad condicional, las precauciones contra los menores delincuentes, las medidas de seguridad contra ciertos absueltos, la elasticidad de las penas y la individualización de las mismas.

Las leyes han ido evolucionando a medida que la doctrina ha ido imponiendo sus conclusiones en el dominio de la ciencia y que la experimentación ha demostrado con la práctica, lo razonable de ciertas teorías. Pero, muchos códigos aun habiendo aceptado los principios nuevos, no se han resuelto al abandono de ciertos términos que hoy carecen de significación y cuya conservación sólo tiene el alcance de un recuerdo con carácter histórico.

El código penal que nos rige, después de las definiciones tradicionales que consagraban no sólo la voluntad sino sus grados, tomando como principio el pensamiento y como fin la acción consumada, repetía en el artículo 6.º el precepto sobre presunción de la voluntad criminal.

El proyecto de 1891 suprimió las definiciones y encabezó el título sobre responsabilidad con el artículo 58 que establece: "en la ejecución de un hecho punible se presume la intención de cometerlo, a no ser que resulte lo contrario de las circunstancias particulares del proceso, o que las causas alegadas por el imputado o en su nombre para excluir o modificar su responsabilidad, sean verosímiles y no exista prueba en contrario".



Explicando el alcance del artículo, dice la exposición de motivos, que debe tomarse como guía del proyecto: “El problema relativo a los fundamentos de la responsabilidad es uno de los más graves, más discutidos y más erizado de dificultades que pueden presentarse. Los criminalistas investigan empeñosamente su solución para ofrecer a las legislaciones una base sólida en materia tan delicada e importante. La comisión no tiene para qué exponer las doctrinas y discusiones existentes sobre este asunto; y debe circunscribirse a explicar las reglas que ha consignado. Desde luego, ha querido conciliar dos órdenes de intereses, los de la sociedad y los del individuo. Para ello le ha sido fácil hallar un punto de partida seguro e indiscutible. Es una verdad bien comprobada que, en la vida social, en la materia que ahora nos preocupa, el principio general es la responsabilidad: todo hombre responde de sus actos porque los ha ejecutado, porque son suyos, porque se presume que ha tenido el designio de realizarlos; y esto es más estrictamente cierto si se trata de acciones criminosas. La excepción es la irresponsabilidad. Por eso el artículo 58 del proyecto determina ante todo, el principio general. En la ejecución de todo hecho punible, dice, se presume la intención de cometerlo; se presume, pues, que ha querido ejecutar ese hecho y que, en consecuencia, ese hecho le es imputable. Esta cláusula es substancialmente idéntica a la primera parte del artículo 6 del código vigente; difiere sólo en las palabras; las palabras han sido variadas para hacer la forma más amplia y comprensiva. Se dice “hecho punible”, en vez de “hechos clasificados de delitos”, a fin de abarcar todos los casos posibles de acciones reprobadas e inculminadas por la ley, sea que se trate de delitos consumados, sea que se trate de tentativas. Se dice “intención” en lugar de “voluntad”, porque la intención, importa y precisa netamente el esfuerzo de la voluntad del individuo hacia el delito”.

La reforma de 1903 suprimió las definiciones contenidas en el código, pero dejó el artículo 6.º donde se establece la presunción de voluntad criminal. Ese artículo fué el único que quedó en pie en todo el título 1.º.

El nuevo proyecto de 1906 mantiene el criterio del de 1901, pues encabeza el título sobre responsabilidad con el artículo 40, en el cual se dice: “en la ejecución de un delito se presume la



“ intención de cometerlo, a no ser que resulte lo contrario de las “ circunstancias particulares del proceso”.

Ese artículo dentro de la teoría antigua, es el más perfecto de los examinados hasta ahora, pues los anteriores se concretaban sólo a las acciones y excluían de la presunción, seguramente por olvido a las omisiones que también pueden ser delitos.

La exposición de motivos no dice nada al respecto, lo que hace presumir que se aceptan los fundamentos que traía la del proyecto de 1891, antecedente del de 1906.

Rivarola en su “Derecho Penal Argentino”, dice que concurren al delito dos elementos: el material, o sea la ejecución del hecho penado por la ley, y el psicológico. El agente puede haber obrado teniendo conocimiento de la relación posible entre el hecho y el daño a producirse queriendo que el efecto se produjera; o no se ha encontrado en aptitud de conocer esa relación, o aún conociéndola, una coacción externa le ha impedido obrar de distinta manera o ha querido el hecho y ha omitido reflexionar sobre las consecuencias posibles las que debió prever y evitar. En el primer caso hubo voluntad criminal, en el último sólo ha concurrido culpa.

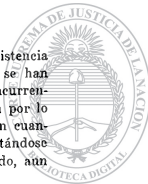
Y agrega: “pero esa voluntad criminal que debe concurrir “ como elemento esencial del delito, a fundar la responsabilidad “ del agente, es un procedimiento interno del ánimo que escapa, por lo general, a toda comprobación”.

“ Sería, pues, lo mismo que decretar la impunidad de todos “ los delitos, requerir como base de la imputabilidad la prueba “ del elemento intencional, así como se requiere la del elemento “ material del delito”.

“ Siendo la regla general que los hechos delictuosos se produzcan con voluntad criminal, la solución que concuerda con “ el sistema aceptado de enumerar las causas eximentes, es la de “ establecer como presunción legal la regla y eximir de la prueba la excepción”.

El criterio que enuncia el conocido penalista argentino explicando el alcance de nuestra ley, está bien de manifiesto en sus palabras y refleja un concepto generalizado entre los clásicos.

El libre albedrío se presume. El autor del acto responde del mismo porque lo cometió, pudiendo no realizarlo. La voluntad existe, pero como es difícil probarla, debe presumirse. El enunciado sólo del vetusto concepto, demuestra que no es firme, que no es justo y que es peligroso.



Decimos que no es firme, porque se apoya en la existencia de una facultad muy controvertida y acerca de la cual se han escrito muchos libros; que no es justo, porque presume concurrencia de una voluntad que es de difícil prueba, "que escapa por lo general, a toda comprobación", aceptando su existencia en cuanto perjudica al sujeto; y que es peligroso, porque acreditándose que no concurrió la voluntad criminal, el autor es liberado, aun cuando esa libertad sea socialmente inconveniente.

El antiguo concepto de la retribución y la negación del dogma del libre albedrío, ha debido traer, como dice acertadamente von Liszt, modificaciones en la legislación represiva. El triunfo de las nuevas ideas, agrega, se evidencia en el desarrollo que revela la legislación de los últimos años en los distintos estados cultos de Europa. El concepto dominante es el de la protección social contra el peligro que representa la delincuencia.

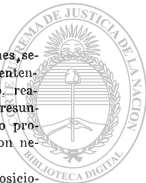
Pero no es necesario para resolver el problema de la responsabilidad bajo el punto de vista legal, aceptar teorías viejas o nuevas. Para los fines de la ley represiva, bastan conceptos sencillos, derivados de la necesidad social, de castigar, sin perjuicio de las creencias personales y las teorías individuales.

Bajo el dominio de todas las religiones, de todos los sistemas de gobierno, de todas las instituciones políticas y sociales, no ha habido pueblo en el mundo, desde que se conoce historia, que no haya castigado las acciones que consideraron antisociales o que atentaban contra su organización. De manera que no se necesita una tesis, más o menos deleznable, porque eso es incurrir en sectarismos, sino adoptar el principio que ha dominado universalmente en todas las edades y en todas las sociedades.

El anteproyecto del código penal suizo, tan cuidadosa y largamente estudiado, no hablaba en ninguno de sus textos, desde el de 1894 al de 1908, del concepto general de imputabilidad. Pero, cuando los comisionados presentaron en septiembre de 1913 el proyecto reformado, se introdujo un artículo con el número 14, que decía así: "Es punible aquel que en el momento de la infracción, tenga diez y ocho años cumplidos y que no se encuentre en un estado mental que excluya la responsabilidad".

Ese artículo que representaba un regreso a los sistemas antiguos, duró muy poco, pues no aparece en el proyecto de 1915.

Jiménez de Asúa, en su obra sobre la unificación del derecho penal suizo, dice que tal precepto de vida tan fugaz no se echa de menos para la inteligencia del conjunto.



Los proyectos suizos conservan, sin embargo, disposiciones, según las cuales, sólo se castiga al que actúa con intención, entendiéndose que obra con aquélla, el que sabiendo y queriendo, realiza el hecho que constituye el delito. No se fija ninguna presunción, pero se contiene el concepto para diferenciar el delito propiamente dicho, o sea el cometido con dolo, del realizado con negligencia.

El código de Noruega expresa que no cae bajo las disposiciones penales el que no hubiere actuado con propósito deliberado, salvo los casos de negligencia.

El proyecto de código alemán, en el capítulo destinado a la culpa, distingue los hechos voluntarios de los culpables y dice que obra voluntariamente el que ejecuta un hecho a sabiendas y con voluntad de ejecutarlo.

No contiene presunción y en la Cuarta Parte se limita a consignar las causas de exclusión y atenuación de la pena, expresando con referencia al primer punto, quiénes son las personas no punibles.

Lo esencial es establecer, como lo hacen los diferentes códigos de todos los países, que sólo se castigan las acciones u omisiones establecidas por la ley. Esa disposición, para nosotros es de orden constitucional, es una garantía básica consignada en nuestra carta y no tenemos por eso, necesidad de repetirla en el código. Desde el momento que sólo se castigan los delitos previstos por las leyes, es evidente que todo acto calificado de tal, impone el proceso y el castigo, salvo los casos de excepción consignados en la ley. Es entonces inútil, dada la existencia de la regla constitucional, introducir preceptos relacionados con una u otra teoría de la responsabilidad en el orden moral. Entre nosotros, se castiga a toda persona que realice un acto u omita otro, cuando la acción o la omisión tienen una pena y se libera de ella el acusado, cuando lo ampara una eximente. La mejor garantía social, está en suprimir la presunción establecida a base de una facultad interna, pues sin ella, el castigo se impone cuando se comete el delito con las salvedades de la ley.

El sujeto es así imputable siempre, pudiendo no ser objeto de castigo, cuando procedió por algunas de las causales que lo eximen, según el código.

El precepto general carece así de importancia y su necesidad no se siente, puesto que la ley, por el hecho de dictarse, se aplica a todos y lo único que necesita fijar, son las excepciones,

o sea los casos en que el castigo no debe concurrir. Todo lo demás es redundante y tiende a que se llevan al campo jurídico y práctico disquisiciones teóricas de peligrosa discusión.

El doctor Herrera, que en su estudio "La reforma penal" dedica varios capítulos a la responsabilidad penal, dice, refiriéndose a la presunción de voluntad criminal consignada en el proyecto, que éste "insiste en el error que en otra ocasión criticamos severamente (se refiere al discurso pronunciado en 1903 en el honorable senado), al declarar en su artículo 40, que la intención criminal se presume en la ejecución de un delito".

"No sabemos explicarnos por qué en los diversos proyectos de códigos elaborados entre nosotros, se insiste en una disposición que es inútil y repugnante a los principios sobre que descansa la ciencia penal, y además, peligrosa por los abusos a que se presta".

"Tal disposición no figura en ningún código moderno y sólo la encontramos, aparte de algún otro país americano, en los códigos de España y de Baviera, de donde la tomaron, el doctor Tejedor y nuestros codificadores".

"No nos convencen los razonamientos del comentario oficial del código bávaro y de Pacheco, el más autorizado comentarista del español. De ello parece más bien deducirse esto, que no es lo que el artículo dispone: que siendo la regla general que todo hombre está dotado de inteligencia y libertad, debe presumirse que en toda acción criminal, el que la llevó a cabo, gozaba de ellas y, que si estuvo loco o borracho, o tuvo, de cualquier otro modo alterado su espíritu, deben probarse estas circunstancias por su carácter excepcional. Pero nadie discute esto salvo el erigir, en presunción, en ficción, lo que es propio de la naturaleza humana, cual es la capacidad del dolo. Los distinguidos criminalistas hacen una confusión inexplicable de cosas muy distintas. El dolo, en efecto, se lo puede considerar bajo dos aspectos: el uno general, como perteneciendo en potencia a todos los seres humanos, por cuanto es un hecho psicológico de la personalidad humana, y por eso hay quien piensa que la teoría de la imputabilidad, debiera llamarse *imputabilidad*, porque de lo que se trata es de la exclusión a priori de toda posibilidad de dolo en el hombre; el otro especial o individual, cuyo reconocimiento no puede someterse a reglas jurídicas establecidas en la ley, sino que debe constatarse en cada caso. La ley presume el dolo bajo este último aspecto, y los





“ criminalistas citados razonan como si se tratara del dolo general, lo que es salirse de la cuestión y demostrar la falta de fundamento serio del artículo en cuestión”.

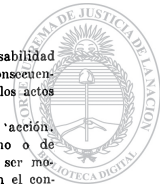
El proyecto que presentamos a la consideración de la H. Cámara resuelve la cuestión responsabilidad, con criterio moderno y humano; prescinde de resabios expiatorios y aparta problemas trascendentales de psicología. Se limita a indicar los delitos y a fijar sus penas, teniendo en cuenta que sólo los previstos en el código pueden ser los castigados de acuerdo con un artículo de la constitución, y a establecer en qué casos la pena no concurre a pesar de haberse realizado un hecho, al cual la ley califica de delito. Los jueces, por lo demás, graduarán la pena en cada caso, de acuerdo con los límites elásticos que el código señala y de conformidad a las atenuantes y agravantes que no se enumeran, fijándose tan sólo, los criterios.

De esta manera se confieren márgenes que permitirán la individualización de la pena reclamada por los criminalistas más notables, cuando afirman que la pena para ser eficaz, no debe ser adecuada al delito, sino a la índole del delincuente que ha de sufrirla. El propósito del sujeto debe tenerse en cuenta, para apreciar el grado de peligro que represente el mismo a los efectos sociales.

IMPUTABILIDAD

La regla genérica establece que toda persona que realizar un hecho calificado de delito, incurre en la pena determinada en la ley. Esa regla tiene sus excepciones, pues existen casos en que el autor de la infracción, no debe ser objeto de castigo. De manera que establecida la regla general, corresponde fijar las excepciones o sea los casos en que no se puede castigar a la persona que ha incurrido en el hecho o en la omisión calificada de delito por la ley.

Hemos preferido cambiar el término *responsabilidad*, tradicionalmente usado, por la palabra *imputabilidad*, que precisa de manera más acertada el pensamiento moderno. Responsable es la persona obligada a responder de sus actos o a satisfacer alguna carga. Responsable es el sujeto que delinque ante la sociedad, como entidad jurídica; responsable es el individuo con relación a otro, cuando le reclama algo con derecho, en las relaciones civiles, comerciales o de cualquier orden; responsable es la persona



hasta con referencia a sus creencias religiosas. Responsabilidad es un concepto genérico que se aplica a todos, como consecuencia de actos y en los diferentes órdenes a que los llevan los actos mismos, las convenciones y hasta los misticismos.

Imputar es atribuir a una persona un delito o una acción. La imputación se produce como consecuencia del hecho o de la omisión. El sujeto, en el concepto clásico tenía que ser moralmente responsable, para ser imputable. La persona, en el concepto científico, puede no ser responsable y ser, sin embargo, objeto de medidas precaucionales. Así, el que realiza el hecho, en estado de enajenación mental, debe ser absuelto, por ausencia de discernimiento, pero debe ser sometido a una reclusión que le impida causarse daño a sí mismo o producirlo a los demás. No es responsable, no es objeto de castigo, pero su acto autoriza medidas especiales a su respecto. El criterio expiatorio infiltrado en las legislaciones antiguas desaparece para dar paso al criterio social, según el cual, todos los individuos son imputables, imponiéndose su responsabilidad y señalándose las excepciones.

Cabe entonces examinar esas excepciones a la regla general y determinar quiénes no son objeto de castigo.

PERTURBACIONES

La sociedad al castigar, reprime y previene. La sanción siempre ejemplarizadora tiene por objeto evitar el crimen o su repetición. Se castiga al que disierte tomando contra él, por el peligro que representa, las precauciones necesarias. La ley penal contiene una sanción contra el que la infringe y encierra un freno contra todos los demás a quienes contiene con sus amenazas. Para que proceda su aplicación es necesario que recaiga sobre un sujeto normal, es decir, sobre una persona de situación corriente, que se dé cuenta del hecho que comete y de sus consecuencias. Si el individuo es anormal o no pudo en el momento del hecho tener conciencia del mismo, la sanción resulta ineficaz y no debe concurrir. Pueden y deben, sin embargo, tomarse medidas de precaución para que los hechos no se repitan perjudicando a la sociedad.

Con todos los criterios, códigos y autores sostienen que no procede la aplicación de un castigo al sujeto que ha carecido de discernimiento o que no ha tenido la conciencia del acto realizado.



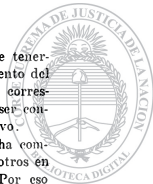
Nuestro código, en el inciso 1.º del artículo 81 destinado a enumerar las eximentes de penalidad, contiene un precepto amplísimo, que permitiría, si fuera posible, la reconstrucción del estado personal del delincuente, la absolución repetida de los criminales más peligrosos. Declara exento de pena, al que ha cometido el hecho en estado de locura, sonambulismo, imbecilidad absoluta o heodez completa e involuntaria; y en general siempre que el acto haya sido resuelto y consumado en una perturbación cualquiera de los sentidos o de la inteligencia, no imputable al agente y durante el cual éste no haya tenido conciencia de dicho acto o de su criminalidad.

Tejedor, en su proyecto, era todavía más preceptivo, trayendo en el título 3.º de la parte general una larga enumeración de circunstancias eximentes. El código tomó la substancia pero concretó el pensamiento, en términos más reducidos. El proyecto de 1906 precisó aún más la noción como lo explica Rivarola en la página 386 de su "Derecho Penal Argentino" declarando exento de responsabilidad al que ha resuelto y ejecutado el hecho en un estado de enajenación mental cualquiera, que no le fuese imputable. El mismo proyecto teniendo en cuenta principios científicos, preceptos de otros códigos y lecciones de la experiencia, autoriza la reclusión de los delincuentes irresponsables mientras fuere peligroso dejarlos en libertad.

El proyecto de 1891 explicado en la exposición de motivos, contenía análogo concepto, el que ha quedado igualmente de manifiesto en las actas de la Comisión que presentó el proyecto de 1906, publicadas en esa parte por el doctor Rivarola en su "Derecho Penal Argentino", antes citado.

El doctor Rivarola en sus "Bases y anteproyecto", publicadas en 1905, usaba los términos "perturbación mental", modificados en el proyecto del año siguiente por los de "enajenación mental cualquiera" a indicación del doctor José M. Ramos Mejía, que consideraba más comprensivo el segundo, como lo han puesto de manifiesto las actas antes aludidas.

El doctor Julio Herrera en su "Reforma Penal", expresa su disentimiento con el artículo tal como se encuentra en el proyecto, dedicando largas páginas al estudio del interesante asunto. El término enajenación comprende sin duda todos los casos que se conocen vulgarmente con el nombre de locura, no siendo necesario, como lo hace el código actual, verificar enumeraciones que nunca son completas, porque las enfermedades mentales son nu-



merosísimas. Pero no es sólo la enajenación, lo que debe tenerse en cuenta; es sobre todo el estado del sujeto en el momento del acto. Si tuvo discernimiento y conciencia de lo que hacía, corresponde el castigo; si no concurrieron esos factores, pueden ser convenientes las medidas de precaución o las de orden curativo.

El proyecto de 1906, en los términos enajenación, no ha comprendido los casos de hipnotismo, los de sonambulismo y otros en los cuales el sujeto no puede ser susceptible de pena. Por eso consideramos oportunas las observaciones del doctor Herrera y proponemos la modificación del inciso.

Pero antes de referirnos a las expresiones aceptadas, conviene recordar lo que dicen al respecto códigos y proyectos extranjeros que marcan normas en esta materia tan importante.

El artículo 27 del código holandés dice: “el que comete un hecho que no puede serle imputado a causa del desenvolvimiento incompleto o de perturbación morbosa de su inteligencia, no es punible”. Consagra la ausencia de pena por falta de imputabilidad, como puede percibirse.

El código de Italia en el artículo 46, expresa: “No es punible aquel que en el momento en que ha realizado el acto, se encontraba en tal estado de enfermedad mental que carecía de la conciencia o de la libertad del propio acto. El juez queda autorizado para ponerlo a disposición de la autoridad competente si considera peligroso dejarlo en libertad”.

El proyecto de código penal ruso, según Herrera, establece en el artículo 35 que “no es punible el hecho cometido por un individuo que, sea por insuficiencia de sus facultades mentales, sea por alteración morbosa de la actividad de su alma, sea en un estado de inconciencia, no podría en el momento de la acción comprender la naturaleza y el sentido de lo que hacía, o dirigir sus acciones.

El proyecto alemán cuya parte general se encuentra transcrita en el trabajo del profesor de la Universidad de Barcelona, doctor Eugenio Cuello Calón, titulado: “La Reforma de la Legislación Penal Alemana”, dedica a este asunto los artículos 63, 64 y 65. Declara que no es punible aquel que en el momento de la acción estaba loco o imbecil, o se encontraba en un estado de inconciencia, de tal manera que por estas causas quedara excluida la libre determinación de su voluntad. Si esta determinación no quedara completamente excluida, pero se encontrase disminuida en alto grado, se aplicarán las reglas relativas a la ten-



tativa. Cuando la causa de la inconciencia fuese la embriaguez se le impondrá la pena señalada para dicha acción ejercida con negligencia. Se autorizan por fin medidas de precaución contra las personas que realizan los actos en estado de anormalidad.

El código de Noruega en el artículo 44 declara que no hay acto culpable, si en el momento en que se ha cometido el autor no podía comprender la naturaleza y la ilegalidad del acto, ya sea que la inteligencia no haya podido tener todo su desenvolvimiento o haya estado debilitada; o si por esas razones o porque estuviera bajo la influencia de un peligro presente, de una coacción o de un estado de alma particular, no hubiera sido dueño de sí mismo.

El proyecto suizo de 1903 en el artículo 16, declara que no es punible aquel que en el momento del acto no pudo actuar conforme a la razón por tener en ese momento su conciencia o su salud mental gravemente alterada. El proyecto se pone también en el caso de alteración parcial y en el artículo 17 autoriza la reclusión del irresponsable hasta que el motivo determinante de la internación haya cesado.

El último proyecto suizo o sea el de 1913, comentado por el profesor de la Universidad de Madrid, doctor Luis Jiménez de Asúa en su obra "La Unificación del derecho penal en Suiza" dice en el artículo 14 que es punible aquel que en el momento de la infracción tenga 18 años cumplidos y no se encuentre en un estado mental que excluya la responsabilidad.

Puede notarse por los antecedentes invocados, que son los más modernos, la tendencia científica y legislativa del momento, la que, de acuerdo con la práctica y los casos, quiere proporcionar a los jueces elementos lo suficientemente flexibles para que individualicen las soluciones, prescindiendo de la enumeración que limita indispensables amplitudes.

La fórmula elegida teniendo en cuenta los elementos mencionados y otros muchos que no hay objeto en enumerar, se aproxima a la que preconiza el doctor Herrera cuando dice:

"Nuestra tarea sería incompleta si no manifestáramos la manera cómo creemos debe ser redactado el inciso que nos ocupa, de modo que pueda comprender, en su generalidad, todos los casos de irresponsabilidad de origen psíquico, para emplear los mismos términos de la Comisión en su informe.

"No se nos oculta la dificultad de encontrar una fórmula breve y suficientemente comprensiva, que ofrezca la solución



“ de todas las dificultades que pueden presentarse en la práctica, y, aún encontrada, la no menos grande de hacerla aceptar por todos, si se carece, lo que es nuestro caso, de la autoridad científica necesaria.

“Felizmente nuestra tarea ha sido singularmente facilitada por un texto satisfactorio que encontramos en uno de los proyectos del código penal, uno de los más científicos que se hayan publicado hasta hoy y que lleva la gran autoridad de sus sabios redactores. Como se comprende, una fórmula como la que buscamos es independiente de las peculiaridades de un pueblo, pues todos ellos, cualesquiera que sea su raza o costumbres, reconocen las mismas causas de irresponsabilidad de origen psíquico.

“El proyecto a que nos referimos es el ruso y el artículo el mismo que ya hemos transcrito y que ahora volvemos a repetir: Artículo 35. — No es punible el hecho cometido por un individuo que, sea por insuficiencia de sus facultades mentales, sea por alteraciones morbosas de la actividad de su alma, sea en un estado de inconciencia, no podía en el momento de la acción, comprender la naturaleza y el sentido de lo que hacía o dirigir sus acciones.

“Este texto cuya redacción podría mejorarse, pues lo hemos traducido literalmente de la versión francesa, es en nuestro concepto preciso y no comprende ni más ni menos de lo que él debe contener.

“Comprende todos los casos de irresponsabilidad de que hemos hablado en esta larga exposición, y no los que, como la locura moral o el intenso dolor no son causas de irresponsabilidad, salvo, en el último caso, que se llegara a constatar, lo que nos parece imposible, que el dolor produjo tal perturbación psíquica que el agente no pudo comprender la naturaleza o el sentido de su acción, y, si tal cosa se pudiera comprobar científicamente, es evidente que el agente sería irresponsable”.

La Comisión ha precisado de manera más conveniente el concepto que se ha tenido en vista y que reflejan todas las leyes y todos los autores. No es necesario hablar de locuras en sus diversas manifestaciones, de idiotismo o imbecilidad, como no es preciso referirse a los estados anormales de sonambulismo o de hipnotismo. Basta con el enunciado general.

Las perturbaciones pueden ser permanentes, como sucede en



los casos más característicos de enfermedades mentales, o transitorias.

Estos últimos estados pueden obedecer a influencias físicas como ocurre con el alcohol y otros tóxicos o a coacciones psíquicas. La enumeración no es posible y debe ser el juez en cada caso el que estudie la perturbación y averigüe si el sujeto pudo o no comprender la naturaleza del acto y su sentido, como asimismo dirigir sus acciones.

La Comisión acepta la medida de precaución aconsejada en el proyecto y en los códigos más adelantados o sea la relativa a la reclusión del agente enfermo en un manicomio de donde no debe salir hasta que haya desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás.

Pero el proyecto es incompleto en esta parte porque autoriza la reclusión únicamente para los casos en que el agente se encuentre atacado de locura o sea de perturbación con carácter permanente. El sujeto puede haber actuado sin conciencia del acto sin ser un alienado, como ocurre en ciertos casos de ebriedad, vale decir, en aquellos en que ha sido absoluta e independiente de la voluntad del acusado. En estos y en los demás casos se autoriza al tribunal para ordenar la reclusión del agente también hasta que haya desaparecido su carácter de individuo peligroso. Esta medida es salvadora sobre todo para los alcoholistas y demás sujetos acostumbrados a ingerir venenos.

El proyecto, arma, por consiguiente, a la sociedad de los elementos necesarios para defenderse de los individuos anormales, autorizando precauciones que impidan la repetición de los hechos.

FUERZA FISICA O AMENAZAS

La Comisión ha aceptado en esta parte las conclusiones del proyecto de 1906, no obstante las críticas hechas por el doctor Herrera. Todos los códigos y todos los autores convienen en la justicia de esa eximente, existiendo divergencias de términos más que de conceptos. Hemos preferido adoptar los del proyecto, porque aparte de precisar de manera acertada el concepto, se encuentra de acuerdo con nuestros antecedentes legales y conclusiones de la jurisprudencia.

OTRAS EXIMENTES

Por las mismas razones hemos aceptado los incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 41 del proyecto de 1906, debiendo referirnos a la exposición de motivos del mismo, al proyecto y exposición de motivos de 1891 y al "Derecho Penal Argentino" del doctor Rodolfo Rivarola.



DEFENSA LEGITIMA

La Comisión ha aceptado el artículo del proyecto de 1906, en cuanto se refiere a defensa legítima, punto sobre el cual se ha escrito mucho y se han pronunciado numerosos fallos judiciales con abundancia de citas y antecedentes.

Conserva el proyecto las exigencias tradicionales que se requieren para que concorra la defensa legítima: esto es, la agresión ilegítima, la necesidad racional del medio empleado para impedir-la o repelerla y la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Incorpora el proyecto los casos del que rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas y el del que se encontrare a un extraño dentro de su hogar siempre que hubiere resistencia. Estos casos se encuentran comprendidos en el código vigente aunque en incisos separados.

La exposición de motivos de 1906 se limita a ligeras indicaciones, seguramente teniendo en cuenta que el mismo precepto se encontraba en el proyecto de 1891, donde se indican las concordancias, y en cuya exposición de motivos se dice que la defensa propia queda consagrada en los mismos términos y condiciones que la establece el código. Dicha exposición no trae más fundamentos, probablemente porque se consideró que la materia era demasiado conocida.

Debemos por tanto referirnos como antecedentes de la disposición, a los que trae Rivarola en su "Derecho Penal Argentino", pág. 426 y siguientes Nos. 18, 19 y 20.

El derecho de defensa se explica por la necesidad que impone en salvaguarda de la propia persona, el rechazo de la fuerza con la fuerza. Es un derecho fundamental, universalmente reconocido, cuyo fondo no se discute. Las divergencias se producen en la doctrina y en la práctica cuando se trata de fijar sus límites y es por eso que la ley debe tener la mayor precisión posible.



El doctor Herrera, después de formular una crítica muy erudita al proyecto de 1906 y de dejar constancia del silencio de la exposición de motivos, propone una nueva fórmula concretada en las siguientes palabras: "El que, en defensa de su persona o de sus derechos o de la persona o derechos de un tercero y por medios proporcionados a las circunstancias rechace una agresión ilegítima y grave", no será castigado.

Como puede verse, la redacción propuesta no difiere en sus conceptos de la contenida en el proyecto.

Es exacto, como observa el autor de la reforma penal, que el proyecto no prevé el exceso de defensa y aún cuando dado el sistema de atenuantes y agravantes, la elasticidad de las penas y la amplitud del arbitrio judicial, los jueces podrían individualizar el castigo, teniendo en cuenta todas las circunstancias, hemos aceptado la observación. En consecuencia se ha incorporado un nuevo artículo que se refiere al exceso en los límites impuestos por la autoridad o por la necesidad en términos generales, estableciendo que corresponderá en estos casos la pena impuesta para el delito por culpa o imprudencia. De esta manera se establece la transición entre situaciones extremas.

MENORES

Uno de los puntos que ha dado lugar en nuestra legislación penal y social a mayor número de críticas acertadas, es el que se refiere a la situación de los menores delincuentes. Puede afirmarse que si en alguna parte es atrasadísima y anaerónica nuestra ley penal, es en ésta.

El código vigente dispone que se encuentran exentos de pena los menores de diez años y los mayores de diez y menores de quince, a no ser que hayan obrado con discernimiento. (Incisos 2 y 3 del artículo 81).

Quiere decir entonces que si el menor tiene menos de diez años la autoridad no ejerce sobre él ninguna acción, cualesquiera que fuese el delito cometido y el peligro que represente el desarrollo de ese pequeño ser pervertido; y que si tiene más de diez años y menos de quince, la autoridad debe averiguar si tuvo o no discernimiento. Si no concurre esa calidad el pequeño delincuente es libertado, sin que se ejerza sobre él ninguna medida y si concurre aquélla, se le trata como si fuera un adulto, sometiéndolo al régimen ordinario del juicio y del castigo. Basta el enunciado para comprender todo el absurdo que encierra y todo lo que repre-



senta esa legislación vetusta para un país civilizado. La exposición de motivos del proyecto de 1891, concreta de una manera muy precisa las ideas en esta materia, diciendo con respecto al código todavía en vigor: "el primero de estos preceptos (se refiere al inciso 2.º del artículo 81) declara irresponsable siempre al menor de diez años. En su virtud, cuando se trate de un acto criminaloso, realizado por un menor de diez años, bastará comprobar que el agente no ha cumplido esta edad para que se suspenda toda medida y todo procedimiento y se sobresea libre y enteramente en la causa. Es la única comprobación que deberá hacerse. El segundo precepto considera o presume irresponsables también a los mayores de diez años y los menores de quince, pero admite la prueba contraria, la de que hayan obrado con discernimiento, caso en el cual serán responsables y se les impondrá la pena que merezcan".

Y agrega: "Hemos reemplazado las dos disposiciones aludidas (los incisos 2o. y 3o del artículo 81) por otra que exime de responsabilidad al menor de catorce años. Extendemos la irresponsabilidad del menor sin limitación alguna hasta los catorce años, no porque a nuestro juicio el discernimiento no empieza antes de esa edad, sino por razones de otra índole. Estamos persuadidos de que el discernimiento, la apreciación de la moralidad o inmoralidad de los actos, de ciertos actos sobre todo como los delitos, comienza generalmente antes de los diez años. Empero, un menor de catorce años, en virtud de sus cualidades personales diversas, su desarrollo incompleto, de su escasa fuerza para resistir a las tentaciones, de los cambios que en él se han de operar necesariamente y de la serie de datos positivos que lo diferencian de los mayores de esa edad, aunque comience la criminalidad de un hecho y lo ejecute a designio, no podrá ser equiparado a un adulto para responsabilizarlo de igual manera y someterlo a la misma penalidad. La aplicación a los impúberes en algunos casos, cualesquiera que sean, de los medios represivos calculados y establecidos para los adultos, importa prescindir del primer elemento de las condiciones personales del agente, que deben tenerse en cuenta para fijar la represión; y dará siempre resultados negativos y perjudiciales a los impúberes y a la sociedad: a los primeros porque quedarán inscriptos en el grupo de los criminales y así habrán salvado uno de los mayores obstáculos que podrá preservarlos del delito, el temor de ser confundidos con los bribones y el deseo de mantener en los demás la creencia en su

“ honestidad ; a la sociedad, porque habrá gastado simplemente su
“ dinero cuando no lo haya hecho para alimentar un reincidente
“ futuro. Los menores de catorce años, declarados absolutamen-
“ te incapaces por el código civil, no pueden ni deben estar su-
“ jetos a las penas establecidas para los adultos”.

La exposición de motivos se extiende en consideraciones tendientes a justificar el artículo que es análogo al proyectado quince años más tarde por la Comisión que redactó el proyecto de 1906, como puede verse comparando los respectivos artículos y los fundamentos de este último.

Rivarola en su “Derecho Penal Argentino” dice con mucho acierto, que la ley vigente ; defectuosa por tres motivos: 1.o Porque presenta una contradicción injustificable con la disposición del código civil que declara la incapacidad absoluta de los menores impúberes, (Art. 54); 2.o Porque hace depender la irresponsabilidad del menor de quince años, de la falta de discernimiento, cuando también el menor de diez años puede tener discernimiento que falte a otro mayor de esa edad; 3.o Porque declarada la irresponsabilidad del menor delincuente, termina toda jurisdicción sobre el sujeto, el que debe ser devuelto a la sociedad, sin importar que lo sea con peligro para sí mismo y para los demás.

El código incurre además en un defecto fundamental que no ha sido remarcado por sus críticos y consiste en que aplica aún para los menores de 15 años y mayores de 10 el criterio ordinario empleado para los demás delincuentes. En efecto, a cualquier persona que carezca de discernimiento cualesquiera que sea su edad se le declara irresponsable. El loco, el ebrio en cierta condición, el sonámbulo, el hipnotizado, el dominado por una pasión avasalladora, son personas sin discernimiento a las cuales no se les aplica castigo. De manera que el criterio para los menores no es de excepción a pesar de la apariencia.

La cuestión del discernimiento es por otra parte difícil de dilucidar. Rivarola en su “Derecho Penal Argentino”, precisa bien los caracteres del problema cuando dice: “la cuestión del discernimiento presenta dificultades de las cuales me ocuparé en seguida. Aunque subsiste en la ley francesa, la práctica judicial ha seguido allí el movimiento científico de la supresión de toda investigación del discernimiento y de toda condenación de los menores y de la substitución para todos y en todos los casos de un internado de mayor duración a la condenación penal. Desde luego, si el discernimiento es la sola razón de la responsabi-





“ lidad, su falta sería siempre la razón de ausencia de responsa-
“ bilidad. Quitada la causa desaparece el efecto, y entonces no
“ habría por qué distinguir entre quien delinque antes de cumplir
“ quince años sin tener discernimiento y el mismo sujeto que de-
“ linque al día siguiente de cumplirlos, sin tener más discerni-
“ miento que antes. O es la razón de la edad por sí sola e in-
“ dependientemente del discernimiento, la que decide la irrespon-
“ sabilidad y entonces no hay por qué preocuparse de aquel que
“ no ha cumplido una edad prevista en la ley, o es la sola falta
“ de discernimiento lo que excusa el delito, y entonces hay que
“ atender a ella y no a la edad.

“ Grande dificultad presenta asimismo el concepto del dis-
“ cernimiento de que habla la ley. Los autores del código han
“ puesto en él la palabra, el juez que se encuentra en el caso de
“ un delincuente mayor de diez y menor de quince años, debe
“ comprobar si el reo obró con discernimiento, y ordenar que los
“ peritos médicos-legistas informen sobre el discernimiento del me-
“ nor, y el perito médico informa. Pero es difícil suponer qué
“ contestarían el juez, el perito, el acusador y el defensor si de
“ pronto fueran interrogados sobre lo que cada uno de ellos en-
“ tiende por discernimiento. He querido saberlo yo mismo, sin
“ interrogar, se entiende a los funcionarios públicos, sino con el
“ examen de los documentos que suscriben, y el resultado de
“ esta investigación, muestra que unos y otros usan de un voca-
“ blo sin determinación precisa. En uno de los informes médico-
“ legales se estudian las aptitudes intelectuales del menor, y se
“ resume que tiene alguna instrucción cívica, sabe cómo están di-
“ vididos los poderes públicos del estado y sus funciones respec-
“ tivas en el mecanismo del gobierno; no tiene ideas sobre el so-
“ cialismo y anarquismo, las tiene jurídicas; no ignora las funcio-
“ nes que tienen a su cargo los jueces y la existencia del código
“ penal; se concluye de esto: “que sus facultades mentales han ad-
“ quirido un desarrollo que le permite discernir moral y jurídica-
“ mente”. De otro menor dice por el contrario, otro informe, que
“ carece por completo de instrucción cívica y de ideas sociales;
“ que recibió instrucción religiosa, pero sus ideas y sentimientos
“ son poco desarrollados, que ha ejercitado algunas prácticas de
“ esa naturaleza, rezos, confesión y asistencia a misa; y se con-
“ cluye asimismo que tiene discernimiento. El informe respecto
“ de otro menor, dice que éste carece de nociones jurídicas, igno-
“ raba las penalidades aplicadas a los delitos, así como igno-
“ raba que su situación de empleado agrava el delito cometido,



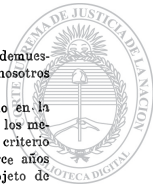
“ que sus facultades mentales son buenas, pero no han sido cultivadas, y concluye en que, en este caso el discernimiento es incompleto, lo que introduce un término medio que complica la cuestión. Sobre el mismo sujeto, otro perito afirmó que el encausado sabía el carácter de la acción cometida, sin comprender su gravedad por miseria intelectual e incultura; que el discernimiento es escaso para vencer las tentaciones e incitaciones al mal, pero que el sujeto es moralmente responsable. En este caso el juez declaró irresponsable el menor y la Cámara revocó la sentencia condenándolo a dos años de penitenciaría. Inútil es que continúe exponiendo estos detalles que muestran bien no hallarse resuelta la cuestión previa del discernimiento; y, sin embargo, de esto trátase diariamente de la aplicación de un concepto no definido. Sería menester, en tanto siga aplicándose el defectuoso sistema del código actual, que el juez que interroga al perito, comenzara por decir a éste qué es lo que entiende por discernimiento, y el perito no expidiera su informe sin repetir él mismo el concepto expresado por el juez. Para el caso de que tan buen consejo sea seguido, pongo aquí a disposición de los jueces, la manera en que autorizados autores de la escuela clásica penal, entienden el concepto en cuestión”.

La coincidencia en eliminar el factor discernimiento en la penalidad de los menores que tengan más de diez y seis años y menos de quince, y en crear una legislación más previsora, más humana y más justa que la actual, ha sido completa entre los publicistas y magistrados.

El Congreso Penitenciario reunido en esta capital el año 1914 aceptó las proposiciones formuladas por el doctor Jorge E. Coll, fiscal del crimen y de lo correccional, que presentó un meritorio trabajo. A él se ha referido el distinguido magistrado al contestar la encuesta y sus observaciones han sido tenidas en cuenta por la Comisión. El doctor Coll decía, con razón, que ninguna cuestión más grave e importante que esta de la delincuencia de menores se presentaba a la consideración de aquel Congreso Penitenciario.

El profesor de la Universidad de Buenos Aires, doctor Juan P. Ramos, en el trabajo escrito para responder a la encuesta promovida por esta Comisión, abunda también en las ideas modernas acerca de esta materia y se refiere al atraso de la legislación nacional.

En todos los países del mundo se han preocupado de la de-



lincuencia infantil, para ejercitar sobre los menores que demuestran tendencias al crimen, medidas de precaución que nosotros hemos descuidado.

El último proyecto de Código Penal Suizo comentado en la obra antes citada de Jiménez Asúa, aprecia la situación de los menores según la edad que tuvieren. Abandona desde luego el criterio del discernimiento y declara que el niño menor de catorce años que cometa un hecho reprimido como delito, no será objeto de ninguna persecución penal. Pero si el niño tiene seis años cumplidos, la autoridad constatará los hechos y hará averiguaciones sobre el estado mental del niño y su educación. No hacer nada contra el niño culpable, dice Gautier, está bien; hacer algo por él, está mejor.

Se autoriza en consecuencia al tribunal para tomar medidas precaucionales o educativas, según la clase de menores de que se trate, ya sean moralmente abandonados, moralmente pervertidos o en peligro de serlo.

Cuando el menor delincuente fuere lo que llama el proyecto un adolescente, o sea que tuviere más de catorce años y menos de diez y ocho, se aconsejan diferentes medidas. Desde luego el juez tomará una información completa sobre el estado físico y mental del menor delincuente y sobre su educación.

Si el adolescente está moralmente abandonado, moralmente pervertido o en peligro de estarlo, el juez ordenará que sea enviado a una casa de educación disciplinaria. Esta educación tiene por objeto educar moralmente al adolescente y formar su carácter, además de enseñarle una profesión y darle conocimientos que le permitan ganarse la vida. El adolescente permanecerá en la casa el tiempo necesario, nunca menos de un año, y no será librado hasta que cumpliera veinte de edad. El juez queda autorizado para entregar al adolescente a una familia de confianza donde su educación estuviera vigilada.

Si el adolescente fuera profundamente pervertido, de tal modo que no pudiera ser admitido o retenido en una casa de educación disciplinaria, será enviado a una casa de corrección para adolescentes, destinada exclusivamente a ese fin. En esa casa de corrección permanecerá por lo menos tres años y no podrá ser retenido por más de doce.

El adolescente podrá ser librado condicionalmente, después de haber transcurrido el término mínimo de la retención, si el fin del tratamiento sufrido en la casa de educación disciplinaria o de corrección, pareciera haberse alcanzado. Para todo esto se oír



a los funcionarios respectivos y si la libertad se resolviera, el menor quedará sujeto a la vigilancia del patronato.

Si se tratase de adolescentes cuyo estado requiriese un tratamiento especial, particularmente si fuere ciego, epiléptico, sordo mudo, atacado de una enfermedad mental, débil de espíritu o si su desarrollo mental o moral presentase retrasos anormales, el juez ordenará que sea sometido a un tratamiento apropiado.

Si el adolescente no está ni moralmente abandonado, ni moralmente pervertido, ni en peligro de estarlo y si su estado no exige un tratamiento especial, el juez dirigirá una reprimenda al adolescente o le infligirá una detención con aislamiento de tres días a dos meses, si lo juzga culpable. Esta detención se sufrirá en un edificio no destinado a prisión o casa educativa de trabajos para adultos. El adolescente entrará a trabajar con arreglo a sus facultades.

El proyecto se ocupa también del patronato sobre los menores y confiere amplias autorizaciones al juez sobre los mismos, facultándolo también para dirigir admoniciones a los padres.

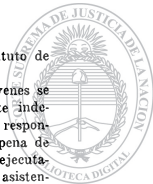
Por excepción, si el adolescente parece peligroso o si el delito es muy grave, se podrá imponer la pena ordinaria, pero con la atenuación prevista para la edad de transición.

El proyecto llama edad de transición a la que media entre los diez y ocho y los veinte años, fijando para los menores de esas edades penas inferiores a las que deben aplicarse a los adultos.

Como puede notarse, el último proyecto suizo considera la legislación sobre menores delincuentes como una de las más importantes a dictarse por la reforma legislativa y fija una serie de reglas que suponen la existencia o la creación de diversos establecimientos carcelarios.

El proyecto alemán se ocupa también con especial cuidado de la situación de los menores, declarando que no será punible el que no hubiera cumplido catorce años en el momento de ejecutar la acción.

Si no hubiese cumplido diez y ocho años se aplicarán para la imposición de la pena, las reglas relativas a la tentativa, pero no se impondrá la reclusión perpetua. Se autoriza al juez cuando la acción ejecutada apareciera como consecuencia de una educación defectuosa o si se admitiere que son precisas medidas educativas, para ordenar en sustitución de la pena o al mismo tiempo que ella se ejecuta, la entrega del menor al Estado para ser educado.



El juez podrá también entregar el menor a un instituto de reforma.

Las penas privativas de libertad impuestas a los jóvenes se ejecutarán en establecimientos o secciones absolutamente independientes, debiendo separarse los jóvenes completamente responsables de los que tuvieren responsabilidad atenuada. La pena de privación de libertad impuesta a estos últimos podrá ser ejecutada en establecimientos de educación, de curación o de asistencia.

El Código de Noruega establece también que no puede ser castigado aquel que ha cometido el acto antes de haber cumplido catorce años, sin tenerse en cuenta el discernimiento.

En casi todos los países civilizados existen leyes especiales acerca de los menores delincuentes, dominando el criterio de las medidas precaucionales, más que represivas, sobre los mismos y fijando escalas de distintas edades.

En los Estados Unidos ha hecho camino la institución de tribunales especiales para menores delincuentes, asunto que no podrá tratarse entre nosotros en la legislación de fondo, donde sólo cabe dar las normas generales.

Con todos estos antecedentes y otros que la Comisión no enumera para no extender demasiado su informe, se han proyectado los artículos que fijan la situación de los menores delincuentes.

Se ha tenido en cuenta al articular el proyecto un criterio práctico. No podíamos adoptar lisa y llanamente sustituciones como las que se proyectan para Suiza porque carecemos de la diversidad de establecimientos enunciados en aquella legislación y no tenemos por ahora los medios para levantarlos. En esta, como en las demás materias, hemos tenido un punto de vista nacional, habiendo tratado de hacer no sólo obra eficaz, sino obra práctica.

Desde luego establece el proyecto, de acuerdo con sus antecedentes, los proyectos de 1891 y 1906, que no es punible el menor de catorce años de edad. Pero, teniendo en cuenta que el delito cometido por un niño es una manifestación de anormalidad, la sociedad debe tomar sus precauciones ante la presencia del síntoma morboso. El juez debe así averiguar cuál es la situación del menor, cuál el ambiente en que se desenvuelve, cuál su educación, cuál la situación de los padres, tutores o guardadores, sino se tratare de un ser abandonado. Reunidas las comprobaciones del caso, estará autorizado para tomar medidas relacionadas con la educación y la corrección del niño. Las medidas consistirán en la colocación en un establecimiento destinado a la corrección de me-



nores, siempre que el tribunal creyese peligroso dejarlo en poder de los padres, tutores, guardadores u otras personas.

De manera que las facultades de los jueces son amplias: si ellos creen que el menor debe ser dejado donde está, pueden hacerlo; si creen que basta sacarlo del poder de los padres, para entregarlo a una familia responsable, también lo pueden hacer; si entienden que basta el cambio de tutores o guardadores, también; y si creen indispensable la retención en un establecimiento, están en condiciones de decretarla. La ley no aparece así como un instrumento rígido o automático, igual para todos los casos, sino que encierra la flexibilidad necesaria para que el magistrado la adapte a cada caso, individualizando el pronunciamiento.

Se autoriza al juez para colocar al menor en un establecimiento correccional hasta que tuviese diez y ocho años, pudiéndose anticipar la libertad. Y por fin, se autoriza para casos excepcionales que se expresan en el artículo respectivo, que es el 36, a mantener retenido al menor hasta que cumpla ventiún años, es decir hasta la edad en que debe hacer el servicio militar. En este caso, saldría de la disciplina del establecimiento de corrección a la disciplina del Ejército y cumplido su servicio, sería devuelto a la vida libre.

Si el menor ha cumplido catorce años de edad, no se le juzga según el proyecto, como mayor. La ley no puede tener esas transiciones bruscas y considerar como adulto para juzgarlo en las condiciones ordinarias al que tiene catorce años y un día y como irresponsable en absoluto al que tiene catorce años menos un día, cuando realizó el hecho calificado de delito.

Cuando el menor tiene más de catorce años y menos de diez y ocho, la ley se coloca en dos hipótesis para definir su criterio, según que la pena correspondiente al sujeto permita, dado el hecho cometido, la condena condicional, o no lo permita. Cuando se trata de adultos la comisión de un delito castigado con menos de dos años de prisión o con multa permite, según el proyecto, la suspensión de la ejecución de la pena, la que se pronuncia condicionalmente. El condenado en esas condiciones, no tiene más deber que el de la buena conducta en el sentido de no delinquir más. Se supone que la amenaza es un freno para el hombre responsable, el que le impedirá cometer nuevas infracciones. Pero para el menor no puede regir ese criterio con la misma amplitud, porque éste no tiene siempre suficiente desarrollo para darse cuenta de su situación de condenado condicionalmente y de su responsabi-



dad. Es necesario entonces autorizar al juez para tomar medidas especiales a su respecto, reteniéndolo en una casa de corrección cuando fuese preciso.

La regla no es rígida; el juez toma o no la medida si lo cree oportuno, y puede si lo estima más conveniente limitarse a dejarlo donde está o entregarlo a diferentes custodias.

El juez queda autorizado para retenerlo en un establecimiento correccional hasta que el menor tenga veintiún años.

El segundo punto que considera el proyecto es el relativo a los menores de más de 14 años y menos de 18, que cometieren un delito cuya pena no permita la condenación condicional.

En esos casos se autoriza para reducir la pena en la forma determinada para la tentativa, es decir, se autoriza una mayor benignidad que en los casos ordinarios. Los menores condenados deberán en todos los casos cumplir la penalidad impuesta o en establecimientos especiales o por lo menos separados de los delinquentes comunes.

Teniendo en cuenta que la reincidencia caracteriza al individuo peligroso contra el cual deben tomarse precauciones especiales que lo presentan siempre como sujeto a sospecha, la Comisión ha establecido que los menores de 18 años no pueden ser declarados en tal situación.

Los hechos de la infancia y de la adolescencia no pueden pesar sobre la vida del hombre en la misma forma que los actos del adulto. El menor se corrige con mayor facilidad. Los actos que realiza son generalmente el resultado de la mala educación y del ambiente viciado. La conciencia del niño no es la misma que la del hombre y sería absurdo ponerle un sello desde la infancia, por hechos que deben olvidarse.

El menor es peligroso cuando se le abandona, de manera que la tendencia humana debe ser la de corregirlo y no la de ultimar-lo con la impresión perpetua de un antecedente desfavorable.

La Comisión entiende también, que la delincuencia infantil, se debe en gran parte a las personas que cuidan o deben cuidar a los niños. Muchas veces, los padres, tutores y guardadores, son los que impulsan al niño al delito. Con nuestra legislación anticuada el negocio de tener menores para que cometan delitos o mendiguen, es conveniente y lucrativo. El instrumento no puede ser penado y sobre él no pueden tomarse medidas de precaución. De manera que basta se elija un menor o varios menores por el delincuente profesional, para que las armas de la ley se estrellen ante el hecho.



Nuestra mendicidad infantil callejera, verdadera vergüenza de nuestras ciudades y hasta de nuestras campañas, se debe en gran parte a la ausencia de disposiciones legales previsoras.

La Comisión autoriza por eso a los tribunales, en todos los casos de delitos cometidos por menores, a tomar medidas sobre los padres, tutores o guardadores y arrancarles todo derecho sobre las personas de los menores explotados, mal educados, o inconvenientemente dirigidos.

Entiende la misma Comisión que con estas medidas se dará un gran paso social y legal, contribuyéndose a resolver problemas que todos palpan pero que hasta hoy no se habían afrontado.

Este será el primer impulso y marcará una dirección que no debe abandonarse para el bien del país y de sus instituciones.

ATENUANTES Y AGRAVANTES

Diversos sistemas se siguen por las legislaciones al afrontar el problema de las circunstancias agravantes y atenuantes; esto es, de aquellas que caracterizan el hecho, dándole mayor o menor gravedad.

En los antiguos sistemas, de pena fija ante el delito determinado, la apreciación de la circunstancia no tenía objeto. El problema ha surgido como consecuencia de las penas divisibles con un máximo y un mínimo cuya aplicación debe hacer el juez, graduándola en cada caso de acuerdo con sus particularidades.

Algunas legislaciones enumeran las circunstancias calificativas, otras prescinden de tal enumeración, pero fijan reglas para apreciarlas, y otras se limitan a decir que se estimarán por los magistrados.

El código vigente, de acuerdo con el español y el proyecto del doctor Tejedor, enumera las circunstancias atenuantes y las agravantes trayendo en los artículos 83 y 84 las listas de unas y otras. Este sistema, abandonado por la ciencia, tiene graves inconvenientes, pues no permite apreciar todos los conceptos del acto para calificarlo, desde el momento que debe ser estimado a través de las determinadas circunstancias calificativas que se enumeran.

El proyecto de 1891 propuso la modificación del sistema del Código diciendo en su exposición de motivos, al respecto: "Por medio de las circunstancias atenuantes y agravantes se llegó a abandonar el sistema de la pena fija e inflexible para el agente

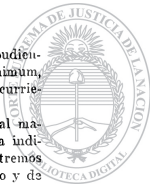


“ de cada delito y se adoptó entonces un límite máximo y un
“ límite mínimo dentro de los cuales el juez, sin cambiar la
“ especie de pena, podría oscilar aumentándola o disminuyén-
“ dola con arreglo a aquellas circunstancias. El sistema de las
“ circunstancias atenuantes y agravantes, no es un medio su-
“ ficiente para conocer la perversidad del criminal y fijar e in-
“ dividuizar la pena que se le ha de imponer. En efecto, si se
“ observa en la ley el procedimiento de enumerar taxativamente
“ esas circunstancias, seguido por el código español y copiado
“ en el nuestro y en otros, se toca el inconveniente insalvable
“ de no ser posible prever y precisar el infinito número de ac-
“ cidentes, caracteres y peculiaridades de los hechos punibles
“ y de sus agentes. Por eso la enumeración será siempre incom-
“ pleta y nada importa que después de consignar algunas cir-
“ cunstancias atenuantes, se diga que se considerarán tales, cual-
“ quiera otras análogas a las enumeradas, porque siempre queda-
“ rán excluidas las atenuantes que no sean análogas a las enu-
“ meradas y todas las agravantes que no se hayan previsto y
“ colocado expresamente. Además resultará a veces que una cir-
“ cunstancia consignada como atenuante será en algún caso agra-
“ vante y viceversa y entonces será imposible darle su verdadero
“ significado en el proceso porque a ello se opondrá la ley. Si
“ en vez de enumerar, se diera en la ley una definición de las
“ circunstancias atenuantes y agravantes, se tocaría también una
“ dificultad insuperable. Por amplios y comprensivos que fueran
“ los términos de aquélla nunca podrían abarcar las numerosísi-
“ mas particularidades de todos y cada uno de los delinquentes y
“ las múltiples modalidades de los hechos”.

La exposición de motivos se refiere en seguida a los Códigos de Alemania, Hungría, Holanda e Italia para recordar sus preceptos divergentes del nuestro y concordantes con las ideas de la Comisión, para concluir diciendo que la ley debe contener reglas generales amplias y claras, para que los magistrados puedan tomar en cuenta y apreciar debidamente en conjunto y en detalle los elementos del delito y del autor.

El proyecto de 1906 acepta las mismas ideas, que esta Comisión comparte en su fondo, y que ha acentuado en los preceptos de su proyecto propio.

En efecto, en el de 1906 se adopta como en el Código, el criterio del término medio en las penas divisibles por razón de tiempo o cantidad.



Ese término medio es el que debe fijarse por el juez, pudiendo aumentarlo hasta el máximo o disminuirlo hasta el mínimo, según las circunstancias atenuantes o agravantes que concurrieren.

La Comisión suprime lo del término medio para dar al magistrado todas las amplitudes necesarias a los efectos de la individualización del castigo. El juez aplicará dentro de los extremos de la ley la condena que crea del caso, estudiando el asunto y de acuerdo con sus circunstancias calificativas.

Hemos aceptado los propósitos del proyecto de 1906, en cuanto se refiere a la fijación de reglas para la apreciación de las circunstancias calificativas. Estas reglas son las normas a que deberán ajustarse los magistrados.

La Comisión, teniendo en cuenta que entre nosotros es frecuente la delegación de funciones, lo que da lugar a que se condene a penas graves a un sujeto sin que el juez de instrucción o de sentencia haya tenido la oportunidad de verlo, porque deja obrar a la policía, al secretario y a los empleados inferiores, ha creído oportuno exigir la acción directa y personal del magistrado. Establece por eso en la última parte del artículo 41 que el juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto, de la víctima y de la circunstancias del hecho, en la medida requerida por cada caso.

No podrá haber así penados que ignoren al juez que los juzgó.

TENTATIVA

El Código vigente empieza por definir la tentativa expresando que existe cuando la resolución de cometer un delito se ha puesto de manifiesto por actos exteriores que tengan relación con el delito. En seguida exime de pena al que desiste y declara que se presume voluntario el desistimiento.

Los demás artículos del título referentes a la penalidad han sido derogados y reemplazados por la ley 4189 de reformas al Código en vigor.

El proyecto de 1891 aceptó la definición, pero haciéndose cargo de las teorías expuestas por Carrara en su "Programa", estableció que los actos exteriores debían tener relación no sólo directa, sino inequívoca con el delito.



La exposición de motivos, como puede verse en la página 79 de la edición oficial de ese proyecto, estudió con cuidado el asunto atribuyéndole la importancia debida.

El proyecto de 1906 conserva la definición en el artículo 44, habiéndosele quitado la palabra “inequívoco” y volviendo al concepto de la legislación en vigor. Además se introduce un factor nuevo, estableciendo que, para la apreciación de los actos, se tendrán en cuenta los antecedentes del sujeto.

La Comisión ha considerado más oportuno suprimir la definición de la tentativa y fijar un concepto de acuerdo con las necesidades puestas de manifiesto por la práctica.

En su “Reforma Penal” el doctor Julio Herrera, verifica una crítica sensata al proyecto, empezando por expresar su disconformidad con la definición, pues en su concepto, si la ley no define el homicidio o el robo, sino que fija los elementos de esos delitos y determina la pena que tendrán los que lo cometieron, al tratar de la tentativa debe anotar idéntica orientación y decir: “el que comienza la ejecución de un delito y no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad, sufrirá tal pena”.

Ese criterio es el que tiene el Código Italiano cuando dice en el artículo 61: “Aquel que a fin de cometer un delito con medios idóneos de ejecución pero por circunstancias independientes de su voluntad no realiza todo lo que es necesario para la consumación del hecho, será castigado, etc.”.

El delito, como todo acto, tiene un período de preparación interna y su exteriorización en el acto mismo. Los pensamientos, las intenciones, cuando no se traducen en hechos, no se castigan. Son como las acciones privadas, que quedan, según el artículo 19 de la Constitución, fuera de la autoridad de los magistrados.

La intención de delinquir no se castiga; por consiguiente, las que se penan y deben penarse, son las acciones. De manera que la resolución enunciada en la definición del proyecto de 1906, no es punible; el castigo se dirige a los actos que ponen de manifiesto una resolución. Si el delito no empieza a ejecutarse no hay hecho, sino pensamiento o intención. De manera que es más acertado referirse a la ejecución y no a los propósitos.

La Comisión acepta así en lo fundamental, las observaciones del doctor Herrera y prescinde de la definición, fijando la pena para el que empieza la ejecución y no consuma el acto.

Un problema serio, que se presenta siempre en la práctica y que no hemos encontrado resuelto en otros códigos y proyectos,

se ha presentado a los miembros de esta Comisión, en la materia del título que estamos considerando.

En el hecho, un mismo acto puede ser juzgado de manera diferente, según cuál sea la situación de espíritu que ponga de manifiesto el acusado. Así, un individuo dispara contra otro un revólver y no lo hiere. Ese hecho es un delito, pero ¿qué delito?; y en consecuencia, ¿qué pena debe aplicarse?

Si el delito es el de disparo de arma, la pena es de poca importancia y cabe la condena condicional. Si el delito es el de tentativa de homicidio el hecho es grave y la penalidad severa.

¿Cuál es el medio de diferenciar uno y otro delito, ya que el hecho sería el mismo en los dos casos antes supuestos? La diferencia estriba en el elemento intencional, no en el libre arbitrio, sino en el propósito. Si el sujeto pensó en matar, hubo tentativa; si pensó sólo en dañar, o no pensó en nada, concurrió un simple disparo de arma de fuego.

Como la situación interna del sujeto y sus intimidades son difícilmente apreciables cuando él mismo no las pone de manifiesto, es general que el proceso se instruya y la condenación se verifique a base de la declaración del acusado. De manera que es este mismo el que proporciona el arma con que han de ultimarlo, o el elemento protector con que ha de salvarse.

La ley no debe permitir esta situación que expone a que se condene más que al deliniente al ignorante y que permite se salve el experto, aún cuando debiera sufrir un castigo serio.

La Comisión ha puesto entonces un agregado al artículo a que se refiere el doctor Herrera, exigiendo la premeditación, es decir el pensamiento anterior, el que deberá apreciarse valiéndose de los medios comunes de prueba. No puede juzgarse el acto primo como tentativa de un hecho más grave que el ejecutado, sino cuando se pone de manifiesto la existencia de un pensamiento desenvuelto de antemano.

De esta manera la legislación sobre tentativa, contiene las previsiones necesarias, no expone a injusticias y encierra los propósitos que la caracterizan.

La Comisión tampoco acepta la presunción de tentativa en contra del reincidente. La presunción que crearon los redactores del proyecto de 1906 es cruel y coloca al individuo que tuvo antecedentes en una situación no sólo desfavorable, sino inhumana. Contra el reincidente hay que tomar medidas de corrección, de educación y de precaución, pero nunca colocarlo en condiciones de notoria desigualdad con respecto a los demás individuos.





El proyecto propone que para todo habitante del país rija una presunción determinada, pero que para los reincidentes rija otra. Esto, aparte de la diferenciación injusta que crea, puede apartar al reincidente de la enmienda puesto que actos inocentes para otros pueden ser graves para él, aunque sea también inocente.

La circunstancia personal, como todas las demás, deben servir de antecedentes al magistrado, pero no imponerle una norma de la cual no deba apartarse.

La Comisión acepta el criterio relativo al desistimiento y la escala de penas, teniendo en cuenta los antecedentes nacionales y extranjeros, como asimismo las imposiciones de la práctica.

PARTICIPACION CRIMINAL

La Comisión se ha separado también en esta parte de los enunciados del proyecto de 1906, suprimiendo las definiciones que aquél traía, de acuerdo con vetustos antecedentes de nuestra legislación.

Se ha aceptado desde luego el cambio de rubro aconsejado por el doctor Herrera, poniendo "participación criminal" en lugar de "autores y cómplices", porque el primer concepto tiene una acepción más general y más precisa.

Se han suprimido las definiciones porque ellas son impropias en 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 ese sentido empieza por establecer que tendrán la pena establecida para el delito los que tomaren 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.

Esta disposición se aplica como lo establece el rubro del título a los casos de delitos en que intervenga más de una persona.

Al imponer la pena del autor al que determinare a otro a la comisión del delito, hemos agregado la palabra "directamente"

para significar cuál debe ser el carácter de la acción ejercida por el instigador sobre el autor o autores materiales. No es necesario establecer, como lo hace el Código vigente, la forma en que puede hacerse efectiva la instigación, pues esos son puntos de hecho que se aprecian por el magistrado en cada uno de los casos sometidos a su decisión.

Nos hemos apartado así no sólo de las reglas antiguas del Código de Tejedor, parte de las cuales se repetían en el Código vigente, criticado en la exposición de motivos de 1891, sino del proyecto de 1906 cuyas disposiciones son inferiores a las adoptadas por esta Comisión.

También hemos suprimido la definición de complicidad, fijando en el artículo 46 el significado de esa participación. No se trata ya de los que ejecutan, prestan una ayuda esencial o instigan, sino de los que cooperan de cualquier otro modo a la ejecución del hecho.

El proyecto de 1906 es incompleto en su misma definición porque no comprende los casos de ayuda posterior al hecho prometida antes de su ejecución. Es claro que si esa ayuda fuera posterior sin convenio previo estaría comprendida dentro de los preceptos que castigan el encubrimiento, pero si la colaboración fuera ofrecida de antemano, el caso debe ser considerado como lo hace el artículo 46, declarando que se trata de participación.

La Comisión ha debido tener en cuenta el viejo problema de la penalidad del cómplice, para usar un término consagrado.

En el Código vigente los cómplices se clasifican en cómplices de primero y segundo grado, aplicándose para unos y para otros penas diferentes.

El proyecto de Tejedor iba todavía más lejos, pues legislaba sobre tres grados de complicidad, grados que se detallaban en cada caso pronunciando sanciones diferentes de acuerdo con la intensidad de la colaboración.

Esa misma clasificación con los términos de cómplice en primer lugar, en segundo lugar y en tercer término, se encuentra consignada en el proyecto de Villegas, Ugarriza y García.

La evolución marcada por el Código en vigor, que suprimió un grado, fué completada por la ley 4189 de reformas a la legislación vigente, abrogando las divisiones y dejando sólo la definición, criterio que aceptaron los proyectos de 1891 y 1906, el primero de ellos base de la citada ley de reformas.





Pero el Código, de acuerdo con sus antecedentes, presentaba penas distintas para los diversos cómplices y penas diferentes a las que debían sufrir los autores.

La ley de reformas realizó una modificación fundamental tomada del proyecto de 1891 y estableciendo que al cómplice le corresponde la misma pena que al autor principal, no pudiendo serle aplicado el máximo.

La exposición de motivos de 1891 dice que la respectiva Comisión, en mayoría, decidió mantener en principio la teoría en virtud de la cual se debe imponer al cómplice una pena inferior a la del autor principal, pero simplificada la legislación sobre la complicidad, era preciso simplificar la penalidad dejando al juez la amplitud necesaria.

En el hecho y a pesar del pronunciamiento respecto a la pena menor para el cómplice, la ley las equipara, puesto que la única limitación es la relativa a que no se puede aplicar el máximo.

El doctor Rivarola en su "Exposición y Crítica del Código Penal", libro escrito mucho antes de haber colaborado en el proyecto de 1891, condenaba el sistema francés que equiparaba la pena del cómplice a la del autor. El Código de ese país es, como decía el doctor Herrera en el discurso que pronunció en la Cámara de Senadores combatiendo el proyecto de ley de reformas, el único que verificaba la equiparación, la que es injusta hasta teniendo en cuenta principios de sentido común que llevan a considerar que la pena debe ser proporcionada al delito.

El punto ha sido desarrollado por el mismo doctor Herrera en su libro "La Reforma Penal" y en "La Ley Penal Argentina" del doctor Moreno.

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. La reducción hecha en esta forma permite al juez las amplitudes que se persiguen a los efectos de la individualización. Ha tenido también en cuenta para fijar criterio, el caso en que pudieran corresponder penas perpetuas.

La Comisión ha mantenido el artículo 52 del proyecto que lleva el número 47, que es repetición del artículo 4.º, inciso b. de la ley de reformas, tomado del proyecto de 1891 en cuya exposición de motivos se explica.



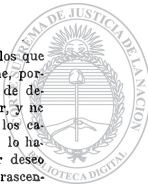
Hemos suprimido el precepto relativo a la tentativa de complicidad que el proyecto de 1906 no explica, pero que se contiene en la ley de reformas y en su antecedente, por las razones que daba Haas diciendo: “la ley no castiga la tentativa de participación criminal o como hay costumbre de decir, la tentativa de complicidad. En efecto, los actos constitutivos de participación no tienen, por regla general, criminalidad propia; ellos no son punibles sino porque se refieren a un hecho principal que la ley califica de crimen o delito y que les imprime un carácter delictuoso. A falta de ese lazo quedan impunes”.

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 artículo 47.

El proyecto de 1891 traía un artículo, el 72, en el cual se refería a la comunicabilidad de las circunstancias agravantes del hecho, con relación a los partícipes. El de 1906 suprimió ese artículo sin dar explicaciones al respecto. El punto debe resolverse sin dejarse a la incertidumbre que se crearía en el caso de no existir ninguna disposición al respecto. La Comisión lo ha definido en el artículo 48 por el cual se establece que las relaciones, circunstancias y calidades personales cuyo efecto sea disminuir o excluir la responsabilidad no tendrán influencia sino respecto al autor, instigador o cómplice, a quienes corresponda. Tampoco la tendrán aquellas cuyo efecto sea agravar la penalidad, salvo el caso en que fueren conocidas por el partícipe.

Quiere decir así que las circunstancias particulares que extenuen o atenúan, no se comunican y sólo tienen alcance personal; y en cuanto a las agravantes se comunican sólo cuando el partícipe las conoce, porque sólo así ha podido tenerlas en cuenta.

La Comisión ha aceptado el artículo 54 que establece que no se considerarán cómplices ni autores de los delitos cometidos por medio de la prensa, a los editores, impresores y demás personas que prestaren al autor del escrito o grabado la cooperación necesaria para su publicación. Los motivos de este artículo que son evidentemente justos, se encuentran consignados en la expresión de motivos del proyecto de 1891 donde se dice: “Hemos completado la legislación sobre la codeinfluencia con un precepto que declara exentos de responsabilidad por los hechos punibles cometidos por la prensa, a los editores, impresores y demás personas que prestan al autor del escrito o grabado, la cooperación necesaria para su publicación. Este artículo derogaba aparentemente el principio común en materia de codein-



“ cuencia, según el cual se presumen responsables a todos los que
“ han cooperado a la realización de un delito, y se presume, por-
“ que se supone que todos han concurrido con intención de de-
“ linquir. A pesar de la apariencia, el artículo puede no ser, y no
“ será a menudo una derogación del principio. El editor, los ca-
“ jistas, etc., cooperan, es verdad, a realizar el hecho; pero lo ha-
“ cen ordinariamente sin propósito criminal, sin el menor deseo
“ de agravar derecho alguno, sin conocimiento de las trascen-
“ dencia del escrito o grabado y del fin a que se encamina; lo
“ hacen sólo para ejercer su industria o su modo de vivir. Sin
“ embargo, aunque las personas nombradas presten sus servicios
“ con intención criminal y para que el hecho punible se cumpla,
“ el artículo debe mantenerse, porque de la manera amplia como
“ está redactado consagra una garantía de la libertad de im-
“ prenta. La Constitución Nacional ha desechado la censura pre-
“ via; y sería restablecerla y restablecer la peor de las censu-
“ ras—la de la ignorancia—responsabilizar a los editores, graba-
“ dores, copistas, etc., por los actos punibles cometidos mediante
“ la prensa. En efecto, antes de imprimir cualquier trabajo, exa-
“ minarán si es o no ofensivo; y si a su juicio fuera susceptible
“ de comprometer su responsabilidad, se rehusarían a imprimir-
“ lo. El artículo se apoya en la doctrina y en la legislación com-
“ parada”.

La Comisión ha hecho una pequeña modificación al proyecto
pues ha suprimido la salvedad de cuando el autor fuere conoci-
do y se “encontrase en el país”. Con ese requisito, cualquier
obrero de buena fe podría ser castigado. Además nos hemos re-
ferido no sólo a la publicación, sino a la difusión y a la venta.

REINCIDENCIA

Todos los que han estudiado derecho penal y sociología cri-
minal, hacen una diferencia grande entre el delincuente “prime-
rizo”, si se permite la expresión, y el que reincide en la repetición
de actos antisociales. El primer delito puede ser el resultado de
una cantidad de factores que no demuestren la existencia de un
sujeto peligroso; el segundo, realizado por el mismo individuo,
debe producir ya un movimiento de alarma; los subsiguientes tie-
nen que provocar medidas serias para evitar repeticiones, es de-
cir, para defender a la sociedad de los ataques que contra ella se
dirigen.



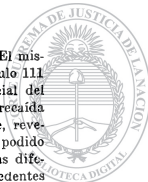
En los sistemas antiguos que examinaban el hecho, descuidando al sujeto y que aplicaban una pena fija con carácter expiatorio, la repetición del delito no podía apreciarse de la manera en que hoy se estima. La ausencia de estadísticas, de sistemas de identificación y de medidas de orden sobre los penados, impedían el que se tuvieran los factores del problema a la vista. El criterio social del momento prescinde de la expiación, de la devolución del mal con otro mal y de los puntos de vista sectarios, para considerar el problema bajo el aspecto de la colectividad afectada. Castiga, así, cuándo conviene y cómo conviene, y si tiene en cuenta los elementos antisociales es sólo por lo que ellos puedan caracterizar a un sujeto y hacerlo más o menos peligroso. Por eso se ha instituido la condena condicional y debido al mismo propósito se reprime con severidad mayor a los reincidentes. Para imponer penas, la sociedad debe tener un objeto, ya que las penas restringen la libertad y ésta no debe limitarse, sino cuando fuere necesario.

La reincidencia, tratada especialmente en un título del proyecto, ha sido considerada desde que se iniciaron los estudios penales serios, como una circunstancia agravante. Pero la preocupación científica y legislativa se ha acentuado cada vez más con relación a este factor y hoy los códigos se preocupan del asunto, de manera especial, como deseamos que lo haga el nuestro.

Reincidir, equivale a repetir, de manera que reincidente, es el sujeto que repite el delito. Como los delitos son de clases diferentes, el primer punto a resolver, es el relativo al alcance legal del concepto, pues, la reincidencia puede ser genérica o específica. Genérica, la del que repite un delito cualquiera; específica la del que repite un delito de la misma clase. Hay códigos, como se hace notar en el Digesto Italiano, que trae un estudio muy completo sobre la materia (palabra "Recidiva", tomo XX, parte prima), que limitan la agravante a la reincidencia específica, y otros que la extienden a la genérica.

Conviene, para determinar los alcances del proyecto, tener en cuenta los antecedentes nacionales.

En el proyecto del doctor Tejedor se definía la reincidencia específica diciendo el artículo 179: "el que después de sufrir una pena cometa nueva y voluntariamente, dentro de los diez años siguientes, un crimen de la misma especie, será considerado reincidente y castigado con una pena mayor que la legal de la primera infracción". La penalidad se aumentaba según el número de reincidencias y según la pena que correspondie-



ra a cada caso, lo que se determinaba en varios artículos. El mismo proyecto señalaba como origen de sus preceptos el artículo 111 del código de Baviera y las referencias al comentario oficial del mismo, puestas de manifiesto en una extensa nota. La recaída en el crimen, después de una primera condenación, se dice, revela en el agente una tenaz perversidad de la que no ha podido triunfar la pena sufrida. Se acentúa en la misma nota las diferencias entre reincidencia y reiteración y se invocan antecedentes del derecho romano y de las leyes españolas, como asimismo de los códigos de Hungría, Suecia, Noruega y Dinamarca. Se discute el principio de la agravación en los casos de reincidencia y se expresa que tienen carácter universal.

El proyecto consideraba circunstancia agravante especial a la reincidencia específica, puesto que empleaba la palabras "de la misma especie", las que comentaba en el curso de la nota referida, en los términos siguientes: "No basta que los dos crímenes sean del mismo género, ni que sean de una especie análoga. Es preciso que sean de la misma especie. Así el hurto simple, la retención y el fraude son crímenes de la misma familia, por cuanto todos se dirigen contra la propiedad de otro y son castigados muchas veces con penas idénticas, pero la ley no reconoce en ellos crímenes de la misma especie. Luego el ladrón que comete un acto de fraude no es pasible de las penas de la reincidencia como tampoco si después de haber sido condenado por hurto comete un homicidio u otro crimen contra las personas".

Nuestro código, con un criterio más parecido al del proyecto de los doctores Ugarriza, Villegas y Gareía, que al de Tejedor, se ocupó de la reincidencia como circunstancia general agravante de la penalidad, mencionando dos casos en los incisos 19 y 20 del artículo 84.

Desde luego aceptó en el inciso 20 el criterio de la reincidencia específica y consideró en el 19 el de la reincidencia genérica, declarando que se consideraba como agravante el hecho de haber sido el culpable castigado anteriormente por delito al que la ley señale igual o mayor pena. De manera que la reincidencia específica era siempre agravante, y la genérica sólo cuando la pena del delito anterior fuere igual o mayor que la del nuevo.

El proyecto de 1891 que había de influir en la ley, por medio de la reforma de 1893, cambió el criterio, adoptando en el artículo 84, el de la reincidencia genérica; imponiéndole la pena de muerte al condenado a presidio perpetuo que cometiere un delito que



mereciere la misma pena, en el artículo 85; y creando la pena de deportación como accesoria de la última condena para los que tuvieran las condenas a que se refirió el artículo 86.

La exposición de motivos explica las características del problema y la solución adoptada diciendo: "En las reglas concernientes a la responsabilidad se incluye la reincidencia entre los elementos capitales que, en general, los magistrados deben pesquisar y tener muy en cuenta para indagar la perversidad del culpable y determinar la pena que se le ha de infligir. Al explicar esas reglas, hemos mostrado cómo la reincidencia denuncia el hábito del delito o la tendencia a adquirir ese delito, y cuán importante es en el juicio la consideración de ese dato individual. La ley sería, empero, incompleta si en el estado actual de la ciencia y de algunas legislaciones extranjeras y ante el desarrollo creciente de la criminalidad profesional, particularmente en los centros urbanos, se circunscribiera a expresar que entre los elementos personales que se considerarán para juzgar la perversidad del criminal y fijar su pena, se halla la reincidencia. Es preciso que determine también cuándo y cómo las reincidencias reiteradas de un individuo, exigirán la adopción, respecto a éste, de medidas que amparen a la sociedad contra la repetición probable, por no decir segura, de sus crímenes, después de cumplir su última condena, y que procuren al mismo individuo un cambio en sus costumbres, la enmienda, si es posible, y en todo caso una vida más regular".

Después se refiere la exposición al concepto de reincidencia y recuerda las nociones científicas y los principios de Tejedor, lo mismo que los del Código todavía en vigor, aunque, modificado en parte por la ley de reformas, y al cual criticaba considerándolo incompleto.

Explica, en seguida los preceptos del proyecto y del alcance de la deportación, precisando el sentido del concepto reincidencia dentro del proyecto al decirse: "No será necesario que el condenado haya sufrido la pena impuesta por la sentencia firme antes de ejecutar el nuevo hecho ni que realice éste dentro de un período de tiempo después de cometido el primer delito o de dictada la condenación. Tampoco será menester que los delitos sean homogéneos o de igual especie o género; pueden ser de índole y de clase muy diferentes".

En este proyecto se inspiró la reforma del año 1903.

La ley número 4189 derogó el inciso 20 del artículo 84 del Código Penal, que se refería a la reincidencia específica e intro-



dujo un inciso nuevo, el artículo 15 de aquélla, en el cual adopta el criterio de la reincidencia genérica. Aceptó también, de acuerdo con el proyecto de 1891, la pena de deportación como accesorio de la última condena, para ciertos reincidentes.

El proyecto de 1906, más completo que el de 1901, considera que debe consagrarse la reincidencia genérica tal como se encuentra ya en nuestra ley y de acuerdo con ese concepto se han dictado sus respectivas disposiciones.

Considera la Comisión que debe aceptarse ese punto de vista. La reincidencia es una causa de agravación justa y legítima porque aumenta la temibilidad del autor del delito. La agravación no debe limitarse al que repite delitos de la misma especie, sino al que repite cualquier delito. Haus, citado por Rivarola, trae su ejemplo convincente, cuando dice: "Frecuentemente el individuo que recae en el mismo delito, es más culpable que el que comete sucesivamente dos delitos de especie diferente; pero no siempre sucede así, un ladrón recién salido en libertad provoca al testigo que ha depuesto contra él: lo ataca y le infiere heridas graves. Otro ladrón salido de la prisión, señalado a la desconfianza de los patrones y de los obreros, no encuentra trabajo en parte alguna, para alimentar a su familia hundida en la miseria, roba por la noche algunas provisiones ¿cuál de los dos es más culpable?"

El proyecto de 1906 no tiene en su exposición de motivos una explicación extensa sobre el título de la reincidencia. Se limita en las consideraciones generales a referirse a la misma y a la deportación.

Las consideraciones son análogas a las que fundamentaron el proyecto de 1891. Hemos suprimido en el primer artículo del proyecto, lo relativo a delitos militares y amnistiados, por creer que es evidente la exclusión de los mismos. Los delitos militares forman parte de un orden y de una jurisdicción diferentes. Obedecen a conceptos, reglas y disciplinas distintas y ajenas en mucha parte al factor civil. En cuanto a los amnistiados, basta tener en cuenta el concepto de amnistía que borra el hecho, para saber que no podría cargarse con un hecho suprimido a ningún sujeto, para hacerlo pesar como un antecedente.

Hemos aceptado el artículo 56, que es el 51 del proyecto de esta Comisión, por los motivos que expresa la exposición de motivos de 1906, y hemos aceptado por idénticas razones, el precepto relativo a la relegación como accesorio.



La relegación, que es la deportación del proyecto, no es una pena nueva puesto que equivale a la reclusión, pero en un paraje de los territorios del Sud.

La relegación se impone a los reincidentes por segunda vez, condenados a reclusión o prisión estableciéndose que cumplirán su pena en un establecimiento situado en un territorio del Sud.

Hoy no se cuenta para esos efectos sino con el presidio de Ushuaia. Para los demás reincidentes a que se refiere el artículo 52 del proyecto, la relegación es una reclusión por tiempo indeterminado, que se impone como accesorio.

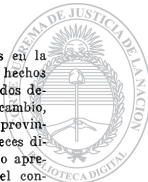
La Comisión ha agregado un artículo, el 53, que resuelve el problema de la prescripción de la reincidencia. Aplicando el proyecto de 1906, el delincuente condenado una vez, deberá estar perpetuamente sometido a esas taras aunque su vida posterior hubiese sido honesta. El derecho de acusar se prescribe, las penas también. ¿Por qué no ha de prescribirse el antecedente del delito, cuando una vida posterior honrada ha demostrado la corrección del sujeto? Proponemos para que esa prescripción se opere, los mismos plazos que rigen para la extinción de las penas por el transcurso del tiempo.

CONCURSO DE DELITOS

Las disposiciones del proyecto tenían en cuenta los hechos destinados a ser juzgados por un juez, esto es, los hechos producidos ante una misma jurisdicción. Cuando el acusado ha cometido un delito de lesiones y uno de hurto o ha realizado un homicidio y un robo, en tiempos próximos o lejanos y es sometido ante un magistrado para que lo juzgue, las disposiciones del proyecto no dan lugar a dificultades. Pero éstas se presentan cuando el autor de distintos hechos debe ser sometido a tribunales diferentes, lo que puede ocurrir no sólo cuando tales hechos carecen de relación, sino cuando la tienen.

Si un individuo realiza un robo en la capital y no siendo aprehendido comete, algún tiempo después, un homicidio en la provincia de Buenos Aires y es sometido a la justicia de ésta, nos encontramos con dos hechos diferentes que deben ser juzgados por diversos tribunales, independientemente. Los distintos delitos, en este caso, carecen de relación y se juzgan por separado.

No obstante esto, el Código debe prever el caso, para no exponernos a que teniendo un solo código para toda la nación, hechos iguales den lugar a consecuencias diferentes.



Así, si el robo y el homicidio hubieran sido cometidos en la capital, el primero un mes antes que el segundo, y como hechos independientes, el juez de la capital llamado a juzgar los dos delitos aplicará las reglas señaladas para el concurso. En cambio, si el robo fué cometido en la capital, y el homicidio en la provincia, un mes después, los dos delitos serán juzgados por jueces diferentes que no aplicarán las reglas del concurso, porque no apreciarán sino un delito cada uno. Aplicando las reglas del concurso, la pena para el autor de los dos delitos sería inferior a la misma de las dos condenas sumadas que debieran infligir los dos diferentes jueces que apreciarían los hechos independientemente. De donde resultaría que, bajo la vigencia de un código penal único y con las reglas relativas al concurso, tendríamos, como tenemos hoy, soluciones distintas para casos iguales. La ley no debe admitir estas diferencias y el código, para que no se produzcan, debe prevenirlas, teniendo como objeto primordial el que no se verifiquen condenaciones distintas por hechos iguales a causa de las diferentes jurisdicciones. Un Código Penal no será único en el país, como lo quiere la Constitución, si puede dar lugar a resultados divergentes en su aplicación, por razón de tribunales destinados a aplicarlos.

Rivarola en su "Derecho Penal Argentino", dice al respecto:

"La organización federativa de la administración de justicia bajo la unidad del Código Penal de la Nación, conduce a consecuencias contradictorias y absurdas. La materia del concurso de delitos exige necesariamente la unidad del juicio, ya que los diversos delitos deberán ser considerados en la unidad del fallo que fijará la penalidad, sea que se sumen las diversas penas o que se fundan en una sola.

"El Código Penal debería pronunciarse sobre esta materia para evitar que las reglas fundamentales que él establezca, queden suprimidas por las leyes de procedimientos que deben proveer a su aplicación y no a su derogación.

"Las reglas sobre el ejercicio de las acciones en cuanto deban resolver conflictos jurisdiccionales, deben ser incluidas en la ley general de la misma manera que el Código Civil lo ha hecho para fijar la competencia en materia de sucesiones, de cumplimiento de contratos o de ejercicio de los derechos reales. Pero el proyecto de 1906 no ha tocado esta cuestión, como no ha tocado otras que pudieran conmover la susceptibilidad federalista e impedir por la discusión de un detalle, la urgente sanción de las reformas penales".



La Comisión, cree, no obstante la autorizada opinión del coautor del proyecto de 1906, que es necesario definir esa situación que puede tornarse anómala en numerosos casos prácticos; declara desde luego que acepta el criterio del proyecto, concordante con el de 1901 y sus disposiciones, pero considera que las mismas, tal como están, son incompletas.

La Comisión consultó especialmente el punto con el doctor Tomás Jofré, profesor de derecho procesal de la Universidad de Buenos Aires y autor de los códigos de procedimientos penales de las provincias de Buenos Aires y San Luis; las contestaciones del mismo se encuentran en la "encuesta", habiéndose concertado después del estudio más detenido, el artículo 58 del proyecto que permite una solución.

La dificultad fundamental reside en que las jurisdicciones, tanto en lo federal como la ordinaria, se encuentran determinadas en la Constitución y no se pueden modificar por leyes del Congreso.

Cuando el juzgamiento de un delito corresponde al juez federal por razón de los lugares, personas o materia, el Congreso no puede atribuir la jurisdicción a un magistrado ordinario y recíprocamente.

De manera que en esos casos la unidad del juicio no es posible y como la diversidad de procesos puede dar lugar a diferencia en los criterios, nos exponemos a las soluciones divergentes, a que antes hemos hecho referencia.

El artículo 5.º salva las dificultades dentro de lo posible, dados los preceptos fundamentales que no podrían alterarse por medio de una ley. Se declara desde luego que las reglas relativas al concurso de delitos, se aplicarán también cuando después de una condena, pronunciada por sentencia firme, se debe juzgar a la misma persona que esté cumpliendo pena por un hecho distinto o cuando se hubieren dictado dos o más sentencias firmes con violación de dichas reglas. La ley se pone en el caso de que no pueda unificarse el proceso por razón de las jurisdicciones. Un ejemplo aclarará los casos posibles. Una persona se encuentra condenada o procesada por homicidio ante la jurisdicción ordinaria. En la prisión comete otro homicidio; en ese caso como se trata de un delito nuevo que debe ser juzgado por la justicia ordinaria, la unificación del proceso es no sólo posible, sino fácil.

Pero, si el individuo estuviera procesado o condenado por falsificación de billetes de banco, el homicidio cometido en la



cárcel daría origen a dos procesos, pues el primero no puede sacarse de la jurisdicción federal y el segundo no puede arrancarse de la ordinaria.

Para esos casos se dispone que las partes pueden pedir y los jueces resolver la adaptación de las sentencias a las reglas establecidas para el concurso de delitos.

Esa adaptación la deberá hacer la justicia federal o la ordinaria. El caso es que no se puedan producir sentencias desiguales, por razón de las jurisdicciones y que los acusados tengan en la ley el remedio contra cualesquiera alteración de las reglas determinadas en la misma.

EXTINCIÓN DE ACCIONES Y DE PENAS

En la ley vigente no hay ningún título que se ocupe de esta materia. Sólo se trata la prescripción, que es una de las formas de extinguir acciones y penas.

Los artículos 59, 60 y 61 referentes a la extinción de las acciones y los artículos 68 y 69 relativos a la extinción de las penas no pueden dar lugar a dificultades, explicándose por su propio texto. La exposición de motivos de 1906 lo ha entendido así, pues no se ocupa de verificar ningún comentario al respecto.

La amnistía puede extinguir la acción o la pena, según el momento en que se dicte la ley respectiva, pero en todos los casos borra la acción de manera que el hecho realizado por el sujeto a quien benefició esa ley, no puede ser tenido en cuenta para considerarlo reincidente.

El perdón del ofendido o la renuncia del agraviado, tienen eficacia para el caso concreto a que se refieren y en los delitos para los cuales media la autorización legal.

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 indulto no se pueden decretar sino después de la condena del acusado por sentencia ejecutoriada. Esta regla se ha violado 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.



Los principios relacionados con la prescripción, de la cual se ocupa la ley vigente, como antes se ha dicho, han sido discutidos en la doctrina y en la práctica.

Sin entrar a disquisiciones que se encuentran en los tratadistas y con relación a nuestra ley en los dos libros del doctor Rodolfo Rivarola, vamos a ocuparnos del proyecto de 1906 y sus disposiciones.

Establecía éste, en el artículo 66, que la prescripción de la acción se operará por la buena conducta del imputado durante el tiempo fijado en el mismo. La misma exigencia contiene el artículo 69 relativo a la prescripción de las penas. Estos preceptos, tomados del proyecto de 1891, exigen la buena conducta, según la exposición de motivos de aquél, porque la enmienda del delincuente es condición de la prescripción, la cual es una gracia hecha por la sociedad al culpable.

El doctor Herrera critica esa exigencia, distinguiendo entre gracia y prescripción y sosteniendo que ésta se opera por el transcurso del tiempo. Aceptando las ideas sostenidas en esa crítica, hemos suprimido ese requisito. 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. La condición para que ésta se produzca 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. El factor buena conducta puede ser motivo para injusticias, pues pasado el término, el sujeto no podría quedar librado sin que se investigara qué conducta tuvo, y como eso es cuestión de apreciaciones, podría atentarse contra la libertad obtenida. Cuando el tiempo pasa, la sociedad olvida y el interés del castigo desaparece.

Los demás artículos del proyecto de 1906 se han conservado con las modificaciones que derivan del sistema de penalidad de nuestro proyecto.

DEL EJERCICIO DE LAS ACCIONES

La ley vigente en diferentes partes, y de manera desordenada, habla del ejercicio de las acciones. El proyecto de 1906, procediendo con acierto, ha dedicado un título a este importante asunto. La exposición de motivos dedica pocas líneas a los fundamentos del



probablemente porque en la que fundamentó el proyecto de 1891, donde ha sido tomada esta parte, se trata el asunto con cierta extensión.

Las acciones se dividen en tres grupos: las que se inician de oficio, las que dependen de instancia privada y las privadas. Los diferentes artículos caracterizan bien las respectivas situaciones.

La Comisión ha aceptado los artículos del proyecto de 1906 y los fundamentos de éste y los del de 1891, suprimiendo sólo en el artículo 77, en nuestro proyecto, el 73, lo relativo a amenazas, de acuerdo con lo aconsejado en la parte especial.

SIGNIFICACION DE CONCEPTOS

El proyecto trae un título destinado a explicar la significación de algunos términos. Hemos considerado más preciso hablar de conceptos y no de palabras y en ese sentido se ha redactado el epígrafe, pues aceptamos ideas y no definiciones. Hemos suprimido, por eso, todo lo que tiene este último carácter, conservando lo demás.

LIBRO SEGUNDO

DE LOS DELITOS

Consideraciones generales

El presente informe ha debido ser extenso en la parte general, ya que los problemas de derecho deben resolverse al dictar las disposiciones genéricas, y las explicaciones se alargan por grande que sea el propósito de sintetizar. Como en esta parte se limita el Código a indicar los delitos y a señalar las penas, la Comisión puede y debe reducir la exposición, pues las normas están explicadas y no corresponde verificar comentarios.

Para llegar a la individualización de la pena, la Comisión ha proyectado represiones que permitan la mayor amplitud a los jueces, aceptando los criterios de flexibilidad proclamados en 1891 y seguidos en 1906. Ha aceptado también con el mismo propósito, el criterio de las penas paralelas llamado a dar grandes resultados. Cuando solamente se tiene en cuenta el hecho material, la pena única y rígida, se explica; pero cuando se considera el agente, su naturaleza y su carácter, se conviene en que deben sancionarse para los mismos hechos, penas flexibles y aún diferentes. El Dr. Herrera así lo sostiene y recuerda que aceptan el sistema los códigos más adelantados y modernos como el italiano, el alemán, el húngaro y el holandés, conteniéndolo los proyectos suizo, japonés, ruso, francés y austriaco.

El sistema consiste en aplicar para los delitos más graves, penas alternativas que permitan al juez, elegir según el sujeto. Por eso en los delitos castigados de manera más severa, damos la opción aplicando la pena de reclusión o prisión.

El proyecto de 1896, aplicaba este criterio en los casos para los cuales mantenía la pena de muerte, pues la admitía de manera alternativa.

Alimena en su obra "I limiti e i modificatori dell'imputabili-





ta'', se ocupa de las penas paralelas y verifica una elocuente defensa de las mismas (tomo 1°, pág. 399).

La Comisión ha acentuado en la parte general su manera de pensar, de modo que es innecesario insistir ahora sobre los mismos puntos.

HOMICIDIO

Hemos aceptado el articulado del proyecto de 1906 concordante con el de 1891, con las modificaciones introducidas por el diputado Moreno.

Las disposiciones son análogas a las que hoy rigen, pero mejor ordenadas y con el criterio científico que impone la parte general. No debe olvidarse que el código en esta parte fué modificado por la ley número 4189, que tomó sus preceptos del proyecto de 1891.

La comisión ha aceptado también los principios del proyecto de 1906, sobre la culpa, suprimiendo el título especial que legislaba sobre la misma para fijar en cada caso las penas que corresponden cuando el delito ha sido cometido por imprudencia. Y ha introducido algunas otras modificaciones de detalle, que se explican por sí mismas.

LESIONES

Ha mantenido, igualmente, en esta materia, las disposiciones del proyecto de 1906, adaptándolas a las normas de la parte general. Los antecedentes de este capítulo, se encuentran en el proyecto de 1891 tomado principalmente del Código Italiano.

Este delito, de acuerdo con los principios de nuestra ley, se encuentra bien estudiado, en la obra de Francisco Pujia y Roberto Serratrice, titulada: "El delito de lesiones".

No vale la pena hacer transcripciones bastando la cita.

HOMICIDIO Y LESIONES EN RIÑA

La Comisión mantiene los preceptos del proyecto de 1906 con las adaptaciones que derivan de lo establecido en su parte general.

DUELO

En esta materia presentamos dos despachos: uno de la mayoría formada por cuatro miembros, y otro de la minoría, suscrito por el diputado de Tomaso. Las razones de la minoría se encuentran consignadas en la exposición del mencionado señor diputado; las de la mayoría, van a continuación y en el cuerpo del presente informe.

El duelo, según el concepto corriente bien sintetizado en la definición que trae Chaveau y Helié en la "Theorie du Code Penal", es un combate singular que libran dos personas en su interés particular y que es precedido por un convenio que determina el modo, el lugar y el tiempo. El duelo, que es una costumbre social existente de mucho tiempo atrás, ha debido ser objeto de atención por los legisladores y por los autores de derecho. ¿Debe castigarse, sería la primera pregunta? ¿Y si se opta por el castigo, debe ser la pena la ordinaria, según los resultados, o una especial que lo considere como delito diferente de los otros?

Uno de los países donde más se ha debatida el asunto, ha sido Francia. Allí existió la legislación más completa sobre la materia: "el edicto de los duelos" establecido en el reinado de Luis XIV, en el que preveía todas las facces del proceso, desde que se iniciaba o provocaba, hasta que terminaba. Discutían entonces y las disquisiciones eran largas, a qué personas amparaban o regían esas leyes, pues es sabido que existían clases y que las leyes llamadas caballerescas eran sólo para los señores. De tiempo en tiempo y en las diversas etapas de la historia de ese país, la cuestión del duelo se planteaba para levantar prohibiciones o para dejar libertad de realización.

Después de la promulgación del Código Penal, el asunto volvió a discutirse, pues no habiendo dicha ley declarado que el duelo, fuese delito especial, debía resolverse, si producido un lance, los tribunales debieran abstenerse de juzgarlo, o aplicar las reglas de derecho común, según cuáles fueran los resultados.

Los tribunales han resuelto que los resultados del duelo deben juzgarse como delitos ordinarios de homicidio o lesiones, pero los tribunales mismos y, sobre todo, el jurado, ha encontrado atenuaciones en los casos que se les han llevado, pues la mayor parte se sustraen por medio de las habilidades de quienes lo conciertan.

Si el Código suprimiera el título del duelo, como éste no se



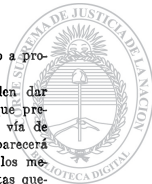


encuentra amparado en ninguna parte, los jueces deberían apreciar los resultados, ya que no hay formas reconocidas, fuera de esa, para matar o herir a otra persona. ¿Cuál es, entonces, la solución que debe aconsejarse dentro de nuestra ley?

Entiende la Comisión que no debe presentar proyectos teóricos, ni con normas discordantes con el medio para el cual han de ser aplicadas. Ese punto de vista, debe tenerse siempre en cuenta al legislar. Las impresiones personales y las imposiciones propias deben descartarse de las obras legislativas. Por eso, siendo el duelo una costumbre social que aún no ha logrado hacer desaparecer nuestra civilización creciente, consideramos oportuno mantener los preceptos del proyecto y referirnos a lo que dice al respecto la exposición de motivos del proyecto de 1891 que ha tratado el punto de una manera muy acertada. Se expresa así, la Comisión redactora de aquel proyecto: “Pero sea que el duelo se reprima
“ por sus resultados como delito de homicidio o de lesiones, como
“ lo pretende la jurisprudencia francesa, sea que se reprima como delito sui generis, contra las personas o contra la administración de justicia, ocurre en todas partes el mismo fenómeno:
“ la ley es impotente para obligar a la justicia a que mande a la cárcel al que, cediendo a un estímulo de honra propia, o de honra de las personas más íntimamente ligadas por los más estrechos vínculos de la naturaleza o del recíproco afecto, se ha visto
“ obligado a provocar o aceptar un duelo en condiciones regulares, con elección de armas, presencia de padrinos, etc. Se dirá que este es un medio brutal de obtener la reparación de una ofensa,
“ que es salvaje y antisocial, porque desconoce la institución de la justicia como medio reparador del derecho lesionado, y retrocede al estado de la justicia por mano propia. Pero si en una
“ sociedad civilizada son personas cultas, y muchas veces, distinguidas por su alta ilustración y su honorabilidad, las que procuran una reparación en un lance de armas, no puede tomarse
“ en tanta consideración el argumento indicado, que impida ver que los medios de reparación de las ofensas que las leyes ofrecen, son insuficientes y que el modo de evitar los duelos no está
“ en reprimir los inspirados en verdaderos móviles de honor, sino en procurar los medios legales de reparación que los hagan
“ totalmente innecesarios. Entre las ofensas que llevan más frecuentemente al duelo, deben contarse en primer término las
“ injurias inferidas públicamente en la prensa, en el parlamento, especialmente por motivos políticos que a todos interesan y que



“ estimulan la curiosidad y la maledicencia general. Si no se
“ deja al ofendido, según el sistema de nuestro Código, otro me-
“ dio legal de alcanzar reparación de la injuria, que procurar la
“ aplicación de una pena, que si castiga al autor no borra la
“ imputación, quedará en la mente de todos la consideración de
“ que es posible que el penado haya dicho la verdad y de que el
“ ofendido tenga realmente el vicio o falta de moralidad que se
“ le imputa. ¿Puede quedar satisfecho el honor con la aplica-
“ ción de un arresto y multa al injuriante? Una alma grande
“ y noble, con la seguridad de una reputación intachable puede
“ considerarse superior a una injuria ruín. Franklin injuriado
“ injusta y públicamente en Londres por el Solicitor General
“ Weddeburn, de haber obtenido por los medios ruines de un
“ ladrón, las cartas de Hutchison, Gobernador de Massachusetts,
“ que conspiraba contra el interés de las colonias, pudo decir, que
“ nunca había sentido mejor el poder de una buena conciencia,
“ pues si no hubiera considerado como una de las mejores accio-
“ nes de su vida el acto que le había valido tales insultos, nunca
“ hubiera podido soportar semejante ultraje. Pero no todos se
“ encuentran en las condiciones de aquel grande hombre. La pe-
“ na al injuriante no repara el honor del injuriado. Por esto,
“ si por una parte suprimimos la penalidad del duelo regular, por
“ otra establecemos una legislación de las injurias que tendrá ma-
“ yor eficacia en evitar los duelos que la penalidad suprimida.
“ Se puede observar que la imputación de un delito acusable por
“ el Ministerio Fiscal, o de un delito cometido por un funciona-
“ rio público en ejercicio de sus funciones, lejos de dar lugar a
“ un duelo, da lugar a un caso judicial cuando el imputado tiene
“ interés en vindicarse. Es que en los casos de calumnia la ley
“ admite la prueba de la imputación, y el ofendido sabe que el
“ mejor testimonio de su inocencia será la declaración judicial
“ de la falsedad de la imputación, que la muerte en duelo del
“ autor de la misma. Autorizando al imputado de un vicio o fal-
“ ta de moralidad a consentir en que el autor de la imputación
“ produzca prueba, si ella es falsa, tendrá mayor interés en re-
“ currir a los tribunales que a la decisión por las armas, porque
“ este último recurso no hará sino dar presunción y color de ver-
“ dad a la condición atribuida al ofendido. Por otra parte, si
“ ésta es cierta, el ofensor podrá rehusar con toda razón el duelo,
“ porque tendrá en su favor la presunción común de verdad con-



“ tra el que pudiendo llevarlo a los tribunales y provocarlo a producir prueba, lo provoca a un lance de armas”.

“ Muchas otras causas y circunstancias diversas pueden dar origen a los duelos. Creemos que las observaciones que preceden respecto del caso de las injurias presentado por vía de ejemplo son aplicables a todos los demás. El duelo desaparecerá de la sociedad, cuando ésta pueda proporcionar todos los medios de reparación de las ofensas; las represiones directas que darán escritas en la ley, para descrédito de la misma, mientras no se provea a aquellos medios; la falta de los mismos puede colocar al ofendido en un verdadero estado de legítima defensa, desde que no encuentre otro medio racionalmente necesario para contener la difamación, que el duelo; el estímulo del honor hará siempre que se mire con benevolencia y que se disculpe a los duelistas”.

Las disposiciones del proyecto de 1906, que aceptamos sin modificaciones, se inspiran en los mismos criterios directivos.

ABUSO DE ARMAS

La Comisión no ha introducido modificaciones en el capítulo 5º. del título 1º. de la parte especial. Acepta el proyecto con las modificaciones introducidas por el Diputado Moreno, explicadas en los fundamentos que diera cuando lo presentó a la Cámara.

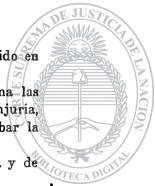
ABANDONO DE PERSONAS

Tampoco se han introducido modificaciones en este capítulo, aceptándose por la Comisión, el texto del proyecto de 1906.

DELITOS CONTRA EL HONOR

La Comisión en esta parte ha sustituido el título del proyecto de 1906, por otro que ha tomado principalmente del proyecto de 1891.

La exposición de motivos del proyecto de 1906, decía que había transformado las disposiciones vigentes adoptando otras nuevas que tendían a que se castigaran esos delitos; verificaba al respecto una crítica a lo que ocurría frecuentemente o sea a la impunidad para esos delitos, aseguraba que no había justicia para los



autores de ataques contra el honor, el que no estaba protegido en la medida necesaria.

El proyecto, suprime las definiciones del código, elimina las enumeraciones de casos que se contienen al tratarse de la injuria, suprime la retractación y establece cuándo se puede probar la imputación hecha.

La pena que sanciona es la de prisión para la calumnia y de multa para la injuria.

El proyecto no es perfectamente claro, pues los artículos 112, 113, 114 y 115, tratan sólo de la injuria o difamación y el 116 se limita a establecer que si en los casos del artículo 114 el acusado no probare la verdad de la imputación será culpable de calumnia. Parecería por esa redacción que el juicio siempre debiera iniciarse por injuria o difamación y que solamente después de fracasar el acusado en la prueba, quedaría la calumnia caracterizada.

Para evitar esos inconvenientes y creyendo más claro, el proyecto de 1891, lo hemos adoptado con preferencia.

El Dr. Rodolfo Rivarola en el tomo 3º, página 484 de la Revista de Ciencias Políticas, ha publicado un estudio sobre esta materia que se insertó antes en la Revista de Legislación y Jurisprudencia de Madrid,—números de Marzo-Abril de 1911,—en el cual examina la legislación comparada y el proyecto de 1906. Las bases que propone el doctor Rivarola, son las que esta Comisión acepta, aunque cambiando el articulado por considerar más claro y completo el del proyecto de 1891, del que también fué coautor el Dr. Rivarola.

Esas bases se concretan en los siguientes términos:

“1º.—Según el método observado en nuestro proyecto para todos los demás delitos especiales, una disposición general contendría la represión de toda ofensa al honor o a la reputación y dignidad de una persona que no resultase especialmente prevista en las otras disposiciones particulares del mismo título. Podría llamarse a este delito con el nombre general de *injuria*.”

“2º.—Por persona ofendida se entendería, no sólo una persona determinada, sino los miembros de una corporación cuando la ofensa se dirige a la misma.”

“3º.—La imputación sería calumniosa cuando en los casos especiales en que se permite probar la verdad de la imputación, el acusado no la probare.”



“La penalidad no debería ser severa: en esta materia más que la gravedad de la pena interesa la inmediata represión.”

“La acusación y la denuncia judicial calumniosa no constituirían delitos contra el honor, sino contra la justicia.”

“La divulgación de la injuria se consideraría particularmente como delito de difamación.”

“Las injurias de obra o de palabra que sólo ofenden la dignidad y el amor propio, tendrían la designación de *ultraje*.”

“La represión se dispondría de modo que cuando el acusado atribuyere al reo un delito más grave, según la calificación que él mismo diere al hecho, el error de calificación no impidiera al juez imponer la pena correspondiente al mismo hecho con la calificación de un delito menor. Hubo sentencia en que el acusado fué absuelto, porque lo que el querellante acusó como calumnia, constituía injuria.”

Sobre el proyecto de 1891 verificamos pocas modificaciones que no alteran los conceptos fundamentales. Así en el artículo 2°. del capítulo, el 138 del proyecto, suprimimos las palabras que se refieren a los medios de injuriar con el propósito de dejarle a los magistrados la mayor amplitud de procedimiento. En el artículo 143 del proyecto suprimimos el último párrafo que no es necesario desde que quien reproduce calumnias o injurias proferidas por otro, tiene la pena del autor. Y en el artículo 145 extendemos los efectos a las asociaciones.

Ese último artículo ha sido objeto de amplia discusión. En nuestros tribunales se ha controvertido frecuentemente el alcance de la retractación, establecida en el código vigente de manera restrictiva, pero ampliada a todos los casos por las leyes locales de procedimientos.

El Dr. Rivarola en casos planteados ante la justicia, consiguió hacer variar la jurisprudencia tradicional que admitía la retractación declarándose que ella sólo procedía en los casos de injurias verbales o escritas, leves. Pero esos fallos sólo se han producido en la Capital Federal y en algunos departamentos de la Provincia de Buenos Aires, siendo necesario para hacer labor ordenada y eficiente colocar preceptos que no dejen ninguna duda.

El proyecto de 1891 admitía la retractación, en todos los casos de injurias o calumnias contra particulares; el proyecto de 1906 suprimió el artículo respectivo, desechando ese medio de extinguir la acción penal.

La Comisión adopta un sistema intermedio; admite la retrae-



tación, pero no en cualquier estado del juicio, sino al contestarse la querella o antes de hacerlo, el acusado. Si éste afronta el juicio y no se retracta públicamente desde el principio debe estar expuesto a las consecuencias.

Las razones son obvias. El que comete ese delito, es eficaz en el objeto que se propone, por la difusión de la especie. Cuando el atacado afronta el proceso, y acusa, si el querellado no retira sus imputaciones, afirma su imputación y aumenta el perjuicio. Una retractación posterior, después de un juicio largo, muchas veces con condena, no destruye los efectos del delito importando muchas veces una burla más para la víctima, obligada, si no es solvente el autor de las imputaciones, a gastos y contrariedades de todo género.

Por eso establecemos que sólo procederá la retractación al iniciarse el proceso.

DELITOS CONTRA LA HONESTIDAD

Adulterio

La comisión no ha modificado las disposiciones del proyecto de 1906, que repiten las del de 1891 incorporado a la ley vigente por la reforma de 1903.

La acción por adulterio no podrá entablarse sino después de obtenido el divorcio ante la jurisdicción civil por esa causa. Los antecedentes de esa reforma se encuentran en la exposición de motivos de 1891 y en "La ley penal argentina" del Dr. Rodolfo Moreno (hijo).

Violación y estupro

La comisión ha aceptado el proyecto de 1906 con las modificaciones del Diputado Moreno expuestas en los fundamentos que presentó a la Cámara.

Sólo se ha hecho una modificación en el carácter de la penalidad aceptando el criterio general de los castigos alternativos a los efectos de la mejor individualización.

Corrupción y ultrajes al pudor

En esta parte la Comisión ha introducido modificaciones de importancia sobre el proyecto de 1906, que había sido ya modificado por el diputado Moreno.

Ha suprimido, desde luego, la institución “casas de prostitución” y la de “regentes” de las mismas. Mantener esos enunciados equivale a legalizar ese comercio y darle una situación de estabilidad inconveniente.

La reglamentación de la prostitución corresponde a las municipalidades y éstas pueden hasta prohibir el funcionamiento de las casas donde se practica. De manera que la ley no debe erigirlas en instituciones consagrándolas como tales.

La Comisión ha introducido también la pena alternativa, de acuerdo con los principios generales y se ha referido al factor engaño que es uno de los que más interviene cuando se trata de prostituir. Ha tenido a la vista para proyectar las modificaciones, el proyecto que ha presentado en las sesiones de este año, contra la trata de blancas, el diputado Dr. Angel M. Giménez.

Teniendo en cuenta que en muchos casos la prostitución es impuesta a la mujer por el individuo que hace con ella vida marital, se castiga especialmente a éste, aún cuando hubiere mediado el consentimiento de la mujer.

Nuestras leyes se han preocupado hasta ahora de castigar a los que comercian o lucran con la prostitución de menores, teniendo siempre en vista la casa de prostitución y sus regentes.

Pero no se ha ido al fondo del asunto, ni se ha buscado el remedio para el mal realmente sentido en nuestra modalidad nacional.

Aquí es frecuente el caso del individuo que haciendo vida marital con una mujer vive a costa de su prostitución. El individuo costea sus vicios con el “trabajo” de la mujer, a la cual coloca en una casa de tolerancia o a la cual obliga a ejercer su comercio en las calles. El sujeto cuando la coloca, cobra los rendimientos y cuando la mantiene en aparente libertad, la acecha para quitarle el dinero de “los clientes”.

Este sujeto sólo es penado cuando se prueban violencias. Pero es el caso que tienen de tal manera dominadas a sus víctimas que todas las veces que éstas son llamadas a los tribunales para averiguar si se ejercitan violencias sobre sus personas, niegan categóricamente su concurrencia, salvando al explotador que las trata





peor que los antiguos negreros a sus esclavos. Es preciso hacer desaparecer esa lacra social, es necesario reprimir severamente a esos sujetos haraganes que viven de la corrupción de sus víctimas, y a ello se encamina el proyecto, que los castiga aún mediando el consentimiento de la mujer. Lo que la ley no debe tolerar es esa profesión peligrosa, fuente de vicios, de corrupciones y de sufrimientos para las víctimas desgraciadas.

Lo demás del proyecto con las modificaciones del diputado Moreno, se mantiene por la Comisión.

Rapto

Las disposiciones en esta parte no han sido modificadas.

Tampoco se han introducido reformas en las disposiciones comunes a los delitos contra la honestidad.

DELITOS CONTRA EL ESTADO CIVIL

La Comisión mantiene los preceptos del proyecto sobre matrimonios ilegales y supresión y suposición del estado civil.

En este último capítulo acepta la modificación introducida por el diputado Moreno al proyecto de 1906.

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD

En los capítulos que se refieren a los delitos que atentan contra la libertad, la Comisión ha realizado sobre el proyecto de 1906 un minucioso y prolijo trabajo de corrección y precisión de términos y conceptos, a fin de que la ley, en materia tan delicada, no tenga nada oscuro ni vago.

El Código actual establece (Ley de Reformas Art. 30), una penalidad de tres meses a un año de arresto para el que obligase a un obrero a tomar parte en una huelga con "violencia o amenazas". La ley llamada de defensa social (art. 25) agravó el concepto y la penalidad, disponiendo que sufriría presidio de uno a tres años el que "por medio de insultos, amenazas o violencias trate de inducir a una persona a tomar parte de una huelga o boycott". La Comisión cree que es necesario, en esta materia, después de las críticas y dificultades de todo género que ha provocado la ley 7029, volver al régimen anterior, mejorándolo. En ese sentido opina que debe punirse como delito el acto de obligar materialmente a alguien a tomar parte de una huelga, por medio de violencia física, forma



de coacción que, por otra parte, se traduce en la generalidad de los casos en lesiones. Mantiene el máximo de la penalidad establecida en el Código, un año, pero reduce el mínimo a un mes, de acuerdo con el principio seguido en todos los casos de permitir al juez, en forma amplia, la individualización de la pena adecuada a la modalidad de cada caso.

Al proceder así, la Comisión entiende que esa disposición no responde a ningún concepto especial de represión, sino a la protección de la libertad individual. Por eso ha completado el artículo con una segunda parte, que extiende ese concepto a la protección de la libertad de trabajo y asociación de los obreros contra los patrones o empresarios y de estos mismos entre sí. Es frecuente el caso de patrones que hacen coacción en forma pública sobre sus obreros o empleados para que abandonen la sociedad gremial a la cual pertenecen voluntariamente o para que ingresen a otra; y también sobre sus propios colegas de industria o comercio para que secunden un cierre o lock-out decretado con propósitos de resistencia.

Esas formas de coacción lesionan la libertad de industria y de asociación que tiene toda persona. Es indispensable, por lo tanto, hacerlas entrar en el cuadro de la legislación penal positiva, hasta con fines de solidaridad social.

El artículo 166 del proyecto de 1906 ha sido eliminado por la Comisión, por considerarlo redundante puesto que, excepto los casos a que se refiere el artículo 158 de nuestro proyecto de código, toda violencia o amenaza contra otro, para impedir o restringir el ejercicio de la industria o comercio, está por fuerza comprendido, si lo inspira un propósito delictuoso, en otros capítulos de la ley.

En el artículo referente a propaganda desleal y maquinaciones fraudulentas se han agregado las palabras "en su provecho", para subrayar bien la circunstancia que da al acto carácter de delito.

Se ha suprimido igualmente el artículo 168 del proyecto de 1906 referente a la libertad de cultos, porque el que impidiera o turbare una función o ceremonia de algún culto, dentro de un recinto cerrado, que es donde generalmente se celebran, o en la vía pública, cuando se trata de actos que se efectúan en las condiciones normales de todos los que implican el ejercicio de la libertad de reunión, cometería un delito que la Comisión ha contemplado en forma general en el artículo 160 del proyecto. Por otra parte, la Comisión cree que debe dejar sentado, para honor de todos, que



la libertad de cultos es observada en nuestro país de una manera amplia y efectiva por los ciudadanos, en lo que se refiere a la seguridad que los ministros y fieles de cada culto tienen para practicar sus ceremonias. No se registra un sólo caso de que a ninguna iglesia ni grupo religioso se le haya impedido materialmente la celebración de una función o ceremonia, ni perturbado en la exteriorización de sus doctrinas, a pesar de las diferencias ideológicas que se han producido en el país como consecuencia de su desarrollo histórico.

El Código actual (Ley de Reformas art. 30.) castiga con tres meses a un año de arresto al que "impidiera" o "turbare" una reunión "lícita". En el proyecto de 1906 se ha copiado el concepto, manteniendo el máximo de la penalidad. La Comisión entiende que es esta una materia muy delicada y que a los fines de la penalidad es indispensable que el legislador precise con toda claridad los conceptos, para que en la aplicación de la ley no se pueda ir nunca más allá de los límites queridos, con peligro del ejercicio de una libertad que ahora más que nunca, desde que impera la nueva ley electoral, tiende a ser cada vez más usada por todos los partidos en que se divide la opinión. Por eso ha agregado la palabra "materialmente" que define bien el concepto de "impedir", y la frase explicativa "con insultos o amenazas al orador o a la institución organizadora del acto" a fin de que en ningún momento pueda considerarse como delito el pedido de palabra para hacer controversia, ni ningún otro acto por el estilo. Consecuente con ese criterio la Comisión reduce la penalidad al término de quince días a tres meses, teniendo en cuenta no sólo las circunstancias especiales en que se comete ese delito, sino también que en los casos realmente graves se traduce en actos que caen bajo el imperio de otras sanciones.

En cuanto al artículo tendiente a asegurar la libre circulación de un libro o periódico, la Comisión acepta en general el proyecto de 1906, pero suprime las palabras "que no contengan escritos ilícitos", porque eso implicaría establecer la censura previa. Nadie sino la autoridad competente puede determinar el carácter ilícito de una publicación. Si ésta constituye un delito, el caso está legislado en la sección respectiva de este Código, pero a nadie le está permitido impedir la circulación de un libro, con ese pretexto, por que si no la libertad de prensa, autorizada por nuestra carta fundamental, estaría vulnerada en una de sus manifestaciones públicas más importantes: la libre circulación de la palabra escrita.

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD POLITICA

El proyecto de 1906 preveía con el título de Delitos contra la libertad política, aquéllos que se cometieran contra la libertad del sufragio, es decir, articulaba penalidades que actualmente se encuentran contenidas en la ley electoral.

Ha considerado la Comisión que era inconveniente mantener estas sanciones en el Código y que es superior el sistema actual, que se reduce a colocarlas en la ley general de elecciones.

El delito electoral es un delito especialísimo, que obedece a las circunstancias y que es de penalidad eminentemente variable. Dictada una ley electoral con las necesarias previsiones, surgen generalmente una serie de maniobras tendientes a burlarla. Por eso es que frecuentemente tiene que modificarse esa ley, a los efectos de prever las nuevas infracciones que la práctica de la misma crea en el comicio y fuera del comicio.

Dada, por consiguiente, la movilidad de ese conjunto, es mucho más conveniente sacarlo del Código penal que debe tener normas, sino fijas, por lo menos de una flexibilidad inferior a aquellas que deben encerrar ciertas leyes especiales. Cuando sobrevienen formas nuevas en la delincuencia electoral, es indispensable la modificación de la ley, a fin de garantizar los derechos a que ella se refiere, y por consiguiente, la reforma de la ley se hace necesaria.

Además, debe tenerse en consideración que las penalidades electorales no solamente se encuentran en la ley nacional de elecciones, sino en todas las leyes provinciales que reglamentan todo lo relativo a los comicios locales.

Es esta, por tanto, una materia que corresponde a cada una de las provincias, y por consiguiente, la penalidad en el Código solamente tendría el alcance de regir para la capital federal, y el Código penal, como se ha establecido, debe ser dictado para que impere en toda la Nación. La Comisión tiene en cuenta, sin embargo que las falsedades que pudieran cometerse con motivo de los actos electorales, están expresamente castigadas en otra parte del mismo Código, de manera que la supresión del capítulo solamente alcanza a las penalidades eminentemente electorales, que son las que entiende deben colocarse en la ley especial. Un delito de falsedad común, realizado con motivo del acto electoral, tendría el mismo alcance que cualquiera otro delito ordinario cometido en análogas condiciones.

Conservamos, no obstante lo expuesto, el artículo 77 que se



refiere al ejercicio de las acciones, porque de acuerdo con lo establecido en el artículo 3°. del proyecto, las reglas generales sobre aquéllas, lo mismo que sobre las orientaciones de las leyes represivas, corresponden al Código.

DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD

Hurto

Nuestra legislación en esta materia ha sido severamente criticada, porque contiene preceptos desarmonicos y penalidades leves en unos casos y exageradas en otros. La ley de reformas, tomada del proyecto de 1891, se preocupó de agravar las represiones con el objeto de aminorar la existencia de esos delitos; pero aún habiendo tenido en cuenta el conjunto del Código, incurrió en una serie de desarmonías que han presentado un conglomerado falto de uniformidad. La ley olvidó también que los delitos no se suprimen ni se reducen por el hecho de aumentarse los castigos. En algunos casos, y de acuerdo con esa ley, era más conveniente cometer hurto que robo, porque la penalidad para el primer delito era inferior que para el segundo, a pesar de la mayor gravedad que el robo significa.

La mayor parte de las críticas se han hecho sentir alrededor de los enormes castigos que se sancionaron para los hurtos de pequeña importancia, sobre todo los cometidos por domésticos, porque no habiéndose tenido en cuenta el valor que representaba el objeto hurtado, limitándose a disposiciones uniformes, pudieron producirse condenas exorbitantes por delitos de escasísima importancia. Se han dado casos en que los propios jueces, después de condenar a los delincuentes, han requerido del P. E. la conmutación de la pena, porque han encontrado desproporcionado el castigo con relación al hecho realizado. El Dr. Moreno en "La ley Penal Argentina", ha hecho la crítica de esa ley señalando los casos más salientes.

La Comisión ha aceptado las principales disposiciones del proyecto de 1906, manifestando su acuerdo con la disposición general sobre hurto, contenida en el art. 162. Ha aceptado también el criterio del proyecto respecto a hurtos calificados, teniendo en cuenta que la pena de los mismos es lo bastante elástica como para que los jueces puedan graduarla según los casos que se presenten. Pero teniendo en consideración que los delitos cometidos con abuso





de confianza son la obra de los sirvientes, muchas veces menores de edad, ha suprimido la calificación especial del inc. 2°. Los objetos que se tuvieron en vista cuando ese inciso se colocó en la ley, fueron los de evitar que delincuentes avezados a infracciones se sirvieran de los domésticos como instrumentos para el delito. Por eso se colocó una penalidad tan fuerte; pero las consecuencias reveladas por la práctica, han sido los castigos exorbitantes, que no han evitado el mal que se pretendía remediar y que, en cambio, han producido numerosas injusticias. La Comisión, por tales causas, ha suprimido ese precepto.

Robo

La Comisión ha aceptado el criterio general sobre robo contenido en el art. 164, suprimiendo la palabra “intimidación” y exigiendo que la violencia sea física, porque esto es lo que caracteriza al robo. Ha aceptado, de acuerdo con los principios generales, el criterio de la pena alternativa, colocando “reclusión o prisión” en reemplazo de presidio.

Conserva las demás disposiciones del título, explicadas en las exposiciones de motivos de los proyectos de 1891 y de 1906.

Extorsión

En este capítulo la Comisión no ha modificado sino el art. 169, agregando después de las palabras “obligare a otro” la palabra “maliciosamente”, que precisa el concepto de una manera mucho más acertada que aquellas de “intentare compeler a otro”, que usaba el proyecto de 1906.

Estafas y otras defraudaciones

La Comisión ha conservado también en esta parte el proyecto de 1906. En el inc. 2° ha suprimido las palabras “negare haber recibido” porque el delito que el mismo prevé es precisamente el de negarse a restituir y no es necesario, por consiguiente, acentuarlo. Ha suprimido el art. 190 porque la previsión contenida en él importa más bien una falta, y ha agregado al inc. 4° del art. 175 las palabras “o en blanco” que tienden a caracterizar el delito que ha querido prevenir la Comisión.

Como es sabido, era frecuente que los prestamistas se hicieran



firmar cheques con fecha en blanco o con fecha posterior a aquella en que verificaban el préstamo, a los efectos de que, si no fueran pagados de la deuda contraída, pudieran usar del cheque como un arma, denunciando al firmante como expedidor de un documento doloso. La Comisión, de acuerdo con las conclusiones del proyecto del Sr. diputado del Valle, ha establecido que es delito el cometido por el acreedor que a sabiendas exige o acepta de su deudor a título de documento de crédito o garantía por una obligación no vencida, un cheque o giro de fecha posterior o en blanco. De esa manera queda perfectamente llenada la previsión que se tuvo en cuenta. El precepto es sano y tiende a combatir las maniobras dolosas de la usura, que, amparada por la ley, había restablecido la prisión por deudas.

Quebrados y otros deudores punibles

En este capítulo la Comisión no ha hecho más que una modificación, la contenida en el art. 178, que extiende las responsabilidades de los directores, administradores o gerentes de la sociedad o establecimiento fallido a los contadores o tenedores de libros. Generalmente los directores, administradores o gerentes que realizan esas operaciones dolosas, se valen de los contadores o tenedores de libros como instrumentos materiales para realizarlos. Seguramente si no contaran con esos auxiliares, el delito no podría cometerse o por lo menos no tendría la eficacia que ellos persiguen. Por consiguiente, este castigo será previsor para esta clase de infracciones.

Usurpación

En el presente título, la Comisión no ha introducido más que las modificaciones que se contienen en el art. 182. Esas reformas que se explican por sí mismas y no tienen más objeto que precisar el concepto del delito, por cuanto éste no existiría en el caso de que se usaren aguas, se encauzaren, se desviaren, o se represaren si no fuera con el objeto de causar perjuicio a otro.

Delitos contra la propiedad intelectual e industrial

La Comisión ha pensado que todas las previsiones de este capítulo deben ser suprimidas del Código penal. Si bien se persigue



la unidad de la legislación represiva, no es menos cierto que debe buscarse esa unidad con relación a los delitos y no con respecto a las infracciones que emergen de la misma ley que las establece. La materia de marcas de fábrica está legislada en una ley especial y es en el articulado de esa ley donde deben encontrarse las represiones necesarias tal como hoy se hallan consignadas. Por esas consideraciones la Comisión ha preferido dejar esa materia a la ley especial de marcas de fábrica y comercio.

Los atentados a la propiedad intelectual, también se reprimen en la ley respectiva.

Daños

En este capítulo la Comisión no ha introducido modificación alguna, aceptando las conclusiones del proyecto de 1906.

Tampoco las ha introducido en las disposiciones generales a todos los delitos contra la propiedad, consignados en el art. 185.

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PUBLICA

Incendios y otros estragos

La Comisión acepta el proyecto de 1906 y únicamente ha modificado la penalidad, para adaptarla al sistema de castigos alternativos, que se ha explicado en la parte general. Consigna, por consiguiente, en lugar de las penas de presidio o de prisión a que el proyecto se refería, las de reclusión o prisión, en forma paralela.

Delitos contra la seguridad de los medios de transporte y de comunicaciones

Las modificaciones hechas en este capítulo son las mismas a que nos hemos referido con relación al anterior, es decir, tienden a cambiar la penalidad existente para adaptarla a las formas del nuevo Código, estableciendo la forma alternativa.

En el artículo 195, se ha hecho un agregado para precisar bien el concepto, pues entiende la Comisión que solamente puede considerarse como delito el abandono de servicio en un tren o en un buque, cuando se hace antes de llegar al término del viaje ferroviario o al puerto de destino. De otra manera ese hecho constituiría un acto voluntario del empleado fuera del servicio correspondiente.

Piratería

La Comisión acepta en un todo el proyecto de 1906, habiendo modificado también la penalidad, a los efectos de adaptarla, en la forma alternativa, a los principios que se han consignado en la parte general.



Delitos contra la salud pública

Iguales observaciones a las anteriores formula la Comisión en este capítulo, en el cual las únicas modificaciones consisten en la adaptación de la penalidad a los términos generales del proyecto.

DELITOS CONTRA EL ORDEN PUBLICO

Instigación a cometer delitos

La Comisión, concordante con las observaciones que se han hecho en la parte relativa a los delitos contra la libertad, entiende que la instigación, para ser castigada, debe hacerse en forma determinada contra una persona o una institución. Sería sumamente peligroso castigar, como lo hace el proyecto de 1906, a quien instigare en forma indeterminada, pues eso podría prestarse a numerosos abusos contra la libertad individual y contra la libertad de propaganda.

Debe, además, tenerse en cuenta que esas instigaciones no dependen, principalmente, de la persona que habla o ejercita el derecho de difundir sus ideas, sino de las personas que la oyen, las cuales, por razones diversas o por encontrarse preparadas para el delito, pueden incurrir en las infracciones, aun cuando la propaganda no haya debido llevarlas a cometerlas.

Por las mismas razones se ha suprimido el artículo 227 del proyecto.

Debe tenerse, por lo demás, en cuenta, que todas estas cuestiones son más bien propias de una legislación de "faltas", y que, si a causa de esos excesos se produjeran desórdenes, sería a ese título que podrían ser aquéllos castigados.

Asociaciones ilícitas

La Comisión conserva con el núm. 210 el artículo 228 del pro-

yecto de 1906, adaptándolo a la penalidad general de su proyecto definitivo, que establece la pena alternativa.

El artículo 229 del mismo lo ha suprimido por redundante.

Intimidación pública

La Comisión conserva el artículo 230 del proyecto con el número 211 y el artículo 230 bis del proyecto del diputado Moreno, con el número 212. La explicación de estos artículos se encuentra en la exposición de motivos del proyecto de 1906 y en los fundamentos presentados por el diputado Moreno conjuntamente con el suyo.

Apología del crimen

También mantiene la Comisión el artículo 230, 2°. bis del proyecto del diputado Moreno, habiendo mejorado su redacción a los efectos de precisar el concepto de manera más acertada.

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LA NACION

La Comisión conserva los artículos del proyecto de 1906 modificándolos únicamente en cuanto a la penalidad, para adaptarla a los términos generales de su proyecto. No modifica el tiempo de la misma y únicamente lo altera en cuanto consigna la pena paralela de acuerdo con los fundamentos que antes han sido dados.

DELITOS QUE COMPROMETAN LA PAZ Y LA DIGNIDAD DE LA NACION

Las mismas observaciones verifica la Comisión con respecto a este capítulo, en que acepta el proyecto de 1906, modificándolo en cuanto a penalidad, pues establece el castigo alternativo.

DELITOS CONTRA LOS PODERES PUBLICOS Y EL ORDEN CONSTITUCIONAL

Rebelión

En el proyecto del año 1906 se establece para estos delitos la pena de detención en reemplazo de la de destierro que es la que se encuentra en la legislación vigente. La Comisión no ha aceptado la pena de destierro de la ley actual, porque es perfectamente ineficaz para los verdaderos delincuentes y expone también a que





los otros países no quieran recibir a los individuos condenados porque no pueden tener interés en aumentar la población de sujetos inconvenientes.

La detención, tal como se establecía en el proyecto de 1906, consistía en una pena de encierro sin trabajo obligatorio. Esta Comisión ha considerado que es de todo punto inconveniente establecer penas de encierro sin la sujeción al trabajo, por las razones que se han explicado en la exposición de motivos de la parte general y al considerar el sistema penal del proyecto que se acompaña.

Por consiguiente, ha debido borrar en esta parte la pena de detención y cambiarla por la de prisión, que es la más leve de las penas privativas de la libertad que admite el proyecto. Cuando se establezca la forma en que han de cumplirse las penas por medio de la organización carcelaria, se proyectarán disposiciones especiales que tiendan a fijar las formas en que debe llenarse la pena de prisión con respecto a ciertos condenados.

Las penas que se establecen en el proyecto de 1906 son demasiado graves para estos delitos, que han sido llamados "los delitos de los derrotados", pues si la rebelión o la sedición triunfan, los individuos que hubieran sido condenados en caso de no haber tenido éxito, son promovidos a los cargos gubernativos. Basta para estos casos una pena de prisión por tiempo corto y bastante flexible, de acuerdo con los criterios generales que han sido repetidamente enunciados.

La Comisión ha suprimido el artículo 244 del proyecto de 1906, colocando en el 243 del mismo, que es el 226 de su proyecto definitivo, la frase "cambiar la Constitución" después de las palabras "gobierno nacional" para comprender la previsión que contenía el artículo suprimido.

Sedición

Las observaciones anteriores deben repetirse con relación a este capítulo en el cual se han hecho, en la penalidad, modificaciones análogas, habiéndose suprimido por las mismas razones antedichas, el artículo 248 del proyecto de 1906.

DELITOS CONTRA EL SENTIMIENTO NACIONAL

La Comisión ha suprimido el artículo 249 bis, proyectado por el diputado Moreno. Ha creído conveniente hacerlo, porque se-

gún los antecedentes recogidos, no se conocen casos de ofensa a la bandera o al escudo de la Nación, y no es conveniente suponer que esa clase de delitos puedan cometerse, porque eso ofendería al patriotismo de los hijos de este suelo. Mejor es dejar incólumes esos símbolos respetados por todos los habitantes del país.



DISPOSICIONES COMUNES A LOS CAPITULOS PRECEDENTES

La Comisión no ha hecho modificaciones en el capítulo de Disposiciones Comunes, aceptando plenamente el articulado del proyecto de 1906.

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA

Atentado y resistencia contra la autoridad

La Comisión ha aceptado el proyecto de 1906, modificando tan sólo el artículo 243, donde ha reemplazado la pena de multa por la de prisión, por considerar que el grave trastorno que significa abstenerse de comparecer o de prestar la declaración que se le exige en beneficio de la justicia, debe ser castigado con una pena más importante que la de simple multa, pues ésta permitiría al individuo rico negarse a cumplir ese deber fundamental, por medio de la entrega de una suma de dinero.

Desacato

La Comisión mantiene el proyecto de 1906, verificando una simple modificación. En este proyecto se considera que incurrirá en desacato a un funcionario público, el que provocare a duelo, amenazare, injuriare u ofendiere de cualquier modo, en su dignidad o decoro al mismo, a causa del ejercicio de su función o al tiempo de practicarla. La Comisión entiende que debe decir “y al tiempo de practicarla”, exigiendo la reunión de las dos condiciones para que exista el delito.

Usurpación de autoridad, títulos y honores

La Comisión ha mantenido las conclusiones del proyecto de 1906, sin verificar modificaciones. Se atienc, como fundamentos, a lo que expresa la exposición de motivos del mismo, unido a la exposición de motivos del proyecto de 1891.



Abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos

La Comisión acepta el articulado del proyecto de 1906, modificándolo en cuanto a la penalidad, porque éste establecía la de detención, que ha sido suprimida por esta Comisión parlamentaria, debiendo, por consiguiente, cambiarla por la de prisión en los casos en que aquélla se aplicaba.

Violación de sellos y documentos

También en esta parte acepta la Comisión las conclusiones del proyecto de 1906, sin verificar al respecto modificación alguna y ateniéndose a los fundamentos del mismo.

Checho

La Comisión ha modificado la penalidad en los artículos 275 y 277 del proyecto, que son los 256 y 258 de este proyecto definitivo, reemplazando la pena de multa por la de prisión, dada la importancia de esos delitos y la inmoralidad y el peligro que ellos importan.

En el artículo 259 ha reemplazado la palabra “regalos” por la de “dádivas” que es más comprensiva y que fija mejor el concepto.

Malversación de caudales públicos

La Comisión mantiene el proyecto de 1906, modificándolo en el artículo 280, que es el 261 del proyecto, en cuanto a la penalidad, pues se impone, de acuerdo con sus conceptos generales, la pena alternativa o paralela.

Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas

La Comisión ha mantenido el proyecto de 1906, pero modificando la penalidad, que en ese proyecto era de una multa del 10 al 60 por ciento de la parte que hubiere tomado el delincuente en el negocio. La sanción de esta penalidad podía dar lugar a que fuera cómodo para un delincuente, realizar el acto inculcado y

pagar una multa de una parte de lo que le hubiera correspondido. La pena de prisión es más justa y tiende de manera más acertada a evitar la comisión del delito.

Exacciones ilegales

Con el mismo criterio, la Comisión ha cambiado la pena de multa por la pena de prisión, en los tres artículos de este capítulo, que son los mismos del proyecto de 1906, con la modificación antes anotada.

Prevaricato

La Comisión ha aceptado el proyecto de 1906, modificando en el primer artículo la penalidad, pues coloca, de acuerdo con sus principios generales, la pena alternativa o paralela.

Denegación y retardo de justicia

En el artículo primero de este capítulo, la Comisión ha intercalado la palabra “maliciosamente”, qué precisa el concepto de manera más acertada.

El artículo, en la forma que estaba redactado, podía dar lugar a que un juez honesto fuera puesto en la picota, por cualquier litigante mal intencionado, pues bastaría un recargo en el trabajo, para que aquél pudiera ser llevado al banquillo de los acusados. Con la modificación introducida por la Comisión, esa situación no sería posible, desde que únicamente en los casos de malicia por parte del juez, podría éste incurrir en la penalidad que el artículo establece.

Falso testimonio

La Comisión mantiene los artículos del proyecto de 1906, modificándolos en cuanto a la penalidad, de acuerdo con su criterio general, de las penas alternativas o paralelas.

Encubrimiento

La Comisión mantiene las conclusiones del proyecto de 1906. Acepta, por consiguiente, el encubrimiento como un delito especial, de acuerdo con las ideas expuestas en la exposición de mo-



tivos de 1906 y en su “Derecho Penal Argentino” por el doctor Rodolfo Rivarola.

Evasión

Las disposiciones de este capítulo, no han sido modificadas, aceptándose, por consiguiente, el articulado del proyecto de 1906.



DELITOS CONTRA LA FE PUBLICA

Falsificación de moneda, billetes de banco, títulos al portador y documentos de crédito

La Comisión ha aceptado en esta parte, el proyecto de 1906, que modifica de manera acertada la ley especial sobre falsificación de moneda, incorporada al Código penal vigente. Ha modificado únicamente, la penalidad, para adaptarla a sus sistema general de que antes se habla.

El Código comprende la falsificación de moneda argentina, tanto de moneda acuñada como de billetes de banco, la de títulos al portador y la de documentos de crédito. Comprende también la de moneda extranjera.

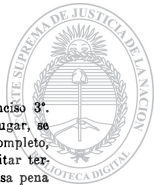
Falsificación de sellos, timbres y marcas

El proyecto de 1906 ha sido modificado únicamente en cuanto se refiere a la penalidad, de acuerdo con las ideas antes enunciadas.

Falsificación de documentos en general

La Comisión, ha aceptado el proyecto de 1906, modificándolo en cuanto a la penalidad, y verificando en el artículo 314, que es el 295 del proyecto definitivo, una modificación que consiste en haber agregado al final del primer párrafo, las palabras: “cuando de ello no resultase perjuicio”. Esta modificación se explica por sí misma.

No se ha introducido modificación alguna en el capítulo IV destinado a dar disposiciones comunes para los anteriores.



De los fraudes al comercio y a la industria

La Comisión ha introducido una modificación en el inciso 3° del artículo 319, que es el 300 del proyecto. En primer lugar, se castiga al que autorizare un balance o informe falso e incompleto, además de aquel que lo publicare. Y se establece, para evitar tergiversaciones en que ha incurrido la jurisprudencia, que esa pena se aplique cualesquiera que hubiera sido el propósito perseguido al verificar el fraude.

En el artículo 320, que es el 301 del proyecto definitivo, se reemplaza la pena de multa por la de prisión, teniendo en cuenta el criterio que ha sido explicado antes, al tratar de la malversación de fondos.

Del pago de cheques sin provisión de fondos

La Comisión mantiene con el número 302, el artículo 320 bis, del proyecto del diputado Moreno, tomado del que presentara el diputado del Valle, sobre cheques dolosos. Ha intercalado únicamente las palabras "en moneda nacional de curso legal", para precisar el concepto de manera más acertada.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

El Código debe señalar la fecha de su vigencia. Considera la Comisión que debe fijarse el 1° de enero de 1918, pues en el corriente año habrá tiempo suficiente para la sanción y publicación. Esta última se encarga como es de práctica al P. E., disponiéndose que se acompañe a la edición oficial del Código, la de esta exposición de motivos que le sirve de base. Se acompaña, por fin, la bibliografía que ha servido principalmente para el estudio del proyecto y el examen de sus fundamentos.

La tarea de la Comisión está de manifiesto en el proyecto definitivo que somete a la consideración de V. H. acompañado de la presente exposición de motivos. Estima haber cumplido con su deber, pues ha recogido todos los antecedentes que le ha sido posible reunir, ha oído las opiniones de profesores y magistrados, ha verificado consultas, ha examinado autores, proyectos y leyes extranjeras, ha escuchado los consejos de la experiencia y aprovechado las indicaciones de la jurisprudencia, llegando al articulado definitivo después de numerosos exámenes y contralores.

Sólo le resta desear que su obra sea eficiente para el bien del país y para su desenvolvimiento jurídico; y que V. H. le preste en el momento oportuno la atención que merece una reforma tan reclamada y tan trascendental.

Sala de la Comisión, Julio 16 de 1917.

*Rodolfo Moreno (hijo). — Antonio de Tomaso. — D. del Valle. —
C. M. Pradére. — G. del Barco.*





PROYECTO DE CÓDIGO PENAL





PROYECTO DE CÓDIGO PENAL

LIBRO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

TÍTULO I

Aplicación de la ley penal



Artículo 1°. — Este código se aplicará:

- 1.° Por delitos cometidos o cuyos efectos deban producirse en el territorio de la Nación Argentina, en sus buques de guerra, en los mercantes que lleven su bandera cuando naveguen en alta mar o se encuentren en aguas jurisdiccionales de un Estado que no los reprimiese o en los buques mercantes de bandera extranjera que se hallen en sus aguas jurisdiccionales;
- 2.° Por delitos cometidos en el extranjero por agentes o empleados de autoridades argentinas en desempeño de su cargo;
- 3.° Por delitos de piratería, cuando los responsables cayeren bajo el poder de la Nación;
- 4.° Por delitos cometidos en el extranjero por argentinos nativos, cuando fueren aprehendidos por las autoridades nacionales y la extradición fuese denegada o no fuese requerida dentro de los tres meses de la detención.

Artículo 2.° — Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna.

Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley.

En todos los casos del presente artículo, los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho.



En el cómputo de la prisión preventiva se observará separadamente la ley más favorable al procesado.

Artículo 3.º — Las disposiciones generales del presente código se aplicarán a todos los delitos previstos por leyes especiales.

Artículo 4.º — La represión de las faltas corresponde 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.

TITULO II

De las penas

Artículo 5.º — Las penas que este código establece son las siguientes: reclusión, prisión, multa e inhabilitación.

Artículo 6.º — La pena de reclusión, perpetua o temporal se cumplirá con trabajo obligatorio en los establecimientos destinados al efecto. Los reclusos podrán ser empleados en obras públicas de cualquier clase con tal que no fueren contratadas por particulares.

Artículo 7.º — Los hombres débiles o enfermos y los mayores de sesenta años que merecieren reclusión, sufrirán la condena en prisión.

Artículo 8.º — Los menores de edad y las mujeres sufrirán las condenas que les correspondan en establecimientos especiales.

Artículo 9.º — La pena de prisión, perpetua o temporal, se cumplirá con trabajo obligatorio, en establecimientos distintos de los destinados a los reclusos.

Artículo 10. — Cuando la prisión no excediera de seis meses podrán ser detenidas en sus propias casas las mujeres honestas y las personas mayores de sesenta años o valetudinarias.

Artículo 11. — El producto del trabajo del condenado a reclusión o prisión se aplicará:

- 1.º A indemnizar los daños y perjuicios causados por el delito que no satisficiera con otros recursos;
- 2.º A la prestación de alimentos según el Código Civil;
- 3.º A costear los gastos que causare en el establecimiento;
- 4.º A formarle un fondo propio que se le entregará a su salida.

Artículo 12. — La reclusión y la prisión por más de tres años importan la inhabilitación absoluta por el tiempo de la con-



dena y de uno a tres años más, según el caso y a juicio del tribunal. Importa también la privación de los derechos civiles con excepción del de testar, reconocer hijos naturales y contraer matrimonio "in extremis". El penado quedará sujeto a la curatela establecida por el Código Civil para los incapaces.

La privación de la patria potestad corresponderá en todos los casos cuando el delito se haya cometido sobre los hijos del condenado o en perjuicio de los mismos.

Artículo 13. — El condenado a reclusión o prisión perpetua que hubiere cumplido veinte años de condena, y el condenado a reclusión temporal o a prisión por más de tres años que hubiere cumplido los dos tercios de su condena, observando con regularidad los reglamentos carcelarios, obtendrán la libertad por resolución judicial bajo las siguientes condiciones:

- 1.º Residir en el lugar que determine el auto de soltura;
- 2.º Observar las reglas de inspección que fije el mismo auto;
- 3.º Adoptar en el plazo que el auto determine, oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia;
- 4.º No cometer nuevos delitos.

Estas condiciones regirán hasta el vencimiento del término de la pena.

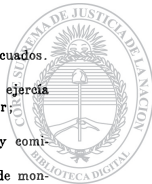
Artículo 14. — La libertad condicional no se concederá a los reincidentes.

Artículo 15. — La libertad condicional será revocada cuando el penado cometiere un nuevo delito o violare la obligación de residencia. En estos casos no se computará, en el término de la pena, el tiempo que haya durado la libertad. En los casos de los incisos 2.º y 3.º del artículo 13, el tribunal podrá disponer que no se compute en el término de la condena todo o parte del tiempo que hubiere durado la libertad, hasta que el condenado cumpliera lo dispuesto en dichos incisos.

Artículo 16. — Transcurrido el término de la condena, sin que la libertad condicional haya sido revocada, la pena quedará extinguida.

Artículo 17. — Ningún penado cuya libertad condicional haya sido revocada, podrá obtenerla nuevamente.

Artículo 18. — Los condenados por tribunales provinciales a reclusión o prisión por más de cinco años serán admitidos en los respectivos establecimientos nacionales. Las provincias deberán



mandarlos siempre que no tuvieren establecimientos adecuados.

Artículo 19.— La inhabilitación absoluta importa:

- 1.º La privación del empleo o cargo público que ejercía el penado, aunque provenga de elección popular;
- 2.º La privación del derecho electoral;
- 3.º La incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicas;
- 4.º La pérdida de toda jubilación, pensión, o goce de montepío de que disfrutase. Si el penado tuviese esposa, hijos menores de cualquier clase o padre anciano y desvalido, corresponderá a éstos el importe de la jubilación, pensión o goce de montepío.

Artículo 20.— La inhabilitación especial producirá la privación del empleo, cargo, profesión o derecho sobre que recayere y la incapacidad para obtener otro del mismo género durante la condena.

La inhabilitación especial para derechos políticos producirá la incapacidad de ejercer durante la condena, aquellos sobre que recayere.

Artículo 21.— La multa obligará al reo a pagar la cantidad de dinero que determinare la sentencia, dentro del máximo y mínimo establecidos para el delito, teniendo en cuenta además de las causas generales del artículo 40, la situación económica del penado.

Si el reo no pagare la multa en el término que fije la sentencia, sufrirá prisión que no excederá de año y medio.

El tribunal, antes de transformar la multa en la prisión correspondiente, procurará la satisfacción de la primera, haciéndola efectiva sobre los bienes, sueldos u otras entradas del condenado. En todos los casos, cuando la multa no se hubiere satisfecho seis meses después de la condena, corresponde la prisión del condenado.

Artículo 22.— En cualquier tiempo que se satisfaciere la multa el reo quedará en libertad.

Del importe se descontará, de acuerdo con las reglas establecidas para el cómputo de la prisión preventiva, la parte proporcional al tiempo de detención que hubiere sufrido.

Artículo 23.— Toda condena penal llevará consigo la pérdida de los efectos que provengan del delito y de los instrumentos con que se ejecutó. Los unos y los otros serán decomisados, a no ser que pertenecieren a un tercero no responsable. Los instrumentos decomisados no podrán venderse, debiendo destruirse,

pudiendo aprovechar sus materiales los gobiernos de provincia, o el Arsenal de Guerra de la Nación.

Artículo 24.— La prisión preventiva que hubiere sufrido el condenado se computará así: por dos días de prisión preventiva, uno de reclusión; por un día de prisión preventiva, uno de prisión o dos de inhabilitación; o la cantidad de multa que el tribunal fijase entre cuatro y diez pesos.

Artículo 25.— Si durante la condena el penado se volviese loco, el tiempo de la locura se computará para el cumplimiento de la pena.

TITULO III

Condenación condicional

Artículo 26.— En los casos de primera condena por delito al que corresponda pena de reclusión o prisión que no exceda de dos años, o de multa, los tribunales podrán ordenar, en el mismo pronunciamiento, que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión se fundará en la personalidad moral del condenado, la naturaleza del delito y las circunstancias que lo han rodeado en cuanto puedan servir para apreciar esa personalidad. El tribunal requerirá las informaciones que crea pertinentes para formar criterio.

En los casos de concurso de delitos procederá la condenación condicional, si la pena aplicable al reo no excediese de dos años de prisión, o multa.

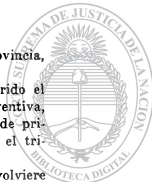
Artículo 27.— La condenación se tendrá como no pronunciada si dentro del término para la prescripción de la pena a contarse desde la fecha de la sentencia, el condenado no cometiere un nuevo delito.

Si cometiere un nuevo delito, sufrirá la pena impuesta en la primera condenación y la que le correspondiere por el segundo delito conforme a lo dispuesto sobre acumulación de penas.

Artículo 28.— La suspensión de la pena no comprenderá:

- 1.º La reparación de los daños causados por el delito y el pago de los gastos del juicio;
- 2.º Las incapacidades anexas a la condenación impuestas accesoriamente.

Sin embargo, estas incapacidades cesarán el mismo día en





que por haber transcurrido el término a que se refiere el artículo anterior, se tuviere la condenación como no pronunciada, o en el plazo que la sentencia les hubiese fijado si fuere menor que aquél.

TITULO IV

Reparación de perjuicios

Artículo 29. — La sentencia condenatoria ordenará:

- 1.° La indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez en defecto de plena prueba. Las leyes de procedimientos reglamentarán esta acción.
- 2.° La restitución a su dueño de la cosa obtenida por el delito. Si no fuere posible la restitución, el pago por el reo del precio corriente de la cosa, más el de estimación si lo tuviere;
- 3.° El pago de costas.

Artículo 30. — La obligación de indemnizar es preferente a todas las que contrajere el responsable después de cometido el delito y al pago de la multa.

Si sus bienes no fueren suficientes para cubrir todas las responsabilidades pecuniarias, se satisfarán éstas en el orden siguiente:

- 1.° La indemnización de los daños y perjuicios;
- 2.° El resarcimiento de los gastos del juicio.

Artículo 31. — La obligación de reparar el daño es solidaria entre todos los responsables del delito.

El que pagare todo el daño no podrá demandar a los otros cuota alguna.

Artículo 32. — El que por título lucrativo participare de los efectos de un delito, estará obligado a la reparación hasta la cuantía en que hubiere participado.

Artículo 33. — La reparación se hará efectiva por la vía de apremio. En caso de insolvencia total o parcial, se observarán las reglas siguientes:

- 1.° Tratándose de condenados a reclusión o prisión, la reparación se hará en la forma determinada en el artículo 11;
- 2.° Tratándose de condenados a otras penas, el tribunal

señalará la parte de sus entradas o emolumentos que deban depositar periódicamente hasta el pago total.

TITULO V

Imputabilidad



Artículo 34. — No son punibles:

1.° El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, comprender la naturaleza y el sentido de lo que hacía o dirigir sus acciones.

En caso de enajenación el tribunal ordenará la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos, que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás.

En todos los demás casos en que se absolviera a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso;

2.° El que obrare violentado por fuerza física irresistible o amenazas de sufrir un mal grave e inminente;

3.° El que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño;

4.° El que obrare en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo;

5.° El que obrare en virtud de obediencia debida;

6.° El que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias:

a) Agresión ilegítima;

b) Necesidad racional del medio empleado para impedirle o repelerla;

c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Se entenderá que concurren estas circunstancias respecto de aquel que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa,



o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor.

Igualmente respecto de aquel que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia.

7.° El que obrare en defensa de la persona o derechos de otro, siempre que concurran las circunstancias a) y b) del inciso anterior y caso de haber precedido provocación suficiente por parte del agredido, la de que no haya participado en ella el tercero defensor.

Artículo 35. — El que hubiere excedido los límites impuestos por la ley, por la autoridad o por la necesidad, será castigado con la pena fijada para el delito por culpa o imprudencia.

Artículo 36. — No es punible el menor de catorce años.

Si de las circunstancias de la causa y condiciones personales del agente, o de sus padres, tutores o guardadores, resultare peligroso dejarlo a cargo de éstos, el tribunal ordenará su colocación en un establecimiento destinado a corrección de menores hasta que cumpla diez y ocho años de edad. La entrega podrá anticiparse mediante resolución judicial, previa justificación de la buena conducta del menor y de sus padres o guardadores.

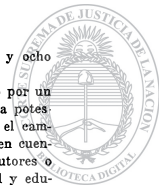
Si la conducta del menor en el establecimiento donde estuviere diese lugar a suponer que se trata de un sujeto perverso o peligroso, el tribunal podrá, después de las comprobaciones necesarias, prolongar su estadía hasta que tuviere veintiún años.

Artículo 37.—Cuando el menor tuviese más de catorce años y menos de diez y ocho, se observarán las siguientes reglas:

a) Si el delito cometido tuviere pena que pudiera dar lugar a la condena condicional, el tribunal quedará autorizado para disponer la colocación del menor en un establecimiento de corrección si fuese inconveniente o peligroso dejarlo en poder de los padres, tutores o guardadores o de otras personas.

El tribunal podrá disponer esa colocación hasta que el menor cumpla veintiún años, pudiendo anticipar la libertad o retardarla hasta el máximo establecido cuando el término fijado fuese menor, si resultase necesario, dadas las condiciones del sujeto;

b) Si el delito tuviese pena mayor, el tribunal queda autorizado para reducirla en la forma determinada para la tentativa.



Artículo 38. — El menor que no ha cumplido diez y ocho años no puede ser declarado reincidente.

Artículo 39. — En todos los casos de delito cometido por un menor, el tribunal puede privar a los padres de la patria potestad y a los tutores de la tutela. Podrá también disponer el cambio de guardadores. Para tomar esas medidas se tendrán en cuenta las situaciones respectivas del menor, sus padres, tutores o guardadores y lo que convenga al desenvolvimiento moral y educacional del primero.

Artículo 40. — En las penas divisibles por razón de tiempo o de cantidad, los tribunales fijarán la condenación de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso y de conformidad a las reglas del artículo siguiente.

Artículo 41. — A los efectos del artículo anterior, se tendrán en cuenta:

- 1.° La naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla, y la extensión del daño y del peligro causados;
- 2.° La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en que hubiere incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales que demuestren su mayor o menor perversidad. El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

TITULO VI

Tentativa

Artículo 42. — El que comienza la ejecución de un delito premeditado de antemano, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad, sufrirá las penas determinadas en el artículo 44.

Artículo 43. — El autor de tentativa no estará sujeto a pena cuando desistiere voluntariamente del delito.

Artículo 44. — La pena que correspondería al agente si hubiere consumado el delito se disminuirá de un tercio a la mitad. Si la pena fuere de reclusión perpetua, la pena de la tentativa

será reclusión de quince a veinte años. Si la pena fuese de prisión perpetua, la de la tentativa será prisión de diez a quince años.



TITULO VII

Participación criminal

Artículo 45. — Los que toman parte en la ejecución del hecho o prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse, tendrán la pena establecida para el delito. En la misma pena incurrirán los que hubiesen determinado directamente a otro a cometerlo.

Artículo 46. — Los que cooperen de cualquier otro modo a la ejecución del hecho y los que presten una ayuda posterior cumpliendo promesas anteriores al mismo, serán castigados con la pena correspondiente al delito, disminuída de un tercio a la mitad. Si la pena fuere de reclusión perpetua, se aplicará reclusión de quince a veinte años, y si fuere de prisión perpetua, se aplicará prisión de diez a quince años.

Artículo 47. — Si de las circunstancias particulares de la causa resultare que el acusado de complicidad no quiso cooperar sino en un hecho menos grave que el cometido por el autor principal, la pena será aplicada al cómplice solamente en razón del hecho que prometió ejecutar. Si el hecho no se consumase, la pena del cómplice se determinará conforme a los preceptos de este artículo y a los del título de la tentativa.

Artículo 48.—Las relaciones, circunstancias y calidades personales, cuyo efecto sea disminuir o excluir la penalidad, no tendrán influencia sino respecto al autor, instigador o cómplice a quienes correspondan. Tampoco tendrán influencia aquellas cuyo efecto sea agravar la penalidad, salvo el caso en que fueren conocidas por el partípepe.

Artículo 49. — No se considerarán partípepes de los delitos cometidos por la prensa a los editores, impresores y demás personas que prestaren al autor del escrito o grabado la cooperación material necesaria para su publicación, difusión o venta.

TITULO VIII

Reincidencia

Artículo 50. — Habrá reincidencia siempre que el condenado por sentencia firme, dictada por cualquier tribunal del país, cometiere un nuevo delito, aunque hubiere mediado indulto o conmutación.

Artículo 51. — Los reincidentes por segunda vez, condenados a pena restrictiva de la libertad que excediera de dos años, cumplirán su condena con relegación en un paraje de los territorios del Sud.

Artículo 52. — La relegación será impuesta por tiempo indeterminado y como accesoria de la última condena, cuando mediaren:

- 1.º Dos condenas a reclusión o una a reclusión y otra a prisión por más de tres años;
- 2.º Tres condenas a prisión por más de tres años o una de reclusión y dos de prisión de tres años o menos;
- 3.º Cuatro condenas a prisión, siendo una de ellas mayor de tres años;
- 4.º Cinco condenas a prisión de tres años o menores;

Se aplicará también como accesoria de la condena en los casos de concurso de delitos, siempre que los delitos juzgados hubieren sido cinco por lo menos y que dos de ellos tuviesen fijada pena mayor de tres años de prisión.

Artículo 53. — La condena anterior no se tendrá en cuenta a los efectos de considerar al reo como reincidente cuando hubieren transcurrido los términos señalados en el artículo 65.

TITULO IX

Concurso de delitos

Artículo 54. — Cuando un hecho cayere bajo más de una sanción penal, se aplicará solamente la que fijare pena mayor.

Artículo 55. — Cuando concurrieren varios hechos independientes reprimidos con una misma especie de pena, la pena aplicable al reo en tal caso tendrá como minimum el minimum de la pena mayor y como maximum, la suma resultante de la acumulación de las penas correspondientes a los diversos hechos. Sin





embargo, esta suma no podrá exceder del máximo legal de la especie de pena de que se trate.

Artículo 56. — Cuando concurrieren varios hechos independientes reprimidos con penas divisibles de diferente naturaleza, se aplicará la pena más grave, teniendo en cuenta los delitos de pena menor.

Si alguna de las penas no fuere divisible, se aplicará ésta únicamente, salvo el caso en que concurrieren la de prisión perpetua y la de presidio temporal, en que se aplicará presidio perpetuo.

La inhabilitación se aplicará siempre sin sujeción a lo dispuesto en el párrafo 1.º.

Artículo 57. — A los efectos del artículo anterior, la gravedad relativa de las penas de diferente naturaleza se determinará por el orden en que se hallan enumeradas en el artículo 5.º.

Artículo 58. — Las reglas precedentes se aplicarán también en el caso en que después de una condena pronunciada por sentencia firme se deba juzgar a la misma persona que esté cumpliendo pena por otro hecho distinto; o cuando se hubieren dictado dos o más sentencias firmes con violación de dichas reglas. Corresponderá al juez que haya aplicado la pena mayor, dictar a pedido de parte su única sentencia, sin alterar las declaraciones de hechos contenidas en las otras.

Quando por cualquier causa la justicia federal, en autos en que ella haya intervenido, no pueda aplicar esta regla, lo hará la justicia ordinaria nacional o provincial que conoció de la infracción penal, según sea el caso.

TITULO X

Extinción de acciones y de penas

Artículo 59. — La acción penal se extinguirá:

- 1.º Por la muerte del imputado;
- 2.º Por la amnistía;
- 3.º Por la prescripción;
- 4.º Por la renuncia del agraviado, respecto de los delitos de acción privada.

Artículo 60. — La renuncia de la persona ofendida al ejercicio de la acción penal, sólo perjudicará al renunciante y a sus herederos.



Artículo 61. — La amnistía extinguirá la acción penal y hará cesar la condena y todos sus efectos, con excepción de las indemnizaciones debidas a particulares.

Artículo 62. — La acción penal se prescribirá durante el tiempo fijado a continuación:

- 1.° A los quince años, cuando se tratare de delitos cuya pena fuere la de reclusión o prisión perpetua;
- 2.° Después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito, si se tratare de hechos reprimidos con reclusión o prisión, no pudiendo en ningún caso, el término de la prescripción exceder de doce años ni bajar de dos meses;
- 3.° A los cinco años, cuando se tratase de un hecho reprimido únicamente con inhabilitación perpetua;
- 4.° Al año, cuando se tratase de un hecho reprimido únicamente con inhabilitación temporal;
- 5.° A los dos años, cuando se tratase de hechos reprimidos con multa mayor de dos mil pesos;
- 6.° Al año, cuando se tratase de hechos reprimidos con multa de quinientos a dos mil pesos;
- 7.° A los seis meses, cuando se tratase de hechos reprimidos con multa que no excediere de quinientos pesos.

Artículo 63. — La prescripción de la acción empezará a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o, si éste fuere continuo, en que cesó de cometerse.

Artículo 64. — La acción penal por delito reprimido con multa, se extinguirá en cualquier estado del juicio por el pago voluntario del máximo de la multa correspondiente al delito y de las indemnizaciones a que hubiere lugar.

Artículo 65. — Las penas se prescriben en los términos siguientes:

- 1.° La de reclusión perpetua, a los veinte años;
- 2.° La de prisión perpetua, a los quince años;
- 3.° La de reclusión o prisión temporal, en un tiempo igual al de la condena;
- 4.° La de multa mayor de dos mil pesos, a los tres años;
- 5.° La de multa que no excediere de dos mil pesos, al año.

Artículo 66. — La prescripción de la pena empezará a correr desde la media noche del día en que se notificare al reo la sentencia firme o desde el quebrantamiento de la condena, si ésta hubiere empezado a cumplirse.



Artículo 67. — La prescripción correrá o será interrumpida separadamente para cada uno de los partícipes de un delito.

Artículo 68. — El indulto del reo extinguirá la pena y sus efectos, con excepción de las indemnizaciones debidas a particulares.

Artículo 69. — El perdón de la parte ofendida extinguirá la pena impuesta por delito de los enumerados en el artículo 73.

Si hubiere varios partícipes, el perdón en favor de uno de ellos aprovechará a los demás.

Artículo 70. — Las indemnizaciones pecuniarias inherentes a las penas, podrán hacerse efectivas sobre los bienes propios del condenado, aún después de muerto.

TITULO XI

Del ejercicio de las acciones

Artículo 71. — Deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las siguientes:

- 1.ª Las que dependieren de instancia privada;
- 2.ª Las acciones privadas.

Artículo 72. — Son acciones dependientes de instancia privada, las que nacieren de los delitos de violación, estupro, rapto y ultrajes al pudor, cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones de las mencionadas en el artículo 91.

En los casos de este artículo, no se procederá a formar causa sino por acusación o denuncia del agraviado, o de su tutor, guardador o representantes legales. Sin embargo, se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o que lo fuere por uno de sus ascendientes, tutor o guardador.

Artículo 73. — Son acciones privadas, las que nacen de los siguientes delitos:

- 1.º Adulterio;
- 2.º Calumnias, injurias, difamación y ultraje;
- 3.º Violación de secretos, salvo en los casos del artículo 154;
- 4.º Extorsión en el caso del artículo 170;
- 5.º Concurrency desleal, prevista en el artículo 159.

Artículo 74. — La acción por delito de adulterio corresponde únicamente al cónyuge ofendido, quien deberá acusar a ambos culpables, pero no podrá intentar la acción penal mientras no se



declare el divorcio por causa de adulterio. La sentencia en el juicio de divorcio, no producirá efecto alguno en el juicio criminal.

Artículo 75. — La acción por calumnia, injuria, difamación o ultraje, podrá ser ejercitada sólo por el ofendido y después de su muerte por el cónyuge, hijos, nietos o padres sobrevivientes.

Artículo 76. — En los demás casos del artículo 73, se procederá únicamente por querrela o denuncia del agraviado, o de sus guardadores o representantes legales.

Artículo 77. — Por los delitos contra la libertad política, además de la acción penal, procederá la acción particular de cualquier ciudadano.

Iniciada la acción por un ciudadano, el representante del Ministerio Fiscal deberá intervenir en el proceso, desde el principio hasta la terminación, y no podrá desistir de la querrela, aunque desistiere el acusador particular.

TITULO XII

Significación de conceptos empleados en el Código

Artículo 78. — Para la inteligencia del texto de este código, se tendrán presentes las siguientes reglas:

Los plazos señalados en este código se contarán con arreglo a las disposiciones del código civil.

La expresión “reglamentos” u “ordenanzas”, comprende todas las disposiciones de carácter general dictadas por la autoridad competente en la materia de que traten.

Por los términos “funcionario público” y “empleado público”, usados en este código, se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente.

Se entiende por “banda”, la asociación de dos o más individuos para cometer delitos indeterminados.

Con la palabra “mercadería”, se designa toda clase de efectos susceptibles de expendio.

El término “capitán”, comprende a todo comandante de embarcación o al que le sustituye.

El término “tripulación”, comprende a todos los que se hallan a bordo como oficiales o marineros.



LIBRO SEGUNDO

DE LOS DELITOS

TITULO I

Delitos contra las personas

CAPITULO I

Delitos contra la vida



Artículo 79. — Se aplicará reclusión o prisión de ocho a veinticinco años, al que matare a otro, siempre que en este código no se estableciere otra pena.

Artículo 80. — Se aplicará reclusión perpetua pudiendo ser relegado:

- 1.° Al que matare a su ascendiente, descendiente o cónyuge, sabiendo que lo son;
- 2.° Al que matare a otro con alevosía o ensañamiento, por precio, promesa remuneratoria, servicios graves, impulso de perversidad brutal, o por veneno, incendio, inundación, descarrilamiento, explosión, o cualquier otro medio capaz de causar grandes estragos;
- 3.° Al que matare a otro para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para asegurar sus resultados o la impunidad para sí o para sus cooperadores, o por no haber obtenido el resultado que se propuso al intentar el otro hecho punible.

Artículo 81. — Se impondrá reclusión o prisión por tres a seis años:

- 1.° Al que matare a otro, si la víctima misma provocó el acto homicida con ofensas o injurias ilícitas y graves;
- 2.° A la madre que, para ocultar su deshonor, matare a su hijo durante el nacimiento o hasta tres días después, y



a los padres, hermanos, marido e hijos que, para ocultar la deshonra de su hija, hermana, esposa o madre, cometieren el mismo delito;

- 3.º Al cónyuge, al ascendiente o al hermano, que matare a su cónyuge, descendiente o hermana, o al cómplice, o a ambos, en el acto de sorprenderles en ilegítimo concubito, pudiendo los jueces eximir de pena, según las circunstancias particulares del hecho;
- 4.º Al que con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud produjere la muerte de alguna persona cuando el medio empleado no debía razonablemente ocasionar la muerte.

Artículo 82. — Cuando en el caso del inc. 1.º del art. 80 concurriera alguna de las circunstancias de los incisos 1.º y 4.º del artículo anterior, la pena será de reclusión o prisión de diez a veinticinco años.

Artículo 83. — Será reprimido con prisión de uno a cuatro años, el que instigare a otro al suicidio o le ayudare a cometerlo, si el suicidio tuviere lugar.

Artículo 84. — Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, e inhabilitación especial, en su caso, por cinco a diez años, el que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión, o inobservancia de los reglamentos o de los deberes de su cargo causare a otro la muerte.

Artículo 85. — El que causare un aborto será reprimido:

- 1.º Con reclusión o prisión de tres a diez años, si obrare sin consentimiento de la mujer. Esta pena podrá elevarse hasta quince años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer;
- 2.º Con reclusión o prisión de uno a cuatro años, si obrare con consentimiento de la mujer. El máximo de la pena se elevará a seis años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer.

Artículo 86. — Incurrirán en las penas establecidas en el artículo anterior y sufrirán, además, inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena, los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos, que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto, o cooperaren a causarlo.

Artículo 87. — Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que con violencia causare un aborto sin haber tenido

el propósito de causarlo, si el estado de embarazo de la paciente fuere notorio o le constare.

Artículo 88. — Será reprimida con prisión de uno a cuatro años, la mujer que causare su propio aborto, o consintiere en que otro se lo causare. La tentativa de la mujer no es punible.

CAPITULO II

Lesiones

Artículo 89. — Se impondrá prisión de un mes a un año, al que causare a otro, en el cuerpo o en la salud, un daño que no esté previsto en otra disposición de este código.

Artículo 90. — Se impondrá reclusión o prisión de uno a seis años, si la lesión produjere una debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o una dificultad permanente de la palabra, o si hubiere puesto en peligro la vida del ofendido, le hubiere inutilizado para el trabajo por más de un mes o le hubiere causado una deformación permanente del rostro.

Artículo 91. — Se impondrá reclusión o prisión de tres a diez años, si la lesión produjere una enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable, la inutilidad permanente para el trabajo, la pérdida de un sentido, de un órgano, de un miembro, del uso de un órgano o miembro, de la palabra, o de la capacidad de engendrar o concebir.

Artículo 92. — Si concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 80, la pena será: en el caso del artículo 89, de seis meses a dos años; en el caso del artículo 90, de tres a diez años; y en el caso del artículo 91, de tres a quince años.

Artículo 93. — Si concurriere la circunstancia enunciada en el inciso 1.º del artículo 81, la pena será: en el caso del artículo 89, de quince días a seis meses; en el caso del artículo 90, de seis meses a tres años; y en el caso del artículo 91, de uno a cuatro años.

Artículo 94. — Sufrirá la pena de doscientos a mil pesos de multa, e inhabilitación especial por uno a cuatro años, el que por imprudencia o negligencia, por impericia en su arte o profesión, o por inobservancia de los reglamentos o deberes de su cargo, causare a otro un daño en el cuerpo o en la salud.



CAPITULO III

Homicidio o lesiones en riña

Artículo 95. — Cuando en riña o agresión en que tomen parte más de dos personas, resultare muerte o lesiones de las determinadas en los artículos 90 y 91, sin que constare quiénes las causaron, se tendrá por autores a todos los que ejercieron violencia sobre la persona del ofendido y se aplicará reclusión o prisión de dos a seis años en caso de muerte y de uno a cuatro en caso de lesión.

Artículo 96. — Si las lesiones fueren las previstas en el artículo 89, la pena aplicable será de cuatro a ciento veinte días de prisión.

CAPITULO IV

Duelo

Artículo 97. — Los que se batieren en duelo, con intervención de dos o más padrinos, mayores de edad, que elijan las armas y arreglen las demás condiciones del desafío, serán reprimidos:

- 1.º Con prisión de uno a seis meses, al que no infriere lesión a su adversario, o sólo le causare una lesión de las determinadas en el artículo 89;
- 2.º Con prisión de uno a cuatro años, al que causare la muerte de su adversario, o le infriere lesión de las determinadas en los artículos 90 y 91.

Artículo 98. — Los que se batieren sin la intervención de padrinos mayores de edad, que elijan las armas y arreglen las demás condiciones del desafío, serán reprimidos:

- 1.º El que matare a su adversario, con la pena señalada para el homicida;
- 2.º El que causare lesiones, con la pena señalada para el autor de lesiones;
- 3.º El que no causare lesiones, con prisión de un mes a un año.

Artículo 99. — El que instigare a otro a provocar o a aceptar un duelo y el que desacreditare públicamente a otro por no desafiar o por rehusar un desafío, serán reprimidos:





- 1.º Con multa de doscientos a mil pesos, si el duelo no se realizare, o si realizándose, no se produjere muerte ni lesiones, o sólo lesiones de las comprendidas en el artículo 89;
- 2.º Con prisión de uno a cuatro años, si se causare muerte o lesiones de las mencionadas en los artículos 90 y 91.

Artículo 100. — El que provocare o diere causa a un desafío, proponiéndose un interés pecuniario u otro objeto inmoral, será reprimido:

- 1.º Con prisión de uno a cuatro años, si el duelo no se verificare, o si efectuándose, no resultare muerte ni lesiones;
- 2.º Con reclusión o prisión de tres a diez años, si el duelo se realizare y resultaren lesiones;
- 3.º Con reclusión o prisión de diez a veinticinco años, si se produjere la muerte.

Artículo 101. — El combatiente que faltare en daño de su adversario, a las condiciones ajustadas por los padrinos, será reprimido:

- 1.º Con reclusión o prisión de tres a diez años, si causare lesiones a su adversario;
- 2.º Con reclusión o prisión de diez a veinticinco años, si le causare la muerte.

Artículo 102. — Los padrinos de un duelo que usaren cualquier género de alevosía en la ejecución del mismo, serán reprimidos con las penas señaladas en el artículo anterior, según fueren las consecuencias que resultaren.

Artículo 103. — Cuando los padrinos concertaren un duelo a muerte, o en condiciones tales que de ellas debiere resultar la muerte, serán reprimidos con reclusión o prisión de uno a cuatro años, si se verificare la muerte de alguno de los combatientes. Si no se verificare la muerte de alguno de ellos, la pena será de multa de doscientos a mil pesos.

CAPITULO V

Abuso de armas

Artículo 104. — Será reprimido con uno a tres años de prisión, el que disparare un arma de fuego contra una persona, sin hierirla.

Esta pena se aplicará aunque se causare herida a que co-



responda pena menor, siempre que el hecho no importe un delito más grave.

Artículo 105.—Será reprimida con prisión de quince días a seis meses la agresión con toda arma, aunque no se causare herida.

CAPITULO VI

Abandono de personas

Artículo 106.—Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que abandonare o dejare en desamparo a un menor de diez años u otra persona incapaz por causa de enfermedad, a quien deba mantener o cuidar.

La pena será de reclusión o prisión de dos a seis años, si a consecuencia del abandono resultare un grave daño en el cuerpo o en la salud del menor o incapaz.

La reclusión o prisión será de tres a diez años, si ocurriere la muerte.

Artículo 107.—El máximo y el mínimo de las penas establecidas en el artículo precedente, serán aumentados en un tercio cuando el delito fuere cometido por los padres contra sus hijos y por éstos contra aquéllos, o por el cónyuge. Serán disminuidos a la mitad, cuando el abandono fuere de un menor de tres días, aún no inscripto en el Registro Civil, para salvar el honor propio o de la esposa, madre, hija o hermana.

Artículo 108.—Será reprimido con multa de cien a quinientos pesos, el que encontrando perdido o desamparado a un menor de diez años, o a una persona herida o inválida, o amenazada de un peligro cualquiera, omitiere prestarle el auxilio necesario, cuando pudiese hacerlo sin riesgo personal, o no diere aviso inmediatamente a la autoridad.

TITULO II

Delitos contra el honor

Artículo 109.—La calumnia o falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública, será reprimida con prisión de uno a tres años.

Artículo 110.—El que deshonnare o desacreditare a otro

será reprimido con multa de cien a un mil pesos moneda nacional.

Artículo 111. — El acusado de injuria sólo podrá probar la verdad de la imputación en los casos siguientes:

- 1.º Si la imputación hubiere tenido por objeto defender o garantizar un interés público actual;
- 2.º Si el hecho atribuido a la persona ofendida, hubiere dado lugar a un proceso penal;
- 3.º Si el querellante pidiere la prueba de la imputación dirigida contra él.

En estos casos si se probare la verdad de las imputaciones, el acusado quedará exento de pena.

Artículo 112. — El reo de calumnia o injuria equívoca o encubierta que rehusare dar en juicio explicaciones satisfactorias sobre ella, sufrirá del minimum a la mitad de la pena correspondiente a la calumnia o injuria manifiesta.

Artículo 113. — El que publicare o reprodujere por cualquier medio, injurias o calumnias inferidas por otro, será reprimido como autor de las injurias o calumnias de que se trate.

Artículo 114. — Cuando la injuria o calumnia se hubiere propagado por medio de la prensa, el juez o tribunal ordenará, si lo pidiere el ofendido, que los editores inserten en los respectivos impresos o periódicos, a costa del culpable, la sentencia o satisfacción.

Artículo 115. — Las injurias proferidas por los litigantes, apoderados o defensores en los escritos, discursos o informes producidos ante los tribunales, quedarán sujetas únicamente a las correcciones disciplinarias correspondientes.

Artículo 116. — Cuando las injurias fueren recíprocas, el tribunal podrá, según las circunstancias, declarar exentas de pena a las dos partes o a alguna de ellas.

Artículo 117. — El culpable de injuria o calumnia contra un particular o asociación quedará exento de pena, si se retractare públicamente, antes de contestar la querrela o en el acto de hacerlo.





TITULO III

Delitos contra la honestidad

CAPITULO I

Adulterio

Artículo 118.— Serán reprimidos con prisión de un mes a un año:

- 1.º La mujer que cometiere adulterio;
- 2.º El codeincuente de la mujer;
- 3.º El marido, cuando tuviere manceba dentro o fuera de la casa conyugal;
- 4.º La manceba del marido, dentro de la casa conyugal;

CAPITULO II

Violación y estupro

Artículo 119.— Será reprimido con reclusión o prisión de seis a quince años, el que tuviere acceso carnal con personas de uno u otro sexo en los casos siguientes:

- 1.º Cuando la víctima fuere menor de doce años;
- 2.º Cuando la persona ofendida se hallare privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa, no pudiera resistir.
- 3.º Cuando se usare de fuerza o intimidación.

Artículo 120.— Se impondrá reclusión o prisión de tres a seis años, cuando la víctima fuere mujer honesta mayor de doce años y menor de quince y no se encontrare en las circunstancias de los números 2 y 3 del artículo anterior.

Artículo 121.— Se impondrá reclusión o prisión de tres a seis años, al que abusare del error de una mujer fingiéndose su marido y tuviere con ella acceso carnal.

Artículo 122.— La reclusión o prisión será de ocho a veinte años, cuando en los casos del artículo 119, resultare un grave daño en la salud de la víctima, o se cometiere el hecho por un ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, sacerdote o encargado de la educación o guarda de aquélla, o con el concurso de dos o más personas.

Artículo 123.— Se impondrá reclusión o prisión de seis a

diez años, cuando en el caso del artículo 120, mediare alguna de las circunstancias expresadas en el anterior.

Artículo 124.— Se impondrá reclusión o prisión de quince a veinticinco años, cuando en los casos de los artículos 119 y 120 resultare la muerte de la persona ofendida.

CAPITULO III

Corrupción y ultrajes al pudor

Artículo 125.— El que con ánimo de lucro o para satisfacer deseos propios o ajenos, promoviére o facilitare la prostitución o corrupción de menores de edad, sin distinción de sexo, aunque mediare el consentimiento de la víctima, será castigado:

- 1.º Con reclusión o prisión de cuatro a quince años, si la víctima fuera menor de doce años;
- 2.º Con reclusión o prisión de tres a diez años, si la víctima fuera mayor de doce años y menor de diez y ocho;
- 3.º Con prisión de dos a seis años, si la víctima fuera mayor de diez y ocho años y menor de ventidós.

Cualesquiera que fuese la edad de la víctima, la pena será de reclusión o prisión desde diez a quince años, cuando mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad, o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también si el autor fuere ascendiente, marido, hermano, tutor o persona encargada de su educación o guarda, o que hiciera con ella vida marital.

Artículo 126.— Será reprimido con reclusión o prisión de cuatro a diez años, el que con ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos, promoviére o facilitare la corrupción o prostitución de mayores de edad, mediando engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualesquiera otros medios de coerción aunque hubiere consentimiento de la víctima. Si mediare fraude o engaño, la pena será de uno a tres años de prisión.

Artículo 127.— Se impondrá prisión de seis meses a cuatro años, al que abusare deshonestamente de persona de uno u otro sexo, concurriendo alguna de las circunstancias del artículo 119 sin que haya acceso carnal.

Si el autor del hecho fuere alguna de las personas mencionadas en el artículo 122, se le aplicará de tres a diez años de reclusión o prisión.

Artículo 128.— Será reprimido con prisión de quince días





a un año, el que publicare, fabricare o reproducere libros, escritos, imágenes u objetos obscenos y el que los expusiere, distribuyere o hiciere circular.

Artículo 129.—Será reprimido con multa de cincuenta a quinientos pesos, el que en sitio público ejecutare o hiciere ejecutar por otro exhibiciones obscenas.

La misma pena se aplicará cuando los actos tuvieren lugar en sitio privado, pero expuesto a que sean vistos involuntariamente por terceros.

CAPITULO IV

Rapto

Artículo 130.—Sufrirá prisión de uno a cuatro años, el que con miras deshonestas substraigere o retuviere a una mujer por medio de fuerza, intimidación o fraude.

La prisión será de dos a seis años, si la robada fuere una mujer casada.

Artículo 131.—Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que cometiere rapto de una menor de quince años y mayor de doce, con su consentimiento.

El culpable será reprimido con prisión de dos a seis años, si el rapto fuere de una menor de doce años, con o sin su consentimiento.

CAPITULO V

Disposiciones comunes a los artículos anteriores

Artículo 132.—En los casos de violación, estupro o rapto de una mujer soltera, quedará exento de pena el delincuente si se casare con la ofendida, prestando ella su consentimiento, después de restituida a casa de sus padres o a otro lugar seguro.

Artículo 133.—Los ascendientes, descendientes, afines en línea recta, hermanos y cualesquiera persona que, con abuso de autoridad, encargo o confianza cooperaren a la perpetración de los delitos comprendidos en este título, serán reprimidos con la pena de los autores.



TITULO IV

Delitos contra el estado civil

CAPITULO I

Matrimonios ilegales

Artículo 134. — Serán reprimidos con prisión de uno a cuatro años, los que contrajeran matrimonio sabiendo ambos que existe impedimento que cause su nulidad absoluta.

Artículo 135. — Serán reprimidos con prisión de dos a seis años:

- 1.° El que contrajere matrimonio cuando, sabiendo que existe impedimento que cause su nulidad absoluta, ocultare esta circunstancia al otro contrayente;
- 2.° El que engañando a una persona, simulare matrimonio con ella.

Artículo 136. — El oficial público que a sabiendas autorizare un matrimonio de los comprendidos en los artículos anteriores, sufrirá en su caso la pena que en ellos se determina.

Si lo autorizare sin saberlo, cuando su ignorancia provenga de no haber llenado los requisitos que la ley prescribe para la celebración del matrimonio, la pena será de multa de cien a mil pesos e inhabilitación especial por seis meses a dos años.

Sufrirá multa de cien a mil pesos el oficial público que, fuera de los demás casos de este artículo, procediere a la celebración de un matrimonio sin haber observado todas las formalidades exigidas por la ley.

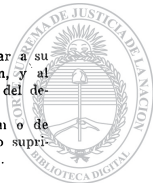
Artículo 137. — En la misma pena incurrirá el representante legítimo de un menor impúber que diere el consentimiento para el matrimonio del mismo.

CAPITULO II

Supresión y suposición del estado civil

Artículo 138. — Se aplicará prisión de seis meses a dos años al que, por un acto cualquiera, hiciere incierto, alterare o suprimiere el estado civil de otro, con el propósito de causar perjuicio.

Artículo 139. — Se impondrá prisión de uno a cuatro años:



- 1.° A la mujer que fingiere preñez o parto para dar a su supuesto hijo derechos que no le correspondan, y al médico o partera que cooperare a la ejecución del delito.
- 2.° Al que por medio de exposición, de ocultación o de otro acto cualquiera, hiciere incierto, alterare o suprimiere el estado civil de un menor de diez años.

TITULO V

Delitos contra la libertad

CAPITULO I

Delitos contra la libertad individual

Artículo 140.— Serán reprimidos con reclusión o prisión de tres a quince años, el que redujere a una persona a servidumbre o a otra condición análoga y el que la recibiere en tal condición para mantenerla en ella.

Artículo 141.— Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que ilegalmente privare a otro de su libertad personal.

Artículo 142.— Se aplicará prisión de uno a cuatro años, al que privare a otro de su libertad personal, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- 1.° Si el hecho se cometiere con violencias o amenazas, o con propósitos de lucro, o con fines religiosos o de venganza;
- 2.° Si el hecho se cometiere en la persona de un ascendiente, de un hermano, del cónyuge o de otro individuo a quien se deba respeto particular;
- 3.° Si resultare grave daño a la persona, a la salud o a los negocios del ofendido, siempre que el hecho no importare otro delito por el cual la ley imponga pena mayor;
- 4.° Si el hecho se cometiere simulando autoridad pública, u orden de autoridad pública;
- 5.° Si la privación de la libertad durare más de un mes.

Artículo 143.— Será reprimido con prisión de un mes a un año e inhabilitación especial por doble tiempo:

- 1.° El funcionario público que, con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, privare a alguno de su libertad personal;



- 2.° El funcionario que retuviere a un detenido o preso, cuya soltura haya debido decretar o ejecutar;
- 3.° El funcionario que prolongare indebidamente la detención de una persona, sin ponerla a disposición del juez competente;
- 4.° El funcionario que incomunicare indebidamente a un detenido.
- 5.° El funcionario que impusiere a los presos que guarda, severidades, vejaciones o apremios ilegales, o los colocare en lugares del establecimiento que no sean los señalados para el efecto;
- 6.° El jefe de presidio, prisión u otro establecimiento penal, o el que lo reemplace, que recibiere algún reo sin testimonio de la sentencia firme en que se le hubiere impuesto la pena;
- 7.° El alcaide o empleado de las cárceles de detenidos y seguridad que recibiere un preso sin orden de autoridad competente, salvo el caso de flagrante delito;
- 8.° El funcionario que desempeñando un acto del servicio, cometiere cualquiera vejación contra las personas o les aplicare apremios ilegales;
- 9.° El funcionario competente que, teniendo noticia de una detención ilegal, omitiere, retardare o rehusare hacerla cesar, o dar cuenta a la autoridad que deba resolver.

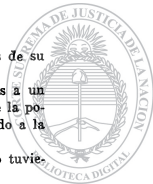
Artículo 144. — Cuando en los casos del artículo anterior, concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 142, se aplicará la pena establecida en este último.

Artículo 145. — Será reprimido con prisión de dos a seis años, el que condujere a una persona fuera de las fronteras de la República, con el propósito de someterla ilegalmente al poder de otro, o de alistarla en un ejército extranjero.

Artículo 146. — Será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años el que sustrajere a un menor de diez años del poder de sus padres, tutor o persona encargada de él, y el que lo retuviere u ocultare.

Artículo 147. — En la misma pena incurrirá el que, hallándose encargado de la persona de un menor de diez años, no lo presentara a los padres o guardadores que lo solicitaren, o no diere razón satisfactoria de su desaparición.

Artículo 148. — Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que indujere a un mayor de diez años y menor de quince.



a fugar de casa de sus padres, guardadores o encargados de su persona.

Artículo 149.— Será reprimido con prisión de un mes a un año el que ocultare a las investigaciones de la justicia o de la policía, a un menor de quince años que se hubiere substraído a la potestad o guarda a que estaba legalmente sometido.

La pena será de seis meses a dos años, si el menor no tuviere diez años cumplidos.

CAPITULO II

Violación de domicilio

Artículo 150.— Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, si no resultare otro delito más severamente penado, el que entrare en morada o casa de negocio ajena, en sus dependencias, o en el recinto habitado por otro, contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho de excluirlo.

Artículo 151.— Se impondrá la misma pena e inhabilitación especial de seis meses a dos años, al funcionario público o agente de la autoridad que allanare un domicilio sin las formalidades prescriptas por la ley, o fuera de los casos que ella determina.

Artículo 152.— Las disposiciones de los artículos anteriores, no se aplicarán al que entrare en los sitios expresados, para evitar un mal grave a sí mismo, a los moradores o a un tercero, ni al que lo hiciere para cumplir un deber de humanidad o prestar auxilio a la justicia.

CAPITULO III

Violación de secretos

Artículo 153.— Será reprimido con prisión de quince días a seis meses, el que abriere indebidamente una carta, un pliego cerrado, o un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza que no le esté dirigido; o se apoderare indebidamente de una carta, de un pliego, de un despacho o de otro papel privado, aunque no esté cerrado; o suprimiere o desviare de su destino una correspondencia que no le esté dirigida.

Se le aplicará prisión de un mes a un año, si el culpable comunicare a otro o publicare el contenido de la carta, escrito o despacho.



Artículo 154. — Será reprimido con prisión de uno a cuatro años, el empleado de correos o telégrafos que, abusando de su empleo, se apoderare de una carta, de un pliego, de un telegrama o de otra pieza de correspondencia, se impusiere de su contenido, la entregare o comunicare a otro que no sea el destinatario, la suprimiere, la ocultare o cambiare su texto.

Artículo 155. — El que, hallándose en posesión de una correspondencia no destinada a la publicidad, la hiciere publicar indebidamente, aunque haya sido dirigida a él, será reprimido con multa de doscientos a mil pesos, si el hecho causare o pudiere causar perjuicios a terceros.

Artículo 156. — Será reprimido con multa de doscientos a mil pesos e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que teniendo noticia por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa.

Artículo 157. — En la misma pena incurrirá el que divulgare actuaciones o procedimientos, que por la ley deban quedar secretos.

CAPITULO IV

Delitos contra la libertad de trabajo y asociación

Artículo 158. — Será reprimido con prisión de un mes a un año el obrero que ejerciere violencia sobre otro para compelerlo a tomar parte en una huelga. La misma pena sufrirá el patrón, empresario o empleado que por sí o por cuenta de alguien ejerciere coacción para obligar a otro a tomar parte en un lock-out y a abandonar o ingresar a una sociedad obrera o patronal determinada.

Artículo 159. — Será reprimido con multa de mil a cuatro mil pesos el que por maquinaciones fraudulentas, sospechas malévolas o cualquier medio de propaganda desleal, tratare de desviar en su provecho la clientela de un establecimiento comercial o industrial.

CAPITULO V

Delitos contra la libertad de reunión

Artículo 160. — Será reprimido con prisión de quince días a tres meses el que impidiere materialmente o turbare una reunión

lícita con insultos o amenazas al orador o a la institución organizadora del acto.

CAPITULO VI

Delitos contra la libertad de la prensa

Artículo 161.— Sufrirá prisión de uno a seis meses el que impidiere o estorbare la libre circulación de un libro o periódico.

TITULO VI

Delitos contra la propiedad

CAPITULO I

Hurto

Artículo 162.— Será reprimido con prisión de un mes a dos años, el que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena.

Artículo 163.— Se aplicará prisión de uno a seis años en los casos siguientes:

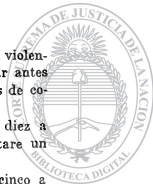
- 1.° Cuando el hurto fuere de animales en rebaño, o de productos separados del suelo y dejados por necesidad en el campo;
- 2.° Cuando el hurto se cometiere con ocasión de un incendio, explosión, inundación, naufragio, accidente de ferrocarril, asonada o motín, o aprovechando las facilidades provenientes de cualquier otro desastre o conmoción pública, o de un infortunio particular del damnificado;
- 3.° Cuando se hiciere uso de ganzúa, llave falsa ú otro instrumento semejante, para penetrar al lugar donde se halla la cosa objeto de la substracción, o de la llave verdadera que hubiere sido substraída o hallada;
- 4.° Cuando se perpetrare con escalamiento.

CAPITULO II

Robo

Artículo 164.— Será reprimido con prisión de uno a seis años, el que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble,





total o parcialmente ajena, con fuerza en las cosas, o con violencia física en las personas, sea que la violencia tenga lugar antes del robo para facilitararlo, en el acto de cometerlo o después de cometido para procurar su impunidad.

Artículo 165.— Se impondrá reclusión o prisión de diez a veinticinco años, si con motivo u ocasión del robo resultare un homicidio.

Artículo 166.— Se aplicará reclusión o prisión de cinco a quince años:

1.º Si por las violencias ejercidas para consumar el robo, se pusiere en peligro de muerte a una persona, o se alterare permanentemente su salud;

2.º Si el robo se cometiere en despoblado y en banda.

Artículo 167.— Se aplicará reclusión o prisión de tres a diez años:

1.º Si se cometiere el robo en despoblado y con armas;

2.º Si se cometiere en lugares poblados y en banda;

3.º Si se perpetrare el robo con perforación o fractura de pared, cerco, puerta o ventana de un lugar habitado, o sus dependencias inmediatas;

4.º Si concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 163.

CAPITULO III

Extorsión

Artículo 168.— Será reprimido con prisión de uno a cuatro años, el que con violencia o intimidación o simulando orden de autoridad pública, obligue a otro a enviar, depositar o poner a su disposición o a la de un tercero, cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos.

Artículo 169.— Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que, por amenaza de imputaciones contra el honor o de violación de secretos, obligare a otro maliciosamente a la entrega de un valor o de una cosa cualquiera que no sea del culpable, o a contraer una obligación o a extinguir un crédito.

Artículo 170.— Sufrirá prisión de tres a diez años, el que detuviere en rehenes a una persona para sacar rescate.

Artículo 171. — Sufrirá prisión de dos a seis años, el que substra-
jere un cadáver para hacerse pagar su devolución.

CAPITULO IV

Estafas y otras defraudaciones

Artículo 172. — Será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza, o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación, o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño.

Artículo 173. — Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece:

- 1.° El que defraudare a otro en la substancia, calidad o cantidad de las cosas que le entregue en virtud de contrato o de un título obligatorio;
- 2.° El que con perjuicio de otro se negare a restituir o no restituyere a su debido tiempo, dinero, efectos, o cualquier otra cosa mueble que se le haya dado en depósito, comisión, administración, u otro título que produzca obligación de entregar o devolver;
- 3.° El que defraudare, haciendo subscribir con engaño algún documento;
- 4.° El que cometiere alguna defraudación abusando de firma en blanco, extendiendo con ella algún documento en perjuicio del mismo que la dió o de tercero;
- 5.° El dueño de una cosa mueble que la substra- jere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de tercero;
- 6.° El que otorgare en perjuicio de otro, un contrato simulado o falsos recibos;
- 7.° El comisionista, capitán de buque o cualquier otro mandatario que cometiere defraudación, alterando en sus cuentas los precios o condiciones de los contratos, suponiendo gastos o exagerando los que hubiere hecho;
- 8.° El que cometiere defraudación, substituyendo, ocultando o mutilando algún proceso, expediente, documento u otro papel importante;
- 9.° El que vendiere o gravare como bienes libres, los que



fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados; y el que vendiere, gravare o arrendare como propios bienes ajenos;

10. El que defraudare, con pretexto de supuesta remuneración a los jueces u otros empleados públicos.

Artículo 174. — Sufrirá prisión de dos a seis años:

- 1.° El que para procurarse a sí mismo o procurar de otro un provecho ilegal en perjuicio de un asegurador o de un dador de préstamo a la gruesa, incendiare o destruir una cosa asegurada o una nave asegurada, o cuya carga o flete estén asegurados o sobre la cual se haya efectuado un préstamo a la gruesa;
- 2.° El que abusare de las necesidades, pasiones o inexperiencia de un menor o de un incapaz, declarado o no declarado tal, para hacerle firmar un documento que importe cualquier efecto jurídico en daño de él o de otro, aunque el acto sea civilmente nulo;
- 3.° El que defraudare usando de pesas o medidas falsas;
- 4.° El empresario o constructor de una obra cualquiera, o el vendedor de materiales de construcción que cometiére, en la ejecución de la obra o en la entrega de los materiales, un acto fraudulento capaz de poner en peligro la seguridad de las personas, de los bienes o del Estado;
- 5.° El que cometiére fraude en ejercicio de alguna administración pública.

En los casos de los dos números precedentes, el culpable, si fuere empleado público, sufrirá además inhabilitación especial perpetua.

Artículo 175. — Será reprimido con multa de quinientos a dos mil pesos:

- 1.° El que encontrare perdida una cosa que no le pertenecía, o un tesoro y se apropiare la cosa, o la parte del tesoro correspondiente al propietario del suelo, sin observar las prescripciones del Código Civil;
- 2.° El que se apropiare una cosa ajena, en cuya tenencia hubiere entrado a consecuencia de un error o de un caso fortuito;
- 3.° El que vendiere la prenda sobre que prestó dinero, o se la apropiare o dispusiere de ella, sin las formalidades legales;



- 4.° El acreedor que a sabiendas exija o acepte de su deudor a título de documento, crédito o garantía por una obligación no vencida, un cheque o giro de fecha posterior o en blanco.



CAPITULO V

Quebrados y otros deudores punibles

Artículo 176. — Será reprimido como quebrado fraudulento, con prisión de dos a seis años e inhabilitación especial de tres a diez años, el comerciante declarado en quiebra que, en fraude de sus acreedores, hubiere incurrido en algunos de los hechos siguientes:

- 1.° Simular o suponer deudas, enajenaciones, gastos o pérdidas;
- 2.° No justificar la salida o existencia de bienes que debiera tener; sustraer u ocultar alguna cosa que correspondiere a la masa;
- 3.° Conceder ventajas indebidas a cualquier acreedor.

Artículo 177. — Será reprimido como quebrado culpable con prisión de un mes a un año e inhabilitación especial de dos a cinco años, el comerciante que hubiere causado su propia quiebra y perjudicado a sus acreedores, por sus gastos excesivos con relación al capital y al número de personas de su familia, especulaciones ruinosas, juego, abandono de sus negocios, o cualquier otro acto de negligencia o imprudencia manifiesta.

Artículo 178. — Cuando se tratare de la quiebra de una sociedad anónima o cooperativa, o de una persona jurídica que ejerza el comercio, todo director, administrador o gerente de la sociedad o establecimiento fallido o contador o tenedor de libros, que hubiere cooperado a la ejecución de alguno de los actos a que se refieren los artículos anteriores, será reprimido con la pena del quebrado fraudulento o culpable, en su caso.

Artículo 179. — Será reprimido con prisión de uno a cuatro años, el deudor no comerciante concursado civilmente que, para defraudar a sus acreedores, hubiere cometido o cometiere alguno de los actos mencionados en el artículo 177.

Artículo 180. — Será reprimido con prisión de un mes a un año, el acreedor que consintiere en un concordato, convenio o transacción judicial, en virtud de una connivencia con el deudor



o con un tercero, por la cual hubiere estipulado ventajas especiales para el caso de aceptación del concordato, convenio o transacción.

La misma pena sufrirá, en su caso, todo director, gerente o administrador de una sociedad anónima o cooperativa, o de una persona jurídica de otra índole, en estado de quiebra o de concurso judicial de bienes que concluyere un convenio de este género.

CAPITULO VI

Usurpación

Artículo 181.— Será reprimido con prisión de un mes a dos años:

- 1.° El que por violencia, engaño o abuso de confianza, despojare a otro de la posesión o tenencia de un bien inmueble, o de un derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis, constituido sobre un inmueble;
- 2.° El que para apoderarse de todo o parte de un inmueble destruyere o alterare los términos o límites del mismo;
- 3.° El que, con violencias o amenazas, trabare la posesión de un inmueble.

Artículo 182.— Será reprimido con prisión de quince días a un año:

- 1.° El que ilícitamente y con el propósito de causar perjuicio a otro sacare aguas de represas, estanques u otros depósitos, ríos, arroyos, fuentes, canales o acueductos, o los sacare en mayor cantidad que aquella a que tenga derecho.
- 2.° El que estorbare el ejercicio de los derechos que un tercero tuviere sobre dichas aguas.
- 3.° El que ilícitamente y con el propósito de causar perjuicio a otro represare, desviare o detuviere las aguas de los ríos, arroyos, canales o fuentes, o usurpare un derecho cualquiera referente al curso de ellas.

La pena se aumentará hasta dos años, si para cometer los delitos expresados en los números anteriores, se rompieren o alteraren diques, esclusas, compuertas u otras obras semejantes

hechas en los ríos, arroyos, fuentes, depósitos, canales o acueductos.



CAPITULO VII

Daños

Artículo 183. — Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier modo dañare una cosa mueble o inmueble, o un animal, total o parcialmente ajeno, siempre que el hecho no constituya otro delito más severamente penado.

Artículo 184. — La pena será de tres meses a cuatro años de prisión, si mediare cualquiera de las circunstancias siguientes:

- 1.° Ejecutarse el hecho con el fin de impedir el libre ejercicio de la autoridad o en venganza de sus determinaciones;
- 2.° Producir infección o contagio en aves u otros animales domésticos;
- 3.° Emplear sustancias venenosas o corrosivas;
- 4.° Cometer el delito en despoblado y en banda;
- 5.° Ejecutarlo en archivos, registros, bibliotecas, museos, o en puentes, caminos, paseos u otros bienes de uso público; o en tumbas, signos conmemorativos, monumentos, estatuas, cuadros u otros objetos de arte colocados en edificios o lugares públicos.

CAPITULO VIII

Disposiciones generales

Artículo 185. — Están exentos de responsabilidad criminal, sin perjuicio de lo civil, por los hurtos, defraudaciones o daños que recíprocamente se causaren:

- 1.° Los cónyuges, ascendientes, descendientes y afines en la línea recta;
- 2.° El consorte viudo, respecto de las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge, mientras no haya pasado a poder de otro;
- 3.° Los hermanos y cuñados si viviesen juntos.

La excepción establecida en el párrafo anterior, no es aplicable a los extraños que participen del delito.

TITULO VII

Delitos contra la seguridad pública

CAPITULO I

Incendios y otros estragos



Artículo 186.— El que causare incendio, explosión o inundación, será reprimido:

- 1.º Con reclusión o prisión de tres a diez años, si hubiere peligro común para los bienes;
- 2.º Con reclusión o prisión de tres a quince años, si hubiere peligro para un archivo público, biblioteca, museo, arsenal, astillero, fábrica de pólvora o de pirotecnia militar o parque de artillería;
- 3.º Con reclusión o prisión de tres a quince años, si hubiere peligro de muerte para alguna persona;
- 4.º Con reclusión o prisión de ocho a veinte años, si el hecho fuere causa inmediata de la muerte de alguna persona.

Artículo 187.— Incurrirá, según los casos, en las penas señaladas en el artículo precedente, el que causare estrago por medio de inmersión o varamiento de nave, derrumbe de un edificio, inundación de una mina, o cualquier otro medio poderoso de destrucción.

Artículo 188.— Será reprimido con prisión de uno a seis años el que, destruyendo o inutilizando diques u otras obras destinadas a la defensa común contra las inundaciones u otros desastres, hiciere surgir el peligro de que éstos se produzcan.

La misma pena se aplicará al que, para impedir la extinción de un incendio o las obras de defensa contra una inundación, sumersión, naufragio u otro desastre, sustrajere, ocultare o hiciere inservibles, materiales, instrumentos u otros medios destinados a la extinción o a la defensa referida.

Artículo 189.— Será reprimido con prisión de un mes a un año el que, por imprudencia o negligencia, por impericia en su arte o profesión, o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, causare un incendio u otros estragos.

Si el hecho u omisión culpable pusiere en peligro de muerte a alguna persona, o causare la muerte de alguna persona, el máximo de la pena podrá elevarse hasta cuatro años.

CAPITULO II

Delitos contra la seguridad de los medios de transporte y de comunicación



Artículo 190. — Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que inutilizare o destruyere, en todo o en parte, las vías u obras destinadas a la comunicación pública por tierra o por agua, o impidiere o estórbare la ejecución de las medidas adoptadas para la seguridad de las mismas.

El máximum se elevará a seis años, si resultare peligro para las personas. Si resultare la muerte de alguna persona, la pena será de tres a quince años de reclusión o prisión.

Artículo 191. — El que empleare cualquier medio para detener o entorpecer la marcha de un tren, o para hacerle descarrilar, será reprimido:

- 1.° Con prisión de seis meses a tres años, si no se produjere descarrilamiento u otro accidente;
- 2.° Con prisión de dos a seis años, si se produjere descarrilamiento u otro accidente;
- 3.° Con reclusión o prisión de tres a diez años, si a consecuencia del accidente, resultare lesionada alguna persona;
- 4.° Con reclusión o prisión de diez a veinticinco años, si resultare la muerte de alguna persona.

Artículo 192. — Será reprimido con las penas establecidas en el artículo anterior, en sus casos respectivos, el que ejecutare cualquier acto tendiente a interrumpir el funcionamiento de un telégrafo o teléfono destinado al servicio de un ferrocarril.

Artículo 193. — Será reprimido con prisión de un mes a un año, si el hecho no importare un delito más severamente penado, el que arrojarle cuerpos contundentes o proyectiles contra un tren o tranvía en marcha.

Artículo 194. — Será reprimido con prisión de uno a seis años, el que ejecutare cualquier acto tendiente a poner en peligro la seguridad de una nave o construcción flotante, o a detener o entorpecer la navegación.

Si el hecho produjere naufragio, avería o varamiento, la pena será de tres a doce años de reclusión o prisión.

Si el accidente causare lesión a alguna persona, la pena será de tres a quince años de reclusión o prisión, y si ocasionare la muerte, de diez a veinticinco años de reclusión o prisión.



Artículo 195. — Serán reprimidos con prisión de un mes a un año, si el hecho no importare un delito más severamente penado, los conductores: capitanes, pilotos, mecánicos y demás empleados de un tren o de un buque, que abandonaren sus puestos durante sus servicios respectivos antes de llegar a puerto o al término del viaje ferroviario.

Artículo 196. — Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que por imprudencia o negligencia, o por impericia en su arte o profesión, o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, causare un descarrilamiento, naufragio u otro accidente previsto en este capítulo.

Si del hecho resultare lesionada o muerta alguna persona, se impondrá prisión de uno a cuatro años.

Artículo 197. — Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que interrumpiere o entorpeciere la comunicación telegráfica o telefónica, o resistiere violentamente el restablecimiento de la comunicación interrumpida.

CAPITULO III

Piratería

Artículo 198. — Será reprimido con reclusión o prisión de tres a quince años:

- 1.° El que practicare en el mar o en los ríos de la República algún acto de depredación o violencia contra un buque o contra personas o cosas que en él se encuentren, sin estar autorizado por alguna potencia beligerante, o sin que el buque por medio del cual ejecute el acto, pertenezca a la marina de guerra de alguna potencia reconocida.
- 2.° El que, abusando de una patente de corso legítimamente concedida, practicare algún acto de depredación o cualquier hostilidad contra buques de la República o de otra nación para hostilizar a la cual no estuviere autorizado.
- 3.° El que se apodere de algún buque o de lo que pertenezca a su equipaje, por medio de fraude o violencia cometida contra su comandante;
- 4.° El que entregare a piratas un buque, su carga, o lo que perteneciere a su tripulación;



- 5.° El que, con amenazas o violencias, se opusiere a que el comandante o la tripulación defienda el buque atacado por piratas;
- 6.° El que por cuenta propia o ajena, equipare un buque destinado a la piratería;
- 7.° El argentino o extranjero residente en la República que traficare con piratas, o les suministrare auxilios;
- 8.° El comandante de un buque armado, que navegare con dos o más patentes de diversas potencias.

Artículo 199. — Si los actos de violencia u hostilidad mencionados en el artículo anterior, fueren seguidos de la muerte de alguna persona que se encontrare en el buque atacado, la pena será de diez a veinticinco años de reclusión o prisión.

CAPITULO IV

Delitos contra la salud pública

Envenenar o adulterar aguas potables o alimentos o medicinas

Artículo 200. — Será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años, el que envenenare o adulterare de un modo peligroso para la salud, aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales, destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas.

Si el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona, la pena será de diez a veinticinco años de reclusión o prisión.

Artículo 201. — Las penas del artículo precedente serán aplicadas, al que vendiere, pusiere en venta, entregare o distribuyere medicamentos o mercaderías peligrosas para la salud, disimulando su carácter nocivo.

Artículo 202. — Será reprimido con reclusión o prisión de tres a quince años, el que propagare una enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas.

Artículo 203. — Cuando alguno de los hechos previstos en los tres artículos anteriores, fuere cometido por imprudencia o negligencia, o por impericia en el propio arte o profesión, o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, se impondrá multa de quinientos a dos mil pesos, si no resultare enfermedad o muerte de alguna persona, y prisión de seis meses a dos años si resultare enfermedad o muerte.



Artículo 204.— Será reprimido con multa de quinientos a dos mil pesos, el que estando autorizado para la venta de sustancias medicinales, las suministraré en especie, calidad o cantidad no correspondiente a las prescripciones médicas o diversa de la declarada o convenida.

Si del hecho resultare enfermedad o muerte de alguna persona, la pena será de dos a seis años de prisión.

Artículo 205.— Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que violare las medidas adoptadas por las autoridades competentes, para impedir la introducción o propagación de una epidemia.

Artículo 206.— Será reprimido con prisión de uno a seis meses, el que violare las reglas establecidas por las leyes de policía sanitaria animal.

Artículo 207.— En el caso de condenación por un delito previsto en este capítulo, el culpable, si fuere funcionario público o ejerciere alguna profesión o arte, sufrirá, además, inhabilitación especial por doble tiempo del de la condena. Si la pena impuesta fuere la de multa, la inhabilitación especial durará de un mes a un año.

Artículo 208.— Será reprimido con prisión de quince días a un año:

- 1.º El que sin título ni autorización para el ejercicio de un arte de curar, o excediendo los límites de su autorización, anunciare, prescribiere, administrare o aplicare habitualmente medicamentos, aguas, electricidad, hipnotismo, o cualquier medio destinado al tratamiento de las enfermedades de las personas, aun a título gratuito;
- 2.º El que con título o autorización para el ejercicio de un arte de curar, anunciare o prometiére la curación de enfermedades a término fijo, o por medios secretos o infalibles;
- 3.º El que con título o autorización para el ejercicio de un arte de curar, prestare su nombre a otro que no tuviere título o autorización, para que ejerza los actos a que se refiere el inciso 1.º de este capítulo.

TITULO VIII

Delitos contra el orden público

CAPITULO I

Instigación a cometer delitos

Artículo 209.— El que públicamente instigare a cometer un delito determinado contra una persona o institución, será reprimido

mido, por la sola instigación, con prisión de un mes a cuatro años, según la gravedad del delito y las demás circunstancias establecidas en el artículo 43.



CAPITULO II

Asociación ilícita

Artículo 210. — Será reprimido con reclusión o prisión de un mes a cinco años, el que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas, destinada a cometer delitos, por el solo hecho de ser miembro de la asociación.

CAPITULO III

Intimidación pública

Artículo 211. — Será reprimido con prisión de un mes a dos años, el que para infundir un temor público, o suscitar tumultos o desórdenes, hiciere señales, diere gritos de alarma, hiciere estallar bombas o materias explosivas, o amenazare con un desastre de peligro común.

Artículo 212. — Será reprimido con prisión de seis meses a tres años:

- 1.º El que fabrique, venda, transporte o conserve explosivos susceptibles de causar estragos, sin permiso de la autoridad;
- 2.º El que propague por cualquier medio los procedimientos para causar incendio o estragos y para fabricar los materiales destinados a producirlos;
- 3.º El que propague los medios de causar daños en las máquinas o en la elaboración de productos.

CAPITULO IV

Apología del crimen

Artículo 213. — Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que hiciere públicamente y por cualquier medio la apología de un delito o de un condenado por delito.

TITULO IX

Delitos contra la seguridad de la nación

CAPITULO I

Traición



Artículo 214. — Será reprimido con reclusión o prisión de diez a veinticinco años o reclusión o prisión perpetua y en uno u otro caso inhabilitación absoluta perpetua, siempre que el hecho no se halle comprendido en otra disposición de este código, todo argentino o toda persona que deba obediencia a la Nación, que tomare las armas contra ésta, se uniere a sus enemigos, o les prestare cualquier ayuda o socorro.

Artículo 215. — Será reprimido con reclusión o prisión perpetua, el que cometiere el delito previsto en el artículo precedente, en los casos siguientes:

1.º Si ejecutare un hecho dirigido a someter total o parcialmente la Nación al dominio extranjero, o a menoscabar su independencia o integridad;

2.º Si indujere o decidiere a una potencia extranjera a hacer la guerra contra la República.

Artículo 216. — Será reprimido con reclusión o prisión de uno a ocho años, el que tomare parte en una conspiración de dos o más personas, para cometer el delito de traición, en cualquiera de los casos comprendidos en los artículos precedentes, si la conspiración fuere descubierta antes de empezar su ejecución.

Artículo 217. — Quedará eximido de pena el que revelare la conspiración a la autoridad, antes de haberse comenzado el procedimiento.

Artículo 218. — Las penas establecidas en los artículos anteriores se aplicarán también, cuando los hechos previstos en ellos fueren cometidos contra una potencia aliada de la república, en guerra contra un enemigo común.

CAPITULO II

Delitos que comprometen la paz y la dignidad de la nación

Artículo 219. — Será reprimido con prisión de uno a seis años, el que por actos hostiles, no aprobados por el Gobierno nacional,



diere motivo al peligro de una declaración de guerra contra la Nación, expusiere a sus habitantes a experimentar vejaciones o represalias en sus personas o en sus bienes, o alterare las relaciones amistosas del Gobierno argentino con un Gobierno extranjero.

Si de dichas hostilidades resultare la guerra, la pena será de tres a quince años de reclusión o prisión.

Artículo 220. — Se impondrá prisión de seis meses a dos años, al que violare los tratados concluidos con naciones extranjeras, las treguas y armisticios acordados entre la República y una potencia enemiga o entre sus fuerzas beligerantes de mar o tierra, o los salvoconductos debidamente expedidos.

Artículo 221. — Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que violare las inmunidades del jefe de un Estado o del representante de una potencia extranjera.

Artículo 222. — Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años, el que revelare secretos políticos o militares concernientes a la seguridad, a los medios de defensa, o a las relaciones exteriores de la Nación.

En la misma pena incurrirá el que obtuviere la revelación del secreto.

Artículo 223. — Será reprimido con prisión de un mes a un año e inhabilitación especial por doble tiempo, el que por imprudencia o negligencia diere a conocer los secretos mencionados en el artículo precedente, de los que se hallare en posesión en virtud de su empleo u oficio.

Artículo 224. — Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que indebidamente levantara planos de fortificaciones, buques, establecimientos, vías u otras obras militares, o se introdujere con tal fin, clandestina o engañosamente en dichos lugares, cuando su acceso estuviere prohibido al público.

Artículo 225. — Será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años, el que, encargado por el Gobierno argentino de una negociación con un Estado extranjero, la condujere de un modo perjudicial a la Nación, apartándose de sus instrucciones.

TÍTULO X

Delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional

CAPÍTULO I

Rebelión

Artículo 226. — Serán reprimidos con prisión de uno a cinco años, los que se alzaren en armas para deponer alguno de los poderes públicos del Gobierno Nacional, cambiar la Constitución, arrancarle alguna medida o concesión, o impedir aunque sea temporalmente, el libre ejercicio de sus facultades constitucionales, o su formación o renovación en los términos y formas legales.

Artículo 227. — Serán reprimidos con las penas establecidas en el artículo 215 para los traidores a la patria, los miembros del Congreso que concedieren al Poder Ejecutivo Nacional, y los miembros de las Legislaturas Provinciales que concedieren a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, la suma del poder público o sumisiones o supremacías por las que la vida el honor o la fortuna de los argentinos queden a merced de algún gobierno o de alguna persona. (Artículo 29 de la Constitución Nacional).

Artículo 228. — Se impondrá prisión de seis meses a dos años, al que ejecutare o mandare ejecutar decretos de los concilios, bulas, breves y prescriptos del Papa que, para su cumplimiento, necesiten del pase del Gobierno sin haberlo obtenido; y de uno a seis años de la misma pena, al que los ejecutare o mandare ejecutar, a pesar de haber sido denegado dicho pase.

CAPÍTULO II

Sedición

Artículo 229. — Serán reprimidos con prisión de uno a tres años los que, sin rebelarse contra el Gobierno nacional, armaren una provincia contra otra, se alzaren en armas para deponer alguno de los poderes públicos de una provincia o territorio federal, arrancarle alguna medida o concesión, o impedir, aunque sea temporalmente, el libre ejercicio de sus facultades legales, o su for-



mación o renovación en los términos y formas establecidas en la ley.

Artículo 230. — Serán reprimidos con prisión de un mes a dos años:

- 1.º Los individuos de una fuerza armada o reunión de personas, que se atribuyeren los derechos del pueblo y peticionaren a nombre de éste (Art. 22 de la Constitución Nacional.);
- 2.º Los que se alzaren públicamente para impedir la ejecución de las leyes nacionales o provinciales, o de las resoluciones de los funcionarios públicos nacionales o provinciales, cuando el hecho no constituya delito más severamente penado por este código.

CAPITULO III

Disposiciones comunes a los capítulos precedentes

Artículo 231. — Luego que se manifieste la rebelión o sedición, la autoridad nacional más próxima intimará hasta dos veces a los sublevados que inmediatamente se disuelvan o retiren, dejando pasar entre una y otra intimación el tiempo necesario para ello.

Si los sublevados no se retiraren inmediatamente después de la segunda intimación, la autoridad hará uso de la fuerza para disolverlos.

No serán necesarias, respectivamente, la primera y segunda intimación, desde que los sublevados hicieron uso de las armas.

Artículo 232. — En caso de disolverse el tumulto sin haber causado otro mal que la perturbación momentánea del orden, sólo serán enjuiciados los promotores o directores, a quienes se reprimirá con la mitad de la pena señalada para el delito.

Artículo 233. — El que tomare parte como promotor o director, en una conspiración de dos o más personas para cometer los delitos de rebelión o sedición, será reprimido, si la conspiración fuere descubierta antes de ponerse en ejecución, con la cuarta parte de la pena correspondiente al delito que se trataba de perpetrar.

Artículo 234. — El que sedujere tropas, o usurpare el mando de ellas, de un buque de guerra, de una plaza fuerte o de un puesto de guardia, o retuviere ilegalmente un mando político o militar, para cometer una rebelión o una sedición, será reprimido con





la mitad de la pena correspondiente al delito que trataba de perpetrar.

Si llegare a tener efecto la rebelión o la sedición, la pena será la establecida para los autores de la rebelión o de la sedición en los casos respectivos.

Artículo 235.— Los funcionarios públicos que hubieren promovido o ejecutado alguno de los delitos previstos en este título, sufrirán además inhabilitación especial por un tiempo doble del de la condena.

Los funcionarios que no hubieren resistido una rebelión o sedición por todos los medios a su alcance, sufrirán inhabilitación especial de uno a seis años.

Artículo 236.— Cuando al ejecutar los delitos previstos en este título, el culpable cometiere algún otro, se observarán las reglas establecidas para el concurso de hechos punibles.

TITULO XI

Delitos contra la administración pública

CAPITULO I

Atentado y resistencia contra la autoridad

Artículo 237.— Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que empleare intimidación o fuerza contra un funcionario público, para exigirle la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones.

Artículo 238.— La prisión será de seis meses a dos años:

- 1.º Si el hecho se cometiere a mano armada;
- 2.º Si el hecho se cometiere por una reunión de más de tres personas;
- 3.º Si el culpable fuere funcionario público;
- 4.º Si el delincuente pusiere manos en la autoridad.

En el caso de ser funcionario público, el reo sufrirá además inhabilitación especial por doble tiempo del de la condena.

Artículo 239.— Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que resistiere o desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones, o a la persona que le prestare asistencia a requisición de aquél, o en virtud de una obligación legal.



Artículo 240.— Para los efectos de los dos artículos precedentes, se reputará funcionario público al particular que tratase de aprehender o hubiere aprehendido a un delincuente en flagrante delito.

Artículo 241.— Será reprimido con prisión de quince días a seis meses:

- 1.º El que perturbare el orden en las sesiones de los cuerpos legislativos nacionales o provinciales, en las audiencias de los tribunales de justicia, o dondequiera que una autoridad esté ejerciendo sus funciones;
- 2.º El que sin estar comprendido en el artículo 257, impidiera o estorbare a un funcionario público, cumplir un acto propio de sus funciones.

Artículo 242.— Será reprimido con multa de quinientos a dos mil pesos e inhabilitación especial de uno a cinco años, el funcionario público que, en el arresto o formación de causa contra un miembro de los poderes públicos nacionales o provinciales, de una convención constituyente o de un colegio electoral, no guardare la forma prescripta en las constituciones o leyes respectivas.

Artículo 243.— Será reprimido con prisión de quince días a un mes, el que siendo legalmente citado como testigo, perito o intérprete, se abstuviere de comparecer o de prestar la declaración o exposición respectiva.

En el caso del perito o intérprete, se impondrá, además, al reo, inhabilitación de un mes a un año.

CAPITULO II

Desacato

Artículo 244.— Será reprimido con prisión de quince días a seis meses, el que provocare a duelo, amenazare, injuriare o de cualquier modo ofendiere en su dignidad o decoro a un funcionario público, a causa del ejercicio de sus funciones y al tiempo de practicarlas.

La prisión será de un mes a un año, si el ofendido fuere el Presidente de la nación, un miembro del Congreso, un Gobernador de provincia, un Ministro nacional o provincial, un miembro de las legislaturas provinciales o un juez.

Artículo 245.— Al culpable de desacato no se le admitirá la prueba de la verdad o notoriedad de los hechos o cualidades atribuidas al ofendido.

CAPITULO III

Usurpación de autoridad, títulos u honores

Artículo 246. — Será reprimido con prisión de un mes a un año e inhabilitación especial por doble tiempo:

- 1.º El que asumiere o ejerciere funciones públicas, sin título o nombramiento expedido por autoridad competente;
- 2.º El que después de haber cesado por ministerio de la ley en el desempeño de un cargo público, o después de haber recibido de la autoridad competente comunicación oficial de la resolución que ordenó la cesantía o suspensión de sus funciones, continuare ejerciéndolas;
- 3.º El funcionario público que ejerciere funciones correspondientes a otro cargo.

Artículo 247. — Será reprimido con multa de cincuenta a mil pesos, el que públicamente llevare insignias o distintivos de un cargo que no ejerciere, o se abrogare grados académicos, títulos profesionales u honores que no le correspondieren.

CAPITULO IV

Abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos

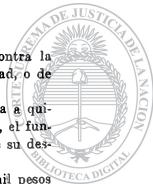
Artículo 248. — Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación por doble tiempo, el funcionario público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales, o ejecutare las órdenes o resoluciones de esta clase existentes, o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere.

Artículo 249. — Será reprimido con multa de cien a mil pesos e inhabilitación de un mes a un año, el funcionario público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare algún acto de su oficio.

Artículo 250. — Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo, el jefe o agente de la fuerza pública, que rehusare, omitiere o retardare sin causa justificada, la prestación de un auxilio legalmente requerido por la autoridad civil competente.

Artículo 251. — Será reprimido con prisión de un mes a cuatro años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario pú-





blico que requiriere la asistencia de la fuerza pública contra la ejecución de disposiciones u órdenes legales de la autoridad, o de sentencias o de mandatos judiciales.

Artículo 252. — Será reprimido con multa de cincuenta a quinientos pesos e inhabilitación especial de un mes a un año, el funcionario público que, sin habérsele admitido la renuncia de su destino, lo abandonare con daño del servicio público.

Artículo 253. — Será reprimido con multa de cien a mil pesos e inhabilitación especial de seis meses a dos años, el funcionario público que propusiere o nombrare para cargo público, a persona en quien no concurrieren los requisitos legales.

En la misma pena incurrirá el que aceptare un cargo para el cual no tenga los requisitos legales.

CAPITULO V

Violación de sellos y documentos

Artículo 254. — Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que violare los sellos puestos por la autoridad para asegurar la conservación o la identidad de una cosa.

Si el culpable fuere funcionario público y hubiere cometido el hecho con abuso de su cargo, sufrirá además inhabilitación especial por doble tiempo.

Si el hecho se hubiere cometido por imprudencia o negligencia del funcionario público, la pena será de multa de cincuenta a quinientos pesos.

Artículo 255. — Será reprimido con prisión de un mes a cuatro años, el que sustrajere, ocultare, destroyere o inutilizare objetos destinados a servir de prueba ante la autoridad competente, registros o documentos confiados a la custodia de un funcionario o de otra persona en el interés del servicio público. Si el culpable fuere el mismo depositario, sufrirá además inhabilitación especial por doble tiempo.

Si el hecho se cometiere por imprudencia o negligencia del depositario, éste será reprimido con multa de cincuenta a quinientos pesos.

CAPITULO VI

Cobhecho



Artículo 256. — Será reprimido con prisión de seis meses a dos años e inhabilitación absoluta por tres a diez años, el funcionario público que por sí o por persona interpuesta, recibiere dinero o cualquier otra dádiva, o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer o dejar de hacer algo relativo a sus funciones.

Artículo 257. — Será reprimido con prisión de cuatro a doce años e inhabilitación absoluta y perpetua, el juez que aceptare promesa o dádiva para dictar una resolución o fallo, en asunto sometido a su competencia.

Artículo 258. — Será reprimido con prisión de seis meses a dos años el que, directa o indirectamente, diere u ofreciere dádivas a un funcionario público para que haga u omita un acto relativo a sus funciones. Si la dádiva se hiciere u ofreciere a un juez, la pena será de un mes a cuatro años de prisión.

Si el culpable fuere funcionario público sufrirá además inhabilitación, en el primer caso, por seis meses a seis años, y en el segundo, por uno a diez años.

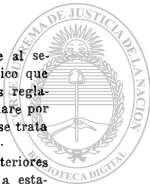
Artículo 259. — Será reprimido con inhabilitación absoluta de uno a seis años, el funcionario público que admitiere dádivas que le fueren presentadas en consideración a su oficio, mientras permanezca en el ejercicio del cargo.

CAPITULO VII

Malversación de caudales públicos

Artículo 260. — Será reprimido con inhabilitación especial de un mes a tres años, el funcionario público que diere a los caudales o efectos que administrare una aplicación diferente de aquella a que estuvieren destinados. Si de ello resultare daño o entorpecimiento del servicio a que estuvieren destinados, se impondrá además al culpable, multa del veinte al cincuenta por ciento de la cantidad distraída.

Artículo 261. — Será reprimido con reclusión o prisión de dos a diez años e inhabilitación absoluta perpetua, el funcionario público que sustrajere caudales o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo.



Artículo 262.— Será reprimido con multa del veinte al sesenta por ciento del valor substraído, el funcionario público que por imprudencia o negligencia, o por inobservancia de los reglamentos o deberes de su cargo, diere ocasión a que se efectuare por otra persona la substracción de caudales o efectos de que se trata en el artículo anterior.

Artículo 263.— Quedan sujetos a las disposiciones anteriores los que administraren o custodiaren bienes pertenecientes a establecimientos de instrucción pública o de beneficencia, así como los administradores y depositarios de caudales embargados, secuestrados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.

Artículo 264.— Será reprimido con inhabilitación especial por uno a seis meses el funcionario público que, teniendo fondos expeditos, demorare injustificadamente un pago ordinario o decretado por autoridad competente.

En la misma pena incurrirá el funcionario público que, requerido por la autoridad competente, rehusare entregar una cantidad o efecto depositado o puesto bajo su custodia o administración.

CAPITULO VIII

Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas

Artículo 265.— Será reprimido con prisión de uno a tres años e inhabilitación absoluta por uno a cinco años, el funcionario público que directamente, por persona interpuesta o por acto simulado, se interesare en cualquier contrato u operación en que intervenga por razón de su cargo.

Esta disposición será aplicable a los peritos y contadores particulares respecto de los bienes en cuya tasación, partición o adjudicación hubieren intervenido, y a los tutores, curadores, albaceas y síndicos respecto de los pertenecientes a pupilos, curados, testamentarias o concursos.

CAPITULO IX

Exacciones ilegales

Artículo 266.— Será reprimido con prisión de uno a seis meses e inhabilitación especial de un mes a un año, el funcionario



público que exigiere una contribución ilegal, o abusando de su cargo, reclamar o recibiere dinero u otros valores.

La inhabilitación será de uno a cuatro años si la exacción se verificare empleando fuerza.

Artículo 267. — Será reprimido con prisión de dos a seis años e inhabilitación absoluta perpetua, el funcionario público que convirtiere en provecho propio o de tercero las exacciones expresadas en el artículo anterior.

Artículo 268. — Será reprimido con prisión de uno a seis meses e inhabilitación especial de un mes a un año, el funcionario público que exigiere por sí o por persona interpuesta, derechos o propinas por lo que deba practicar gratuitamente, en virtud de su oficio, o cobrarse mayores derechos que los que le correspondan.

Si para efectuar la exacción supusiere orden superior, comisión, mandamiento judicial u otra autorización legítima, sufrirá, además, inhabilitación especial por uno a seis años.

CAPITULO X

Prevaricato

Artículo 269. — Sufrirá multa de mil a cuatro mil pesos e inhabilitación absoluta perpetua, el juez que dictare resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por él mismo, o citare, para fundarlas, hechos o resoluciones falsas.

Si la sentencia fuere condenatoria en causa criminal, la pena será de tres a quince años de reclusión o prisión e inhabilitación absoluta perpetua.

Lo dispuesto en el párrafo 1.º de este artículo, será aplicable, en su caso, a los árbitros y arbitradores amigables componedores.

Artículo 270. — Será reprimido con multa de quinientos a dos mil quinientos pesos e inhabilitación absoluta de uno a seis años, el juez que decretare prisión preventiva por delito en virtud del cual no proceda, o que prolongare la prisión preventiva que, computada en la forma establecida en el artículo 30, hubiere agotado la pena máxima que podría corresponder al procesado por el delito imputado.

Artículo 271. — Será reprimido con multa de doscientos a dos mil pesos e inhabilitación especial de uno a seis años, el abogado o mandatario judicial que defendiere o representare partes contrarias en el mismo juicio, simultánea o sucesivamente, o que de



cualquier otro modo, perjudicare deliberadamente la causa que le estuviere confiada.

Artículo 272. — La disposición del artículo anterior será aplicable a los fiscales, asesores y demás funcionarios encargados de emitir su dictamen ante las autoridades.

CAPITULO XI

Denegación y retardo de justicia

Artículo 273. — Será reprimido con inhabilitación absoluta de uno a cuatro años, el juez que se negare a juzgar so pretexto de obscuridad, insuficiencia o silencio de la ley.

En la misma pena incurrirá el juez que retardare maliciosamente la administración de justicia después de requerido por las partes y de vencidos los términos legales.

Artículo 274. — El funcionario público que, faltando a la obligación de su cargo, dejare de promover la persecución y represión de los delincuentes, será reprimido con inhabilitación absoluta de seis meses a dos años, a menos que pruebe que su omisión provino de un inconveniente insuperable.

CAPITULO XII

Falso testimonio

Artículo 275. — Será reprimido con prisión de un mes a cuatro años, el testigo, perito o intérprete que afirmare una falsedad, o negare o callare la verdad, en todo o en parte, en su deposición, informe, traducción o interpretación, hecha ante la autoridad competente.

Si el falso testimonio se cometiere en una causa criminal, eu perjuicio del inculcado, la pena será de uno a diez años de reclusión o prisión.

En todos los casos se impondrá al reo, además, inhabilitación absoluta por doble tiempo del de la condena.

Artículo 276. — La pena del testigo, perito o intérprete falso, cuya declaración fuere prestada mediante cohecho, se agravará con una multa igual al duplo de la cantidad ofrecida o recibida.

El sobornante sufrirá la pena del simple testigo falso.

CAPITULO XIII

Encubrimiento



Artículo 277. — Será reprimido con prisión de quince días a dos años, el que, sin promesa anterior al delito, cometiere después de su ejecución, alguno de los hechos siguientes:

- 1.° Ocultar al delincuente o facilitar su fuga para substraerlo a la justicia;
- 2.° Procurar la desaparición de los rastros o pruebas del delito;
- 3.° Guardar, esconder, comprar, vender o recibir en prenda o en cambio los efectos substraídos;
- 4.° Negar a la autoridad, sin motivo legítimo, el permiso de penetrar en el domicilio para tomar la persona del delincuente que, se encuentre en él;
- 5.° Guardar habitualmente delinquentes, u ocultar en la misma forma armas o efectos de los mismos, aunque no tuviere conocimiento determinado de los delitos;
- 6.° Dejar de comunicar a la autoridad las noticias que tuviere acerca de la comisión de algún delito cuando estuviere obligado a hacerlo por su profesión o empleo.

Artículo 278. — Estarán exentos de pena por ocultación los consanguíneos y afines en línea ascendente y descendente, los hermanos, los cónyuges y los afines colaterales en segundo grado.

En los casos de delitos contra las personas, quedarán también exentos de pena por ocultación, los amigos íntimos y los que hubieren recibido grandes beneficios del responsable del delito, antes de su ejecución.

Artículo 279. — La exención de pena a que se refirió el artículo anterior, se entenderá siempre que la ocultación no se haya hecho por precio o participando de los efectos del delito.

CAPITULO XIV

Evasión

Artículo 280. — Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que hallándose legalmente detenido se evadiere por medio de violencia en las personas o fuerza en las cosas.

Artículo 281. — Será reprimido con prisión de un mes a cuatro años, el que favoreciere la evasión de algún detenido o con-

denado. Y si fuere funcionario público, sufrirá además, inhabilitación absoluta por triple tiempo.

Si la evasión se produjere por negligencia de un funcionario público, éste será reprimido con multa de cien a mil pesos.

TITULO XII

Delitos contra la fe pública

CAPITULO I

Falsificación de moneda, billetes de banco, títulos al portador y documentos de crédito

Artículo 282.— Serán reprimidos con reclusión o prisión de tres a quince años, el que falsificare moneda que tenga curso legal en la República y el que la introdujere, expendiere o pusiere en circulación.

Artículo 283.— Será reprimido con reclusión o prisión de uno a cinco años el que cercenare o alterare moneda de curso legal y el que introdujere, expendiere o pusiere en circulación moneda cercenada o alterada.

Si la alteración consistiere en cambiar el color de la moneda, la pena será de seis meses a tres años de prisión.

Artículo 284.— Si la moneda falsa, cercenada o alterada se hubiere recibido de buena fé y se expendiere o circulara con conocimiento de la falsedad, cercenamiento o alteración, la pena será de cien a dos mil pesos de multa.

Artículo 285.— Para los efectos de los artículos anteriores quedan equiparados a la moneda, los billetes de banco legalmente autorizados, los títulos de la deuda nacional, provincial o municipal y sus cupones, los bonos o libranzas de los tesoros nacional, provinciales o municipales, los títulos, cédulas y acciones al portador emitidos legalmente por los bancos o compañías autorizados para ello.

Artículo 286.— Si la falsedad, cercenamiento o alteración se cometiere respecto de monedas extranjeras que no tengan curso legal en la República o respecto de billetes de banco, títulos de deuda pública, títulos al portador y documentos de crédito extranjeros, la pena será de uno a cinco años de prisión en el caso del artículo 282, de seis meses a dos años en el del artículo 283 y de cincuenta a quinientos pesos de multa en el del artículo 284





Artículo 287.— Serán reprimidos con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación absoluta por doble tiempo, el funcionario público y el director o administrador de un banco o de una compañía que fabricare o emitiera o autorizare la fabricación o emisión de moneda, con título o peso inferiores al de la ley, billetes de banco o cualesquiera títulos, cédulas o acciones al portador en cantidad superior a la autorizada.

CAPITULO II

Falsificación de sellos y timbres y marcas

Artículo 288.— Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años:

- 1.° El que falsificare sellos oficiales;
- 2.° El que falsificare papel sellado, sellos de correos o telégrafos o cualquier otra clase de efectos timbrados cuya emisión está reservada a la autoridad, o tenga por objeto el cobro de impuestos.

En estos casos, así como en los de los artículos siguientes, se considerará falsificación la impresión fraudulenta del sello verdadero.

Artículo 289.— Será reprimido con prisión de seis meses a tres años:

- 1.° El que falsificare marcas, contraseñas o firmas de que se use en las oficinas públicas o por funcionarios públicos, para contristar pesas o medidas o identificar cualquier objeto;
- 2.° El que falsificare billetes de empresas, sellos, marcas o contraseñas de fábricas o establecimientos particulares, exigidas por la ley en cierta clase de trabajos o de artículos;
- 3.° El que aplicare marcas o contraseñas de las oficinas públicas, o los sellos, marcas o contraseñas de fábricas o establecimientos particulares, a que se refiere el número precedente, a objetos, obras o artículos distintos de aquellos a que debían ser aplicados.

Artículo 290.— Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que hiciere desaparecer de cualquiera de los sellos, timbres, marcas o contraseñas, a que se refieren los artículos anteriores, el signo que indique haber ya servido o sido inutilizado para el objeto de su expedición.



El que a sabiendas usare, hiciere usar o pusiere en venta estos sellos, timbres etc., inutilizados, será reprimido con multa de cien a cinco mil pesos.

Artículo 291.— Cuando el culpable de alguno de los delitos comprendidos en los artículos anteriores fuere funcionario público y cometiere el hecho abusando de su cargo, sufrirá además, inhabilitación absoluta por doble tiempo del de la condena.

CAPITULO III

Falsificación de documentos en general

Artículo 292.— El que hiciere en todo o en parte un documento falso o adultere uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio, será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años, si se tratare de un instrumento público, y con prisión de seis meses a dos años, si se tratare de un instrumento privado.

Artículo 293.— Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años, el que insertare o hiciere insertar en un instrumento público declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio.

Artículo 294.— El que suprimiere o destruyere en todo o en parte, un documento de modo que pueda resultar perjuicio, incurrirá en las penas señaladas en los artículos anteriores, en los casos respectivos.

Artículo 295.— Sufrirá prisión de un mes a un año, el médico que diere por escrito un certificado falso, concerniente a la existencia o inexistencia, presente o pasada de alguna enfermedad o lesión cuando de ello resulte perjuicio.

La pena será de uno a cuatro años, si el falso certificado debiera tener por consecuencia que una persona sana fuera detenida en un manicomio, lazareto u otro hospital.

Artículo 296.— El que hiciere uso de un documento o certificado falso o adulterado, será reprimido como si fuere autor de la falsedad.

Artículo 297.— Para los efectos de este capítulo, quedan equiparados a los instrumentos públicos los testamentos ológrafos o cerrados, las letras de cambio y los títulos de crédito transmisibles por endoso o al portador, no comprendidos en el artículo 285.



Artículo 298.— Cuando alguno de los delitos previstos en este capítulo, fuere ejecutado por un funcionario público con abuso de sus funciones, el culpable sufrirá además, inhabilitación absoluta por doble tiempo del de la condena.

CAPITULO IV

Disposiciones comunes a los capítulos precedentes

Artículo 299.— Sufrirá prisión de un mes a un año, el que fabricare, introducir en el país o conservare en su poder, materias o instrumentos conocidamente destinados a cometer alguna de las falsificaciones legisladas en este título.

CAPITULO V

De los fraudes al comercio y a la industria

Artículo 300.— Serán reprimidos con prisión de seis meses a dos años:

- 1.° El que hiciere alzar o bajar el precio de las mercaderías, fondos públicos o valores, por medio de noticias falsas, negociaciones fingidas, o por reunión o coalición entre los principales tenedores de una mercancía o género, con el fin de no venderla o de no venderla sino a un precio determinado;
- 2.° El que ofreciere fondos públicos, o acciones u obligaciones de alguna sociedad o persona jurídica, disimulando u ocultando hechos o circunstancias verdaderas, o afirmando o haciendo entrever hechos o circunstancias falsas;
- 3.° El fundador, director, administrador o síndico de una sociedad anónima o cooperativa, o de otro establecimiento mercantil, que publicare o autorizare un balance o cualquier otro informe falso o incompleto, cualquiera que hubiese sido el propósito perseguido al verificarlo.

Artículo 301.— Será reprimido con prisión de dos a seis años el director, gerente o administrador de una sociedad anónima o cooperativa, o de una persona jurídica de otra índole, que



prestare su concurso o consentimiento a actos contrarios a los estatutos, leyes u ordenanzas que los rijan, a consecuencia de los cuales, la persona jurídica o la asociación, quedare imposibilitada de satisfacer sus compromisos o en la necesidad de ser disuelta.

CAPITULO VI

Del pago con cheques sin provisión de fondos

Artículo 302. — Será reprimido con prisión de uno a seis meses, el que dé en pago o entregue por cualquier concepto a un tercero y siempre que no concurren las circunstancias del artículo 172, un cheque o giro sin tener provisión de fondos o autorización expresa para girar en descubierto y no abonare el mismo en moneda nacional de curso legal dentro de las 24 horas de haber sido protestado.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Artículo 303. — El presente código regirá como ley de la Nación desde el 1.º de Enero de 1918.

Artículo 304. — El Poder Ejecutivo dispondrá la edición oficial del código conjuntamente con la exposición de motivos que lo acompaña. Los gastos que origine la publicación se imputarán a esta ley.

Artículo 305. — Quedan derogadas las leyes Núms. 49, 1920, 4189, 7029, 9077 y 9143 lo mismo que las demás que se opusieren a la presente.

Artículo 306. — Comuníquese, etc.

*Rodolfo Moreno (hijo). — Antonio de Tomaso. — C. M. Pradère.
G. del Barco. — D. del Valle.*

NOTA.—El diputado Dr. Antonio de Tomaso expondrá verbalmente ante la H. Cámara su disidencia con el capítulo "duelo".

III

ENCUESTA

Realizada por la Comisión





Nota pasada al Sr. Ministro de Justicia

Buenos Aires, Noviembre 2 de 1916

*A S. E. el señor Ministro de Justicia e I. Pública de la Nación
Argentina, Doctor José S. Salinas.*

Excmo. Señor Ministro:

En nombre de la Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria, nos es grato poner en su conocimiento que dicha Comisión, de acuerdo con lo resuelto por la H. Cámara, está realizando en estos momentos el estudio de los diversos proyectos de ley que le fueron remitidos.

La Comisión, para la mayor eficacia de su labor y en el deseo de presentar su despacho en las primeras sesiones ordinarias del próximo período, ha resuelto dirigirse al Señor Ministro para ofrecerle la oportunidad de expresar, si así lo estima conveniente, sus opiniones respecto a los diversos proyectos aludidos. A tal efecto, y para la información del Señor Ministro, cumplimos con el deber de adjuntar a la presente el texto y los fundamentos de ellos:

Código penal, del señor Diputado Moreno (R.)

Cheques dolosos, del señor Diputado del Valle.

Residencia de extranjeros, del señor Diputado Moreno (R.)

Derogación de la ley 7029, del señor Diputado de Tomaso.

Establecimientos carcelarios, del señor Diputado del Barco.

Las opiniones del señor Ministro pueden ser manifestadas en la forma que juzgue más conveniente a sus propósitos.

Aprovechamos la oportunidad para presentar al señor Ministro el testimonio de nuestra más alta consideración.

RODOLFO MORENO. (h.)

Presidente

ANTONIO DE TOMASO

Secretario



Respuesta del Sr. Ministro de Justicia

Buenos Aires, 14 de Noviembre de 1916

*Al señor Presidente de la Comisión Especial de Legislación Penal
y Carcelaria de la H. Cámara de Diputados.*

Tengo el agrado de dirigirme al Sr. Presidente para acusarle recibo de su nota de fecha 30 de Octubre último, con la que se sirve remitir el texto y fundamentos de los diversos proyectos de ley que tiene en estudio esa Comisión, sobre reformas de la legislación penal y carcelaria, y cuyo despacho, según se expresa en la referida nota, será presentado a la consideración de la H. Cámara de Diputados, en las sesiones ordinarias del próximo período parlamentario.

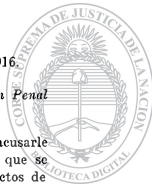
En respuesta me es grato llevar a conocimiento del Sr. Presidente, que en su oportunidad, el P. E. hará conocer su opinión sobre las reformas mencionadas.

Saludo al Sr. Presidente con mi más distinguida consideración.

J. S. SALINAS.

Opinión del Poder Ejecutivo

En el Mensaje de 30 de Junio de 1917, y en el capítulo Justicia, dice el P. E.: “ Es asimismo indispensable proceder a la sanción del proyecto de código penal, sometido a la deliberación de vuestra honorabilidad, que unifica las leyes penales de la Nación, y que contiene las bases esenciales de la reforma como son las instituciones nuevas de la individualización del delito y de la pena, la condena y la libertad condicional”.



Nota pasada a los Señores Senadores

Buenos Aires, Octubre de 1916.

Señor Senador:

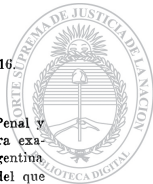
Por encargo de la Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria me dirijo al señor Senador para pedirle quiera examinar el proyecto de Código Penal para la República Argentina, presentado en sesión del 17 de Julio del corriente año, del que se le remitió oportunamente un ejemplar, y mandar a la Comisión las observaciones que considere oportunas antes del 31 de Diciembre del corriente año.

Con el mismo fin acompaño un folleto conteniendo los siguientes proyectos sobre materia penal que esta Comisión estudia conjuntamente con el anterior: Cheques dolosos, del señor Diputado Del Valle, Derogación de la ley 7029, del señor Diputado De Tomaso. Residencia de extranjeros, del señor Diputado R. Moreno (hijo). Establecimientos carcelarios, del señor Diputado Del Barco.

Para la mayor eficacia del trabajo y a fin de que el despacho que esta Comisión prepare, pueda ser considerado en las primeras sesiones del año próximo, es conveniente que todos los señores Senadores estudien el asunto con el tiempo y detenimiento que la importancia de la materia impone y hagan conocer a la Comisión sus puntos de vista para tenerlos oportunamente en cuenta.

En materia tan fundamental como los códigos no conviene la improvisación ni la sanción de modificaciones no estudiadas previamente: se impone, por el contrario, el tratado metódico y meditado tal como esta Comisión se lo propone.

Me permito hacerle presente que la reforma penal se persigue desde el año 1890; que se han presentado por comisiones designadas por el Poder Ejecutivo, dos proyectos completos; que se han hecho diferentes tentativas parlamentarias para realizarla y que, a pesar de la opinión unánime de los magistrados y del foro, que reclaman el nuevo código, este no se ha dictado todavía.



La Comisión espera que el señor Senador querrá prestar toda su atención a este asunto contribuyendo a que se sancione una ley tan importante.

Saluda atentamente al señor Senador

RODOLFO MORENO. (h.)
Presidente

ANTONIO DE TOMASO
Secretario



Nota pasada a los señores Diputados

Buenos Aires, Octubre de 1916.

Señor Diputado:

Por encargo de la Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria me dirijo al señor Diputado para pedirle quiera examinar el proyecto de Código Penal para la República Argentina presentado en sesión del 17 de Julio del corriente año, del que se le remitió oportunamente un ejemplar, y mandar a la Comisión las observaciones que considere oportunas, antes del 31 de Diciembre del corriente año.

Con el mismo fin acompaño un folleto conteniendo los siguientes proyectos sobre materia penal que esta Comisión estudia conjuntamente con el anterior: Cheques dolosos, del señor Diputado Del Valle; Derogación de la ley 7029, del señor Diputado De Tomaso; Residencia de extranjeros, del señor Diputado R. Moreno (hijo); Establecimientos carcelarios, del señor Diputado Del Barco.

Para la mayor eficacia del trabajo y a fin de que el despacho que esta Comisión prepare pueda ser considerado en las primeras sesiones del año próximo, es conveniente que todos los señores Diputados estudien el asunto con el tiempo y detenimiento que la importancia de la materia impone y hagan conocer a la Comisión sus puntos de vista para tenerlos oportunamente en cuenta.

En materia tan fundamental como los códigos no conviene la improvisación ni la sanción de modificaciones no estudiadas previamente: se impone, por el contrario, el tratado metódico y meditado tal como esta Comisión se lo propone.

Me permito hacerle presente que la reforma penal se persigue desde el año 1890; que se han presentado por comisiones designadas por el Poder Ejecutivo, dos proyectos completos; que se han hecho diferentes tentativas parlamentarias para realizarla y que, a pesar de la opinión unánime de los magistrados y del foro, que reclaman el nuevo código, este no se ha dictado todavía.



La Comisión espera que el señor Diputado querrá prestar toda su atención a este asunto contribuyendo a que se sancione una ley tan importante.

Saluda atentamente al señor Diputado

RODOLFO MORENO. (h.)
Presidente

ANTONIO DE TOMASO
Secretario



**Nota enviada a los señores Profesores de Derecho Penal de las
Universidades Nacionales de la República**

Buenos Aires, Noviembre 13 de 1916.

Señor Profesor:

Por encargo de la Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria nos es grato dirigirnos a Ud. para pedirle quiera examinar el proyecto de Código Penal adjunto, presentado en las sesiones de este año, y mandar a esta Comisión las observaciones que considere oportunas, si le es posible antes del 31 de Enero próximo. Con el mismo fin acompaño un folleto conteniendo los siguientes proyectos sobre materia penal, que esta Comisión estudia conjuntamente con el anterior:

Cheques dolosos, del señor Diputado Del Valle.

Derogación de la ley 7029, del señor Diputado De Tomaso.

Residencia de extranjeros, del señor Diputado Rodolfo Moreno (hijo).

Establecimientos carcelarios, del señor Diputado del Barco.

Para la mayor eficacia del trabajo y a fin de que el despacho que esta Comisión prepara pueda ser considerado en las primeras sesiones del año próximo, es conveniente que la autorización de opinión de las personas más capacitadas nos llegue oportunamente para tomarlas en cuenta, pues, en materia tan fundamental como los códigos, no conviene la improvisación ni la sanción de modificaciones no estudiadas previamente: se impone, por el contrario, el trabajo meditado y metódico, tal como esta Comisión lo está efectuando.

La Comisión espera que el señor Profesor querrá prestarle toda su atención a este impostergable asunto, contribuyendo a que se sancione con su valioso concurso esta ley tan importante.

Saluda con su consideración más distinguida al señor Profesor

RODOLFO MORENO. (h.)
Presidente

ANTONIO DE TOMASO
Secretario



**Cuestiones fundamentales planteadas por la Comisión al iniciar
el estudio del proyecto**

Buenos Aires, Octubre 7 de 1916.

Señor Diputado:

La Comisión encargada del estudio de la legislación penal y carcelaria, ha resuelto en reunión de la fecha plantear las cinco siguientes cuestiones fundamentales para que cada uno de sus miembros las estudie y en una reunión próxima se pronuncie sobre las mismas:

1) Legislación de faltas:

¿Se debe incorporar al C. Penal la legislación de faltas? (Ver pág. 15 del Proyecto, al final).

2) Pena de muerte:

¿Debe mantenerse o no la pena de muerte?

3) Menores:

Responsabilidad de los menores. (Ver art. 81 inc. 2 y 3 del C. vigente y 41 inc. b) del Proyecto).

4) Individualización de las penas:

Si deben reducirse o no los mínimum de todas las penas del Proyecto, y si conviene dar a los jueces amplias facultades para fijar las penas, apreciando con criterio propio las atenuantes y agravantes.

5) Reparación de perjuicios:

¿Conviene o no imponer siempre al juez la fijación del perjuicio? (Art. 35 del Proyecto).

Saluda atentamente al señor Diputado.

ANTONIO DE LA VEGA

Encargado de la Comisión Especial.



**Nota pasada a los magistrados del fuero criminal, correccional y
de instrucción de toda la república**

Buenos Aires, Agosto 10 de 1916

Señor:

Me es grato dirigirme a Vd. acompañando un ejemplar del proyecto de Código Penal presentado a la H. Cámara de Diputados, con el objeto de pedirle quiera examinarlo y transmitirme su valiosa opinión respecto al mismo.

El proyecto básico es el que redactó en 1908 la Comisión nombrada por el P. E. con las modificaciones que he introducido.

Desearía que tuviera a bien expresarme:

- 1.° Qué piensa sobre la reforma penal y su oportunidad;
- 2.° Qué opinión tiene sobre el proyecto que se acompaña; y
- 3.° Qué reformas cree oportuno introducirle, sobre todo las de carácter práctico impuestas por la experiencia.

Saluda a Vd. con alta consideración.

RODOLFO MORENO (hijo).





Señor presidente de la Comisión especial de legislación penal y penitenciaria de la Cámara de Diputados,

Dr. Rodolfo Moreno (h.)

I

Respondiendo al pedido que me fué hecho por esa Comisión, tengo el agrado de comunicar a Vd. las consideraciones que juzgo oportuno hacer respecto a la sanción legislativa del proyecto de Código penal del año 1906, con las modificaciones introducidas en él por el reciente proyecto de Vd.

No voy a entrar a apreciar, desde ningún punto de vista, las deficiencias de nuestra actual legislación penal. Ellas han sido señaladas a raíz mismo de la aplicación de las leyes 1920 y 4189, en una forma que ahorra todo comentario. En obras de carácter científico, doctrinario o especial, en fallos de nuestros tribunales, en tesis doctorales, en las enseñanzas diarias de la cátedra, todo el mundo ha juzgado—y condenado—a nuestra legislación penal vigente. Señalar sus errores, sus gravísimos defectos de doctrina y de técnica, sus omisiones inconcebibles en materia de instituciones que son ya viejas en otros países, etc., es tarea de todo punto inútil, dado que pueden hacerla los profanos en la ciencia del derecho criminal. Descarto, pues, en este estudio toda referencia a las leyes penales que nos rigen actualmente.

II

Tres principios capitales pueden inspirar toda reforma penal.

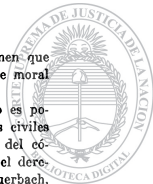
1°. Introducir en la ley vigente las modificaciones que la práctica, la técnica y la ciencia hayan aconsejado, dejando más o menos subsistente, el fondo y las modalidades de la legislación.



2.º Reformar en su totalidad la ley vigente adoptando un nuevo código que coordine mejor y más científicamente las mismas instituciones penales que existían en el código anterior a la reforma, con pocas nuevas agregaciones, supresiones o modificaciones de carácter fundamental.

3.º Redactar un nuevo código que resuma en su articulado todas las verdaderas conquistas, de carácter positivo, de la ciencia eriminal contemporánea y de las legislaciones de los demás países, preescindiendo por completo del molde creado por la ley anterior; pero, sin descuidar el estudio del medio ambiente nacional en el sentido de adecuar a lo hacedero y posible la implantación de todo aquello que signifique un nuevo principio o una nueva institución del derecho penal.

La Comisión redactora del proyecto de 1906 se inclinó por el segundo principio. Yo acepto en toda su extensión el tercero. De ahí derivan, pues, *ab initio*, mis divergencias fundamentales con ese proyecto. Creo que el derecho civil está más de acuerdo que el derecho penal con la manera de ser esencial que tiene todo pueblo, siendo por eso más raras las grandes modificaciones que pueden introducir las leyes en la organización de las instituciones civiles. Cualesquiera que sean los principios religiosos, morales, filosóficos que orienten la actividad social de una colectividad, sólo diferencias de concepto jurídico o de técnica legislativa o doctrinaria, separan entre sí a legislaciones de pueblos enteramente desemejantes desde otros puntos de vista:—el fondo de las instituciones, la trabazón orgánica de la teoría de las obligaciones, el concepto inspirador del derecho a los bienes, de la forma de su transmisión, etc.,—que constituyen las principales diferencias entre legislación y legislación—permanece casi inalterable en el tiempo, porque no responde a los principios, que cambian, sino a las modalidades esenciales de todo pueblo, que perduran. ¿Por qué? Porque el derecho civil rige relaciones humanas que no necesitan de la ley para existir; porque el derecho civil sólo aspira a hacer más perfectas, por medio de la ley, las formas que adopta la humanidad para poder desarrollar todas las actividades inherentes a la idea de sociedad organizada. De ahí, que legislar respecto a la forma de los contratos, por ejemplo, no ofrezca variaciones fundamentales de país a país, desde el momento que los intereses que se protegen por la ley son los mismos, casi, en todas las naciones civilizadas del planeta. Lo único que varía, pues, es la técnica, la forma de concebir y de aplicar el conjunto de reglas que darán pro-



tección legal a actividades humanas que poco o nada tienen que ver con grandes construcciones sistemáticas de religión, de moral o de filosofía.

No sucede lo mismo con el derecho penal. Así como es posible seguir la larga y lenta evolución de las instituciones civiles desde las sistematizaciones de Justiniano hasta la sanción del código alemán de 1896-1900, no es dado hacer lo mismo con el derecho penal. El Príncipe de Schwarzenberg, Beccaria, Feuerbach, Carrara, Lombroso, Modermann, Ferri, Prins, Stooss, legisladores civiles, no hubieran jamás podido revolucionar, con sus códigos, los principios fundamentales del derecho privado; tratadistas de derecho criminal, en cambio, o legisladores penales, han dado a sus doctrinas, a sus códigos y a sus proyectos orientaciones tan fundamentalmente diversas que es imposible concebir la verdad o ventaja de las unas sin negar al mismo tiempo las de las otras. Un mundo separa concepciones de autores que coexisten, sin embargo, en el tiempo y en el espacio. ¿Por qué? Porque en materia penal un solo principio es suficiente para transformar en absoluto todo el vasto articulado de un código. Se puede ser determinista convencido como Modermann y redactar un código fundado sobre la base del criterio de la voluntad en la responsabilidad, pero, ello sucede porque la teoría filosófica del autor no aparece para nada en el código holandés:—todo él responde al criterio de la voluntad en la determinación de la responsabilidad penal. Pero, supongamos a Prins, después de su último y hermoso libro “*La défense sociale et le Droit Pénal*”, redactando un código y tendremos necesariamente que reconocer que él no podría ser semejante, por ejemplo, al proyecto argentino de 1906. ¿Por qué? Porque se puede ser determinista y redactar el código de Holanda, pero, no se puede ser partidario de la individualización de la pena a base del “estado peligroso” de los delincuentes y contribuir a la sanción de un código que se apoye en criterios de la responsabilidad criminal completamente diferentes.

El proyecto de 1906 está muy lejos de constituir una obra homogénea y armónica de derecho penal. Tiene el defecto capital de haberse adaptado al molde inaceptable del código en vigencia, a pesar de las grandes diferencias—más aparentes que reales—que de él lo separan. Ese ajustamiento al código; esa tendencia a seguir viviendo con la vista vuelta innecesariamente hacia la redacción primitiva de 1887; ese afán de pretender edificar el nuevo monumento de la ciencia penal argentina con los materiales de la

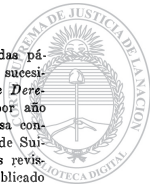


vieja construcción que el tiempo mismo—no los hombres—derrumbó; ese olvido sistemático de códigos como el noruego de 1902 y de los proyectos suizos de Stoos que ya eran conocidos en 1906; ese prejuicio constante del eclecticismo que hace decir a la comisión que quería que el código fuese “una obra común que resultara libre de todo espíritu sectario y constituyese una zona franca, a cubierto de cualquier reproche de exclusivismo”, como si fuera posible, actualmente, hablar todavía de clásicos y de positivistas en materia de *derecho penal actual* para emplear los términos de Silvio Longhi en su erudito libro *Repressione e Prevenzione nel Diritto Penale attuale* (1); ese casuismo inmotivado de sus disposiciones, en la forma que más adelante indicaré, y que demuestra que se ha preferido el sistema de poner en la ley lo que no es de ninguna manera posible; todo eso y mucho más, que omito, hacen de este proyecto una obra que si bien, jurídicamente, es muy superior a nuestras leyes penales en vigencia, no está llamada a ser el código que nuestro país necesita en estos momentos. Y preferible es, en mi modesta opinión, esperar un tiempo más, preparar un nuevo código por medio de una nueva comisión, que sancionar a libro cerrado (la discusión parlamentaria sería aún peor que lo peor que puede contener el proyecto) esta obra de legislación penal. Conocida es la larga elaboración que ha tenido en Suiza—para ponderado y serio—el proyecto originario de 1893 del eminente criminalista Karl Stoos, estudiado, retocado, modificado, ampliado, restringido, etc., en las reformas de 1894, 1896, 1903, 1908, 1913 y 1915. Veintitrés años de profundos estudios, realizados a base de un proyecto notable desde varios puntos de vista, no han podido decidir a Suiza a darse un código penal que reemplace a la incoherente y contradictoria legislación criminal de sus cantones. Todos los profesores de sus universidades, los más eximios representantes del derecho penal en el extranjero, han aportado su obra de colaboración amplia y desinteresada a la tentativa suiza de darse un código que fuera un verdadero modelo. Desde las publicaciones de Stoos de 1890, 1893, 3 volúmenes, referentes a los códigos suizos (2) y a los rasgos fundamentales de su derecho penal, (3) que sirvieron de trabajos preparatorios para el proyecto de 1893-

(1) Milán, «Società Editrice Libraria», 1911.

(2) «Die Schweizerischen Strafgesetzbücher zur Vergleichung zusammengestellt und im Auftrage des Bundesrates herausgegeben», 1 vol., Ginebra 1890.

(3) «Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts im Auftrage des Bundesrates verglichen dargestellt», 2 vol. Ginebra, 1892-1893.



1894 (1) una inmensa bibliografía que llenaría 15 nutridas páginas de texto impreso, se ha ocupado con atención de los sucesivos proyectos de la Confederación. La *Revista Suiza de Derecho Penal*, *Schweizerische zeitschrift für Strafrecht*, año por año ha aportado a la reforma de la legislación penal, la valiosa contribución de ciencia y de experiencia de sus colaboradores de Suiza y del extranjero. Lo mismo han hecho las principales revistas penales de Europa. Comisión tras comisión han publicado en Suiza, en alemán y en francés, sus textos reformados sucesivamente, sus exposiciones de motivos, actas de sus sesiones, etc., en una forma que es imposible reseñar aquí por su abundancia bibliográfica. De los proyectos suizos ha tenido también que ocuparse la ciencia penal en Alemania y en Austria, con motivo de sus respectivos anteproyectos de 1909, inspirados en parte, en la gran obra de Stöss. Sin embargo, el código aún no ha sido sancionado porque se ha preferido esperar lo mejor antes de aprobar un texto que, a pesar de sus incontestables excelencias, no responde del todo a las exigencias de la hora presente en materia de ciencia criminal. No obstante haber dicho del proyecto de 1908 la alta opinión de Silvio Longhi (2) que "salvo variazioni secondarie, sarà il codice *tipo* del nostro secolo, presso tutte le nazioni civili che vorranno rinnovare la loro legislazione penale", siendo Longhi un representante de las teorías ecléticas en derecho penal; no obstante elogios semejantes aparecidos en innumerables trabajos de criminalistas de Europa, la prudencia helvética se resiste a dar valor de ley a tan alta expresión del derecho penal contemporáneo y sigue estudiando el proyecto hasta rematar en el del año 1915 (3) que nadie sabe cuándo será aprobado por la Confederación.

Las mismas consideraciones pueden aplicarse a los proyectos alemán y austriaco del año 1909. La Unión internacional de derecho penal fundada en 1889 por Prins, Von Liszt y Van Hamel ha agitado en Europa el estudio de las más trascendentales cuestiones del derecho criminal, por medio de su revista publicada en alemán (*Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung*) y en francés (*Bulletin de l'Union Internationale de Droit Pénal*), por medio de las obras especiales de sus miem-

(1) «Exposé des motifs de l'avant-projet de Code Pénal Suisse», par KARL STÖSS, traduit par A. Gautier, Ginebra, 1893.

(2) Op. cit., pág. 726, nota 1.

(3) JIMÉNEZ DE ASLA. — «El Derecho Penal del Porvenir». — «La unificación del Derecho Penal en Suiza», año 1916, Madrid, Hijos de Reus.



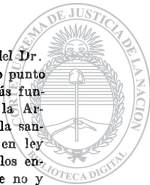
bros, de sus Congresos internacionales y nacionales, etc. Las tendencias que predominan en la parte más eminente de sus miembros, han suscitado, especialmente en Alemania, con ocasión de los trabajos de preparación de su proyecto de código de 1909 (1) y contraproyecto de 1911 (2), una intensísima lucha de carácter científico que ha excedido en cuanto se refiere a la bibliografía de la materia, a todo cuanto ha tenido lugar en los demás países europeos, sin exceptuar a Italia en la época de la difusión de las doctrinas de la escuela positiva. En Alemania, clásicos, positivistas, escuelas intermedias, etc., se han trabado en lucha encarnizada por el predominio de sus doctrinas respectivas (3). El resultado ha sido una polémica enconada y ardiente alrededor del proyecto oficial de 1909 y del contraproyecto de Kahl, Lilienthal, Liszt y Goldschmidt en 1911. Las bases técnicas para ambos fueron dadas, en gran parte, por la monumental obra de derecho penal alemán y extranjero que publicara el editor Otto Liebman de Berlín en 16 volúmenes (*Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts*), la más grande y completa exposición de derecho penal comparado (Parte general y parte especial) que se haya publicado hasta la fecha en país alguno. Sin embargo, los proyectos no han sido sancionados aún, pues parecen destinados a tener una discusión tan a fondo y revisiones tan importantes como las que sufrieran los proyectos primitivos de código civil que se refundieron en el texto definitivo de 1896.

Estos antecedentes, esbozados a grandes rasgos, demuestran cuánta prudencia ponen hoy en día naciones como Alemania, Austria y Suiza, que cuentan, sin embargo, en materia de derecho penal, con todos los medios necesarios de discusión y de crítica (Universidades, Revistas, Asociaciones internacionales de criminalistas, etc.). Lo mismo, como es sabido, sucedió en Italia, en ocasión de la elaboración de sus proyectos de código que se resumieron en la sanción del de 1889. ¿Por qué no hemos de hacer lo mismo nosotros con el proyecto de 1906? Este ha tenido, hasta la fecha, muy poca discusión crítica. Con excepción de artículos sueltos de dia-

(1) «Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch», Berlín, J. GUTENTAG, 1909, 2 volúmenes. Ver la traducción española de la parte general del Código en Cuello Calón, «La reforma de la legislación penal».

(2) «Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs», Berlín, J. GUTENTAG.

(3) Las obras más accesibles al público, referentes a esta lucha, son, por el idioma en que están escritos, GRISTIONI, La lotta delle scuole criminali in Germania (Scuola Positiva, Marzo de 1908), y RAPPAPORT, La lutte autour de la Réforme du Droit Pénal en Allemagne et les transformations du Droit Pénal moderne, Paris, L. LAROSE et L. TENIN (1910).



rios y revistas, la única obra sería que ha inspirado es la del Dr. Julio Herrera, (1) verdaderamente importante, desde todo punto de vista, que constituye la mejor sistematización de los más fundamentales problemas de la ciencia criminal publicada en la Argentina y que fué escrita para oponerse, con toda razón, a la sanción de este proyecto. ¿Es posible, entonces, convertirlo en ley cuando le falta, por lo menos, la discusión doctrinaria de los entendidos, de los especialistas en esta materia? Entiendo que no y por eso contesto con toda sinceridad al pedido de opinión que he tenido el honor de recibir. Creo que el código penal que la República Argentina necesita no es el proyecto de 1906. Creo más aún, que la tarea de señalar sus defectos para corregir sus deficiencias, artículo por artículo, es de todo punto vana en materia de códigos penales, aunque no lo sea en lo que se refiere a los códigos civiles, comerciales o de procedimientos. Si la tarea que ha comenzado a realizar la comisión especial de legislación penal y penitenciaria de la Cámara de diputados, presidida por uno de los hombres más preparados en ciencia criminal que tiene nuestro país, el doctor Rodolfo Moreno (h.) a quien tengo el honor de reemplazar en mi cátedra de la Facultad de derecho de Buenos Aires, hubiera sido emprendida de años atrás, hoy tendríamos, tal vez, una bibliografía de este proyecto que serviría para orientar la futura sanción legislativa en el sentido de las tendencias más científicas que predominan entre los defensores e impugnadores del proyecto. Por no haberlo hecho, hoy no tenemos como estudio formal de éste, nada más que el libro del doctor Herrera, su más caracterizado impugnador en escritos que hayan visto la luz pública. Y con tan incompletos elementos de juicio no es posible sancionar un código que necesitará años, muchos años, quizá, para poder ser nuevamente modificado. Tenemos, en este sentido, la triste experiencia de la ley penal vigente. Desde el día que entró a regir le fué adversa la opinión común, evidenciada en la excelente obra que publicara en 1890 el doctor Rodolfo Rivarola (2). Veintiséis años han transecurrido desde la aparición de este libro y el código ha quedado casi intacto en su estructura general a pesar de la desgraciada reforma de 1903, a pesar de los proyectos de 1891 y 1906. ¿Por qué no suponer que sucedería lo mismo en el futuro, si el último fuera sancionado en 1917? Teniendo el

(1) «La Reforma Penal», Buenos Aires, Librería de Mayo 1911.

(2) «Exposición y Crítica del Código Penal de la República Argentina», FELIX LAJOUANÉ. 3 volúmenes.



país hombres muy preparados en ciencia penal, carecemos de revistas especiales, como las innumerables europeas, que sirvan de campo parcial o mental para la crítica científica de las leyes y las doctrinas penales. Y sin crítica, sin discusión, por apasionadas o unilaterales que sean, no hay progresos eficaces en esta importante disciplina jurídica. Por eso, soy partidario de la no sanción del proyecto de 1906; lo soy, en cambio, en la forma que más adelante expondré, de la formación de una nueva comisión, legislativa o mixta, que presidiría el doctor Rodolfo Moreno (h.); como diputado y como especialista en ciencia criminal, constituida con el objeto de presentar un nuevo anteproyecto de ley que se amoldara a las verdaderas necesidades del país y al nuevo derecho penal en formación que ha producido ya, como frutos magníficos, los proyectos suizo, alemán y austriaco que contienen los más avanzados y positivos principios de la ciencia y de la técnica contemporáneas.

III

Es posible decir, en términos generales, que el punto capital en que difieren las teorías opuestas de derecho penal, es el relativo a la forma de apreciar la importancia del delito y de relacionar, en consecuencia, a la importancia determinada de un delito determinado, la gravedad y clase de la pena que debe aplicarse al delincuente. Los factores delito, delincuente, pena, son completamente diferentes, según el punto de vista en que nos coloquemos. En la situación actual de la ciencia no es posible pretender llegar a la matemática proporción penal que sostuviera la escuela clásica y que llevó a su más alto grado de desenvolvimiento el cerebro profundamente lógico de Francisco Carrara. Nuevos elementos de juicio han modificado por completo esa antigua aspiración. Hoy se persigue un ideal más humano, más científico, pero, también más formidable e inextricablemente complejo: —la defensa social. ¿Cómo conseguirla? Todos los tratadistas, de Beccaria a la fecha, han querido reprimir el delito para defender adecuadamente a la sociedad, con la excepción única de Emmanuel Kant y su teoría de la expiación, (1) pero, no todos han comprendido de la misma manera el concepto de defensa social.

(1) «Metaphysische Anfangsgründ der Rechtslehre», parágrafo 42.



Para los unos se la conseguía mediante la retribución de la pena: —los clásicos; para los otros mediante el fin de la pena:—las tendencias modernas que están representadas por la Unión internacional de derecho penal, en Alemania por von Liszt y en Italia por el llamado “positivismo jurídico”. El objetivo era más o menos el mismo en unos y en otros; sin embargo, los medios para llegar a él eran completamente diferentes. ¿Cómo coordinar factores tan heterogéneos como delito, delincuente y pena? Los códigos viejos encontraban fácilmente el remedio: — a tal delito tal pena con una breve o larga enumeración de circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes, únicos resquicios por donde entraba a actuar en el texto de la ley ese enorme enigma que es el hombre delincuente. La ley era una balanza de mayor o menor precisión y el juez un solemne magistrado que regulaba los pesos para que el fiel llegara siempre al término exacto establecido casi matemáticamente por la ley. Los códigos nuevos, en cambio, a partir del noruego de 1902, redactado por Getz, (1) introducen en los proyectos suizo, alemán y austriaco, factores que revolucionan a fondo la antigua técnica de la legislación penal. Se crean, dentro del texto mismo de la ley, categorías o clasificaciones de delinquentes; la responsabilidad adquiere caracteres más biológicos que psicológicos; aparece la noción del “estado peligroso”, designación más precisa del concepto “temibilidad”, creado por Garófalo (2), la sentencia indeterminada para ciertas clases de delinquentes, la liberación condicional amplia en casos especiales, una legislación especial para la infancia y la adolescencia, una equiparación casi completa entre pena—con el fin de retribución—y medidas de seguridad, después del delito (y en ciertos casos antes) con el fin de prevención *inmediata* de la delincuencia; se crea, en una palabra, un vasto sistema penal que hace caber dentro del texto de la ley instituciones que tienen por objeto algo fundamentalmente distinto de la noción antigua y clásica del derecho criminal que rige aún en casi todos los pueblos de la tierra. No son utopías de sabios de gabinete o de reformadores de la sociedad a la Rousseau, sino realidades humanas que han nacido a la vida inspiradas por la necesidad. Existen, difundidas por muchos países, desde hace muchos años. No las ha creado el pen-

(1) Edición francesa, «Nouveau Code Pénal Norvégien», traducido por M. du Moussau, Paris, ARTHUR ROUSSEAU, 1903; edición alemana, «Entwurf eines allgemeinen strafgesetzbuches für Norwegens», Berlin, GUENTHER, 1907.

(2) «Di un criterio positivo della penalità», Nápoles, 1880.



samiento central, filosófico, de una escuela determinada de derecho, esto es, la teoría, sino la experiencia madura de los hechos y de la vida. De ahí que, como dice Longhi (1), nacen principalmente fuera de Alemania y de Italia, las dos naciones que han tratado de construir los grandes sistemas penales. Se llaman, según unos, "instituciones de prevención inmediata de la delincuencia", según otros "medidas de seguridad", o "sichernde Massnahmen", como dicen los alemanes. Y todo esto se relaciona, directamente, con los puntos a que antes me he referido, clasificación legal de los delincuentes, criterio de la responsabilidad penal, del "estado peligroso", del "fin de la pena".

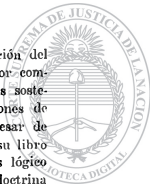
El problema de la proporción entre delito, delincuente y pena, se complica, pues, se hace más amplio e infinitamente más complejo. A la antigua noción de pena retributoria, Vergeltungsstrafe, sucede la pena tutelar, Schutzstrafe; a la fría y estéril concepción de la proporción penal sucede el concepto evolucionado y netamente definido de defensa social. ¿Cómo llegar a ésta? He aquí el punto fundamental en que difieren las escuelas modernas entre sí. Hoy existe un neo-clasicismo penal representado por autores eminentes en Italia (2) y en Alemania (3) que ha adoptado muchos puntos de vista que la escuela clásica rechazaba antes y aún después de la aparición de la famosa obra de combate escrita por Lucchini, (4) uno de los fundadores del neo-clasicismo o de la "escuela jurídica", en contra de la escuela positiva naciente; existe, también, un nuevo positivismo, llamado "jurídico", por unos, o "derecho penal en formación", por otros. Ambas tendencias modernísimas aceptan el concepto de "medidas de seguridad" como uno de los medios de que puede valerse, administrativa o jurisdiccionalmente, el estado, para combatir la delincuencia, pero, difieren en todo cuanto se refiere a su inclusión dentro del articulado de un código. Tal diferencia de criterio, de concepto, de doctrina, de sistema, es perfectamente lógica. En la concepción neo-clásica del derecho penal no existe equiparación

(1) «Repressione e prevenzione», pág. 724.

(2) TROZZI, «Corso di diritto penale»; IMPALLOMMI, especialmente en su último libro póstumo, «Istituzioni di diritto penale», reeditado por Lanza en 1916; LANZA, «Diritto penale italiano»; STREFFATO, «La Scuola giuridica italiana e il progresso del diritto penale»; VINCENZO MANCINI, el sabio y profundo autor del «Trattato di diritto penale italiano», aun en curso de publicación, 6 tomos aparecidos, de 1908 a 1915, etc., etc.

(3) Especialmente von Birkmeyer, el gran adversario de von Liszt.

(4) «I semplicissimi (antropologi, psicologi e sociologi) del diritto penale: 2.a edición: «Le droit pénal et les nouvelles théories».



posible entre pena y medida de seguridad; en la concepción del neo-positivismo ambas se identifican por completo o casi por completo, según el punto de vista más o menos radical de sus sostenedores. No es posible, pues, pretender refundir oposiciones de ideas, tan formales y características. Longhi mismo, a pesar de su gran talento, no ha logrado que la teoría ecléctica de su libro citado sea aceptada por los unos ni por los otros. Más lógico consigo mismo y con los principios fundamentales de su doctrina es Grisogni, el hábil coordinador de las disposiciones contenidas en los proyectos suizo, alemán, austriaco de 1908-1909 (1). Esta ha sido, por lo tanto, una de las cuestiones más debatidas en la elaboración de esos anteproyectos. La identificación de la pena con las medidas de seguridad, ha encontrado en Alemania, en la reciente e intensa lucha a que antes me he referido, esforzados sostenedores y convencidos impugnadores. Para von Birkmeyer, representante y defensor elocuente e incansable de las doctrinas clásicas referentes a la pena, no es posible equiparar, bajo ningún concepto, ambas clases de instituciones penales por haber entre ellas diferencias esenciales (2). Para von Liszt, en cambio, el jefe del movimiento reformista, la más caracterizada figura de la Unión internacional de derecho penal, "las dos instituciones jurídicas son semejantes a dos círculos que se cortan entre sí. La pena que no es más que retributivo (*Vergeltungstrafe*) y la simple medida de seguridad, se contraponen una a otra; sin embargo, en el campo que les es común a ambas la medida de seguridad puede substituir a la pena y viceversa" (3). La oposición entre ambas tendencias no puede ser más formal, como se ve (4). ¿Cómo, pues, llegar a realizar, como en el sistema de la escuela clásica un ajuste perfecto entre factores tan heterogéneos como delito, delincuente, pena y medida de seguridad?

Como dice Prins (5), tres orientaciones diferentes se ven hoy en materia de derecho penal: la tendencia anglosajona que se ha

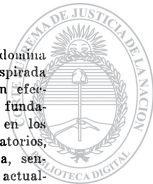
(1) «Il nuovo diritto criminale negli avamprogetti della Svizzera, Germania ed Austria». «Tentativa di una interpretazione sistematica del diritto in formazione», año 1911.

(2) «Strafe und sichernde Massnahmen in Vorontwurf», Leipzig, 1910.

(3) «Lehrbuch des Deutschen Strafrechts», 20.ª edición. En la traducción francesa de Lobstein no está esta frase por haber sido hecha sobre la 17.ª edición alemana, anterior al proyecto de 1909; tampoco está en la traducción española de Saldaña por no haberse publicado aún sino el 1.º tomo.

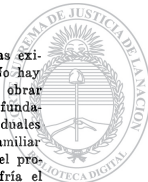
(4) Puede verse también Ferri, «Giustizia penale e giustizia sociale en la Revista de la Scuola Positiva», año 1911, pág. 31 y siguientes.

(5) «L'esprit nouveau dans le droit criminel étrangers», en *Revue de Droit Pénal et de criminologie*, año 1912, pág. 133.



desarrollado en los Estados Unidos, la clásica que predomina en el continente y la tendencia social y psicológica inspirada por la Unión internacional de derecho penal. Así es, en efecto. De la primera han nacido instituciones de carácter fundamentalmente práctico que han penetrado poco a poco en los demás países civilizados: — condena condicional, reformatorios, tribunales para menores y derecho penal de la infancia, sentencia indeterminada, etc. De la segunda, los códigos actualmente en vigor en casi todas las naciones, sin excluir el pobre proyecto francés redactado en 1887. De la tercera, la más fecunda de todas en el concepto científico y jurídico, los tres proyectos suizo, alemán y austriaco, que constituyen, como lo afirma Prins con su alta autoridad en el artículo citado “un bouleversement de toutes les traditions classiques” a pesar de lo cual, agrega, “rien n’est plus naturel et plus logique” que su aparición formal en el cuerpo del derecho que se pretende codificar en esos tres países. Esas diversas tendencias implican divergencias fundamentales en todo cuanto se refiere a la manera de concebir un código penal. Ateniéndonos a lo que aparece en los proyectos citados, hemos visto ya que la función de la ley penal, la defensa de la sociedad, se ejercita no aplicando solamente penas sino equiparando la pena en las *sichernde Massnahmen* de los códigos suizo y alemán y los *Sicherungsmittel* del austriaco, — medidas de seguridad. Para realizarla, es menester dar al juez amplias, más bien amplísimas atribuciones. Con ellas, la función judicial adquiere una personalidad más alta y se realiza en forma el propósito de la ley: — la defensa social. En efecto, para determinados casos de delinquentes, es menester considerar que la pena, como pena, es completamente inútil. En unos casos por la edad del violador de la norma que da origen a la ley penal; en otros por su hábito inveterado del crimen o por ser uno de esos desechos humanos que viven en la holganza, en la mendicidad, en la vagancia o en el vicio de la bebida, una de esas personas que, como dice la *Prevention of crime act* inglesa de 21 de diciembre de 1908 (1), en su sección 2.ª, artículo 10, llevan una vida “persistentemente inmoral o deshonesta”, en otros casos más, cuando se está en presencia de seres humanos manifiestamente inferiores, esto es, parte de los *irresponsables* psíquicos del derecho vigente, la ley se debe considerar a sí misma como

(1) Eyre and Spottiswood Limited, editors, Londres, 1908.



impotente para desarrollar, por medio de la sola pena, las exigencias más premiosas y evidentes de la defensa social. No hay en esos casos ninguna posibilidad de que la pena pueda obrar sobre naturalezas orgánicamente mal constituidas o profundamente pervertidas por la vida o por simples taras individuales derivadas de la herencia o adquiridas en el ambiente familiar o social. ¿Qué hacer, entonces? Para los códigos clásicos, el problema era sencillo: el delincuente era responsable y sufría el mal de la pena (1) o era irresponsable y quedaba exento de toda pena o sufría la pena en forma temporaria o cualitativamente atenuada. El juez, por lo tanto, poco significaba en este sistema. La ley, de antemano, limitaba su acción a lo que era estrictamente necesario: — la imputación física, moral y legal que comprueba todas las modalidades jurídicas contenidas en el hecho delictuoso (2). Pero, poco a poco, comienza a levantarse en el mundo de la ciencia penal una nueva tendencia que pretende hacer del magistrado no un aplicador automático de la ley sino una entidad viviente, verdadero regulador de la sanción penal. Modermann incluye en su código de Holanda prescripciones que realzan la acción del juez. Francia, tomando la idea de los primitivos sistemas represivos ingleses, instituye definitivamente la ley de 27 de mayo de 1885 que introduce en el sistema clásico una gran transformación: — el peligro de la reincidencia combatido con una pena accesorio, que no se basa en el delito, pues comienza a ejecutarse después de extinguida la principal, que es la única que tiene que ver directamente con el delito; es el germen del “estado peligroso” que aparece en el derecho continental, para aplicar el término de la división de Prins a que antes me he referido. Del juez depende o no la relegación del reincidente. Es una noción nueva que comienza a clarear en el horizonte del derecho penal, noción que hoy realiza su casi máximo desenvolvimiento en los códigos proyectados de Suiza, Alemania, Austria y en el sancionado de Noruega que rige desde 1904. Con razón, pues, ha podido decir Mr. Adrien Paulian “c’était pour éviter l’arbitraire que le législateur de la Révolution a voulu faire du juge un automate esclave d’un texte étroit. C’est pour éviter l’arbitraire que le législateur d’aujourd’hui poursuit l’individualisation idéale des peines” (3). Tal

(1) Como decía Hugo Grotius:—Poena est malum passionis quod infligitur ob malum actionis.

(2) CARRARA, Programma, parágrafo 8, que toma los conceptos de CARMIGNANI, Teoria delle leggi della sicurezza sociale, página 36.

(3) «l'Étude Penitentiaire», año 1913, página 53.



es también la base del famoso libro de Saleilles (1). Tal es también la opinión categórica de Longhi, un eclético a base de neoclasicismo: — “La storia moderna del diritto penale, che potrebbe avere un capitolo intitolato “l’abdicazione progressiva del legislatore nella mani del giudice” e oggi un fatto quasi compiuto” (2). ¿Para qué citar más opiniones en este estudio de una cuestión tan trascendental que estoy realizando a grandes rasgos, urgido por el tiempo? El juez, sea tribunal o un magistrado, tiene hoy en sus manos la alta función de realizar, individualizando la pena, la defensa social. Y esta es la trascendental innovación del derecho penal en formación de nuestros tiempos.

El código penal noruego de Getz comenzó a allanar el sendero, introduciendo la noción del “estado peligroso”. Dice su artículo 65 (3), “si alguien se ha hecho culpable de varios crímenes o tentativas criminales, castigadas por los artículos.... el tribunal puede plantear a los jurados la cuestión de saber si el autor de estos actos, en razón de la naturaleza de los crímenes, de los móviles que lo han determinado en ellos, de los instintos que revela, debe ser considerado como especialmente peligroso para la sociedad o para la vida, salud y bienes de los particulares. En el caso de una respuesta afirmativa, la sentencia podrá especificar que el acusado será mantenido en estado de arresto. Esta detención suplementaria, que no comenzará a correr sino desde el día en que la pena haya terminado, durará tanto tiempo como sea necesario, pero, no podrá sobrepasar el triple de la duración de la pena (principal), ni el término de 15 años.” Como se ve, hay una gran latitud en la apreciación judicial que determina la existencia o la ausencia del estado peligroso (*gemeingefährlich*, como dicen los alemanes con un término más expresivo). El tribunal que dicta la medida represiva impone una pena suplementaria, indeterminada dentro de un máximo fijado por la ley, que no es todavía, sin embargo, la medida de seguridad de los proyectos posteriores inspirados en las tendencias de la Unión internacional de derecho penal, pero, que no es, tampoco, la relegación de la ley francesa de 1885 ni la deportación del artículo 11 de la ley argentina 4189, que se aplica automáticamente, no en virtud de características especiales del delincuente sino del número y clase de las condenaciones

(1) L’individualisation de la Peine, PARIS, ALCAN.

(2) Repressione o prevenzione, página 702.

(3) Traducción de du Mouceau, PARIS, ARTHUR ROUSSEAU, página 31.



sufridas. En la ley argentina citada, conservada en forma casi igual por el título VIII, artículo 55 a 57 del proyecto de 1906, el juez no tiene más función que la de comprobar con el legajo personal del reincidente, el número y clase de las condenaciones que ha tenido. El delincuente desaparece como entidad específicamente peligrosa para no ser otra cosa que una ficha en un legajo de antecedentes. Sean cuales fueren los delitos cometidos, la naturaleza de éstos, los móviles que lo han determinado, los instintos que revela, su “estado peligroso” en una palabra, el juez sólo debe ver en él al reincidente en condiciones especiales, no al ser manifiestamente antisocial. El juez es el autómatas que aplica mecánicamente la ley.

El 21 de julio de 1909 el Transvaal ha dictado la ley número 38 que es el paso más audaz que se haya dado hasta la fecha, en cualquier país de la tierra, en materia de sentencias de carácter indeterminado (1). para el delincuente habitual que comete cierta clase de delitos, violación, salteamiento, agresiones graves, incendio, fraude, robo, fabricación de moneda falsa, extorsión, rapto, inmoralidad, comercio ilegal de oro en bruto, otros atentados contra las personas, etc., la ley no concibe penas de duración determinada, ni siquiera penas con un máximo y un mínimo. El término de su condena depende en absoluto de él y de lo que resuelva a su respecto la comisión de personas que la ley establece. Es una innovación difficile de comprender dentro de los sistemas actuales de derecho penal que rigen en el mundo. Un clásico — y aún muchos positivistas — dirían que esa ley viola los principios fundamentales en que se asientan la libertad individual y la vida de las sociedades contemporáneas. He aquí su texto:

“Cualquier individuo que haya sido condenado en la colonia o fuera de ella en dos o más ocasiones, sea antes o después que entre en vigencia la presente ley, por alguno de los delitos mencionados especialmente en documento anexo a ésta y que lo es nuevamente en la colonia por alguno de aquellos delitos, será declarado criminal habitual por el juez presidente del tribunal supremo ante el cual comparezca el culpable.

“El criminal habitual será condenado a reclusión que se cumplirá con trabajos forzados por el tiempo durante el cual el gobernador lo considere y juzgue oportuno, no pudiendo ser libertado hasta el momento que la comisión de vigilancia (Board

(1) Informe presentado por J. V. Ross al Congreso Penitenciario de Washington de 1910, en «Bulletin de la Commission pénitentiaire internationale». XI, pág. 2.



of visitors) presente al gobernador un informe en el que manifieste que se puede suponer razonablemente que el delincuente habitual no cometerá más delito y que llevará una existencia útil o laboriosa, o sino que no se encuentra en estado de cometer más crímenes o que es conveniente que sea puesto en libertad por una u otra razón.

“Después que haya recibido el informe de la comisión de vigilancia, el gobernador podrá ordenar la liberación del criminal habitual durante cierto tiempo, colocándolo bajo un régimen de prueba, bajo vigilancia o bajo otras condiciones que está autorizado para fijar, lo mismo que puede igualmente decretar la liberación de aquel delincuente sin ninguna clase de condiciones.

“Todo individuo que después de haber sido liberado y sometido a prueba no cumpla alguna de las condiciones a que su liberación estaba subordinada, podrá ser detenido y recluso nuevamente por un mandato de detención que emane del procurador general, siendo mantenido en prisión como si jamás hubiera sido liberado.

“El condenado que una vez puesto en libertad y sometido a prueba termine el período establecido sin que viole las condiciones impuestas, no será más considerado como delincuente habitual.

“Periódicamente el gobernador designará para cada casa de reclusión una comisión de vigilancia a la cual el director del establecimiento presentará una vez por año, a lo menos, un informe escrito y detallado respecto a la biografía, conducta, trabajo de cada uno de los delincuentes habituales detenidos en el mismo. Para ello, el director es libre de hacer uso del sistema de anotación o registro que le parezca más conveniente para apreciar la conducta y el trabajo de los reclusos”.

La ley argentina actual, lo mismo que el proyecto de 1906 están inmensamente lejos de este sistema audaz de la ley de la colonia del Transvaal. Esta, como lo establece su texto, adopta para los delincuentes habituales el principio de la sentencia indeterminada en toda su integridad. El proyecto argentino, en cambio, se aleja sustancialmente de este sistema, como se aleja, también, de los demás textos a que voy a referirme ahora y que señalan el nuevo criterio con que se comienza a encarar en Europa la cuestión de la reincidencia habitual.

Qué enorme diferencia, en efecto, con el código noruego y especialmente con el proyecto suizo de 1908, que concordaba, a su vez,



con los anteriores proyectos de Stooss. El texto reciente de 1915 ha introducido pocas modificaciones en el de 1908. Dice así su artículo 42 (1).

“Art. 42 (Nota marginal: 2. Medidas de seguridad. Internado de los delinquentes habituales). Cuando un delincuente que había ya sufrido *varias* (2) penas privativas de la libertad, incurra, por razón de un delito, en una nueva condena a una pena de privación de libertad y cuando *manifiesta* inclinación al delito, a la mala conducta o a la holganza, el juez, *en lugar de hacerle sufrir la pena impuesta, podrá decretar* que sea enviado a una casa de internado exclusivamente destinada a este fin.

“El internado será constreñido a trabajar en común. En tanto que sea posible, el trabajo impuesto a cada internado deberá ser conforme a sus aptitudes y ponerle en condiciones de ganar su vida después de su liberación. Los internados estarán aislados durante la noche.

“3. El internado permanecerá en la casa durante toda la duración de la pena impuesta, y, en todo caso, durante cinco años por lo menos; permanecerá diez años como *mínimum*, si es internado por la segunda vez. Transcurrido este término, la autoridad competente, después de haber requerido *la opinión de los funcionarios de la casa*, podrá libertarle condicionalmente por tres años, *si puede preverse que no reincidirá*.

“4. La autoridad competente podrá imponer al internado liberado condicionalmente ciertas reglas de conducta (Art. 39, número 2). Si reincide dentro de los tres años siguientes a su liberación condicional, si despreciando las advertencias formales de la autoridad de patronato, persiste en infringir las reglas de conducta que le fueron impuestas, o si se substraе obstinadamente al patronato, el juez podrá ordenar su reintegración en el establecimiento.

“5. Si el liberado se conduce bien durante tres años, su liberación se convertirá en definitiva”.

He aquí un texto elaborado pacientemente durante veintidós años, 1893-1915, en el que aparecen nítidamente expuestas las bases en que asienta sus defensas contra la delincuencia especial el nuevo derecho penal en formación. No voy a examinar, por falta de tiempo, la interesantísima cuestión del estado peligroso de los

(1) JIMÉNEZ DE ASÚA, «La unificación del Derecho penal en Suiza», pág. 290.

(2) El subrayado no está en el texto que trae Jiménez de Asúa. Lo he puesto yo para señalar los rasgos más salientes de la resolución.



delinquentes primarios (1), ni la del estado peligroso antes del crimen (2), pues debo concretarme a la parte pertinente de los principales textos del derecho penal (proyectado) contemporáneo. El texto suizo resuelve la cuestión de una manera talvez definitiva. Contiene todos los elementos necesarios para ello:

1°. La ley no establece condenaciones anteriores sino penas sufridas.

2°. El número de éstas no está determinado de antemano. Varias, dice la ley, requiriéndose, además, una nueva condena a una pena de privación de libertad.

3°. Varias penas no constituyen, solas, el estado peligroso; se requiere que el peligro se manifieste por inclinación al delito, a la mala conducta o a la holganza.

4°. El juez *puede* hacerle sufrir la última condena o decretar la aplicación de la medida de seguridad.

5°. Esta reemplaza a la pena, pero, en caso de una condena a pena de poca cuenta, tiene una duración mínima de 5 años o de 10 en caso de segunda internación.

6°. La medida de seguridad no tiene máximo.

7°. La liberación condicional, en el caso de aplicación de la medida de seguridad, se aplica oyendo la opinión de los funcionarios de la casa en que se cumple, los únicos teóricamente habilitados para darla.

8°. No se concede como un derecho, como sucede en los casos de pena determinada, por ejemplo, sino cuando puede reverse con reincidencia.

9°. La liberación condicional, en este caso, tiene un período de prueba que dura tres años.

10. El reincidente liberado provisionalmente viola la regla de la prueba cuando en el transcurso de esos tres años reincide nuevamente, cuando *persiste* en infringir reglas de conducta que se le imponen o cuando se sustrae *obstinadamente* al patronato.

11. Si incurre en estos actos *puede* ser reintegrado al establecimiento.

12. Si no los comete, su liberación se convierte en definitiva.

Todas las bases del nuevo derecho penal en formación están admirablemente sintetizadas en este artículo. Contiene, en mi en-

(1) Ver a este respecto las opiniones, en contra, de la mayor parte de los miembros del III Congreso nacional de Droit Pénal, organizado por el grupo francés de la Unión Internacional de Derecho Penal, en «Revue Pénitentiaire», año 1910, pág. 969.

(2) Ver PRINS, «La defensa social y las transformaciones del Derecho Penal», traducción de Crispijn, pág. 159, que es el mejor y el más completo y lógico estudio realizado hasta la fecha respecto al estado peligroso del delincuente.



tender, la más alta y perfecta concreción posible de la experiencia humana en la vasta materia de la política criminal, para emplear la exacta expresión que ha hecho corriente von Liszt (1). No es la regla automática que aplica un juez, esclavo de la ley, sino el arma fecunda contra el crimen, que, como la reja del arado, hiere y remueve la tierra para que de ella salga convertida en vida la semilla que arrojará la mano del sembrador. Es un tratado entero de derecho penal resumido en pocas líneas de texto claro y definido. Supone *todos los casos* que puede presentar, en la teoría y en la práctica, la complejísima cuestión de la delincuencia habitual. En efecto, sea cual fuere el criterio con que se aprecie la responsabilidad penal, es indudable que después de la ley francesa de mayo 27 de 1885, relativa a la relegación e inspirada en sistemas ingleses anteriores, un nuevo principio penal, el de la eliminación de los delincuentes reincidentes, se introduce como una cuña en la armazón de los viejos códigos clásicos de Europa y del argentino; esto es, la sociedad aparta de su seno al criminal habitual, por el solo hecho de ser habitual. Hay, pues, en materia de reincidentes, un nuevo criterio. No es ya el de proporcionar la pena al delito cometido sino a los antecedentes *penales* del hombre nuevamente condenado. Se transforma así la base fundamental del antiguo derecho clásico. El primer paso estaba dado por el sendero de las nuevas teorías de la ciencia criminal. El proyecto suizo de 1908, modificado en mejor, en esta parte, por el de 1915, completa la evolución. Pero introduce modificaciones trascendentales. Más que el número de condenas o de penas sufridas anteriormente, le interesa el delincuente mismo como hombre, y, sobre todo, como delincuente. Da al juez amplias atribuciones en cuanto a la aplicación de la ley penal en su faz represiva, intimidatoria, o en su faz preventiva, de corrección de mejora. Si el delincuente es intimidable en el sentido que supone ser la base de la responsabilidad penal la *terza scuola* italiana representada brillantemente por el eclético Bernardino Alimena (2), el juez puede ordenar la aplicación de la pena; si no lo es o se supone que puede

(1) Respecto a la política criminal ver von LISZT, «Droit Pénal», traducción francesa, tomo I, pág. 94; traducción española de Q. SALDAÑA, importantísima por sus notas y por su historia del derecho penal español, tomo I, pág. 9 y 10; QUINTILIANO SALDAÑA, «Los orígenes de la criminología», págs. 445 a 506; GARBAUD, «Traité théorique et pratique du Droit Pénal français», edición de 1913, tomo I, pág. 34; LONGUET, «L'expression o prevenzione nel diritto penale attuale», pág. 689, etc.

(2) «I limiti e i modificatori dell'imputabilità», Torino, Bocca; ver especialmente su última obra constructiva «Principii di Diritto Penale», Nápoles, Pierra, 1910-1912, cuya tomo primero ha sido traducido al español por Eugenio Cuello Calón, una gran promesa de la ciencia criminal en España, Madrid, Victoriano Suárez, 1915.



ser corregido por la acción moralizadora de un establecimiento especial, se manda aplicar, en lugar de la pena impuesta por el último delito cometido, la medida de seguridad. Para este caso especial del delincuente por hábito, y para otros que indicaré después, la sociedad no emplea el principio de la retribución sino pura y simplemente el de la prevención. El nuevo derecho penal en formación es esencialmente preventivo. Por eso, la medida de seguridad no tiene máximo; es indeterminada, menos en su mínimo de aplicación fijado por la ley. Pretende obrar directa y eficazmente sobre un delincuente individualizado, no sobre toda la clase de los delincuentes habituales, como legislaron la ley francesa de 1885, la ley argentina 4189 de 1903 y el proyecto de 1906 que estoy analizando. ¿Y no es ésta la más alta función de la ley penal?

Sí, lo es, en el más amplio sentido de la palabra. La sociedad tiene hoy la evidencia de que hay un gran número de delincuentes sobre los cuales no obra la pena como coacción intimidatoria. Llevados al delito por causas diversas que afectan a su organismo psico-físico, desarrollados en un ambiente familiar o social que imprime en ellos el sello prematuro de la delincuencia, etcétera., aparecen ante la ciencia criminal como inintimidables e incorregibles. ¿Lo son del todo, sin embargo? Tal vez sí, tal vez no. Los viejos métodos penales y penitenciarios han fracasado por completo en su lucha contra el delito. Las cifras de las reincidencias, a medida que se perfeccionan las estadísticas, van creciendo año por año en todos los países. En la prensa, en los parlamentos, en los congresos de penalistas, en las obras especiales de ciencia criminal, etc., se levantan a cada momento voces autorizadas que, como la de Mr. Loubat en Francia, proclaman la *crisis de la represión* (1). Es que hay, en verdad, una crisis de todos los sistemas represivos usados hasta el presente. Año por año sube en las estadísticas la marea roja de la criminalidad habitual y, lo que es más terrible e inquietante aún, también la delincuencia de los menores. Dice Lacassagne (2) que según la estadística francesa de 1826 a 1905, los acusados reincidentes juzgados por las Cortes de Asises eran un 20 % en 1826, un 36 % en 1850, un 48 % en 1880 y un 63 % en 1905. Garraud afirma también lo mismo con su innegable autoridad (3):—“Or, il est deux faits généraux,

(1) Ver «Revue Pénitentiaire», año 1912, págs. 656 y 800, *La crise de la Répression*.

(2) «Peine de mort et criminalité», París, A. MALOINE, 1908, pág. 112.

(3) «Traité», tomo 1.º pág. 26.



qui se dégagent de la statistique criminelle française, et qui éclairent, avec une lumineuse intensité, le problème moderne de la répression. D'un côté, c'est la marche progressive et parallèle de la criminalité et de la récidive. De l'autre, c'est le manque de proportion entre l'accroissement de la récidive et celui de la criminalité". Todos los penalistas contemporáneos están convencidos de la existencia, hasta hoy invencible, de una tendencia de la criminalidad hacia el profesionalismo del delito (1). ¿Cómo defenderse contra ella? Que la pena es inútil lo demuestra el avance del mal; que la relegación adoptada por la ley francesa del año 1885 también lo es, lo comprueban no solamente ese avance sino también las opiniones de los más famosos criminólogos de Francia. No quedan por aplicar sino los sistemas de las medidas de seguridad creadas por el proyecto suizo. Sin embargo, no todos lo entienden así. El proyecto alemán de 1909 dispone en su artículo 89 un medio que es inferior al creado en Suiza. Dice lo siguiente: "Cuando alguno que ha sido varias veces castigado, pero por lo menos cinco veces por crimen o por delito voluntario (2) y una vez, por lo menos, a reclusión, habiendo sufrido la última pena no antes de los tres últimos años, comete un nuevo crimen o delito voluntario que en combinación con sus penas anteriores le hace aparecer como un delincuente profesional y habitual. Si la nueva infracción constituye un crimen, se le impondrá la pena de reclusión por un tiempo no inferior a cinco años, y si es un delito, la reclusión por un espacio de tiempo de dos a diez años". El proyecto austriaco de 1909 dispone en su artículo 38, que "puede ser sometido, después de la nueva condena, a una relegación suplementaria de tres a diez años, el que ha sufrido a lo menos dos penas criminales y cometa otro crimen en el término de cinco años desde el último, si el nuevo hecho delictuoso da a entender que el reincidente sea peligroso y que no se abstendrá de cometer en el futuro nuevas acciones delictuosas." (3). Como vemos, los proyectos alemán y austriaco no son tan amplios como el suizo de 1908 corregido por el de 1910. Especialmente el proyecto alemán contiene disposiciones que aparecen en contradicción con el espíritu general que lo inspira en otros casos. Crea para los delincuentes habituales un sistema que des-

(1) Ver FRANCESCO GIORDANO, «Récidivas», en *Digesto Italiano*, tomo XX, págs. 362 a 440; MATTEOTTI, «La Récidiva», Fratelli Bocca, 1910.

(2) El proyecto divide las infracciones en crímenes, delitos y contravenciones, división tripartita inadecuada.

(3) Sobre el proyecto austriaco, en general, ver además de las obras citadas de GRISPIONI y PAJNS, el artículo de Mr. J. A. ROUX en «Revue Pénitentiaire», año 1910, pág. 615.



truye su principio modernísimo de las medidas de seguridad como preventivos inmediatos contra la delincuencia. ¿Por qué se ha de cumplir, en este caso, la medida de seguridad *después* de la pena? Concebida en esta forma es un verdadero anacronismo en el sistema del anteproyecto alemán.

El proyecto suizo de 1915 plantea la cuestión de la delincuencia habitual en sus verdaderos términos, a mi juicio. Resolverla de otra manera, no querer llegar a las últimas consecuencias de este grave problema social, es quedarse, innecesariamente, en la mitad del camino. No es posible suponer un criterio ecléctico en materia de tan enorme trascendencia. Cuando se está en presencia de un delincuente peligroso, no por el número de sus condenas anteriores, sino por los instintos que revela con su vida manifestamente inmoral y antisocial, el criterio de su eliminación no puede ser mixto desde ningún punto de vista. Con esta clase de delinquentes, o se acepta el principio de adaptar, proporcionar la pena al último delito cometido, o se acepta el principio moderno de medir la acción de la ley penal, teniendo en cuenta principalmente al delincuente. Si es lo primero, la circunstancia de ser reincidente sólo constituirá una agravante, como establecía nuestro código antes de la reforma de 1903; si es lo segundo, no es la circunstancia de ser reincidente la que debe primar sino la del estado peligroso del delincuente. La circunstancia de ser reincidente sigue contemplando el hecho delictuoso; la del estado peligroso contempla al hombre en toda su enorme complejidad de potencia y de acción. Cuestión de palabras, se dirá; sin embargo, no es cuestión de palabras. Se puede ser criminal sin cometer un delito; se puede cometer un delito sin ser criminal (1). ¿Hay aquí también cuestión de palabras? No la hay, como no la hay en mi entender, cuando se establecen diferencias entre los conceptos reincidencia y estado peligroso. De ahí resulta que, dado que en ambos casos los códigos modernos, partiendo del principio de una represión de eliminación para el delincuente habitual, consideran a éste como pasible de una medida de prevención, debemos necesariamente aceptar aquella que reúne los caracteres que conciben más con el fin *actual* del derecho penal; y ella no puede ser otra que la del proyecto suizo de 1915. No es una cuestión de simple preferencia sino uno de los más fundamentales y lógicos postulados de la razón y la experiencia humanas en materia de política criminal. Dejarla de lado.

(1) Recuérdese el análisis que hace SALEILLES de esta cuestión, en *Individualisation de la peine*, Felix Alcan, París, 1909, pág. 113.



querer seguir viviendo aherrojados por las reglas solamente lógicas de los sistemas antiguos, es dar por sentada la inutilidad completa de la experiencia científica contemporánea. El viejo derecho penal clásico ha fracasado, como ciencia y como práctica, en su lucha contra el crimen. La primitiva escuela antropológica italiana fracasó también a causa de la unilateralidad de sus concepciones y de no haber sabido construir los fundamentos jurídicos de su sistema. Las escuelas modernas que se llaman a sí mismas eclécticas o intermedias, han hecho mucho por el desarrollo y progresos de la ciencia criminal, pero, no han podido evitar el escollo de su excesivo apegamiento a las caducas concepciones tradicionales respecto a la pena y a la prevención inmediata de la delincuencia. ¿Qué es, entonces, lo que queda triunfante en esta apasionada contienda de doctrinas? El nuevo derecho penal en formación, que se inicia admirablemente, en el campo *positivo* de la legislación con la redacción de los proyectos de códigos nacidos de los ideales sustentados por el gran penalista suizo Karl Stooss; el nuevo derecho penal que rompe los antiguos moldes consagrados de la represión y de la prevención, independientes entre sí, para construir con sus restos, o con una parte de sus restos, mejor dicho, un molde nuevo destinado a un fin más científico, más fundamentalmente positivo: el nuevo derecho penal que contempla al hombre y no al delito, al delincuente y no a la pena, a la defensa social y no a conceptos abstractos e ilusorios de proporcionalidad y retribución.

Hay, indudablemente, un nuevo derecho penal en formación. Sus gérmenes se encuentran, aunque en una forma desordenada y caótica, apenas aclarada en algunos puntos por el hermoso talento de Enrique Ferri, en la vasta obra de destrucción y de construcción realizada por la escuela antropológica italiana entre los años 1876 y 1890. Con la exageración propia a toda tendencia nueva, esos gérmenes se propagan inmediatamente por el mundo entero. En Francia se ven sometidos a un análisis que, por más que sea más de carácter dialéctico que verdaderamente científico, sirve eficazmente para desbrozar la tupida maleza de la incoherente selva lombrosiana. En Alemania se trasmutan sustancialmente por el influjo de los severos métodos de investigación y se robustecen al contacto del vasto pensamiento filosófico nativo. En Italia sufren la acción de escuelas que nacen con características tendencias críticas, de oposición al desmedido afán de seguir por la falsa vía impuesta a su escuela por el autor del *Uomo delinquente*. En ciertos círculos científicos, finalmente, dan origen a la formación de



la Unión internacional de derecho penal, que se apodera de los principios esenciales contenidos en esos gérmenes, los somete a un análisis incesante y profundo, los depura de toda escoria inicial, los reforma, los amplía, etc., construyendo con ellos un vasto sistema de ciencia criminal, que no pertenece a este ni a aquel autor, al país tal o cual, sino que es una inmensa construcción conjunta en la que toda Europa ha colaborado de una manera ordenada y progresiva. De esa vasta obra de conjunto está naciendo el nuevo derecho penal en formación. No se cristaliza en fórmulas ni se cierra a sí mismo los horizontes construyendo vastos sistemas, sino que se adapta admirablemente—o pretende adaptarse, al menos— a todas las más opuestas modalidades de la sociedad en su lucha contra el individuo y del individuo en sus defensas legales contra lo arbitrario de la sociedad. Es humano, es jurídico, y es, sobre todo, esencialmente científico en la más amplia y exacta acepción de la palabra. Individualiza, hasta donde es posible hacerlo, la medida de la represión, entendiendo por tal no tan sólo a las penas sino también a las medidas de seguridad. Aplica el resorte de la pena nada más que cuando cree innecesaria o ineficaz la medida de seguridad. Para los normales, pues, es tan sólo represivo tendiendo al fin de la “prevención general” de los autores alemanes (1); para la hueste grande de anormales, degenerados, menores incorregibles, delincuentes de responsabilidad limitada o atenuada (2), etc., es armónicamente represivo-preventivo. Ha prescindido casi por completo de las líneas de demarcación jurídica sobre las que tanto han combatido las escuelas clásica y positiva en los comienzos de ésta. De ahí que contenga instituciones que contradicen abiertamente los principios de una y otra escuela. Su *desiderátum* no ha sido el código del delito natural, tal como lo imaginara Garófalo en su *Criminología* (3), sino un *hombre delincuente* que no es, tampoco, el de Lombroso, lo mismo que sus remedios contra el crimen no son los que preconizara Ferri en sus *Nuovi orizzonti*, primero, y en su *Sociología criminale*, después. Ha construido en silencio, sin el escándalo desmedido y exagerado de los positivistas primitivos, una obra en la cual se reconocen a primera vista toda clase de materiales ajenos. No es la creación de un hombre, de una escuela,

(1) Ver sobre “prevención general” y “prevención especial”, von LITZT, “Traité de Droit Pénal allemand”, tomo 1.º, pág. 121; GARRAUD, “Traité théorique et pratique de Droit Pénal français”, edición de 1913, tomo 1.º, pág. 93.

(2) Sobre esta responsabilidad tan discutida en el campo de las doctrinas penales actuales, ver MARUÉ, «La responsabilité atténuée», París, Vigot frères, 1911; MAXWELL, «Le crime et la société», París, Flammarion, 1909, pág. 131.

(3) Pág. 50.



sino la lenta elaboración científica y jurídica de toda una época. No individualiza las penas en la forma incipiente y casi inútil que establecen los artículos 42 y 43 del proyecto de 1906, que parecen ser el *desiderátum* de la comisión redactora al decir del texto de su exposición de motivos (1); hace algo más fundamental, algo que individualiza en realidad la función represiva del Estado:—adaptación completa, casi, de la pena y de la medida de seguridad a la índole, tendencia, modalidades, anormalidades, etc., del delincuente singularizado hasta el extremo de lo posible y hacedero. ¿Qué es todo esto sino una nueva y grande construcción de ciencia criminal? ¿Cómo es dado prescindir de ella en la consideración legislativa de un proyecto de código penal que aspira a dictar una nación civilizada como la República Argentina? Yo, al menos, no lo concibo. No guían mi criterio preferencias de escuela, y deseo, también yo, que el código penal que sancione el Congreso argentino “resulte libre de todo espíritu sectario”, como lo quiere la comisión redactora en los párrafos iniciales de su exposición de motivos: pero, no puedo olvidar que desde el proyecto originario de Stooss de 1893, después de toda la larga y científica discusión que ha tenido en las cátedras universitarias, en los libros, en las revistas penales de Europa, después de la institución de los manicomios criminales, los asilos para bebedores, las casas de trabajo para reincidentes o vagos o anormales, los reformatorios, etc., después del código de Noruega, de Getz, de los proyectos alemán y austriaco. un nuevo derecho penal se levanta, casi formado, en el horizonte de la ciencia. Es por esto que pido que nuestro código penal futuro deje de contemplar, exclusivamente, al viejo código argentino de 1887, para mejorarlo, y a los códigos holandés e italiano para seguirlos, deseando, en cambio, no que adopte en su conjunto todas las instituciones de los proyectos europeos a que me estoy refiriendo, sino que se inspire en ellos, en sus nuevas y fecundas orientaciones, en la vasta y magnífica polémica que han suscitado, para tomar de esa admirable construcción científica y jurídica todo lo más que pueda ser inmediatamente aprovechable en nuestro medio ambiente nacional.

Hemos visto ya cuán superior en materia de medios contra la reincidencia es el proyecto suizo de 1915, en relación con el argentino de 1906. Veamos ahora las disposiciones de uno y otro, en lo referente a los delitos cometidos por influencia de la embriaguez

(1) Página XVIII de la edición de 1906 y pág. 38 de la reciente publicada por la Cámara de Diputados con el proyecto del Dr. Rodolfo Moreno (h.).



y del alcoholismo habitual o crónico. Sabemos que estos delitos abundan en todo país y, de consiguiente, en el nuestro también. Autores eminentes, antiguos y modernos, atribuyen al alcoholismo y a la embriaguez, una grandísima importancia, mediata e inmediata, en la producción del delito y en la formación del delincuente (1). Sin embargo, la comisión redactora del proyecto de 1906, prescinde de todas las consecuencias de la vasta y compleja cuestión. Se limita a eximir de responsabilidad, y por lo tanto de pena, art. 41, inc. 1.º, al “que ha resuelto y ejecutado el hecho en un estado de enajenación mental cualquiera, no imputable al agente”, agregando, como aclaración (muy necesaria) de la exposición de motivos, que la embriaguez, que no sea habitual, está comprendida en el término genérico de “estado de enajenación mental”. De manera, entonces, que el estado crónico de alcoholismo no existe en la ley con una caracterización especial. Lo único que el proyecto legisla es la embriaguez no habitual, considerada por la exposición de motivos como “perturbación momentánea” de la mente y de la voluntad. ¿Puede inferirse de esto que el alcoholismo crónico está incluido en el término “estado de enajenación mental” como “alteración permanente” de la personalidad del delincuente? Sería menester aquí algo más que la parquedad de palabras del comentario oficial de la comisión redactora de 1906.

El doctor Rodolfo Rivarola, miembro de esa comisión, y por lo tanto, autorizado comentador de su código, dice al respecto en su libro publicado en 1910 (2), que no puede quedar exento de pena, cuando comete un delito en estado de embriaguez completa “el ebrio habitual que bebe, no con el propósito de emborracharse, sino por el placer de beber”. Esta vendría a ser, pues, la interpretación oficial que da la comisión redactora al texto del artículo 41, inciso 1.º, de su proyecto: la exclusión del estado crónico de alcoholismo del término “estado de enajenación mental”, que exime de responsabilidad, y de consiguiente, de pena, al que comete un delito. Pero ¿debe ser así? Aun dentro del sistema mismo del proyecto, hay serias objeciones que oponer. Es bien sabido que la influencia del alcohol sobre un ser humano puede revestir formas muy diversas (3). Cuando es solamente accidental se llama “em-

(1) Ver OLOF KINBERG, «Alcohol y criminalidad», en «Revista de Criminología Psiquiatría y Medicina legal», año 1916, pág. 653, que contiene un interesante estudio sobre cuestiones que analizo aquí y que llega a mi conocimiento cuando ya estaba escrito mi presente trabajo.

(2) Derecho Penal Argentino, pág. 399.

(3) Ver el estudio que hace VINCENZO MANZINI desde un punto de vista neoclásico en «Trattato di diritto penale italiano», 1908, pág. 151 del tomo 3.º.



briaguez", palabra que caracteriza, precisamente, un estado momentáneo del individuo. En cambio, cuando es habitual, presenta caracteres netamente diferenciados: alcoholismo simple o locura alcohólica. Respecto al primero, no es dado decir, científicamente, como lo afirma el doctor Rivarola, que el ebrio habitual bebe "por el placer de beber". Hay, en efecto, en su estado, por lo general, algo más profundo y terriblemente perturbador de la mente humana que un simple "placer de beber". La frase podrá aplicarse con justicia a esos bebedores de almacén, de confitería, etc., que buscan en el alcohol tan sólo un solaz para ciertas horas de su día, aunque sean ellas muchas, y que no presentan mayor peligro para la sociedad, que el de la constante intervención de sus familias o de la policía en los momentos de exceso; pero, no corresponde a los ebrios habituales que tienen que ver, corrientemente, con el delito y con la ley penal. En éstos, como dice Krafft Ebing (1), "el alcoholismo crónico no es una pasión, sino una enfermedad del cerebro, que se caracteriza, como tal, por una masa de signos clínicos y de lesiones anatómicas." He aquí algo más profundamente orgánico que el "placer de beber", cualesquiera que sean sus modalidades. Y cuando este alcoholismo reviste caracteres más graves aún, tenemos las formas salientes de la locura alcohólica, el delirium tremens, la epilepsia alcohólica, los delirios agudos, etc. Es indudable que en estos casos, si existe un delito, el magistrado se encontrará en presencia de un hombre netamente incluido en el término "estado de enajenación mental", no obstante lo cual, el texto del comentario de la exposición de motivos del proyecto convertido en código, le dirán que no queda exento de responsabilidad criminal, por ser habitual su embriaguez.

¿Es esto científico? ¿Responde a un verdadero criterio legal? Se puede afirmar en absoluto que no. La exposición de motivos dice, por una parte, que hay exención de responsabilidad cuando se obra dentro de "alteraciones de la mente y de la voluntad, ya provengan de un estado permanente o de un estado meramente transitorio", lo cual, traducido en correcta interpretación científica del punto, daría a entender que el alcoholismo crónico está incluido en el término "estado de enajenación mental"; pero, agrega a renglón seguido, en su análisis del término empleado, que hay exención de responsabilidad solamente, cuando se obra en una alteración de la mente y de la voluntad que provenga "de una

(1) *Médecine légale des Aliénés*. TOULOUSE, GIMET-PISSEAU, 1911, pág. 260.



perturbación momentánea como la embriaguez, que *no sea habitual*". De manera entonces, que cuando la embriaguez es habitual (alcoholismo crónico en algunas de sus formas menos graves pero, enfermedad del cerebro siempre, como dice Krafft-Ebing) no implica la exención de responsabilidad, esto es, no es el genérico "estado de enajenación mental". Como se ve, esto es tan poco científico, que contraría los principios fundamentales mismos en que asienta el proyecto su teoría de la responsabilidad criminal. Para ningún criterio, cuando la embriaguez habitual que se produce en el individuo por algo más que por el "placer de beber", está netamente caracterizada como alcoholismo crónico, puede existir duda respecto a si se está o no en presencia de un exento de responsabilidad para el proyecto. Todo el mundo dirá que sí. Un juez que aplicara el artículo 41 inciso 1.º y que no conociera la exposición de motivos en la parte pertinente a la embriaguez, eximiría de responsabilidad criminal al delincuente que obrara en virtud de la enfermedad mental que caracteriza al alcoholista crónico. Sin embargo, el texto de la comisión redactora, el comentario del doctor Rivarola en el pasaje citado de su último libro de derecho penal, nos dicen que es un responsable ante el texto auténticamente interpretado de la ley que se nos quiere dar. Aquí es donde aparece con más evidencia una de las más grandes fallas de estos códigos al modelo antiguo, constituidos sobre la base de una teoría de la responsabilidad criminal. Para este presunto código es responsable el bebedor habitual, porque ha podido abstenerse de beber; su embriaguez es "por imprudencia" como dice el doctor Rivarola. Como consecuencia de este criterio, sufre la imposición de la pena, como si fuera un ser que ha obrado "con intención criminal". De tal suerte, que resulta que, si es responsable, cumple la pena como un normal, lo que es una enormidad jurídica y científica en los tiempos que vivimos, y si es irresponsable, como a él no puede serle aplicada la medida de reclusión en un manicomio que autoriza el segundo apartado del inciso 1.º del artículo 41, por cuanto el texto de la exposición de motivos, como su nota marginal (1), establecen la reclusión en un manicomio, nada más que para los "locos peligrosos", tenemos un delincuente peligroso en libertad completa, para seguir alcoholizándose o para cometer impunemente nuevos delitos. Como vemos, en cualquiera de los casos, estamos en presencia de un gravísimo error científico del proyecto de 1906. Y

(1) Pág. 59 de la edición de la Cámara de diputados.



esto es menester evitarlo, no tan sólo desde el punto de vista de la corrección del texto legal, sino también, principalmente, desde el punto de vista de los intereses fundamentales de la sociedad. El texto legal será corregido, tal vez, por una sana interpretación de los más sabios tribunales del país; el interés de la sociedad, en cambio, no consiente la misma solución.

Para la ciencia penal han pasado, felizmente, los tiempos en que el alcoholismo era combatido con las medidas fiscales que establece Ferri en sus substitutivos penales, considerando que los medios de represión son inútiles (1). Esas medidas fiscales, impuestos y monopolios del estado, etc., tan alabadas, por lo general, por quienes las citan como si hubieran sido verdaderas panaceas, especialmente en naciones como Noruega, sin querer tener en cuenta que es explicar un fenómeno demasiado complejo por medio de una causa demasiado simple; las medidas de policía como el sistema aplicado en el Estado de Maine, Estados Unidos (2), prohibición absoluta de las tabernas, y los sistemas suecos, explotación de las tabernas por sociedades de templanza, con empleados a sueldo; los factores psicológicos, propaganda antialcohólica en forma de publicaciones sueltas, conferencias con proyecciones luminosas, cursos especiales en las escuelas del estado, etc.; las medidas de carácter terapéutico como los asilos para alcoholistas ensayados en Prusia en 1891 (3) y extendidos después a otras naciones europeas y a los cantones suizos, etc.; los factores de carácter social como el mejoramiento de la vida en las clases obreras, la elevación de las costumbres, etc., todo contribuye indudablemente, a combatir la plaga espantosa del alcoholismo, pero, no es menester descuidar por ello la influencia que puede tener también la ley penal, cuando se la entiende en la forma debida que corresponde. Es natural que la medida represiva, sola, debe resultar inútil, más bien absurda, como afirma Ferri en la obra y página que acabo de citar. Inglaterra es un ejemplo típico de este sistema. A raíz de intensas campañas antialcohólicas, convierte, exagerando la reacción, a la embriaguez, momentánea o habitual en un delito, reprimiendo también, no sólo a los ebrios sino a los vendedores de bebidas que contuvieran alcohol y a los fabricantes de las mismas, imponiendo a los culpables penas acesorias como ser la pérdida de funciones

(1) «Sociología Criminal», Madrid, Océano, tomo 1º, pág. 307.

(2) Lombroso: «El delito, sus causas y remedios», Madrid, Victoriano Suárez, 1902, pág. 370.

(3) FERRI, «Sociología criminal», pág. 310, tomo 1º.



públicas o privadas, etc. Esta manera de combatir el alcoholismo, iniciada en Inglaterra entre los años 1862-1872 se propaga inmediatamente por el continente, siendo aceptada aunque en una forma menos exagerada por las principales naciones. Sin embargo, muy pronto se vió su falta de base científica. Inglaterra, muy aquejada por el grave mal, inicia pronto la reforma de su sistema con su ley de enero de 1880, conocida bajo el nombre de *Habitual Drunkard's Act*, que consisten en someter a las personas alcoholizadas a un régimen de vida completa y obligatoriamente abstemio en una casa de salud, sistema nuevo que adquiere modalidades diversas en otras naciones, tales como la ley del cantón de Friburg, en Suiza, de mayo 18 de 1899, que creaba las colonias agrícolas para bebedores habituales, y la ley complementaria del código penal noruego de 1902 que lleva la fecha de promulgación de mayo 31 de 1900 (1) que inicia una manera de ser diversa de la puramente represiva en ciertos casos especiales de delincuencia motivada por el alcohol. El proyecto alemán de 1909 acepta este principio, estableciendo en su artículo 43: "Cuando deba atribuirse a la embriaguez un hecho punible, el tribunal podrá añadir a la pena impuesta al condenado, la prohibición, por el espacio de un año, de entrar en establecimientos de bebidas. Cuando se haya probado la embriaguez habitual, el tribunal además de imponer una pena mínima de dos meses de prisión o de arresto, ordenará la colocación del condenado en un asilo para bebedores hasta su curación, sin que esta colocación pueda tener una duración superior a dos años, y siempre que dicha medida aparezca adecuada para habitar de nuevo al condenado a una vida ordenada y acomodada a la ley. Sobre la base de esta disposición, las autoridades de policía del Estado, proveerán a la colocación. También estarán autorizadas para proceder a la liberación del internado antes del transeurso del tiempo establecido, en el caso de más pronta curación". La medida, como se ve, se aplica a los delincuentes declarados responsables. Pero, sucede que hay casos en que la ley debe contemplar la situación del declarado irresponsable. Dice, entonces, el artículo 65: "Cuando alguna persona en virtud del artículo 63, párrafo 1.º, fuese absuelta, o se abandonase el procedimiento seguido contra ella, o en virtud del artículo 63, párrafo 2.º, fuese condenado a una pena más suave, el tribunal, cuando así lo exija la seguridad pública, ordenará su custodia en un establecimiento

(1) Traducción francesa del Código penal de Noruega, pág. 134.



público de curación o de asistencia. Si la causa de la inconsciencia fuese la embriaguez imputable a sí mismo (1), se aplicarán las disposiciones del artículo 43, relativas a la colocación en un asilo para ebrios cuando el individuo fuere absuelto o se abandonare el procedimiento seguido contra él..." Algo muy semejante dispone el artículo 37 del proyecto austriaco de 1909. Finalmente, el proyecto suizo de 1915, contiene también como el de 1908, disposiciones especiales respecto a esta misma materia. Para ellos, sólo es pasible de aplicación de la medida de seguridad el bebedor habitual, pero ambos lo consideran desde un diferente punto de vista. El artículo 33 de 1908 decía: "Cuando un condenado a prisión por un delito es un bebedor habitual estando su delito en relación con este vicio, el juez, si considera curable al condenado, podrá suspender la ejecución de la pena y ordenar el envío del delincuente a un asilo para bebedores. El juez ordenará la liberación, reconocida la curación del condenado, pero, en todo caso a los dos años. Antes de la liberación el juez decidirá si y en que medida la pena de prisión debe ser puesta en ejecución. El juez, oído el parecer de médicos peritos, podrá ordenar igualmente el envío a un asilo para bebedores de cualquier bebedor habitual, absuelto a causa de irresponsabilidad. Las sentencias no cumplimentadas durante un período de cinco años no serán ya ejecutadas". He aquí, indudablemente, un artículo que contradice de una manera absoluta todos los principios clásicos fundamentales del derecho penal. Hay un delito y un delincuente, bebedor habitual. El juez puede elegir entre aplicar la pena del delito (2) o la medida de seguridad. ¿Cuál es su criterio *único* para ello? Que el bebedor parezca curable, nada más. Al cabo de un tiempo indeterminado, pero con máximo, dos años, se decreta su liberación, debiendo decidirse antes si cumplirá, y en qué medida, la pena que le había sido impuesta por el delito. La pena, la medida de seguridad, según los casos, la pena siguiendo o no a la medida de seguridad, después. En seguida, tenemos la aplicación de la medida de seguridad al delincuente, bebedor habitual, absuelto a causa de irresponsabilidad. ¿No es esto la más profunda revolución producida en el campo del

(1) El art. 64 dice: «Cuando la causa de la inconsciencia es la embriaguez imputable al autor, y éste haya ejecutado en tal estado una acción que también se castigue cuando haya sido cometida con negligencia, se le impondrá la pena señalada para dicha acción ejecutada con negligencia».

(2) Como aclaración es menester decir que los proyectos suizos de 1908 y 1915, como el alemán de 1909, siguen el sistema de división tripartita de las infracciones, en crímenes, delitos y contravenciones.



derecho penal? Con razón encuentra Grispigni (1) tanta base para sus postulados del nuevo derecho criminal en el estudio de este complejo artículo 33 del proyecto suizo de 1908, terminando con estas palabras que evidencian las transformaciones sustanciales que están apareciendo en estas tentativas formales de construcción jurídica de un nuevo derecho penal: "en el primer caso teníamos un delincuente *imputable*, ahora tenemos uno *no imputable*. Sin embargo, a ambos se aplica la *misma, precisa, idéntica providencia*". Así es, en verdad.

Demostrando un cambio en el criterio, la comisión que redactó el proyecto de 1915 del código penal suizo, ha modificado la forma de encarar esta materia. Dice de esta manera el artículo 44, según el texto que no conozco sino por la exposición de Jiménez de Asúa (2):—(Nota marginal: colocación de los bebedores habituales en un asilo).

1.° Cuando se imponga una condena de prisión por delito contra un bebedor habitual, el juez, si el delito está en relación con la inclinación a la bebida, y si el condenado parece curable, podrá ordenar que, después de la ejecución de la pena, el delincuente sea colocado en un asilo para bebedores. La duración de la estancia en un asilo para bebedores no podrá exceder de dos años. El juez podrá suspender la ejecución de esta colocación en el asilo, fijando al condenado un plazo de prueba de un año como *máximum*.

2.° El juez decretará la salida del asilo cuando el condenado esté curado. Podrá ordenar al liberto abstenerse de bebidas alcohólicas durante un cierto tiempo. Si a pesar de una advertencia formal de la autoridad competente, el liberado contraviniera esta prohibición, esta autoridad podrá ordenar que sea reintegrado al asilo.

3.° El juez podrá asimismo decretar la colocación en un asilo para bebedores de todo bebedor habitual absuelto por causa de irresponsabilidad.

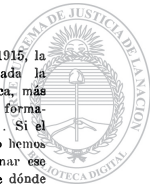
4.° El juez consultará a los peritos médicos.

5.° Toda colocación no comenzada a ejecutar a los cinco años no podrá ya ser ejecutada''.

Entre este texto, como se ve, y el de 1908, existe la diferencia esencial de que en el segundo puede aplicarse la pena o la medida de seguridad, según el juez lo resuelva, en el caso determinado de

(1) «Il nuovo diritto criminale negli avamprogetti della Svizzera», etc., pág. 16.

(2) La unificación del Derecho Penal en Suiza, pág. 302.



delito y pena que el proyecto prevé, en tanto que en el de 1915, la medida de seguridad se cumple sólo después de ejecutada la pena. La modificación no es feliz, a mi juicio. Más práctica, más eficaz dentro de los sistemas modernos de derecho penal en formación, es la solución de 1908, por ser la más lógica, también. Si el juez, en el texto de 1915, puede aplicar al reincidente, como hemos visto, la pena o la medida de seguridad, ¿por qué abandonar ese justo criterio en el anteproyecto de 1915? No me explico de dónde nace esa solución diferente. Pero, venga de donde viniere, es un hecho que ambos textos contradicen los principios esenciales que deben regir en esta importantísima cuestión de los delinquentes alcoholistas. Karl Stooss, al redactar la interesante exposición de motivos del código proyectado de 1893 a que antes me he referido (1), decía con su alta autoridad:—“La embriaguez es una enfermedad. Se podría pensar que es suficiente someter a los bebedores a un tratamiento médico, como se hace con los tísicos. Pero, la enfermedad de la embriaguez tiene un carácter doble:—en primer lugar es peligrosa para la comunidad, estando, además, causada por la culpa del enfermo. Es la fuente más abundante del crimen”. De acuerdo con este principio, llegó Stooss a sostener, en la misma exposición de motivos, que el tratamiento más racional para la embriaguez era la medida de seguridad aplicada en forma de sentencia indeterminada, hasta tanto se comprobara que se había obtenido la curación del bebedor habitual. El principio era perfectamente lógico, según la índole de ese tipo especial de delincuente y según la esencia misma de la institución de las medidas de seguridad. En efecto, dentro del sistema de legislaciones proyectadas que abandonan, de una vez por todas, el viejo molde clásico de considerar el delito y no el delincuente, aparece de una manera resaltante el nuevo principio que von Liszt enuncia en una fórmula feliz, “Der Gegenstand der Bestrafung nicht das Verbrechen sondern der Verbrecher, nicht der Begriff sondern der Mensch” (2) fórmula que, aunque haya sido empleada en términos más o menos semejantes por los fundadores de la escuela positiva italiana, ha venido a ser el eje central sobre el que ha construido sus nuevos fundamentos jurídicos de la ciencia de la represión la Unión internacional de derecho penal. De acuerdo con

(1) «Exposé des motifs de l'avant-projet de Code pénal suisse», Ginebra, Ginebra, 1893, pág. 53.

(2) El objeto de la represión no es el delito sino el delincuente, no es el concepto (una idea) sino el hombre. *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, II, pág. 170.



ese principio, que ha llegado a identificar, casi, en sus efectos, la pena y la medida de seguridad, el delincuente alcoholista nos interesa como tal y no como autor de un delito dado. Si es curable de su vicio, la sociedad debe tratar de hacer desaparecer su mal en el período de tiempo que sea necesario. ¿Por qué limitarlo a dos años? La solución es ilógica y demuestra cómo no siempre el autor de un código se atreve a llegar a todas las consecuencias hacederas y posibles de la idea fundamental que inspira su obra. Verdad es que resulta peligroso querer llegar, en todo caso, a las últimas consecuencias de una idea, nada más que porque ésta es lógica; pero, cuando se reduce el alcance de las mismas a lo que tienen de hacedero y posible, la objeción desaparece. Y ésta es una de esas veces. Cuando se ha organizado un sistema penal, a base de la aplicación de las medidas de seguridad, ¿qué impide que ellas puedan y deban ser aplicadas en toda su integridad a los bebedores habituales? Racionalmente nada, no obstante lo cual, tanto los proyectos suizos como el alemán y el austriaco se han detenido a la mitad del camino.

Pero, aun desde este punto de vista un poco tímido, todos ellos resultan superiores al proyecto argentino de 1906. Este olvida a la embriaguez crónica, y, en cuanto a la accidental se limita a considerarla como un eximente de pena o de responsabilidad, para emplear sus propios términos. Y sin entrar a analizar, de acuerdo con el sistema de códigos penales que están en vigencia, si la embriaguez debe ser una eximente, una atenuante o una agravante de responsabilidad, tenemos que considerar la posible interpretación que ha de tener el proyecto de 1906 si fuera convertido en ley, sin modificar en esta parte su redacción actual. Ya me he referido antes a los casos que podrán plantearse ante un juez respecto a la embriaguez crónica y a la locura alcohólica. No son los únicos, desgraciadamente. El código actual, mal que bien, exige que la embriaguez para ser considerada como eximente debe ser "completa e involuntaria". ¿Qué requisitos exigirá el juez que aplique el proyecto convertido en ley? Resolver y ejecutar el hecho en un estado de enajenación mental cualquiera, no imputable al agente, dice el inciso 1.º del art. 41. Hay muchos y diversos grados en la expresión "estado de enajenación mental", especialmente en lo que concierne a la embriaguez. Suponiendo — lo que es mucho suponer — que el término esté científicamente bien empleado, nadie puede ignorar que se presta a un sin fin de interpretaciones no aclaradas por el texto de su sobria exposición de motivos. El código actual.



en lo que concierne a la embriaguez, exige algo, por lo menos, aunque ese algo resulte inútil en la práctica. La embriaguez completa, en efecto, cuando es verdaderamente tal, no puede conducir al delito; de manera que no exime de nada. El proyecto de 1906 ha querido salvar el escollo, suprimiendo el peligro de esa frase, señalado por algunos de sus autores en sus libros sobre la materia. ¿Lo ha conseguido? No; lo único que ha hecho es desplazar la cuestión. En vez de resolverla el código, éste le encomienda al juez la poco grata tarea de hacerlo. Diez jueces distintos, sin embargo, tendrán diez distintas maneras de resolver si tal clase de embriaguez accidental constituye o no un estado de enajenación mental perfectamente caracterizado. Irán a buscar una solución en la exposición de motivos y no la encontrarán. ¿Será, se dirán, algunas de las circunstancias del artículo 43 que rigen la aplicación de la pena en la forma que resuelve el artículo 42? La cuestión, desde este punto de vista, sigue siendo igualmente confusa. Las únicas palabras del artículo 43 que tal vez podrían aplicarse a la embriaguez, serían las siguientes:—“la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir”; pero, ¿cómo aplicarlas al caso del ebrio delincuente, no habitual? Nada guiará su criterio en esta materia tan peligrosa. ¿Hará subir o bajar la pena del término medio legal? Se lo ignora por completo, ya que calla prudentemente al respecto la exposición de motivos. Esa “calidad del motivo” será una para un juez y otra para otro. De Jujuy a Tierra del Fuego, del Neuquén a Buenos Aires, variará enormemente la interpretación legal. Uno llamará motivo a lo que fué causa y otro causa a lo que fué motivo. La solución, pues, en materia tan vasta, queda completamente librada al azar de las interpretaciones individuales, que es algo distinto, en absoluto, al “criterio judicial” de que nos habla la exposición (1). En nuestro proyecto, en esta parte, se da al juez el arbitrio de lo arbitrario, que no es lo mismo que el admirable arbitrio de elección que le dejan los proyectos suizos, alemán y austriaco. Y sólo arbitrariamente el juez argentino podrá decidir a conciencia o jurídicamente cuándo la embriaguez es eximente, atenuante o agravante de responsabilidad criminal. Si en un caso la considera eximente, absuelve al procesado y lo devuelve tan peligroso como antes al seno de la sociedad. Si es un delito relacionado directamente con la embriaguez crónica, considerará a ésta como una agravante y enviará al delincuente a una cárcel para que

(1) Página 41 de la edición de la Cámara de diputados.



cumpla su condena; terminada ésta, volverá a la sociedad para seguir, posiblemente, en su vicio predilecto. El proyecto no conoce sino la absolución o la pena; la defensa social, la prevención inmediata contra la delincuencia, no existen para él.

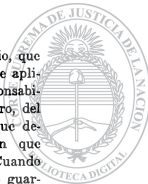
Sin embargo, es vital para un país, especialmente para el nuestro, esta cuestión de los delitos producidos por la acción del alcohol. Nosotros que no tenemos nada semejante a las fecundas ligas o sociedades de templanza que se han formado en Estados Unidos y ciertas naciones europeas, necesitamos encarar el problema de una manera muy diferente de la que adopta el proyecto en estudio. Desde el punto de vista de un código construido sobre la base de la libertad moral, es indudable que la embriaguez accidental, dentro de ciertas limitaciones y condiciones legales, debe ser una eximente de responsabilidad; lo exige así el fundamento filosófico de la ley. Pero ¿cabe un código semejante en la República Argentina, en estos tiempos? No creo que la pregunta merezca en su contestación negativa la más mínima duda. Tales códigos son, hoy, inconcebibles. Aunque no se adopte en toda su integridad el criterio de la defensa social, los códigos penetrados por el espíritu moderno han ido creando, como este proyecto mismo, una buena cantidad de instituciones penales que responden a un criterio que no es, en absoluto, el de la libertad moral como fundamento de la responsabilidad criminal. Todas ellas parten del principio que es menester considerar, si no más al delincuente que al delito, por lo menos tanto al delincuente como al delito. El artículo 43 es un ejemplo típico de esta manera moderna de medir la proporcionalidad de la pena. ¿Por qué, entonces, llegar a la enormidad de eximir de responsabilidad al ebrio no habitual? El sistema era lógico en el código de 1887, no en el proyecto de 1906. Este ha nacido inspirado en tendencias fundamentalmente distintas — aunque sólo en teoría — de las de aquél. Sus autores conocen la vasta literatura contemporánea referente a los delitos causados por el alcohol. Saben que éste es una plaga más social que individual. No ignoran sus temibles efectos en la descendencia del hombre alcoholista. Sin embargo, cuando se encuentran en presencia de un gravísimo delito cometido en una perturbación momentánea de la mente y de la voluntad, que ellos llaman “estado de enajenación mental”, absuelven lisa y llanamente a su autor, olvidándose por completo de toda su probada experiencia de hombres de estudio. ¿Por qué? He aquí el interrogante que no tiene contestación en la



exposición de motivos y que demuestra de una manera acabada cuán deficientemente ha considerado este proyecto argentino la importantísima cuestión a que me vengo refiriendo.

Pero, supongamos que se niegue a esta cuestión la importancia que yo le asigno. ¿Sucederá lo mismo con la de los menores delincentes? He aquí un punto del que se ocupa hoy el mundo entero. Toda la humanidad civilizada se orienta actualmente hacia la creación de un nuevo derecho penal de la infancia. La ciencia de los teorizadores de gabinete, la práctica de los que aplican las penas en los establecimientos penitenciarios, los congresos científicos de derecho penal, las sanciones repetidas de los parlamentos de muchas naciones, la conferencia pública, la prensa, el libro, las sociedades de beneficencia, todo lo que hoy siente y piensa en el mundo civilizado, tiende a construir un derecho penal nuevo que contempla tan sólo a los menores de edad que tienen relación directa o indirecta con el delito. No es una aspiración ideal del hombre sino una realidad concreta, corporizada en decenas de leyes que ya existen y han dado, según los casos, mayores o menores resultados positivos. Todo el mundo desea verlo realizado en proporciones cada vez más vastas. Nadie lo combate, nadie lo cree innecesario o inútil. El introduce en la vieja armazón de los códigos penales, principios e instituciones jamás soñadas por los tratadistas de más nota, y, sin embargo, no se lo tacha de destructor de sistemas. Es un nuevo derecho, una nueva concepción preñada de porvenir. Nació vigoroso y fecundo, mostrando desde muy temprano que llegaría muy lejos, dados los fines con que se puso a destruir la muralla de los viejos dogmas penales clásicos. Hoy tiene leyes, códigos, tribunales, establecimientos propios. Se habla de él como algo fundamentalmente distinto de todo lo que la humanidad ha conocido en materia de delitos, delincentes y penas. Las naciones se copian unas a otras las últimas y mejores leyes que a él se refieren. Ningún tratadista, por clásico que sea, se olvida de él en sus escritos. Es la más alta conquista del derecho penal científico contemporáneo.

Sin embargo, el proyecto argentino de 1906, sólo le presta una atención desdeñosa. El menor, para él, sólo aparece en el artículo 41, inciso 2.º, acordándole una exención de responsabilidad cuando tiene menos de 14 años. La exposición de motivos, en esta parte, nos dice que es menester hacer desaparecer las disposiciones del código vigente referentes a la cuestión del discernimiento. Nos dice también, “no creemos que la sociedad tenga interés ni necesidad



de castigar a niños menores de 14 años; creemos, al contrario, que la sociedad y el delincuente de esa edad, ganan con que no se aplique pena alguna". Esta es la causa de la exención de responsabilidad, evidente por sí misma. La exposición agrega (1), "pero, del menor, como del loco que ha delinquido, la sociedad tiene que defenderse, y entonces nada más natural que la disposición que proponemos en el inciso 2.º del artículo 41 del proyecto. Cuando por las condiciones personales del menor, o de sus padres o guardadores, resultare peligroso dejarlo a cargo de éstos, se ordenará su colocación en un establecimiento destinado a corrección de menores". Esto es todo lo que el proyecto dispone en cuanto al nuevo derecho penal de la infancia. Además, el artículo 63, ya citado, establece que la edad es una circunstancia que atenúa o agrava—atenúa, en este caso — la pena ordinaria del delito; pero no prescribe ninguna clase de tratamiento especial para el menor delincuente.

Esto, como se ve, es tan poco que equivale a casi nada. Ciertamente es que el proyecto da a entender que deben fundarse establecimientos destinados a corrección de menores en los cuales el juez ordenará su colocación hasta que cumplan diez y ocho años de edad, no obstante lo cual la eficacia de la medida resulta completamente dudosa. Tenemos, en primer lugar, que cuando el delito se haya cometido en la mayor parte de las provincias o en los territorios nacionales, el juez no dispondrá de medios para lograr la corrección de esos menores delincuentes, por cuanto no existen tales establecimientos. De consiguiente, se limitará a eximir de pena, cualesquiera que resulten "las circunstancias de la causa y condiciones personales del agente o de sus padres o guardadores". Tenemos, en segundo lugar, que el proyecto no establece nada respecto a los delincuentes mayores de 14 años y menores de diez y ocho, límite éste que impone el inciso 2.º del artículo 41 a la pseudo medida de seguridad que crea. Todo esto, pues, basta para caracterizar un sistema como deficiente.

No puedo, por falta absoluta de tiempo y de espacio, hacer un estudio profundizado de la manera cómo se ha desenvuelto la idea de un derecho penal especial para la infancia, antes y después de 1905, año de redacción del proyecto que estoy analizando. Todos conocen la ley francesa de 1850, la ley alemana de 1900, la Children Act inglesa de 1908, la belga de 1912, la del cantón de Berna de

(1) Página 60 de la edición de la Cámara de diputados.



1913, etc. Es sabida, igualmente, la evolución de los tribunales para menores o cortes juveniles, desde la famosa ley de Massachusetts de 1863, hasta las más modernas instituciones legisladas en las leyes especiales de la materia. Voy, por esto, a concretarme en este análisis a señalar la forma con que ha encarado y resuelto la cuestión el proyecto suizo de 1915. Transcribiré los artículos pertinentes, tomándolos del libro de Jiménez de Asúa (1) a cuyos comentarios explicativos me refiero. Dice así el proyecto:

Art. 82. (Nota marginal: 1. Niños. Infancia). El niño menor de catorce años de edad que cometa un hecho reprimido como delito, no será objeto de ninguna persecución penal.

Art. 83. (Nota marginal: constatación de los hechos). Si el niño tiene seis años cumplidos, la autoridad competente constatará los hechos y hará las informaciones precisas sobre el estado psíquico y mental del niño así como sobre su educación. En todos los casos dudosos deberá requerir además un informe médico.

Art. 84. (Nota marginal: Niños moralmente abandonados, moralmente pervertidos o en peligro de serlo). Si el niño está moralmente abandonado, moralmente pervertido o en peligro de serlo, la autoridad competente proveerá a su colocación.

“Esta colocación se efectuará, bien entregando el niño a un establecimiento de educación, bien entregándole a una familia digna de confianza, donde su educación estará vigilada.

“El niño puede también ser dejado en su propia familia, donde su educación estará vigilada”.

Art. 85. (Nota marginal: Niños cuyo estado exige un tratamiento especial). Si el estado del niño exige un tratamiento especial, si, singularmente, el niño está atacado de una enfermedad mental, débil de espíritu, ciego, sordo-mudo o epiléptico, la autoridad competente prescribirá el tratamiento apropiado al estado del niño.

Art. 86. (Nota marginal: Otros niños). Si el niño no está ni moralmente abandonado, ni moralmente pervertido ni en peligro de estarlo, y si su estado no exige un tratamiento especial, la autoridad competente, si juzga al niño en falta, le dirigirá una reprimenda o le infligirá los arrestos escolares.

Art. 87. (Nota marginal: Admonición o advertencia dirigida a los padres). La autoridad competente puede dirigir a los padres una admonición o una advertencia.

(1) «La unificación del Derecho Penal», en Suiza, pág. 139.



Art. 88. (Nota marginal: Renuncia de toda medida). La autoridad competente podrá renunciar a toda medida, si han pasado seis meses desde que el acto ha sido cometido.

Art. 89. (Nota marginal: 2. Adolescentes). La adolescencia es la edad comprendida entre catorce y diez y ocho años cumplidos. Cuando un adolescente haya cometido un acto reprimido como delito, serán aplicables las disposiciones que siguen.

Art. 90. (Nota marginal: Constatación de los hechos). El juez tomará los informes necesarios sobre el estado físico y mental del delincuente, así como sobre su educación. En todos los casos dudosos, deberá requerir además un informe médico.

Art. 91. (Nota marginal: Adolescentes moralmente abandonados, moralmente pervertidos o en peligro de serlo). Si el adolescente está moralmente abandonado, moralmente pervertido o en peligro de estarlo, el juez ordenará que sea enviado a una casa de educación disciplinaria.

“La educación disciplinaria tiene por objeto, por una parte, educar moralmente al adolescente y formar su carácter, y, por otra, enseñarle una profesión, proporcionarle los conocimientos y desarrollar en él las facultades que le pondrán en condiciones de ganar su vida después de su liberación.

“El adolescente permanecerá en la casa de educación disciplinaria todo el tiempo necesario para su educación, y, en todo caso, un año al menos. Será definitivamente liberado cuando hubiere alcanzado la edad de veinte años cumplidos.

“Si el caso parece prestarse a ello, el juez podrá también entregar el adolescente a una familia digna de confianza, donde su educación estará vigilada. Si al ensayar esta medida resulta insuficiente, el juez enviará al adolescente a la casa de educación disciplinaria”.

Art. 92. (Nota marginal: Adolescentes profundamente pervertidos). Si la perversión moral de un adolescente es tal que no puede ser admitido o retenido en una casa de educación disciplinaria, el juez ordenará que sea enviado a una casa de corrección para adolescentes, exclusivamente destinada a este fin. El adolescente permanecerá allí hasta que esté enmendado, pero sin que la duración de su estancia en la casa de corrección pueda, por regla general, ser menor de tres años sin exceder de doce.

Art. 93. (Nota marginal: Libertad condicional). Una vez transcurrida la duración mínima de la retención, el adolescente podrá ser liberado condicionalmente si el fin del tratamiento su-



frido en la casa de educación disciplinaria o en la casa de corrección, parece haberse alcanzado. La autoridad de vigilancia, oído el parecer de los funcionarios del establecimiento, estatuirá sobre la libertad condicional. Cuidará, con ayuda de los representantes del patronato, del sostenimiento, de la educación y de la vigilancia del liberado. Podrá exigirle ciertas reglas de conducta, tales como la obligación de aprender un oficio, de permanecer en un lugar determinado o de abstenerse de bebidas alcohólicas.

“Si, dentro de un año, a contar de la liberación, el adolescente infringe las reglas de conducta que se le impusieron, o si, de cualquier otra manera, abusa de la libertad, la autoridad competente ordenará que sea reintegrado al establecimiento; en caso contrario, la libertad será definitiva”.

Art. 94. (Nota marginal: Adolescentes cuyo estado exige un tratamiento especial). Si el estado del adolescente exige un tratamiento especial, si, particularmente, el adolescente está atacado de una enfermedad mental, débil de espíritu, ciego, sordo-mudo, epiléptico, alcohólico, o si su desarrollo mental ó moral presenta un retraso anormal, el juez ordenará que sea sometido al tratamiento apropiado a su estado.

Art. 95. (Nota marginal: Otros adolescentes). Si el adolescente no está ni moralmente abandonado, ni moralmente pervertido, ni en peligro de estarlo y si su estado no exige un tratamiento especial, el juez dirigirá una reprimenda al adolescente o le infligirá una detención con aislamiento de tres días a dos meses, si le juzga culpable. Esta detención se sufrirá en un edificio no destinado a prisión o casa educativa de trabajo para adultos. El adolescente estará obligado a trabajar con arreglo a sus facultades.

“El juez podrá suspender la ejecución de la retención y fijar un término de prueba de seis meses a un año si el carácter del condenado y su conducta anterior hacen prever que esta medida le apartará de la comisión de un nuevo delito y que se enmendará. Podrá someterle a un patronato e imponerle ciertas reglas de conducta, tales como la obligación de aprender un oficio, de permanecer en un lugar determinado o de abstenerse de bebidas alcohólicas.

“Si el adolescente, durante el período de prueba, persiste en quebrantar las reglas de conducta que le fueron impuestas, o si, de cualquier otro modo, falta a la confianza puesta en él por el juez, éste ordenará que la detención se ejecute.



“Si el adolescente ha sufrido la prueba hasta el fin, la condena se considerará como no impuesta.

“Toda detención que no se haya comenzado a ejecutar a los tres años no podrá ya ejecutarse.”

Art. 96. (Nota marginal: Admonición o advertencia dirigida a los padres). El juez puede dirigir a los padres una admonición o una advertencia.

Art. 97. (Nota marginal: Términos de prescripción). Los términos de prescripción quedan reducidos a la mitad.

Art. 98. (Nota marginal: Criminales adolescentes). Por excepción, si el adolescente parece peligroso o si el delito es muy grave, podrá imponerse la pena ordinaria. En este caso, el juez aplicará la atenuación prevista para la edad de transición.

Art. 99. (Nota marginal: Pena aplicable al delincuente que ha cumplido diez y ocho años entre la infracción y la sentencia). Si el autor de un acto reprimido como delito, lo ha cometido durante su adolescencia, pero no es enjuiciado hasta después de haber cumplido la edad de diez y ocho años cumplidos, el juez, si no estima oportuno tratarle como adolescente, fijará libremente la pena. En ningún caso podrá imponer una pena más severa que la señalada para la edad de transición.

“El juez podrá aplicar la condena condicional, aunque la pena infligida sea de duración superior a un año.”

Art. 100. (Nota marginal: Edad de transición). Si en el momento en que el delito fué cometido, su autor tenía más de diez y ocho años de edad, pero menos de veinte años cumplidos, el juez aplicará las disposiciones siguientes:

“1.^a La reclusión perpetua será reemplazada por la reclusión de cinco años como *mínimum*;

“2.^a Si la ley señala para el delito una pena privativa de libertad con *mínimum* determinado, el juez podrá imponer una pena de duración menor;

“3.^a En caso de concurrir circunstancias atenuantes, el juez podrá convertir toda pena de reclusión en prisión de seis meses a cinco años y toda pena de prisión en arresto;

“4.^a Los términos de prescripción se reducirán a la mitad;

“5.^a Estos condenados estarán en todo caso, durante su *minoría*, absolutamente separados de todos los mayores reclusos”.

He aquí el texto, transcrito in extenso, de las disposiciones referentes al derecho penal de la infancia que contiene el proyecto



suizo de 1915. La parte que corresponde a los tribunales para menores, está comprendida en los artículos 392 a 396. Hay, como se ve, diferencias fundamentales con nuestro proyecto de 1906. Lo que éste legisla en un solo artículo, que prevé una sola situación legal del menor de catorce años, es un verdadero código en el texto suizo. Lo que el proyecto argentino deja completamente de lado, esto es, toda la enorme gama de matices de esta materia extraordinariamente compleja, aparece con claridad insuperable, sin rehuir una sola dificultad doctrinaria o de hecho, en el proyecto helvético. Para éste, la cuestión de la delincuencia infantil o adolescente es de capital importancia, tanto, que construye sobre ella un monumento de legislación, que puede tener, es verdad, algunos defectos, pero que evidencia esta nueva tendencia de las corrientes penales contemporáneas:—la protección que el Estado debe a la sociedad de mañana. En efecto, esta es la finalidad concreta del nuevo derecho penal en formación. El delito de hoy es lo irremediable, lo ya sucedido, el hecho que ningún poder humano puede lograr que desaparezca de la realidad en que se ha convertido. El delincuente, en cambio, es una fuerza activa que seguirá obrando para el bien o para el mal dentro de la sociedad en que desarrolla sus actividades. Es él, de consiguiente, enmendable o eliminable; según lo que sea, o lo que resulte ser, más bien, la ley penal lo considera desde diversos puntos de vista. No tiene ya, como en los sistemas clásicos, una sola finalidad:—la retribución del mal. Lejos de esto, cuando se encuentra en presencia de casos individuales, aplica un principio singular y no la norma general de los códigos viejos. El delincuente es, para ella *un* delincuente y no *el* delincuente. Sobre esta regla ha construído un nuevo y fecundo sistema. El juez, para fallar, deberá mirar más en el enigma humano que aparece como autor de un delito ante su alto tribunal social, que en el texto inmovilizado de un artículo de ley. Descifrar ese enigma del futuro es su misión, alta y noble misión de magistrado y de hombre. La sociedad no lo ha designado juez para que aplique mecánicamente las palabras solemnes de un código. sino para que escrute a fondo en la conciencia humana—a fin de arrancarle el misterio que entraña para el porvenir de la sociedad en que él actúa como juez. Y ese misterio es tan terriblemente inescrutable cuando se pretende descifrarlo en el alma de un niño o en la de un adolescente que han cometido un hecho reprimido como delito, que la misión del juez se convierte en trascendental en sumo grado si logra desviar del mal, con los tratamientos espe-



ciales que da la ley, a una sola de esas conciencias tempranamente criminosas. Por eso, es menester que la ley dé al magistrado todos los medios necesarios para realizar su alta función social.

Si es cierto que cada delincuente es un ser aparte en la vida del delito, más evidente es aún que cada menor criminal encierra en potencia a un número crecido de posibles delincuentes del futuro. En él hay, en el momento de la infracción, una fuerza naturalmente encauzada en la vía del crimen o una desviación accidental de buenas tendencias constitutivas. El segundo caso sólo le interesa a la sociedad en tanto en cuanto no signifique la aplicación de un mal tratamiento que lleve al menor, más tarde, a la delincuencia impuesta por el mimetismo penitenciario o del medio ambiente. El primero es fundamental, en todo sentido. Esa fuerza naturalmente encauzada en la vía del crimen, afecta a la sociedad más en lo que concierne al futuro que en lo que se refiere al presente. Hay en el menor delincuente un mundo de criminalidad en latencia. Su tendencia, natural o adquirida, es el delito, pero ¿qué clase de delito? He aquí el gravísimo problema. Puede llegar a ser un delincuente habitual, pero ¿de qué clase de delincuencia? Son misterios que sólo el mañana desentrañará, aunque la sociedad debe prever, por más que pueda equivocarse en la previsión. Por eso, del sistema penal que se aplique, depende, en gran parte, la resolución del problema. Cuando él es tan simple como en el proyecto argentino de 1906, su eficacia práctica se reduce a la más mínima expresión posible. El juez, con el texto de la ley delante, sólo puede defender a la sociedad del futuro, en el caso del menor de catorce años, si resulta peligroso dejarlo a cargo de sus padres o guardadores; nada más. Para nuestro proyecto no existe ningún otro de los gravísimos problemas que se plantea el derecho penal contemporáneo y que resuelve tan acertadamente el proyecto suizo de 1915. ¿Por qué? No es por ignorancia de la cuestión. Todos los ilustrados redactores del texto de 1906 conocían los numerosos ensayos realizados en esta materia en el extranjero, algunos de los cuales se habían concretado ya en cuerpos legales difundidos por libros y revistas. No ignoraban, tampoco, la gravedad del mal que viene aquejando progresivamente a las sociedades modernas; la delincuencia cada vez mayor de los menores. Sin embargo, se detenían en el punto inicial de las innovaciones, como si temieran seguir más adelante. ¿Era juiciosa desconfianza de instituciones insuficientemente desarrolladas aún? No, porque conocían además de las varias leyes penales y procesales de diversos estados de la



Unión americana la ley alemana de 2 de julio de 1900 con sus instrucciones reglamentarias de diciembre 18 del mismo año, la dinamarquesa de abril 14 de 1905, etc. ¿Era prevención en contra del principio mismo que constituye la esencia del nuevo derecho penal de la infancia y de la adolescencia? Tampoco, porque la exposición de motivos, aunque pobremente, plantea la cuestión en sus términos justos. ¿Qué era, entonces? No lo sé, ni pretendo adivinarlo. El hecho es que deja por completo de lado problema tan interesantísimo para la sociedad y, por ende, para el legislador. El texto del inciso 2.º del artículo 41 no supone más caso que el del menor de catorce años que debe ser colocado, hasta los diez y ocho años o antes, en un establecimiento destinado a corrección, cuando de las circunstancias de la causa y condiciones personales del agente o de sus padres o guardadores, resulte peligroso dejarlo a cargo de éstos. La redacción del texto parece subordinar lo peligroso del menor a la condición de su relación con padres y guardadores. ¿Y este es el único caso que puede plantearse, en materia tan vasta, una ley que pretende ser tan adelantada como el proyecto argentino de 1906? No; en las condiciones personales del agente es donde finca la gravedad del mal que se pretende curar. Son ellas las que debe contemplar, ante todo, el juez. De ellas, tales cuales son hoy, nacerá, o mejor dicho, se desenvolverá mañana un adulto que será para la sociedad un hombre normal o un delincuente más o menos peligroso. Por eso, el tratamiento penal debe estar netamente diferenciado por la ley, de acuerdo con los casos diversos que pueden presentarse al estudiar científicamente los factores del delito. Cuando el juez se vea en presencia de un menor delincuente, que puede serlo por causas complejísimas, tiene que tener en el texto de la ley márgenes amplísimos para desarrollar su acción de magistrado y de hombre de ciencia. El proyecto argentino de 1906 no se los da. Cualesquiera que sean las circunstancias personales del agente, con sólo ver que resulta peligroso dejarlo a cargo de sus padres o guardadores, se lo envía, hasta los diez y ocho años, o antes, a un establecimiento destinado a corrección de menores. Esto es todo, es decir, no es nada.

¡Qué inmensa variedad de casos nos presenta, en cambio, la ley suiza, proyectada en 1915! El menor, dentro de la edad de 14 años, puede ser para los artículos, cuyo texto integral he dado:

- a) moralmente abandonado,
- b) moralmente pervertido,



- c) en peligro de ser una u otra cosa,
- d) niños que exigen un tratamiento especial, esto es, si están atacados de una enfermedad mental o si son débiles de espíritu, ciegos, sordo-mudos o epilépticos,
- e) niños normales o aparentemente tales.

El menor adolescente, cuya edad está entre los catorce y los diez y ocho años, puede ser para el proyecto:

- a) moralmente abandonado,
- b) moralmente pervertido,
- c) en peligro de ser una u otra cosa,
- d) profundamente pervertido,
- e) adolescentes que exigen un tratamiento especial, esto es, si están atacados de una enfermedad mental o si son débiles de espíritu, ciegos, sordo-mudos, epilépticos, alcohólicos o anormalmente atrasados en su desarrollo mental o moral,
- f) adolescentes normales o aparentemente tales,
- g) adolescentes que parecen peligrosos o que han cometido un delito muy grave.

Finalmente, el proyecto suizo de 1915 considera el caso de los delitos cometidos por menores en "edad de transición", esto es, entre los diez y ocho y los veinte años.

Para cualquier criterio es evidente que las divisiones están admirablemente trazadas. Son las que aplicamos corrientemente todos en la vida de sociedad, cuando juzgamos a los menores de una manera subjetiva u objetiva. La comisión redactora, apoyándose en el texto de los proyectos anteriores, no ha hecho otra cosa que recoger nociones y juicios que nos son comunes a todos. La tarea era sencilla. Pudo también haberla realizado, aunque fuera en teoría, el proyecto argentino. Lo difícil era coordinarla con un sistema penal científicamente adecuado. Era menester, para ello, querer realizar una obra que consultara los principios más fundamentales del nuevo derecho penal que se inicia en la doctrina y en la legislación. ¿Cómo lograr semejante propósito? No se dejó a la posteridad la ardua solución. Se la buscó de frente, en el campo mismo del derecho que se codificaba. Había que realizar una fusión superior de elementos heterogéneos. Según el caso se aplicaba el remedio. Y éstos eran muy diferentes entre sí. Para los niños de las subdivisiones *a*, *b* y *c*, se tenía:

1. Colocación en un establecimiento de educación.
2. Entrega a una familia digna de confianza.
3. Vigilancia de su educación en el seno de su familia.



4. Renuncia a toda medida si han pasado seis meses desde que el acto ha sido cometido.

Para los niños de la subdivisión *d* se prescribe un tratamiento apropiado a su estado. Para los de la *e* se dispone de una reprimenda o arrestos escolares, pudiendo también dirigirse a los padres una admonición o una advertencia.

Para los menores adolescentes se dispone también de diversas clases de medidas. En los casos de las subdivisiones *a*, *b* y *c*, el proyecto establece las siguientes soluciones:

1. Envío a una casa de educación disciplinaria donde permanecerá un año a lo menos o hasta que cumpla los veinte años, a lo más.

2. Entrega a una familia digna de confianza.

Para el caso de la subdivisión *d*, se crea la casa de corrección, donde permanecerá hasta que esté enmendado, pero, limitándose su permanencia en ella a un mínimum de tres años y a un máximum de doce. Para el caso de la subdivisión *e*, se establece que el adolescente será sometido a un tratamiento apropiado a su estado. Para los adolescentes normales, subdivisión *f*, se prescribe una disposición curiosísima en el artículo 95.

1. El juez le dirigirá una reprimenda.

2. Si le juzga culpable, "le infligirá una detención con aislamiento de tres días a dos meses".

Es imposible encontrar un motivo racional para esta disposición última, que significa un grave error en este proyecto de código penal, tan mesurado y científico en todas sus instituciones. La pena de tres días a dos meses es un verdadero contrasentido en el sistema del proyecto. Por suerte, como lo indica un comentador del proyecto (1), el autor de un hecho grave, un homicida, por ejemplo, entrará siempre en una de estas categorías: abandonado, pervertido moralmente, débil de espíritu o anormal, pero, será necesario, para ello, una interpretación judicial que podrá o no producirse y que siempre será o peligrosa o arbitraria. Si el juez apreciara el caso como lo insinúa Hafter, tendríamos la aplicación de las medidas de seguridad dispuestas para las subdivisiones *a*, *b*, *c*, *d* y *e*, no siendo, entonces, un normal el adolescente. Si lo fuera, a juicio del magistrado, aplicaría para los delitos relativamente menos graves, la pena de detención de tres días a dos meses que, entonces, no sería injusta. Como se ve, la interpretación de esta

(1) **HAFTER**, citado por JIMÉNEZ RZÚA, op. cit., página 156, nota 1.



disposición origina graves y peligrosas dificultades. Felizmente, el proyecto contiene otra clase de soluciones para el caso de los adolescentes normales, subdivisión *f*:

3. Un término de prueba de seis meses con sujeción a ciertas obligaciones que puede imponer el juez. Si lo cumple bien, queda exento de pena; si su conducta es mala, etc., se le somete a la detención antedicha.

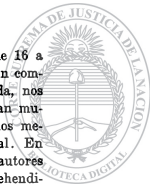
4. Admonición o advertencia dirigida a los padres.

Finalmente, para la subdivisión *g*, establece el artículo 98, que se *podrá* imponer la pena ordinaria con las atenuaciones previstas en el artículo 100 para la edad de transición.

No es menester sino comparar ambos textos para ver la enorme diferencia que señala entre sí, en esta materia especialmente, a los proyectos argentino y suizo. La más grave cuestión de los tiempos contemporáneos, la delincuencia de los menores, merece una atención constante de parte del legislador y de la sociedad toda. Nosotros, sin embargo, la hemos descuidado casi por completo. Nos hemos limitado a crear, en el terreno de la práctica, la pobre colonia correccional de menores varones, que funciona en Marcos Paz, sometida a un sistema de control administrativo que impide que pueda dar los frutos que de ella tiene derecho de esperar el país. Es conocido el horrible hacinamiento de menores de la calle Azcuénaga que fué descrito hace poco por el diputado doctor Luis Agote, con palabras elocuentes, como un círculo del infierno del Dante (1), apoyándose en observaciones propias y en un informe del doctor Seeber. Recientemente, en una visita presidencial, el Dr. Hipólito Irigoyen, impresionado por aquel cuadro espantoso de miseria física y moral, ordenó que una parte de esos menores fuera trasladada al arsenal de guerra. Esto es todo lo que hemos hecho, como pueblo, para remediar el gravísimo mal de la delincuencia infantil y adolescente. ¿Será acaso, que el mal no revisite en nuestro país la importancia que le asignan los tratadistas europeos, en sus libros, en sus revistas, en sus congresos, etc.? No. Según la estadística de policía correspondiente al año 1915, recientemente aparecida, sobre 1765 (2) autores de delitos contra las personas cometidos en ese año en la ciudad de Buenos Aires, 82 eran menores de 16 años y 252 de 16 a 20 años, esto es, cerca del 19 por ciento en total; sobre 2135 autores aprehendidos de delitos

(1) Sesión de agosto 14 de 1916.

(2) Es menester tener cuidado al compulsar las cifras de esta estadística, pues contiene numerosos errores de imprenta.

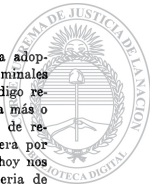


contra la propiedad, 176 eran menores de 16 años y 601 de 16 a 20 años, esto es, en total, 36 por ciento. Estas cifras solas, sin compararlas con las que corresponden a cada edad determinada, nos dan un índice de apreciación de la gravedad del mal. Serían mucho mayores si la estadística computara en sus cuadros a los menores que logran impedir, con la fuga, toda acción policial. En los delitos contra la propiedad, por ejemplo, sobre 7815 autores probables, 5680, un 72 por ciento, no han logrado ser aprehendidos por la policía, lo cual demuestra, entre paréntesis, lo mal que defiende la sociedad el patrimonio de sus ciudadanos. Suponiendo que la proporción de menores dentro de esa cantidad de 5680 fugados sea la misma que dan los cuadros de estadística respecto a los 2135 aprehendidos, tendríamos 2045 menores fugados que, agregados a los 777 detenidos, dan un total de 2822 menores delincuentes en delitos contra la propiedad. Las cifras no son como para que nuestra sociedad contemple indiferente el desarrollo de este enorme peligro futuro de la delincuencia actual de los menores. Sobre ese gran porcentaje de delincuentes, la colonia correccional de Marcos Paz abriga apenas a tres o cuatro decenas. Los demás van robusteciendo día a día sus tendencias al mal. Las calles de Buenos Aires se van llenando, cada vez más, de niños menores de diez años que piden limosna hasta las más altas horas de la noche. Los vendedores de diarios, menores en su inmensa mayoría, no saben del todo o lo saben apenas qué es un hogar. La prostitución infantil reviste un carácter cada vez más alarmante. Sin embargo, la acción oficial es casi nula. Hay entre esas decenas de miles de menores que viven en la calle, en los bajos fondos de la ciudad, en las casas de lenocinio privadas, un altísimo porcentaje de los que el anteproyecto suizo llama niños o adolescentes moralmente abandonados, moralmente pervertidos, profundamente pervertidos o en peligro de estarlo. De ellos saldrá dentro de unos pocos años el ejército de los futuros delincuentes habituales, de los anormales, etcétera. Lo mismo, aunque con menos gravedad tal vez, sucede en las provincias. A pesar de ello ¿qué hace la sociedad? Nada. ¿Qué medidas adopta el proyecto de 1906? Tan sólo la insuficiente del inciso 2º. del artículo 41.

La reacción se impone. No nos dejemos sugestionar por el temor anticipado de que no estamos preparados, como pueblo, para aplicar a los menores, en toda su integridad, las medidas que establecen respecto a los delincuentes que no han cumplido 16, 18 o 20 años. las naciones civilizadas contemporáneas. Es indudable que



el sistema del proyecto suizo es difícil de aplicar entre nosotros, pero, como no es imposible, iniciemos su aplicación, organicemos las medidas de seguridad que contiene el proyecto helvético. Gastaremos, tal vez, inútilmente dinero en los primeros años, pues carecemos aún de los hombres preparados necesarios para dirigir y administrar esa clase de establecimientos, pero, poco a poco iremos formando escuela. Cuando el país quiso tener buenos profesores especialistas de enseñanza secundaria, llamó a profesores de Alemania para que dirigieran la institución que daría los títulos legales de competencia; cuando quiso reformar a fondo su ejército, creó la Escuela superior de guerra con militares alemanes al frente. Hagamos lo mismo con nuestras futuras casas disciplinarias o de corrección o de curación de los menores delinuentes. Hay hoy en el mundo, en Inglaterra, en Suiza, en Alemania, en Francia, en Estados Unidos, etc., una gran cantidad de personas, profesionales de suficiencia y aptitudes probadas en esta materia. Hagamos venir algunos a nuestro país o sigamos el ejemplo del Japón: enviemos a nuestros jóvenes a los establecimientos mejores del extranjero. En un cierto tiempo habremos logrado así dar una base estable a nuestro futuro derecho penal de la infancia. Gastaremos dinero de más, pero es menester hacerlo antes que seguir en la vía actual. La marea roja del crimen ha llegado ya entre nosotros, como en las viejas sociedades europeas, a apoderarse del alma fácilmente modelable, para el mal, de la infancia. La indiferencia con que la vemos descender de la edad adulta a la edad adolescente y a la edad de la niñez, debe desaparecer algún día. Y el mejor medio para que desaparezca es una buena legislación. El futuro código penal argentino no debe ser inferior a ninguna de las leyes vigentes o proyectadas respecto a esta materia. Se dirá que lo fundamental es la reforma amplia del mal código que hoy nos rige; que las reformas secundarias, como esta referente a los menores que delinquen, vendrá necesariamente después y por sí misma. Yo opino, modestamente, lo contrario. Para mí estas instituciones son, *hoy*, lo fundamental en una legislación penal científica; lo secundario es la perfección de la parte especial del código, la que trata de los delitos y de sus penas. Por eso pretendo, como ciudadano y como profesor de derecho penal en la Facultad de derecho de Buenos Aires, que el futuro código penal de la República Argentina comprenda en el articulado de su parte general todo cuanto pueda contribuir a hacer de él una obra digna de nuestros tiempos. Y dentro de este criterio, es de todo punto funda-



mental, para mí, la cuestión de las medidas de seguridad a adoptar respecto a los menores delinquentes. Ellos serán los criminales habituales del mañana, los autores de los delitos que el código reglará en su parte especial. ¡Qué importa que esta parte sea más o menos perfecta si hemos hecho, por deficiencia del sistema de represión, un delincuente inveterado del menor que sólo lo era por accidente? Dejemos, por un tiempo más, que el código que hoy nos rige siga conteniendo una docena de anacronismos en materia de clasificación de delitos y de proporcionalidad adecuada de las penas; dejemos que siga habiendo casos en que sea más conveniente robar que hurtar; pero, impidamos, dentro de lo posible, que se sancione un proyecto que deja de lado, en su parte general, base de todo sistema, instituciones fundamentalísimas que interesan más intensamente que las otras a la sociedad.

Es esta, indudablemente, una cuestión de punto de vista. Según el lugar en que nos situemos, cambia la amplia visión del conjunto. Dice el gran penalista alemán Franz von Liszt, en su famoso tratado de derecho penal, traducido a varios idiomas y que va en Alemania por la edición vigésima: "La controversia entre las teorías de derecho penal tiene en el presente por eje real la relación entre la prevención general y la prevención especial" (1) Así es, en efecto, Garraud, el eminente autor francés, del que no puede decirse que esté demasiado influido por las tendencias modernísimas del derecho penal, caracteriza a ambas en la siguiente forma (2): — "La *prévention spéciale* a en vue le *criminel*: elle cherche, suivant les idées dominantes du moment, soit a faire expier au coupable le mal du délit et á rendre la *peine expiatoire* ou *rétributoire*, soit a l'amender pour le réadapter au milieu social, et a rendre la *peine réformatrice*. Le caractère *subjectif* que prend ainsi le droit pénal exerce son influence sur la solution de tous les problèmes qui se posent. La *prévention générale* a en vue le *crime*: c'est l'acte, le dommage qu'il cause et, par suite, ses conséquences contre lesquelles il faut réagir: la peine aura, dans ce système, un effet intimidant, et le droit pénal, un caractère *objectif* prononcé". Perfectamente caracterizadas, con estas palabras, la prevención general y la prevención especial, vemos que tiene razón von Liszt cuando afirma que la controversia actual, en esta materia, gira alrededor de ambas cuestiones. Los códigos, los sistemas, los autores, pueden adoptar uno u

(1) «Traité de droit allemand», tomo 1º, pág. 121.

(2) «Traité théorique et pratique de droit pénal français», edición de 1913, tomo 1º, pág. 93.

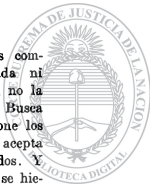


otro punto de vista. El problema se desplaza según cuál sea éste, de consiguiente. Si consideramos, como en los códigos antiguos únicamente el efecto retributivo, intimidante de la pena, o si consideramos como en los proyectos modernos el efecto de carácter subjetivo que pretende tener la pena, estamos en dos polos opuestos del pensamiento científico. En lógica tendríamos el caso de la oposición de dos contrarias. Planteadas así, ambas proposiciones, la verdad de la una implica la falsedad de la otra, pero, por la ley que rige la oposición de dos contrarias, sabemos al mismo tiempo que la falsedad de la una no implica necesariamente la verdad de la otra, pues ambas pueden ser falsas a la vez. Es lo que sucede en la presente cuestión, a mi modo de ver.

La prevención general ha construido por entero, casi, los antiguos códigos. La pena, según el aforismo de Grotius, era el mal que se infligía por el mal de la acción. Obraba sobre el delincuente como retribución y sobre los demás hombres como intimidación. La sociedad legislaba sobre el crimen de una manera objetiva. La sanción pesaba sobre el violador de la norma de acuerdo con una regla de derecho estricto que no tenía en cuenta para nada su individualidad. Tendía a impedir que se cometieran delitos, erigiendo un sistema penal que obrara sobre los motivos que influían en la voluntad criminal, moralmente libre. Su principio era el famoso de Hegel:—El delito es la negación del derecho y la pena la negación de esta negación (1). La pena venía a corregir el crimen causado, de una manera tal que todos los ciudadanos deberían sentirse amenazados por ella. Sin embargo, por este camino, se llegaba lejos como ya lo hacía notar la admirable intuición de Montesquieu en el siglo XVIII (2). No obstante las viejas teorías clásicas se asentaron casi por completo sobre la base intimidatoria de un sistema exclusivo de prevención general. De ahí las deficiencias de toda la legislación vigente de las naciones. Sus códigos estaban contruidos de acuerdo con semejante principio absoluto. Miraban al crimen y no al criminal; su carácter era objetivo y no subjetivo. Pero, sobreviene la gran revolución originada en el campo de la ciencia penal por la escuela positiva italiana. Trasmuta en el acto, teóricamente, todos los valores que tenían circulación en la doctrina. Quiere asentar el derecho sobre bases enteramente diversas, fundamentalmente distintas. Asienta el principio de que no debe

(1) *Rechtsphilosophie*, parágrafo 90.

(2) «*Esprit des lois*», Cap. 12 Libro VI, pág. 122 del tomo 1º de la edición de Plassan, Régent—Bernard et Gregoire, Paris, año 1796.



contemplarse el crimen, sino el criminal; que la pena es completamente inútil; que la responsabilidad no se funda ni en la libertad moral ni en la voluntad; que la prevención, no la pena, es el único preservativo social en contra del delito. Busca todos los postulados posibles de la escuela clásica y les opone los suyos propios, en una oposición absoluta e irreductible. No acepta uno solo de sus principios, pues los encuentra malos a todos. Y exagera tanto, de un modo tan tendencioso, que ella misma se hiebre de muerte. Después de aquel congreso de Roma de 1885, lleno de una excesiva vocinglería de sectarios, hasta el reciente Congreso de antropología criminal celebrado en Colonia en 1911, al cual asisten Ferri, la hija de Lombroso, etc., han transcurrido apenas 26 años, y sin embargo, en el último ya no se habla para nada de los principios esenciales de la escuela antropológica italiana. La causa está en que durante esos cinco lustros la crítica científica, verdaderamente positiva, había ido poco a poco separando el grano de la paja, con lo cual se realizaba la más eficaz de las obras. Nuevos horizontes, diferentes de los que Ferri concibió en su libro preparatorio de la "Sociología Criminale", se abren a la vista del investigador y del sabio. La Unión internacional de derecho penal recoge la bandera de los nuevos principios. Y de ellos nace, en forma adecuada y científica, una nueva aplicación de la vieja prevención especial preconizada hace un siglo por el gran talento de Romagnosi.

La prevención especial triunfa, a mi modo de ver, en las orientaciones del derecho penal contemporáneo. El código de Noruega es su primera aplicación en el terreno de la ley, pero, su base más eficaz se encuentra en la vasta obra legislativa y doctrinaria de Karl Stoops. Este, modestamente al principio, más definitivamente después, pretende asentar sus construcciones sobre nuevos cimientos. Parte del postulado, que la escuela positiva italiana no supo realizar en la práctica, siendo suyo en la teoría: "el objeto de la represión no es el delito sino el delincente", fórmula de la moderna escuela alemana encabezada por von Liszt. No reprime contemplando el hecho indestructible del delito ya producido, sino tratando en lo posible de adaptar la pena al delincente en el más amplio concepto del término. Lo siguen en esta vía fecunda, aunque con algunas concesiones a los viejos sistemas, los proyectos alemán y austriaco de 1909. ¿Qué establecen todos ellos? Una gran construcción jurídica de prevención especial y, subsidiariamente,



de prevención general. Lo fundamental para los tres anteproyectos es la primera, no la segunda. De ahí resulta, para mí, su eficacia.

Por la forma limitada y superficial de este trabajo, no puedo presentar aquí, en abono de mi opinión, un resumen completo de las disposiciones generales de esos tres grandes sistemas penales contemporáneos. Ello, por otra parte, ha sido hecho ya con talento y erudición por Grisigni en el libro que he citado. Y por más que yo no esté del todo de acuerdo con este moderno representante de la escuela del positivismo jurídico en Italia, pues lo encuentro demasiado tendencioso en varias de sus apreciaciones y demasiado exagerado en otras, estimo que está en lo cierto en cuanto se refiere a la base sustancial de su doctrina. En efecto, es indudable, que los tres anteproyectos señalan nuevos rumbos a la codificación penal. Parten del principio de que lo fundamental es el delincuente, no el delito, en materia de represión. Para cilo, es menester cambiar el concepto de la pena y el concepto del delito. En los códigos de tendencias neo-clásicas, o ecléticas mejor dicho, sólo es delito la acción realizada por el hombre normal con algunas pocas excepciones. Implicando la idea de crimen, al modo clásico, la idea correlativa de responsabilidad, no puede ser considerado como delincuente sino aquel que obra en las condiciones exigidas por el inconcebible artículo 40 del proyecto de 1906. Donde existe la intención criminal la ley reprime; en los demás casos, incisos 1.º y 2.º del artículo 41, exime de responsabilidad, no de pena, al autor de un hecho "reprimido como delito", para emplear las palabras que aplica el proyecto suizo de 1915 a los hechos delictuosos cometidos por menores. Los anteproyectos suizos, alemán y austriaco, parten de un concepto diferente. No eximen de responsabilidad, sino que declaran "no punible" un determinado hecho realizado por una persona no sujeta legalmente a la aplicación de la pena (1). Es que todos tres están contruidos sobre una base de represión penal constituida por dos elementos que se integran: la pena y la medida de seguridad. Nuestro proyecto de 1906 sólo concibe a la primera; la segunda no es sino una concesión limitada que aparece de una manera poco orgánica en los incisos 1.º y 2.º del artículo 41. No hay delito, dice, por cuanto no hay responsabilidad, pero, como hay un peligro para la sociedad, se aplican estas dos medidas de seguridad, bastante restringidas, para no dejar en libertad a "locos peligrosos" y a menores que es peligroso dejar a

(1) Ver el análisis que hace Grisigni de estos términos, pág. 68, op. cit.



cargo de sus padres o guardadores. El proyecto suizo de 1915, en cambio, comienza por clasificar a los delincuentes. Son delinquentes, para él, personas que no lo son para nuestro proyecto, por declararlos exentos de responsabilidad. Haré una breve comparación entre ambos proyectos.

Son delinquentes para el nuestro, teniendo como única sanción de sus actos la pena (o la condena condicional):

- a) Primarios (condena condicional o pena, según los casos).
- b) Las personas mayores de 14 años que obran con intención criminal.
- c) Los reincidentes a quienes se aplica la pena de deportación.

No son delinquentes, por estar eximidos de responsabilidad, pero, tienen como sanción de sus actos la medida, restringida, de seguridad:

- a) los que se encuentren en el “caso de enfermedad mental”, esto es, los locos peligrosos, como aclara la exposición de motivos (1).
- b) los menores de 14 años en ciertas condiciones.

Nada más. Como se ve es muy poco. El proyecto no permite una clasificación más amplia de los delinquentes, hecha de acuerdo con la aplicación posible, según los casos, de la pena o de la medida de seguridad. Esta apenas si existe para él. La pena, en cambio, o la condena condicional, es su único remedio contra el delito. Frente a esta limitadísima clasificación de delinquentes, el proyecto suizo contiene la siguiente (2).

1°. Delinquentes normales:

- a) primarios; condena condicional o pena según los casos,
- b) personas mayores de 20 años que no figuran en ninguna de las categorías que siguen; pena determinada de antemano,
- c) menores en edad de transición (18 a 20 años); pena de los normales adultos atenuada en su calidad y en su cantidad.

2°. Delinquentes menores:

- a) menores de 14 años, }
 - b) de 14 a 18 años. }
- } Las categorías de menores y las medidas de seguridad que le son aplicables, las que he indicado ya al ocuparme de ellos.



3°. Delinquentes incorregibles, habituales o profesionales; se les aplica la medida de seguridad, casa de internación, de duración indeterminada en el máximo y determinada en el mínimo.

4°. Delinquentes psicopáticos:

a) enfermos mentales.

1°. No peligroso; absolución.

2°. Peligrosos; se les aplica la medida de seguridad, colocación en un hospital o en un hospicio.

b) de responsabilidad restringida:

1°. No peligrosos; atenuación libre de la pena por el juez.

2°. Peligrosos; medidas de seguridad de duración indeterminada.

c) alcoholistas; medida de seguridad aplicada en un asilo para bebedores, con una duración máxima de dos años.

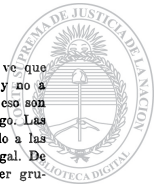
5°. Delinquentes ocasionales (vagancia, mala vida, etc.); medida de seguridad o pena; la primera se aplica en casas de trabajo.

No es menester entrar a analizar esta clasificación de los delinquentes, para poder apreciar su gran importancia en el terreno de la legislación que inicia el nuevo derecho penal en formación. Cualquiera, aunque no tenga conocimientos especiales en la materia, puede comprender su eficacia. En efecto, todo cuanto figura en el proyecto argentino de 1906 dentro de las disposiciones del artículo 43 (atenuación y agravación de las penas), viene a ser en el sistema del proyecto suizo de 1915 (1) toda una vasta construcción científica. En éste el delincuente es una realidad, no un concepto. Y si bien es cierto que la clasificación adoptada en Suiza no es enteramente semejante a ninguna de las que tienen valor corriente en la literatura de la ciencia criminal, lo que no le da ni le resta méritos, es indudable también que ella se basa en principios de necesidad práctica que es menester tener muy en cuenta. Cuando se estudian las diversas clasificaciones conocidas de los delinquentes, desde las que analiza Ferri en su Sociología criminal (2), y la suya propia, hasta las más recientes del Dr. L. Vervaeke (3), de Quintiliano Saldaña, el brillante y erudito criminalista es-

(1) Por no sobrecargar demasiado las citas no me he referido en el texto a los proyectos alemán y austriaco.

(2) Tomo 1°, pág. 190.

(3) Les bases rationnelles d'une classification des délinquants, Bruselas, Haeyes, 1911.



pañol (1), de Ingenieros (2), de Patrizi-Servéri (3), se ve que todas ellas responden a un criterio puramente doctrinario y no a una preocupación de carácter verdaderamente práctico. Por eso son tan diferentes de las que puede concebir y realizar un código. Las primeras, las científicas, no pueden jamás adaptarse del todo a las exigencias de la función preventivo-represiva de un texto legal. De ahí que las segundas tengan necesariamente que comprender grupos de delinquentes, como los menores, los normales, algunos subgrupos de los psicopáticos, etc., que no entrarían bien en los cuadros lógicos de las doctrinarias. Es lo que sucede con el proyecto suizo, lo mismo que con el alemán y el austriaco. Sin embargo, como he dicho antes, a primera vista es dado observar que las clasificaciones de carácter práctico de estos proyectos, ofrecen en realidad grandes ventajas, especialmente si las comparamos con la de todo punto insuficiente del texto argentino.

La de éste se apoya en el principio de la prevención general. El delincuente interesa al código no como delincuente sino como autor de un delito. Exceptuando a las personas que están exentas de responsabilidad y a las dos únicas medidas de seguridad que contiene, toda la enorme gama de matices del hombre criminal desaparece ante el criterio exclusivo de la normalidad; sirve tan sólo para que el juez atenúe o agrave una pena en más o en menos del término medio legal. Esto, en verdad, es un gran progreso en relación con el texto de los artículos 83 y 84 del código penal vigente, pero, como yo entiendo que un proyecto, hoy, debe tender a algo más que a corregir y a depurar una mala ley represiva, significa un gran atraso si lo cotejamos con los proyectos extranjeros a que me estoy refiriendo. En efecto, es fácil observar que en éstos la preocupación dominante es la prevención especial, el delincuente considerado no como autor de un delito sino como un hombre en toda su integridad psico-biológica a los efectos de la aplicación de la pena y de la medida de seguridad. ¿Por qué no hemos de adoptar nosotros un principio semejante? ¿Qué lo impide? Yo no pretendo que se deba copiar servilmente el proyecto suizo, por ejemplo. Contiene disposiciones que contrarían nuestra manera de ser, nuestro ambiente físico-social, y que sólo son concebibles en organizaciones sociales más estables que la nuestra y más respetuosas

(1) «La Antropología criminal y la justicia penal», Madrid, 1915, págs. 68 y 72.

(2) «Criminologías», pág. 120.

(3) «Dopo Lombroso, nuove correnti nello studio della GENIALITÀ e del DELITTO», Società Editrice Libreria, Milano, año 1916, pág. 83.



de los principios esenciales que rigen la vida de relación entre el individuo y la colectividad; pero, presenta, en cambio, un conjunto tal de instituciones penales, un orden tan claro en la coordinación científica de la materia, un concepto tan amplio y al mismo tiempo tan adecuado de la manera de concebir cómo debe ser la finalidad preventivo-represiva de una ley penal orientada en el sentido de la prevención especial, que ese proyecto de código puede resultar-nos beneficioso en sumo grado, si logramos penetrar su espíritu para tratar de adaptarlo a las necesidades del medio ambiente argentino. Si en materia penal no es posible prescindir de la ciencia y de la experiencia ajenas, ¿por qué tomar como modelos el código italiano, el código holandés, monumentos de la ciencia criminal clásica que nacieron ya envejecidos, y otras cuantas leyes sueltas más, y no las últimas expresiones del pensamiento científico contemporáneo? Ni éstos ni los otros son perfectos, indudablemente, pero, como no es la perfección lo que se busca, porque entonces jamás se sancionaría un código, sino la mejor adaptación de una ley penal a las necesidades individuales y sociales del presente y de un futuro próximo, yo entiendo que semejante adaptación se realiza mejor dentro del sistema de éstos tres proyectos extranjeros:—la prevención especial. La prevención general ha fracasado como sistema represivo. No hagamos, pues, nosotros, una inútil experiencia más.

IV.

He aquí expuestas de una manera muy superficial, las instituciones que a mi juicio faltan en el proyecto de código penal que está sometido hoy a la consideración del congreso por moción del señor diputado doctor Rodolfo Moreno (h.). De acuerdo con el punto de vista en que yo me coloco, no tengo por qué entrar a analizar el proyecto en toda su integridad, artículo por artículo. El trabajo, en lo que concierne a la parte general, ha sido realizado ya por el doctor Julio Herrera en un erudito comentario sobre esa "reforma penal", que revela de una manera acertada en la mayoría de los casos, aunque con algunas exageraciones de doctrina en algunos de ellos, las deficiencias científicas o de simple articulado que contiene el texto de la comisión redactora de 1906. Mi intención ha sido más modesta, por falta absoluta de tiempo. Consagrado en diciembre y enero a una labor intensa en otra clase de acti-



vidades, no he podido dedicar a la presente las horas diarias que necesitaba, para que mi opinión abarcara toda la amplitud del código. Por eso he elegido, para señalar mi divergencia de ideas, la parte donde ellas aparecían en más nítida contradicción con las que yo combatía. Otro procedimiento me parecía inútil. Hacer una exégesis del proyecto para señalar sus ventajas respecto al texto regl actual, estaba demás. Analizar sus disposiciones para depurarlas de lo malo que a mi juicio podían contener, era tarea vana, por haberla realizado eficazmente ya el doctor Herrera. Preferí, en consecuencia, tocar sólo aquellos puntos en que el proyecto difería de los principios que, según mi honesto entender, fundamentan el nuevo derecho penal, que se está formando en el mundo. No hago cuestión de escuelas, sino de instituciones. Como se ha visto en las páginas anteriores, he descartado toda controversia respecto a las viejas cuestiones en pugna entre clásicos y positivistas, responsabilidad criminal, delincuente, delito, pena, etc., para dedicarme a establecer un paralelo entre las instituciones preventivas y represivas de diversos proyectos de código. Señalado lo que falta en nuestro proyecto, expongo cuál es mi criterio en la materia. Creo que esto es lo más eficaz que he podido hacer para dar mi opinión.

La cuestión es ardua y compleja. Es tan importante el sistema a adoptar en materia de códigos penales, que él es todo en un código. No es posible, en mi entender, concebir la existencia de un buen código, basado en un mal sistema. Su articulado puede ser perfecto, perfecta la regulación de las proporciones de pena, etc., pero, si él no responde a la exigencia fundamental de su existencia, el combate contra el crimen, esas perfecciones de técnica legislativa resultan inútiles. Ordenar de una manera admirable cada uno de los delitos que una sociedad necesita reprimir; adecuar exactamente y sin incongruencias de detalles la proporcionalidad legal, es hacer una obra eficaz, pero, tan sólo en tanto en cuanto ella responde a un sistema científico de lucha contra el crimen. Y el crimen no se combate con la pena sola, aplicada dentro de los límites de duración que asigna para cada delito la parte especial de un código. La fuente del crimen, además de las causas de orden físico y social que intervienen en su producción, está en la naturaleza bio-psicológica del delincuente. Esta es, pues, la que debe inspirar todo sistema penal. Cegar la fuente es imposible, pues está de por medio un mundo de factores extraños por completo a toda acción de la ley. Sólo es dado, entonces, encauzarla por nuevas



vías, persiguiendo un fin de adaptación individual. Corregir, curar o simplemente desviar, debe ser la finalidad concreta de un sistema penal. ¿Cómo? He aquí el problema fundamental de nuestros tiempos. Todas las escuelas buscan su solución en forma aparentemente muy diversa entre sí, pero que responden siempre a los dos grandes criterios ya enunciados, el de la prevención general y el de la prevención especial, para emplear los términos que han vulgarizado en el resto de Europa, Francia, Italia, etc., los tratadistas alemanes. El primero excluye al segundo, no obstante lo cual el segundo no excluye al primero. La prevención general ha fracasado como sistema, después de haber inspirado a la inmensa mayoría de los códigos sancionados. Los adelantos de la ciencia, sin embargo, la han hecho ceder poco a poco de su espíritu de exclusividad, manifestado es los dos grandes modelos iniciales, el código francés de 1810 y el código de Baviera de 1812. Instituciones nuevas que iban apareciendo a medida que la ciencia y la observación realizaban sus conquistas, introdujeron sangre joven en el cuerpo viejo. ¿Se llegaba así a la solución? No; la solución no consistía en partir del principio de la retribución o de la intimidación, para llegar a la prevención especial por medio de algunas instituciones aisladas, sino por el contrario, apoyarse en la segunda, que lleva en sí, como inherente, la idea de la prevención general. No es una simple cuestión de palabras, sino una oposición formal entre principios netamente diferenciados en cuanto a su origen y en cuanto a su finalidad.

Siendo esto así, como lo es, resulta evidente que dos códigos penales se diferencian entre sí por algo más que por la perfección literaria y lógica de sus disposiciones y de su articulado. Esto último es secundario, cuestión de simple técnica y de ajustada corrección de texto. Puede existir un código intachable en lo que concierne a deficiencias e incongruencias, sin que por esto resulte eficaz en la lucha constante de la sociedad contra el crimen. ¿Por qué? Porque puede faltarle adaptación a las necesidades reales de la vida. La comprobación la tenemos en la historia del derecho penal posterior a 1810. Todas las sociedades políticas europeas y americanas han partido del principio de la retribución, de la intimidación. Su resultado es que todos los tratadistas proclaman hoy, en forma más o menos amplia, la crisis de la represión, esto es, el aumento de la delincuencia, especialmente en los menores, y el profesionalismo del delito. Es que el principio era falso. Menester era, entonces, sustituirlo. Fué lo que tentó hacer la escuela que se llamó a sí misma, impropriamente, positiva. Su lucha, sin em-



bargo, fué fecunda. De ella nacieron nuevos conceptos. Los recogió una vasta sociedad de hombres, diseminados por toda Europa, cuyas tendencias, por ser diversas, no cabían dentro de los límites de una escuela. Eran simples fuerzas, mentalidades orientales en un trabajo común: formar la ciencia criminal. De tanto esfuerzo manifestado en libros, artículos de revista, congresos internacionales y nacionales, tenía necesariamente que nacer una nueva orientación del derecho penal. Esta se concreta en la luminosa obra de Karl Stooss y de los autores alemanes y austriacos de los proyectos de 1909. Su principio ya lo hemos visto diseñado a grandes rasgos en las páginas anteriores. ¿Será el definitivo, el verdadero ideal de la ciencia? No lo sabemos aún, aunque es muy posible que no. Pero, no podemos dejarlo de lado. Toda la ciencia penal contemporánea ha dado su opinión favorable o adversa a los anteproyectos de Suiza, Alemania y Austria. Todas los autores han visto que ellos contenían principios esenciales que chocaban contra las tendencias clásicas y neoclásicas. Que fueran buenas o malas era cuestión que sólo el tiempo resolvería. Los unos los combatían, los otros los presentaban como bandera de combate, pero ninguno negaba su importancia significativa. No es posible, entonces, no tenerlas en cuenta en momentos en que la República Argentina está a punto de reformar su legislación penal.

Yo no pretendo que todas sus instituciones sean incorporadas a nuestro futuro código. Pretenderlo sería pecar por exceso de teoría en una materia fundamentalmente práctica, en una materia que se resolverá siempre en cuestiones de hecho:—esto puede hacerse y esto no. Pero, exijo, sí, que se estudie la cuestión a fondo. Han transcurrido diez años desde la redacción del proyecto de 1906. Desde esta fecha, la ciencia criminal y los ensayos de legislación han dado algunos pasos por senderos algo diferentes a los que concebió nuestro proyecto. ¿Por qué no ver si nos conviene a nosotros? El delito afecta tan profundamente la vida de la sociedad, que no se puede prescindir de nada que tienda a combatirlo de una manera más eficaz que la actual. Grandes tratadistas han llegado hoy a dar nuevas orientaciones a sus ideas. Estudiémoslas, por lo menos. No las rechazemos de plano urgidos por la necesidad de tener un código mejor que el vigente en su redacción y en su distribución de materias. Lleguemos más al fondo del problema de la lucha contra el crimen. Demos a la represión nuevos fines. Como nada perdemos, sino tiempo, con comparar, comparemos teniendo en cuenta que es tiempo ganado, en definitiva, el que

se emplea en querer acercarse a lo que es *esencialmente* mejor. Pasarán uno o dos años más, es verdad, pero, si el resultado a que llegamos es bueno, la obra realizada compensará los años empleados en el estudio del más arduo y fundamental de todos los problemas sociales.

Fundado en todo lo expuesto en estos modestos apuntes, opino en respuesta a la consulta que me ha sido hecha:

1°. El proyecto de código penal de 1906 no responde, por su sistema, al estado de la ciencia criminal contemporánea. En consecuencia, no debe ser sancionado por el congreso.

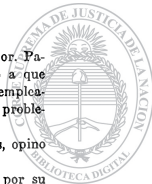
2°. Debe designarse una comisión encargada de presentar un nuevo anteproyecto.

Saludo al señor presidente con mi más distinguida consideración.

JUAN P. RAMOS.

Profesor de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de Bs. As.

Enero 25 de 1917.



**Del doctor Enrique B. Prack, Profesor de Derecho Penal en la
Universidad de Buenos Aires**

Buenos Aires, diciembre 18 de 1916.

Señor Presidente de la Comisión de Legislación Penal, Dr. Rodolfo Moreno (hijo).

Señor Presidente:

Tengo el agrado de contestar por medio de la presente su atenta nota fecha 13 del pasado, en que por encargo de la Comisión que tan dignamente preside, se sirve solicitar mi juicio sobre el Proyecto de Código Penal que la misma tiene a su estudio.

Nada más necesario, en mi opinión, que la reforma de nuestra legislación represiva. Muy digna de aplauso es, pues, esa benemérita Comisión al encarar con energía y entusiasmo tan grave problema, y de desear es que pueda llevar cuanto antes a la práctica la reclamada reforma.

El proyecto remitido contiene varias innovaciones que merecen mi más entusiasta adhesión. Entre ellas sobresalen: la unificación de las distintas leyes penales, la condenación condicional, la libertad condicional, la reparación de perjuicios fijada por el mismo juez del crimen y la reclusión de locos y menores irresponsables, pero autores de hechos delictuosos.

La incorporación de estas reformas constituirá siempre un timbre de honor para la Comisión que las ha proyectado y para el Parlamento que las sancione.

Con todo, es de sentir que inspirada la Comisión que redactó el proyecto en los mejores ideales, no se haya resuelto a simplificar más el sistema penal, recreándose a la tendencia científica moderna que se inclina a la unificación de las penas privativas de la libertad. Y si esta es la tendencia científica, en nuestro país, si queremos ser verídicos como en ninguno, se impone la simplificación.



¿A qué crear tres penas privativas de la libertad, las de presidio, prisión y detención, cuando bien sabemos que la distinción entre ellas ha de ser, en la mayoría de los casos, simplemente verbal? ¿Dónde están y dónde estarán por muchos años los establecimientos distintos en que hayan de cumplirse bajo regímenes diferentes esas diversas penas?

Por lo demás, la forma en que la Comisión proyecta distribuir las tampoco acredita su necesidad.

En efecto, tomemos el capítulo de los delitos contra la vida. Se comienza aplicando la pena de presidio por tiempo indeterminado para los homicidios calificados por agravantes especiales; se sigue imponiendo presidio de ocho a veinticinco años al homicidio simple, y se pretende reprimir con tres a seis años de prisión el homicidio en que median atenuantes calificativas.

Las penas de presidio y de prisión vienen así a confundirse, apareciendo como continuación la una de la otra.

Por lo que hace a la pena de detención, no la creo aceptable; primero, porque en algo debe tenerse en cuenta el lenguaje y entre nosotros la detención no ha sido considerada como pena; segundo, porque traería confusiones desde que equiparará bajo una sola denominación la simple detención del procesado con la pena de detención; y tercero, porque no juzgo conveniente que exista una pena que puede extenderse al tenor del artículo 23 del proyecto hasta diez años, en que el condenado no esté obligado al trabajo. Nada hay más enervante y contrario a las modernas reglas científicas que el encierro en la ociosidad. Se dirá quizá que el artículo proyectado no impide que trabaje el condenado que lo desee; pero, ¿qué orden puede haber en un establecimiento carcelario en que trabajen quienes quieran y cuándo les plazca? Fuera de que la sociedad tiene interés en infundir hábitos de trabajo a los reclusos, y en consecuencia no puede dejar librado a su voluntad el que los adquieran o no.

En consecuencia, me parece más natural y lógico establecer una sola clase de pena privativa de la libertad, sea la de penitenciaría, sea la de prisión, extendiéndola desde un mes hasta tiempo indeterminado.

Por mi parte, me inclino a la de penitenciaría, porque tal es la denominación corriente de nuestros establecimientos represivos, y porque, a mi modo de ver, la pena de presidio no condice del todo con lo determinado por el artículo 18 de la





Constitución Nacional, de que las cárceles han de ser “para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas”.

Tampoco juzgo aceptable la pena de multa que deja subsistente el proyecto. Ninguna pena es menos justa e igual que ésta. La Comisión redactora dice en su exposición de motivos que ella “no puede faltar en un sistema penal para delitos leves”. Sin embargo, establecida la condena condicional para los delitos cuya pena no exceda de dos años, no veo dónde está la necesidad de la multa. Si el reo tiene buenos antecedentes se le dejará en libertad, sin necesidad de pagar nada, y si tiene malos antecedentes no hay conveniencia en que con unos cuantos pesos más o menos bien habidos, solviente su deuda con la sociedad. Por lo demás, mil pesos de multa no son nada para un potentado y en cambio pueden constituir la ruina de un hogar obrero.

Llama también la atención la falta de un orden en la distribución de las penas; así se proyecta prisión de quince días a seis meses (art. 190), de quince días a un año (art. 194), de seis meses a dos años (art. 88), de un mes a un año (art. 93), de un año a cuatro (art. 87), de un mes a seis años (art. 187), de tres a quince años (art. 203), etc. Algo análogo ocurre con la pena de presidio.

Hay que agregar que estableciéndose en el artículo 14 que la pena de prisión temporal llegará hasta quince años, se proyecta en el artículo 124 una pena de ocho a veinte años de prisión.

Comprendo que la diversidad de los delitos reclama también diversidad en la duración de las penas, pero creo que nada obsta a que se establezca algún orden que bien podría ser, por ejemplo: de un mes a un año, de uno a tres, de tres a seis, de seis a diez, de diez a quince.

El señor Presidente, que ha sido catedrático y es un profesional distinguido, sabe bien cuán serias son las dificultades con que se choca para recordar las penas, cuando ellas no obedecen siquiera a una nomenclatura ordenada. Y siendo posible ordenarlas, ¿por qué no ha de hacerse suprimiendo el desbarajuste que en este particular ofrece el código penal, que por cierto se aumentaría si se sancionara el proyecto tal cual está redactado?

¿Qué inconveniente podría ofrecer la adopción del orden que dejo indicado u otro análogo?

No hago cuestión sobre el sistema que se haya de adoptar,



pero si juzgo necesario que alguno se establezca. Pasando ahora al detalle de la codificación proyectada, si bien no es posible formular en el espacio limitado de una nota las observaciones que el proyecto me ha sugerido, no quiero, sin embargo, dejar de consignar algunas de las más saltantes.

Comenzaré a este respecto por observar la disposición ideada en el artículo 26 inciso 4.º del proyecto en que se establece la pérdida de toda jubilación, pensión o goce de montepío que disfrute el condenado, dejándose a su esposa o hijos menores sólo la mitad de las mismas.

Comprendería la disposición si la jubilación, pensión o goce del montepío fuese graciable, pero siendo un derecho adquirido con el trabajo y el descuento del sueldo del empleado, que nada tiene que ver en general con el delito que pueda haber cometido, no veo cómo ni por qué se le ha de arrebatar. Lo mismo valdría confiscarle sus bienes como se hacía antiguamente.

Menos aceptable me resulta la segunda parte de la disposición por más bien inspirada que esté, pues al dejarle a la esposa o hijos menores sólo la mitad de la jubilación o pensión, precisamente se les viene a imponer un castigo si han estado viviendo de esa jubilación o pensión, como bien ha podido ocurrir.

Objeto de múltiples observaciones ha sido el sistema de computar la prisión preventiva que fija nuestro Código vigente y que ha dado margen a verdaderas enormidades. Aun cuando la Comisión ha tratado de disminuir los perjuicios computando dos días de prisión preventiva por uno de presidio, creo que hay que ser más terminante. Los días de prisión preventiva deben computarse por igual número de días de condena, con tanta mayor razón cuanto que en la práctica suele cumplirse la pena en el mismo establecimiento en que se ha sufrido aquélla.

En el título VI del proyecto considero indispensable algunas correcciones. Por de pronto a la definición de complicidad tal cual está redactada en el artículo 49, escapa aquel que se haya comprometido de antemano a cooperar por actos posteriores para asegurar los resultados del delito o su impunidad. Tampoco quedará incluído entre los encubridores, atenta la definición del artículo 296, que expresamente excluye de su número al que haya procedido en cumplimiento de promesa anterior al delito. De modo que resultaría que esos delincuentes, muy comunes entre nosotros, escaparían a toda represión.

El artículo 52 del mismo título sólo contempla la situación



del cómplice, que tuvo en vista un hecho menos grave que el cometido por el autor principal, pero no se ocupa de la situación análoga en que puede hallarse el autor moral de un delito que bien puede haber ordenado o instigado un hecho menos grave que el cometido por el autor material.

Como esa situación es semejante, pienso que dicho artículo podría extenderse a ambos casos.

En el Capítulo II, Título I, Libro II, al ocuparse de las lesiones, conserva el proyecto los elementos de juicio de la ley vigente.

Pensando como pienso que cualquier sistema que se adopte para graduar la penalidad en materia de lesiones ha de ser necesariamente imperfecto por la diversidad que ellas presentan, creo, sin embargo, que el criterio debe perfeccionarse en lo posible. En este sentido entiendo que al hablar de debilitación de un órgano o miembro debe agregarse "principal". De otro modo, como observa Marchetti, comentando el artículo análogo del Código italiano, podrían creerse incluidos órganos como un dedo o una uña.

Cuando el inciso se refiere a la inutilización para el trabajo, considero también necesario agregar "habitual", pues eso es lo que causa el perjuicio. ¿De qué le valdría al obrero que su lesión no le impidiese trabajar como escribiente o como dependiente de tienda, si para transformarse en ellos necesita un nuevo aprendizaje? Finalmente, en lo referente a la deformación permanente del rostro, juzgo indispensable calificarla agregando "y notable". No sería justo aplicar a cualquier deformación del rostro, aunque fuera permanente, una pena grave como la que sanciona el artículo proyectado.

Por lo demás, creo equitativo agravar la penalidad cuando el resultado de la lesión ha sido buscado "de propósito" por el delincuente.

No puede ser lo mismo que en una riña una persona infiera a otra una lesión que le ocasione la pérdida de un ojo, o que intencionalmente le saque un ojo.

En el Capítulo IV, Título I del Libro II, se reproduce alguna deficiencia del Código actual.

Debo declarar que no soy partidario de una legislación particular para el duelo, ni menos de que se reprima con una benignidad especial el homicidio o las lesiones causadas durante él; pero entiendo que si aquélla se establece, ha de responder a un plan o sistema determinado.



Si se resuelve disminuir la penalidad aplicable a los que sean autores de lesiones o muerte que han tenido lugar en duelo, deben todas las disposiciones que se proyectan responder al mismo criterio de benignidad y no proceder como el actual Código y el proyecto, que en unos casos son muy benignos y en otros olvidan por completo ese criterio de benignidad.

Así el artículo 100 inciso 1o., parece responder al criterio de la mayor severidad que estuvo vigente en la antigua legislación española, pues reprime el solo hecho del duelo, aunque no se infiera lesión con prisión de uno a seis meses. En cambio el inciso segundo impone al autor de lesiones graves o de homicidio la pena de uno a cuatro años de prisión, inferior a la misma que fija para el homicidio en que han mediado ofensas o injurias ilícitas y graves.

Si la circunstancia de llenar las formalidades del duelo es razón suficiente para disminuir de esa manera la penalidad del homicidio o de las lesiones graves, lógica y naturalmente no debe reprimirse el duelo en sí.

En el artículo 101 inciso 2o. del ejemplar del proyecto que me ha sido remitido, debe haberse deslizado un error, pues su redacción es completamente diferente del mismo inciso y artículo del proyecto publicado en 1906. Por lo demás, si ese inciso debiese quedar tal cual se halla inserto en el ejemplar últimamente publicado, importaría una verdadera incongruencia, pues se castigaría con menos pena al que se batiese sin la intervención de padrinos y lesionase a su adversario que a aquel que lo hiriese después de llenar todas las formalidades del duelo regular.

Por otra parte, no creo justo fijar una sola pena para el que hiera gravemente o mate a su adversario. Por lo menos deben separarse el homicidio y las lesiones. De otro modo puede bien ocurrir que el autor de homicidio sea reprimido con menos pena que el de lesiones, según el criterio más o menos benigno de los diversos jueces que intervengan en los procesos, dada la amplitud de facultades que les acuerdan los artículos 42 y 43 del proyecto para abreviar o prolongar dentro del máximo y mínimo la pena ordinaria del delito.

Para un magistrado el duelista que haya ocasionado a su adversario la pérdida de órganos o miembros importantes concurriendo ciertas causales de agravación, merecerá por su con-

ducta el máxima de la pena, o sea cuatro años de prisión, y para otro, el que lo haya muerto, merecerá sólo el término medio, o sea dos años de igual pena, de donde resultará menor represión para el homicidio que para las lesiones graves, lo cual no considero aceptable, ni siquiera como resultado de la interpretación judicial.

Los preceptos legales deben evitar que tal hecho pueda acontecer.

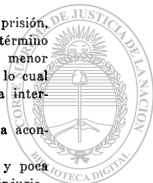
Juzgo también indispensable observar la benignidad y poca equidad de la pena que se proyecta para el delito de injuria. Una multa de doscientos a mil pesos, sobre tener los inconvenientes que he consignado para esa pena en general, colocaría al potentado en situación de injuriar a cualquiera cuando así le conviniera. ¿No habría tal vez muchos casos en que se haría un negocio lucrativo denigrando a un competidor, aun a trueque de pagar quinientos o mil pesos de multa? Creo que vale la pena de meditar el caso, hoy que la competencia no reconoce a menudo más límites en su propaganda que los fijados por la ley penal.

No soy partidario de involucrar, como lo hace el proyecto, en una misma disposición represiva la violación y la sodomía, pues se trata, a no dudarlo, de hechos de naturaleza y consecuencias muy diversas.

Tampoco considero justo reprimir con la misma pena la violación de una menor de menos de doce años que la de una mujer ya desarrollada, y sobre todo castigar del mismo modo la violación de una mujer honesta que la de una prostituta, como resulta del proyecto, desde que no se ocupa por separado de este último caso como lo hacía nuestro Código anterior.

En el artículo 137 del proyecto noto el mismo defecto que existe en el Código vigente. ¿Por qué se autoriza sólo la exención de pena cuando la víctima es soltera y se casa con el delincente? ¿Acaso la viuda no puede ser víctima de un delito contra la honestidad y no puede casarse con el autor del mismo?

En lo referente a matrimonios ilegales, no encuentro tampoco justificado el criterio seguido en el proyecto, al tomar como base para el delito la existencia de impedimentos que causen la nulidad absoluta del matrimonio, pues el Código Civil coloca entre esa clase de impedimentos hechos de muy diversa gravedad. Por lo menos, no es justo reprimir de la misma manera



al bigamo que al cónyuge que se casa, por ejemplo, ocultando el impedimento que crea el parentesco por afinidad en línea recta.

Considero la supresión y la suposición del estado civil "como delitos que pueden revestir mucha gravedad". Hacer incierto, alterar o suprimir el estado civil de otro, importa arrebatársele su familia, su posición social, quizá su fortuna, reducirle a la categoría de un paria, un hijo de nadie, despreciable y despreciado. Tanto importa como asesinarle socialmente, y cuando esto se hace con un niño menor de diez años, exponiéndolo u ocultándolo, demuestra una bajeza y crueldad que seguramente no están calculadas en la pena relativamente leve de un año a cuatro de prisión que proyecta el Código.

Además existe una manifiesta incongruencia entre esa pena y la de tres a diez años de prisión que fijan los artículos 151 y 152 del Proyecto para el que sustrajere a un menor de diez años, lo retuviere u ocultare, y para el que, hallándose encargado de su guarda, no lo presentare a sus padres o guardadores que lo solicitaren o no diere razón satisfactoria de su desaparición. Salvo este último caso, creo que la simple sustracción, retención y ocultación de un niño, por grave que sea, puede no revestir la importancia de su exposición u ocultación para hacerle perder su estado civil.

Es frecuente entre los divorciados, sustraerse mutuamente los hijos que el juez ha dejado en poder de uno u otro. Esta sustracción, que en nada o en poco perjudica al niño, sería reprimida con la pena de tres a diez años de prisión, y en cambio la misma sustracción, con la perversa intención de hacer perder al niño su estado civil, sólo sería castigada con uno a cuatro años de la misma pena.

La desmedida extensión que va adquiriendo esta nota me decide a dejar de lado otras observaciones que pensaba formular; pero no quiero terminarla sin hacer presente la necesidad de reprimir las simples amenazas hechas directamente a individuos particulares. El proyecto castiga la extorsión, pero hay amenazas que no constituyen ese delito y que deben ser penadas, pues importan un ataque a la tranquilidad de un individuo o de una familia que el Estado debe tutelar, evitando por lo demás que tales amenazas puedan llegar a realizarse.

Siento, señor Presidente, haber tenido que formular las ob-



servaciones que anteceden, tratándose de un proyecto redactado por personas tan ilustradas como son sus autores, pero creo que faltaría a mi deber y a la confianza que en mí ha depositado esa Honorable Comisión al solicitar mi opinión, si omitiera expresarla con toda sinceridad y franqueza.

Con tal motivo, me complazco en saludar al señor Presidente con mi mayor consideración.

ENRIQUE B. PRACK.

Profesor Suplente de Derecho Penal



**Del doctor Tomás Jofré, Profesor de Procedimientos en materia
penal de la Universidad de Buenos Aires**

Buenos Aires, abril 20 de 1917.

Señor doctor Rodolfo Moreno (hijo).
Presente.



Mi estimado amigo:

Ahí van las observaciones gruesas que me sugiere el proyecto de Código penal, que Vd. auspicia en la Cámara de diputados de la nación y que todo el mundo espera ver convertido en ley. No me ocupo de doctrina porque ello me llevaría demasiado lejos. Hay que sancionar ese código, porque con todos los defectos que se le supongan es superior a la ley vigente. Basta la condena condicional para redimirlo de cualquier error.

En el artículo 1, número 2, debe suprimirse la palabra "Falta".

La prisión preventiva debe computarse por un día de presidio, y la distinción del artículo 30 no es justificada a mi juicio. Carecemos de cárceles y eso continuará por mucho tiempo. El problema carcelario no lo resolveremos con leyes sino con dinero, tiempo y competencia. Los que hemos visto cómo se sufre la prisión preventiva y cómo se cumple la pena de presidio en nuestro país, no podemos aceptar distinciones que nada autorizan. Los procesados viven desnudos, mal alimentados, hacinados en lugares estrechos y malsanos, y hasta se ha dado el caso que lleguen a dormir por turno, mientras que los condenados visten uniforme limpio, se les encierra en celdas más o menos cómodas y se les proporciona el consuelo del trabajo, que en las largas horas de la pena son un verdadero lenitivo. Recuerde que fué Vd. el autor de un proyecto presentado por Manuel de Elizalde a la Legislatura de la provincia de Buenos Aires, donde se corregía esa injusticia, proyecto que yo incluí en el código de procedimientos actualmente en vigor.

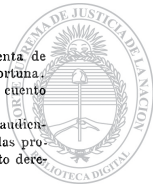


La institución de la condena condicional debe ser completa para que no sean de mejor condición los procesados a quienes les ampara la presunción de inocencia, de los que han sido ya condenados por haber infringido las leyes de la convivencia social. Si se sancionan las disposiciones que contiene el proyecto, resultará que un condenado recuperará la libertad, mientras que el acusado absuelto habrá permanecido en la cárcel mientras dura el proceso. Tal anomalía no se produce en los países de donde la condena condicional ha sido tomada, pues el caso se encuentra bien legislado. Agregue, pues, como último apartado del artículo 32 lo siguiente: *Si de autos aparece se prima facie que el acusado se encuentra en las condiciones que quedan establecidas, el juez no decretará su detención.* El título IV del libro I, es innecesario desde que el punto se encuentra mejor legislado, en los artículos 1096 y siguientes del Código civil. El congreso no puede, por otra parte, establecer reglas de organización judicial obligatorias para las provincias desde que son éstas quienes establecen el juez competente para resolver lo que se refiere a las acciones penales y civiles.

Debo recordarle que en el proyecto del doctor Manuel Obarrío redactado en 1882, existía el artículo 27, estableciendo que la acción civil podía ser ejercitada ante el mismo juez y al mismo tiempo que la acción penal o separadamente ante el juez de lo civil, y que en la página XIX de la nota de remisión sostenía que esa materia era de procedimiento y no de fondo. De la misma opinión eran los doctores Mauricio P. Daract y Juan del Campillo, como puede verse en el artículo 18 de su Código de procedimiento para San Luis. Análoga solución se da en los artículos 15, 16 y 17 del proyecto Montes de Oca, pendiente de sanción legislativa.

Esto significa en mi opinión que no es el Código penal que debe reglar la materia, sino las leyes de procedimiento.

La mayoría de los condenados son pobres diablos que no tienen un céntimo: he visto a paisanos de alpargatas sonreír maliciosamente cuando el oficial de justicia les intimaba que dieran bienes a embargo para responder a los miles de pesos en que el juez había fijado su responsabilidad civil. Déjese, pues, que tal responsabilidad se haga efectiva a solicitud del damnificado cuando tal cosa sea posible, y no se complique inútilmente el procedimiento criminal, de suyo demasiado pesado. Leo en los diarios de hoy que un juez del crimen de esta capital está averiguando, a lo que parece en serio, cuánto costó el desago-



tamiento del Lago de Palermo para cargárselo en la cuenta de Miguel Ernst, quien se me dice carece de medios de fortuna. Es una investigación que a lo más podría servir para un cuento de Mark Twain.

Haga desaparecer del artículo 41 las palabras "con audiencia del ministerio público". El congreso no puede obligar a las provincias a crear tales funcionarios y éstas están en su perfecto derecho en suprimirlo cuando lo crean conveniente.

El artículo 60. reemplácelo por este: "Las reglas precedentes se aplicarán también en el caso en que después de una condena pronunciada por sentencia firme se deba juzgar a la misma persona que esté cumpliendo pena por otro hecho distinto; o cuando se hubieren dictado dos o más sentencias firmes con violación de dichas reglas. Corresponderá al juez que haya aplicado la pena mayor dictar a pedido de parte una única sentencia, sin alterar las declaraciones de hechos contenida en las otras".

Agregue un inciso quinto al artículo 85 en estos términos: "Al que matare a otro en defensa legítima, cuando no concurren todos los requisitos para que éste sea eximente de pena".

Debe mantenerse la distinción del código vigente entre calumnias e injurias, pues las disposiciones del proyecto no las entiendo. Una persona acusada por injuria o difamación resulta que puede ser condenada por calumnia. Arts. 114 y 116.

Debe restablecerse una disposición análoga a la del artículo 24 de la ley número 4189 y que diga: "Cuando el valor de la cosa objeto del delito en el caso del artículo 179 no excediere de cien pesos la pena será de un mes a un año de prisión. "Este artículo no será aplicable si en el caso de reiteración, el monto de las diferentes delincuencias excediere de la suma expresada, o si hubiere violencia o intimidación a las personas o se tratare de reincidentes".

Me es grato saludarlo su amigo y S. S.

TOMÁS JOFRÉ.

Segunda respuesta del doctor Jofré

Buenos Aires, abril 23 de 1917.

Señor doctor Rodolfo Moreno (hijo).

Estimado amigo:

He pensado sobre el asunto de que conversamos ayer, y creo puede hacerse lo que Vd. quiere, a lo menos en parte.

El artículo se redactaría así:

“Cuando se trate de una persona a quien se atribuya dos o más delitos, uno de competencia ordinaria, corresponde juzgar de todos ellos al juez ordinario.

“Esta regla no es aplicable a aquellos casos en que la Suprema Corte nacional ejerce jurisdicción originaria”.

Para los otros casos, como serían por ejemplo: los relativos a jurisdicción de presas, defraudaciones contra la nación, delitos electorales, me parece que no sería conveniente ampliar la regla.

No es una novedad que un asunto de competencia federal se atribuya por el Congreso a los tribunales ordinarios.

“En todos los juicios universales de concursos de acreedores y partición de herencia, conocerá el juez competente de provincia, cualquiera que fuese la nacionalidad o vecindad de los directamente interesados en ellos, y aunque se deduzcan allí acciones fiscales de la nación”. (Artículo 12, inciso 1 de la ley número 48).

“En los lugares en que no haya establecido jueces de sección o que se halle distante la residencia de éstos, los fiscales o colectores de rentas o individuos comisionados al efecto podrán demandar a los deudores del fisco ante los jueces de provincias”. (Artículo 12, inciso 2 de la ley núm. 48).

“La Suprema Corte de justicia ha resuelto que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 18 de la ley núm. 4507 sobre reformas a la carta orgánica del Banco de la Nación Argentina, éste en sus gestiones judiciales para la liquidación del Banco nacional puede





optar, cuando es demandante, por la jurisdicción local." (Tomo 117, [pág. 73]).

"Cuando se cometiere un crimen de los que por ley caen bajo la jurisdicción nacional, los jueces de provincia, de cualquier categoría, podrán aprehender a los presuntos reos, que pondrán a disposición del juez nacional de sección correspondiente, con la remisión del sumario que hayan levantado para justificar la prisión." (Art. 12, inc. 3.º de la ley núm. 48).

"Siempre que en pleito civil un extranjero demande a una provincia o a un ciudadano, o bien el vecino de una provincia demande al vecino de la otra ante un juez o tribunal de provincia, o cuando siendo demandados el extranjero o el vecino de otra provincia contesten la demanda sin oponer la excepción de declinatoria, se entenderá que la jurisdicción ha sido prorrogada, la causa se sustanciará y decidirá por los tribunales provinciales y no podrá ser traída a la jurisdicción nacional por recurso alguno, salvo en los casos especificados en el art. 14 de la ley núm. 48". (Art. 12, inciso 4 de la ley citada número 48 y fallos de la Suprema Corte en numerosos casos).

La ley número 9275 de Setiembre 3 de 1878 excluyó de la competencia de los juzgados de sección todas aquellas causas de jurisdicción concurrente en las que el valor del objeto demandado no exceda de \$ 500 fuertes, cuando por otra parte el conocimiento del caso cayera bajo la jurisdicción de la justicia de paz de la provincia respectiva, según las leyes de procedimientos vigentes en ella.

En Estados Unidos se ha seguido una práctica análoga, o quizá con mayor amplitud. En los Estatutos anotados se lee lo siguiente:

"El Congreso está en la facultad de autorizar a los funcionarios judiciales de los varios estados para ejercitar tal poder como es ordinariamente asignado a los funcionarios de tribunales que no sean de *record*; tales, por ejemplo, como el poder de tomar declaraciones bajo juramento, de retener o someter a juzgamiento a los infractores a las leyes de los Estados Unidos, naturalizar a extranjeros y desempeñar cualesquiera otros deberes que pudieran ser considerados como incidentales al poder judicial, más que una parte del poder judicial mismo. *Robertson v. Balwin* (1897), 165 U. S. 278, en el que el tribunal dice: "La primera proposición de que el congreso no tiene autoridad de acuerdo con la constitución para conferir poder



judicial en los tribunales o funcionarios judiciales de los varios estados, dió origen a una observación del juez Story en el caso de *Martim v. Húnter* (1816) I. Wehat. (U. S.) 304, 330, a efecto de que “El congreso no puede conferir ninguna porción del poder judicial de los Estados Unidos, excepto en tribunales creados y establecidos por el mismo”. Esto se repitió en *Houston v. Moore* (1820) b. Wheat (U. D.) 1,27 y la misma doctrina general ha recibido la aprobación de los tribunales de varios de los estados. La mejor opinión es aquella de que la segunda sección fué entendida como una definición constitucional del poder judicial. *Ghisholm v. Georgia* (1793) 2 Dall. (U. S.) 419, 745, que la constitución entendía limitar a los tribunales creados por el congreso; en otras palabras, que dicho poder se extiende únicamente al juzgamiento y determinación de casos en los tribunales de *record*; y estableció que el poder de los jueces de paz para detener a marinos desertores y entregarlos a bordo de los buques, no estaba dentro de la definición del poder judicial, tal como lo define la constitución y puede ser legalmente conferido a los funcionarios de estados y que las leyes del congreso, confiriendo tal jurisdicción, no son inconstitucionales. (Véase también *Levin V. U. S.* (C. C. A., 1904), 128 Fed. Rep. 829. Exp. Gist. (1835) 26, 156. Véase *Hoston v. Moore* (1820) 5 Wheat. (U. S.) 27).

Puede conferirse poder a un funcionario de estado como tal, para ejercitar un deber impuesto de acuerdo con una ley del congreso, y el oficial puede ejecutar la misma siempre que su ejecución sea prohibida por la constitución o legislación del estado.

Bellemagne v. Moisan (1905), 197 U. S. 174.

En cuanto a los casos que escapan a la regla que le propongo, no podrán ellos traer mayor inconveniente. desde que el remedio se encontrará en la aplicación del artículo 62 que le proyecté en mi carta anterior. Dictadas las dos sentencias con violación de las reglas que fija el Código penal, vendría una especie de revisión que restablecería la pena justa.

Deseando que de algo pueda servirle esto, me es grato repetirme amigo y S. S.

TOMÁS JOFRÉ.

**Del doctor José A. de Oro, Juez de Instrucción de la Capital
Federal**

Buenos Aires, 18 de Agosto de 1916.

Señor diputado doctor Rodolfo Moreno (hijo).

En respuesta a la atenta circular fecha 10 del corriente llegada a mis manos en la fecha, tengo el agrado de contestar.

A la primera pregunta:

Para todos los que tienen ocasión, por su cargo, de conocer los defectos capitales de que adolece la legislación vigente, "la reforma penal es impostergable".

El momento actual es muy oportuno.

A la segunda pregunta:

Tengo la mejor opinión del proyecto acompañado y en mi sentir su sanción haría honor al parlamento argentino.

A la tercera pregunta:

Cabrían algunas reformas que no creo oportuno esbozar, pues siendo ellas de detalles, tal vez entorpecerían la rápida e inmedita sanción del proyecto que es lo que debe buscarse ante todo.

Saluda á Vd. con alta consideración

JOSÉ ANTONIO DE ORO.



Córdoba, Agosto 31 de 1916.

Señor doctor Rodolfo Moreno (hijo).

Buenos Aires.

Distinguido Doctor:

A mediados del mes tuve el agrado de recibir la nota en que Vd. me solicitaba opinión sobre la reforma penal, y el ejemplar adjunto de su proyecto al respecto. Cábeme, desde luego, agradecerle vivamente el honor dispensado por esa solicitud, que me trajo el recuerdo de sus días pasados aquí cuando oímos su palabra de profesor, y tuvimos la ocasión de vincularnos personalmente.

Mi demora en responderle se debe a la elección de un diputado, celebrada el domingo, y cuya preparación, tan ardua para los jueces me ha tomado todo mi tiempo, y me lo seguirá tomando con el escrutinio durante quince días más.

Considero la reforma del Código penal de verdadera urgencia, lo mismo que la del de procedimientos, tan cerrados ambos por arcaicos a todos los progresos de la teoría y del empirismo penal. Mantenemos con desmedro para el honor de la república una legislación ciega y cruel, sometida a los hierros rígidos del supuesto legal en delitos, penas y pruebas. La realidad no tiene cabida en esos postulados lógicos, vacíos de verdad y de justicia. Hay abstracciones en todo, sin humanidad en nada, porque ésta no es posible con penas casi indivisibles, por la estrechez de sus límites, cuando no indivisibles del todo, y con el sistema de la prueba legal de los juicios, pésimo hasta con sus mayores atenuaciones cuando ha de aplicarse, como ahora ocurre, a los hechos y al derecho.

Es entonces básica mi disconformidad, y creo que cabe re-





clamar una ola de vida y de piedad para las leyes penales del país: pero, con todo, no reputo oportuna la reforma en los actuales momentos políticos de ningún Código argentino, pues, a mi modo de ver, es necesario trabajar en ellos con días serenos y claros, sin pasiones en el alma y sin nubes en el horizonte. La crisis que atravesamos es honda, no por el triunfo de una ley de libertad y de democracia, que son los verdaderos destinos de la república, sino porque parece conveniente esperar la acción y la orientación del nuevo gobierno.

Sin embargo, si Vd. creyera que este arduo asunto de la reforma penal, que Vd. ha puesto de nuevo en el Congreso, puede ser tratado este año, siquiera por la Comisión, lo que estimo difícil, aun hasta para el próximo y valiera la pena, por consiguiente, dedicar nuestro esfuerzo, tan lleno de tareas, a esa obra de evidente utilidad, me sería grato contribuir dentro de mi reducidísima aptitud, y mediante un estudio concreto del asunto, a evacuar prolijamente la consulta con que su gentileza ha querido distinguirme.

Muy reconocido, y enviándole un aplauso por su intensa gestión de diputado, y por su reciente proyecto sobre admisión de extranjeros, asunto que con la ley de ciudadanía tan rancia y tan perjudicial, urge encauzarlas por las huellas de los Estados Unidos, le saluda afectuosamente su colega universitario y su amigo.

ETCHEGARAY.

Rosario, Septiembre 12 de 1916.

Señor diputado nacional doctor Rodolfo Moreno (hijo).

Congreso.



He tenido el agrado de recibir y leer detenidamente su Proyecto de Código Penal para la república, redactado sobre la base del que en 1906 presentó la comisión de jurisconsultos designada al efecto por el P. E. Nacional.

Impuesto de él así como de la circular adjunta, cúpleme responder someramente al cuestionario que ésta contiene.

1.º — Qué piensa sobre la reforma penal y su oportunidad.

Pienso que la reforma penal es necesaria e impostergable siendo tanto más oportuna, cuanto antes se la sancione. Este pensamiento no es de ahora: hace cinco años, en Julio de 1911, siendo miembro del Senado Nacional y de su Comisión de Legislación, de cuyo estudio aún está pendiente el proyecto de 1906, manifesté resueltamente a mis distinguidos colegas de Comisión esta idea, e hice cuantos esfuerzos estuvieron a mi alcance para que produjéramos el despacho favorable de tan interesante asunto. Tal vez lo recordará el doctor Rivarola, quien tuvo la deferencia de concurrir un día a la Comisión, invitado por el suscrito, para proporcionar algunas explicaciones generales sobre los alcances de la reforma en su relación con algunas de las leyes especiales existentes. En entrevistas anteriores se había oído las opiniones de los señores ministros de Justicia Dr. Garro y del Interior Dr. Gómez, la del último en razón de las leyes en cuya ejecución interviene ese departamento de gobierno.

La Comisión se desintegró en aquellos días antes de concluir el estudio que se hacía para formular despacho, y después el suscrito no perteneció a ella ni al H. Senado.

Si, pues, entonces creí oportuno y conveniente abordar de in-



mediato el problema de la reforma penal, a fin de unificarla, concordarla y acomodarla a las necesidades y progresos de la legislación moderna, con mayor razón opino ahora que dicha reforma es impostergable, y agrego que conceptúo ésta una de las obras más trascendentales que puede realizar el H. Congreso.

2.º—Qué opinión tiene sobre el proyecto que se acompaña.

Opino que su proyecto es perfecto, dentro de la perfección a que es dado aspirar en este orden de cosas.

Pienso que llena las necesidades actuales, y está dotado de suficiente elasticidad para poder responder a las futuras, evitándose así los cambios frecuentes en la legislación fundamental, que no son propicios. Estimo que es un cuerpo de leyes homogéneo, científica y prácticamente comprensivo, y que satisface por lo mismo, entre otros, uno de los propósitos primordiales de la reforma, cual es el unificar las leyes penales de la República, y con ello, concordar los criterios que las informan.

En resumen, repito, que a mi juicio el proyecto presentado por Ud., a la H. C. de Diputados, es la condensación más acabada y metódica de legislación penal, que puede adoptarse como Código para la República.

3.º—Qué reformas cree oportuno introducirle, sobre todo las de carácter práctico impuestas por la experiencia.

Tan excelente concepto del Proyecto es lógico que excluye toda crítica; sin embargo, no obstante esa idea sobre el conjunto, anotaré dos observaciones, la segunda de las cuales es sugerida precisamente por la práctica judicial, a que se refiere la pregunta que trato de responder:

a) —No estoy de acuerdo con la supresión de la pena de muerte: y evitando referirme a las controversias que siempre suscita este tema, afirmo mi convencimiento de que tal pena debe subsistir, así como está en el proyecto de 1906, con restricciones que dificulten la aplicación, como un enunciado, si se quiere, para que cuando llegue el caso verdaderamente excepcional de aplicarse, se aleje lo más posible hasta eliminarlo casi en absoluto, el peligro de la comisión de un error irreparable; único argumento fuerte que siempre queda en pie, ya que “errare humanum est”.

b) —La penalidad del hurto calificado (art. 178) me parece bien calculada y en general inobservable: pero en la práctica se presentan casos que producen situaciones ingratas así para el juez que encuentra excesivo el castigo, aun en su mínimo, como para el pueblo mismo, cuya conciencia, en la que flota la idea



de la justicia, siquiera sea vagamente, le advierte que la dureza de la ley ha superado a los fines de la misma.

Me refiero, precisaré más, a aquellos casos bastante frecuentes de hurtos insignificantes pero regidos por la disposición del inciso 1.º del artículo citado, en los que las circunstancias del hecho, tanto como las condiciones y antecedentes personales del autor, obligan a no darle importancia, y por consiguiente, a imponerle una pena que no alcance al mínimo fijado. El mensaje del Presidente Sáenz Peña, abriendo el Congreso de 1911, aludía a esta reforma, que expresaba conceptuosamente en el siguiente párrafo que me permito transcribir: “Y acaso fuera sabiduría atenuar la represión de faltas mínimas, hurtos y lesiones leves, sin reincidencias, porque ello disminuiría la población carcelaria sin exponer a peligrosos contactos a quien delinque por inexperiencia o imprudencia disculpables”.

De acuerdo con lo anotado, yo indicaría que se mantenga el mínimo del artículo 177, sin perjuicio de elevar el máximo hasta seis años de prisión.

El artículo 178 podría quedar así: Se aplicará prisión de un mes a seis años en los casos siguientes, etc.

Encuentro que dando esta amplitud a la escala de la penalidad se armoniza más la ley, en este caso, con el principio de la individualización de las penas, que tanto influye en acercarnos a las soluciones de verdadera justicia: tal como se ha establecido en las lesiones (art. 93).

Mi propósito de ser brevísimo lo quebrantaría si me extendiera en otras consideraciones o exposición de modos de ver que seguramente no interesan al ilustrado y laborioso autor del proyecto, que ha tenido a bien pedirme opinión sobre el conjunto de la reforma; la que he sintetizado en el párrafo segundo.

Saludo al señor diputado con mi más distinguida consideración.

MANUEL CARRILLO.

Del doctor César Viale, Defensor de Pobres de la Capital

Buenos Aires, Setiembre 15 de 1916

Señor doctor Rodolfo Moreno (hijo).

Mi distinguido colega:

Paso a responder las preguntas que se ha servido dirigirme, en la encuesta referente al proyecto que como miembro de la II. Cámara de Diputados, ha presentado a la misma sobre legislación penal.

A la 1.ª

Pienso que es oportuna la reforma penal que se propicia.

A la 2.ª

Opino que el proyecto es de todo punto plausible, porque tiende a obtener la abolición de la pena capital — recurso de represión bárbaro e ineficaz — y porque permitirá sea incorporada la condena condicional de evidente necesidad.

A la 3.ª

En la práctica resultan a menudo condenados a dos años y más de penitenciaría personas del servicio doméstico o considerados de confianza, que han hurtado cinco pesos o una docena de huevos o un par de pollos (casos reales), pues a los tales no les comprenden los beneficios del art. 24 de la ley 4189 (de reformas), por estar excluidos del inciso a) del hurto.

Según el proyecto en el nuevo Código, por el art. 178, a los mismos corresponderían un año de prisión, en el caso de concurrir atenuantes que rebajaran la pena a su minimum.

Parece que debieran hacerse distingos en el monto de lo sustraído en las tales comisiones de hurto calificado, no obstante que realizan el hurto simple. A todas luces resultan monstruosas ciertas condenas recaídas en hechos nimios como los anteriormente citados.

Muy grato al honor de su consulta, salúdalo atentamente

S. S. S. •

CÉSAR VIALE.



**Del doctor Octavio González Roura, Vocal de la Cámara Criminal
y Correccional de la Capital**

Buenos Aires, Setiembre 17 de 1916.

Señor doctor Rodolfo Moreno (hijo).

Estimado amigo:

El doctor Seeber ha quedado encargado de contestar su encuesta en nombre de todos los compañeros de Cámara y lo hará sobre la base de una contestación que el Tribunal dió al Senado a una consulta análoga, hace próximamente dos años.

A mí, particularmente, sólo me resta remitirme al informe que presenté al Congreso nacional penitenciario en mayo de 1914.

Allí están expuestas mis ideas sobre el particular, y entre las modificaciones que propuse, revisten en mi sentir capital importancia las que se refieren a la ampliación de las normas acordadas en la apreciación de las atenuantes y agravantes, y a la que se relaciona con la reducción general de los mínimos en las penas previstas en la parte especial, conforme a los criterios que allí dejé enunciados.

Convendría, tal vez, por otra parte, limitar en el robo la violencia moral a los casos de su empleo posterior al apoderamiento, con el propósito de asegurar al culpable la impunidad propia o la de sus copartícipes, o el de evitar el desapoderamiento de lo robado, a fin de que toda otra violencia moral con el fin de apoderarse de la cosa, corresponda únicamente a la extorsión.

Convendría asimismo suprimir en el *chantage* la equiparación de la tentativa al delito consumado, inconsultamente transplantado del sistema francés, y que constituye un verdadero pegote en el sistema general del proyecto y aún dentro del de los demás casos de extorsión.

Por lo demás, en cuanto a las modificaciones por Ud. proyectadas, no tengo para qué decirle que las considero convenientes.

- Lo saluda afectuosamente.

GONZÁLEZ ROURA.



Segunda carta del doctor González Roura

Doctor Rodolfo Moreno (hijo).

Estimado Doctor:

Tal vez encuentre aceptables las reformas que le propongo sobre el hurto, el robo y la extorsión.

Quito del robo la fuerza o violencia posterior al apoderamiento, porque, en realidad, el delito ya se había consumado y la hago valer como agravante del hurto.

Reduzco el robo a la fuerza física y traslado la intimidación y la violencia moral a la extorsión.

Quito en el art. 184 la equiparación de la tentativa al delito consumado, tomada del sistema francés, pero contrario al nuestro.

¿Qué le parece, además, agregar “compre” en el inciso 1.º del 230 bis, y terminar el 230 2.º... la apología de un “delito o de cualquiera de sus partícipes”. Podría hacerse la apología de un cómplice impunemente.

No olvide, doctor, que hay grandísimo interés en ampliar las normas de apreciar las atenuantes y agravantes, tal como propuse en el informe al C. N. Penitenciario, y en reducir en general los mínimos.

Ocho años en el homicidio es poco, doctor, como reducción. Sé que se desconfía de la injusticia de los jueces; pero al fin y al cabo los jueces pasan con sus injusticias y lo único que no pasa es la injusticia de la ley, que hace injustos a todos los jueces.

Lo saluda afectuosamente, su amigo

GONZÁLEZ ROURA.

HURTO

Art. 178 bis. — El empleo de fuerza en las cosas o de violencia física o moral en las personas después de cometido el delito o con motivo de haberse frustrado, con el objeto de asegurar su



resultado o procurar la impunidad de los culpables, determinará la aplicación del máximo de la pena.

ROBO

Art. 179 .— Será con fuerza en las cosas o con violencia física en las personas.

Art. 282 bis. (Igual al 178 bis).

EXTORSIÓN

Art. — Será reprimido con . . . , el que, simulando autoridad pública o invocando falsas órdenes de autoridad pública, o valiéndose de amenazas de causar a la víctima o a un miembro de su familia, un mal en el cuerpo o en la salud, o en sus bienes, libertad, honor, reputación, profesión o empleo, la obligue con perjuicio propio o de un tercero, a enviar, depositar, entregar, poner a disposición de alguien o no impedir que se tome, cosas, dinero, valores, firma o documento o escrito que pueda producir efecto jurídico o a subscribir o destruir un documento o escrito en las condiciones expresadas.

Art. — Si el delito se cometiere imponiendo alguna de esas exigencias como precio del rescate de una persona detenida en rehenes a ese efecto, o de la devolución de un cadáver sustraído con ese fin, se impondrá en el primer caso . . y en el segundo.

Art. — La pena será aplicada en su máximo. si por no haberse obtenido el resultado propuesto se hiciese efectiva la amenaza o se ejerciere una violencia o venganza cualquiera, siempre que el hecho no importe un delito más grave.



**Tercera carta del doctor González Roura, Vocal de la Cámara de
Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital**

Buenos Aires, Noviembre 16 de 1916.

Doctor Rodolfo Moreno (hijo).

Muy estimado Doctor:

Seguro estoy que, en la forma que encaran la reforma, llegarán a lo mejor de lo mejor; y es de una *absoluta necesidad*, que el proyecto que presenten no se discuta. Cualesquiera sean los defectos que pueda tener será siempre superior al proyecto de 1906, y muy superior a lo que tenemos.

Reconocido a sus benévolas palabras. lo saluda afectuosamente, su amigo

O. GONZÁLEZ ROURA.



Informe del Dr. Octavio González Roura, Profesor de Derecho Penal en la Universidad de La Plata, en el Congreso Penitenciario de 1914 (1).

¿Es conveniente la reforma proyectada en la legislación de fondo?
¿Se debe aconsejar y gestionar la aprobación del Proyecto de Código Penal sometido al Congreso?



I

Al desempeñar el cometido con que se me ha honrado, de informar sobre la Cuestión 1.ª, de la Sección I del Programa, heme impuesto como reglas de conducta: ser breve; anteponer a mis simpatías personales por algunas reformas, las exigencias de ciertos intereses creados; no proponer nada impracticable o de difícil realización; responder en lo conveniente a las nuevas orientaciones penales; no proponer a los trabajos de reforma existentes nada que implique una simple cuestión doctrinaria controvertida.

II

La Cuestión 1.ª, de la Sección I del Programa, comprende dos puntos, a saber: el primero se refiere a la conveniencia de la reforma de la legislación penal de fondo, y el segundo a la conveniencia de aconsejar y gestionar la aprobación del Proyecto de Código Penal sometido al Congreso.

III

El primer punto no requiere informe en realidad, porque si hay algo indiscutido y acerca de lo cual se haya levantado una especie de clamor público, es, no ya la conveniencia, sino la necesidad, la urgente, la impostergable necesidad de abordar cuanto antes esa reforma.

(1) Al presente informe se refieren las opiniones del doctor González Roura.

Lo que tendría que decir, se ha dicho ya en todos los tomos y en todas las formas, y yo mismo lo he repetido en revistas y diarios.

Cuando casi todas las naciones civilizadas han reformado sus Códigos, nosotros nos encontramos con uno—1886—que no es el proyecto de Tejedor—1867—ni el de Villegas—1881—ni el del 91, pero que es un poco de todo ello, inarmónico y carente de los modernos adelantos que constituyen el gran prestigio de la doctrina y de la legislación contemporáneas.

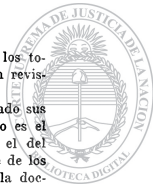
IV

El segundo punto, o sea el referente a la conveniencia de aconsejar y gestionar la aprobación del proyecto de Código Penal sometido a la consideración del Congreso, debe resolverse, en mi sentir, desde un doble punto de vista: el práctico y el de las exigencias de una discreta reforma.

a) Del punto de vista práctico habría que considerar que la reforma de una legislación penal de fondo, tan mala y tan dispersa como la que tenemos, ha tocado siempre con grandes dificultades que es menester evitar si no se quiere fracasar en la realización del propósito, que es el de conseguir real y prontamente la reforma.

El proyecto de Tejedor era bastante bueno para su época y so pretexto de revisarlo antes de sancionárselo, fueron nombrados otros juriconsultos, los que en vez de retocarlo optaron por sustituirlo a los trece años por otro proyecto completamente distinto, que a su vez fué sustituido cinco años más tarde en el Congreso por un tercero, que ni era el de Tejedor ni el segundo. Y habían pasado 18 años, y el sancionado no era fundamentalmente mejor. Tan no lo era, que a los cuatro años—1890—se nombraba una nueva comisión compuesta de los doctores Piñero, Rivarola y Matienzo, encargada de proyectar la reforma, reforma que se proyectó al año, y que doce años más tarde—1903—sirvió de pretexto para cohonestar la sanción de una reforma tan poco acertada, como es la vigente, que antes de su promulgación se produjo una protesta de la magistratura de La Plata, y al año siguiente el P. E. nombraba una comisión compuesta por los doctores Rivarola, Piñero, Moyano Gacitúa, Saavedra, Beazley y Ramos Mejía, con el encargo de proyectar una nueva reforma.

Es ésta la que está sometida a la consideración del Congreso.





Este proyecto, es, con pocas diferencias, el de 1891, que aun cuando había sido combatido, como lo ha sido el de 1906, fué acogido aquí y en el extranjero con general aplauso.

Entretanto nos encontramos con una legislación dispersa y tan atrasada como hace 27 años, y hemos perdido 22 en manifestarnos indecisos o descontentos con un proyecto que era y sigue siendo bueno, y que sólo ha servido para que no lo presentaran en forma de retaceo inconsulto, mientras hemos seguido lo mismo o acaso peor que antes.

Creo, en consecuencia, que bajo el punto de vista práctico debe aprovecharse lo existente (siempre, naturalmente, que lo ya hecho responda fundamentalmente a las razonables exigencias de una buena reforma) sin espíritu casuístico o tendencioso.

Y el proyecto sometido a la consideración del Congreso, se encuentra indudablemente en estas condiciones.

No habría, pues, conveniencia, en abordar la tarea de una nueva obra, obra que, por otra parte, no veo cómo podría realizarse, al menos como acto de este Congreso, ya que por sí mismo no podría hacerlo, y que de encomendarlo a una comisión, ni ésta revestiría mayor autoridad que la anterior ni sería su obra la expresión del pensamiento de este Congreso, que no podría tomarlo en consideración y aprobarlo, a menos que se fijasen de antemano principios y reglas, con sujeción a las cuales no se alcanzaría la confección de un proyecto fundamentalmente mejor.

Sí, pues, la obra está hecha; si ella emana de personas de reconocido saber y experiencia; si es notablemente mejor que lo existente bajo muchos aspectos; si satisface las exigencias actuales y contiene los adelantos modernos más acreditados; si la tarea de introducirle modificaciones, en lo que se considere necesario mejorarla, es fácil; si no habría la posibilidad práctica de emprender una obra distinta que representase el pensamiento de este Congreso, y si, finalmente, las mejoras posibles de un nuevo proyecto pueden ser suplidas por aquellas modificaciones, ciertamente aparece a todas luces discreto, conveniente, necesario aprovecharla, aconsejando y gestionando su sanción por el Congreso, con las modificaciones que se acordase.

b) Mirando el proyecto sometido a la consideración del Congreso del otro punto de vista, la conveniencia de gestionar su sanción se acentúa aún más, pues sus ventajas sobre la legislación actual son notables, y si se requiere algunos retoques, ello es

fácil realizar, introduciéndole las modificaciones respectivas, algunas de las cuales indicaré oportunamente.

V.

Ventajas que ofrece

1.º Se advierte, desde luego, que distribuye mejor y más ordenada y metódicamente las materias.

En el libro I se introducen disposiciones nuevas sobre aplicación de la ley penal con relación al territorio, en concordancia con los principios consagrados en el tratado de Montevideo de 1889; sobre condenación condicional, institución que, aceptada por la legislación contemporánea, tardaba en incorporarse a la nuestra; sobre reparación de perjuicios y ejercicio de las acciones.

Todo esto hacía falta y se encuentra convenientemente dispuesto en el proyecto.

Mejora también la materia de la tentativa, de la retroactividad de la ley, de la reincidencia y de la reiteración, así como la relativa a la extinción de la acción y de la pena, y muy principalmente la referente a la responsabilidad, no solamente en cuanto a las eximentes, sino en lo tocante a las atenuantes y agravantes, pues abandona el raro e inconvenientísimo sistema vigente de la enumeración taxativa tomado del proyecto de Villegas, para adoptar el más científico y autorizado de las normas generales, que importa dar a los jueces más amplitud de facultades en la individualización de las penas, sistema que adoptara el proyecto de Tejedor.

Luego desaparecen las reglas sobre la culpa, cuya legislación pasa a la parte especial en cada delito susceptible de ser cometido en esa forma, de tal manera que desaparecen las dudas que ocasionaba el sistema actual. Desaparecen también el complot y la banda como formas específicas de codelincuencia, para pasar a constituir el delito de asociación para delinquir en la parte especial, así como igualmente en análogas condiciones la materia del encubrimiento, todo según los métodos más autorizados.

Finalmente se simplifica el sistema penal, suprimiéndose las penas de arresto y de destierro, y se sustituye la pena de penitenciaría por la de prisión, con más propiedad; se introduce la detención para ciertos delitos; se pone mayores trabas a la apli-





cación de la pena de muerte; se introduce disposiciones tendientes a habilitar al juez a tomar medidas directas en casos de absolución de locos y menores, cuya soltura constituiría un peligro o una inconveniencia, y se maneja con más ventaja la pena de multa, cuya oblación da por terminado el juicio en cualquier estado.

2.º En el libro II se mejora notablemente la distribución y calificación de la materia, que se completa con nuevas previsiones, principalmente en la parte dedicada a los delitos contra la honestidad, la libertad, la propiedad y la administración pública.

Entre los primeros se legisla la trata de blancas y otros atentados al pudor; entre los segundos, los delitos contra la libertad de la prensa, la propiedad de comercio o industria, y entre los últimos los de usurpación de títulos, violación de los deberes de los funcionarios públicos, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, y denegación y retardo de justicia.

Además, la penalidad es más racional y apropiada en general.

Pero sobre todas estas excelencias se destacan dos, que coronan la obra.

3.º Es una de ellas la de la unidad de la legislación, que viene a corregir ese serio inconveniente de la dispersión de la legislación actual existente, a despecho del régimen de la codificación y del sistema unitario en materia de legislación de fondo, implantado por la Constitución.

Este plan ha sido, sin embargo, contrariado en parte por la sanción de leyes posteriores al proyecto, como son las llamadas leyes de defensa social, de elecciones y de trata de blancas, que contienen disposiciones nuevas o contrarias a las del proyecto.

Mas creo no será esto un grave obstáculo, puesto que es posible salvar la dificultad, según lo haré notar.

Es la otra la que tiende a realizar el propósito de implantar una mejor adaptación de la pena al delincuente, abandonando el vetusto armazón del régimen vigente, que no había logrado apartarse lo suficiente del falso concepto de relacionar la pena con el delito sin tener en cuenta sino muy secundariamente la personalidad del delincuente.

El ideal de la legislación penal de un país consiste, a la hora presente, en poner en manos de la justicia un instrumento



tan flexible, que le sea permitido adaptar la pena al delito y al delincuente, como entidades concretas e individualizadas de la manera más perfecta posible, no de otra suerte que la ropa al cuerpo y el tratamiento al enfermo.

Así como en medicina ya no se aplica el tratamiento a la enfermedad sin atender en primer término al enfermo, la ciencia penal moderna exige que la pena no sea para el homicidio o el robo, sino principalmente para el autor A o B del homicidio C o del robo D.

Es únicamente a condición de que la pena pueda ser discernida con propiedad que producirá los resultados que por ella se procura, y que se realizará una obra de saneamiento y preservación social, para la que es menester dar al juez libertad de aplicarla de acuerdo con las necesidades que la naturaleza y circunstancias particulares del hecho, el móvil del mismo, los antecedentes y condiciones personales del delincuente, y otras tantas consideraciones particulares aconsejen o impongan.

Es lo que se conoce con la denominación de individualización de la pena.

Y si dos hechos no son idénticos y menos idénticos son sus autores, ¿cómo pretender realizar una obra de sana y recta justicia, sobre conceptos inaceptables de falsas identidades o analogías?

Y bien, ¿concorre el proyecto a realizar este ideal?

Afirmo que sí, al menos en términos generales, pues hace una acertada clasificación de los delitos según su naturaleza y una conveniente graduación de la penalidad según su gravedad, estableciendo mínimos menores y adoptando el sistema científico de considerar más que al delito al delincuente, mediante normas generales de atenuación o agravación que proporcionan a los jueces una prudente amplitud en la determinación de la pena, e instituye la condena condicional, mejorando el sistema de liberación condicional existente rudimentariamente en la ley vigente.

Y aún, cuando puede y debe exigirse algo más de lo que el proyecto acuerda, la verdad es que con lo que proporciona se mejora notablemente el sistema actual y se aproxima mucho a lo más acabado que pueda exigirse, a lo que puede llegarse con las modificaciones parciales que se estime convenientes.

VI

Reformas necesarias y convenientes

a) Desde luego es indispensable relacionar las leyes de seguridad social, de elecciones y de trata de blancas, dictadas con posterioridad al proyecto, leyes que tratan las materias respectivas en forma distinta a la adoptada por éste. Y si por este motivo ha de retocarse el proyecto, parece discreto aprovechar la oportunidad para introducirle otras modificaciones; unas de positiva importancia, de mera forma, claridad u orden otras, pero todas convenientes.

Refiriéndome a la necesidad de relacionar el proyecto con las leyes mencionadas, diré que entiendo, debe adoptarse un temperamento discreto y práctico, consecuente con la norma que me he impuesto, y que oportunamente indiqué. Parece discreto aceptar de estas leyes lo que no ofrezca resistencias serias, y en este sentido pienso que debe mantenerse las disposiciones de las leyes de elecciones y de trata de blancas. Estas leyes son más explícitas que las partes del proyecto que tratan esas materias, y han sido dictadas recientemente, sin que presenten flancos abiertos a la crítica de impugnación. Deben, pues, ser mantenidas con la supresión de las disposiciones relativas del proyecto, incluyéndolas en éste.

En cuanto a la ley 7029, habría que derogar los artículos 12 a 32. En tal caso el artículo 12 y 20 que prevén la incitación indirecta y directa al delito, serían sustituidos por el 226 del proyecto; el 13, 18 y 19 pasarían a formar parte del título VII, Capítulo I, sobre incendios y otros estragos; el 14 del 230, el 15 del 203; el 16 del 83 y 84; el 17 del 228; el 21 del Capítulo VIII, Título VI, sobre los daños; el 22 y el 24 del 54; el 23 del 43; el 25 del 165, casi todos reformados; el 26 del 244; el 27 del 57 y el 28 del Título I, Capítulo II, sobre las penas, y quedarían simplemente derogados el 29 al 32; ya por innecesario o por, contrarios a principios universalmente admitidos como el 29, o a los sentimientos de la opinión, como el 30 y el 31, o por impracticables e inconstitucional como el 32.

Fué ésta una ley de ocasión, dictada con precipitación inusitada y que contiene muchísimos defectos. Hay en ella, disposiciones que están previstas en el proyecto, especialmente o de modo general, otras que pueden incluirse en el mismo, y otras que,





contrarias a sus principios fundamentales, repugnan al común sentir o son de observancia imposible.

Toda la ley 7029, excepción hecha de los artículos 29 al 32 que deben desaparecer, quedaría incluida en el proyecto en la forma que propondré al final, con la sola diferencia de la penalidad en algunos casos, y de algunos preceptos que quedarían previstos en los principios generales del proyecto con algunos agregados que propondré.

b) Así como tratándose del homicidio con agravantes calificativas, el proyecto adopta el sistema moderno de las penas paralelas seguido por los últimos trabajos de legislación francesa, suiza, rusa y japonesa, estableciendo las de muerte o presidio por tiempo indeterminado, parece que, siguiendo el ejemplo del movimiento de legislación comparada actual, debe extenderse a las demás penas privativas de la libertad, autorizando a los jueces a que impongan presidio o prisión y prisión o detención, según su prudente arbitrio, el que sería inspirado en los antecedentes y condiciones personales del delincuente, así como en las circunstancias particulares del caso.

c) Si no se prefiere no fijar el mínimo en las penas divisibles, siguiendo el sistema del Código Penal de Holanda, que es el sistema de mi predilección, debe fijarse por lo menos un mínimo bastante bajo, de suerte que los jueces puedan realizar en cada caso, una mejor y más adecuada aplicación de la penalidad. El proyecto es algo más liberal que la ley vigente también en este punto, pero no lo suficiente. Y lo que es más, no sigue una norma; y así a veces el mínimo es mayor que la 3.^a parte, otras representan la 3.^a, otras la 4.^a, la 5.^a, la 6.^a, la 8.^a, la 12, la 16, la 24, la 30, la 60, y hasta la 72, partes.

No creo que a priori pueda fijarse para cada delito un mínimo especial, aún dentro de la misma clase de penas. Creo puede establecerse clases de penas para las distintas categorías de delitos, y aún para sus distintas especies, y acepto que en los mismos casos convenga fijar un límite máximo, mas no es mi parecer que pueda ni deba fijarse mínimos casuísticos, sin otro criterio que el de la gravedad abstracta de la infracción, porque esta gravedad objetiva, que como cantidad política es posible establecer en modo general, es muy distinta de la subjetiva, porque radica toda entera en las especialísimas condiciones personales del delincuente y en las particulares circunstancias del caso.

Pero como en la fijación de un mínimo, como en toda fija-



ción, habrá siempre una proporción más o menos pero siempre arbitraria, es preferible la arbitrariedad que responda a una norma, y esta norma no puede ser otra que la de fijar un mínimo general según la clase de penas y una determinada proporción de gravedad en cada una, con relación a su escala propia. Así, por ejemplo, podría fijarse un mínimo de la vigésima parte de las penas hasta dos años, de la décima hasta cinco y de la quinta para los demás casos, tanto en las penas privativas de la libertad como en las demás divisibles. Y si indico esta proporción es sólo por vía de ejemplo, puesto que, como ya lo he dicho, prefiero el sistema de no fijar el *mínimum*.

d) Vienen luego otras que procuraré exponer en el orden observado por el proyecto.

Art. 2.º — Aquí se establece que el delincuente en otro país y refugiado en el nuestro será juzgado por nuestras autoridades, si expulsado por no haberse requerido su extradición quebrantare la expulsión.

Considero inconveniente la disposición, porque importa aceptar un principio de verdadera excepción en derecho penal cual es el de extender el imperio de la ley fuera del territorio, sin un motivo de interés local, que para el caso se reduce al del peligro que representa la presencia de un delincuente — interés que no puede ser equiparado al del perjuicio ocasionado por el delito.

El tratado de derecho de Montevideo no admite esta conclusión, y la ley 7029 resuelve en su artículo 5.º este punto de manera distinta y racional, puesto que sin juzgar un delito que en modo alguno afecta al país, impone pena al quebrantamiento de la expulsión, como infracción *sui generis*, que es lo que corresponde y lo único que al país interesa.

Conviene, por consiguiente, adoptar el temperamento del artículo 5.º recordado.

Debe extenderse además la excepción a los delitos contra los cultos, y a los duelos, adulterio y contra el honor, en concordancia con la doctrina establecida por el tratado de Montevideo.

Arts. 5.º y 7.º — Debe establecerse cuál es la pena sucedánea de la muerte. No basta que se diga en el artículo 84 algo parecido, pues no es propio callar lo que debe estar dicho claramente en su lugar.



Debe igualmente sustituirse los setenta años por sesenta para concordar con el artículo 13.

Art. 11. — Este artículo y otros tienden a conservar un resabio anaerónico, cual es la pena de presidio, que no puede servir sino como la de muerte para espantajo de supuestos timorosos.

Pero, sino para espantajo, sirva al menos de medio de satisfacer en la opinión la natural inclinación a establecer categorías de delitos y delincuentes, y en este sentido convengo en su mantenimiento, por más que la tendencia moderna se encauce marcadamente en la corriente de la simplificación del sistema de penas. Del mismo modo que convengo en el mantenimiento de la pena de muerte suprimida al presente entre otros países en Italia, Holanda, Noruega, Rumania, República Oriental, varios cantones suizos y estados norteamericanos, y en el de la deportación, pena que van abandonando los países que más en auga la tuvieron, y que, de defectos transitorios, tiende a la larga a crear núcleos de población a base de vagancia y prostitución.

Pero lo indudable es que no puede ni debe diferenciarse de la de prisión por los trabajos *forzados* y por la falta de instrucción y de reclusión celular.

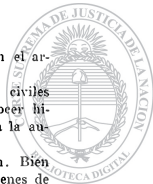
Si los trabajos han de ser *forzados* por ser obligatorios es preferible emplear este último término, y si el vocablo *forzados* ha sido puesto en el sentido tradicional de *duros y penosos*, peor, puesto que esto no lo consiente la Constitución, como no lo consienten la civilización y los principios de la ciencia penal.

No debe entonces existir entre una y otra pena más diferencia que la de la situación, régimen interno de las respectivas cárceles, y de la mayor gravedad real y moral de la de presidio en razón de su máximo mayor y del concepto que de ella tiene formada la opinión corriente.

Deberá redactarse en consecuencia el artículo 11 en idéntica forma que el 14.

Penas paralelas.—A continuación del artículo 16, incluir uno que haga extensivo el sistema a las penas de presidio y prisión, y como consecuencia dejar en el artículo 84 únicamente la pena de muerte.

Art. 17. — Debe reducirse a dos años el término de este artículo para concordarlo con el 32 de la condena condicional que



no debe ir acompañada de las incapacidades impuestas en el artículo 34, inciso 2°.

Entiendo además que la privación de los derechos civiles no debe comprender los de contraer matrimonio, reconocer hijos y otros más acaso, debiendo limitarse a los bienes y a la autoridad marital y a la patria potestad.

Art. 25—Debe excluirse a condenados a detención. Bien está que no se exija de las provincias cárceles con regímenes de trabajos, instrucción e higiene, pero sería demasiado librarlas de la obligación de tener locales de simple detención.

A continuación debe incluirse un artículo que disponga, que los menores, las mujeres y los condenados por imprudencia cumplirán las penas en establecimientos especiales. Aun cuando esto es reglamentario, no debe faltar en la ley, dada su importancia.

Art. 26.—Debe suprimirse el inciso 4°, porque importa una verdadera confiscación en cuanto comprende la jubilación adquirida por servicios prestados personalmente, haciéndose esta salvedad.

Art. 28.—Debe suprimirse lo siguiente, por estar establecido ya en el artículo 42: “dentro del máximo y mínimo establecidos para el delito”, y debe extenderse hasta dos años la prisión que la suple, para concordar con el artículo 69, inciso 4° con la reforma que propondré.

Art. 33 c) —Debe suprimirse lo referente al descubrimiento de malos antecedentes del condenado, con posterioridad a la condena.

Los juicios deben tener su fin, y mal está que la sociedad se acuerde esta prórroga indefinida para sus investigaciones, que constituiría un peligro de fácil aliciente al abandono de los deberes de sus funcionarios. Además, con parecido criterio se revisarían los fallos en aquellos casos en que se descubriesen datos que, de haberse conocido, habrían obligado a calificar el delito o graduar la responsabilidad del delincuente de distinta manera.

El término debe concordar con el de la prescripción, porque no existe motivo serio para diferenciar estos dos casos, y porque resultaría que la prescripción para otra clase de condenados con menos motivos de consideración personal, les ofrecería sin embargo, mayores ventajas.

Art. 34.—Soy de parecer que ni conviene ni es conducente



establecer incapacidades accesorias a una pena que no se cumple por voluntad del mismo legislador. Por otra parte, si la condena condicional con la libertad que aparece, ha de servir de estímulo, las incapacidades le restarán fuerza y harán menos eficaz la prueba de buena conducta que se requiere como afirmación.

Habría, por consiguiente, que suprimir el inciso 2.°

Art. 42. — Debe agregársele una segunda parte que diga que el mínimo será de la vigésima parte en las penas privativas de la libertad hasta dos años, de la décima hasta cinco y de la quinta en todos los casos de penas divisibles.

Esto es si no se prefiriese la vigésima hasta cinco y la décima para los demás casos, u otra proporción semejante. o no fijar mínimo, en cuyo caso el artículo quedaría como está, y habría que hacer lo que se haría si se fijase mínimo general en la forma propuesta, que sería suprimida en la parte especial el mínimo en cada caso, dejando únicamente el máximo previsto.

Art. 43. — Agregar al inciso 1.° lo siguiente: “así como las circunstancias de modo, tiempo, ocasión, lugar, condiciones personales de la víctima, vínculos de amistad, sus relaciones, dependencia, o parentesco con el delincuente y demás circunstancias particulares”, a fin de que pueda ser tomado en consideración cualquier motivo que sea suficiente a poner de manifiesto la mayor o menor temibilidad del delincuente.

Art. 66. — Reformar el inciso 6.°, de la siguiente manera: “Al año en los demás casos”, suprimir el 7.°, evitándose así el exceso de casuística.

Art. 69. — Agregar al inciso 3.° esto: “y una cuarta parte más”, pues no hay motivo para abandonar porque sí e incidentalmente la norma diferencial adoptada entre la prescripción de la acción y la de la pena. Reducir, además, los incisos 4.° y 5.° a uno solo con dos años, concordándolo de tal suerte con la reforma propuesta al 28.

Además, suprimir, lo mismo que en el 66, el requisito de la buena conducta, porque es poco preciso y puede carecer de importancia en cada caso con relación a la naturaleza del delito, y reproducir en su lugar el artículo 16 de la ley 4139, en su última parte, y el 93 del Código Penal en sustitución del 74 del proyecto, que debe figurar a continuación del 39.

Art. 77. — Debe suprimirse el inciso e). Si la simple privación de libertad—artículo 146 del Proyecto—constituye un de-



lito de acción pública, no puede constituir un delito de acción meramente privada cuando tiene por fin cometer un atentado contra la propiedad—artículo 185—en cuyo caso constituye un delito mucho más grave, según la misma doctrina del proyecto.

Por otra parte, detener la acción de la justicia a la espera de la denuncia de la víctima, valdría casi tanto como renunciar a obtener la prueba del delito en muchos casos.

Art. 81 — Suprimirlo por estar previsto en la ley de elecciones, lo mismo que los artículos 171 a 179 por igual razón, ya que, según queda expresado, esta ley debe quedar incluida en el Proyecto.

VII

Conclusiones

a) La reforma de la ley penal de fondo es impostergable.

b) Debe aconsejarse y gestionarse la sanción del Proyecto de Código Penal de 1906, con las siguientes modificaciones:

1.ª Sustituir la solución que adopta para los que quebrantaren la expulsión, por la del artículo 5.º de la ley 7029, y extender lo dispuesto en la última parte a los delitos contra los cultos, duelo, adulterio y contra el honor.

2.ª Establecer en el artículo 5.º que en el caso allí previsto se impondrá la pena de presidio por tiempo indeterminado.

3.ª Establecer en el artículo 7.º que en tal caso se impondrá la pena de prisión por tiempo indeterminado, y sustituir setenta por sesenta años.

4.ª Redactar el artículo 11 en la forma del artículo 14, sustituyendo las palabras *la prisión* por “el presidio”, luego *quince* por “veinticinco” y finalmente *presidio* por “de prisión”.

5.ª Extender el sistema de penas paralelas a las de presidio y prisión, incluyendo a continuación del artículo 16 el siguiente: “La pena de muerte podrá ser sustituida por la de presidio por tiempo indeterminado, la de presidio por la de prisión, y ésta por la de detención según el prudente arbitrio de los Tribunales, los que tendrán en cuenta las circunstancias particulares del caso y los antecedentes y condiciones personales del delincuente”.

6.ª Reducir en el artículo 17 los tres años a dos, y extender la excepción al matrimonio y al reconocimiento de hijos naturales. Excluir la pena de detención en el artículo 25.



7.ª A continuación del artículo 25 incluir uno que disponga que “los menores, las mujeres y los condenados por imprudencia, sufrirán sus penas en establecimientos especiales”.

8.ª Suprimir en el artículo 26, el inciso 4.º.

9.ª Suprimir en el artículo 28 lo siguiente: “dentro del máximo y mínimo establecido para el delito”, y extender hasta dos años la pena de prisión supletoria.

10. En el artículo 32 concordar la primera parte con el término para la prescripción de la pena, y suprimir en la segunda lo siguiente: “se descubriesen malos antecedentes del condenado, sufrirá la pena que le hubiera sido impuesta. Si”.

11. Suprimir el inciso 2.º en el artículo 34.

12. Agregar al artículo 42, esto: “El mínimo será de la vigésima parte en las penas privativas de la libertad hasta dos años y de la quinta en los demás casos de penas divisibles”.

13. Agregar al inciso 1.º del artículo 43, lo siguiente: “así como las circunstancias de modo, tiempo, ocasión, lugar, condiciones personales de la víctima, sus vínculos de amistad, relación, dependencia, o parentesco con el delincuente, y demás circunstancias particulares”.

14. Agregar al inciso 3.º del art. 69: “y una cuarta parte más”; reducir a más los incisos 4.º y 7.º en dos años y suprimir el requisito de la buena conducta.

15. Reformar el inciso 6.º del artículo 66, disponiendo que la prescripción se operará al año en los demás casos, y suprimir el inciso 7.º y el requisito de la buena conducta.

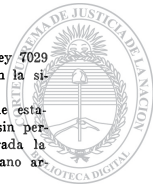
17. Colocar el artículo 74 a continuación del 39; y en su lugar, el 16 de la ley 4189 y el 93 del Código.

18. Suprimir el inciso e) del artículo 77.

19. Suprimir en el artículo 84 la pena de presidio.

20. Sustituir los artículos 127, 128, 129, 131 por los artículos 1.º, 2.º y 3.º de la ley de represión de la corrupción de mujeres, reemplazando las penas de penitenciaría y arresto por la de prisión, y concordando debidamente las referencias que en estos artículos se hace.

21. Suprimir los artículos 81 y 171 a 175, llevando el 176 en la parte relativa a la libertad condicional, y reemplazarlos por los artículos 75 al 87 de la ley de elecciones, sustituyendo la pena de arresto por la de prisión, concordando la referencia que hace el 76.



22. Declarar derogados los artículos 12 al 32 de la ley 7029 y reformar los artículos 54, 56, 203, 226 del Proyecto en la siguiente forma:

a) Agregar a continuación del artículo 27 uno que establezca que: "En los delitos sectarios la pena principal, sin perjuicio de las accesorias correspondientes, llevará agregada la pérdida de la ciudadanía, si el delincuente fuese ciudadano argentino".

b) Agregar al 54 lo siguiente: "Exceptúanse los casos de delitos sectarios y los previstos por los artículos.... (los propuestos en las letras d y e, y el 226), con relación a toda persona que de cualquier manera favorezca la publicación o circulación o venta. En tales casos la policía secuestrará el instrumento del delito y el correo impedirá su circulación".

c) En el artículo 56 intercalar entre las palabras *reincidentes* y *por*, "en delitos sectarios y los demás".

d) Agregar a continuación del artículo 201 uno que disponga que: "Todo aquel que públicamente propague los medios para causar daños en las cosas, será penado con prisión hasta dos años".

e) Agregar a continuación del artículo 205 como artículo aparte lo siguiente: "Será penado con prisión hasta dos años, aquel que sin permiso de la autoridad local fabrique, guarde, venda o transporte explosivos o instrumentos de estrago, o propague públicamente los medios para fabricar los últimos".

f) Intercalar en el artículo 226, después del vocablo *públicamente*, "hiciera la apología de un delito o de su autor o", y suprimir las palabras *por la sola instigación*.

g) Agregar al 244, "si se tratare de un delito de carácter sectario, la pena será de prisión".

"La ofensa a la bandera o al escudo nacionales, será reprimida con prisión hasta tres años".

Y pongo término a este informe, que entrego a la consideración del Congreso, en la creencia de haber interpretado a la par que una aspiración pública, el espíritu práctico y discretamente innovador que se acusa en el fondo de la opinión argentina.

O. GONZÁLEZ ROURA.

Del doctor Gilberto E. Míguez, Vocal de la Cámara 3.ª del Departamento de la Capital de la provincia de Buenos Aires

La Plata, Septiembre 28 de 1916.

Señor Doctor Rodolfo Moreno.

Distinguido amigo:

El proyecto presentado por Vd. al Congreso debe merecer una sanción a libro cerrado, para que al fin podamos tener un Código Penal,—necesidad imperiosa que se hace sentir diariamente en los tribunales.

Muchas disposiciones de su proyecto parecerán novedades para los que no conocen otras legislaciones, legislaciones que han sufrido ya los benéficos rigores de la experiencia. Pero los que estamos obligados a aplicar la ley todos los días, no alcanzamos la razón que han tenido nuestros legisladores para evitar una reforma que la opinión pública reclama y que concuerda con los principios indiscutibles de la ciencia penal.

Reciba la expresión sincera de mi simpatía por su inteligente labor y créame siempre su amigo affmo. y S. S.

G. E. MIGUEZ.

S/c. 60—458.



Del doctor Ricardo Ortiz de Rozas, Juez de Instrucción de la Capital

Buenos Aires, Octubre 25 de 1916.

Señor Diputado Nacional Doctor Rodolfo Moreno (hijo).

Distinguido Doctor:

Ocupaciones privadas impostergables, unidas a las tareas absorbentes del cargo judicial que desempeño, me han impedido e impiden formular como deseaba, una contestación detenida a su encuesta sobre la reforma penal. Tengo por ello que limitarme a manifestarle que participo de la opinión general en el sentido de la necesidad y urgencia que existe en realizar dicha reforma, tomando como base el proyecto de Código redactado por la comisión nombrada por el P. E. en 1904, trabajo que considero de mérito indiscutible.

En cuanto a las modificaciones y agregados proyectados por Vd., los considero acertados y merecedores de la aprobación del H. Congreso.

Saluda a Vd. muy atentamente.

R. ORTIZ DE ROZAS.



Señor Diputado Nacional Doctor Rodolfo Moreno (hijo).

Buenos Aires.

El proyecto de Código Penal presentado por Vd. a la consideración de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, es bueno y oportuno, porque su sanción salvará las deficiencias notadas en las diversas leyes penales vigentes.

La pena de presidio, ¿qué tiempo durará? Aunque de distintos artículos dispersos, colijo que será por tiempo indeterminado o hasta por 25 años como máximo; quedaría más claro si se pusiera un artículo igual al 14, determinando su duración.

El artículo 4 del proyecto enumera las penas.

El artículo 158, inciso 7.º de la Constitución de la provincia de Catamarca igual a la de otras provincias con ligeras variantes, atribuye al gobernador la facultad de "conmutar por la inmediata inferior las penas impuestas por delitos sujetos a la jurisdicción provincial previo informe motivado de la Corte de Justicia".

¿En presencia de esta facultad constitucional y del artículo citado estableciendo las penas, qué se entiende por inmediata inferior?

De la pena de presidio por tiempo indeterminado, ¿será la de 25 años de la misma pena? ¿o la de prisión por tiempo indeterminado?

De la de prisión por tiempo indeterminado, ¿será la temporal de 15 años de esta misma pena?

De la detención, deportación, etc., ¿cuál será?

En la discusión doctrinaria que se haga alrededor de las penas conviene dilucidar este punto con toda claridad, prestando con esto un servicio a la sociedad ofendida a menudo por los gobernadores, quienes guiados por intereses, políticos unas veces,



pasionales otras, abusan de la facultad recordada basados en las diversas interpretaciones dadas por los tratadistas.

Sin otro motivo, saludo a Vd. con mi especial consideración.

DOMINGO CEREZO.

Catamarca, Octubre 27 de 1916.



Del doctor L. Luna Olmos, Juez de Instrucción de la Capital

L. Luna Olmos, saluda atentamente al señor diputado nacional doctor Rodolfo Moreno (hijo), y al agradecerle el envío de su proyecto de código penal, lamenta que las muchas y apremiantes ocupaciones de su cargo no le hayan permitido disponer del tiempo y la tranquilidad necesarios para haber hecho un estudio detenido y ordenado de aquél, tal como lo requiere una obra de esa naturaleza, si se ha de emitir sobre ella un juicio ilustrado y concienzudo.

No obstante, la impresión de conjunto que le ha dejado la rápida lectura de su importante proyecto, le es decididamente favorable, toda vez que él supera en mucho a nuestra legislación penal, un tanto retrasada, y resuelve su unificación, tan requerida como impostergradable.

Buenos Aires, Octubre 28 de 1916.



Del doctor Oscar Guinazú, Procurador Fiscal en el Juzgado Federal de Mendoza

Mendoza, Octubre 29 de 1916

Doctor Rodolfo Moreno (hijo).

Buenos Aires.

Respetable y distinguido Doctor:

Me complace en acusar recibo de su obra en proyecto sobre el Código Penal, que ha tenido la gentileza de enviarme, y que hace pocos días ha llegado a mi poder.

Una rápida ojeada me permite apreciar el estudio científico y concienzudo que significa su proyecto, y que de llevarse a efecto será benéfico para el orden social, a la vez que la última palabra en tan importante materia.

Agradezco su gentileza, a la vez que me place quedar a sus completas órdenes.

OSCAR GUINAZÚ,
Fiscal nacional.



Del doctor Carlos Morales Bustamante, vocal de la Cámara de Apelación del Departamento del Sud, de la provincia de Buenos Aires.

Carlos Morales Bustamante, saluda con toda consideración a su estimado amigo, doctor Rodolfo Moreno (hijo), y te hace saber que ha recibido tu atenta fecha de anteayer y te agradece tu benevolencia al solicitarle su opinión acerca de tus acertadas reformas proyectadas sobre la base del proyecto de Código redactado por la distinguida Comisión designada por el P. E. el 19 de diciembre de 1914.

De la rápida lectura que ha hecho del Código estima de gran utilidad la incorporación de los artículos 26 inc. 5.º; 51; 121; 122 124; 127; 128; 129; 132; 143; 230; 249; 320; y otros.

Piensa que al proyecto se le podrían agregar algunos artículos del Código vigente u otros nuevos precisando el alcance de algunos y dando como es tu manifiesto propósito, más elasticidad a las penas fijando minimum y maximum latos, para dar oportunidad a que el juez ejercite la facultad de recorrer su escala, según la naturaleza y modalidades del delito y la concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes.

Es partidario de capítulos especiales acerca de las penas, su aplicación, responsabilidad criminal, culpa o imprudencia, exención de responsabilidad, atenuantes y agravantes, más o menos como los presenta el Código actual.

Las disposiciones generales y principalmente sobre la tentativa, la complicidad y la culpa o imprudencia, son en su opinión un sistema más práctico y da al juez lo que necesita, es decir, el criterio básico para la aplicación de las penas.

Tus reformas son acertadísimas, pues llenan una necesidad en el proyecto de la Comisión. Con más detenimiento tendré el gusto de estudiar el proyecto en relación a su aplicación experimental y avisarte su resultado, por si ello te fuera de alguna utilidad



en tu obra patriótica e inteligente de dar al país un Código que sea la expresión del progreso institucional y esencialmente práctico.

Aprovecho esta oportunidad para renovarte mis sentimientos de amistosa consideración. Atto. y S. S.

Dolores, Octubre 30 de 1916.



**Del doctor Carmelo V. Valdez, agente fiscal en lo criminal y
correcional de la capital federal**

Buenos Aires, Octubre 30 de 1916.

Señor Diputado Nacional Doctor Rodolfo Moreno (hijo).

Presente.



Lo muy limitado del tiempo de que dispongo no me ha permitido todavía estudiar con la debida atención el proyecto de Código Penal que se ha servido enviarme, ni ponerme en condiciones de poder responder a su encuesta en la forma que lo hubiera deseado y como seguramente cuadra a la importancia misma del asunto que la motiva.

Pero, accediendo a su nueva gentil invitación y haciéndome ya un deber en corresponder a ella aún a costa de los reparos apuntados, creo contestar a sus preguntas manifestándole que importando la reforma penal la incorporación de instituciones modernas y el perfeccionamiento de las existentes en concordancia con las nuevas orientaciones de la ciencia, puede afirmarse que tal reforma es ya una necesidad universalmente reclamada y hasta ansiosamente esperada: y que por lo tanto, su proyecto de ley que en mi opinión es bueno en cuanto llena y corrige satisfactoriamente muchos de los vacíos y deficiencias de nuestra legislación y encuadra en lo que debe ser materia de su reforma, llega en momento oportuno y ventajosamente auspiciado por su propia trascendencia.

En cuanto a las reformas de que a su vez pudiera ser objeto y respecto de lo que también se sirve solicitar mi opinión, no obstante la causa de inhabilidad ya aducida me voy a permitir insinuarle una que considero de carácter práctico e impuesta por la experiencia.

Me refiero a los menores de catorce años y mayores de diez



a quienes su proyecto declara absolutamente irresponsables según reza el inciso 2 del art. 41.

Creo, doctor, que en principio nuestro Código sustenta la verdadera doctrina sobre el particular y que la modificación proyectada sería cuando menos imprudente porque, dada la precocidad infantil que por cierto no es excepcional en nuestro medio, esa declaración de absoluta irresponsabilidad originará a mi modo de ver un mal de mayor gravedad, cual es el de poner a tales menores en manos o a disposición del delincuente profesional para que los utilice como instrumentos inteligentemente aptos para delinquir, pero legalmente irresponsables.

Por otra parte, y tomo aquí las palabras del ilustre tratadista, doctor Héctor Taborda, en su obra de Medicina legal, si no es posible fijar una fecha en la vida para la apreciación del discernimiento por cuanto esta adquisición intelectual es gradual y progresiva; si ni se puede delimitar cuándo, en qué momento preciso termina la irresponsabilidad y comienza la responsabilidad criminal del menor, es indudable que el Código Penal vigente en su artículo 81 inc. 3 ha adoptado una disposición prudencial que facilita la correspondiente sanción en cada caso individual, a base del conocimiento psicológico del agente delictuoso y de las circunstancias especiales en que el delito se cometa.

En este concepto y con los [↑]antecedentes expuestos, lo que sobre el particular convendría reformar es lo referente a la extensión de la responsabilidad criminal de los menores comprendidos entre los diez y quince años de edad, limitándola en el caso excepcional en que deba hacerse efectiva, única y exclusivamente a los delitos simples, es decir, suprimiendo para ellos la distinción existente entre delitos simples y calificados en cuanto a la penalidad, y estableciéndose que las condenas respectivas se cumplan en reformatorios o colonias penales organizadas según un régimen adecuado, para procurar la enmienda del menor delincuente y no para aplicarle una pena que será siempre de funestas consecuencias para su espíritu tierno y generalmente, dócil a cualquier modelado. Así, pues, si el menor en tales condiciones no alcanza a discernir sino respecto de los hechos simples porque, como ya se ha dicho, sólo adquiere esa función gradual y progresiva, es obvio que podría saber o comprender muy bien que hurtar, simplemente, es un acto malo castigado por la ley, pero no por eso podría también exigirse-

le que ha de comprender o saber del mismo modo, que hurtar con empleo de llave ganzúa o mediante escalamiento o con abuso de confianza, es un hecho mucho más grave y que se castiga con mucha severidad, porque su mentalidad, naturalmente limitada, puede estar apta para comprender los delitos simples pero no para los que son complejos por circunstancias especiales y en razón de determinados conceptos jurídicos.

Con lo dicho creo haber contestado aunque sea en parte las preguntas de su encuesta y al propio tiempo insinuado una de las reformas de carácter práctico que en mi opinión podría introducirse a su proyecto.

Con tal motivo me es grato ofrecer a Vd. las seguridades de mi respeto y distinción.

C. V. VALDEZ.

Fiscalía en lo Criminal y Correccional, a cargo del Dr.

C. V. Valdez.



**Del doctor Gómez Rodríguez, vocal de la Cámara de Apelaciones
del Departamento del Sud de la provincia de Buenos Aires**

Dolores, Octubre 31 de 1916.

Señor Doctor Rodolfo Moreno (hijo).

Es muy difícil o por lo menos aventurado dar de primera intención una opinión acertada sobre una colección de leyes, como su proyectado Código Penal: porque no es posible resumir o definir en términos y conclusiones limitadas los diversos elementos esenciales que concurren a formar tan vasta y compleja materia.

Creo, sin embargo, poder afirmar que su obra es buena:

a) Porque ha reunido y ordenado en un cuerpo coherente de legislación, las diversas leyes penales dispersas, a veces contradictorias o anormales en sus disposiciones, haciendo desaparecer esa forma fragmentaria y arcaica en que hoy se mantiene, y creando el organismo proporcionado y lógico que, constituyendo el verdadero código en la materia, facilite su interpretación a los estudiosos y su aplicación a los jueces.

b) Porque el proyecto contiene en una justa medida en sus preceptos, a la vez que los principios consagrados como verdaderos por la legislación permanente, desde Roma, el espíritu del derecho moderno que exige al legislador sature la ley en el ambiente local, porque ésta sólo se hace para la sociedad y para el individuo, siéndole extraño y falso el contenido de todo concepto en sus disposiciones.

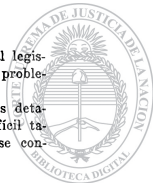
c) Porque su proyecto es altamente humanitario al suprimir la pena de muerte y verdaderamente científico al fijar como valor condicional y relativo el rol de las penas, admitiendo la posibilidad de enmendar el error. Allá en 1877 al rendir mi prueba para doctorarme en la Universidad de Córdoba, creía ya que la pena de muerte debía desaparecer de la legislación penal de la República y así lo sostuve en la proposición



5.ª de mi tesis. Por este motivo le tributo un aplauso al legislador que cumpliendo su misión afronta la solución de problemas tan serios.

Acaso tuviera algo más que decir de su obra, en sus detalles y de su oportunidad; pero no puedo negligir la difícil tarea, por lo que, deseando vivamente que el proyecto se convierta en ley, saluda a Vd. con toda consideración.

J. GÓMEZ RODRÍGUEZ.





**Del doctor Uzal, vocal de la Cámara de Apelación del departamento
del Sud, de la provincia de Buenos Aires**

Dolores, Octubre 31 de 1916.

Señor Diputado Nacional Doctor Rodolfo Moreno (hijo).

Distinguido Doctor:

Contesto la suya del 19 del corriente.

Reputo excelente el proyecto de la comisión nombrada en Diciembre de 1904 encargada de dar forma y unidad a las diversas disposiciones penales redactando el código de la materia para la Nación. .

He revisado todas las supresiones y agregados puestos por Vd. y los encuentro en perfecta consonancia con mi opinión.

Así depurado, estimo que su sanción importará un avanzadísimo paso en el mejoramiento de nuestras leyes penales.

Una sola observación de detalle: No desearía ver incorporado al código de la nación el art. 292 del proyecto, inspirado en el criterio de que tanto se ha abusado en múltiples disposiciones legales de la provincia que ve reos en los magistrados: deprimiendo su investidura y restándoles, por tanto, los merecimientos de que deben siempre estar rodeados ante el consenso general. Las razones son notorias por lo que omito puntualizarlas.

Por otra parte, la sanción es demasiado grave para aplicarla literalmente en los casos a que se refiere el artículo y de no proceder así y aceptar el socorrido argumento del "inconveniente insuperable" que expresa el proyecto — como ha de resultar prácticamente — quedará la disposición como letra muerta sin más finalidad que el manoseo del magistrado sin ventajas para nadie pero con desmedro de las instituciones en general.

Soy de los que piensan que las leyes valen según quiénes las aplican, concepto tan difundido y tan exacto, y si se ha dicho que la buena justicia es el mejor exponente de la cultura

de un pueblo, conjuntamente con la mejora legislativa dignifiquemos al hombre y cuanto hagamos por realzar la investidura del juez, será provechoso y patriótico.

Queda siempre la alta sanción de la opinión y el vigilante interés individual fuera de los procedimientos habituales contra los malos jueces. Nuestra Corte, cuando pronuncia la nulidad de las sentencias de las cámaras, no impone nunca correcciones disciplinarias y hay preceptos categóricos en nuestro procedimiento que fijan multas para esos casos, alto ejemplo inspirado en el mismo concepto.

Con mis votos porque lleve a feliz término su meritísimo trabajo lo saluda muy atento servidor y compatriota.

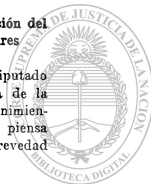
UZAL.



**Del Dr. Rodolfo A. Games, vocal de la Cámara de Apelación del
Departamento del Norte de la provincia de Buenos Aires**

Rodolfo A. Games, saluda atentamente al señor Diputado Nacional Doctor Rodolfo Moreno (hijo) y en respuesta de la suya cumple manifestarle que ha leído con todo el detenimiento requerido su proyecto de reformas a la ley penal, y piensa sinceramente que el H. Congreso debe sancionar a la brevedad tan encomiable Código.

San Nicolás, Octubre 31 de 1916.



Corriente, octubre 31 de 1916.

Señor Diputado Nacional Doctor Rodolfo Moreno (hijo).

Mi distinguido maestro:

Acuso recibo de su atenta de fecha 23 del corriente en la que solicita mi opinión respecto al proyecto del Código Penal de que es Vd. autor.

Me es grato manifestarle que, desde los días en que comencé a estudiar derecho penal con las indicaciones dadas por Vd. en clase, hasta la fecha, que me hallo desempeñando el puesto de Agente Fiscal, he tenido oportunidad de notar en la práctica la deficiencia de nuestro Código Penal y de sentir la necesidad de una reforma que tienda a unificar la legislación penal. La obra realizada por Vd. es trascendental; a la homogeneidad se une lo práctico y lo científico, base de toda ley como la presente que no puede estar sujeta a cambios frecuentes.

He recibido el proyecto en un momento en que mis tareas son múltiples; hace varios meses que mi provincia se halla con su poder judicial desintegrado, mejor dicho en completa acefalía; imagínese, doctor, que nuestro Superior Tribunal se compone de dos Cámaras con tres miembros cada una y que en la actualidad hay sólo dos personas en esos puestos, es decir, no existen ni Cámaras ni Superior Tribunal. El Procurador general entiende en los asuntos administrativos y es Fiscal de Cámara a la vez; también está vacante el puesto y lo sustituye el fiscal que suscribe de acuerdo a la ley de forma; a más existen tres juzgados de primera instancia en lo civil vacantes; lo peor del caso es que dichos puestos no pueden ser llenados por dificultades políticas; esta es la triste realidad, doctor, en que se encuentra mi Provincia y lo que excusa a su disef-





pulo el no haberle contestado antes, no pudiendo por esta misma causa dedicar todo el tiempo necesario para examinar con detención su proyecto.

No obstante, mi opinión es de que su sanción es impostergable porque se trata de un trabajo metódico y científico cuyas reformas responden a los principios más adelantados de la ciencia penal que están aplicados de acuerdo a las observaciones realizadas por la experiencia profesional.

Entiendo que la supresión de la pena de muerte—dejando a un lado la cuestión doctrinaria — es la más fundamental, pues su aplicación en el territorio de la República no es uniforme, es decir, que a pesar de la ley de fondo que para tales delitos señala dicha pena, queda sujeta en su aplicación a la variedad de leyes de cada Provincia; en la mía, por ejemplo, según la Constitución, solamente podrá ser aplicada cuando la sentencia definitiva que la imponga sea confirmada por el voto unánime de todos los miembros del Superior Tribunal, y así otros requisitos que hacen casi imposible su aplicación. Mientras allí hubieron varias ejecuciones capitales, aquí no se registra desde tiempo inmemorial una sola. ¿A qué, pues, mantener una pena cuya aplicación está en pugna con el sentimiento público y que según el territorio de la república en que se cometa el acto delictuoso que la importa, se aplicará o no?

Otra de las reformas importantes es la de las penas que el código establece; es sabido que en las provincias (hablo de la mía) existe una sola cárcel, en donde van todos los penados, cualquiera que sea la condena que deban sufrir, esto por falta de establecimientos adecuados para cumplir cada una de las penas que la ley señala. La admisión de condenados por tribunales provinciales viene a subsanar la irritante desigualdad señalada; lo ideal sería que hubiera en cada provincia una cárcel nacional, porque estarían entonces esos establecimientos de acuerdo a los regímenes carcelarios modernos, cosa que sólo puede hacer la Nación con sus recursos.

La libertad condicional y otras reformas introducidas ya han dado resultados positivos en países cuyas legislaciones sirven de modelo; ellas en su proyecto están justamente aplicadas.

En resumen, doctor, mi modesta opinión es la de que su

proyecto es una obra de verdadero mérito y que debe ser sancionado a la brevedad posible, pues llena una necesidad pública, sentida desde hace mucho tiempo.

¡ Acepte los respetos y felicitaciones de su discípulo.

N. M. PAIVA.



Del Dr. V. A. Pavessi, Fiscal de la provincia de Tucumán

Tucumán, Octubre 31 de 1916.

Señor Diputado Nacional Doctor Rodolfo Moreno (hijo).

Señor Doctor:

He tenido el placer de recibir su proyecto de Código Penal, cuyo conjunto me parece excelente, motivo por el cual me hago un deber de felicitarlo expresivamente deseando que sea convertido en ley lo más pronto posible.

En cuanto a sus detalles, es posible que no estemos totalmente de acuerdo, y en tal caso he de permitirme expresarle algunas modificaciones, muy especialmente referentes al hurto de ganado, que como Vd. sabe ha sido, es y será materia de controversia dada la naturaleza tan compleja y las variadas figuras que puede presentar este delito.

Mi opinión será necesariamente modesta, pero sincera y su fundamento principal la experiencia adquirida en largos años de práctica judicial y forense.

A la brevedad posible le enviaré una rápida exposición sobre mi criterio particular relativo a los detalles a que me refería.

Agradezco el envío de Vd. y su honrosa solicitud, y me suscribo su atto. S. S. y colega.

V. A. PAVESSI.

s/c. 25 de Mayo 476.



**Del Dr. Jorge E. Coll, Agente Fiscal en lo Criminal y Correccional
de la Capital**

Señor Diputado Nacional Doctor Rodolfo Moreno (hijo).

CONSIDERACIONES SOBRE EL PROYECTO DE CÓDIGO PENAL

Muchas son las ventajas que aporta la reforma penal proyectada, como se demuestra en la exposición de motivos de la Comisión y como lo han evidenciado el doctor González Roura en el Congreso Penitenciario y el señor Diputado en su discurso parlamentario al presentar el proyecto de ley.

Aparte de la unidad de legislación que realiza la reforma, cumplimentándose el precepto constitucional, la adopción de dos instituciones originadas en las ideas que fundamentan el derecho penal moderno bastan por sí solas para anhelar que el proyecto sea prontamente convertido en ley. Estas instituciones son la "condenación condicional" y la amplitud que deja el criterio judicial en la aplicación de las penas, de conformidad con el principio de la "individualización" que suprime la rigidez absoluta de la ley y permite realizar la justicia apreciando sus aspectos humanamente complejos.

Largo sería enumerar los errores de la legislación vigente, con sus *mínimum* de penas demasiado elevados, que la nueva legislación viene a corregir; recordemos solamente con respecto a los delitos más comunes que, por ejemplo, la lesión insignificante, efectuada ocasionalmente, con cualquier objeto o simplemente con el puño, está penada con un *mínimum* de seis meses de arresto; que el hurto lo está con tres meses y si es calificado v. g. penetrando el autor al sitio con llave igual o ganzúa, con dos años de penitenciaría; en tanto que el robo de la misma cosa llevado a cabo también con empleo de llave igual o ganzúa y siendo más grave por la violencia contra las personas o la fuerza en las cosas que le caracteriza, tan sólo se halla penado con arresto de tres meses a un año.





Podría citar prescripciones semejantes en otras disposiciones de la ley vigente, pero bastan esas para demostrar la gravedad de esta desarmonía jurídica que la jurisprudencia trata de corregir en vano no pudiendo escapar a la dura imposición de sus reglas expresas.

Además de las dos instituciones mencionadas que caracterizan la reforma conceptúo de verdadera importancia la simplificación del sistema penal, el establecimiento de la pena de multa y el criterio racional que inspira las modificaciones relativas a los delitos culposos, al encubrimiento y a la reincidencia.

No obstante estas innovaciones ha primado en la reforma un criterio conservador, siguiendo las huellas de la legislación vigente y de su tradición lo cual no es, por cierto, un reproche; pero debido a ello subsisten trabas para la admisión libre de los principios en que se orienta la ciencia penal, trabas que el doctor Julio Herrera ha podido señalar acertadamente desde el punto de vista doctrinario, en su interesante obra, "La reforma penal", y que observaré ahora del punto de vista práctico, respecto a una de las disposiciones proyectadas que conceptúo de capital importancia.

El proyecto, apartándose un tanto del principio de individualización de la pena que motivara la supresión de las agravantes y atenuantes enumeradas en la parte general del código, para dejarlo librado al criterio del juez, establece calificaciones en algunos delitos restringiendo la libertad de ese criterio. La pena del hurto en general es de un mes a dos años de prisión; pero el artículo 178 califica este delito con cinco agravantes de las ocho que contiene la ley vigente y prescribe para estos casos la pena de uno a seis años de prisión.

A mi juicio estas modalidades no autorizan por sí solas a un aumento de pena tan importante; volveremos a tener el caso de una sirvienta o de un niño convictos de un hurto de insignificante valor condenados a penas excesivas.

Para salvar estos errores debidos a la estrictez de la calificación, es necesario establecer un artículo semejante al 24 de la ley de reformas, comprendido en el Capítulo IX del proyecto y que comprenda no sólo a los hurtos de cualquier naturaleza, defraudaciones y daños sino también al robo con fuerza en las cosas, a la extorsión y a la quiebra fraudulenta del pequeño comerciante, prescribiéndose que cuando el perjuicio que

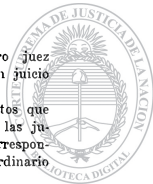


a sabiendas se propuso causar el delincuente no hubiera sido menor de cien pesos, la pena no excederá de un año de prisión.

Es indudable que el criterio para apreciar la gravedad del delito lo da principalmente la forma en que éste se ha cometido, pero no es posible olvidar tampoco la importancia del perjuicio, la extensión del daño o peligro causados—como lo impone el art. 43 del proyecto—esto es, cuando conste de la prueba que el delincuente se limitó a un hecho insignificante y no pretendió llevar a cabo uno de mayor importancia. Porque nos resulta hoy con el art. 24 de la ley de reformas que se deja librada al azar la gravedad de la pena; el sujeto que en la vía pública hurta la cartera a una persona, ignorando el dinero que contiene, está expuesto a ser condenado con un mes a un año de arresto o con una año a tres de prisión, según resulte que la persona lleve en su cartera menos o más de cien pesos. ¡Esto carece de fundamento! pero otra cosa es cuando el delincuente sabe que el perjuicio que causará con su acción es nimio, un hurto, un robo o una defraudación de poco valor, entonces se impone la aplicación de la pena “correcional”.

Empleo deliberadamente este vocablo “correcional” porque con ello sugiero otra cuestión que debe preverse al sancionar el sistema de penas que impone el proyecto. El margen amplio entre el minimum y el maximum, por ejemplo en el homicidio por imprudencia y el aborto de seis meses a dos años; en las lesiones atenuadas de seis meses a tres años; el ultraje al pudor de seis meses a cuatro años; en el abandono de menores, de seis meses a dos años; en la calumnia de seis meses a dos años; en el rapto con consentimiento, de seis meses a dos años; en la inutilización de vías de seis meses a dos años; en la instigación a cometer delitos de un mes a cuatro años; en la asociación ilícita de un mes a cinco años; en la apología del crimen de un mes a tres años; en el hurto de un mes a dos años; en la usurpación de un mes a dos años y, por fin, en la estafa de un mes a seis años, no permite tener un criterio para establecer la jurisdicción correcional.

Se dirá que las leyes de procedimientos deben amoldarse a las leyes de fondo, pero es necesario convenir que para ello éstas han de contener una división de penas que lo permitan. En todos esos delitos mencionados y principalmente en los más comunes, hurtos o estafas, cuando el perjuicio es insignificante, no puede admitirse que corresponda entender al juez de ins-



trucción. La magistratura correccional es el verdadero juez natural de estos delinquentes, que deben ser juzgados en juicio verbal rápido.

Abolida la antigua clasificación de crímenes y delitos que aún mantiene el código penal francés, estableciendo así las jurisdicciones, nuestras leyes procesales estatuyen que corresponden a esta jurisdicción todos aquellos delitos del fuero ordinario cuyas penas no exceden de un año de arresto.

La nueva división de penas establecida en el proyecto no permite mantener esta norma, pues como se ha visto, en todos esos delitos las penas varían entre un mes y seis años de prisión.

A parte de estos delitos, en general el proyecto establece penas cuyo máximo no excede de un año y penas cuyo mínimo es precisamente este tiempo. Entonces, opino que a excepción de los delitos de hurto, robo, estafa, extorsión y usurpación, para los que sostengo se debe establecer la pena máxima de un año de prisión cuando el perjuicio del dolo no exceda de cien pesos, conviene modificar las penas de aquellos delitos cuyo mínimo es seis meses y cuyo máximo es dos, tres, cuatro, cinco o seis años, sea aumentando el mínimo a un año, sea disminuyendo el máximo de dos años también a un año a fin de fijar claramente en la ley de fondo la jurisdicción de estos hechos. Igual cosa debe disponerse con respecto a la pena de multa, cuyo máximo equivalente en prisión de un año y medio deberá reducirse a un año.

De acuerdo con las ideas emitidas por el señor Diputado en el discurso pronunciado a la presentación del proyecto, soy de opinión que la represión de las faltas es materia de legislación local y, por lo tanto, no deben hallarse incluidas en el Código Penal, siendo acertada la supresión del libro de faltas que dispone el proyecto.

En el delito de agresión se propone cambiar la frase: "otra clase de" por la palabra "toda", con el fin de hacer más amplio el concepto de agresión llevado a cabo con cualquier clase de arma.

El señor diputado, explicando la razón de este cambio, di-



ce: "Esto ha permitido a los jueces considerar que la agresión con arma de fuego carece de penalidad".

"La agresión con un rebenque, con un cuchillo, con un palo, se castiga; la misma con un revólver, no".

No existe, a mi juicio, esta deficiencia y creo que en los casos en que así se haya resuelto ha existido error de interpretación.

En efecto; la agresión con revólver no constituye propiamente el delito de agresión, sino el de tentativa de disparo de arma. Así he acusado en algunos casos, demostrando que, estando el delito de disparo de arma legislado especialmente, corresponde apreciar su tentativa. Los jueces han admitido la calificación del hecho y los prevenidos fueron condenados.

El sujeto que saca un arma, revólver o cuchillo, y no ataca, no comete delito—quizás el de amenaza que el proyecto reprime con penas excesivas—; pues esos actos constituyen tan sólo lo que se ha denominado acto primo, en los cuales la intención no está definida; pero si la actitud es intimidatoria y sus movimientos descubren la intención dolosa, existirá tentativa de disparo de arma o agresión.

Al establecerse en el código vigente la frase "con otra clase de armas" más bien se ha querido limitar la definición de arma, lo que más de una vez ha dado lugar a divergencias en los Tribunales, los que por fin han sentado la jurisprudencia de que arma es todo objeto susceptible de producir una lesión.

El inciso 4.º agregado al art. 191, bajo el subtítulo: "apropiación o venta de la cosa recibida en prenda" y que dice: "El acreedor que a sabiendas exija o acepte de su deudor a título de documento de crédito o garantía por una obligación no vencida, un cheque o giro de fecha posterior", no me parece que corresponda a este capítulo, porque no es esa acción constitutiva del delito de defraudación.

La intención sana de reprimir un hecho de origen inmaterial no basta para incluirlo en la ley penal, si es de naturaleza lícita, de carácter eminentemente civil; la acción delictuosa no está en aceptar el título, pues en ello hay convención, de acuerdo de voluntad, y por lo tanto falta de engaño o fraude. El delito reside en instigar a una persona a ejecutar un hecho



que la ley considera delito, el otorgamiento del cheque o giro sin tener provisión de fondos — art. 230 del proyecto que sanciona este delito formal — y aprovecharse de esta acción delictuosa de ella para *extorsionarla*. La presentación jurada ante la justicia del tenedor del cheque que se dice víctima, constituye otra acción delictuosa, el falso testimonio prescripto en el art. 294 del proyecto.

Esta es la verdadera doctrina: el sujeto extorsiona al que ha cometido el delito, amenazándole con la denuncia para que le pague la deuda más los intereses usurarios.

Por lo tanto creo que un artículo semejante y equivalente al proyectado se debiera incluir en el Capítulo III, expresándose: con la misma pena será reprimido el acreedor que denunciar a su deudor por haberle otorgado un cheque o giro en los términos del art. 230 de este código, cuando dicho documento hubiera sido exigido o aceptado a sabiendas con fecha posterior a título de documento de crédito o garantía por una obligación no vencida.

Una de las cuestiones más importantes en la teoría y en la práctica es la represión de los delitos cometidos en estado de embriaguez.

Generalmente los procesados por hechos cometidos en ese estado de perturbación mental, probada esta circunstancia son sobreseídos o absueltos. La voluntariedad de la embriaguez es una cuestión difícil de precisar y que rara vez se aprecia.

El art. 41 del proyecto establece que están exentos de responsabilidad: inc. 1.º “el que ha resuelto y ejecutado el hecho en un estado de enajenación mental cualquiera, no imputable al agente”.

El enunciado enajenación mental, es a mi juicio, muy aceptable, porque deja a la libre apreciación judicial establecer si es o no eximente tal o cual entidad mórbida, de acuerdo con las consideraciones científicas de la materia respectiva. En cuanto a este punto considero erróneas las observaciones del doctor Julio Herrera en la obra citada, pero en lo que estoy de acuerdo con él es en considerar equivocado el pensamiento de la comisión al admitir la voluntad eriminal del ebrio o su respon-



sabilidad como tal, penándole como si hubiera obrado con intención dolosa.

Si la locura o degeneración alcohólica o proveniente de otro tóxico originada en vicios, científicamente no imputables al agente, están comprendidas en el general enunciado, la embriaguez voluntaria, es decir, no producida por error sino por exceso no puede determinar la intención dolosa en el delito cometido. Es decir, de la eximente de pena establecida en el artículo para la embriaguez no imputable al agente—lo que es muy razonable—, se deduce la responsabilidad del mismo cuando la embriaguez puede serle imputable, y esto es lo equivocado.

Como lo demuestra muy bien el doctor Herrera, el delito cometido en estado de embriaguez debe pensarse como delito culposo porque si el agente no ha tenido intención de cometerlo, ha podido prever que su estado de embriaguez lo llevaría a producir u ocasionar cualquier hecho calificado de delito.

Por estas consideraciones estimo que la embriaguez debía estar especialmente legislada en el proyecto.

Planilla de observaciones formulada por el doctor Jorge E. Coll

LIBRO I

Disposiciones generales

TITULO I

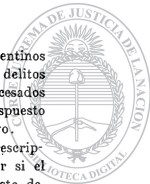
Aplicación de la ley penal a) con relación al territorio

Art. 2.º

“Salvo los casos del artículo precedente, los que hubieren cometido en el extranjero hechos u omisiones calificados de delitos por este código, sin haber sido juzgados y cumplido su condena serán expulsados del país si la autoridad extranjera competente, requerida para su extradición no la verificare.

“Si quebrantaren la expulsión serán juzgados como si hubieren cometido el delito en el país”.

1.º Observ.—No distingue la condición de extranjeros o de ciudadanos argentinos; éstos no deben ser expulsados.



2.º Observ.— Omite expresar que los ciudadanos argentinos o extranjeros condenados o absueltos en otro país por delitos cometidos en la Argentina no podrán ser otra vez procesados por el mismo hecho—disposición concordante con lo dispuesto en el art. 7 del Código Italiano y 8 del Código Uruguayo.

3.º Observ.—Corresponde establecer un plazo de prescripción. Se podrá argüir que la expulsión no tendrá lugar si el delito se halla prescripto por nuestras leyes, pero debe esto declararse expresamente en el artículo y por otra parte sería más equitativo establecer un plazo más corto de prescripción para los delitos cometidos en el extranjero. Está demostrado que en muchos casos de sujetos que han fugado de su país, pronto han hallado reforma en el nuestro y sería verdaderamente triste la expulsión establecida así, sin plazo de prescripción.

4.º Observ.— Es verdad que algunos países establecen en sus legislaciones el principio de la extraterritorialidad, pero opino que ello es un inconveniente; ¿con qué elementos de prueba se formará el proceso? Sería necesario solicitar del país en que se hubiere cometido el delito la remisión de las pruebas y ello evidentemente ofrece serios obstáculos. Esto, en el caso de no haber sido juzgado y para el supuesto de no haber cumplido la condena impuesta en el extranjero, aplicarla en el país importaría aceptar el imperio de una ley, de un procedimiento y de un tribunal que posiblemente no concordaría con las instituciones fundamentales argentinas.

b) Con relación al tiempo

Art. 3.º

“Si durante la condena se dictare una ley más benigna la pena se limitará a la establecida por esa ley, si el penado lo solicitare y las circunstancias invocadas constaren de autos”.

Observ.— Debería decir: aunque el penado no lo solicitare, puesto que el motivo que determinara la modificación favorable al reo sería de orden público y no es justo mantener en las cárceles sujetos a quienes la sociedad consideraría ya extinguidas sus penas, tanto más que los penados no están fácilmente en situación de conocer las modificaciones de las leyes.

TITULO II

De las penas

Art. 4.º

1.º Observ.— Soy partidario de mantener en la forma que lo establece el proyecto de la Comisión, la pena de muerte. La intimidación, propósito de esta pena es un fenómeno psicológico de eficacia innegable para inhibición de los sentimientos perversos.

2.º Observ.— En dicho proyecto se omite establecer la forma de pena de muerte, lo cual es importantísimo a fin de no dejar librado a las Provincias la adopción de diversos procedimientos, lo que podría suceder importando eso diferencias gravísimas.

Art. 11

“El presidio se cumplirá con trabajos forzados, en establecimientos destinados al efecto”.

Observ.— Se debe disponer la reclusión celular en las horas no destinadas al trabajo o a la instrucción, lo mismo que lo estatuido en el mismo proyecto para la pena de prisión.

Art. 14

“La prisión será por tiempo indeterminado, o temporal hasta los quince años”.

“Se cumplirá en establecimientos distintos a los presidios, con reclusión celular en las horas no destinadas al trabajo o a la instrucción”.

Observ.— Es necesario que se establezca que las mujeres y los menores cumplirán sus penas en establecimientos especiales; para los menores no se debe imponer la reclusión celular. Precisamente los sistemas de reformatorios modernos establecen todo lo contrario.

Art. 17

“El presidio y la prisión por más de tres años importan la inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena y la privación de los derechos civiles, con excepción del de testar”.





1.° Observ.— No debe impedírsele al penado celebrar matrimonio y reconocer hijos naturales.

2.° Observ.— La inhabilitación con respecto a la patria potestad se impondrá siempre aun cuando se trate de penas menores por delitos que atañen a los hijos del condenado.

Art. 18

Observ.— Suprimida la pena de muerte no corresponde en ciertos casos acordar la libertad condicional. El presidio perpetuo sólo puede substituir a la pena de muerte.

TITULO III

Art. 26

“La inhabilitación absoluta importará: Inc. 4.° La pérdida de toda jubilación o goce de montepío de que disfrutare”.

Observ.— La inhabilitación no puede comprender la pérdida de los derechos de jubilación. Corresponde suprimir esta disposición.

Art. 28

“La multa obligará al reo a pagar la cantidad de dinero que determine la sentencia.....”

“En cualquier tiempo que satisficiera la multa, quedará en libertad”.

1.° Observ.—El código debe disponer que el juez podrá admitir el pago de la multa en distintos términos.

2.° Observ.—Al reincidente que se le hubiere impuesto esta pena no debería condenársele otra vez a pagar la multa sino imponérsele la prisión correspondiente. Igual cosa corresponde aplicar al que abonando la multa hubiera extinguido la acción penal antes de la sentencia (Art. 68).

TITULO III

Art. 32

“En los casos de primera condena por delito que deba cumplirse en cárcel siempre que su término no excediere de dos años, los tribunales podrán ordenar en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena”.



1.º Observ. — Considero que debe ampliarse a tres años el término establecido para acordar el beneficio de esta institución.

Art. 33

“Si en el plazo de cinco años, a contar desde la fecha de la sentencia el condenado no cometiera un nuevo delito la condenación se tendrá como no pronunciada”.

Observ. — Opino como los doctores Herrera y González Rou-ra, que el plazo para la extinción de la condena debe con-cordarse con el de la prescripción.

TITULO V

Art. 41

“Están exentos de responsabilidad: b) el menor de cator-ce años”.

Observ. — Considero sumamente defectuosa esta simple dis-posición con respecto a la importante materia de delincuencia de menores. Me remito a lo expresado en mis estudios sobre la cuestión, presentado al Congreso Penitenciario Nacional el año 1914, cuyas proposiciones fueron especialmente relaciona-das al proyecto de código penal para ser incluídas en sustitu-ción de este inciso.

TITULO VI

Art. 46

“La ley presume voluntario el desistimiento, a menos que se trate de un reincidente, caso en el cual regirá la presunción contraria”.

Observ. — Difícil es juzgar de las intenciones y mejor será no castigar al mal intencionado que penar al que sinceramente se arrepintió de su acción en el momento de ir a cometerla, qui-zás por efecto mismo de la pena sufrida anteriormente. No de-be excluirse al reincidente.

TITULO VII

Art. 54

“No se considerarán cómplices ni autores de los delitos cometidos por la prensa a los editores, impresores y demás personas que prestaren al autor del escrito o grabado la cooperación material necesaria para su publicación, cuando el autor fuere conocido y se encontrare en el país”.

Observ.—Esta salvedad que establece la última parte del artículo no debe hacerse. Los que prestan simple cooperación material en ningún caso deben considerarse autores ni cómplices, tanto más cuanto en múltiples casos los autores engañan al ejecutor material o huyen del país sin que ellos puedan impedirlo.

TITULO VIII

Art. 56

“Los reincidentes por segunda vez condenados a pena restrictiva de la libertad que excediera de un año, cumplirán su condena en un paraje de los territorios del Sud.”

1.^a **Observ.** — Sería conveniente que el término establecido como *mínimum* sea reducido incluyendo los condenados al año, *máximum* que quizás se establezca para los delitos contra la propiedad de menor cuantía.

2.^a **Observ.** — Esta disposición ha sido tomada de la ley 3335, que dictada para la Capital Federal se comprende que ella disponga que los condenados sufrirán su pena en los territorios del Sud.

Incluida en el Código penal esta disposición es inconveniente, porque obligaría a los condenados en cualquier provincia del Norte y mediterránea a ser transportados al otro extremo de la República, lo que importaría una transición de clima que constituye un rigor injusto.

El propósito es el alejamiento del domicilio, el confinamiento, si se quiere, y en tal concepto lo mismo es cualquier paraje distante de los grandes centros de población sin indicar que el territorio deberá ser al sud o al norte. Por lo tanto, lo mismo que lo estatuido en el Art. 24 del proyecto para la deportación,



en éste se debe decir: en un paraje adecuado que designará el Poder Ejecutivo.

3.º Observ. — El título deberá contener otro artículo que estatuya las dos siguientes disposiciones: 1a. La reincidencia no se contará por condenas sufridas por delitos cometidos antes de los dieciocho años. 2a. A los efectos de la reincidencia se contarán los procesos en que el delincuente hubiera oblado la multa, paralizando el juicio.



TITULO X

Art. 68

“La acción penal por delito reprimido con multa se extinguirá en cualquier estado del juicio por el pago voluntario de la multa correspondiente al delito y de las indemnizaciones a que hubiere lugar.”

Observ. — Esta disposición no debe regir para los reincidentes y para los que ya hubieran sido con anterioridad procesados por delitos reprimidos con multa y la hubieran pagado, evitando así la condena.

TITULO XI

Art. 76

“Son acciones dependientes de instancia privada las que nacieren de los delitos de violación, estupro, rapto y ultraje al pudor. . . . En los casos de este artículo no se procederá a formar causa sino por acusación o denuncia del agraviado, o de su tutor, etc.”

Observ. — En esta clase de delitos los querellantes plantean a menudo la cuestión de que retirada la querella cesa la acción pública. La jurisprudencia ha establecido que no es así; efectuada la denuncia, el Ministerio Fiscal debe continuar la acción. Esta es la interpretación justa que tiene su base en la división de delitos dependientes de instancia privada y delitos de acción privada.

No siendo ello suficientemente claro para el que no está versado en derecho, el código debiera establecerlo en forma terminante y precisa.

Art. 79

Observ. — Corresponde suprimir la palabra “sobrevivientes”, que está demás.

TITULO XII

“Significación de algunos términos empleados en el Código”.

Observ. — Considero que el Código no debe contener definiciones. En verdad si de definiciones se trata, nunca son suficientes: por ejemplo, no se halla definido en el título lo que se entiende por “arma”, que tanta importancia tiene para los delitos de agresión y atentado a la autoridad y que ha dado lugar a opiniones diversas en la jurisprudencia. A mi juicio las definiciones, que no tienen otro objeto que demostrar que se conoce el asunto definido, debe ser materia de interpretación judicial, a fin de dar lugar al progreso de las ideas jurídicas.

El proyecto define el escalamiento, “cuando se penetra por vía que no está destinada a servir de entrada”. Esta interpretación es la más antigua, la más errónea. Obliga a castigar con una pena excesiva al infeliz que salta un cerco, una pared de un metro de altura para hurtar cosas insignificantes—es frecuente el caso de estos hurtos de aves de corral—al niño que penetra a comer la fruta del cercado ajeno, al desesperado que entra en la casa vacía y abandonada para hurtar caños o alambres u otros objetos de escaso valor.

La definición adopta la teoría francesa, que considera el escalamiento cuando se ha llevado a cabo (avec une simple enjambée), tan admirablemente criticada por Carrara y que hoy es rechazada por todos los autores modernos.

Estos ejemplos son suficientes para demostrar que el título doce debe suprimirse.

LIBRO II

TITULO I

CAPITULO I

Artículo 85

“Inciso 3o. Al cónyuge, al ascendiente o al hermano que matare a su cónyuge, descendiente o hermana, o al cómplice....”

1.º **Observ.** — La palabra “cómplice” está mal empleada





porque en el caso de adulterio la persona que mantiene relaciones ilícitas con el cónyuge no es cómplice, sino codelincuente, como lo denomina el Art. 120, Inc. 2o. del mismo proyecto; en los demás casos, no es codelincuente ni cómplice, si la descendiente o hermana es mayor de quince años.

2°. Observ. — Esta atenuación no debía establecerse sino para el caso en que la descendiente o hermana fuera menor de quince años. Siendo superior a esta edad no es fundada la atenuante como calificación y en todo caso, de mantenerse la disposición, debería especificarse para cuando la descendiente o hermana fuera mujer soltera.

Art. 87

“Será reprimido con prisión de uno a cuatro años el que instigare a otro al suicidio o le ayudare a cometerlo, si el suicidio tuviere lugar”.

Observ. — Debe reprimirse la instigación al suicidio aun cuando el suicidio no tenga lugar.

Art. 91

“Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que con violencia causare un aborto sin haber tenido el propósito de causarlo, si el estado de embarazo de la paciente fuere notorio o le constare.”

Observ. — En este Art. caben dos interpretaciones, que la violencia provenga de un hecho lícito o de un delito.

La pena no debe ser la misma, no obstante calificarse ambos casos de imprudencia.

CAPITULO VI

Art. 107

“Será reprimido en uno o tres años de prisión el que disparare un arma de fuego contra una persona sin hierirla.

“Esta pena se aplicará al que causare herida a que corresponda pena menor, siempre que el hecho no importe un delito más grave.”

Observ. — Si para el homicidio y las lesiones se establecen las atenuaciones del artículo 85, es justo que también ellas com-



prendan al autor del disparo de arma. De otra manera tendremos esta discrepancia: el que causó lesiones graves, de las consignadas en el art. 94 provocado con ofensas por la víctima— Art. 85, Inc. 1o. — por disposición del Art. 97 deberá condenársele con seis meses a tres años de prisión; en tanto, que si el provocado por las mismas ofensas hiciera uso de su revólver sin causar herida alguna ha de ser condenado con uno a tres años de prisión.

Esto demuestra que las penas no guardan la correlación debida.

CAPITULO VI

Art. 109

1°. **Observ.** — Debe comprenderse en la penalidad de este artículo no sólo al que “dejare en desamparo a un menor de diez años u otra persona incapaz por causa de enfermedad”, sino también por causa de ancianidad, que equivale a lo mismo, pero debe declararse expresamente.

2°. **Observ.** — En este título debe insertarse otro capítulo concerniente a los hechos de sevicia, que son muy frecuentes, tal como lo establece el Código Italiano, Capítulo VI: Del abuso de los medios de corrección o de disciplina y de los malos tratos en familia o con respecto a menores.

Art. 114

“El acusado por injuria o difamación será admitido a probar la verdad de la imputación en los casos siguientes: Inc. 2.° si el querellante pidiera la prueba de la imputación dirigida contra él.”

Observ. — Considero inconveniente esta disposición. No hay razón para entrar a probar injurias basadas en hechos privados o íntimos.

Las acciones privadas en los hombres están reservadas a Dios, dice sabiamente nuestra Constitución, y nadie tiene el derecho de servirse de ellas para difamar o injuriar. La disposición invita al querellante a que provoque la prueba, y esto no me parece equitativo ni moral.

Art. 119

“Las injurias o ultrajes proferidos por litigantes, apoderados o defensores, en los escritos o en las audiencias, quedarán sujetos a corrección disciplinaria, a menos que fueren dados a la publicidad, caso en el cual se impondrá la pena al que los publicare.”

Observ. — Siendo públicas las audiencias no se debe imponer pena al que publicare lo que pasó en ellas. La prensa a menudo relata hechos sucedidos en el tribunal que constituyen verdaderas injurias, pero el interés superior de la libertad de imprenta que garante al Art. 32 de la Constitución Nacional al prohibir la restricción de este derecho, no puede impedir la publicidad de esos agravios personales. La imposición de las correcciones disciplinarias son ya garantía suficiente, y su publicidad por orden del autor caería en la prescripción del Art. 113 del mismo proyecto.

TITULO III

CAPITULO I

Art. 120

Observ. — A mi juicio debe suprimirse de la ley penal el delito de adulterio. Aparte del sentimiento de venganza que lo fundamenta, su castigo repugna al ambiente y causa graves perturbaciones en la familia. El juicio civil de separación originado por esta causa es una sanción suficiente para el cónyuge condenado.

CAPITULO II

Art. 122

Observ. — Conceptúo que es elevada la pena de tres a seis años que se impone para este delito, debiendo dejarse la que establecía el proyecto. Se debe tener presente que el delito no importa necesariamente que la menor sea doncella; que en muchos casos en que ambos son jóvenes la víctima ha contribuido tanto o más que el delincuente a la comisión del delito; que el término absoluto de quince años obliga a condenar en ciertos





casos en que apenas faltan meses o días para cumplirse esa edad y por fin en la dificultad de apreciar la edad cuando el desarrollo físico es normal, siendo que a los doce años una menor ya es mujer y está autorizada para contraer matrimonio por la ley civil.

CAPITULO III

Art. 130

Observ. — Considero que el delito ultraje al pudor que legisla este artículo no debe hallarse en este capítulo sino en el anterior. No deben comprenderse en este capítulo acciones que motivan delitos totalmente diferentes. En primer lugar debe distinguirse la corrupción para satisfacer deseos propios, de la que se lleva a cabo promoviendo o facilitando la prostitución para satisfacer deseos ajenos.

Cuanto he expresado al comentar la ley 9143 en el artículo publicado en el número 43 de la Revista Argentina de Ciencias Políticas, lo reproduzco ahora para afirmar que las disposiciones de esa ley agregadas al proyecto contienen errores que las hacen de todo punto inconvenientes.

TITULO IV

CAPITULO II

Art. 143

“Se aplicará prisión de seis meses a dos años al que por un acto cualquiera hiciera incierto, alterare o suprimiere el estado civil de otro, *con el propósito de causar perjuicio.*”

Observ. — El agregado que prescribe como condición expresa el perjuicio, es indudablemente conveniente por las razones expresadas por el señor Diputado en el fundamento del proyecto. Sin embargo, considero que cuando se ejecutan actos de importancia pública, como ser la falsedad en documentos o actas con ese propósito, debe prescribirse una pena especial, porque es indudable que existe con ello un ataque a la fe pública.

Empero, como ese hecho constituiría un delito de esta naturaleza, reservo la objeción para su lugar oportuno.

TITULO V

CAPITULO II

Art. 158

Observ. — La pena de seis meses como minimum en la violación de domicilio, la conceptúo demasiado elevada: existen motivos nimios por los cuales un sujeto penetra a la morada ajena sin permiso y el agravio producido no es en manera alguna importante.

CAPITULO IV

Art. 165

Observ. — La misma consideración hago para el delito de compeler a una huelga, cuyo minimum es seis meses de prisión: además me parece que debe substituirse la palabra amenaza por la de intimidación, porque sin duda alguna para que las amenazas puedan ser reprimidas y considerarse consumado este delito, deben ser ellas de tal naturaleza que produzcan intimidación en la víctima.

Art. 167

Observ. — Igual cosa sucede con el delito de propaganda desleal, el minimum de dos mil pesos de multa es excesivo.

El pequeño comerciante que caiga en la comisión de este delito será totalmente arruinado.

TITULO VI

Observ. — He expresado con anterioridad las consideraciones que me sugiere la legislación de los delitos de hurto en general, hurto calificado, robo en general y calificado, extorsión y estafas, con respecto a las penas que en ellos se prescriben.

CAPITULO III

Art. 183

“Será reprimido con prisión de uno a cuatro años el que con violencia o intimidación, simulando orden de autoridad pública, obliga a otro a enviar, etc.....





Observ. — Este artículo está mal redactado, porque debiera decir: el que con violencia, intimidación, simulando orden, etc... De otra manera se puede entender que la violencia o intimidación debe ir acompañada de simulación de orden de autoridad pública.

CAPITULO IV

Art. 188

Inc. 5o. “El dueño de una cosa mueble que la substraere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de tercero.”

Observ. — Este hecho puede constituir hurto o estafa que para substraer la cosa se emplee clandestinidad o engaño, respectivamente. Corresponde hacer la distinción.

Art. 191

Inc. 4o. **Observ.** — He expresado con anterioridad las observaciones que me determinan a pensar que esta disposición no debe hallarse incluida entre los delitos de defraudación.

CAPITULO VIII

Art. 201

Inc. 5o. **Observ.** — Entre la enumeración de sitios públicos a que se refiere este inciso, debe incluirse a las iglesias.

CAPITULO IX

Art. 202

Observ. — La eximente de responsabilidad deberá comprender también el delito de robo con fuerza en las cosas. Este hecho no tiene la gravedad que excluya el perdón entre cónyuges, ascendientes, descendientes, afines y hermanos.

2º. Observ. — En todo caso los delitos llevados a cabo contra los miembros de familia mencionados deben depender de acción privada.



3°. Observ. — En este capítulo corresponde incluir un artículo semejante al 24 de la ley de reformas, de conformidad con lo que hemos dicho al respecto.

TITULO VII

Art. 210

“Será reprimido con prisión de un mes a un año si el hecho no importara un delito más severamente penado, el que arrojar cuerpos contundentes o proyectiles contra un tren o tranvía en marcha.”

Observ. — Conceptúo que la disposición debe extenderse a otros vehículos, como ser vapores o automóviles, etc., y que el disparo de arma de fuego en tales casos debe estar reprimido con pena mayor.

CAPITULO IV

Art. 217

“Será reprimido con tres a diez años el que envenenare o adulterare de un modo peligroso para la salud, aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas.”

Observ. — Opino que la pena establecida es muy elevada y tiene el inconveniente por ello de ser de difícil aplicación para hechos muy frecuentes en el comercio, que no se reprimen por considerarse que la disposición del artículo se refiere a casos sumamente peligrosos para la salud. La mezcla de sustancias extrañas para figurar la buena calidad de los alimentos puede no ser de peligro inmediato, pero constituye evidentemente un perjuicio a la salud pública.

Estos hechos intencionales, como sucedió en el caso de la lechería “La Vascongada”, que recogía nuevamente para la venta la leche decomisada, y en el caso de la Refinería Argentina, que fué denunciada por mezclar cal al azúcar, deben ser reprimidos en todos los casos.

TITULO IX

Art. 239

Observ. — Los hechos reprimidos en este artículo deben ser penados de acuerdo con lo establecido en el art. 231 del mismo

título, pues constituyen hechos semejantes que implican el delito de traición.

TITULO X

CAPITULO II bis

Art. 249 bis

“Será reprimido con prisión de seis meses a tres años el que realice actos ofensivos contra la bandera o el escudo de la Nación.”

Observ. — Me parece muy acertada la disposición de este artículo que se ha introducido al proyecto, pero creo que no deben excluirse tampoco los actos ofensivos contra la letra o música del Himno Nacional.

TITULO XI

Art. 258

“Será reprimido con prisión de quince días a un año el que resistiere o desobedeciere a un funcionario público...”

Observ. — Creo conveniente conservar la expresión “abiertamente” que contiene el inciso 5o. del Art. 237 del Cód. Penal vigente, para significar que la desobediencia o resistencia a un funcionario público debe ser manifiesta.

Art. 260

Inc. 1o. “El que perturbare el orden en las sesiones de los cuerpos legislativos nacionales o provinciales...”

Observ. — Considero que debe incluirse también a los municipales.

CAPITULO VI

Art. 275

Observ. — Es muy posible que suceda el caso en que la pena de doscientos a cuatro mil pesos de multa establecida para el cohecho, sea inferior a la cantidad de dinero por la cual se haya cohechado al funcionario público, lo cual significaría dejar impune el delito.





CAPITULO VII

Art. 283

“En la misma pena incurrirá el funcionario público que, requerido por la autoridad competente, rehusare entregar una cantidad o efecto depositado o puesto bajo su custodia o administración.”

Observ. — Debe comprenderse asimismo los documentos o papeles de cualquier naturaleza que se negaren a entregar.

CAPITULO VIII

Art. 284

“Será reprimido con multa del 10 al 70 por ciento del valor de la parte que hubiera tomado en el negocio e inhabilitación absoluta por uno a cinco años el funcionario público que, directamente, por persona interpuesta o por acto simulado, se interesare en cualquier contrato u operación en que intervenga por razón de su cargo.”

1°. **Observ.** — La intervención interesada del funcionario puede no ser por dinero sino por otros motivos, y por lo tanto debe pensarse el delito de otra manera.

2°. **Observ.** — Corresponde en este capítulo incluir otro artículo reprimiendo el delito denominado en Francia “Tráfico de función o influencias”, con respecto al funcionario público que interviene a favor de cualquier interés particular en cualquier repartición del gobierno, aunque no sea en la que está directamente a su cargo. Por ley de 1889 en Francia se reprime este delito, ley que fué originada con motivo del célebre proceso Wilson sobre tráfico de condecoraciones.

CAPITULO XII

Art. 294

Observ. — El falso testimonio no solamente debe referirse al testigo, perito o intérprete, sino también al denunciante en cualquier proceso o declaración civil, si ha prestado juramento ante la autoridad competente para recibirlo.



CAPITULO XIV

Art. 300

Observ. — “La evasión por negligencia de un funcionario público”, no sólo debe reprimirse con la pena de multa, sino también con la de inhabilitación especial.

TITULO XII

CAPITULO III

Art. 311

“El que hiciere en todo o en parte un documento falso o adultere uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio...”

Observ. — Tratándose de instrumentos públicos no debe requerirse el perjuicio. Así lo establece la doctrina, en general. La confección y uso del documento o el uso de éste por otra persona, bastan por sí sólo para consumir el delito: ya se ha agraviado la fe pública. El perjuicio es condición esencial en la falsificación de documento privado.

JORGE E. COLL.

4 de Noviembre de 1916.



Legislación sobre menores delinquentes.

I

Ninguna cuestión más importante y grave que esta de la delincuencia de menores, que la Comisión Organizadora aceptó proponer a la consideración del Congreso, a nuestra iniciativa, en el amplio concepto de su enunciado y dentro del criterio limitativo que ha inspirado la confección del programa de trabajos.

No es sólo un problema, sino varios y muy difíciles de resolver, en teoría, los que podrían plantearse o, mejor dicho, quedan planteados al proyectar aquellas reformas que consideramos esenciales en la legislación de fondo y en el procedimiento.

La evolución del derecho penal, como resultado de la lucha de escuelas y sobre todo la base del progreso de las ciencias correlativas que trajeron un conocimiento más perfecto del hombre y de su relación con el ambiente, ha debido, necesariamente, hacer considerar la delincuencia de menores como la piedra angular de todos los estudios penológicos.

El concepto correccional de la pena, totalmente antagónico con las viejas teorías, y que ha hecho olvidar un tanto las ideas absolutas, acordando más importancia a los hechos prácticos; los sistemas penitenciarios y distintas formas de penas; todo, era natural que tuviera su ensayo y aplicación en el menor antes que en el adulto, pues si la responsabilidad del hombre ha de basarse en la identidad de sí mismo y su personalidad en los actos consecutivos que forman la conducta, es fuerza considerar

(1) Al presente informe se refieren las opiniones del Dr. Coll.



al menor un ser en formación, incapaz de resistir al delito, ni por voluntad — que no la tiene, — ni por el miedo al castigo, hasta tanto haya recibido del ambiente esa consistencia moral que dan los afectos y los ejemplos, de que carecen la mayoría de los menores delincuentes.

Pero no se trata ya del problema transcendental del *discernimiento*, que de la legislación romana, con su máxima *malitia supplet etatem*, pasó a las legislaciones de todos los países, conservándose hasta la época actual. Fué necesario que los médicos legistas dijieran muchas vaguedades sobre el desarrollo de las facultades mentales y que los jueces, sin comprender el galimatías filosófico, condenaran a niños sanos, educados y morales, “porque sabían distinguir lo justo de lo injusto” y absolvieran a los anormales y peligrosos, cuyas taras de degeneración les sindicaban “irresponsables”; fué necesario que pasaran años de indolencia curial y de actividad filosófica y científica, para que se llegara a esta difícilísima verdad: el delincuente menor debe ser tratado correccionalmente, hasta tanto sea evidente su reforma.

El problema, pues, del punto de vista psicológico y pedagógico parece resuelto. Sólo se discuten los procedimientos a aplicarse en cada caso. El menor es educado y no penado, si es que persistimos en relacionar al vocablo pena su anticuada significación.

Pero la delincuencia de menores ofrece otra faz cuyo estudio es en la actualidad materia de preocupación de todos los congresos de especialistas y de los hombres de gobierno: su aspecto sociológico.

Descuidar la delincuencia de menores es contribuir al incremento constante del crimen y sus substitutivos. Nuestra práctica en los tribunales, nos ha permitido comprobar ampliamente lo que enseñan las estadísticas de todos los países: los delincuentes, a excepción de los ocasionales, comienzan a delinquir siendo aún niños.

En tal concepto la labor de la sociedad y del estado será siempre insuficiente en la lucha contra la criminalidad, si no se comienza atacando las raíces del delito, arbitrando todos los medios para salvar a niños y adolescentes del *peligro moral* en que se encuentran, por causas individuales y sociales.

Entre las primeras, es evidente que el alcoholismo y la sífi-

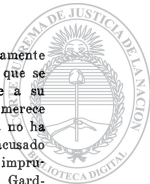


lis son las causas poderosas en la herencia degenerativa, que representa un porcentaje elevado en la criminalidad. No hay para qué comentar lo que de todos es bien conocido: la estrecha relación entre epilepsia y crimen. Al respecto existen en nuestro país leyes inherentes a la disminución de estos motivos, cuyo estudio no debemos hacer aquí, a fin de mantenernos estrictamente en el tema que se nos ha encargado relacionar.

No sucede lo mismo con las causas sociales de la criminalidad infantil, poco estudiadas hasta ahora y sobre las cuales no se han arbitrado medios para combatirlas.

No es, sin duda, la miseria — causa fundamental de la criminalidad en Europa — lo que puede influir en nuestro ambiente, por cuanto es bien conocido el estado económico satisfactorio de la clase obrera, y la facilidad con que sus elementos, al cabo de pocos años, ingresan a otros órdenes más elevados en la escala social. A nuestro juicio, la ignorancia y primitivismo de instintos de los elementos inmigratorios cuyo estado social en el país de origen es sumamente atrasado, constituye el factor más importante de la criminalidad. Individuos venidos de un ambiente de aldea, forman en nuestra gran ciudad hogares volantes, sin arraigo y, como consecuencia, falta en ellos la organización moral de la familia; pronto los hijos ganan un jornal y abandonan la casa paterna, antes, las más de las veces, de haber recibido somera educación y con el bagaje moral casi nulo que recibieron de los padres, en su mayoría campesinos convertidos en obreros cuyos instintos rudimentarios no tienen otro contralor que la religión, apoyo que le falta en nuestro ambiente porque el trabajo en la urbe no permite continuar las prácticas de la aldea. Los hijos de esta gente apenas saben caminar, viven en la calle, y no bien sus fuerzas lo permiten son colocados de vendedores de diarios, mensajeros, carreros, lustrabotas, obreros de fábricas y dependientes en despachos de bebidas. El concepto que adquieren de la propia ganancia les independiza de obediencia a los padres, y generalmente más capaces que éstos, considéranse libres siendo aún niños, precisamente en la edad en que los instintos están perturbados y, el carácter indefinido, de doce a diez y ocho años de edad. Es evidente que esta libertad física y moral les conduce a la vagancia y de ello al delito: el límite es imposible de precisar.

Por eso, tratándose de menores, la prevención del crimen



confúndese con la represión misma, siendo el delito solamente un síntoma revelador del sujeto a quien debe salvarse de que se convierta en verdadero delincuente, es decir, reincidente a su mayor edad. Respecto a la criminalidad de menores merece tanta atención el menor truhán y vagabundo, que todavía no ha caído en una infracción al Código Penal, como el otro acusado de hurto... con abuso de confianza o de lesiones... por imprudencia. Los autores norteamericanos, como Mangold y Gardner, dicen que no debe distinguirse exageradamente entre el menor delincuente y el vago, pues aparte de que éste suele haber delinquido varias veces sin que se haya formado proceso, el menor vago y de malos instintos debe merecer un cuidado más prolijo que aquellos que delinquieron, pero sin que otros síntomas los sindique temibles o peligrosos.

De ahí es que se considere absolutamente necesario dictar leyes, y aplicarlas, tendientes a prevenir la criminalidad del menor y aplicar el concepto de delito en cuanto a ellos, pues si hay muchas acciones en el Código Penal por las que nunca se debió condenar a un menor, existen otras que no están consignadas en las leyes positivas, que deben constituir infracciones suficientes para autorizar la reclusión del menor.

Concerniente a ello, también es indispensable establecer en forma práctica la manera de hacer cumplir a los padres los deberes que impone la patria potestad, por cuanto no están solamente establecidos en beneficio del *pater familias*, sino en el de la sociedad y en el del menor mismo. Es necesario compenetrarse de este concepto sobre los deberes de los padres para con los hijos, a fin de comprender cuán importante es el estudio de la delincuencia de menores. Penetrar en el alma del niño es la verdadera tarea del juzgador; saber *por qué* ha delinquido y no solamente reunir pruebas para comprobar que el menor procesado ha sido el autor del delito. Debe ser la del juez tarea de psicólogo, de psicólogo que haya leído tanto en la vida como en la ciencia, porque sólo así, abandonando la majestad del estrado, podrá llegar a comprender si el menor que tiene delante es un delincuente. Una acción denominada delito no es suficiente para declarar delincuente al procesado; es necesario saber hasta dónde esa acción está relacionada con sus sentimientos y su conducta. Sólo así deberá juzgarse humanamente, científica-

mente, y mucho más difícil será la empresa cuando se trate de un menor.

Todas las leyes han reconocido que la menor edad constituye un atenuante, pero como hemos dicho, la individualización de la pena ha debido comenzar por los menores. Desde la ley francesa de 1850, que permitía la liberación del menor cuando a juicio de la administración penitenciaria se creyera oportuno, entregándolo condicionalmente — *mise a l'épreuve*, — todos los países han seguido el ejemplo, dictando leyes semejantes.

Los norteamericanos, desde la creación de su primer reformatorio en el estado de New York, en 1824, sancionaron el principio fundamental de la materia: la condena tiene por objeto la educación o reforma moral del menor a quien se le recluye hasta tanto ofrezca pruebas de regeneración. Multiplicáronse en seguida las instituciones sociales que apoyaban la acción de los gobiernos; numerosas sociedades de patronato crearon a su vez institutos; evolucionó el concepto de la pena y, al par, el del procedimiento, instituyéndose los tribunales especiales, y de esta manera se ha llegado en los Estados Unidos a implantar el sistema más perfecto que las teorías pueden concebir: seleccionar a los menores delincuentes, según la índole de cada uno, destinándolos al instituto apropiado, sea como anormal o sujeto peligroso, sea como retardado o como simple ineducado. De tal manera y por virtud de la íntima relación existente entre la sociedad y la administración pública, antes de enviar un niño delincuente a un reformatorio, arbitranse otros procedimientos. Cuando no ha dado resultado el hogar, la iglesia, la escuela pública, la escuela particular, la escuela industrial, el Juez de menores, el inspector, sólo entonces se envía al menor al reformatorio, y, aún allí, el régimen interno opera una nueva selección, previa estadía de examen y prueba del menor en una sección determinada del instituto.

Al par de los establecimientos carcelarios, tenían que evolucionar las leyes y los organismos judiciales. Como en los Estados Unidos cada estado puede dictar sus leyes penales, unos y otros rivalizaron en progreso legislativo, dando el ejemplo a Europa y al mundo entero, pues hoy no existe país que ocupe un puesto avanzado en la civilización, que no haya incorporado a sus leyes penales las disposiciones destinadas a menores creadas en los EE. UU., sea respecto a la delincuencia de ellos, sea con





relación a su salvaguardia, implantando tribunales especiales, trocando el antiguo fundamento de la pena por el principio educacional moderno.

Inglaterra ha formado, en 1908, un cuerpo único de legislación sobre menores y, por cierto, si debiéramos hacer un estudio de legislación comparada — que no permite la brevedad de este informe — no vacilaríamos en declarar a esa recopilación de leyes el cuerpo legislativo más completo que puede formarse sobre menores, superior a cuantas otras leyes se han dictado posteriormente, que, con razón, han podido denominarle Atherley Jones y H. H. L. Bellot “la Carta Magna de los niños”. Esta ley inglesa no es una simple ley de derecho penal; abarca, por el contrario, todas las situaciones o relaciones del menor en el medio ambiente, con fines de protección, ya corrigiendo sus propios actos, ya disponiendo sobre las acciones ajenas que les perjudican.

En lo que se refiere propiamente a la delincuencia de menores, la Children Act sanciona todos los principios más adelantados de la materia. Desde el momento que interviene la autoridad, se prescribe que solamente será detenido el menor en casos excepcionales, a juicio del funcionario que hace las veces de comisario u oficial de guardia, pero no de cualquier otro empleado de policía. Resuelta la detención debe ser mantenido en un lugar especialmente destinado al efecto, absolutamente separado de adultos y donde no presencie los espectáculos que a diario ocurren en las comisarías, hasta tanto sea llevado ante el juez.

Dispone la ley la creación de tribunales especiales para menores, los cuales debieron comenzar a funcionar en el año 1910, retardándose un tanto la aplicación en Londres, pues en Birmingham y en Glasgow están instituidos desde hace varios años.

En Londres han comenzado a funcionar el año próximo pasado.

Existe en Inglaterra una vieja institución jurídica llamada “Recognizance” que merece el mayor estudio y consideración por su carácter práctico. Consiste en la suspensión de la sentencia, mediante la promesa de buen comportamiento, pero casi siempre esta promesa debe ser afianzada con dinero, suma que es perdida por el procesado si infringe durante un tiempo de-



terminado las prohibiciones establecidas por el juez u observado mal comportamiento, en cuyo caso puede ser recluso.

Estas sentencias son aplicadas frecuentemente a los padres por las faltas de sus hijos, lo que unido a las multas de que son pasibles, en casos de vagancia o empleo impropio de los menores constituye todo un sistema de educación coercitiva, de imposición a mantener los lazos de familia en sus deberes recíprocos, lo que sería de excelente resultado en nuestro país.

Además de la Children Act se ha dictado la ley de prevención de crímenes (*prevention of crimes act*) en 1908, por la cual se establece la libertad condicional a los jóvenes reclusos en las instituciones Borstal. La ley de suspensión de pena (*probation offenders act*) dictada en 1907 había ya reglamentado la inspección de los procesados por el sistema norteamericano.

De tal manera, no queda un solo concepto de doctrina que no haya sido incorporado a la ley inglesa, armonizados con sus instituciones y modalidades; por eso sus disposiciones penales no constituyen una mera reglamentación aislada, siendo un aspecto parcial de la protección a la infancia y adolescencia en todos los órdenes de la actividad social.

Únicamente aquellas naciones que se encuentran en un estado institucional caótico, cuyo retardamiento social no ha permitido la creación y desarrollo de leyes preventivas, no han implantado el criterio penológico educacional del menor delincuente. ¿Qué puede evidenciar más el atraso de una sociedad, su falta de solidaridad, que este desconocimiento del progreso jurídico, y el mantenimiento de vetustas instituciones con respecto a la infancia delincuente?

No hemos de estudiar aquí detalladamente cada una de las leyes que los países se han apresurado a dictar con respecto a menores, justamente alarmados ante el incremento de la delincuencia, y sabiendo que es allí, en su origen, donde encuéntrase el germen de la criminalidad, tanto más que la vida social de nuestra época concéntrase en grandes urbes, y que el delito si es esporádico en la campaña, constituye epidemia contagiosa en la ciudad.

Bélgica, con su admirable ley de 1912—que considérase una de las más sabias;—Francia, que después de grandes vacilaciones dicta ese mismo año la suya, creando tribunales especiales; Alemania, donde por la acción misma de los funcionarios crean-



se tribunales para menores y funcionando ya más de doscientos en todo el imperio, dicta en 1910 una ley bajo este principio: “ninguna acción pública será seguida contra un menor si en lugar de administrar una pena se opina que corresponde educación y corrección”; Austria-Hungría, Rusia, Suiza, España—cuya ley es de Mayo de 1913,—Japón, todos los países tienen ya en práctica los principios fundamentales que la doctrina enseña y propaga calurosamente. Corresponde declarar que los Estados Unidos dieron este ejemplo al mundo con sus sabias leyes y sus admirables instituciones.

II

Esta ligera exposición de lo que pasa en el extranjero nos obliga a considerar la situación de nuestro país—desde que solamente en este Congreso nacional de personas especialistas en materia penal, nos atreveríamos a confesar el lamentable atraso de nuestra legislación y el estado pésimo de nuestros establecimientos relativos a menores delinquentes.

El rápido incremento de la ciudad de Buenos Aires, y como consecuencia, el espíritu de poca solidaridad que caracteriza a su población más bien yuxtapuesta que fundida en los lazos y comunes sentimientos que denotan una raza, es causa de este descuido por las instituciones de previsión social. No ha mucho, cualquier menor — siquiera fuese el indiecito pampa traído del desierto — encontraba un hogar protector, donde recibía normas morales para dirigir su vida, educación, ayuda y, a veces, hasta el nombre de la familia que le acogía. Todo ello ha desaparecido; hoy los menores pululan desarraigados por las calles ganando los terrenos del río, donde viven entre adultos de la peor especie y frecuentando todos los lugares de vicio.

Existe una ley de educación obligatoria que impone a los padres el deber de mandar a sus hijos a la escuela. Se calcula en 110.000 el número de niños que anualmente no frecuentan escuelas en la Capital Federal y hemos visto en el transcurso de nuestra práctica judicial infinidad de menores delinquentes analfabetos.

Existe una ley del trabajo, cuya virtud está en multar a los patrones industriales que mantienen a los menores en las fábricas un cuarto de hora más de lo prescripto, pero no respon-



de para evitar que miles de niños que aparentemente trabajan por su cuenta permanezcan en la calle de día y de noche, obligados a vivir en refugios, a dormir sobre umbrales; no prevé la explotación que de ellos se hace colocados como domésticos y como dependientes en despachos de bebidas; no prohíbe que trabajando de mensajeros penetren una y cien veces por día a las casas de prostitución.

El Código Civil incorpora a sus disposiciones una institución originaria de los Cabildos, tan previsora, que ahora Europa proyecta la formación de organismos semejantes. Esta institución es el Ministerio de Menores; más su acción ha sido tan poco enérgica que ha dejado transcurrir años y años en presencia del difícil problema, sin llenar siquiera las funciones que le impusiera la Ley Orgánica de los Tribunales. Proyéctase hoy su reforma en la ley civil, buscándose dar más eficacia a su actuación, cuando hubiera bastado interpretar con buen sentido el Código para encontrar en él todos los recursos que exige la protección del menor.

El Código Penal, en su artículo 81, determina la edad de 11 años para la imputabilidad criminal del menor, siempre que haya obrado con discernimiento. Hasta 15 años, es presunción *Juris* que no tiene discernimiento, lo cual corresponde probarle. El artículo 83 establece, en todo caso, ser atenuante tener menos de 18 años de edad. No puede condenarse a los menores de edad a las penas de muerte y presidio, que se conmutan por la de penitenciaría. Sin embargo, el artículo 31 de la Ley de defensa social prescribe la condena de muerte al menor mayor de 18 años, lo que importa retrogradar el concepto científico, sancionando una pena inconsulta, por cuanto se tiene en vista solamente el delito, el hecho objetivo, y no las condiciones psicológicas del menor.

El Código de Procedimientos contiene una sola prescripción sobre menores, la disposición del artículo 261, sobre el reconocimiento del grado de desarrollo de las facultades intelectuales y sobre la instrucción, a fin de establecer el criterio o discernimiento que el menor tenga para delinquir.

Con semejante legislación, cuando un menor ha cometido un delito, sea éste grave o simplemente correccional, es detenido en la vía pública y conducido — puede decirse, arrastrado, — a veces colocadas las esposas, hasta la comisaría respectiva, en me-



dio de la alcazara de otros menores y produciendo el espectáculo social más bochornoso que puede presenciarse. En la comisaría encierranle en una estrecha celda, sin luz ni aire, conjuntamente con otros menores y a veces con adultos. Es imposible imaginar cómo son estas celdas y en qué estado se encuentran en muchas comisarias. Luego se les transporta al Departamento Central, donde se les encierra en otros oscuros calabozos peores aún, y una vez identificado, es decir, retratado y prontuarioado, se le remite a la nueva alcaidía que recientemente se ha instalado en la calle Güemes. Hasta hace poco dejábaseles en esos cuartos del departamento central, pero los informes presentados por el Presidente de la Cámara Criminal, doctor Seeber, determinaron al gobierno a crear un nuevo establecimiento. Los horrores, consecuencia de la promiscuidad en estas cárceles, que hemos presenciado, no son para descritos en esta relación.

La alcaidía establecida en la calle Güemes, instalada en un viejo edificio de cuartel, que sirve hoy para el cuerpo Guardia de Cárceles, no obstante haber mejorado la situación física de los menores — tan afligente era — no es otra cosa que una ridícula parodia de reformatorio. Encerrados entre rejas, a la vista de soldados y dirigidos por guardianes, los menores permanecen en estrechos cuadros día y noche; no teniendo comodidad alguna, ni patios, ni jardín. Se ha querido formar dentro de la barra-ca talleres y escuela, confundidos allí todos los menores de diferentes edades y caracteres con la sola excepción de separar los procesados de los simples vagos, que se hallan en la otra jaula. Sin la más necesaria amplitud, sin preparación técnica alguna, solamente se proporciona a los menores higiene, asistencia médica y comida. Si esta reciente reforma puede aplaudirse, por ser un comienzo de preocupación de la materia, sería de lamentar que retardara en llevar adelante la formación de instituciones destinadas unas a menores abandonados y otras a delincuentes, con la amplitud necesaria para seleccionar a los menores de acuerdo con sus condiciones morales, a fin de evitar la corrupción de que son pasibles en el contacto de las cárceles de antiguo sistema. No debe esperarse a que un menor sea condenado para disponer entonces su reforma; la prisión preventiva debe merecer la mayor atención y cuidado.

El menor procesado es llevado hoy en un carro celular al Palacio de Justicia y allí, el procedimiento, durante la instruc-



ción, es exactamente igual al de los adultos, no habiéndose dispuesto, siquiera fuese en forma práctica, la especialización de algún Juez o tribunal o para entender en todos los casos de menores, como se hizo en Francia y Alemania, lo cual podría efectuarse sin ningún disturbio y sin quebrantar las leyes, siendo por el contrario muy ventajoso, principalmente en la jurisdicción correccional.

Por fortuna nuestro procedimiento en la instancia de plenario no tiene esa teatralidad con que se lleva a cabo en los tribunales europeos, por lo cual el menor no se expone a mayores vejaciones, esperando tan sólo durante largos meses de encierro carcelario su condena o absolución.

En materia de contravenciones, la situación, siendo más breve, no es menos horrible. El Depósito de contraventores, donde siempre existen de 1800 a 2000 adultos, sirve para albergar a los menores vagos y a aquellos que esperan ser transportados a la Colonia de Marcos Paz por orden de los jueces civiles.

La Colonia de Marcos Paz es el único establecimiento que existe en el país y que podría llegar a ser una institución modelo, pero adolece actualmente de grandes defectos que más de una vez sus directores han puesto en conocimiento del gobierno. Allí están recogidos y mal albergados menores vagos, en corrección, y delinquentes. Entre los primeros existen muchos tarados mentales que deberían educarse en un establecimiento especial. Los delinquentes, separados de los demás, llevan una vida de constante vigilancia, absolutamente inapropiada para su reforma. No existe, en fin, el procedimiento de selección individual y el sistema de vida que ha dado admirables resultados en todas las colonias de los Estados Unidos.

Para terminar esta exposición debemos decir que no existe, tampoco, ningún establecimiento apropiado para las menores procesadas y condenadas, las que hasta hoy son afortunadamente muy pocas, pero la prostitución, como sustitutivo, da un porcentaje elevado que no es posible apreciar por el número que existe en la Cárcel Correccional de Mujeres y el establecimiento policial San Miguel, sino por el abandono de ellas en las calles, sin que una sociedad ejerza especial actividad para sustraerlas de la vida que llevan.

Es necesario hacer notar que tampoco existen sociedades privadas de protección de menores delinquentes, a los que nadie so-

corre, ni en los tribunales, ni en sus prisiones, ni al salir de las condenas. El Patronato de la Infancia sólo recibe menores delinquentes hasta la edad de 12 años.

En suma, esta situación de atraso de las leyes y la incuria social son causas inmediatas del aumento de la delincuencia y con especialidad de la reincidencia, como lo demuestran las estadísticas.

III

Ante esta situación social y jurídica que hemos descripto, es evidente que existe la necesidad de dictar leyes pertinentes que, incorporadas al sistema general de legislación o reunidas en un solo cuerpo, arbitren los medios de combatir la delincuencia de menores por los métodos universalmente aceptados.

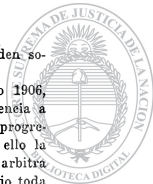
Puede hacerse dos grandes divisiones de los sistemas de legislación adoptados en los diferentes países, con relación a menores: la que rompe con la tradición y crea un nuevo instituto jurídico, formando una *jurisdicción* especial para todos los intereses del menor, y la que, sin atreverse a tanto, armoniza las nuevas ideas, el fundamento correccional de la pena y el tribunal especial, con la doctrina de los códigos o leyes tradicionales, estableciendo tan sólo una *competencia* en materia de delincuencia infantil.

A la primera división pertenecen los Estados Unidos, Inglaterra e Italia si sancionare el proyecto Cuarta. A la segunda, Bélgica, Francia, Alemania, Austria y Hungría, Holanda, Japón, etc., etc.

Debemos decidirnos por uno u otro de estos sistemas que han surgido como fruto de varios años de estudio y discusión de autoridades científicas como George B. Mangold, Ben Linsey, Wm. D. Morrison, C. R. Henderson, Georges Bonjean, Paul Deschanel, Edouard Julhiet, Ferdinand Dreyfus, M. Drelon, H. Rollet, Paul Kahn, Herbert Samuel, Courtenay, Lord Carl Stoops, Cuarta, Sighele, Zurcher, Cartón de Wiart, Baernreither, Kleine y tantos otros que, uniendo el pensamiento a la acción, han luchado sin cesar por la implantación de los nuevos métodos en sus respectivos países.

Casi todas las naciones de Europa siguen el segundo sistema porque es difícil desarraigar las instituciones de la tradición,





pareciendo que una reforma atrevida desconcierta el orden social.

El proyecto de Código Penal, presentado en el año 1906, al gobierno, por la comisión de ilustrados hombres de ciencia a quienes se encargó dicho trabajo, dando un paso más de progreso eliminó la cuestión del discernimiento, abriendo con ello la senda que debe seguirse. Sin embargo, los medios que arbitramos parecen insuficientes; no se ha acordado en ese trabajo toda la importancia que tiene hoy la cuestión de la criminalidad juvenil, lo que fácilmente se explica porque fué presentado a principios del año 1906 y en esa fecha recién discutíase en la doctrina y algunos proyectos parlamentarios—con excepción de los Estados Unidos — la necesidad de crear leyes e instituciones que distinguieran al menor delincuente del adulto. Desde esa fecha comienza el movimiento, y fué tal la fuerza con que impusieron las ideas, el entusiasmo y convicción científica de los hombres que las difundieron, que en los últimos ocho años la nación que no ha dictado leyes a ese respecto tiene *ad portas* su sanción en proyectos que podrán criticarse en tal o cual detalle, pero que están inspirados todos en idénticos principios.

El Proyecto de Código Penal eleva a catorce años cumplidos, en lugar de diez o diez y seis, la edad de la responsabilidad, sin tomar en cuenta, como decimos, la cuestión del discernimiento.

Estudiaremos, entonces, cuál sería la situación del menor delincuente en caso de aprobarse el proyecto, sin modificaciones.

Si fuera menor de 14 años, que han de entenderse cumplidos, el menor debe ser procesado, llevado ante un juez del crimen, porque si bien no llegará a ser penado por estar “exento de responsabilidad...” “si de las circunstancias de la causa y condiciones personales del agente, o de sus padres o guardadores, resultase peligroso dejarlo a cargo de éstos, el juez ordenará su colocación en un establecimiento destinado a corrección de menores, hasta que cumpla 18 años de edad”.

Esta situación implica, en realidad, una verdadera pena para el caso en que “resulte peligroso” dejarlo en poder de los padres. Mas entendemos que esta *peligrosidad* no es sólo considerada en beneficio de la sociedad, sino también en el del menor y así resulta que el juez del crimen deberá entender para ordenar su reclusión, sin que el menor sea en realidad delincuente,



pues está exento de responsabilidad. Nada importaría esto de atribuir a la jurisdicción del crimen la facultad de recluir por un tiempo determinado a un menor irresponsable, desde que sostenemos que el fundamento de la pena para menores, no debe ser castigo sino la educación; mas produciríase una injusticia en condenar al menor de menos edad de 14 años hasta que cumpla 18, mientras el mayor de 14, equiparado a mayor de edad, en caso de numerosos delitos sólo podrá ser recluido por poco tiempo, por varios meses, por uno a tres años, para salir en libertad antes de que cumpla los 18 años.

Consideramos una grave equivocación de la reforma equiparar al mayor de 14 años—edad en que comienza la mayoría penal—al adulto, sin que ninguna disposición determine su diferenciación. Apenas el inciso 2.º, del artículo 43 al fijar reglas para la aplicación de las penas toma en consideración la edad, pero eso no constituirá más que una atenuante leve que se impone a la conciencia del juez en todas los casos y no impedirá que el menor sufra el rigor de la ley con respecto a cualquier delito.

Es sabido que la fijación de edades no puede determinar una diferencia importante en las medidas a tomar; los límites que suelen fijarse de 7, 14, 16 o 18 años, sólo sirven para seleccionar a los sujetos con el propósito de enviarlos a uno u otro establecimiento, pero la ley debe contener los recursos necesarios para que el juez pueda, según los casos, ordenar las medidas más oportunas sin tener en cuenta la edad, variable siempre por precocidad o retardamiento. A menudo observamos casos de delitos graves cometidos por menores de 14 años, reincidentes. Empero, la exposición de motivos en la página 42 del Proyecto, nos dice: “No creemos que la sociedad tenga interés ni necesidad de castigar a niños menores de 14 años; creemos al contrario, que la sociedad y el delincuente de esa edad, ganan con que no se le aplique pena alguna. El menor que ha sufrido una pena, se siente ya diferente y extraño al resto de la sociedad, se considera un perseguido de las leyes y de las autoridades, de quienes se declara enemigo; pierde todo rubor, y es arrastrado fatalmente por esa situación de espíritu, a la caída definitiva. Esto sin hablar de lo que se aprende en las prisiones, al lado de otros menores también, pero ya veteranos del crimen. Ante estos resultados de la condena, tenemos razón, para decir que la sociedad y el delincuente salen ganando, con declarar exentos de pena a los menores de 14 años”.



Ciertamente, esos fundamentos no podrán combatirse, en tesis general; pero debemos recordar que la pena no tiene por base el castigo; que no se trata de "castigar" a menores de 14 años, sino de reformarlos para aquellos casos excepcionales que requieran la escuela destinada al efecto, cuando es "peligroso" dejarles en poder de sus padres o guardadores. En ello estamos de acuerdo con las medidas indicadas, pero lo que no es conveniente para el menor, ni en lo que la sociedad tiene interés es en que el menor aún siendo de cinco años de edad sea procesado, llevado ante un juez común. Como el Proyecto no fija una edad de irresponsabilidad absoluta, no sería extraño que sucediera entre nosotros lo que pasó en Francia, repetidas veces, por no fijar la ley de aquel país un límite de edad; niños de cuatro y cinco años comparecieron procesados ante los jueces. Recordamos haber presenciado, en algunas ocasiones, que no obstante imponer nuestro Código Penal la exención de responsabilidad a los 10 años, la policía ha instruido sumarios a menores de 8 y 9 años de edad.

Siempre las leyes penales fijaron un mínimo de edad, desde la ley romana que determinaba 7 años, las leyes de Partidas que más avanzadas que nuestro Código actual estableció 10 y medio, todas las legislaciones europeas lo prescriben. Consideramos que antes de los 12 años de edad un niño por ningún motivo debe ser procesado ante tribunal alguno. Sólo corresponde, en tales casos, tomar medidas de carácter civil de la incumbencia del Ministerio de Menores respecto a la patria potestad o al amparo del niño.

El grave defecto del Proyecto está en considerar al menor mayor de 14 años en idéntica situación al adulto. Ni es conveniente, ni la sociedad puede tener interés en "castigar" a menores de 18 años. La pena de ellos no puede ser otra que la reclusión en un establecimiento educacional hasta los 21 años, siempre que por la calidad del delito o por circunstancias especiales no se imponga la pena de prisión por más tiempo.

El Proyecto no establece que los menores deben ser reclusos en instituciones especiales, lo que es fundamental en la materia. Consideramos que la pena de reclusión para menores no tiene otra base que la educación y, en tal concepto, es el Código Penal y no el Poder Ejecutivo quien debe imponerla, pues así como se distingue en la ley de fondo distintas clases de pena, se debe



prescribir terminantemente la separación de menores adultos, como también la clase de establecimientos, escuelas industriales y reformatorios.

No consignándose esto, resultará que los menores serán condenados a prisión, "la que deberá ser con reclusión celular" porque así lo prescribe la ley; a detención, la que deberá cumplirse en "cualquier cárcel"; a deportación, por no haberseles exceptuado.

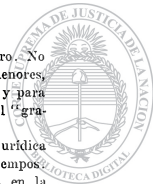
Por otra parte, no se hace distinción alguna entre menores y adultos con respecto a la prescripción, ni a la reincidencia, cuando es evidente que debe haberla, como quedó demostrado en el Congreso Penitenciario de Bruselas. De tal manera, los menores reincidentes deberán ser enviados a los territorios del Sud o a otro lugar de deportación.

Podríamos agregar que existen delitos por los cuales los menores no deben ser penados, tales por ejemplo: "la culpa o imprudencia" por constituir la imprudencia una condición propia de la minoridad; el hurto "con abuso de confianza" o con "escalamiento", como delito calificado, en los términos del artículo 178 del Proyecto, porque el abuso de confianza, en lo que a menores respecta, debe ser más bien un atenuante, y el escalamiento no tiene la gravedad que se le adjudica, sobre todo, dentro de la interpretación francesa que acepta el proyecto de Código en su definición.

Respecto a la complicidad y encubrimiento, debieron igualmente consignarse excepciones para los menores, porque la psicología de ellos no permite imputarles esos hechos con la misma gravedad que la ley consigna para el adulto.

Todos estos inconvenientes se salvarán adoptando el concepto moderno de la penalidad para menores, esto es, dejando al juez apreciar según su criterio, las medidas que debe tomar, pero arbitrándole medios para ello; creándose como única pena la "reclusión educacional", que llamaremos, en establecimientos de diversa índole según edades y caracteres.

El Proyecto de Código de Procedimientos para la Justicia Federal de la Capital y de los Territorios no contiene más disposiciones sobre menores que la prescrita en el artículo 199, que ratifica textualmente el artículo 261 del Código vigente, por lo cual queda demostrado que sus autores no tomaron en consideración el Proyecto de Código Penal, no obstante ser de todo pun-



to esencial acordar las disposiciones del uno a las del otro. No se prescribe la creación de tribunales especiales para menores, ni medida alguna que distinga el procedimiento para ellos y para los adultos, a excepción del reconocimiento pericial sobre el "grado de discernimiento".

Los tribunales para menores constituyen la reforma jurídica más importante que se ha llevado a cabo en los últimos tiempos. Samuel J. Barrows comisionado de los Estados Unidos en la Comisión Internacional de Prisiones en una memoria que eleva al Gobierno, dice: "¿Cuál es el más notable progreso en principios y procedimientos jurídicos que en los últimos cinco años ha tenido lugar en los Estados Unidos? La respuesta no admite duda: "la introducción y establecimiento de tribunales para menores".

Aparte de la sanción que han tenido en varios Congresos Penitenciarios, principalmente en el de Wáshington de 1910, se han celebrado en todos los países congresos y convenios destinados únicamente a apoyar la nueva institución: el de París, en julio de 1912; el de Bruselas, en julio de 1913; en Alemania los de Charlottembourg (1909) y Munich (1910) asistiendo al último delegados de Austria y Suiza; en Italia el de Florencia, en mayo de 1913.

Los tribunales para menores se han implantado en todos los países; no es posible, entonces, que permanezcamos indiferentes ante ese progreso legislativo universal.

Hasta tanto no se dicte una ley única y completa respecto de menores — que tal es lo que debiera hacerse — abarcando tanto la represión del delito como su prevención; el trabajo, educación obligatoria, alcoholismo, tabaquismo, etc., se impone la sanción de leyes de fondo y de procedimientos que encaren con nuevo criterio la delincuencia de menores.

Presentamos a continuación dos proposiciones, sin pretender, naturalmente, que ellas sean aprobadas en este congreso, pues bien sabemos que esta reunión de personas sólo deberá expresar un voto, un sentimiento dirigido a los hombres de Estado y no es su misión sancionar reglas positivas. Pero conviene a la claridad y síntesis del trabajo, exponer las ideas bajo esa forma de leyes, que de otro modo, dispersas, piérdense en la vastedad del asunto.

Los proyectos que presentamos responden en un todo al espíritu adelantado que campea en el Proyecto de Código Penal.

acordando a sus principios generales esta materia novísima de legislación de menores.

IV

Proposiciones del Derecho Penal ⁽¹⁾

I.—Menores de 12 a 18 años.

El menor de 12 años que cometa un hecho reprimido como delito está exento de pena; tal hecho no dará lugar a la formación de proceso y, en consecuencia, no podrá ser conducido ante ningún tribunal.

2.° Si el menor ha cumplido 12 años de edad y tiene menos de 18, constatados los hechos que constituyen el delito, se tomarán las informaciones precisas sobre su estado físico y mental, así como sobre su grado de educación y condiciones de vida.

a) Cuando el delito cometido tuviere pena de detención o prisión que no excediere de seis años, el juez podrá ordenar que la guarda del menor sea confiada a sus padres, a un pariente, a una persona de confianza o a una institución de beneficencia con personería jurídica, bajo el régimen de libertad vigilada, por el tiempo designado en la sentencia, que no excederá de la mayor edad del menor.

Esta medida será siempre revocable por el tribunal que la ha dictado:

1.° Por mala conducta del menor.

2.° Si cometiere otro delito.

3.° Si el medio ambiente en que vive no fuere apropiado para su educación y reforma.

b) Si fuere moralmente pervertido, moralmente abandonado o si por las circunstancias particulares de la causa el juez lo considerare conveniente ordenará su reclusión en un establecimiento de "educación correccional", hasta que cumpla 21 años de edad (2).

La libertad podrá anticiparse mediante resolución judicial, previa justificación de la buena conducta del menor y de sus

(1) Estas proposiciones están especialmente relacionadas al proyecto del Código Penal de 1906.

(2) Egresado del establecimiento de educación correccional, le corresponderá efectuar el servicio militar, fijado en la edad de 21 años por la ley 4707, lo que constituirá una excelente forma transitoria de liberación.





padres o guardadores. Asimismo podrá confiarse su guarda a una persona de confianza o a una institución de beneficencia bajo el régimen de libertad vigilada, medida que será revocable cuando fuere conveniente para la mejor educación del menor.

Denegado el pedido de libertad anticipada no podrá solicitarse nuevamente en el plazo de dos años.

- c) Si la perversión del menor es tal que no se considere conveniente enviarle a un establecimiento de "educación correccional", deberá recluirse en un "reformatorio", donde permanecerá hasta que sea corregido y en ningún caso la duración de su estadía podrá ser menor de tres años ni exceder de doce.

Denegado el pedido de liberación anticipada no podrá solicitarse nuevamente en el plazo de dos años.

- d) Cuando un menor recluso en un establecimiento de educación correccional, perjudique a la buena educación de los otros menores previo informe de las autoridades del establecimiento, el juez ordenará su traslado a un "reformatorio".
- e) Si el estado del menor requiere un tratamiento especial, si está atacado de una enfermedad mental, si es débil de espíritu, sordomudo, epiléptico o alcohólico, el juez ordenará que sea sometido a un tratamiento apropiado a su estado.

Si su desarrollo mental y moral, acompañado de estigmas de degeneración presenta un retardo anormal deberá mantenerse en un establecimiento especialmente destinado al efecto y, por excepción, siendo sujeto peligroso o si el delito cometido es muy grave, se le condenará a prisión por tiempo indeterminado, condena que deberá cumplir en el establecimiento mientras dure la minoridad. En este último caso, pasados 20 años de condena obtendrá la libertad condicional por resolución judicial, previo examen de peritos psiquiatras e informe de las autoridades del establecimiento, quedando sujeto a las condiciones que establece la Ley para la libertad condicional.

3.ª La pena de reclusión educacional en los establecimientos correccionales y reformatorios tiene por fin, en primer lugar, la educación moral del menor y formar su carácter; en segundo lugar, enseñarle una profesión, proporcionándole los conocimientos



necesarios para desarrollar facultades que le permitirán ganarse la vida después de su liberación.

4.° El menor que no ha cumplido 18 años de edad no puede ser declarado reincidente.

5.° Los plazos de prescripción quedan reducidos a la mitad.

6.° Cuando el menor delincuente sea moralmente abandonado, independientemente de la pena impuesta al menor, podrá pedirse a los padres con multa de 50 a 500 pesos.

II.—*Periodo intermediario.*

1.° Cuando un menor que ha cumplido 18 años de edad es procesado por delitos cometidos en años anteriores, si el juez no cree conveniente aplicarle las disposiciones relativas a los menores de 18 años, le condenará a sufrir las penas establecidas para los adultos, con las atenuaciones que se prescriben en el capítulo siguiente.

III.—*Menores de 18 a 22 años.*

1.° Si el delincuente en el momento de cometer el delito ha cumplido 18 años de edad y tiene menos de 22, el juez aplicará las siguientes disposiciones:

- a) La pena de prisión por tiempo indeterminado podrá reemplazarse en los casos en que el delincuente no demuestre perversión excesiva y no presente estigmas de degeneración, por la pena de prisión por diez años como minimum.
- b) Cuando la Ley dispone para un delito una pena privativa de la libertad de una duración determinada, el juez podrá aplicar una pena de duración menor, que no podrá ser menos del minimum establecido.

3.° Los menores de 22 años cumplirán su pena separados de los mayores durante el tiempo de la minoridad.

4.° La reincidencia o concurso de delitos del menor de 22 años no da lugar a su deportación.

La libertad condicional en la forma y condiciones prescripta para los mayores podrá concederse a los menores de 18 a 22 años aun siendo reincidentes.

6.° Cuando el menor haya cumplido 18 años y tenga menos de 22, en los casos de primera condena por delito que tuviere pena de detención o prisión que no excediere de 6 años los tribunales podrán ordenar se deje en suspenso el cumplimiento de la

pena. En tal caso podrá colocárseles bajo el régimen de libertad vigilada.

Esta decisión será motivada de acuerdo con los requisitos que la Ley exige para la condena condicional de los mayores.

Faltas

En cuanto a las faltas cometidas por menores y a la responsabilidad de los padres por abandono o descuido de los hijos, así como su empleo en oficios callejeros impropios a la salud y a la moral del niño; con respecto al castigo excesivo que sufren muchos menores a causa de la crueldad e ignorancia de las personas de quien dependen (lo que constituye el factor más importante de la vagancia de menores); respecto a la aplicación de las leyes del trabajo, educación, etc.; así como también a la obligación que debe imponerse a los padres de contribuir pecuniariamente, cuando sus hijos son reclusos en establecimientos correccionales por orden de autoridad judicial, creemos que todo ello es de carácter esencialmente local, y que por lo tanto debe ser materia de las legislaciones provinciales, principalmente del distrito de la Capital Federal.

Disposiciones del Derecho Procesal

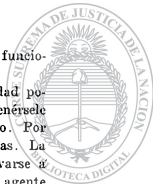
1.º El conocimiento de todos los delitos y faltas imputadas a menores de 12 a 18 años de edad corresponde, sin distinción de fueros, al Tribunal especial de Menores, a cargo de un juez letrado, que reúne las instancias de instrucción y plenario. En apelación entiende la Excm. Cámara de Apelaciones de la Capital, o la Excm. Cámara Federal, en su caso, en la misma forma que lo disponen las leyes comunes.

2.º La autoridad policial, inmediatamente de saber que se ha producido un delito imputado a un menor, aparentemente de la edad expresada en el artículo anterior, lo pondrá en inmediato conocimiento del juez por aviso telegráfico.

3.º Con excepción de medidas de carácter urgente, la policía no deberá efectuar diligencia alguna si no es ordenada expresamente por el juez.

4.º El menor a quien se le impute un delito o falta no podrá





ser interrogado en forma judicial por ningún empleado o funcionario de policía.

5.º El menor podrá ser detenido por orden de autoridad policial sólo en caso de *infraganti* delito, debiendo mantenersele absolutamente separado de adultos y en lugar apropiado. Por ningún motivo podrá ser conducido con cadenas o esposas. La traslación de un menor de un lugar a otro no podrá llevarse a cabo en carro de presos, debiendo ser conducido por un agente de policía vestido de civil.

6.º El juez, conjuntamente con la averiguación del hecho calificado de delito o falta, ordenará una investigación sobre la situación material y moral de la familia del menor, sobre el carácter y antecedentes de éste y las condiciones en las cuales ha sido educado. Esta investigación será completada, si fuere necesario, con un examen médico sobre la salud del menor y un examen psiquiátrico efectuado por peritos competentes.

7.º Mientras dure la sustanciación de la causa el juez podrá ordenar:

- a) Que el menor permanezca en su hogar al cuidado de sus padres o guardadores.
- b) Que sea colocado al cuidado de una persona honesta.
- c) Que sea colocado en un asilo o sociedad de beneficencia.
- d) Que sea colocado en un colegio o institución privada.
- e) Que permanezca detenido en una alcaidía, separado de adultos, o en un establecimiento público destinado a menores.

8.º El sumario no será secreto en ningún momento, pero se prohíbe la publicidad, por cualquier medio, de los procesos en que intervengan menores y de cualquier detalle que con ellos se relacione, debiendo castigarse disciplinariamente a los empleados policiales o judiciales que divulguen las noticias de que están impuestos por razón de su oficio u empleo.

9.º Inmediatamente de iniciadas las diligencias del sumario se notificará al Agente Fiscal, y al Asesor de Menores quien deberá asistirle en su defensa, si no tuviere letrado defensor.

10. Ninguna persona podrá actuar como parte querellante cuando el delito fuere de los que se promueven por acción pública.

11. Durante la instrucción, el Ministerio Público, el defensor del procesado, o el querellante en el caso de delitos de carácter



privado, podrán solicitar las medidas de prueba que consideren necesarias. El auto del juez denegando las medidas solicitadas no es apelable.

12. Terminada la instrucción en el término de 15 días, que podrá ser prorrogado por más tiempo haciendo constar los motivos de tal prolongación en auto fundado, convocará en el término de 5 días a las partes a una audiencia para que formulen acusación y defensa, alegando sobre la prueba producida.

13. Si no hubiere acusador particular y el Ministerio Fiscal no hallare causa bastante para acusar, se decretará el sobreseimiento en la forma que corresponda.

Deducida acusación y no siendo absolutamente necesario la ampliación de la prueba, el juez, dentro de los 10 días siguientes, dictará sentencia fundada y por escrito.

14. El juicio de menores se sustanciará por los mismos trámites del juicio criminal para mayores con las modificaciones contenidas en este título.

15. La aplicación de todas las leyes que se relacionan con menores es de la competencia de este Tribunal, así como las faltas cometidas por los padres, guardadores o personas extrañas respecto a la salud y educación moral de los menores de 12 a 18 años de edad.

16. Quedan exceptuados de esta jurisdicción los menores que fueren procesados conjuntamente con otros de mayor edad que la expresada en el artículo 1.º de esta ley.

V

En mérito de las opiniones expuestas tengo el honor de proponer a la consideración del Congreso el siguiente voto:

El Primer Congreso Penitenciario Nacional, es de opinión que los códigos Penal y de Procedimientos que dictare el Congreso Nacional, deberán contener disposiciones especiales respecto a la criminalidad de menores, de acuerdo con los principios fundamentales de la materia universalmente aceptados.

JORGE EDUARDO COLLA.

La Plata, Noviembre 6 de 1916.

Señor Diputado Nacional. Dr. Rodolfo Moreno (hijo):

Usted sabe mejor que nadie que no hago una frase al decirle que no he tenido tiempo hasta ahora para hacer llegar a la Comisión que usted con tanto derecho y acierto preside, mi opinión acerca de la reforma penal. Ahora mismo al reiterarme el pedido, sólo podré, en respuesta, contar ligeramente algunas observaciones que no tienen otro mérito que haber sido recogidas durante el desempeño de mi cargo anterior de Agente Fiscal del Crimen en la Capital, desde el que pude apreciar a diario las grandísimas deficiencias del código vigente, desarmado, en extremo anticuado, sumamente estricto, a veces, cuando no excesivamente benigno.

Una cuestión me ha preocupado siempre y es ésta: ¿La justicia penal llena los fines de su institución? Nadie podría contestar de una manera afirmativa; pero habría medios, indudablemente, al alcance de los legisladores para conseguir que la represión judicial logre mayores beneficios que los obtenidos hasta el presente, que son muy poco apreciables, a juzgar por las estadísticas, cuyas variaciones no obedecen, puede afirmarse, a la acción de las condenaciones judiciales. Dentro de nuestro régimen no le es posible al juez que mandó a la cárcel a un delincuente saber si la pena que le impuso produjo los efectos regeneradores que espera de ella, la ciencia penal. Cumplido el término de reclusión señalado en la sentencia, se le abren las puertas sin que a nadie se le ocurra — por lo demás, nadie podría hacerlo por derecho o por obligación — fijarse o averiguar si la persona que va a ingresar nuevamente en la sociedad se ha modificado en sus ins-





tintos, si ha perdido la aptitud para el crimen, o si por el contrario sale enconado y dispuesto a vengarse, por no habersele hecho comprender a tiempo que no fué por un capricho ni arbitrariamente que el juez lo condenó, sino en mira de los principios que rigen la convivencia colectiva. — Sin un régimen carcelario que comprenda la necesidad de producir ese convencimiento en los condenados, no será posible hacerse muchas ilusiones acerca de los efectos del mejor código que pueda dictarse.

La reforma penal es entre nosotros urgentísima. El proyecto la abarca ampliamente y obedece a un criterio científico ponderado que se advierte armónicamente en todos y cada uno de los artículos.

Recoge conquistas trascendentales de la moderna ciencia penal, que tardaban ya demasiado en incorporarse a la legislación del país. Mis observaciones serán, pues, de simples detalles.

Comenzaré por un caso práctico del que, tal vez, pudieran sacarse consecuencias capaces de producir una modificación en el título diez del capítulo primero. Al hacerme cargo del Juzgado encontré un número considerable de expedientes en los cuales el Procurador Fiscal había producido su acusación, hecho su defensa el defensor y estaban llamados autos para sentencia; debido al excesivo trabajo las sentencias no se habían dictado, no obstante haber transecurrido muchos años desde el llamamiento de autos. Comprendiendo que la sociedad no podía tener ya interés en castigar a individuos cuyas acciones delictuosas se habían olvidado, declaré la prescripción por considerar, entre otras cosas, que si una *pena impuesta* podía prescribirse, con tanta mayor razón podía y debía prescribirse una simple acusación fiscal, es decir una *pena no impuesta*. Mis resoluciones al respecto, fueron revocadas por la Cámara Federal, aduciéndose para ello la razón de que no había en el código sino dos prescripciones, la de las acciones y la de las penas,—agregándose que sería peligroso establecer una tercera prescripción de las *acusaciones fiscales*, diré, por cuanto dependería del Juez lograr esa prescripción con sólo reservar en un casillero el expediente, burlándose así los fines de la justicia. El argumento es más aparente que real, desde que para el Juez que tal hiciera hay en la ley los medios de represión adecuados.

¿Cree usted conveniente establecer la prescripción para el

caso en que habiendo *acusación fiscal* la sentencia no se haya dictado? Yo me inclino a creer que sí.

Artículo 93. — Habría mucha conveniencia en fijar el *mínimum* de la pena establecida en diez (10) días de prisión. Hay muchos casos, quizá los más frecuentes, en los que la lesión es tan insignificante que un mes aún es mucho. ¿Qué no decir de los seis meses del código vigente! y ha de optarse por encontrar, forzando la lógica, eximentes inverosímiles antes que castigar tan duramente al autor de un simple rasguño.

Artículo 94. — Conviene puntualizar lo que ha de entenderse por *deformación permanente del rostro*. ¿Una cicatriz lo es? La jurisprudencia es muy liberal a este respecto. He visto absueltos por la Cámara de Apelación de la Capital a personas cuyas víctimas ostentaban visiblemente impresionables costurones en la cara.

Capítulo VI. — Me tocó intervenir en un proceso en el que se constató que había parteras que entregaban a extraños por dinero, niños cuyas madres al salir de cuidado clandestinamente, en las casas de aquéllas, los abandonaban en su poder para ocultar su deshonra. No fué posible condenar a ninguna porque la acción imputada no encuadraba en las disposiciones del código. Por lo demás, las prevenidas explicaban su proceder diciendo que al recibir el dinero de las personas que se hacían cargo de los niños, lo hacían para reembolsarse de las sumas gastadas en su manutención, por cuya causa un niño de cuatro meses era más barato que uno de un año. Aún ahora suelo ver avisos sobre el particular en los diarios. Convendría, pues, poner un artículo que reprima el proceder apuntado.

Artículos 256 y 263. — Debe especificarse lo que debe entenderse por funcionarios públicos o por lo menos expresarse que los artículos se refieren también a los agentes de policía.

Artículo 299. — No veo justificable reprimir la evasión. Es humano que trate de recobrar su libertad el que se encuentra privado de ella, salvo, naturalmente, de que para conseguirlo mate a su guardián, por ejemplo.

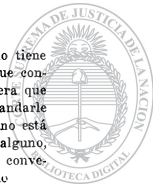
Para terminar: A un abogado se le prestó confidencialmente, hace cuatro años, un expediente civil del Juzgado, bajo recibo que se conserva, pues manifestó deseos de examinarlo por exigencias profesionales. Han sido inútiles los requerimiento del



secretario, hasta que últimamente ha confesado que no lo tiene ya al expediente. ¿Lo ha perdido? ¿Lo ha destruido, porque convenía ello a alguien? El hecho es que no lo tiene, de manera que nada sacaría el Juzgado con intimarlo en forma y aún mandarle la fuerza pública a su domicilio, desde que el expediente no está en su poder. Y es el caso que no habría cometido delito alguno, de acuerdo con el código vigente. Creo, pues, que sería conveniente fijar una penalidad para proceder como el señalado

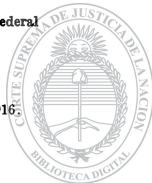
Saluda a usted atentamente.

CLODOMIRO ZAVALÍA.



**Del Dr. Dalmiro E. Alsina, Procurador del Juzgado Federal
de La Plata**

La Plata, 10. de Noviembre de 1916.



Señor Diputado Nacional Dr. Rodolfo Moreno (hijo):

Distinguido conciudadano y amigo:

En Agosto ppdo. tuve el honor de recibir su atenta encuesta, recabándome opinión sobre el Proyecto de Código Penal presentado a la Honorable Cámara de que Vd. es digno miembro, y en 20 de Octubre ppdo. una afectuosa carta, reiterándose aquel pedido.

Me creo en el deber de justificar mi aparente tardanza en transmitirle mis impresiones, significándole que ello obedece a las urgentes y diarias atenciones de mi cargo, agravadas con la suplencia de un mes, que acabo de terminar en la Fiscalía de la Excm. Cámara Federal de La Plata.

Veó con agrado, que Vd. con ese claro criterio y sólida ilustración que le distinguen proclama como primer fundamento de la reforma penal, la unificación de la legislación en la materia.

Si hay algo que no necesita demostrarse, es la conveniencia de esa unificación.

Ella está impuesta por la Constitución Nacional, que al cometer al Honorable Congreso Federal, dictar un Código Penal, ha establecido la unidad del sistema regresivo, en todo el territorio de la República (artículo 67 inciso 11); de manera que la penalidad para un mismo delito, no puede ser diversa, en la Capital Federal y en la Provincia de Buenos Aires, por ejemplo.

Sin embargo, como muy bien lo hace notar Vd., hoy rigen en la República múltiples leyes de carácter penal: la ley de 14 de Septiembre de 1863; el Código Penal; la ley de reformas 4189; las leyes orgánicas militares 4707 y 8129; la de falsificación de

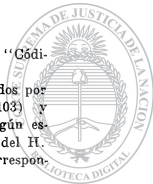


marcas de fábrica; la de Correos y Telégrafos; la de propiedad artística y literaria; la electoral 8871; la de residencia; la de seguridad social 7029; la de trata de blancas, 9143; la de cheques dolosos 9077; la de prenda agraria; la de ferrocarriles nacionales 2873; la de radiotelegrafía; la de falsificación de monedas 3972; la de defensa agrícola; la de Impuestos Internos; las Ordenanzas de Aduana; a tal punto que el Honorable Congreso apercibido de la incongruencia resultante de la coexistencia de leyes especiales y del Código Penal, sobre delitos ya previstos y penados en éste, dispuso en el artículo 31 de la ley 4189 que “aquellos delitos definidos en el Código Penal, cuyo juzgamiento o conocimiento compete a la justicia ordinaria o local, pero que por excepción corresponde al fuero federal”, serán castigados con arreglo al citado Código, quedando derogadas las disposiciones de las leyes de justicia federal vigentes, contrarias a él. Pero hay algo más grave aún: el artículo 100 de la Constitución Nacional, atribuye a la justicia federal el conocimiento y decisión de las causas que versen sobre puntos regidos “por leyes de la Nación”, con la reserva del inciso 11 artículo 67, y en virtud de tal disposición, la justicia federal ha estado entendiendo hasta hoy en todas las causas regidas por las leyes penales especiales sancionadas por el H. Congreso.

Es decir: que no obstante deber formar esas leyes “parte integrante del Código Penal” y como tales ser aplicadas por los respectivos jueces federales, o provinciales, según que el delito se hubiera cometido en jurisdicción nacional o provincial, lo han sido “exclusivamente por la justicia federal”, con flagrante violación del artículo 18 de la misma Constitución (al menos en el espíritu), que prescribe que “ningún habitante de la Nación puede ser juzgado por comisiones especiales, ni sacado de sus jueces naturales”. Es así como, la Corte Suprema de la Nación, en el conocido atentado anárquico del teatro Colón de la Capital Federal, declaró inconstitucional el artículo 27 de la ley de Defensa Social número 7029 que libraba su aplicación a la Justicia Federal.

En verdad no andamos en buenas relaciones con la Constitución Nacional y la unificación de la legislación penal, o sea su Codificación, es una antigua deuda del Parlamento Argentino.

La Codificación penal, no ofrece por otra parte, a mi juicio, inconveniente alguno de orden constitucional ni práctico.



Las últimas excepciones a tal Codificación, esto es del “Código Penal de la Nación Argentina”, las constituirían:

I.—Las violaciones de orden penal, sobre delitos regidos por la Constitución Nacional, como el de traición (artículo 103) y sedición (artículo 109) u otros semejantes, los cuales según estas prescripciones, deben ser motivo de una ley especial del H. Congreso, y cuya aplicación conforme al artículo 100, corresponden de exclusivamente a la justicia de la Nación.

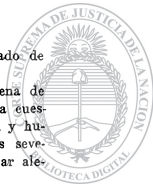
II.—Las faltas o simples contravenciones, que por su naturaleza son del resorte regional y no susceptibles de legislación general, por lo cual se ha conferido a las Provincias la facultad de legislar sobre ellas.

Examinando en detalle el Proyecto, encuentro incorporados: los delitos contra la libertad política (Título y Capítulo III); de Piratería (Título VII Capítulo III); contra la seguridad de la Nación (Título IX Capítulo I); Traición (Capítulo II); contra la Paz y dignidad de la Nación (Título X Capítulo I); Rebelión (Capítulo II); Sedición; de falsificación de moneda (Título XII, Capítulo I); y creo como Vd. que deben incorporarse igualmente “los demás regidos por leyes especiales del H. Congreso, como las: 2873; 4114; 4707; 8129; 9077; 9143; la de Defensa Agrícola, Impuestos Internos, Ordenanzas de Aduana y toda otra en cuanto contenga disposiciones de carácter penal; y en lo referente a las futuras, ya que la legislación nunca permanece estacionaria y cada nueva exigencia social se traduce en una reforma legal, bastaría con establecer en sus disposiciones complementarias, que quedan, igualmente incorporadas al Código Penal”.

En cuanto al sistema de represión y determinación de la penalidad en cada caso concreto, encuentro muy justo el nuevo Código, no sólo porque establece, límites muy amplios dentro de los cuales ha de moverse el criterio judicial, sino porque manda tener en consideración los antecedentes personales del sujeto, su grado de educación moral, su cultura, los móviles de su acción y la extensión del daño causado, todo lo que permitirá aplicar con alta equidad el castigo correspondiente.

Nuestra legislación actual se resiente de falta de elasticidad y resulta en extremo inadecuada para graduar en conciencia y en derecho la responsabilidad.

El trabajo durante la reclusión, como regla, me parece sumamente moralizador y susceptible de producir óptimos resul-



tados a la regeneración del delincuente, si va acompañado de instrucción moral y estímulos a la buena conducta.

Estoy de perfecto acuerdo en la supresión de la pena de muerte. Descartando el aspecto filosófico y religioso de la cuestión, y contemplándola sólo bajo el punto de vista social y humanitario, considero que si la sociedad reprime con penas severas al que mata, no tiene el derecho de matar y de matar alevosamente.

La necesidad de la propia conservación no la dicta tampoco; pues el Estado debe tener prisiones suficientemente seguras donde alojar a las fieras humanas, así como los tiene el zoológico para las otras. El único efecto digno de tenerse en cuenta, atribuido por los antiabolicionistas a la pena de muerte de ser moralizadora, no lo tiene, pues está probado, que a pesar de las ejecuciones capitales aumentan los crímenes atroces, en vez de disminuir.

Adhiero también a sus demás conclusiones, consignadas en la página 30. En cuanto a la libertad y condena condicionales, son otros dos recomendables capítulos del nuevo Código Penal, que el progreso y la civilización reclaman, como incentivo al arrepentimiento de quien incurrió en delito, sin ser criminal nato.

RESUMIENDO:

Considero no sólo oportuna, sino que apremiante, la reforma penal. El Proyecto que ha tenido la gentileza de remitirme, me merece un elevado concepto:

a) Porque condensa los últimos adelantos de la ciencia penal, y los principios de las legislaciones más avanzadas de países de cultura superior.

b) Porque consulta como puntos de vista cardinales:

I.—La codificación de nuestro derecho penal.

II.—La graduación amplia de la penalidad.

III.—La ponderación de los antecedentes del agente y del daño emergente de su delito.

IV.—La reforma o regeneración del mismo, mediante la libertad o la condena condicional.

V.—La abolición de la pena capital.

Debe excluirse del nuevo Código Penal, toda legislación sobre los delitos prevenidos en los artículos 103 y 109 de la Cons-

titución Nacional u otros conexos; y sobre faltas o contravenciones.

Le felicita por su patriótica dedicación a cuestiones de tan vital importancia, poniendo a contribución sus altas dotes y vastos conocimientos, y hace votos por la pronta sanción del nuevo Código Penal, su affmo. S. S. y amigo:

DALMIRO E. ALSINA.

S/c.: La Plata, Noviembre 1.º de 1916.



**Del Dr. Adolfo S. Carranza, Juez de Instrucción y Correccional
de Tucumán**

Tucumán, Noviembre de 1916.

Señor Diputado Nacional, Dr. Rodolfo Moreno (hijo),

Buenos Aires.

Respondiendo a su gentil invitación de emitir mi opinión sobre su proyecto de Código Penal, remítale las breves observaciones que van a continuación.

La ley penal como exponente de la evolución político-social de un pueblo, exige ser retocada continuamente, mucho más en países americanos como la Argentina, en la que complejos fenómenos rápidamente desarrollados obligan la sanción imperiosa de las normas de derecho que los han de regular.

Superfluo fuera abundar en las justificadas críticas de lo que llamamos Código Penal, pues las autorizadas opiniones de los penalistas de nota, las resoluciones judiciales y el comentario de la prensa, han hecho ver las graves deficiencias que contiene, como así lo atrasado e injusto de muchas de sus disposiciones, que los jueces a diario deben aplicar.

El proyecto de 1906 de los doctores Saavedra, Beazley, Rivarola, Ramos Mejía, Moyano Gacitúa y Piñero que Vd. hace suyo con varios agregados, constituye un acto legislativo valioso, por el cual merece las más sinceras congratulaciones, que me complazco en hacérselas llegar, siendo de esperar verlo pronto convertido en ley.

Es tiempo que la Argentina tenga un Código Penal. En diversos estudios, alguno de los cuales tengo el agrado de remitirle, he sostenido las excelencias del proyecto de 1906, ideas que últimamente reproduce en la sección Derecho Penal y Moralidad





Pública del Congreso Americano de Ciencias Sociales reunido en julio ppdo. en esta ciudad diciendo:... la nueva ley penal de nuestro país es un todo orgánico llevado a término con un maduro espíritu científico y que espera urgente sanción legislativa. Las instituciones que crea y las sanciones que establece, responden a un bien orientado concepto de prevención social, de acuerdo con los progresos actuales, que **asignan grande valor** en todos los órganos de la vida a las medidas que prevén el desarrollo de los fenómenos sociales, tratando de atenuar y suprimir sus nocivos efectos para la colectividad.

El referido proyecto puede ser completado con las leyes de trata de blancas o ley Palacios, con las de defensa social, electoral, etc.

Estoy de acuerdo con Vd. en que no habría inconveniente en suprimir del proyecto de Código, el libro. sobre faltas, ya que dicha atribución podría originar discusiones por parte de las provincias.

Las razones que Vd. da y los propios fundamentos de la comisión del 1906, son suficientes para concordar con su opinión. Es acertado su propósito de suprimir la pena de muerte del Código Penal porque aparte de los argumentos abolicionistas, que no es del caso repetir, la práctica judicial argentina demuestra que se trata de una sanción que sólo se impone en el papel, pues se conmutan por los Gobiernos las aplicadas por los Tribunales, y dada nuestra creciente cultura y progreso de los estudios de ciencia criminal, cada día será más difícil cumplir esa penalidad.

Desaparece así la certeza de la sanción judicial. debido a la poderosa influencia de la opinión pública, fundamento bastante para suprimir en la ley lo que en la práctica está suprimido, salvo contra dos casos que constituyen una excepción al principio de que la mayoría del pueblo no quiere que se castigue ningún delito con la pena de muerte.

Responden a un criterio justo y aceptable sus reformas: 1o. sobre el mantenimiento de la mitad de las pensiones de ciertos penados cuando tuvieren familia a beneficio de ésta; 2o. la disminución del mínimo de la pena de homicidio, para dar mayor margen a la justicia; 3o. el mantenimiento de la penalidad vigente en el delito de disparo con arma de fuego; 4o. la sanción penal para la agresión con toda arma y no solamente con arma blanca; 5o. la limitación de pena en los casos de alteración del



estado civil, la que deberá aplicarse solamente cuando hubo el propósito de causar perjuicio; 6o. el aumento de la penalidad en los delitos contra la honestidad, de acuerdo contra las leyes vigentes y que el proyecto de 1916 rebajaba considerablemente; 7o. unificación y concordancia de la ley Palacios, incorporando buenas medidas; 8o. reformas prudentes en la ley de defensa social; 9o. eficaz redacción de la disposición penal sobre cheques dolosos, que ha fracasado dada la jurisprudencia de los tribunales.

Anoto las siguientes observaciones:

1o. En el artículo 11, si por *forzados* han de entenderse trabajos *obligatorios* por parte de los penados con presidio, acertado fuera sustituir esta palabra por aquélla, evitando una redacción que en la práctica carcelaria no significa un régimen distinto, salvo en el presidio de Ushuaia.

Si con la palabra *forzado* quisiera significarse un tratamiento más severo, con un régimen distinto, la ley debería indicarlo a los fines de su aplicación uniforme en el país.

2o. El artículo 28 contiene inútilmente una declaración "dentro del máximo y mínimo establecidos para el delito", redacción que es superflua ante la disposición general de los artículos 42 y 43 que deben tener en cuenta los jueces al dictar sentencia, graduando la penalidad según las circunstancias de cada caso ocurrente.

3o. Me parece excesiva la pena de tres a diez años de prisión establecida por el art. 182 inciso 4o., al decir si concurriese algunas de las circunstancias del art. 178.

Me refiero al inciso 2o. "cuando el delito se comete con el abuso de confianza o con auxilio de un doméstico o dependiente de la casa". El robo de una servilleta, una sábana, unos cuantos centavos o alimentos, cometido por un sirviente, con auxilio de un doméstico o dependiente de casa, resultaría castigado como mínimo con tres años de prisión, pena que considero demasiado fuerte, si tenemos en cuenta el perjuicio y circunstancias del delincuente.

Entiendo que este caso podría ser incorporado en el Art. 179 del mismo capítulo, que sanciona uno a seis años de prisión. Son conocidos los casos de aplicación de penas por delitos con abuso de confianza, que ha provocado censuras justificadas, dentro del régimen de la ley vigente, deficiencias subsanadas en gran parte en el proyecto de 1906.



4o. Con la experiencia de hechos recientes, aplaudo su artículo 230, 2.º bis sobre apología del crimen permitiéndome aconsejar un agregado, quedando el artículo así: “Será reprimido con prisión de un mes a tres años, el que hiciere públicamente y por cualquier medio la apología de un hecho o del autor de un hecho que la ley castiga como delito, o pretendiera presentar como delito, en la misma forma, un hecho definitivamente juzgado por los tribunales del crimen”.

Le referiré un antecedente. Ocurrido un homicidio este año en la administración de un ingenio azucarero, cuyos protagonistas fueron el administrador del mismo y un inspector de colonias, la justicia comprobó que el hecho se produjo en legítima defensa, sobreseyendo definitivamente la causa al día siguiente.

La activa labor judicial fué objeto de elogios, censuras, especializándose en éstas un órgano anónimo de publicaciones, quien calificando diariamente de crimen el hecho juzgado, llegó a organizar una manifestación pública sobre el supuesto crimen. Varios “oradores”, llevados de su entusiasmo pasquiner, tuvieron frases ofensivas para los magistrados judiciales, por lo que se ordenó la organización de un sumario, en el que se decretó prisión preventiva contra dos por desacato, art. 237 inc. 1.º código actual, continuándose las actuaciones del proceso.

El órgano de publicidad a su vez, continuando en tono cada día más subido llegó a cometer igualmente un desacato, procesándose a los dueños, quienes negaron su intervención y responsabilidad.

Como se ve, una oportuna sanción evitaría estos escándalos públicos, en el caso referido, escándalos que ningún beneficio social reportan, ya que las partes pueden querellar o intervenir en los casos que la ley les autoriza, a fin de que los jueces cumplan con su deber, siendo de observar que en el citado sumario de homicidio nadie reclamó ni se presentó a formular denuncia o querrela alguna ante la justicia.

5.º Propondría otro agregado en el art. 249 bis capítulo II bis, debiendo decir: Delitos contra el sentimiento nacional o *extranjero*. El artículo quedaría así: Será reprimido de seis meses a dos años, el que realice actos ofensivos contra la bandera “escudo de la nación o de naciones extranjeras.”

En nuestro país debemos amparar por igual los escudos y banderas de todos los pueblos, dados los elevados y generosos propósitos de la nacionalidad argentina.



La ley penal haría saber en esta forma que las enseñanzas patrias deben ser respetadas igualmente, tanto las que simbolizan la Argentina, como las de cualquier otro Estado. La penalidad queda librada al criterio judicial, según sean sus autores, los móviles y detalles particulares del momento en que ocurra el hecho delictuoso.

No debemos olvidar la simpática y ecuaníme repercusión que un acto legislativo de esta clase ha de encontrar en el sentimiento de todo extranjero, pues estará así seguro del respeto legal de los símbolos de su patria.

6.° En los términos que está redactado el art. 267, creo que es de rigor excesivo. Entiendo que para ser justo debería agregársele la palabra "a sabiendas", con lo que diría: "Será reprimido con detención de un mes a dos años e inhabilitación por doble tiempo, el funcionario público que a sabiendas dictase resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes provinciales o nacionales, o ejecutase las órdenes o resoluciones de esta clase existentes, o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere".

Es cierto que todo funcionario debe conocer la ley que aplica, pero ello no evita el error humano en que pueda incurrir. Supóngase un juez que comete ese error, por ese hecho caería en una grave sanción penal, error explicable en funcionarios recargados de trabajo, a quienes sólo en casos de mala fe debía castigarse, todo ello sin perjuicio de las disposiciones pertinentes del procedimiento y leyes orgánicas en vigor.

Obsérvese como ejemplo lo que se dice del Congreso Nacional que ha votado varias veces leyes inconstitucionales, como la de impuestos internos, de defensa social, etc., sin olvidar el número y preparación de los legisladores, a quienes no puede por ello castigarse ni deprimirse en su investidura, pues existe la presunción de que obraron de buena fe.

Hay muchas otras sanciones para corregir todo hecho ilegal, sin llegar a la rigurosa disposición proyectada en el art. 267.

Creo debe tenerse espíritu práctico al estudiar el proyecto, sin apasionarse de los conceptos científicos individuales de innovación, muchos de los cuales significarían reformas discutibles que dificultarían la rápida sanción de una ley penal orgánica, que responde a las exigencias de la práctica criminal en nuestra sociedad.

Es oportuno agregar que la ley penal exige su complemento

con buenas leyes procesales, como la confeccionada en Buenos Aires por el doctor Tomás Jofré, cuyas ventajas se recomiendan a la Nación y Provincias.

Dada así mi modesta opinión, me es grato saludarle con mi consideración más distinguida.

ADOLFO S. CARRANZA.



**Del Dr. Nicomedes Reynal O'Connor, Fiscal de Cámara del
Departamento del Centro, de la provincia de Buenos Aires**



N. Reynal O'Connor, saluda con su más alta consideración a su distinguido amigo, doctor Rodolfo Moreno (hijo) y le manifiesta que recién ha recibido su atenta del 19 de octubre, por haber estado ausente de Mercedes, con licencia. Que, antes de ahora ha leído con atención su Código Penal y está encantado de esa obra magistral que demuestra una vez más, el talento y preparación profunda del autor, con cuyo trabajo por su fondo y forma, se ha hecho acreedor a la gratitud de sus conciudadanos, pues por su esfuerzo individual coloca a la República en materia criminal en el primer plano de las naciones civilizadas.

Su admirador y viejo amigo.

Mercedes, Noviembre de 1916.

**Del Dr. Horacio Rodríguez Larreta, Fiscal de la Cámara Federal
de la Capital**

Buenos Aires, Noviembre 2 de 1906



Señor Diputado Nacional Dr. D. Rodolfo Moreno (hijo).

Apreciable Doctor:

Me es grato acusar a Vd. recibo de su atenta nota de fecha 10 de agosto ppdo. a la que se sirvió acompañar un ejemplar del proyecto de Código Penal presentado a la H. Cámara de Diputados.

Las exigencias del cargo que desempeño en la administración de justicia, tanto mayores y premiosas cuanto más próximos nos encontramos al fin del año, no me permitieron satisfacer antes los deseos expresados por Vd. en la nota de referencia. Espero sabrá Vd. disculparlo.

En cuanto al proyecto remitido y que Vd. ha presentado a la H. Cámara de Diputados, debo significarle que, considerando necesaria y oportuna la reforma penal, estimo que dicho trabajo llena cumplidamente aquellos fines y propósitos, al par que constituye un nuevo exponente de la reconocida preparación jurídica de su autor cuya eficiente labor legislativa y universitaria le ha hecho merecer, con justicia, el respeto y la alta consideración de sus conciudadanos.

Acepte Vd. las seguridades de mi particular distinción.

HORACIO RODRÍGUEZ LARRETA.

**Dal doctor Victorino Ortega, agente fiscal del crimen y de lo
correcional en la Capital Federal**

Buenos Aires, Noviembre 3 de 1916.

Sr. Dr. Rodolfo Moreno (hijo)

Distinguido Doctor:

Grande satisfacción hubiera experimentado de poder hacer conocer a Vd. mi opinión personal sobre su proyecto de Código Penal que tuvo la amabilidad de remitirme con tal propósito; mas ha querido mi mala fortuna que tuviera en tales circunstancias exceso de trabajo y dado el alto concepto que el autor del proyecto me merece, es mi propósito hacer de él un estudio tan prolijo y concienzudo en cuanto mi modesta capacidad y experiencia me lo permitieran, lo que debido a la circunstancia antes apuntada de exceso de tarea no me ha sido posible verificar.

Temiendo, no obstante, que este mi silencio sea erróneamente interpretado, me apresuro a hacer conocer las causas del mismo, aprovechando de paso la oportunidad para felicitar a Vd. cualquiera que sea el resultado del estudio de ese proyecto, ya que él significa un esfuerzo por todos conceptos digno de aplauso.

Saludo a Vd. muy atte.

VICTORINO ORTEGA.



Rioja, Noviembre 3 de 1916.

*Señor Presidente de la Comisión de Legislación de la Honorable
Cámara de Diputados de la Nación, Dr. Rodolfo Moreno (hijo).*

Buenos Aires.

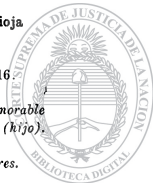
La legislación penal vigente, sobre la que tanto se ha escrito, ha sido objeto de severas y fundadas críticas por la incongruencia de algunas de sus disposiciones, falta de método y de unidad, rigor de las penas que establece, ausencia de proporción entre los delitos y castigos que impone, desarmonía con las condiciones, costumbres, progreso, exigencias y necesidades del país y con los adelantos de la ciencia, y creo que ello es suficiente para reconocer la necesidad imperiosa de su reforma.

Las deficiencias apuntadas desaparecen en el proyecto de Código Penal presentado en 1906 por la comisión nombrada para el efecto por decreto de 19 de Diciembre de 1904, pues está basado en los principios fundamentales que rigen la penalidad, adopta sistemas modernos que la experiencia ha consagrado por sus excelentes resultados, que condicen y se adaptan a las condiciones, costumbres y exigencias del país y, satisfaciendo una de las necesidades más sentidas, forma un cuerpo de legislación uniforme y permanente.

En mi concepto, el citado proyecto es una obra de trascendencia y de mérito indiscutible, y considero que con las modificaciones introducidas por Vd., que estimo aceptables, debe ser sancionado sin tardanza.

Dejando contestada la nota del señor presidente sobre la materia que me ocupa, brevemente, por no ser posible hacerlo con extensión dado el escaso tiempo de que puedo disponer, por las exigencias del Juzgado, me es grato saludarlo con mi consideración más distinguida.

ANGEL M. DE LA COLINA.



Paraná, 8 de Noviembre de 1916

Al Sr. Diputado Nacional Dr. D. Rodolfo Moreno (hijo).

Capital Federal.



Cuando el proyecto de Código Penal y las modificaciones propuestas por el señor Diputado, llegaron a mis manos con su atenta comunicación de 10 de Agosto, estaba tan avanzado el período de sesiones ordinarias de la H. Cámara, que estimé imposible su discusión en el presente año y creí que ni siquiera lo despa-charía la Comisión respectiva hasta el próximo período.

Mas, enterado ahora por los diarios de que la Comisión lo tomará en cuenta quizá esta misma semana, y requerido nuevamente por su amable comunicación del 20 de Octubre, véome en el caso de responder a ella, así concisa y apresuradamente, para manifestar siquiera en forma conereta mi modesta opinión sobre tan interesante y fundamental proyecto de ley, lamentando no poder anotar por ahora ordenadamente las observaciones que mi práctica de ocho años de la magistratura, me hubiera sugerido.

I.—Pienso como el señor Diputado.—Nuestra legislación penal es diversa, desordenada y contradictoria.

Agregaría, por mi parte, que es confusa y anacrónica, y frecuentemente falta de toda equidad.

Un pobre empleado de correos, y este caso ha ocurrido hace poco ante este juzgado, hurta del casillero respectivo una carta simple. Esta carta contiene cinco pesos que se los apropia aquél apremiado por la necesidad que tantas veces explica, si no justifica, la comisión de estos delitos menores.

El imputado confiesa el hecho con toda la ingenuidad de un hombre que hasta entonces fué honrado, y la justicia lo condena a



cinco años de trabajos forzados e inhabilitación! La ley 49 (Art. 53) no establece gradación alguna y la misma pena corresponde al que roba cinco pesos que al que roba cinco mil.

La sentencia está estrictamente ajustada a la ley, de la que no podemos separarnos los jueces so pena de incurrir en flagrante prevaricato; y la sentencia resulta, así, justa, pero dista mucho de estar en armonía con el más elemental principio de equidad.

De defectos semejantes, se ha dicho repetidas veces, está plagada nuestra legislación penal; y para citar otro *specimen* me bastará recordar que por ahora se aplica la misma pena al salvaje de las selvas del Chaco que al refinado delincuente de la metrópoli.

La reforma penal es algo que debe emprenderse urgentemente, de inmediato, y será una obra más que útil, de verdadero patriotismo, máxime cuando el trabajo fundamental está hecho y las opiniones uniformadas al respecto.

II. — El proyecto de Código Penal en cuestión con las modificaciones que propone el señor Diputado, me parece muy bueno y creo que por ahora es a lo que racionalmente podemos aspirar.

Salvo la supresión de la pena de muerte, de cuyo mantenimiento soy un convencido partidario por las razones tantas veces y tan brillantemente expuestas por los antiabolicionistas, y conste que hasta ahora el suscripto a nadie ha condenado a la última pena, estoy enteramente de acuerdo con el proyecto hasta el extremo de que, como legislador, le daría mi voto para que fuera sancionado a libro cerrado.

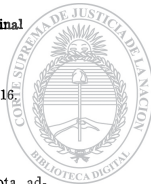
Sólo me resta presentar al señor Diputado, y en ello me aparto quizá indebidamente, de la forma semioficial en que viene dirigida la encuesta, mis felicitaciones por el laudable propósito que le ha animado al reavivir y modificar ese proyecto de reformas tan hondamente sentido en el país.

Dejando así contestada su aludida comunicación, aunque en forma concisa e incompleta, y haciendo votos porque el proyecto sea convertido cuanto antes en ley, me es grato saludar al señor Diputado con distinguida consideración.

F. DÍAZ DE VIVAR.

**Del Dr. Marcos A. Figueroa, Agente Fiscal en lo Criminal
y Correccional de la Capital Federal**

Buenos Aires, Noviembre 10 de 1916.



Sr. Diputado Nacional Dr. Rodolfo Moreno (hijo).

Tengo el agrado de dirigirme a Vd. contestando su nota, adjunto a la cual tuvo a bien remitirme un ejemplar del Proyecto de Código Penal.

Por falta de tiempo me veo por ahora imposibilitado de contestar con la extensión que hubiera deseado, o siquiera ordenar todas las anotaciones que tengo hechas a las leyes penales vigentes, con casos prácticos y resoluciones de la Excm. Cámara en lo Criminal, y que tal vez habrían sido de alguna utilidad, toda vez que las disposiciones anotadas, se reproducen con ligeras variantes en el proyecto.

Las dos primeras preguntas de su encuesta, son fáciles de contestar. La reforma penal no sólo es oportuna, sino necesaria. impostergable; esto no admite discusión. No es posible continuar por más tiempo con el conglomerado de leyes, algunas vetustas, anacrónicas, contradictorias y con disposiciones absurdas. Entre estas últimas basta citar las que castigan el delito más leve con una pena mayor que el más grave, como en los hurtos y robos calificados menores de cien pesos.

La unificación de las diversas leyes represivas, con lo cual se consigue que desaparezcan las repeticiones y preceptos contradictorios, por ejemplo el concepto y castigo de la complicidad y encubrimiento según el Código y lo prescripto en la ley 7029, la reincidencia genérica de la ley 4189, con la específica de la ley



3335. por haber sido dictada ésta cuando regía el artículo 84, inciso 20, antes de la reforma, esto sin mencionar las distintas sanciones para los mismos hechos, la mejor ordenación de las materias sobre que legisla el código: el haberse proveído a múltiples omisiones: la individualización de las penas, adoptada francamente en los artículos 42 y 43 y el establecerse un amplio margen entre el *mínimum* y *máximum*; la supresión de la pena de muerte; y lo proyectado en los artículos 18 a 22 y 32 a 34 sobre libertad y condena condicional, para no citar otras importantes reformas, bastan para determinar la importancia y bondad del proyecto, tal como Vd. lo ha presentado a la Cámara de Diputados.

En cuanto al tercer punto, paso a mencionar algunas de las anotaciones a que antes me he referido.

Los artículos 93, 94 y 95 del proyecto, penan respectivamente las lesiones leves, graves y gravísimas, y están redactados casi en los mismos términos que los incisos 1.º, 2.º y 3.º, cap. II, art. 17 de la ley 4189.

El artículo 94 como el inciso 2.º citado de la ley de reformas, menciona el caso en que al ofendido se "le hubiese causado una deformación permanente del rostro" y la Cámara en lo Criminal, teniendo en cuenta la fuente de esa disposición, esto es, el art. 372 del Código Italiano, que legisla en su inciso 2.º y como lesión gravísima "la permanente deformazione del viso", ha considerado, de acuerdo también con la jurisprudencia y autores italianos, que para que sea aplicable dicha disposición, es menester que el damnificado quede completamente desfigurado, con tal alteración que produzca en quien lo mire, un sentimiento de disgusto, de repugnancia, que haya quedado convertido ni más ni menos que en un monstruo.

De acuerdo con este criterio y como nuestra ley no hace referencia (tampoco lo hace el proyecto) a lo que el Código italiano (art. citado, inciso 1.º) denomina "Sfregio permanente del viso" y pena como lesión grave, ha resuelto que la mutilación de una oreja, o una herida que atraviesa la cara de una mujer de "oreja a oreja", dejándole una cicatriz indeleble que le afea el rostro, u otra que cruza toda una mejilla, suturada con ocho puntos, que le dejará como consecuencia una cicatriz visible e indeleble que constituirá una desfiguración en los rasgos de la fisonomía o un



afeamiento permanente del rostro,—o finalmente para no citar más concretos, una herida que ha partido un labio, con pérdida de substancia y en forma tal que la persona damnificada no puede cerrar la boca, ni reirse, ni ingerir líquidos, a no ser imitando a las aves, alzando la cabeza, la Cámara ha resuelto, repito, que no pudiendo aplicarse la sanción de “la deformación permanente del rostro”, sólo debe pensarse como lesión leve.

A mi juicio, dada la interpretación de lo que constituye “deformación permanente del rostro” la sanción a aplicar debe ser la del artículo 95, como en el Código italiano, y como en éste, debe establecerse en el artículo 94 una leyenda que equivalga al “sfregio permanente del viso”, militando entre nosotros los mismos motivos que se tuvieron en ese país para establecer como grave ese delito.

De todas maneras, penar con un mes a un año de prisión al que causa lesiones como las que he mencionado, es sencillamente establecer una sanción de acuerdo con la gravedad del hecho. La simple posibilidad de que se aplique un mes de reclusión, por cierto que no intimidará, y al contrario, alentará sobre todo a esos amantes criminales, a acuchillar o marcar la cara de las mujeres que rehusan sus amores. La frecuencia con que se producen hechos de esta índole, con el actual mínimum de seis meses de arresto, nos indica lo que ocurrirá con el mínimum de un mes de prisión.

Al artículo 132, en el 2.º párrafo, convendría agregar las palabras “que se limiten a admitir a las mujeres y no participen de lo que éstas ganen”.

La regenta o regente de un lenocinio que no se limita a admitir las mujeres, como a simples locatarias de habitaciones o pensionistas, sino que especula con ellas o cobra su parte de lo que las mismas perciben, deben caer dentro de las sanciones de la ley. De lo contrario, bien pronto se cumplirá aquello de “fatta la legge, trovato l'inganno”. En efecto, ocurriría que por medio de las regentas, que siempre son concubinas de rufianes, seguirían éstos operando y lucrando con la prostitución, por cuanto en la práctica resulta muy difícil probarles su complicidad o participación.

Conocido como es el “modus operandi” de los traficantes de blancas, debemos evitar que éstos puedan hacer uso de sus

artimañas para burlar la ley y continuar con su infame pero lucrativo comercio. Si se quiere combatir la trata y castigar al "cafeten" y al "canflinflero", debe impedírseles que puedan operar impunemente por medio de terceros, la regenta o regente.

Los artículos 139 y 140 reprimen el delito de bigamia. En la práctica, atento a lo dispuesto en el art. 17 del Cód. de Proced. Criminales y art. 1104 del Cód. Civil, y jurisprudencia constante de la Cámara en lo Criminal, puede afirmarse que no es posible reprimir ese delito, y que tal como está legislado, es lo mismo que si no existiera en el código.

En efecto, he intervenido en numerosos casos de individuos casados en Europa y que han contraído con posterioridad en esta capital, no uno sino dos nuevos matrimonios, estando agregadas a las causas todas las partidas y comprobantes y confesos los delinquentes, los que sin embargo han escapado a las sanciones penales. Para ello ha bastado que los defensores hicieran presentar a los procesados, una demanda ante la jurisdicción civil, por nulidad de los anteriores matrimonios, para paralizar el juicio criminal y obtener por lo tanto la libertad de los bigamos. Está demás decir que esas demandas son antojadizas, no revisten siquiera las formas legales ni se notifica a la parte demandada, pero con el simple certificado de la iniciación, es suficiente como lo ha resuelto la Cámara, para la paralización de la causa y libertad de los acusados, vale decir, para que el delito quede impune.

Los artículos 151 y 152 del proyecto, más completos que sus concordantes los artículos 158 y 159 del código vigente, no prevén todos los casos que ocurren con frecuencia, de ocultaciones o secuestros de menores por los cónyuges en discordia, o que se rehusan a acatar y cumplir las decisiones de la justicia, referentes a la guarda o presentación de los hijos menores. No se trata de salvaguardar sólo el interés particular, sino el de la justicia, y sobre todo el interés social de protección a los menores puesto que secuestra u oculta los hijos, precisamente aquel de los esposos que teme le sea quitada la tenencia y educación de los mismos, por ser incapaz o indigno.

A mi juicio, debe agregarse un artículo que como la ley francesa de 5 de diciembre de 1901, prevea estos casos.





En el artículo 176, al final, debe decir “condenación condicional”, en vez de “libertad condicional”. Se trata probablemente de un error, pues de lo contrario el artículo estaría demás, desde que, para que proceda la libertad condicional, según el art. 18, es menester que la pena sea de prisión, que exceda de tres años, y ninguno de los artículos del capítulo VIII que legisla sobre los delitos contra la libertad política, impone una sanción superior a dos años de prisión. Además, en delitos de esta índole, no media ninguna razón para que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena.

En el artículo 183, entre las palabras “intimidación” y “simulando”, se ha omitido la conjunción “ó”, seguramente por error de copia. Si no se tratase de un error, debe modificarse la leyenda en la forma expresada, a fin de que comprenda todos los casos, sobre todo los más comunes, y no sólo el muy raro en que se simule orden de autoridad pública.

En el artículo 188 convendría agregar un inciso que previera el caso por demás frecuente de ventas de inmuebles en mensualidades o plazos, sin hacerse saber a los compradores, generalmente obreros, los gravámenes que pesan sobre el bien. Los tenedores de libretas, llegado el momento de escriturar, se encuentran con que el vendedor no puede hacerlo, por existir una hipoteca, ya sea anterior o posterior a la venta, viéndose en definitiva defraudados en sus ahorros.

No es aplicable el inciso 9.º, pues, la jurisprudencia ha establecido que siendo las libretas, simples promesas de ventas, corresponde intervenir a la justicia civil, de acuerdo con los artículos 1184, 1185, 1187, 625 y concordantes del código civil.

Debe imponerse una sanción a los que ofendan al país o la nacionalidad argentina, en cualquier otra forma que no sea la prevista en el artículo 249 bis, o a los que inciten a boycotear la industria o el comercio nacional en general.

Igualmente, convendría aplicar una pena, como lo hacen los códigos italiano, alemán, francés, español, holandés, etc., al que a sabiendas hace una denuncia falsa.

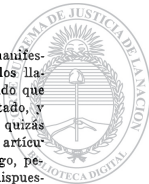
Casi a diario ocurren casos, en que se denuncian supuestas defraudaciones, a cuyo efecto los denunciantes, a sabiendas, afir-

man hechos falsos u ocultan circunstancias que si las manifestaran, harían rechazar de plano las acusaciones. Así en los llamados cheques dolosos, invariablemente se presentan diciendo que fueron otorgados en pago de mercaderías vendidas al contado, y después resulta que lo fué para documentar una deuda o quizás un préstamo usurario. Es verdad que con el inciso 4.º del artículo 191, algunos de los falsos denunciante tendrán su castigo, pero allí no están comprendidos todos los casos. Además lo dispuesto en el artículo 112, no es motivo bastante para que no se penen estos hechos cómo falsedad, o como delitos contra la administración de justicia.

Si las tareas del cargo que desempeño me lo permiten, oportunamente remitiré a Vd. todas las demás observaciones obtenidas en la práctica y a que me referí al principio de esta nota.

Sin otro motivo, aprovecho esta oportunidad, para saludar a Vd. con mi mayor consideración.

MARCOS A. FIGUEROA.



Santa Fe, noviembre 12 de 1916.

Sr. Dr. Rodolfo Moreno (hijo).

Buenos Aires.



Distinguido doctor:

He leído el proyecto de código penal y las reformas introducidas por usted.

Mi impresión no puede ser más favorable a ambos, pues las leyes penales en vigencia no sólo eran deficientes por no estar en armonía con los últimos adelantos en materia de legislación, sino también porque dada la forma dispersa y desordenada en que se habían sancionado muchas de ellas, dejándose llevar más de una vez por circunstancias y acontecimientos que habían privado a los legisladores de la calma necesaria para hacer un estudio sereno y concienzudo, resultaban contradictorias; así que la reforma proyectada llena una necesidad sentida e imperiosamente reclamada por la sociedad.

El proyecto amplio y minucioso, abarca todo lo que es posible a leyes de esta clase y no sólo tendrá por fin el de obtener una jurisprudencia más uniforme sino que extendiendo su acción hasta comprender las faltas y otros puntos en sus disposiciones, quitará lo que hay de arbitrario en la represión de ellos, sobre todo en las provincias.

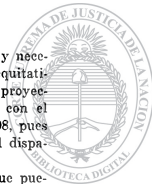
Encuentro justo los agregados que usted introduce a los artículos 26 y 143 del proyecto, y aplaudo los artículos 127, 128, 129 bis y demás, referentes a la corrupción y ultrajes al pudor— como también que se comprenda en la legítima defensa los casos que prevé el inciso séptimo del artículo 41 del proyecto y asimismo la forma en que se legisla el caso de delitos cometidos por menores de 14 años.

Siendo un delito muy común el de disparo de armas y necesitando cortarlo en cuanto sea posible, creo que es más equitativa la pena establecida por Vd. que la determinada por el proyecto, pero en lo que disiento con Vd. estando de acuerdo con el proyecto, es en lo referente a la redacción del artículo 108, pues creo que la agresión con arma de fuego sólo se verifica al dispararla y eso ya está penado.

De desear sería que para evitar la falta de unidad que puede traer una discusión en el congreso y la introducción de reformas que lo desnaturalicen, fuera el proyecto sancionado a libro cerrado.

Aprovecho esta oportunidad para saludar a Vd. con mi más distinguida consideración y respeto.

MELITÓN RIVERA.



De! Dr. Gregorio F. Lecot, Agente Fiscal en lo Criminal y Correccional del Departamento de la Capital de la provincia de Buenos Aires.

La Plata. noviembre 15 de 1916.

Sr. Diputado Nacional Dr. Rodolfo Moreno (hijo).

Distinguido doctor:

En respuesta a sus reiterados pedidos para que le hiciera conocer mi opinión sobre su proyecto de Código Penal, y sin tiempo material para dedicarle toda la atención que el mismo se merece me apresuro a hacerle llegar mis primeras impresiones que ampliaré oportunamente tan pronto como me sea posible.

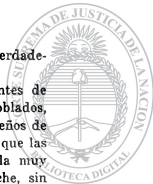
En general su proyecto, doctor Moreno, es un perfecto exponente de las doctrinas más modernas de la Ciencia Penal: es una obra bien meditada y completa; ya porque forma un solo cuerpo de legislación con todas las leyes penales vigentes, ya porque observa un método científico y positivo en la distribución de las materias, ya porque traduce las últimas jurisprudencias de los tribunales, ya en fin, porque establece disposiciones tan interesantes, tan necesarias como las consignadas en los artículos 18, 32, 43 y 319.

En particular he de anotarle algunas observaciones de carácter práctico que me sugieren la lectura de ciertos artículos.

Dice el art. 41, letra g, inciso 7.º que: "Se entenderá que concurren estas circunstancias (las de la legítima defensa) respecto de aquel que durante la noche rechazase el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de sus casas o departamentos habitados o de sus dependencias cualquiera que sea el daño ocasionado". "Igualmente respecto de aquel que encuentre a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia".

Creo, que si se acepta definitivamente la eximente que imputa el primer párrafo transcripto, ésta dará en la práctica resulta-





dos peligrosos porque a su amparo se van a justificar verdaderos delitos.

Las inmensas "raterías" que a diario efectúan las gentes de mal vivir que pululan por los alrededores de los centros poblados, van a ser reprimidas en forma violenta por los mismos dueños de las fincas, a quienes muy poco les va a costar demostrar que las víctimas escalaban la pared o el cerco de sus casas, por la muy simple razón de que tales "raterías" se efectúan de noche, sin testigos y que generalmente tienen por objeto la sustracción de aves de corral encerradas en los lugares linderos de las propiedades.

Se va, pues, a justificar un daño en perjuicio de la persona que no estará en relación con aquél material que podía haber ocasionado el que escalaba la pared o el cerco.

En cambio, el segundo párrafo que he transcrito del artículo ya citado, exige que haya resistencia para justificar al que obra contra el extraño que encuentra dentro de su hogar, estableciéndose así, una diferencia injusta entre los dos casos enunciados, por cuanto esta vez, el dueño de casa, puede temer con justa razón, un ataque a su persona, lo que no ocurre en el caso anterior.

Sería pues, de opinión que se suprimiera el primer párrafo de la referencia.

Dice el artículo 137 que: "En los casos de violación, estupro o rapto de una mujer soltera quedará exento de pena el delincuente, si se casara con la ofendida, prestando ella su consentimiento, después de restituida a casa de sus padres o a otro lugar seguro".

Este artículo casi igual al 140 del código vigente, deja en pie la duda que actualmente existe en un caso especial de interpretación. En efecto, ¿si los padres de una menor de 13 años de edad, que ha sido violada, se oponen a su matrimonio, no obstante el consentimiento de ésta, qué solución corresponde ante las disposiciones del Código Penal que prohíbe en este caso, el matrimonio? ¿Deberá el acusado sufrir la pena que le corresponde no obstante haber hecho de su parte todo lo que la ley le exige para reparar el daño, por no haberse llenado los extremos que la ley exige para la procedencia de la eximente aludida?

Deja así indirectamente la ley al acusado en mano de los padres de la ofendida para que éstos decidan de su suerte. ¿No podría el proyecto salvar esas dificultades estableciendo, por ejem-

plo, que en estos casos se impondrá al delincuente el mínimo de la pena que le correspondería, por el delito que se le acusa?

En el capítulo que se refiere a la violación de secretos (art. 161 y siguientes) ¿no sería posible establecer una disposición de excepción mediante la cual se autorizara a los jueces del crimen a intervenir la correspondencia de los procesados, cuando se sospechase que por ese medio se cometen delitos?

Tal disposición sería de verdadera importancia, porque pondría término a la gran cantidad de defraudaciones que los encausados cometen, mediante los conocidos cuentos “del baúl”, “del capellán”, “de la herencia”, etc., etc., y que hoy quedan impunes.

Hasta otra en que seré más extenso, me repito su atto y S. S.

GREGORIO F. LECOT.

(Agente Fiscal en lo Criminal).



**Del Dr. Carlos Avellaneda, Agente Fiscal en lo Criminal
y Correccional de la Capital**



Buenos Aires, Noviembre 16 de 1916

Sr. Diputado Nacional Dr. Rodolfo Moreno (hijo).

De mi consideración:

Empiezo pidiendo disculpa por mi tardanza en contestar su interesante encuesta, debido a contratiempos de salud. Su empeñosa actitud por la sanción del proyecto de Código Penal de la Comisión nombrada por el P. E. con las reformas que Vd. propone, es digna de todo encomio e importa la solución de problemas trascendentalísimos, reclamados con urgencias imposterables.

Excuso entrar en consideraciones sobre el proyecto de la comisión. En general sus principales reformas, como la condena condicional, la libertad condicional, la unidad de la pena, el lapso amplio del mínimum al máximum de la misma, son cosas indiscutidas, de resultados bien probados y cuya primera consecuencia entre nosotros será la disminución de la población carcelaria y por ende la delincuencia, en tanto hasta hoy, malgrado las buenas intenciones de los jueces, más son los delincuentes que se forman y perfeccionan en las cárceles que aquellos que se reformatan por efectos de la condena.

Las leyes vigentes con su terquedad no sólo anulan toda reacción saludable en el delincuente primario u ocasional, sino que la vida en la cárcel en la inevitable promiscuidad de profesionales incorregibles y novicios, concluyen por agotar el fondo moral de los últimos.

En cuanto a las reformas que Vd. propone al mencionado proyecto merecen mi decidida adhesión.

La abolición de la pena de muerte es necesaria; no veo la necesidad de eliminar al delincuente en esa forma, proporcionando a la sociedad espectáculos de sangre, cuando tenemos campos de sobra para fundar otras tantas Australias, que al fin resultan provechosas.

La impunidad para los falseamientos del estado civil cuando no causen perjuicio, es muy atinada, pues los casos que Vd. cita son muy frecuentes en el centro y norte de la República, dado el carácter patriarcal de esa vida donde el vínculo afectivo es más intenso.

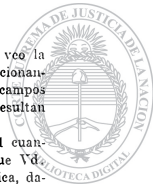
Los artículos 191 y 320 de su proyecto son muy moralizadores y significan un buen freno para la usura.

Los artículos 230 bis y 249 son necesarios dada la propaganda malsana de que se abusa en este país y ellos no serían necesarios si nuestra enseñanza secundaria, sobre todo, se orientara decididamente en el sentido de la nacionalidad, tratando de formar el alma del verdadero ciudadano en vez del patrioterismo hueco y bullanguero.

Así expresadas sintéticamente mis opiniones sobre tan importantes reformas, creo dejar cumplido su gentil requerimiento.

De Vd. atentamente y S. S.

CARLOS AVELLANEDA.



**Del Dr. César B. Pérez Colman, Vocal de la Cámara Federal
de Paraná**

Paraná, 17 de noviembre de 1916.

Sr. Dr. Rodolfo Moreno (hijo).

Buenos Aires.

Mi distinguido doctor:

Discúlpeme si con tanto retardo contesto a su atenta carta.

Adhiero en un todo a sus reformas al proyecto de Código Penal, cuya sanción es esperada impacientemente por todos los profesionales, que ven en él la realización de principios definitivamente consagrados por la ciencia.

La conveniencia del proyecto de la comisión es indiscutible hasta el punto de ser inexplicable la demora de su adopción, mayormente entre nosotros, tan poco dados, por regla general, al conservatismo en materia legislativa.

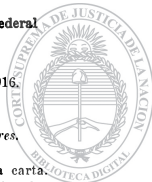
Voy a permitirme hacerle unas breves indicaciones.

Creo que el artículo 15 podría comprender a los menores de 18 años, conjuntamente con las mujeres honestas y las personas valetudinarias. Además, opino que convendría agregar una disposición estableciendo que: "salvo caso de fuerza mayor, los procesados no podrán ser detenidos conjuntamente con los penados en los establecimientos carcelarios". Los menores de edad y las mujeres deberán cumplir sus condenas, en establecimientos exclusivamente destinados para tal objeto, o en su defecto en locales especiales dentro de los establecimientos comunes. Encuentro exagerada la pena que impone al juez moroso el artículo 292.

Respecto al cómputo de la prisión preventiva, opino que debe establecerse que: "toda vez que un funcionario judicial retarde el despacho de la causa por mayor tiempo que el que le acuerdan las leyes de procedimientos por motivos no imputables al procesado o a su defensor, la demora no debe estimarse como prisión preventiva para el cómputo sobre que legisla el art. 30, sino como término ordinario de la pena".

Con este motivo me es grato ofrecerme su affmo. amigo y
S. S.

CÉSAR B. PÉREZ COLMAN.



**Del Dr. José A. Olmos, Agente Fiscal del Crimen y lo
Correccional de la Capital**

Buenos Aires, noviembre 21 de 1916.

Sr. Dr. Rodolfo Moreno (hijo).

Presente.



Mi distinguido doctor Moreno:

Refiriéndome a su atenta del 20 de Octubre pasado, debo manifestarle que no he recibido el ejemplar de su proyecto de Código Penal a que Vd. se refiere. Pero tengo uno con que me obsequió el doctor Fabio López García.

Por causa de enfermedad y por atenciones de diverso orden, no me ha sido posible contestar a Vd. en mejor oportunidad.

Por análogas razones, no he podido dedicar un estudio detenido y meditado a dicho proyecto. No obstante, me complazco en enviarle, "grosso modo", mi humilde opinión sobre tan importante objeto. Habría deseado detenerme algo sobre el delicado punto de saber si la imposición de pena al delincuente, se basa en la responsabilidad de sus actos, como ser inteligente y como efecto de su libre albedrío, o si el verdadero fundamento para ello es sólo la necesidad de la defensa social.

Por mi parte pienso que ambos motivos son los fundamentos para infligir la pena y que no se debe ni se puede prescindir de ninguno de ellos sin violentar los principios filosóficos y jurídicos sobre el particular.

Soy como Vd., partidario de la abolición de la pena capital, pues creo que no debe ser ella mantenida entre nosotros. Esto, aparte de las razones también filosóficas y jurídicas que la rechazan en general porque nadie es dueño de disponer de la vida de otro y porque tal pena carece de los efectos prácticos y de las condiciones generales que le den legítima existencia.



Otro de los puntos de suma importancia en la legislación positiva de que se trata, es el relativo a la tentativa y que tan necesario es dejar establecido, de modo claro y exento de interpretaciones torcidas y peligrosas, a que puede dar lugar la hermenéutica jurídica o penal con irreparables perjuicios.

No me es dado, por el momento, profundizar mis apreciaciones o detenerme en disquisiciones serias y prolijas sobre tan ardua materia que exige mucho tiempo y mucho estudio. Sólo diré que todo trabajo que tiende a la reforma de nuestra actual ley penal, debe ser bien recibido y prestigiado porque aquélla se impone de modo impostergable.

Creo que cualquier reforma será mejor que la ley en vigor.

En mi concepto su proyecto, en consonancia con el de los doctores Rivarola, Matienzo y Piñero, es digno de aplauso y de la mejor acogida. Es un estudio meditado y laborioso, concienzudo y de acertado método.

Aparte, pues, del mérito de conjunto, de las distintas disposiciones del proyecto de Vd., encuentro fundadas y novedosas las relativas a la legislación sobre faltas de que se ocupa Vd.

Ruégole excusarme, por no abonar mi modesta opinión con un estudio más extenso, debido a mi salud quebrantada.

A ello se agrega que carezco de especial autoridad en la materia.

Saluda a Vd. con su más distinguida consideración.

JOSÉ A. OLMOS.

Tucumán, noviembre de 1916.

Sr. Dr. Rodolfo Moreno (hijo).

Buenos Aires.



Mi distinguido amigo doctor:

El exceso de trabajo judicial que uno tiene en esta temporada de primavera, que como dicen los penalistas, es cuando más se despiertan las pasiones en los países tropicales, ha sido el motivo de no haber remitido esta carta en la fecha prometida, pero creo que aún estoy a tiempo de hacerme oír por el maestro, tratándose de una obra tan importante como de necesidad impostergable para nosotros, y sobre la cual ha recabado mi opinión: su proyecto de Código Penal.

He leído los fundamentos del mismo como sus antecedentes, y sin haber hecho un estudio meditado, por falta absoluta de tiempo, allí va mi opinión, de una manera general como he podido abarcar su obra, esto es, desde un punto de vista global.

I

Sin reservas de ninguna clase, pienso que incorporando a nuestra legislación penal, el proyecto de ley presentado por Vd. habremos solucionado un grave problema argentino del cual tanto se ha hablado por diversos medios: la cátedra, la prensa, el parlamento, el libro, etc.

Era necesario y se hacía impostergable la reforma penal para concordar las disposiciones de la ley, con los principios de las doctrinas modernas que tanto han avanzado en el estudio del delito bajo sus formas más variadas, como lo estamos viendo y comprobando a diario, la desproporción que ciertas penas de nuestra



actual ley tienen con los hechos que castigan apareciendo reñidas por completo con el fin que se persigue.

Desde luego, y respetando la opinión de quienes sostienen la pena de muerte, yo entiendo que suprimirla en nuestra legislación es cumplir con la voluntad popular, hoy ya nadie quiere la pena de muerte entre nosotros: por grande que sea el delito cometido, pasada la primera impresión que produce en la sociedad, vuelve la calma y se espera el castigo, se tiene confianza en la justicia, pero no se quiere que la justicia mate. Suprimiendo, pues, esta pena tan fuera de su lugar en este tiempo de gran civilización, y que resulta verdaderamente atroz por el ritual de que se la rodea, la ley argentina responderá a los principios del pueblo que rige garantizando y protegiendo sus derechos, pero no dándole más, como es el de la vida que, sólo reconoce un dueño: Dios. Así cumplirá nuestra ley también, con el principio cristiano que dice: no matarás.

II

La supresión del libro sobre faltas, la reputo acertada, pues no encuentro conveniente que en un Código Penal se incorporen penalidades que respondan a simples contravenciones locales. Entiendo que esta materia es de pura incumbencia local, vale decir, de las provincias, y como tal impropio que se encuentre contenida en un Código Penal donde fuera de toda duda, no está en su lugar. Se prestaría también a discusiones.

III

El aumento de la penalidad en los delitos contra la honestidad y la incorporación de preceptos sobre trata de blancas, por derogación de la ley 9143 es un capítulo de verdadera trascendencia entre nosotros. Creo de rigor ese aumento de penalidad y entiendo que de esta manera, tenemos derecho a esperar una sensible disminución de esos hechos repugnantes que la ley castigará sin piedad.

El problema de ese comercio infame cuyas ramificaciones han llegado ya, a las provincias, donde tiene en constante alarma a la sociedad, encontrará en el nuevo Código Penal un remedio eficaz para solucionarlo. Los traficantes indignos, que en otras partes reciben azotes, no podrán ahora salvarse de la pena por los intersticios de la ley que todo lo prevé sabia y acertadamen-



te. Los jueces tendremos así el caso previsto y penado, y no habrá poder humano que logre salvar a esos repugnantes sujetos explotadores del más inhumano de los vicios. Tengo confianza en que la aplicación constante y rigurosa de este capítulo del futuro Código, ha de producir mucho bien a la sociedad, sancionando el ambiente y evitando que se extienda más la lacra que combate; espero asimismo que en las provincias con buenos magistrados se logrará su extirpación.

IV

La incorporación al Código de los hechos que incrimina la ley 7029 como los preceptos de la reforma a la ley 9077 sobre cheques dolosos, entiendo que llenando una necesidad realmente sentida desde tiempo atrás completan uniformemente la legislación penal y que con las modificaciones propuestas para la incorporación, se salvarán las lagunas o vacíos notados por la jurisprudencia constante.

Finalmente y teniendo en cuenta la economía general del Código futuro, que deja amplio margen al juez para estudiar las mil circunstancias de diverso orden que rodean la comisión de un delito, especialmente los atentatorios a la vida, encuentro acertada la disminución del minimum en la penalidad del homicidio.

A veces este delito se presenta tan complicado y como consecuencia de tanta trama que aparece un verdadero problema de laboriosa resolución. Tantas causas pueden inducir al hombre a cometer este hecho delictuoso, que en verdad si se piensa la relación que guarda con el temperamento y condiciones del sujeto, motivos intrínsecos y extrínsecos, situación de lugar, carácter del mismo, etc., etc., se llega a la conclusión de la necesidad que hay de dar al juez un amplio margen para su estudio y aplicación de la pena correspondiente. Tanta impresión, además, recibe el juez durante la causa, esencialmente personal y tantas circunstancias de detalle observa y recoge, muchas imposibles de trasladar al proceso, que se justifica sobradamente la existencia de esa amplitud. Consecuente con este principio el Código no hace enumeración de atenuantes ni agravantes, como tenemos actualmente.

Estas opiniones al correr de la pluma, versan particularmente sobre sus reformas proyectadas; y comprenderá que de ellas (mis opiniones) sólo se puede sacar una consecuencia o, mejor dicho, una conclusión: que las aplaudo y felicito al autor; falta



solamente que saque su obra completa, es decir, que la saque convertida en ley y en eso consistirá su gran esfuerzo también porque ya ve cuantas tentativas se han hecho con el proyecto de antes y... nada, todavía estamos a la antigua, con una ley que unas veces es inhumana, otras ridícula y otras inocua y entre los tres términos, los jueces corremos la cuerda como se dice con sus principios severos o risibles según el caso, sin poder ofrecer un poquito de piedad cuando a veces tanto la necesita el inculpa-do.

He de dedicar un comentario especial al art. 267 que en la forma proyectada no me parece conveniente, pues su aplicación aparece desde luego peligrosa.

Todos sabemos, en efecto, y Vd. mismo lo dice en su informe fundamento, pág. 24, cuando hace consideraciones sobre la ley 7029 que ésta "arremete contra la constitución y modifica el Código Penal, la ley 4189, la ley federal de 1863, la ley de ciudadanía, la de inmigración, la de residencia y el Código de Procedimientos".

Se ve, pues, que si al dictar una ley ha podido equivocarse todo un parlamento arremetiendo contra la constitución, cuanto más factible es que se equivoque el magistrado al dictar una resolución.

El parlamento tiene muchos hombres estudiosos, son muchas las cabezas que piensan y elaboran las leyes, sin embargo en la 7029 todos se equivocaron. El magistrado es uno solo, tiene que dictar muchas resoluciones diariamente, sin descuidar tanto problema que se lleva a su despacho, donde la trama social se desmenuza y analiza en detalle, para dar a cada uno lo que es suyo. ¿Qué de extraño tiene entonces una posible equivocación?

¿Acaso no se ha equivocado también el congreso? Sin embargo, no se le ha ocurrido a nadie inculpar de delito contra la constitución a los legisladores.

Pienso, por esto, que el artículo de referencia debe modificarse agregándole las palabras "a sabiendas" después de "el funcionario público", tanto más si como se entiende en derecho penal, lo que se castiga es la intención, en este caso el error intencional.

Por lo demás, creo inoficioso opinar sobre el resto del proyecto, es decir, sobre el de 1906, de cuya excelencia se han oído con agrado las manifestaciones de nuestros grandes y mejores penalistas. Basta saber que las modificaciones que ofrece ese Código, tienen por objeto hacer una ley proporcionada y uniforme,

que guarden relación sus penas con los hechos que castigan, desapareciendo así todas las discordancias de que adolece la actual y que tanto tropiezo encuentra en su aplicación.

Tendremos así una sola ley penal en el código, habrán desaparecido todas esas otras leyes que podríamos llamarlas de circunstancias y cuyos preceptos se han incorporado ya mejor estudiados de acuerdo con la práctica.

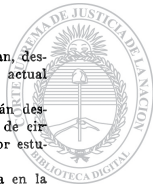
La pena tan fuerte del hurto con abuso de confianza en la ley actual que en muchos casos se la ha llamado hasta inhumana, la encontramos más benigna y más proporcionada en la futura.

La libertad y condena condicional es una novedad que nos ha de traer muchos beneficios, no hay duda que son dos medios de eficaz reforma en el delincuente.

En conclusión, pienso que la nueva ley penal será una obra de verdadero progreso para la nación, que responderá a los principios de la unidad de legislación impuestos por nuestra carta fundamental y finalmente mediante ella podremos establecer el régimen carcelario que también tanta falta nos hace, según lo tengo estudiado brevemente en ese pequeño libro que le he mandado hace días.

Creo, doctor, que he respondido a su pedido y lo he hecho con muchísimo gusto; ahora a mi vez yo le solicito que cualquier deficiencia que note en mis opiniones, sea indulgente con ellas, porque las opiniones de un modesto principiante en materia tan vasta como la penal, no pueden nunca ofrecer los conceptos del maestro. Repare, pues, únicamente que como fruto de una corta experiencia personal se las ofrece su affmo. amigo y S. S.

M. LÓPEZ DOMÍNGUEZ.



**Del Dr. Rafael P. Emiliani, Defensor de Pobres e Incapaces ante
la Justicia Ordinaria de la Capital Federal**

Buenos Aires, noviembre 22 de 1916.

Sr. Diputado Nacional Dr. Rodolfo Moreno (hijo).

Me es grato acusar recibo de su nota fecha 10 de agosto del corriente año por la cual se me remite el Proyecto del Código Penal, y, contestando las preguntas que se formulan, debo manifestar lo siguiente:

Creo que la reforma del Código Penal es oportuna, pues que es impostergable su modificación y que dichas reformas se determinan en el proyecto en la forma científica y práctica, sobre todo, en cuanto unifica la ley represiva e incorpora instituciones reclamadas como la condena condicional y da margen a los jueces para la graduación de las penas. Sin embargo, creo que las causas de exención de pena han sido inconvenientemente restringidas por el artículo 41 del proyecto, pues que, salvo el caso de enajenación mental, se ha suprimido todo lo relativo a la ofuscación o exacerbación de los sentidos por causas transitorias u ocasionales a las que puede estar sometido el agente y que, no obstante, quedaría exento de pena, si bien que su situación podría ser contemplada del punto de vista de las atenuantes.

Pero, en ese caso la situación legal no es la misma. En efecto, la indignación, la ofuscación ante una afrenta, coloca al agente en un caso de verdadera confusión mental sin ser un alienado.

En el inciso 7.º creo que debería eliminarse el concepto "siempre que haya resistencia...". No se le puede exigir serenidad de ánimo a quien encuentre en su hogar a una persona, cuya sola presencia autoriza a pensar en que puede ser objeto de una violencia y, en tal caso, no puede reclamársele displicencia por el hecho de que no "haga resistencia". Podría, inicialmente, no haber una resistencia, pero el dueño de casa ser objeto de un disparo posterior y la inacción lo colocaría en una situación des-





ventajosa para proceder porque, probablemente, no estaría en condiciones de hacerlo cuando empezara la violencia por parte del extraño. De todas maneras, la disposición me hace la impresión de que al violador de la morada le da derecho a que no sea agredido, a condición de que no se haga resistencia, y, entendiendo que el sujeto en esas condiciones, a ninguna consideración debe aspirar, pues está contra el derecho y la voluntad del dueño de casa.

En el segundo apartado del artículo 35 sería de opinión que se le agregara “ni los sentenciados por más de diez años”.

En el artículo 69 podría legislarse el caso bastante frecuente del que ha comenzado a cumplir su condena y la quebranta por evasión, fijando el derecho de prescribir el saldo legal de la pena no cumplida, que bien podría ser un término igual al que le falte cumplir con un recargo determinado, pues no hay justicia en prescribir las penas y el derecho de acusar del que no se ha sometido a la justicia colocándolo en una situación más ventajosa que el que ha cumplido parte de la condena y que, por una circunstancia especial, la ha quebrantado.

En el art. 94 sería de opinión que se modificara el concepto “del peligro de vida” que es muy elástico, que es muy abstracto y se reemplazara por el concepto del Código austriaco “...o hubiere comprometido la vida...”.

Respecto a las agravantes del art. 96 habría también que distinguir cuando la lesión se produce por el cónyuge y que la causa de ella sea el adulterio de la esposa, como ocurre con mucha frecuencia, y no es justo agravarla por el parentesco cuando hay una razón poderosísima para atenuarla, pues que hay la constatación de una deslealtad matrimonial. Este caso es sumamente frecuente en los tribunales.

Respecto al capítulo del duelo, si la mente es penar el duelo y hacerlo imposible, podrían penarse también las publicaciones referentes a los mismos, es decir, a los que las publicaren, pues que aquéllos no se producirían en su mayor parte si legalmente se pudiera asegurar la no publicidad de las negativas a aceptar duelo o de actas de los ya realizados.

Sobre la disposición del art. 195 aun cuando bien comprendo el móvil moral y justo que se propone, lo creo, sin embargo, un tanto peligroso, pues daría esa disposición lugar a un semillero de procesos, más que con el propósito de castigar, con el fin de extorsionar y, tal vez, de hacer del escándalo un medio de llegar

a la verdadera prisión por deudas, pues que el concepto de “especulaciones ruinosas”, por ejemplo, resulta tal con relación al criterio de una crisis; pero, en épocas de abundancia, ninguna especulación puede considerarse ruinoso aún cuando en realidad, la especulación sea una verdadera fiebre comercial a la que no están exentos ni los bancos mismos. Más aún, es hasta olvidar los esfuerzos extraordinarios que hay que hacer para mantener el lucimiento social y los gastos excesivos que esa sociedad reclama.

Me he permitido consignar estas breves indicaciones con el propósito de colaborar en la medida de mi modesto esfuerzo al fin plausible del proyecto del señor diputado a quien saludo con mi mayor consideración.

RAFAEL P. EMILIANI.



Del doctor Luis Villar Sáenz Peña, juez del crimen del departamento de la Capital, de la provincia de Buenos Aires

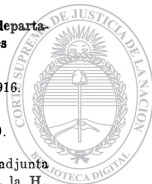
La Plata, noviembre 23 de 1916.

Al señor diputado nacional, doctor Rodolfo Moreno (hijo).

Me es grato acusar recibo a su atenta nota a la que adjunta un ejemplar del Proyecto de Código Penal presentado a la H. Cámara de Diputados con el objeto de transmitirle una opinión al respecto.

No me ha sido posible, como hubiera deseado hacerlo, estudiar detenidamente el proyecto dada la circunstancia de haber tenido un turno recargado en el Juzgado cuando recibí su atenta, y a ello se debe la demora de mi respuesta.

Por su reconocida preparación, tengo verdadero interés en analizar el proyecto con toda la atención que merece, pues sólo me ha sido posible informarme superficialmente de su contenido y no obstante ello puedo anticiparle que en la aplicación diaria de la ley penal como Juez, es donde más se palpa la verdadera necesidad de una reforma como la que ha proyectado, condensando en ella en forma práctica todo el progreso realizado en la materia e informado por todos los antecedentes legislativos del país, sobre todo dada la importancia del que toma de base de 10 de Marzo de 1906 complementándolo. Es realmente una de las más útiles obras resolver cuestión de tanta importancia para colocar la ley penal en armonía y a la altura en que se encuentra el país en todas sus manifestaciones de progreso. La que está en vigencia, como Vd. lo hace notar con la ley de Reformas 4189, formando lo que se llama Código Penal, resulta un conjunto de artículos que pudieran servir de base para un Código, pero lejos de ello se presenta como un conjunto de disposiciones que no llena los altos fines que le corresponden ante el derecho penal actual, cuyos principios al-



canzan hoy un grado de adelanto que hacen impostergerable mantener nuestra ley en las condiciones que se encuentra.

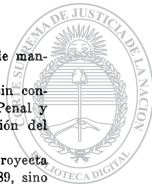
Resulta evidente que la ley 4189 se ha sancionado sin consultar la armonía con el sistema seguido en el Código Penal y vino a alterar todo su conjunto dificultando la aplicación del mismo.

No sólo considero oportuna la reforma que Vd. proyecta bajo el punto de vista del Código actual con la ley 4189, sino en lo que respecta a la unificación en un solo cuerpo de todo lo que sea ley de carácter penal, pues en la actualidad existen tantas que se llega por ellas hasta encontrarse un mismo hecho con dos sanciones legales represivas de posible aplicación.

Es en síntesis cuanto puede decirse en general como modesta opinión del ilustrado proyecto que ha tenido la deferencia de enviarme, no siéndome posible responder a la 3a. pregunta por la causal que he expuesto precedentemente.

Saluda a Vd. con su más distinguida consideración.

LUIS VILLAR SÁENZ PEÑA.



Noviembre 26 de 1916

Sr. Dr. Rodolfo Moreno (hijo).

Muy señor mío:

Con el propósito de no demorar por más tiempo la respuesta a su circular de fecha 10 de Agosto, relativa al proyecto de reformas penales actualmente a estudio de la Cámara de Diputados, me es grato adjuntarle algunas observaciones hechas al mismo por el Dr. Serafin Alvarez, mi padre, ex Juez del Crimen jubilado en el cargo y persona que ha hecho su especialidad en estudios de esa índole.

Iniciadas ya ante el juzgado a mi cargo las acusaciones contra los millares de ciudadanos que dejaron de votar en la última elección, temo no poder disponer por ahora del tiempo necesario para un detenido estudio del proyecto.

Con tal motivo, saludo a Vd. muy atentamente, subscribiéndome S. S. S.

JUAN ALVAREZ.

Enmiendas que en mi concepto deben hacerse al Proyecto del Código Penal modificado por el señor Diputado Rodolfo Moreno (hijo).

Art. 2o. — No hay razón para la expulsión previa.

Art. 4o. — No hay razón para conservar la pena de muerte que de hecho ha dejado de aplicarse.

Art. 12. — No hay razón para excluir a los sentenciados de las obras realizadas por particulares.

Art. 18. — Esto es conmutar la pena por la de domicilio *Cotto*, para la que no hay establecimientos designados.

Art. 23. — La detención sin posibilidad de trabajar va a resultar más molesta que el presidio o la prisión. El preso sano quiere siempre trabajar.





Art. 32. — El beneficio de la condena condicional no corresponde:

- a) A los analfabetos.
- b) A los sin oficio ni rentas.
- c) A los que oculten sus antecedentes al ser preguntados o falten a la verdad en las declaraciones.
- d) A los que no obtengan perdón del damnificado.

Ningún preso pobre saldrá en libertad sin saber leer y estar en aptitud de trabajar lucrativamente.

Art. 39. — La obligación debe ser solidaria respecto al perjudicado inocente.

Art. 41. — Este es otro establecimiento penitenciario que habrá que crear como la cárcel para menores del inciso siguiente.

Art. 47. — Parece excesiva la pena.

Art. 48. — Este concepto es oscuro y se adapta también al de la complicidad. Sería mejor suprimirlo.

Art. 51. — Excesivo. En nuestras costumbres nadie proyecta nada para después de 10 o 15 años. El cómplice resulta tan castigado como el autor.

Art. 54. — No hay razón para este privilegio.

Art. 55. — Otro privilegio infundado.

Art. 81. — No es justo ni práctico este oficio de acusador *malgré lui*.

Art. 85. — En la ética actual, la excepción de pena al marido que mata a la adúltera o a su cómplice, no corresponde al padre o hermano que ninguna potestad tienen sobre esa mujer.

Art. 91. — Parece poco.

Art. 93. — La misma explosión, puñalada o golpe que produce las lesiones puede producir la muerte, sin que cambie la voluntad del heridor. No hay razón entonces para tan gran diferencia en la penalidad entre la lesión y el homicidio. Así hay muchos presos por homicidio que no pensaron cometer y muchos en libertad por homicidio que intentaron y que casualmente no se produjo. La pena no debe ser como premio de lotería.

Art. 99. — Muy poco. Hay que tener en cuenta que el mayor delito es el de sangre.

Art. 100. — Lo legislado recientemente respecto a los tribunales de honor para los militares debe ser aplicado en todos los duelos. El padrino que concierta un duelo a muerte no se



diferencia del cómplice de homicidio premeditado y merece la pena de éste.

Art. 111. — Aunque el Congreso pueda en una disposición de carácter penal sancionar como perfecta la obligación imperfecta hasta ahora de la beneficencia, este artículo no puede ser legislado porque no determina la naturaleza y duración del auxilio. Por sus términos, el transeunte que no recoge y lleva a la policía a los niños mendigos de la calle, incurriría en la pena cada vez que saliera de su domicilio. Por otra parte, es de esperar, para cuando la beneficencia sea obligatoria, que el fisco organice el servicio de ella, con más economía y eficacia de las que pueden esperarse de la acción individual.

Art. 132. — Este regente no puede coexistir con las disposiciones de este código.

Arts. 133, 134. — Es muy lato esto y demasiado severo. Los grabados de los libros de fisiología resultarán delitos según esta doctrina.

Art. 136. — Se da mucha importancia al consentimiento de una menor de quince años.

Art. 137. — Estos matrimonios por delito son absurdos y nunca han dado buen resultado.

Art. 139. — Demasiada severidad para una simulación que a nadie daña.

Art. 145. — Desde que la servidumbre es nula el art. 145 es ininteligible y puede ser suplido por los siguientes.

Art. 148. — Habría que designar con más claridad a este funcionario, con tanta mayor razón cuanto que todos estaremos obligados a denunciar las miserias que presenciemos.

Arts. 156, 167. — Excesivos.

Art. 161. — El secreto en la república es un contrasentido, que casi siempre oculta delito y robo; en casos muy especiales debe ser prestigiado por la ley. Las penas proyectadas son excesivas.

Art. 176. — Es un privilegio odioso que no puede establecer la ley.

Art. 178. — Excesiva la pena.

Art. 201. — Leve la pena. El daño es el delito que mayor perversidad emplea.

Art. 225. — Estas prohibiciones no pueden ser sancionadas sin que haya en la república número suficiente de médicos, y no se haya rebajado el precio de la asistencia médica hasta armonizarla con los haberes de los obreros. El curanderismo en la actualidad es profe-



sión ineludible para las madres, los jefes de familia o de talleres de campaña, sacerdotes, matronas, etc.

Art. 227. — Esto es legislar sobre imprenta cargando la responsabilidad sobre el repartidor del impreso. Hay que reformar la constitución nacional.

Art. 229. — Las asociaciones privadas que tiene por objeto elevar el precio de los consumos para obtener ganancias para sus miembros resultan así bandas de delincuentes.

Art. 230 (bis). — Este artículo no puede ser sancionado mientras la nación no monopolice la fabricación y uso de los explosivos.

Art. 230 (2.º bis). — La vida de los profesores de historia, de los publicistas, y de los empresarios dramáticos se va a hacer imposible con este artículo.

Art. 246. — Demasiado anticlerical.

Art. 301. — Muy severa la pena, especialmente para los circuladores.

Art. 321. — Responsabilidad del guardador. Debe en todos los casos ser declarada por el juez.

Art. 325. — No puede legislarse sobre las faltas sin saber el juez que debe castigarlas. No puede ser ni el comisario de policía ni el juez de paz ni el intendente municipal porque así resulta de larga y dolorosa experiencia. Si el sacerdote no hubiera perdido su prestigio sería para el caso el magistrado ideal.

Hay que esperar la organización de los nuevos poderes de beneficencia y sanidad para obtener el magistrado implacable que imponga la cultura moral sin miedo al naufragio ni esperanza de provecho en el incumplimiento del deber. Hasta entonces el problema del castigo de la falta será insoluble para la nación, la provincia y el municipio.

En mi concepto el Código Penal sólo debería decir lo siguiente:

Art. 1.º El que mate, lesione, infrinja la higiene general o sexual, violento, amenace, falte a la confianza, difame, desposea injustamente, defraude, dañe, usurpe autoridad, mienta, desobedezca a las leyes, será aislado para que no perjudique; y reeducado para que pueda volver al trato con los hombres.

Art. 2.º Ningún preso será libertado sin que acredite:

- a) Que le ha sido remitido el daño que antes causara.
- b) Que está en aptitud de trabajar útilmente, sin necesidad de delinquir.
- c) Que alguien asegura la inocuidad de sus actos futuros.

Sólo la autoridad judicial puede conceder la libertad y la concesión debe fundarse en la aptitud del preso y no en la entidad del daño que originó la prisión.

J. ALVAREZ.



**Del Dr. Ricardo Seeber, Presidente de la Cámara de Apelaciones
en lo Criminal y Correccional de la Capital**

Buenos Aires, Diciembre 4 de 1916

Sr. Dr. Rodolfo Moreno (hijo).

Mi distinguido amigo:

Le ruego quiera disculpar la demora con que contesto a su consulta. Ella es debido a dificultades que tuve para obtener copia de las observaciones que hice ante la Comisión de Códigos del Senado, al proyecto de los doctores Rivarola y Piñero. En esa copia que le incluyo, están concretados no sólo mi opinión sino también la de la mayor parte de mis colegas en la Cámara de Apelaciones, y como Vd. verá, algunas coinciden con su proyecto. Debo señalar, sin embargo, un error que consigna el acta de la Comisión. Yo no manifesté, ni en mi nombre, ni en el de la Cámara, que fuera partidario de la supresión de la pena de muerte. Dije lo contrario; pero agregué que como la tendencia en nuestro país era más bien en ese sentido y se aplicaba poco por los Tribunales, sancionando una pena alternativa como lo hace el proyecto, que sería la pena de muerte o la de presidio por tiempo indeterminado, sería esta la única pena aplicada de hecho, y en tal caso como substitutiva de la pena capital, resultaría benigna, ya que en el mismo proyecto da al condenado a presidio por tiempo indeterminado el *derecho* de exigir su liberación a los 15 años, si ha observado buena conducta. Insistí, pues, sobre la conveniencia de establecer el presidio perpetuo con reclusión solitaria durante los primeros años de la pena. Opino, sin embargo, que no sólo no conviene suprimirse la pena de muerte, sino que su aplicación debiera ser menos restringida de lo que es entre nosotros. .

Quedando a su disposición para cualquier dato o ampliación que Vd. desee, aprovecho esta ocasión para saludarlo con el mayor afecto, su amigo

RICARDO SEEBER.



**Observaciones a que se refiere la precedente comunicación del
Dr. Seeber**



En Buenos Aires, a veinte y ocho días del mes de Julio del año mil novecientos catorce, reunidos los señores miembros de la Comisión de Códigos, doctores J. V. González y Carlos Zabala, ausente el doctor Enrique del Valle Iberlucea, con asistencia del señor presidente de la Comisión de Códigos de la Honorable Cámara de Diputados, doctor Próspero Mena y del señor presidente de la Exema. Cámara en lo Criminal y Correccional de la Capital doctor Ricardo Seeber, el señor presidente de la Comisión manifestó el objeto de esta reunión cediendo la palabra al doctor Seeber, quien después de algunas consideraciones conereté su opinión diciendo: que el Proyecto a estudio es a su juicio muy bueno y responde a las necesidades del momento pero que su sanción podría hacerse con algunas modificaciones como las que admite en lo que se refiere a la jurisdicción para conocer de la indemnización que origine todo delito que debe ser civil en cuanto a la situación de los menores delincuentes; sobre la condena condicional que necesita más reglamentación; restringir un poco la libertad condicional que es demasiado amplia y en cuanto a la pena de muerte, reemplazarla por la de presidio como en Italia, sin dejar de reconocer que es buena en principio para los casos de homicidio. A pesar de lo manifestado, entrega a la Comisión su opinión por escrito que trascripta literalmente dice así:

Art. 2.º, párrafo 2.º — Suprimirlo. Basta con la expulsión y ésta en desacuerdo con tratados.

Art. 11. — Agregar: El presidio será perpetuo por tiempo indeterminado o temporal hasta 25 años.

Arts. 11 y 12. — Pena de presidio. Agregar: durante la primera cuarta parte de la pena y por tres años como máximo, el condenado a presidio sufrirá reclusión solitaria, a no ser que la sentencia disminuya el plazo. En los casos de presidio por tiempo indeterminado, la reclusión durará los tres primeros años y los cinco primeros años en el presidio perpetuo.

Art. 13. — Agregar: pero con la agravante de la reclusión solitaria.

Art. 18. — Cambiar: que hubiera cumplido 20 años, y sustituirlo por 25 años; agregar a partir de "reglamentos penales" y hubieren dado pruebas de una reforma positiva *podrán obtener*.

Art. 19. Suprimirlo, porque queda como facultad del Tribunal



el concederla o no, y porque en el art. 24 se permite la reducción a los reincidentes.

Art. 24. — Podrá obtener, en lugar de obtendrá.

Art. 25. — En lugar de serán, podrán ser.

Art. 26, inc. 4.º — Agregar: salvo que tuvieran familia que mantener.

Art. 32. — Agregar: “y buena conducta”, y al final “y siempre que el mismo considere oportuna la imposición”.

Art. 33. — Cambiar el plazo, por el término de la condena como los otros. Agregar después de la primera frase “o llevar mala conducta”.

Art. 35, inc. 1.º — Suprimirlo.

Art. 41, letra A, inc. 1.º, párrafo 1.º — Reemplazarlo por el art. 81 inciso 1.º del Código vigente.

Inciso 2.º — Cambiar “por tiempo indeterminado hasta que cumpla 21 años”. Agregar a los establecimientos: “asilos públicos o privados”.

Arts. 42 y 43. — En las penas divisibles por razón de tiempo o de cantidad se aplicará la pena entre el máximo y el mínimo, teniendo en cuenta las circunstancias siguientes:

Primero: inc. 1.º, art. 43. — Agregar: circunstancias de lugar, modo, tiempo, calidad de la víctima y vínculo de parentesco o amistad. Segundo: inc. 2.º, art. 43.

Art. 54. — Suprimirlo y aún mejor substituirlo por otro que establezca que se considerarán autores principales al propietario o director del periódico, etc., aún cuando el autor firmare sus escritos. Es la única defensa contra los abusos de la prensa y es teoría aceptada en todas partes.

Art. 55. — Agregar: O extranjero por delito previsto por las leyes del país.

Art. 57. — Agregar: a los efectos de la aplicación de este artículo las condenas anteriores a éste se computarán como condenas a prisión.

Art. 66. — Suprimir: la buena conducta.

Art. 68. — Suprimir: y de las indemnizaciones.

Art. 69. — Suprimir: la buena conducta.

Art. 77. — Suprimir: los incisos e) y c).

Art. 84. — Modificar: se aplicará presidio perpetuo, o presidio por tiempo indeterminado o muerte.

Art. 88. — De un mes a dos años o multa de 200 a 2.000 pesos.



En principio no debe imponerse pena corporal al reo por imprudencia.

Art. 93. — “De diez días a un año”.

Art. 99. — Dos a diez años. Hay casos graves en que no es posible individualizar al autor, pero en que surge la necesidad de castigar severamente a todos los partícipes de la agresión.

Inciso 2.º — De 4 días a un año. Por iguales razones.

Art. 108. — De 4 días a seis meses. Considerando las lesiones.

Art. 112. — El sistema adoptado por el proyecto es excelente, pero la represión impuesta debe ser de 200 a 20.000 pesos, así los jueces graduarían según la gravedad.

Art. 116. — Y la multa establecida en el art. 112.

Art. 119. — Al final “o que la imputación importe calumnia”.

Art. 121, inciso 1.º — Menor de 12. El menor de 12 siempre es una criatura sin discernimiento.

Art. 122. — Un mes a cuatro años. Hay casos de seducción de menores mayores de 14 años que no aparecen delictuosos en grado suficiente para imponer penas severas. Con frecuencia los jueces se ven obligados a forzar los hechos para no imponer un castigo excesivo.

CAPITULO II

Hay que adoptar algunas disposiciones de la Ley Palacios.

Art. 136. — “Mayor de 13”, agregar “honesta”, porque el estupro, más grave que el rapto con consentimiento, está subordinado dentro de esas edades a la honestidad. Apartado 2.º

Art. 137. — “Soltero mayor de 12”.

CAPITULOS IV A VIII

Ley de Defensa Social

Art. 178. — Agregar inc. 4.º, cuando el autor fuere reincidente por segunda vez.

Art. 188. — Agregar: inc. 11. El que defraudare girando cheques sin tener provisión de fondos.

Art. 190 bis. — Será reprimido con prisión de diez días a un mes el que diera en pago un cheque sin tener provisión de fondos. Si el cheque hubiera sido recibido en substitución de un documento de crédito, el acreedor obrará como multa fiscal el 20 por ciento del valor del cheque.



Art. 191. — “Siempre que el hecho no apareciera comprendido dentro de la disposición del art. 187.”

Art. 195 — Debe decir artículo 192. Agregar: “y todo director, administrador o gerente de una persona jurídica en estado de concurso judicial de bienes en los casos del art. 194.”

TITULO VII

Involucrar con ley de Defensa Social

TITULO VIII

Involucrar con Ley de Defensa Social

Art. 275. — “Y prisión de un mes a un año” o ambas penas.

Art. 277. — “O prisión de un mes a un año”.

Art. 279. — Y multa.

Art. 281. — “Imprudencia o negligencia grave”.

Art. 282. — Salvo los bienes embargados en poder del deudor.

Art. 284. — Y prisión de un mes a un año. (Se trata de delitos muy graves).

Art. 289. — El juez que *deliberadamente* decretare, o que prolongare.

Art. 321, inc. 2.º — Ley de menores. Podría ponerse: los menores de 18 años podrán, etc., y así no habría contradicciones con las posibles disposiciones de la ley especial.

Inc. 3.º — “O aunque no se aplique al autor material”.

Art. 323. — “O multa de 50 a 500 pesos o ambas”.

Inc. 3.º — Los vagos o mendigos profesionales podrán ser reclusos por tiempo indeterminado y a disposición de las respectivas administraciones en cuanto al régimen y liberación en establecimientos especiales.

Art. 324. — “O multa de 50 a 200 pesos o ambas”.

Art. 326. — “O multa de 50 a 1.000 pesos o ambas”.

Disposiciones transitorias

1.º A los efectos de la aplicación del art. 57 de esta Ley, las condenas anteriores o penas de arresto se considerarán como condenas a prisión.

2.º A los efectos de la Jurisdicción Correccional la pena de prisión y detención por un año se considerará como pena de arresto.

Leída que fué toda esta opinión y después de un breve cambio de ideas al respecto de la misma, se levantó la reunión.

Del Dr. Jorge H. Frías, Vocal de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital

Buenos Aires, Noviembre 29 de 1916.

Distinguido doctor Moreno:

La labor intensa que me exige el desempeño del cargo que ocupo en la magistratura, me ha impedido manifestarle mis opiniones personales sobre los puntos que Vd. solicitó en su att. del 10 de Agosto del corriente año, a pesar de mi deseo de puntualizarlas detalladamente; le ruego, pues, me disculpe.

Me permito, sin embargo, enviarle un folleto conteniendo dos de las exposiciones de reformas que sobre la legislación penal presenté al entonces ministro de Justicia, doctor Garro, en los cuales encontrará algunas de las respuestas que desea tener sobre los puntos a que se refiere su nota.

También me permito hacerle presente que "en los informes de los relatores oficiales del Congreso Penitenciario Nacional de 1914" o en la publicación de los "trabajos y actos del citado Congreso Penitenciario Nacional" del indicado año, encontrará el que presenté sobre el proyecto de Código de Procedimientos en materia criminal. En ese trabajo hay un capítulo respecto al ejercicio de la acción civil de reparación de los daños y perjuicios causados por el delito en la jurisdicción criminal, que establece el proyecto de Código Penal, punto sobre el cual llamo especialmente su atención.

Con tal motivo me es grato saludarlo con mi mayor consideración.

J. H. FRIAS.

Asistimos, desde hace más de veinte años, a la batalla que libran en el campo del crimen y del criminal, los espíritus ilustres que llenan con sus nombres el mundo de la ciencia penal, sin que hasta ahora se pueda saber cuál será el resultado, y de ahí que se diga con razón que el derecho penal actual es de tran-



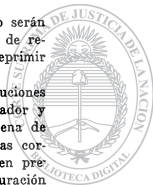
sición y crisis, por lo que es forzoso convenir en que no serán las generaciones de que formamos parte, las encargadas de revolucionar profundamente nuestros antiguos medios de reprimir el delito.

Se ve hoy día, — como dice un autor, — que instituciones nacidas de un sentido de la pena, profundamente educador y moral, florecen en el mismo organismo que conserva la pena de muerte, y parte de cuya savia permite retrocesos a penas corporales, refinadas, como el suplicio eléctrico y gradual en preparación en Inglaterra, de que habla Varglia, o la restauración de la picota en Delaware.

Es indudable, sin embargo, que no obstante mantenerse el mismo sistema penal en la legislación de los países civilizados, porque aun se sostiene la misma concepción legal del delito y de la pena, que una corriente humanitaria individualista se ha difundido con tal intensidad, que ha logrado la modificación de las penas y ejercido, sobre todo, su poderosa influencia en el campo penitenciario. Basta la simple observación de los hechos, como lo hace notar un autor, y su significación, para poder afirmar la verdad de lo que dejo expresado, y que la humanidad camina hacia la tutela penal, sino por el sendero recto y fácil del progreso, según aun se concibe de ordinario, pero sí con aquella complicación de movimientos, para la cual no se encuentra figura de expresión fácil.

Si las diversas modificaciones hechas en las legislaciones de los países que marchan a la cabeza de la civilización del mundo, demuestran evidentemente el movimiento de la humanidad en el sentido anteriormente indicado, ¿por qué nosotros, que hemos progresado en una forma asombrosa en otras ramas de la actividad humana, por qué, pregunto, hemos de permanecer estacionarios en rama tan importante como es la legislación penal y no seguimos el movimiento del resto de la humanidad?

Nuestra legislación penal es atrasada y padece, por otra parte, de graves errores o incongruencias, lo que origina serios perjuicios a la sociedad. Y si esto es así, no veo la razón para permanecer estacionarios, y si encuentro la conveniencia de caminar a la par del resto del mundo civilizado, que ha establecido serias reformas en su legislación penal, no debiendo olvidarse, por otra parte, que uno de los elementos esenciales de la libertad moderna, “la clave-bóveda de las leyes públicas de una nación”, lo constituye una buena legislación criminal.





De ahí que siendo un convencido de la urgente necesidad de realizar serias reformas en nuestra legislación penal, me haría cómplice de su atraso actual si no significara esa necesidad como miembro del Poder Judicial, señalando, en líneas generales, las modificaciones que en mi pobre opinión, pueden llevarse a cabo desde ya.

I

Antes de indicar cuáles son las reformas que encuentro, por el momento, como necesarias, me voy a permitir observar la conveniencia que existiría, de la constitución de un consejo de reformas legislativas en materia penal, el cual podría formarse con todos los magistrados de la justicia del crimen de la capital, los profesores de derecho penal de la facultad de derecho y ciencias sociales de esta capital y los directores de las cárceles existentes en esta ciudad.

Este consejo, en caso de que se aceptara la idea lanzada, se reuniría todos los años, durante el tiempo que se estableciera en el decreto o ley de su creación y tendría por objeto discutir, siguiendo las formas parlamentarias, todos los proyectos de reformas que se presentasen en su seno por los miembros que lo formasen y para elevar después a consideración del P. E. los proyectos que se adoptaran por mayoría de votos, para que a su vez el P. E. los remitiera, si los creyese convenientes, al honorable congreso de la nación.

La idea que dejo esbozada me ha surgido de proyectos similares presentados a la consideración del parlamento italiano, por los senadores Pierantoni (sesión del 21 de abril de 1891) Parenzo y Costa, y de la proposición semejante hecha por el jurisconsulto italiano Constantino Cartori (Per la fondazione de un istituto dello informe legislative en el Archivio Giuridico, tomo LXVI, páginas 228 a 233. Pisa, 1891) y en razón de que en realidad no hay creencia más equivocada que aquella de que los pueblos dictan sus leyes, como lo hace notar el célebre profesor de la universidad de Salamanca, P. Dorado, porque si bien los parlamentos se modifican en el tiempo, no modifican las leyes a medida que el tiempo transcurre, originando que estén en vigor leyes y principios penales que se hallan en pugna muchas veces con el estado social del pueblo a quien representan dichos parlamentos, y también porque la experiencia demuestra que los congresos no son los más encargados para proyectar re-



formas penales que encuadren dentro de principios científicos y se armonicen con el estado de las sociedades, dado que exige una preparación especial en criminología y en el conocimiento de las causas y formas de la delincuencia de un pueblo. Y también porque comúnmente sucede el hecho de encomendar a uno o más jurisconsultos, proyectos de reformas de un determinado código, lo que suele originar un desarreglo entre la armonía que debe existir entre las tres ramas principales de la legislación penal (leyes de fondo, de forma y sistemas y reglamentos carcelarios), con gran perjuicio para los resultados que se han tenido en vista.

II

Legislación sobre menores delincuentes

Uno de los grandes problemas sometidos al estudio de los hombres de ciencia, es el referente a los menores delincuentes, y sobre este punto las legislaciones modernas han realizado cambios fundamentales, mientras que nuestra ley ha permanecido estacionaria, con gran perjuicio de la sociedad.

Para ser más claro en mi exposición, me voy a permitir considerar el punto de este capítulo brevemente, separándolo en tres párrafos: el primero sobre nuestra legislación en lo que se relaciona con los menores, haciendo notar sus inconvenientes; en el segundo, los principios que sobre dicha materia rigen actualmente en las legislaciones modernas, las modificaciones introducidas últimamente en éstas y las tendencias del derecho en lo referente a menores, y en el tercero, las reformas que a juicio del infrascripto convendrían y podrían llevarse a cabo en nuestra legislación.

I §

Nuestro código penal, a semejanza del código español, ha establecido primeramente una edad en que considera a los menores irresponsables y exentos de pena, porque entiende que aún no han sido desarrolladas en esa edad las facultades intelectuales para que puedan tener comprensión de los hechos delictuosos que realizan. Esta edad la fija el inciso 2.º, artículo 81 del código penal, que establece que están exentos de pena los menores de diez años. Fija una segunda edad el expresado código, en que presume la inexistencia de discernimiento y por lo tan-



to de responsabilidad. Sin embargo, la disposición a que me refiero, que es la del inciso 3 del artículo 81 del expresado código, permite destruir esa presunción legal, y así dice: “Los mayores de diez años y menores de quince, a no ser que hayan obrado con discernimiento”, están exentos de pena.

Establece por último nuestro código, una tercera edad, comprendida entre los quince y los diez y ocho años, en que se considera responsables a los menores por los hechos delictuosos que cometan, pero los favorece con una atenuante, la del inciso 2 del artículo 83.

De lo expuesto se deduce claramente que en el primer caso citado, todo menor de diez años que delinque y por más numerosos que sean los actos delictuosos que cometa, la ley no lo pena y, lo que es peor, no lo protege, de ahí que continúe en el camino del vicio y que estas pequeñas plantas de la delincuencia sean mañana los criminales que llenen nuestras cárceles.

En el segundo caso, o sea el referente a los menores comprendidos entre diez y quince años, se hace necesario destruir la presunción de la ley, de falta de discernimiento, para que la sanción que la misma establece a los delitos, recaiga sobre ellos; y para destruir esa presunción legal, el código de procedimientos en lo criminal, en el artículo 261, ha establecido los medios para llegar al juzgamiento sobre la existencia o inexistencia de discernimiento, los cuales son: una información para probar el criterio del procesado, haciendo practicar por los médicos de los tribunales un reconocimiento sobre el grado de desarrollo de las facultades intelectuales y sobre el estado de su instrucción, por los peritos que corresponda.

Como se comprende fácilmente, una vez cumplidas las exigencias de la ley, establecidas en el citado artículo 261 del código de procedimientos en lo criminal, suele el juez encontrar se muchas veces en presencia de un serio problema psicológico, porque la ley entiende por discernimiento algo más que la mera voluntad y que el mero ejercicio de la simple razón, dado que, como lo hace notar un autor, no es discernir juzgar únicamente y en globo de lo bueno y de lo malo, pues eso lo comprendemos y lo hacemos todos, antes de la edad en que la misma ley ha resuelto que no hay discernimiento, y por consiguiente se hace necesario que el juez tome como base, además de la inteligencia ordinaria del menor, el conocimiento que éste tenga de las cosas y del mundo, ese adelanto de malicia, como lo expresa el au-



tor a que me he referido antes, esa comprensión de las consecuencias del acto que realiza y del resultado de sus consecuencias.

Pero lo peor de todo, que sucede actualmente por culpa de nuestra legislación atrasada, es que cuando se prueba la existencia del discernimiento se le pena al menor, y si digo lo peor, es porque la pena constituye para el menor, un borrón cuando llega a hombre y porque también se le envía a una prisión o cárcel, que en lugar de ser una escuela para su modificación, constituye, por el contrario, una escuela de corrupción y de perversión moral.

He tenido ocasión durante el tiempo que desempeñé el cargo de agente fiscal en lo criminal y correccional, de comprobar numerosos hechos en que varios menores han sido condenados con perjuicio para ellos mismos y por consiguiente para la sociedad de que forman parte, al extremo de que inmediatamente de haber cumplido sus penas, han cometido otros hechos conjuntamente con individuos profesionales de la peor especie, a quienes han conocido durante el tiempo de la detención o prisión, y he tenido también ocasión de dictaminar en algunos casos, en que habiendo recaído sentencia, aplicándose la pena de penitenciaría, el señor director de la Prisión Nacional hacía presente a los jueces, de conformidad con el reglamento de la misma, la conveniencia de que tal o cual menor, por su estado infantil no fuese encarcelado en convivencia con delincuentes mayores de edad, en la Penitenciaría Nacional, a lo cual no fué posible acceder en vista de que el código penal establece terminantemente en su artículo 65, "que los sentenciados a penitenciaría, sufrirán las penas en las penitenciarías...".

Podría citar concretamente numerosos casos en que, en lugar de modificar a los menores autores de hechos delictuosos, algunos de ellos insignificantes, con las penas que se les imponía se les ha perjudicado al colocarlos en un medio ambiente como el de la Prisión Nacional, pero lo creo innecesario dado que son hechos que están en el conocimiento de todo el mundo.

II §

La casi unanimidad de los escritores contemporáneos, cualquiera que sean las teorías filosóficas que profesen, sostienen que a los menores delincuentes de corta edad, no se les debe aplicar penas, sino, protegerlos, y esto prescindiendo, como lo ob-



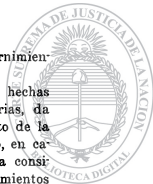
serva un autor, de que hayan obrado, o no, con discernimiento, porque los que obran sin él, necesitan la misma, sino mayor protección que los otros, y esto que sostienen los autores modernos, ha influido poderosamente en las legislaciones de varios países que marchan a la cabeza de la civilización del mundo, en los cuales se ha comprendido que es tan grave error enviar a los menores delinquentes a las cárceles, como el ponerlos en libertad cuando no aparece la existencia del discernimiento que la ley exige para penarlos.

“Nosotros — decía M. Le Jeune, a la sazón ministro de justicia de Bélgica, en la sesión de la tarde del 27 de junio de 1893, del congreso de la Unión Internacional del Derecho Penal que tuvo lugar en París — y en medio de unánimes aplausos — nosotros no ponemos nunca en las cárceles a los niños, esto es, a los menores de 16 años. La cárcel es para ellos una fuente de delitos y de vagancia; una experiencia harta larga y harta costosa, lo ha demostrado superabundantemente. Aquellos a quienes los tribunales correccionales, confiando todavía en los buenos efectos de la prisión para la educación de la infancia, condenan a la cárcel, nosotros los llevamos a una escuela exactamente igual al departamento de disciplina de nuestras escuelas de beneficencia; pues la cárcel además de su influjo desmoralizador, lleva consigo las manchas del casillero judicial, la cual persistirá para toda la vida del individuo y desnaturalizará los esfuerzos que nosotros hagamos para enmendarlos y salvarlos”. (Bulletin de L’Union Internationale de Droit Penal, 1894. Tomo IV, pág. 386).

“Nosotros en Holanda, (dijo Van Hamel en la Société des Prisons) tenemos la fortuna de poseer ahora ya, una legislación nueva que nos permite hacer abstracción absoluta de la cuestión del discernimiento”.

“Nuestra ley sobre el tratamiento de los jóvenes delinquentes, no reconoce ya la fórmula del discernimiento y deja en libertad al juez para que adopte con el reo joven la medida que le parezca más conveniente: puede echar mano de las escuelas de disciplina, de las colonias penitenciarias, de la multa, de la represión, de la condena condicional; en una palabra, hay un cierto número de medidas y el juez no tiene que hacer más sino, que escoger aquellas que mejor se adopten al muchacho o muchacha de que se trate, para preservarla y preservar a la sociedad contra ellos”.

En el reciente código penal para Egipto inspirado en las doc-



trinas europeas, proscribire también la cuestión del discernimiento con relación a los delinquentes jóvenes.

En Alemania constatadas las infracciones a la ley, hechas por un menor de doce años, por las autoridades tutelarias, da lugar a la educación forzada; y si el autor en el momento de la infracción es mayor de doce años y menor de diez y ocho, en caso que obre con discernimiento, es condenado a una pena considerablemente atenuada, que debe ser sufrida en establecimientos especiales, y en un proyecto de ley anexada a la obra del doctor H. Apellius, se distingue a los menores culpables, menores de catorce años, y a los jóvenes prevenidos de 14 a 18, estableciéndose para los primeros la educación bajo la vigilancia del Estado, y para los segundos el tribunal puede optar entre la aplicación de una pena o la educación bajo la vigilancia del Estado, o una pena privativa de la libertad además de esta educación, o la remisión a la familia, etc. (Von Lyzt, *Le Droit Criminel des Etats Europeën*, pág. 281).

En otras partes como sucede en Francia, sin ley y sólo por práctica y costumbre racional, los tribunales han procedido muchas veces declarando la irresponsabilidad de un menor que ha obrado con pleno conocimiento de causa, ya porque había una familia que parecía presentar garantías suficientes para entregarle un muchacho o ya porque se tuviese la certidumbre de que éste estaba irremisiblemente perdido en caso de que se le condenara a una pena de cárcel, aún cuando fuese corta, siendo así que se podría esperar salvarle declarándole irresponsable (M. Feuilloley, *"Reviu Penitenciarie"*, citada por P. Dorado en los *"Peritos Médicos"* y la *"Justicia Criminal"*, pág. 204).

En el Congreso Penitenciario Internacional celebrado en París en 1891, se adoptó entre otras conclusiones, las siguientes: "los menores sometidos a procedimientos penales, podrían, según su edad, la naturaleza de los actos realizados y el grado de su discernimiento, ser enviados a establecimientos públicos o privados o de preservación o con carácter de reforma.

Los menores de 12 años serán siempre enviados a establecimientos de preservación. Los menores condenados serán enviados a institutos o pabellones especiales".

En el Congreso Internacional de Protección de la infancia celebrado en Ginebra en 1896, se adoptó como resolución, el que contra los menores de 16 años no puede ser pronunciada ninguna condena judicial, y que si el menor de 16 años es peligroso



para sí mismo o para los demás, deben tomarse medidas administrativas propias para impedirle que dañe y propias al mismo tiempo para obtener su mejoramiento mediante una educación racional, y en los congresos penitenciarios posteriores a los citados, entre ellos el Penitenciario de Bruselas de 1900, se ha considerado ya y repetido por todos, como un axioma, que el menor no debe ser penado, sino que le corresponde un tratamiento protector y educador (Actas del Congreso Penitenciario Internacional de Bruselas — Agosto 1900 — Bruselas y Berna 1901, etc.).

Recientemente, en el Congreso de Antropología Criminal, celebrado en la ciudad de Turín en el año 1906, por inspiración de Van Hamel, se adoptaron las conclusiones siguientes:

“1.— Para prevenir la criminalidad juvenil y para combatir las, es preciso tomar medidas profilácticas penales y penitenciarias, basadas todas sobre un mismo principio educativo.

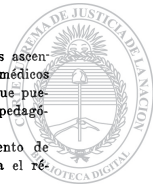
2.— Como medidas profilácticas recomienda:

- a) El patronato en la familia, la escuela y el taller;
- b) La privación judicial del ejercicio de la patria potestad de los padres;
- c) La colocación de los niños en familias honradas fuera de la ciudad sobre todo;
- d) La constitución de casas de preservación especiales.

3.— En cuanto al tratamiento penal y penitenciario, hay que abandonar la distinción tradicional del discernimiento, y por el contrario confiar al juez, la facultad de elegir con una libertad ilimitada, según las exigencias del caso individual, entre una serie de medidas en sus rasgos generales modeladas, sobre la disciplina doméstica, que consistirían:

- a) En la represión;
- b) Multas leves pagadas por el mismo culpable con su salario;
- c) Arresto breve en un establecimiento pedagógico de disciplina;
- d) Condena condicional;
- e) Ser puesto a disposición del gobierno para la educación sistemática y profesional, hasta la mayoría civil en establecimientos del Estado o particulares, o colocándolos en familias pensionadas por el Estado, con libertad condicional como medida de prueba.

4.— Toda medida respecto de jóvenes delincuentes o próximos a serlo, debiera ir precedida necesariamente del examen



médico-psicológico del individuo, y de informes sobre sus ascendientes. En el curso del tratamiento, la autoridad de los médicos psicológicos deberá ser reconocida en absoluto, a fin de que puedan ordenar, en caso necesario, un tratamiento médico-pedagógico especial, sobre todo, para los niños retrasados.

5. — Tanto técnica como prácticamente, el tratamiento de los jóvenes delincuentes, deberá servir de prototipo para el régimen de los adultos.

6. — Es de desear que el procedimiento contra los jóvenes, tenga la mayor publicidad posible".

Pero en donde se han desarrollado con todo vigor las ideas esbozadas sobre el tratamiento de los menores delincuentes, es en Estados Unidos, desde que se dictó la primera ley por el Estado de Illinois, el 1.º de julio de 1899, que organizó tribunales para menores en la ciudad de Chicago, que conquistó los demás estados de Norte América, al extremo que la han adoptado 24 de ellos.

Los principios comunes a todos esos tribunales, según Fuller, citado por Quirós en su obra, "Las nuevas teorías de la criminología", pág. 140, son:

- 1) *La especialización del tribunal llevada hasta el máximo*: juez especialista de la infancia; salas de audiencias distintas, procedimiento y sanción especiales, pero sin código; los tribunales especiales no conocen de él, ni se ocupan, por lo tanto, de la cuestión del discernimiento, reemplazando ampliamente por la necesidad de acudir a protegerla;
- 2) *La supresión de la prisión*: el niño detenido, jamás ingresa en la sala común del puesto de policía; el niño condenado, jamás va destinado a una prisión común;
- 3) *La libertad bajo vigilancia*: en algunos casos, se envía al niño a una casa de reformas, o una colonia penitenciaria, o se le coloca en un patronato, pero siempre que se puede es enviado a su familia, bajo la libertad vigilada.

En Inglaterra, también existen ya, en algunos puntos, tribunales para niños.

Terminaré las breves citas hechas, que confirman lo que al principio senté con las palabras pronunciadas por M. Prins, al dar cuenta de la Asamblea General del Congreso Internacional



del Patronato de Amberes, en 1894, de los trabajos de la primera sección.

“Es un espectáculo consolador el ver la marcha rápida de las ideas en materia de protección a la infancia. Hace cuatro años, el Congreso de Amberes (también de patronato, el primero celebrado), proclamaba la necesidad de arrancar al niño delincuente a la penalidad, a la prisión, a la represión, para entregarlo a la beneficencia, a la educación, a la protección.

El Congreso de 1890, dijo: “El Código Penal que encarcela o absuelve al niño culpable, según que haya obrado o no con discernimiento, crea un tipo abstracto de niño, que no se encuentra en la realidad de la vida.

Dejad a un lado el texto de la ley, id hacia el niño mismo; vedle vegetar entre el fango y comprenderéis que no se le debe castigar o absolver sencillamente, sino entregarlo a su familia o al Estado, según la naturaleza del niño o de sus padres y según el medio social que lo haya producido”.

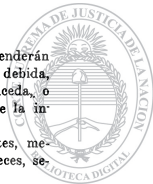
III §

He llegado, con la brevedad que me exige esta exposición, al punto más serio y más difícil, cual es el de manifestar las reformas que podrían llevarse a cabo en nuestra legislación a juicio del infrascripto, en lo que respecta a los menores.

La primera, y que la considero fundamental, consiste en la supresión del discernimiento como base de la responsabilidad penal de los menores delincuentes, para ser reemplazado por un principio de protección correccional en todos los casos, debiendo dejarse a los jueces la amplitud necesaria en la aplicación de los medios de corrección a establecerse.

La segunda, la creación de una colonia de menores y de escuelas disciplinarias, reglamentadas conforme a los principios que sobre este punto indican los especialistas, en donde podrán ser reclusos por orden de los jueces que intervienen en sus causas, los menores de 16 años y mayores de 10, hasta la época en que la ley militar les obliga al servicio *como máximo*, según la gravedad de los hechos, su grado de desarrollo intelectual, etc.

En tercer lugar, conceder facultades a los jueces para que, según la naturaleza de los hechos que cometan los menores de 16 años y mayores de 10, su grado de desarrollo intelectual, etc., puedan resolver: ya sea enviando a los menores a las colonias, o ya entregarlos a sus familias cuando éstas ofrezcan garantías



suficientes por su posición, educación, etc., de que reprenderán y vigilarán al menor delincuente, dándole la educación debida, o ya colocándolo en otra familia cuando aquéllo no suceda, o en un patronato o sociedad de beneficencia protectora de la infancia.

En cuarto lugar, proteger a los menores delincuentes, menores de 10 años, dándoles al efecto facultades a los jueces, semejantes a las anteriores.

Con lo que dejo expresado no pretendo resolver el serio problema de los menores delincuentes; pero sí considero que si lo que indico se llevara a la práctica, se adelantaría muchísimo hacia la tendencia moderna, sobre el tratamiento de los menores delincuentes, y se obtendrían los frutos que todos deseamos.

III

Otra de las reformas que considero que pueden y deben llevarse a la práctica, consiste en dar mayor amplitud a los jueces en la aplicación de las penas, fijándosele sólo un máximo, como lo ha establecido el Código holandés.

Es conveniente recordar que en una época lejana de la historia, los jueces abusaron de la amplitud de facultades que tenían, y esto dió origen al movimiento antiarbitrario de los tribunales, movimiento que originó a la vez la prohibición de que los jueces castigasen más hechos que los que de antemano se hallaren comprendidos como delictuosos en las leyes y en otra forma que en la determinada por las mismas.

Pero este estado de cosas hubo de modificarse bien pronto, como lo hace notar un autor, y los tratadistas empezaron a pedir mayores libertades para los jueces, fundados en los absurdos que resultaban de la aplicación de penas fijas, sin tener en cuenta circunstancias modificativas de la responsabilidad, conforme a las teorías que en ésta se sustentaban; se pedía alguna libertad, para que los jueces pudieran graduar la pena, pero dentro de los límites que trazara el legislador, señalándole un máximo y un mínimo. Tal fué el sistema que adoptó el Código de Napoleón de 1810, que sirvió de modelo al de España y por consiguiente al nuestro y también a los de los demás estados europeos y a los de todas las demás partes del universo, en donde la civilización plantara sus dominios.

En los últimos años del siglo pasado y en los que lleva el presente, se ha comprendido por la mayoría de los autores, que



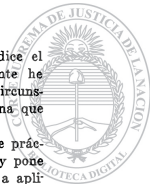
lo que se creía perfecto como sistema, porque se cortaban los males del arbitrio absoluto, y la negación de todo arbitrio es completamente errónea, no obstante haber algunos autores todavía que celebran la bondad de este sistema.

Lo que comenzó por ser sostenido por los autores, ha pasado hoy a ser ley en algunos países, como sucede en Holanda, según lo dejo dicho al principio, y casi también puede decirse lo mismo en Italia, en donde las penas no son divididas en grados y en que los jueces tienen una gran latitud entre el máximum y el mínimum. En la primera de las naciones citadas, el juez no tiene más límite que un máximum especial a cada infracción, no estableciendo el código de dicho país, mínimum especial alguno, para toda infracción el mínimum es de un día de prisión o simple detención.

El sistema adoptado por el código holandés, ha sido el fruto de la experiencia desastrosa, según lo afirma G. A. Van Hamel (*Le Droit Criminel del Etats Europeans*, Von Iiszt, pág. 43) bajo el régimen del código francés, con su sistema de circunstancias atenuantes, sistema artificial que importa un formulismo puro, porque los jueces no fijan la medida de la pena según las circunstancias atenuantes, pero sí buscan circunstancias atenuantes para poder aplicar la medida de pena que ellos desean. El sistema del nuevo código, dice el autor citado, es sin discusión un producto nacional de derecho penal holandés; reposa sobre una confianza bastante general en la imparcialidad del poder judicial.

Hasta el presente, la práctica de ese sistema, no ha dado lugar a ningún abuso.

Nuestra ley, a semejanza de la española y de la francesa, ha establecido circunstancias que agravan los hechos delictuosos y circunstancias que los atenúan, y los jueces al aplicar las penas, las tienen en cuenta, para graduarla entre un mínimum y un máximum. El art. 83 del código penal, enumera la mayor parte de las circunstancias atenuantes, pero no todas, cosa que sería imposible que lo hubiere hecho por cuya razón ha establecido en el inciso 7.º del referido artículo, un principio general, en el cual comprende a los otros atenuantes análogos a los anteriores, es decir, otras circunstancias que pueden atenuar la responsabilidad y que acompañan al autor o autores de un hecho en la realización del mismo, no obstante lo cual, nuestros tribunales muchas veces han tomado en cuenta el monto de un robo o de un hurto como



atenuante, “que no es análogo a los anteriores”, como dice el inciso 7.º, lo que prueba la afirmación que anteriormente he hecho, siguiendo a Van Hamel de que los jueces buscan circunstancias atenuantes para poder aplicar la medida de la pena que deseen.

Considero con muchos autores en la mano y con lo que prácticamente sucede en nuestro país, que las trabas que la ley pone a las facultades del juez, en la graduación de las penas a aplicar a los delincuentes, no es una garantía de exacta aplicación de la ley, porque los jueces interpretan los hechos, y según lo hagan, será la aplicación de la ley. La única garantía no está en las leyes, está en los jueces que aplican las leyes, y por qué, entonces, no darles facultades a esos jueces, para que apliquen penas adaptadas a la individualidad del culpable y teniendo en cuenta por lo tanto, todas las circunstancias subjetivas y objetivas que acompañan al delincuente y al delito?

Es evidente — como dice Florian (*Dei Reati e delle Pene in generali*, pág.148) — que el legislador no puede establecer nada más que el criterio general, correspondiendo al juez el aplicarlo a los casos particulares, para lo que necesita cierta amplitud de facultades.

Podemos repetir, agrega el autor citado, con Mitermaier, que cuanto más se avanza en civilización y se desarrolla la justa idea del derecho penal, tanto más se alarga la medida judicial.

IV

De la pena indeterminada y de la condena condicional

La reforma más importante sostenida hoy respecto a la pena carcelaria, es aquella a que se refiere a la indeterminación de la pena, la cual debe depender de la conducta del reo. La indeterminación de la pena o propiamente de la detención, puede ser: 1.º *absoluta* (Ferri) en el sentido que la sentencia condenatoria no señala ningún límite, ni *mínimum* ni *máximum*; 2.º *relativa* (Liszt), en el sentido que la sentencia fija un *mínimum* y un *máximum* entre lo que debe estar comprendido la duración de la pena; 3.º *absoluta*, para los delincuentes incorregibles y *relativa*, para los delincuentes ocasionales o para los delincuentes habituales culpables de hechos poco graves (Van Hamel) Florian, obra citada, pág. 119).

El segundo sistema o sea el de la indeterminación relativa,



podría ser llevado a la práctica en nuestro país, siempre que se establecieran o se crearan reformatorios como el de Elmira del Estado de Nueva York, en donde más o menos, se está dando ya aplicación al sistema de la pena indeterminada, con resultados reconocidos. Sin embargo, de lo dicho, considero que la pena indeterminada constituye una reforma que se realizará sin duda alguna, en este país, como en la mayor parte de las naciones civilizadas, pero que exigiendo una preparación paulatina para arribar a su establecimiento, pienso que no es una reforma del momento.

Pero en cambio, otra cosa sucede con la condena condicional que ya figura en el proyecto de Código Penal de 1906, que se encuentra a estudio del Honorable Congreso.

La condena condicional, que tiene precedentes muy remotos, sobre todo en el Derecho Canónico (Loeffler): “La *condannation conditionelle au Moyen age*”, en el “*Bulletin de l’union internationale de Droit Penal*”, Febrero 1893, pág. 66), se puede decir que tiene su origen moderno en los Estados Unidos de la América del Norte, con el *probation system*, ideado en Massachusetts para ser aplicado a los menores delincuentes y después extendido en 1878 a los adultos.

La condena condicional consiste en la suspensión de la ejecución de la pena, durante un término dado, en el cual el condenado debe tener buena conducta y no cometer otro delito, y si transcurre el término que se fija, sin que el condenado haya faltado a esas condiciones, la condena se considera como no existente. De lo contrario, la condena es seguida de la otra que se le impone por el nuevo delito cometido.

Generalmente, para aplicar la condena condicional, es necesario que se trate de *delincuentes no reincidentes* y de *delitos leves* y la bondad de esta institución ya no es discutible, dado que casi se puede decir, que ha sido adoptada por todas las naciones civilizadas.

Dos son las formas intrínsecas de esta institución, según los sistemas adoptados por los diversos países: o se suspende condicionalmente la pronunciaión de la condena, o pronunciada la condena se suspende bajo las condiciones que anteriormente he dejado expresadas, la ejecución de la pena. La primera forma es la que ha tenido su origen en el estado de Massachusetts y a la que anteriormente me he referido, sistema que ha sido adoptado



por otros Estados de Norte América, e introducido en Nueva Zelandia, en Australia, en Inglaterra y en el cantón de Neuchâtel. La segunda forma es la adaptada en varias partes del continente europeo, como ser en Bélgica, Francia, etc.

El sistema norteamericano de la prueba descansa, como dice un autor, en la institución de un Magistrado que se llama "*Probation Officer*", el cual tiene el deber de informarse con todo cuidado y exactitud de los antecedentes, reputación, vida y conducta de los delincuentes que por primera vez comparecen ante los tribunales. Si de la asistencia a los juicios y de los antecedentes que ha recogido sobre las personas de los delincuentes, saca el convencimiento de que pueden corregirse sin pena o que la pena puede producirles más daño que beneficios, pide a los jueces, fundado en los antecedentes o circunstancias que han originado aquel convencimiento, la libertad de los delincuentes, y si el tribunal acepta la proposición del *Probation Officer*, acuerda la suspensión de las sentencias pronunciadas, por el término de dos años, al cabo de los cuales, si se enmiendan los delincuentes, quedan en completa libertad; de lo contrario, se les aplican las condenas aplazadas.

El libertado bajo prueba queda bajo la vigilancia directa del *Probation Officer*, con quien debe mantener continuas comunicaciones, y a cuyas órdenes está sujeto.

Si durante el término de prueba, el libertado demuestra buena conducta, el *Probation Officer* se presenta nuevamente al tribunal y solicita que se deje sin efecto la pena que pesa sobre el delincuente. Si durante el término de dos años el *Probation Officer* no ha podido suficientemente comprobar que el delincuente libertado ofrece garantía para que se le deje sin efecto la pena, puede pedir, por dos años más, el término de prueba.

Este sistema tiene la gran ventaja que no tiene ninguno de los otros: que la sociedad, por intermedio de ese *Probation Officer* está siguiendo paso a paso al delincuente, puesto en libertad bajo prueba, y al mismo tiempo dicho sujeto sigue su vida en la sociedad bajo la dirección del expresado magistrado, quien lo examina al trabajo, al cumplimiento de los preceptos de la moral social, a la ley, etc.

En Inglaterra se ha adoptado un sistema semejante al de Estados Unidos de Norte América, por la ley del 8 de Agosto de 1887, la cual reduce la condena condicional al perdón de los de-



litos leves cometidos por personas sin pasado judicial; el juez suspende la sentencia por un término que la ley no fija y que la práctica ha hecho que sea de dos años.

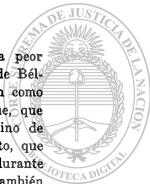
Si el sujeto que ha obtenido la suspensión de la pena falta a las condiciones que se le han impuesto, el juez, sin más trámite, condena aun cuando no hubiera sido autor de un nuevo delito.

En el continente europeo, la primera ley que se dictó fué la del 31 de Mayo de 1888, en Bélgica, cuya ley autoriza la condena condicional, siempre que la pena no exceda de seis meses de prisión, y que el condenado no haya sufrido otra cualquiera por crimen o delito. Si durante el plazo de cinco años no comete otro delito, se deja sin efecto para siempre la pena a que ha sido condenado; de lo contrario, se le aplica esta pena, más la del nuevo delito y también otras que puedan existir contra el mismo individuo.

La ley francesa de 1891, comúnmente conocida con el nombre de su autor, Berenger, así como la portuguesa y otras de Europa, no han hecho sino seguir el sistema implantado por la ley de Bélgica.

Así, la ley francesa citada establece, por ejemplo: que en un caso de condena, o prisión, o multa, si el inculpado no ha sufrido una condena anterior por crimen o delito de derecho común, las cortes o tribunales pueden ordenar, por decisión motivada, la suspensión de la ejecución de la pena, y si durante el término de cinco años, contados desde la sentencia, el condenado no ha incurrido en otra condena de prisión o en una pena más grave, la condena se tendrán por no sucedida (art. 1o. de la citada ley, "Petit Collection Dalloz", "Code d'Instruction Criminelle" et "Code Penal", pág. 325).

No obstante lo dicho, debo hacer presente que en Noruega (ley del 2 de Mayo de 1894 y Código Penal de 1903), si bien se ha seguido el mismo sistema que en los anteriores, existen algunas diferencias fundamentales, como ser: que el culpable sea menor de 18 años; que haya confesado, completa y sinceramente el delito; satisfacción al ofendido, etc. Sin embargo, éstas y otras circunstancias no son indispensables. El rasgo nuevo establecido por la legislación de este país, es que la reincidencia misma no siempre determina, como lo hace notar Quirós (obra citada, página 149), el cumplimiento de la sentencia; el tribunal vuelve a decidir si se considera o no resuelta la condición.



Después de este resumen, debo hacer presente que la peor de las legislaciones sobre la condena condicional son las de Bélgica y Francia, por una sencilla razón: porque establecen como único elemento condicional para que la pena no se aplique, que el condenado no reincida en otra condena durante el término de cinco años, y esto importa decir que todo autor de un delito, que haya sido condenado condicionalmente, pueda cometer durante este tiempo, no sólo toda clase de actos inmorales, sino también toda clase de delitos, mientras no se le prueben, y también porque las expresadas leyes no establecen o tienen en vista, al conceder la condena condicional, los móviles del delito, la clase de persona que se presume que no reincidirá, como lo prevé el proyecto suizo, etc.

Considero que debemos adoptar un sistema ecléctico, que tome del norteamericano e inglés lo bueno que éstos tienen y que anteriormente he hecho resaltar, es decir: que no basta para conceder la condena condicional de una persona el hecho de que no sea un reincidente y que el delito que se haya cometido sea castigado por una pena leve, sino que sepa, además, que el sujeto tenga buenos antecedentes en la sociedad y que, fundado en ellos, se presume que no reincidirá y que baste tampoco para que considere, después de transcurrido el término que la ley fije, como no sucedida la condena por el sólo hecho de no haber reincidido, sino que debe exigir buena conducta también al liberado condicionalmente, durante ese tiempo.

Si pienso así, es porque he tenido ocasión de conocer a numerosos profesionales del delito, especialmente de los de hurto, robo y estafa, a quienes, no obstante tener numerosos hechos en su haber, no se les ha podido probar ni uno, dada la habilidad con que proceden.

De ahí, que si a uno de estos sujetos se les prueba un hecho delictuoso alguna vez, cuya pena sea insignificante, habrá que ponerlos en libertad condicional, a estar a las leyes de Bélgica, Francia, etc., y durante el tiempo de dicha libertad podrá realizar numerosos hechos, sin que aparezca como autor de ellos, o en caso contrario, sin que resulte prueba suficiente para condenarlos.

.....

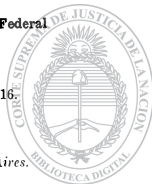
J. II. FRIAS.

**Del Dr. José V. de la Vega, Defensor ante la Justicia Federal
del Rosario**

Rosario, 29 de Diciembre de 1916.

Señor Diputado Nacional Dr. Rodolfo Moreno (hijo)

Buenos Aires.



Tengo el agrado de dirigirme al señor diputado expresando a continuación mi modesta opinión acerca del proyecto de Código Penal para la República Argentina, presentado por el señor diputado a la honorable Cámara de Diputados.

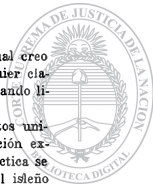
Acepto desde luego la necesidad de la reforma penal a base del proyecto de 1906 con las modificaciones formuladas por el señor diputado en razón de considerarlo bajo todo concepto superior al Código Penal vigente.

No obstante me permito manifestar al señor diputado que la "pena de muerte" no debe de suprimirse, es decir, debe mantenerse como está consignada actualmente en el Código Penal, aun que importe un "enunciado" según la expresión del señor diputado y me fundo para mantenerla en el carácter cosmopolita de la población argentina y en su tendencia anti-nacionalista: pues el extranjero no debe extrañar el rigor de la ley penal argentina dado que en el país de su procedencia no es más benigna y se le brinda en cambio los mayores beneficios de la libertad.

Bajo este concepto conviene mantener la "pena de muerte" repitiendo que la ley penal argentina, no debe ser una franquicia para el extranjero ni para ningún habitante de la nación.

Observo también que la mitad de la jubilación, pensión o montepío de ciertos penados debe hacerse extensivo a las hijas mayores solteras como una protección a la familia y condición de la mujer argentina por nuestras costumbres.

La pena actual en el delito de "disparo de arma de fuego"



en la práctica se aplica por excepción; en razón a lo cual creo conveniente para evitar el abuso de usar arma de cualquier clase, que debe castigarse con una fuerte multa y prisión dejando librado a los jueces la penalidad.

Si el proyecto de Código penal tiene entre otros objetos unificar la ley penal argentina debe consignar una declaración expresa acerca del delincuente "analfabeto", pues en la práctica se ve a diario que el hombre rústico y de trabajo bruto — el isleño por ejemplo, está relegado a una inferioridad tal de hombre comparable al indio — pues habita la selva o atrincherado en la cueva de la barranca — vive así ignorado e ignorante — no obstante se lo juzga igual al delincuente del centro urbano y de la ciudad culta y civilizada; consideración que hago extensiva igualmente al hombre de nuestra montaña o que vive en el fondo de la cabaña.

Por tanto el principio de que la ignorancia de la ley no sirve de excusa no es compatible con la actual civilización para el analfabeto y en su consecuencia debe consignarse esta condición como una excepción autorizada por la ley.

Deho hacer constar que nuestros jueces, aplicando leyes especiales, como la militar, por ejemplo, eximen de responsabilidad penal al inductor analfabeto y se fundan entre otras razones en la falta de publicidad de leyes de esta naturaleza indispensables por cierto para ilustrar al ciudadano.

Finalmente y para terminar con estas breves consideraciones, quiero hacer notar que en mi opinión la ley argentina debe ser fuerte y que la reforma proyectada será saludable; pues sin desconocer la bondad de los principios que consagra el Código penal vigente, en su aplicación práctica se ha desprestigiado — diremos así y a su sombra se amparan nuevas formas en la comisión del delito — y nacido asociaciones como la "mano negra", que importa el desconocimiento más descarado al castigo y una verdadera burla al actual Código penal; en tal virtud creo conveniente la reforma penal proyectada y la sociedad argentina mejorará y perfeccionará con nuevas garantías hacia sus grandes destinos.

Con tal motivo felicito al señor diputado, por su noble iniciativa, formulando como argentino sinceros votos porque se sancione el proyecto de Código penal.

Saludo al señor diputado muy atentamente.

JOSÉ V. DE LA VEGA.

**Del Dr. Arturo L. Domínguez, Juez de Instrucción
de la Capital Federal**

Buenos Aires, Febrero 8 de 1917

Sr. Diputado Nacional Dr. Rodolfo Moreno (hijo).

Presente.

Tengo el agrado de responder a su atenta nota solicitando mi opinión en el proyecto de reformas a la ley penal de que es Vd. autor, manifestándole que considero de oportuna e imprescindible necesidad la sanción de esas reformas, tanto más cuanto que la ley No. 4189 no ha resuelto los problemas penales reclamados por el ambiente de nuestra época, y por el contrario ha establecido una serie de contradicciones entre sus disposiciones y las del viejo Código de que forman parte, distinguiéndose aquéllas por la exageración de su penalidad y especialmente por la falta de unidad, la que es esencial en leyes de esa naturaleza, como muy bien lo ha dicho Vd. en su importante estudio crítico "La ley penal argentina".

La bondad del proyecto del Código penal de 1906 prestigiado por Vd. con las modificaciones propuestas, revela su importancia y se recomienda desde luego por el hecho de reunir en un solo cuerpo de leyes, todas las de carácter represivo y esto por primera vez desde la sanción de la Constitución de 1853 que se proponía como promesa entre otras hermosas aspiraciones, el afianzamiento de la justicia que haría efectivas en todo momento las garantías por ella consagradas.

Además de la unificación requerida, cuya importancia y conveniencia es notoria, su proyecto de Código penal resuelve cuestiones fundamentales que se han debatido ampliamente, como la condena y la libertad condicional, la pena llevada a sus más amplios límites, aplicable desde un *mínimum* hasta un *máximo*, teniendo en cuenta el hecho y sus circunstancias y el grado de temibilidad del autor del mismo.





Entre algunas consideraciones que podría hacer sobre varias de las reformas proyectadas encontraría conveniente que la disposición del artículo 109 fuera más amplia, a fin de penar igualmente a las personas que comercian con los menores a que se refiere dicho artículo, pues la policía de esta capital ha podido comprobar tal circunstancia respecto a algunas parteras que han intervenido en los primeros momentos a que fueron requeridas en el ejercicio de su profesión y se hacen cargo de ciertos menores.

Convendría igualmente modificar el inciso 10 del artículo 188 en el sentido de que al que *defraudare o intentare defraudar a otros* con supuestas remuneraciones a los jueces y funcionarios se les castigaria, equiparando así este delito al de extorsión del artículo 184, en el que se reprime aún al que intentare compeler a otro a la entrega de un valor, etc., pues sería el único modo de hacer eficaz aquella disposición que tiende a reprimir el avenenigrismo, tan difundido y que no para en medios para obtener el resultado de sus propósitos sin preocuparse de la reputación de los funcionarios que carecen de defensa contra esas ocultas maquinaciones siniestras.

En este delito, como en el de la extorsión, previsto por el citado artículo 184, bastaría castigar la tentativa del hecho para extirpar de raíz la costumbre de pretextar supuestas dádivas a los jueces y funcionarios, para hacer víctimas, tanto a éstos por la difamación de que son objeto, como aquellos a quienes se les despoja con el pretexto de imaginables beneficios.

Sin el tiempo necesario para dedicarle un estudio detenido a las otras disposiciones del proyecto, como sería de mi agrado si me lo permitieran las tareas diarias consagradas al juzgado a mi cargo, quiero no obstante observar la conveniencia que habría en completar la sanción de ese Código, con un régimen carcelario adecuado que con tanta urgencia es imprescindible adoptar; la organización de una oficina central nacional de estadística criminal; que no existe, siendo tan necesaria; y la reforma de la ley procesal, reclamada con urgencia, pudiendo hacerse sobre las bases sancionadas por el congreso penitenciario reunido en esta capital en Mayo de 1914, cuyas deliberaciones alcanzaron tanta importancia con la aceptación de sus conclusiones por el gobierno nacional y la prensa en general.

Saludo al señor diputado con mi mayor consideración.

A. L. DOMÍNGUEZ.

Córdoba, Noviembre 23 de 1916

Sr. Dr. Rodolfo Moreno (hijo).

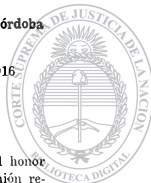
Distinguido doctor:

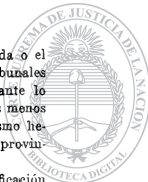
Causas diversas me han impedido responder antes al honor que Vd. se ha servido hacerme, solicitando mi modesta opinión referente al proyecto de Código penal de que es Vd. autor. Presento, pues, por ello mis excusas.

Contestando al primer punto, o sea, a la oportunidad de la reforma, aunque fundada, considero que no es ciertamente el momento más propicio para llevarla a cabo, por el cúmulo de fenómenos y nuevos factores que se presentan en la profunda remosocial de estos momentos, que inquietan y zozobran el espíritu, alejando la calma imprescindible para abordar materia tan amplia como es la unificación y reforma de las leyes penales del país.

Un cambio de legislación produce siempre ciertos trastornos; y así como no es prudente comenzar las obras de defensa en épocas de crecidas, pienso que esta grande y hermosa construcción, debiera postergarse hasta que el ambiente se serene y la tranquilidad pública se afiance: la hora actual es de expectativa y no de soluciones.

En cuanto a la reforma misma, a la verdad que la tarea me resulta difícil y superior a mis fuerzas, por no haber hecho una especialidad de estos estudios; sin embargo, hay puntos que la práctica judicial habilita para tener una opinión más o menos fundada. Bajo este concepto, aplaudo, desde luego, el pensamiento de unificar la legislación penal, diseminada hoy en leyes diversas, anticuadas y absurdas algunas, como la de correos, por ejemplo, que no admite la graduación de la pena (art. 53, ley 49), y contradictorias otras en la represión de delitos de igual naturaleza, como cuando se trata de los cometidos por empleados públicos,





según se les aplique las disposiciones de la ley antes citada o el Código penal; y aún cuando la jurisprudencia de los tribunales federales haya establecido que rige la primera, no obstante lo dispuesto en el art. 31 de la ley de reformas, no por eso es menos anormal la situación legal creada, imponiendo para el mismo hecho penas distintas por la circunstancia de ser empleado provincial o nacional quien lo cometa.

He creído siempre, y continúo pensando, que la unificación en esta parte se había producido con el art. 31 de la ley de reformas, dados sus términos claros y el ningún antecedente legislativo en la discusión del mismo; pero algunos tribunales interpretan en sentido contrario, de modo que, a este respecto, nos encontramos como antes de dictarse aquélla.

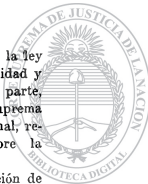
Es oportuno entonces insistir sobre este punto, en forma clara y terminante que no deje lugar a dudas. A título puramente informativo, me permito adjuntarle copia de una vista mía interpretando esa disposición, si bien es cierto no seguida por la cámara.

La unificación de las leyes es obra ardua y delicada siempre pero de ventajas indiscutibles, y es la tendencia actual de casi todos los países en todos los órganos de la legislación. La tarea acometida por Vd., digna de todo encomio, hará refrescar a la vez la nuestra en ese fárrago de leyes sueltas, conformándolas al concepto científico moderno.

El proyecto de Código penal redactado por los doctores Saavedra, Beazley, Rivarola, Moyano Gacitúa, Piñero y Ramos Mejía que Vd. presenta con fundadas modificaciones, lo encuentro metódico y clarísimo en su texto, consignándose en él al mismo tiempo los principios más adelantados de la ciencia penal, expuestos con sencillez y precisión en la nota remitiéndolo al señor ministro de instrucción pública.

Muy de acuerdo con la supresión de la pena de muerte; huelgan los argumentos y ha caído en desuso repudiada por el sentimiento público y tornándose aleatoria e imprecisa su aplicación, por haberse desvirtuado el concepto de la facultad de conmutar las penas. Entre nosotros, su cumplimiento depende de la acción más o menos eficaz y activa de las sociedades de beneficencia, en cada caso.

Absolutamente justo y previsor el agregado (propuesto por Vd. al art. 26: así se evita, como Vd. lo expresa bien, aumentar el dolor moral, la miseria de la familia, que es causa siempre de males y desviaciones.



El art. 54, en mi opinión, resurge y da credenciales en la ley al testafarro, que en la prensa nuestra significa irresponsabilidad y agravio. No hallo acertada esa disposición y parece, por otra parte, no estar de acuerdo con la última jurisprudencia de la Suprema Corte, que interpretando el art. 32 de la Constitución Nacional, reconoce ser exclusiva facultad de las provincias legislar sobre la prensa.

Una nueva regla introduce el art. 66 para la prescripción de las acciones: la buena conducta del imputado durante el tiempo requerido, lo que vale decir que si no se cumple con ese requisito la acción penal es imprescindible. ¿Es justo y necesario esto? Fundándose la prescripción en el mero transcurso del tiempo, porque acalla y se restablece la tranquilidad social por el olvido, resulta estar demás esa exigencia, porque no es el imputado el que gana su impunidad, sino que circunstancias especiales impiden su acusación que se extingue luego por innecesaria.

Los arts. 161, 162 y 163 me parecen deficientes por no comprender todos los casos a que se refieren las leyes especiales No. 49, título VIII y la de correos y telégrafos No. 816. Debe hacerse, pues, un estudio y examen minucioso, desde que, en la parte penal, van a quedar aquéllas derogadas.

En los incisos 1.ºs de los arts. 172 y 174, pienso que deben borrarse las palabras "provincial o municipal", porque si de acuerdo con los arts. 5 y 105 de la constitución, las provincias deben asegurar su régimen municipal por el primero, y por el segundo tienen absoluta libertad para elegir sus autoridades y funcionarios, deben tener también la de dictar la ley respectiva en la forma y con las sanciones que estimen convenientes.

Por último, mi impresión de conjunto es netamente favorable al proyecto.

Dejando así satisfecho su deseo, me es especialmente grato presentarle mis respetos.

LUIS J. POSSE.

s/c. Deán Funes 228.

Bahía Blanca, 6 de Diciembre de 1916

Sr. Diputado Nacional Dr. Rodolfo Moreno (hijo).

Buenos Aires.

Recibí su proyecto de Código penal y sin perjuicio de enviarle más adelante mi opinión en general sobre el texto íntegro, pues por ahora no me será posible debido a la labor del juzgado y a la proximidad de la feria judicial, le remito la copia de un auto dictado por mí con motivo de una denuncia sobre sustracción de corriente eléctrica. Tengo entendido que esta cuestión se ha ventilado por primera vez en la provincia, en estos tribunales de Bahía Blanca, y ha motivado pronunciamientos distintos, en pro y en contra, de si cuadra o no dentro de alguna disposición del Código actual vigente y si la sustracción de energía eléctrica es un hurto o una estafa. Pienso, para evitar divergencias de criterio, que debe legislarse sobre la materia de un modo expreso, siguiendo el ejemplo de la legislación alemana y otras, poniéndose así a salvaguardia a las compañías de luz y fuerza, gas y aguas corrientes, de apropiaciones injustas por medios más o menos ingeniosos.

Saludo al señor Diputado con mi consideración distinguida.

ROGELIO F. SINGULANY.

Nota: En la resolución a que hace referencia el juez Singulany se declaró que la sustracción de corriente eléctrica no era delito, pues no encuadraba ese apoderamiento dentro de los preceptos referentes a robos, hurtos, defraudaciones, ni daños.

No corresponde a la Comisión expresar opiniones sobre hechos concretos, pero debe establecer que el apoderamiento de energía eléctrica, que es un bien con su precio en plaza, es un delito previsto y penado en la ley.



**Del Dr. Jorge Amadeo de Baldrich, Vocal de la Cámara
de Apelación en lo Comercial y Criminal de Mendoza.**

Mendoza, Noviembre 8 de 1916.

Sr. Diputado Nacional Dr. Rodolfo Moreno (hijo).

Mi distinguido doctor y maestro:

Oportunamente me fué entregado el folleto que se dignó enviarme, conteniendo el proyecto de Código penal. Un millón de gracias por su gentileza.

Si se sanciona su proyecto habríamos dado un gran paso en el camino del progreso de la ley penal positiva. La ley actual N.º 4189 está plagada de errores que Vd. fué el primero en evidenciar en su notable libro "La ley penal argentina".

Dígnese recibir la felitación y el saludo de

JORGE AMADEO DE BALDRICH.



Del Dr. Manuel S. Beltrán, Juez de Instrucción de la Capital

Buenos Aires, Noviembre 10 de 1916.

Sr. Dr. Rodolfo Moreno (hijo).

Presente.

Muy señor mío:

Lamento que las ocupaciones de mi cargo no me hayan permitido manifestar a Vd., con la prontitud que deseaba, mi modestísima opinión sobre su proyecto de Código penal, que tuvo la gentileza de enviarme. Lo he leído con detención, y permítame el talentoso diputado autor del proyecto que empiece tributándole un entusiasta aplauso por la obra realizada.

No es un misterio para nadie que la reforma de nuestra legislación penal es de impostergable necesidad, ya que adolece de defectos fundamentales de fondo y de forma y que su aplicación en muchos casos es imposible sin causar un grave perjuicio.

De los proyectos presentados considero el más conveniente el de 1906, que se encuentra aún a despacho del Honorable Congreso, y con las acertadísimas modificaciones propuestas por Vd. — fruto de su preparación en la materia — tendremos, en caso de sancionarse, un Código penal digno del adelanto a que hemos llegado.

Sin embargo, permítame que le haga dos observaciones:

Conceptúo que la pena de muerte, que su proyecto suprime, debe mantenerse con restricciones que dificulten su aplicación, dejándola para casos excepcionales.

La segunda se refiere al hurto calificado, cuya pena es excesiva como puede observarse en muchísimos casos de domésticos o empleados humildes que por el hecho de haber sustraído un objeto insignificante, a veces sin ningún valor, sufren una grave condena. Creo, pues, que en este punto debe darse mayor elasticidad a la ley.

Aprovecho la oportunidad para saludar al señor diputado con mi consideración más distinguida.

M. S. BELTRÁN.



Buenos Aires, Junio 28 de 1917.

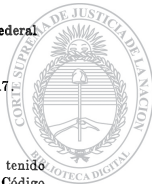
Al Sr. Diputado Nacional Dr. Rodolfo Moreno (hijo).

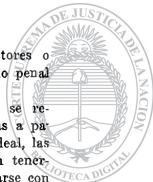
Me es muy grato contestar al cuestionario que ha tenido usted a bien formularme a propósito del proyecto de Código penal.

I. — Es evidente la conveniencia, más aún, la necesidad de la reforma penal; pero puede dudarse de que el momento actual sea propicio para la sanción de leyes que afectando tan fundamentalmente al orden social y al orden público exigen suficiente serenidad de espíritu para ser estudiadas y discutidas con prescindencia de cualquier interés que no sea el del Estado y de la sociedad.

II. — Refiriéndome al caso especial de su proyecto, prescindiré de observaciones de detalle y entre otras de la que me sugiere la disposición del art. 292 que considero incompatible con el decoro de la administración de justicia; limitándome a marcar una disidencia con usted respecto del método adoptado en el proyecto que, a mi juicio, puede crear dificultades en la aplicación diaria de la ley y sobre todo hacer difíciles las modificaciones que en el futuro exijan algunas de sus disposiciones.

Entiendo que la Constitución nacional al atribuir al Congreso la facultad de dictar los Códigos de fondo, se ha referido a los cuerpos de las leyes que puedan ser de aplicación común y ante cualquier jurisdicción territorial y consecuente con este criterio, entiendo también que así como ustedes han eliminado del Código las leyes penales militares, la penalidad de las infracciones de Aduana e Impuestos Internos, y otras de carácter especial, se debieron omitir todas aquellas que tuvieran ese mismo carácter y que, como tales, se deben aplicar con normas es-





peciales de criterio o teniendo en cuenta principios, factores o antecedentes ajenos o diferentes de las reglas de derecho penal común.

En estas condiciones estarían las disposiciones que se refieren a la seguridad o intereses del Estado, las relativas a patentes de invención, marcas de fábricas y competencia desleal, las de carácter político y otras para cuya aplicación deben tenerse en cuenta las circunstancias antes enunciadas o apreciarse con un criterio que derive del medio social, del ambiente, del territorio, etc.

III. — Si bien entiendo, como lo he dicho, que puede no ser este el momento apropiado para encarar la reforma penal; creo, en cambio, que es de urgencia la sanción de las disposiciones relativas a la libertad y ~~condenación~~ ^{condenación} condicionales completadas con algunas disposiciones sobre detención y prisión preventiva.

Son cuestiones esas, respecto de las cuales no habría seguramente discrepancia y que podrían sancionarse sin perjuicio de la sanción posterior del Código contribuyendo de inmediato a la solución del problema carcelario y otros de índole social, porque es necesario vivir la vida ~~del~~ ^{del} magistrado del crimen, para ver de cerca todo lo que puede tener de ineficaz y hasta de pernicioso una detención ~~excesiva~~.

Las disposiciones sobre prisión preventiva a que me refiero anteriormente consistiría en la agregación al art. 32 del proyecto de las palabras “o primer proceso” después de donde dice primera condena, y “o de la prisión preventiva” después de donde dice el cumplimiento de la pena.

Esta adición es innecesaria porque de lo contrario podrían resultar ilusorios los beneficios de la ~~condenación~~ ^{condenación} condicional por el hecho de agotarse la penalidad en la prisión preventiva.

Además como la práctica en la jurisdicción ordinaria ha establecido la procedencia de la detención mientras dure el sumario y la instrucción se prolonga a veces por varios meses, debe tenerse en cuenta también esta circunstancia, para que por ese motivo no frusten los propósitos de la sanción de la ~~condenación~~ ^{condenación} condicional.

Por eso creo que es también indispensable legislar sobre ese punto estableciendo algunas disposiciones cuyos términos podrían ser más o menos los siguientes:

- a) El procesado que se acoja a los beneficios de la suspensión de la prisión preventiva, no podrá ausentarse

de la localidad sino por tiempo limitado y con autorización judicial, y contrae la obligación de concurrir al juzgado en los días que se le señalen.

- b) La falta de cumplimiento a las disposiciones anteriores o la circunstancia de descubrirse malos antecedentes del procesado durante la tramitación de la causa darán lugar a la revocatoria del auto suspendiendo los efectos del de prisión preventiva.
- c) En ningún caso la detención podrá prolongarse más de diez días vencidos los cuales deberá resolverse ordenando la libertad del detenido o decretando su prisión preventiva.

Qualquiera de estas resoluciones será apelable en relación.

- d) Si se decretare la prisión preventiva de uno o más procesados, deberá declararse en el mismo auto que desde ese momento cesa el secreto del sumario.

Aprovecho la oportunidad para saludar a Vd. con mi consideración más distinguida.

M. L. JANTUS.



Buenos Aires, Octubre 28 de 1916.

Sr. Diputado Nacional Dr. Rodolfo Moreno (hijo).

Hace algún tiempo recibí su nota adjuntándome el proyecto de Código Penal presentado por Vd. a la Cámara de que forma parte. Al mismo tiempo me hacía el honor de preguntarme la opinión sobre la reforma penal y su oportunidad, sobre el proyecto y sobre las reformas que creyese oportuno introducirle.

Es muy difícil, sobre todo siendo magistrado en la jurisdicción criminal, evacuar esas consultas sobre cuestiones tan complejas sin un estudio profundo del proyecto y una previa comparación con los anteriores y con el Código actual y leyes especiales, trabajo que requiere algún tiempo y que debido a lo absorbente del trabajo que me exige la atención del Juzgado, no he podido realizar.

Esto, y el no querer emitir una opinión superficial ha hecho que no le conteste todavía, tanto más cuanto que el proyecto tiene la autoridad que le da su conocida preparación en esta materia y la de los autores del proyecto de 1906, que Vd. dice ha tomado por base.

Lamentando que estas razones no me permitan contestarle en la forma en que hubiera deseado hacerlo, para contribuir con mi modesta opinión a la solución del problema, lo saludo con mi mayor consideración.

J. RAMOS MEJÍA.



Del Dr. Américo Uzal Deheza, Juez del Crimen de San Nicolás

San Nicolás, Febrero 1.º de 1917.

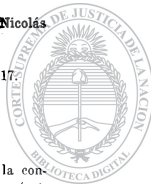
Sr. Dr. Rodolfo Moreno (hijo).

Distinguido Doctor y amigo:

Ampliando mi anterior, me permito hacerle presente la conveniencia de hacer extensiva al disparo de arma de fuego (art. 107) la calificativa que legisla el art. 85, inc. 1.º, estableciendo una penalidad especial para el caso; pues es justo en mi concepto, relacionarlo con las penalidades determinadas en el artículo 97.

Siempre a sus órdenes, me repito

A. UZAL DEHEZA.



Córdoba, Noviembre 12 de 1916

Sr. Diputado Nacional Dr. Rodolfo Moreno (hijo).

Buenos Aires.

Distinguido Doctor:

Una antigua enfermedad reagravada en estos últimos meses fué la causa de que no correspondiera tan pronto como hubiera deseado a la honrosa invitación de abrir juicio sobre su importante proyecto de Código Penal presentado a la H. Cámara de que forma parte.

Esperaba reaccionar en breve para hacerlo con el estudio y dedicación requeridos por asunto tan vasto y de tanta trascendencia, pero en vista de su nueva comunicación de que acabo de informarme, al regresar de la capital, a donde he ido en procura de los auxilios de la ciencia, me apresuro a significarle, con verdadero pesar, que no me será dado, al menos por ahora, satisfacer sus deseos, porque por prescripción médica debo abstenerme en lo posible de todo esfuerzo intelectual durante algún tiempo.

Este motivo y la convicción de que mis humildes opiniones poca o ninguna luz aportarían a una iniciativa que cuenta desde luego con los indiscutibles prestigios intelectuales de su autor, me deciden a excusarme, aprovechando a la vez la oportunidad para suscribirme su admirador entusiasta, atento y S. S.

A. G. Posse.



Del Dr. Carlos López Pereyra, Juez de Instrucción de Salta

Noviembre 29 de 1916.

Sr. Dr. Rodolfo Moreno (hijo).

Buenos Aires.

Mi distinguido Doctor:

En mi poder su proyecto de reformas al Código Penal, así como también su muy atenta misiva, en la que me solicita mi opinión sobre el mismo. Agradezco, en lo que vale, deferencia tan señalada, ya que ella viene de un joven jurisconsulto, ilustre representante de las nuevas generaciones, que ha logrado en el foro, en la cátedra y en el parlamento argentinos, destacar su personalidad con caracteres inconfundibles; y, en respuesta, debo manifestarle que, a causa del gran recargo de trabajo en el juzgado—lo que ocurre siempre a fin de año—me es imposible, por ahora, darle mi juicio sobre su obra; pero sí, tendré el gran placer de hacerlo en enero próximo.

Aprovecho esta feliz circunstancia para, desde esta lejana y olvidada ciudad del norte, ofrecerle mi sincera y leal amistad, con mis mejores augurios por su ventura personal.

Salúdale muy atte. S. S.

CARLOS LÓPEZ PEREYRA.



La Plata, Noviembre de 1916.

Sr. Diputado Nacional Dr. Rodolfo Moreno (hijo).

Mi distinguido Doctor:

He tenido sumo placer en leer su notable proyecto de "Código Penal" presentado a la Honorable Cámara de Diputados de la que tan dignamente forma usted parte, y en conocimiento de haber usted requerido opiniones acerca de las observaciones que surgieran del estudio del mismo a fin de tenerlas en cuenta en la Comisión de Código que usted tan acertadamente preside, me he permitido dirigirle la presente, con la modesta opinión que me ha sugerido, porque no dudo, que, dado el empeño que usted se ha impuesto, y la sentida necesidad de unificar las diversas leyes penales existentes, ha de ver coronado su esfuerzo en el próximo período parlamentario con la sanción del nuevo Código proyectado.

El proyecto tiende a eliminar incongruencias del Código y de leyes penales vigentes y a simplificar con claridad los delitos y sus penas.

Siguiendo el orden del proyecto, observo que las penas restrictivas de la libertad, se reducen a tres, esto es: presidio, prisión y detención. Se ha suprimido la penitenciaría y el arresto, que no tienen razón de ser. En cambio, se ha introducido la pena de detención que difiere de la de prisión, en que el condenado no estará obligado al trabajo.

La reducción de las penas restrictivas de la libertad, está basada en los principios estatuidos en los códigos modernos

(1) La opinión del Sr. Sánchez se publica porque conociendo la Comisión que dicho Secretario había hecho un estudio especial del asunto, requirió su concurso.



más adelantados como el de Holanda y Francia que establecen solamente dos clases de penas: la prisión y la detención.

¿Por qué no seguir el ejemplo de tan avanzada ciencia penal reduciendo en nuestro Código a dos las penas: el presidio y la prisión?

El fundamento que la Comisión autora del proyecto que sirve de base al suyo, para introducir la pena de detención, es el de que esta pena no lleva como accesorio la obligación del trabajo que tiene la de prisión.

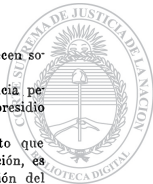
Bastaría, a mi juicio, para eliminar esta denominación de pena, establecer en los artículos respectivos la de “prisión sin sujeción al trabajo” en los pocos casos en que se establece la pena de detención; pues, sólo la prescriben los artículos 243, 244, 246, 247, 248, 249, 267, 269 y 270, en total, nueve, de los trescientos veintiseis que contiene el proyecto primitivo incluso el tercer libro sobre faltas que usted ha eliminado muy acertadamente de su proyecto.

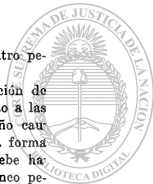
Es de notar que en este tercer libro sobre faltas, — delito mínimo — no se castiga ninguna infracción con detención sino con prisión, y no puede ponerse en duda que la falta es muchísimo más leve que los delitos para los cuales el Código impondría detención, y sin embargo se proyecta una pena mayor.

Creo, pues, que ganaría el proyecto eliminando esa denominación de pena, que, como usted ve, no alteraría el espíritu que tuvo la Comisión que la introdujo, al suavizar el castigo para los delitos de rebelión, sedición y abuso de autoridad que la prevén. Si se aceptara, habría que suprimirla de los artículos 4, 25, 28, 30 y 66, inciso segundo, y eliminar el veintitrés.

Si no se aceptara, sería conveniente agregar al artículo dieciocho la palabra detención, después de la prisión temporal, para que los condenados a esa pena (detención) pudieran gozar de los beneficios que el mismo artículo establece para los condenados a presidio y prisión.

En el artículo treinta se establece que la prisión preventiva se computará a razón de un día por “la cantidad de multa que el tribunal fijare entre cuatro y diez pesos”. Creo que debería establecerse una suma fija a fin de que el cumplimiento de la pena de multa fuera igual en todos los casos, pues no sería justo que un condenado a multa de doscientos pesos, por ejemplo, la satisficiera con veinte días de prisión, y otro, condenado a la misma pena, menos feliz, no pudiera satisfacerla sino en cin-





cuenta días, según que el tribunal la fijara en diez o cuatro pesos diarios.

El artículo veintiocho ya prevé el caso de la aplicación de la multa según la situación económica del penado y atento a las circunstancias agravantes, atenuantes y extensión del daño causado. De manera que, impuesta la multa regulada en la forma que equitativamente establece la ley, su cumplimiento debe hacerse por igual en todos los casos. Podría establecerse cinco pesos por cada día de prisión preventiva.

Concurso de delitos

El proyecto, siguiendo al Código vigente, establece el concurso de delitos ampliando y aclarando sus conceptos. Pero calla acerca del tribunal que debe conocer de todos los delitos cometidos por el reo. Esta omisión hace ilusorio este gran avance de la ciencia penal y por lo tanto la igualdad ante la ley que consagra el artículo dieciseis de la Constitución Nacional. Lo más sagrado de la libertad individual.

Así, por ejemplo, el artículo cincuenta y ocho establece: “ Cuando un hecho cayere bajo más de una sanción penal, se aplicará solamente la que fija la pena mayor”. La aplicación de este artículo no ofrece, a simple vista dificultad, cuando el conocimiento de los casos corresponda juzgarlos a un solo Juez, pero, cuando corresponda a dos de distintos fueros aplicar las penas respectivas ¿cómo se cumplirá la disposición transcrita?

Un caso práctico tenemos en el Juzgado Federal — secretaría a mi cargo — que ha dado lugar a la aplicación del artículo ochenta y cinco del Código Penal vigente, que establece el concurso de delitos y que con más claridad prevé el cincuenta y ocho del proyecto. Es el siguiente: Un viajero de un tren, tomó boleto para una estación donde no paraba sino cuando hubiera pasajeros para subir o bajar. Antes de llegar a la estación de destino, el guarda del tren recorrió los coches, reclamando los boletos para la misma, y como ningún pasajero se lo entregara, dió orden al maquinista para que continuara viaje hasta la estación de parada obligatoria.

Llegado el tren a ésta, bajó el pasajero y fué a quejarse al jefe por no haber parado el tren en la estación anterior de su destino. Intervino el guarda en la queja, y, de la discusión que se produjo defendiendo cada uno sus derechos, el pasajero des-



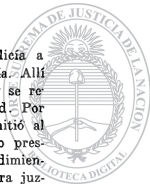
nudó un cortaplumas e infirió una herida leve en el rostro al guarda. La policía intervino, levantó el sumario de práctica y lo remitió junto con el reo al juez de paz de la localidad.

El delito cometido por el pasajero, tiene dos sanciones: la de lesiones, previstas y castigadas por el artículo diecisiete, capítulo II, inciso primero de la ley de reformas 4189, con seis meses a un año de arresto, y, el de ataque al agente o empleado del ferrocarril, reprimido por el artículo ochenta y seis de la ley de ferrocarriles con arresto de quince días a tres meses, con multa de cincuenta a trescientos pesos. Para la aplicación de la primera pena era competente el Juez de Paz por no estar el lugar en donde se cometió, en jurisdicción exclusiva de Juez de sección. En cambio, para la segunda, era de competencia el último, en virtud de lo estatuido en el artículo segundo, inciso tercero de la ley número cuarenta y ocho, sobre jurisdicción y competencia de la justicia federal, por tratarse de la aplicación de una ley nacional.

El guarda del tren, no se conformó con la intervención de la justicia de paz y denunció el hecho al señor Juez Federal, el que, en virtud de lo antes expuesto, mandó levantar un sumario a la policía. Elevado por ésta, resultando del mismo que el Juez de Paz debía aplicar al reo una pena mayor que la que la ley de ferrocarriles establece para la falta relacionada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo ochenta y cinco del Código Penal y premisa sentada en otros procesos a que me referiré más adelante, se declaró incompetente para conocer en esa causa y mandó se remitiera el sumario al Juez de Paz para que al dictar sentencia sobre lo principal, tuviera en cuenta la infracción a efecto de fijar la pena.

El Fiscal apeló de esta resolución y actualmente el expediente se halla en la Excm. Cámara Federal de esta ciudad.

Otro caso práctico se ha producido en el Puerto de esta ciudad. Un marinero de la Subprefectura, como de costumbre, llegó a la repartición a las siete a. m. Se le ordenó, por el dragoneante, que fuera a Río Santiago a prestar servicios y como este destino no fuera de su agrado, previo cambio de algunas palabras, desnudó un revólver e hirió gravemente a su superior. Inmediatamente huyó con el arma en la mano, y, perseguido por otros marineros y agentes de policía, consiguió llegar hasta su domicilio desde donde — increpando al agente que lo perseguía — le disparó un tiro de revólver, afortunadamente sin conse-



cuencias. Momentos después, llegó un oficial de la policía a quien el reo se entregó, siendo conducido a la comisaría. Allí se le instruyó un sumario por atentado a la autoridad y se remitió con el reo al señor Juez del Crimen de esta ciudad. Por su parte la Subprefectura levantó otro sumario que remitió al señor Juez Federal. Este magistrado, de acuerdo con lo prescrito por el artículo treinta y ocho del código de procedimientos, requirió del señor Juez del Crimen al procesado, para juzgarlo en primer lugar, y así lo hizo aquél. Al llegar la causa a estado de sentencia, el defensor del procesado, hizo cuestión sobre la acumulación de penas prevista por el artículo ochenta y cinco del Código Penal, y, sustanciada la cuestión el señor Juez Federal — doctor Clodomiro Zavallía — se declaró competente para juzgar ambos delitos por considerar que el más leve debía acumularse al más grave. Requerido al señor Juez del Crimen el desprendimiento y remisión de la causa, este magistrado — ante los bien fundados considerandos del señor Juez Federal, — no hizo cuestión de competencia y remitió el sumario pedido.

Los delitos cometidos por el reo, están penados con prisión de uno a dos años, el de atentado a la autoridad (art. 235 C. P.) y con penitenciaría de tres a seis años, el de lesiones (art. 17, cap. II, inciso 2.º, ley 4189). De manera que si hubieran continuado los procesos en sus respectivos juzgados y aplicado al reo por los jueces el máximo de la pena de cada uno de los delitos, tendríamos privado de la libertad al procesado por espacio de ocho años, mientras que, juzgado por un solo juez, no podría imponérsele más del máximo de la pena establecida para el delito más grave, o sean seis años de privación de la libertad, por no ser posible la suma de ambas penas que son distintas.

El señor Juez Federal impuso al reo cinco años y medio de penitenciaría. El procesado se halla en apelación ante la Excm. Cámara Federal.

Si no hubiera resuelto la cuestión de competencia en la forma que lo fué, en este, como en otros muchos casos se habría violado la prescripción constitucional que prescribe la igualdad ante la ley de todos los habitantes del país.

Los mismos delitos, llevados a cabo a cincuenta metros de distancia — fuera de la subprefectura — se habrían castigado por un solo juez, — como felizmente lo ha sido el caso relatado, — y a una sola pena. Y si bien este caso ha sido resuelto favorablemente, no lo son la mayoría en los cuales se ha dado una impor-



tancia mayor al artículo treinta y ocho del Código de Procedimientos, que al artículo ochenta y cinco del Código Penal que como ley fundamental debería primar sobre la de forma.

La falta de legislación sobre la competencia de los jueces en casos de concursos de delitos, traerá como consecuencia la desigualdad en la aplicación de la ley, pues ésta sólo será eficaz en los casos en que los diversos delitos cometidos por un individuo, caigan bajo la jurisdicción de los jueces que ejerzan un mismo fuero dentro del territorio de cada provincia, y no, cuando los delitos sean comunes unos, especiales o del fuero federal otros, en cuyo caso se continuarán juzgando por diversos jueces con imposición de distintas penas y privando de la libertad a los reos por mayor tiempo del previsto en la ley.

De mantenerse la acumulación de penas, debe resolverse el problema de la competencia de los jueces para juzgar todos los delitos cometidos por un individuo, y esto es materia de la ley de fondo, y no de la de forma; porque ésta no está destinada como la primera a tener fuerza ejecutiva en toda la nación, y se limita a reglamentar dentro de cada provincia y por las legislaturas correspondientes la ley fundamental.

Pero para abordar esta resolución, la mayoría de los juriscultos tropiezan con disposiciones constitucionales que se oponen a tan plausible propósito, como lo expresan los autores del proyecto de Código de Procedimientos en lo Criminal, en la exposición de motivos que hacen al presentar el proyecto al señor Ministro de Justicia e Instrucción Pública, en Abril de 1913. Dicen, hablando sobre este tópico: "No sólo corresponde a las provincias la legislación de forma sino que, como es sabido, la facultad de dictar el Código Penal no altera la jurisdicción local", correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeran bajo sus respectivas jurisdicciones" de conformidad a la enmienda propuesta en la convención de Buenos Aires, de 1860, por el doctor Vélez Sársfield e incorporada al artículo sesenta y siete, inciso once de la Constitución.

En caso, entonces, de concurrencias de delitos, cuando uno debe ser juzgado por tribunales de la Nación y otro por tribunales de provincia, se produce una dificultad seria: *o se resuelve por ley nacional la acumulación de penas y la acumulación de causas*, lo que envuelve un desconocimiento de la prescripción constitucional citada; *o no se acumulan las causas ni las penas*,



lo que envuelve una flagrante desigualdad en la aplicación de las medidas represivas y vulnera, por lo tanto, otra prescripción constitucional”.

Se ve, pues, que de cualquiera manera que se resuelva el problema, ya manteniendo el concurso de delitos, ya derogando tan sagrada disposición, se vulneran preceptos constitucionales, y, ante tal dilema, creo que no es difícil la opinión del menos grave, o sea, del mantenimiento del concurso de delitos y legislación del juez competente para entender en el mismo.

En apoyo de esta premisa, diré que el inciso once del artículo sesenta y siete de la Constitución, no sólo se refiere a la facultad de dictar el Código Penal, sino también al Civil y Comercial y de Minería, sin que *tales Códigos* alteren las jurisdicciones locales. Sin embargo, tanto el Código Civil como el de Comercio, alteran las jurisdicciones locales al establecer la competencia de los jueces del domicilio, para reconocer en todos los juicios personales contra una sucesión o contra un fallido, atrayendo al juicio universal, todos los pleitos que contra los causantes se ventilen en cualquier tribunal de la República, incluso los que por disposición de la Constitución, caen bajo la jurisdicción de los jueces nacionales (ver art. 100 Const. Nac. y art. 12 ley 48).

El mismo proyecto que usted ha presentado en la Honorable Cámara de Diputados, sobre concurso civil de acreedores, establece idéntica disposición sobre acumulación de juicios y entonces ¿por qué estos códigos fundamentales no son repugnantes a la disposición constitucional que alteran las jurisdicciones locales, y si ha de serlo la disposición proyectada para el Código Penal?

Si sagrados son los intereses que se afectan al patrimonio de los habitantes de la República, más, mucho más, son los que afectan a la libertad individual de los mismos, que consagran también otra disposición constitucional, aparte de la que estatuye la igualdad ante la ley, hermosa premisa que debe triunfar sobre los pequeños detalles de carácter jurisdiccional.

La jurisprudencia de los tribunales federales, ha alterado también en la práctica las jurisdicciones locales en casos especiales por no poderse resolver la cuestión de competencia de otro modo.

Me refiero a los delitos comunes cometidos por un cónsul o vicecónsul extranjero, cuando, para llevarlo a cabo ha tenido



la complicidad de terceros. La justicia federal es competente para juzgar al cónsul, pero no lo es para juzgar a los demás co-operadores del delito, y, como no sería posible que el proceso se dividiera en dos partes, una para juzgar al cónsul por el Juez Federal y otra para juzgar a los coparticipes, por el Juez local, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha tenido que resolver la contienda en favor de la justicia federal, sustrayendo así el conocimiento de una causa que correspondía juzgar a la justicia de la provincia (fallos, tomo XIX, pág. 187 y tomo XX, pág. 357 y otros).

La misma ley de jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales, altera la jurisdicción local, al atribuir el conocimiento de los delitos comunes que se cometan en las islas territoriales provinciales a la justicia federal, y a las islas no están comprendidas en el artículo cien de la Constitución, ya que en materia jurisdiccional y de excepción, la interpretación debe ser restrictiva.

Creo, pues, que de la misma manera que los códigos civil y comercial establecen la jurisdicción y competencia de los jueces locales para conocer que los juicios de sucesión y de concurso de acreedores, podría legislarse en el Código Penal atribuyendo el conocimiento de todas las causas contra un delincuente al Juez local, como se proyecta en el artículo treinta y tres del Código de Procedimientos en lo Criminal antes referido, que dice: "Si uno o más de los delitos correspondieran al fuero federal y el otro u otros a los jueces ordinarios de la capital o de los territorios, según el caso, conocerán en todas las infracciones".

Por este artículo se atribuiría el conocimiento de todos los delitos al Juez local, incluso los castigados por leyes especiales de la Nación, cuyo conocimiento por la Constitución y ley de jurisdicción número cuarenta y ocho, corresponde a los jueces nacionales, siguiendo así, la norma de conducta establecida en los casos de los juicios civiles de concurso de acreedores y sucesiones que atraen a ellos todos los pleitos de cualquier jurisdicción incluso la federal.

El Código de Procedimientos Penales de la provincia, en los artículos ocho y siguientes, tiene establecido también la competencia de los jueces en el concurso de delitos, cuyo conocimiento corresponde a los jueces de la provincia, y esa norma podría servir de base al proyecto para atribuir el conocimiento de todas las causas contra un delincuente a un solo juez.



El artículo ciento dos de la Constitución dice que la actuación de los juicios criminales ordinarios, se hará en la misma provincia donde se hubiese cometido el delito. Este sería otro obstáculo para establecer la competencia del juez cuando se tratara de juzgar delitos cometidos en distintas provincias, pero creo que no sería de mayor importancia desde que el artículo se refiere a *delito* y no a *delitos* y no se violaría tal disposición desde que el juicio se haría en la provincia en donde se habría llevado a cabo uno de los delitos por los cuales se le procesaba al delincuente.

Por otra parte, hoy se altera también esa regla cuando se trata de delitos cuyo juzgamiento corresponde a la justicia federal. En efecto: un individuo infiere lesiones leves a un semejante en una isla de la provincia de Entre Ríos. Consigue huir e internarse en otra isla de la provincia de Santa Fe, en donde hiere gravemente al que pretende aprehenderle, y, consiguiendo también burlar la acción de las autoridades de esta provincia, se interna en otra isla de Buenos Aires, próxima a la Capital Federal, en donde las autoridades, lo sorprenden circulando moneda argentina falsa. Habría cometido tres delitos en distintas provincias, en que por razón del lugar los primeros y por exclusividad el último, corresponden su conocimiento a la justicia federal, y sin embargo le juzgará un solo juez que no podrá condenarlo sino a una sola pena, por el delito más grave, ya que los tres tienen penas distintas (arresto, penitenciaria y presidio) que no podría sumarse, y los tres delitos se juzgarían fuera de las provincias en que fueron cometidos porque el artículo treinta y siete del Código de Procedimientos determina que “cuando una misma persona hubiere cometido dos o más delitos de carácter federal en diversas secciones judiciales, será competente para su juzgamiento el Juez Federal a quien correspondiera el conocimiento del delito más grave.”

En el caso propuesto, sería el Juez Federal de la provincia de Buenos Aires el llamado a juzgar los tres delitos, pero por una disposición de la ley número cuarenta y ocho, artículo tercero, inciso segundo deberá juzgarlo el Juez Federal de la Capital de la Nación por estar el asiento de este Juzgado más próximo al lugar del hecho que el de La Plata.

La disposición constitucional citada, quedaría burlada desde que la actuación de los tres juicios no se haría en las provincias donde se llevaron a cabo los delitos.



En la forma proyectada, se juzgaría al reo en una de las provincias en donde llevase a cabo uno de los delitos, cumpliendo así en parte, con el precepto constitucional citado y con el más sagrado, lo repito, de aplicar la ley por igual a todos los habitantes.

En el ejemplo propuesto, si el malhechor hubiera llevado a cabo sus delitos en otros lugares de los mismos territorios no sujetos a la jurisdicción federal, se le habría condenado en tres procesos a penas distintas por un tiempo superior de privación de libertad que el que pudiera resultar del máximo del más grave, lo que no es justo ni equitativo.

Con el claro criterio que usted posee, no dudo que resolverá con facilidad la cuestión propuesta, completando el Proyecto de Código que concluirá con las enojosas cuestiones de competencia y peregrinaciones de causas, como la que expresa el fallo que usted habrá leído en los diarios de la Capital Federal ("La Prensa" y "La Nación" del día 5 del corriente) cuyo recorte me permito adjuntarle.

Extinción de acciones y penas

En el artículo setenta, se establece que la prescripción de la pena empezará a correr desde la media noche del día en que se notificara al reo la sentencia firme. Creo que podría agregarse después de reo "o a su defensor", porque en los delitos excarcelables, podría resultar no ser factible la notificación al reo, por no encontrársele, y entonces tendríamos que una pena leve no podría prescribirse.

El artículo setenta y uno creo que debería ser más explícito estableciendo las causas que interrumpen la prescripción particularmente de la acción a fin de evitar interpretaciones diversas como la que ha originado la actual legislación en casos prácticos.

Varios tribunales superiores han sentado jurisprudencia según la cual, la prescripción de la acción se opera cuando ha transcurrido el tiempo fijado por la ley aun después de estar el proceso en condiciones de ser fallado por el llamamiento de autos.

Entre estos tribunales están las Cámaras Federales de la Capital (Sep. 1910, juris. de los trib., pág. 1239), de Paraná (Febrero de 1912), de Córdoba (Sep. de 1913, pág. 110), Cámara de



Comercio, Criminal y Correccional de la Capital (T. LIV, pág. 28; T. LXXV, pág. 214; T. LXXI, pág. 364; jurisprudencia de Marzo de 1912, pág. 223) y el señor Juez Federal de esta ciudad doctor Clodomiro Zavallia, que estudiando extensamente la cuestión declaró operada la prescripción de la acción en dos casos en que el tiempo transcurrido desde el llamamiento de autos para sentencia y la declaración de prescripción de la acción, era muy superior al establecido por la ley.

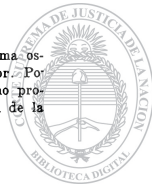
En contra de esta interpretación está la Cámara Federal de esta ciudad que revocó por mayoría (hubo una disidencia), el fallo del señor Juez Federal antes aludido y la Corte Suprema de Justicia confirmando el fallo de la Cámara Federal de esta ciudad, en causa cuya pena a aplicarse era la de destierro (la prescripción de la acción para estos delitos no está prevista en el artículo ochenta y nueve del Código Penal) declaran que habiéndose producido la acusación no era posible declarar operada la prescripción desde que el derecho de acusar se había ejercido y es esto lo que la ley declara prescripto cuando no se produce.

Como se ve, la mayoría de los tribunales considera que la acusación es un trámite del procedimiento que interrumpe la prescripción de la acción, pero no un acto capaz de eternizar la causa por toda la vida de un hombre.

Sería, pues, conveniente se aclarara el artículo proyectado estableciendo que la prescripción se interrumpirá desde que el procedimiento se dirija contra el culpable, volviendo a correr de nuevo el tiempo de la prescripción desde que aquél termine sin ser condenado o se paralice el procedimiento.

Creo también que debería subsistir el artículo noventa y dos actual que deja sin efecto la prescripción si antes de vencido el término comete el reo otro delito, concordando así con el artículo sesenta y seis del proyecto.

En el artículo ochenta y dos del proyecto, sería conveniente aclarar el concepto de lo que se entiende por deformación del rostro, a los efectos de la aplicación de la pena establecida por el artículo noventa y cuatro, pues los tribunales han interpretado que una cicatriz en la cara no deforma el rostro. Las lesiones en el rostro, que dejen cicatriz, por leves que sean deberían castigarse con pena mayor que la establecida para la misma le-



sión producida en otro lugar del cuerpo, porque la víctima ostentará toda su vida la señal que le produjera su herido. Podría considerarse como circunstancia agravante, cuando no produce la deformación del rostro a efecto de la graduación de la pena.

Duelo

El artículo ciento uno establece las penas en que incurren los que se batieran sin intervención de padrinos, castigando (inciso 2.º) con prisión de un mes a un año al que causare lesiones, es decir, con la misma pena que establece el inciso tercero para el caso de no causarse heridas. Creo que ha de ser un error de imprenta, pues el artículo cien que trata de los duelos con padrinos establece pena mayor para los que causaren heridas y determina la clase de éstas.

Robo

El artículo ciento ochenta, establece que se castigará con presidio de diez a veinticinco años, si con motivo u ocasión del robo resultare un homicidio, y el artículo ochenta y cuatro estatuye la pena de presidio por tiempo indeterminado al que matare a otro para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito. ¿No hay incongruencia entre ambos artículos? Creo que debería modificarse la pena del artículo ciento ochenta, por la del ochenta y cuatro.

En el artículo ciento ochenta y uno, al final del inciso primero, sería conveniente agregar: "o se causaren lesiones de las enunciadas en los artículos noventa y cuatro y noventa y cinco", ya que trata el inciso de la alteración de la salud.

Al capítulo IV, título VI, "Delitos contra la propiedad", deben incorporarse los artículos 25 y 26 de la ley número 9644 de prenda agraria y 34 a 37 de la ley 9643, sobre warrants, modificándose las penas de arresto y penitenciaría que desaparecen en el proyecto, por las de prisión y presidio o por las de detención y prisión, si se mantiene la primera.

En el artículo doscientos treinta y uno debe subsanarse el error que aparece al fijar pena de penitenciaría en vez de prisión.

¿No sería conveniente comprender en el artículo trescientos

cuatro que trata de la falsificación, los billetes de la lotería nacional? Se han producido ya casos de falsificación y adulteración de esos billetes y el proceso se ha incoado como estafa o defraudación.

Con este motivo, lo saluda afectuosamente su atento y S. S.

ESPIRIDIÓN SÁNCHEZ.



TRIBUNALES

Alcance de un fallo — Deberes de la Justicia Federal

Juan Antonio Portaluppi, argentino, de 23 años, soltero, vi-driero, y Francisco Policastro, argentino, de 24 años, soltero, albañil, fueron procedidos ante la justicia federal por adulteración de documentos públicos, falsificación de firmas y estafas.

El Juez Dr. Jantus, al pronunciarse en el asunto, impuso al primero, por el delito de falsedad de documentos, dos años de trabajos forzados y 500 pesos de multa, ordenando remitir los antecedentes a la justicia ordinaria a efecto de que ésta sustanciase el proceso por estafa.

Y confirmada la sentencia por la cámara federal, se remitieron los autos al Juez del Crimen, Dr. Racedo, quien se declaró incompetente. Trabada más tarde al respecto una contienda, la Corte Suprema declaró que correspondía entender en la causa al juez doctor Racedo. Este, entonces, se avocó el proceso e impuso a Portaluppi y a Policastro, por el delito de estafa, tres años y un año y medio de prisión, respectivamente.

Recurrido el pronunciamiento, la cámara de lo criminal lo revocó ayer.

Declara el tribunal que se trata de una causa definitivamente concluida. Los procesados Portaluppi y Policastro fueron sometidos a juicio y sentenciados por la justicia federal, en virtud del propio hecho que sirve hoy de base a la nueva acusación.

Aunque el hecho haya sido falsificado, en la sentencia dictada por la justicia federal, como constitutivo de dos o más delitos distintos o separables en su juzgamiento a pesar de la unidad del fin a que respondía, nada obra para que los tribunales



ordinarios de justicia penal se consideren obligados a mirar las cosas del mismo modo, y mucho menos a aceptar sin observación un estado que importaría renuncia, que no puede hacerse, de la facultad privativa de juzgar con criterio propio las materias de su jurisdicción.

Debe advertir, añade la cámara, que el fallo federal no sólo declaró que en el hecho atribuido a los procesados había dos delitos distintos y separados. El de falsedad, por haberse borroneado unas libretas de enrolamiento, como ardid para estafar a conscriptos, y el de estafa, por la misma razón; sino que, a mérito de conceptuar comprobados ambos delitos, sólo impuso castigo por el primero que consideró de su exclusiva competencia en razón de tratarse de un documento de carácter nacional, aplicando los artículos 64 y 65 de la ley 49 del año 63.

Por otra parte, la justicia federal ordenó pasar el expediente a los tribunales ordinarios de la capital para que castigasen el segundo delito, es decir, para que se fijara la pena que correspondiere, cuando de antemano venía ya juzgado que de las constancias de autos resultaba autor del delito de estafa Juan Antonio Portaluppi, con la coparticipación de Francisco Policastro, ya que esto consigna tal fallo federal.

Agrega la cámara del crimen que aunque este pronunciamiento haya sido confirmado por la cámara federal, por ser arreglado a derecho, debe señalarse que, a efectos de su ejecución, su alcance no puede ir más allá de los límites de la jurisdicción federal.

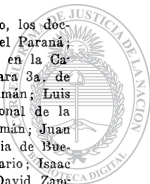
El punto es realmente delicado no sólo en su faz referente a la órbita circunscripta y por cierto bien limitada de la jurisdicción federal, que es de excepción, sino también en cuanto envuelve cuestiones de carácter grave ellas afectan principios, conceptos y doctrinas sobre materia penal que no conviene retrotraer a los tiempos y ambiente de la época en que se inspiraron las leyes del 63. La aplicación de esas leyes en la actualidad debe sufrir las restricciones que impone los adelantos y nuevos criterios de la moderna criminología y la que consagra preceptos legales imperativos, como los contenidos en el artículo 50. y 31 de la 4189. Todas las leyes de carácter penal que existen deben ser interpretadas y aplicadas de acuerdo con los mismos principios de derecho penal en que se inspira las reglas y declaraciones de la parte general del código en vigor revisado el año 1903 con ese fin.

Debe tenerse presente, sigue diciendo la cámara, que la suprema corte de su fallo no ha resuelto y ha creído de oportunidad resolver el conflicto planteado por la sentencia de la cámara criminal, al confirmar la resolución del juez Dr. Racedo, que se declaró incompetente.

El fallo del juez del crimen doctor Racedo, que impone otra vez una nueva pena a Portaluppi y Policastro, por el mismo hecho que sirvió de base al proceso seguido ante la justicia federal, no sólo interpreta mal el alcance del pronunciamiento de la corte, sino aunque en el supuesto de que la corte hubiera dado razón al aserto de la cámara federal sobre el desdoblamiento a un mismo hecho en dos delitos separables, resultaría siempre inprocedente y nula la sentencia condenatoria del doctor Racedo, por estar fundada en constancia de un proceso seguido en extraña jurisdicción, sobre todo en cuanto a la diligencia fundamental de la indagatoria de los procesados, que para los efectos del nuevo delito que se les imputa no habría sido prestado ante juez competente.



Enviaron respuestas, acusando recibo del proyecto, los doctores: A. A. Arrigós, Fiscal de la Cámara Federal del Paraná; Mariano J. Paunero, Defensor de Pobres y Ausentes en la Capital Federal; Wáshington Ocampo, Vocal de la Cámara 3a. de La Plata; Tiburcio López, Juez del Crimen de Tucumán; Luis A. Costa, Agente Fiscal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal; Ernesto Aráoz, Agente Fiscal de Tucumán; Juan P. Pellegrini, Juez del Crimen de Mercedes (Provincia de Buenos Aires); Martín Meyer, Juez del Crimen del Rosario; Isaac Godoy, Fiscal de la Cámara Federal de La Plata; David Zambano, Vocal de la Cámara Federal de Paraná; Antonio Marcevaro, Vocal de la Cámara de Apelación de La Plata; Carlos Ocampo, Juez del Crimen de Dolores; Valentín Arroyo, Juez del Crimen de San Luis; Marcelino Escalada, Vocal de la Cámara Federal de la Capital; Carlos Octavio Bunge, Fiscal de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital; Alberto Palomeque, Fiscal de Cámara en Bahía Blanca; Rafael Moyano, Vocal del Superior Tribunal de Justicia de Córdoba; Máximo S. Santillán, Juez del Crimen de Dolores; Teodomiro N. Argüello, Juez del Crimen de Santiago del Estero; Francisco J. Oribe, Juez en lo Correccional de la Capital Federal; Enrique J. Racedo, Juez del Crimen de la Capital Federal; Ignacio C. Irigoyen, Juez de Instrucción de la Capital Federal; C. R. Echagüe, Juez de Instrucción de la Primera Nominación de Santa Fe; Pedro T. Lucero, Juez Federal de Mendoza; Melitón Rivera, Juez de Instrucción en Santa Fe; B. Palacio, Juez Federal de Santiago del Estero; Juan Cruz Goñi, Vocal de la Cámara 3a. de La Plata.





ANTECEDENTES PARLAMENTARIOS
DE LA REFORMA DEL
CÓDIGO PENAL





ANTECEDENTES

Pedido de nombramiento de la Comisión Especial

— Sesión del 20 de Septiembre de 1916.

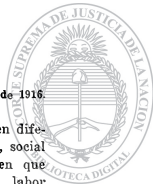
Sr. Moreno (R.). — Se encuentran, señor presidente, en diferentes comisiones los proyectos sobre legislación represiva, social y carcelaria, y entiendo que distribuidos en la forma en que están no será fácil que se realice en esta materia una labor eficaz.

Hay desde luego en la comisión de códigos un proyecto que tuve el honor de presentar sobre código penal para la república y el proyecto del señor diputado del Valle sobre cheques dolosos; en la comisión de negocios constitucionales el proyecto del señor diputado de Tomaso sobre derogación de la ley 7029, y en la de justicia los del señor diputado del Barco sobre reforma carcelaria y el mío sobre residencia de extranjeros.

Como todos estos proyectos son afines, sería lo más adecuado, para que se pudiera hacer un trabajo conveniente, que pasaran a una misma comisión, que podría llamarse de legislación represiva, social y carcelaria. He conversado antes de ahora con los señores diputados autores de los proyectos a que me refiero y se han manifestado de acuerdo con esta idea.

Encuentro, señor presidente, que no es posible que la cámara, en los pocos días que faltan para que termine el período ordinario de sesiones, pueda afrontar cuestiones de importancia tan trascendental como son éstas, y creo que lo que procede es que se prepare el trabajo durante el receso para que en las sesiones del año próximo pueda la cámara dedicar la atención necesaria a estos asuntos y realizar un período parlamentario menos estéril que el actual.

La materia penal propiamente dicha, está — y es opinión general, casi puede decirse unánime — legislada de una manera





inadecuada. En estos días, y con motivo de una encuesta hecha alrededor de mi proyecto, he recibido opiniones de diversos magistrados, de diferentes puntos de la República, en que me dicen con rara unanimidad que la reforma penal es impostergable. De tiempo en tiempo tenemos las mismas referencias con relación a la cuestión carcelaria, y hay, señor presidente, como es notorio, una verdadera agitación en contra de éstas que se han llamado leyes sociales y que, en rigor, debieran llamarse más bien leyes antisociales.

Dedúcese de ahí, señor presidente, que es oportuno encomendar a una comisión de cinco miembros el estudio de estas materias, para que, preparando los respectivos proyectos durante el receso, den ocasión, coordinando unos con otros, a la cámara de diputados para que pueda hacer un despacho adecuado.

El señor diputado Veyga, me parece que hace dos años, había propuesto para el código penal solo el nombramiento de una comisión interparlamentaria; pero ésta tendría grandes inconvenientes en estos momentos, sobre todo porque obligaría al senado a pronunciarse también, y yo encuentro que podría la misma comisión nombrada por la cámara de diputados, si esta iniciativa prosperase, ponerse en contacto con las comisiones del senado que estudian estos asuntos y realizar entre las dos una labor conjunta. Esto sería obra de la comisión, si esta iniciativa prosperara, como he dicho, en el seno de la cámara.

Yo formulo mi indicación en los siguientes términos: “Autorizar a la presidencia para que designe una comisión compuesta de cinco miembros a los efectos de estudiar y presentar despacho en las primeras sesiones del año próximo, sobre los proyectos de legislación represiva, social y carcelaria.

Excluyo de estos proyectos, por conversaciones que he tenido con el señor diputado de Tomaso, el que deroga la ley 4144, porque ese asunto está pendiente de próximo despacho en la comisión de negocios constitucionales.

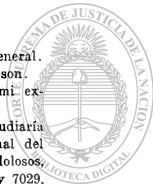
Sr. Presidente (Demaría). — ¿El señor diputado formula indicación de tratar sobre tablas este asunto?

Sr. Moreno (R.). — Sí, señor presidente.

—Se vota si se trata sobre tablas y resulta afirmativa.

—Se lee:

Autorizar a la presidencia para que designe una comisión especial compuesta de cinco diputados a fin de que estudie los proyectos sobre legislación represiva, social y carcelaria, que deberá presentar su despacho en las primeras sesiones del año próximo.



Sr. Presidente (Demaría). — Está en discusión en general.

Sr. Barrera. — Convendría concretar qué proyectos son.

Sr. Moreno (R.). — Ya lo he hecho en el curso de mi exposición.

Sr. Secretario (Zambrano). — Los proyectos que estudiaría la comisión son los siguientes: reformas del código penal del señor diputado Rodolfo Moreno (hijo); sobre cheques dolosos, del señor diputado Delfor del Valle; derogación de la ley 7029, del señor diputado Antonio de Tomaso; reformas carcelarias, del señor diputado Gerónimo del Bao, y expulsión de extranjeros, del señor diputado Rodolfo Moreno (hijo).

Sr. Melo (C. F.). — Pido la palabra.

La comisión especial cuya designación se propone, tendría que estudiar, entre otros, el proyecto del señor diputado por Buenos Aires relativo a entrada y residencia de extranjeros.

Este asunto, señor presidente, se vincula con la ley de inmigración, es una de sus partes, pues constituye un capítulo de toda buena ley de inmigración la selección de los inmigrantes a las puertas del territorio y la expulsión del extranjero que no se ha vinculado todavía dentro de un cierto período de tiempo; de manera que si la comisión especial hubiera de estudiar únicamente este proyecto tendría a su consideración tan solo uno de los capítulos de la ley de inmigración, un capítulo aislado.

El señor diputado por Buenos Aires, que sabe cuánto aprecio su labor e inteligencia, me permitirá que le exprese que si bien sé que este proyecto suyo aparece complementario de su anterior proyecto de modificaciones al código penal, lo considero incompleto, porque no está contenido en el plan orgánico de que debiera formar parte; aparece solo y es un fragmento, y vamos así a entrar por él en reformas aisladas que son peligrosas.

Es menester que entremos en la reforma total de nuestra ley de inmigración; y para ello sería indispensable incluir en los asuntos que se destinan a la comisión especial que el señor diputado por Buenos Aires propone, el proyecto del señor diputado y todos aquellos que tratan de la entrada, residencia, domicilio y distribución de extranjeros, bajo la forma general de "Leyes sobre extranjeros". De este modo la comisión tendría los poderes necesarios para estudiar, resolver y construir lo que falta por construir en el proyecto del señor diputado.



Agregaré, por otra parte, que yo tengo concluido desde hace muchos días un proyecto de ley de extranjeros que considera al extranjero en su entrada, residencia, domicilio, reexpedición, expulsión y distribución. No lo he presentado aún a la cámara porque me ha faltado salud y tiempo en los últimos días para redactar el informe con que he de acompañarlo. Es un capítulo de ese proyecto la materia que se trata en el del señor diputado por Buenos Aires que se destina a la comisión especial.

Esta estaría así autorizada para reunir todo lo que se hubiera presentado como proposición de ley respecto de extranjeros, estudiarlo y darnos en una fórmula definitiva una ley completa.

¿Me será permitido decir que considero resueltas las cuestiones que la inmigración plantea para nosotros en el proyecto que he redactado?

Sr. Moreno (R.). — Pido la palabra.

Precisamente, el objeto de mi proposición es el que acaba de enunciar el señor diputado: que en estas materias fundamentales se haga una obra de conjunto, en cuestiones que son afines y que están distribuidas en estos momentos en distintas comisiones. No es por queja contra ninguna comisión en que se hallen esos proyectos que yo he formulado esta moción que tiene por objeto no se hagan trabajos fragmentarios sobre cuestiones diversas.

No desearía tampoco que, a una comisión nueva, que va a tener un objeto determinado, se le enviaran todos los proyectos que hay en la cámara, o una gran parte, porque entonces fracasaría, aplastada bajo un peso enorme de cosas.

Respecto a la proposición concreta del señor diputado Melo, por mi parte no tendría inconveniente en aceptarla, pero desearía oír la opinión del señor diputado de Tomaso, con quien he conversado sobre esta iniciativa, porque no querría por mi parte aceptar una modificación que podría no convenirle a él, que ha colaborado conmigo en todo esto.

Sr. de Tomaso. — Pido la palabra.

Cuando conversé con el señor diputado Moreno y posteriormente con el señor diputado Saguier, a fin de ponernos de acuerdo sobre el pedido de esta comisión especial, entendimos que ella se concretaría a estudiar los proyectos de ley relativos a legislación penal y carcelaria dispersos en varias comisiones.



La ley de inmigración, a que se refiere el señor diputado Melo, no tiene nada que hacer con la legislación penal, y, en todo caso, sólo la roza en uno de sus capítulos. Me parece por eso que aceptar su indicación sería llevar el estudio de la ley de inmigración a una comisión que no podría abarcarla en todas sus fases, puesto que su rol estaría circunscripto a un orden determinado de cuestiones.

Yo pediría, por consiguiente, al señor diputado Melo que no insistiera en su moción. Así la comisión a la cual han pasado los proyectos de reforma a diversos capítulos de la ley de inmigración podría hacer un trabajo de conjunto, una revisión de toda la ley, si lo estima oportuno.

Sr. Melo (C. F.). — ¿Me permiten el señor presidente y el señor diputado una interrupción breve?

¿Estas leyes de exclusión de extranjeros son, o no, señor diputado, leyes de extranjeros?

En general están incluidas; siempre están vinculadas a las leyes de inmigración. Recuerde las leyes australianas, la de los Estados Unidos, etcétera, etcétera.

Sr. de Tomaso. — Actualmente no hay en ninguna de las comisiones un proyecto de ley de extranjeros, que yo conozca. Lo que hay es un proyecto modificando la ley de inmigración, otro derogando la ley de residencia, y otro, del señor diputado Moreno, legislando sobre todo aquello que se refiere a la no admisión de extranjeros que lleguen al país o a la expulsión de los ya radicados. De manera que, en realidad, el señor diputado propone, como materia de estudio para esta comisión especial, algo que no existe: un proyecto de ley sobre extranjeros.

Sr. Melo (C. F.). — ¡Pero cómo no va a existir, si existen proyectos de leyes de entrada y expulsión!

Sr. de Tomaso. — Lo que yo digo es que no hay un proyecto de ley sobre extranjeros, sino proyectos que se refieren a un capítulo de legislación penal, el relativo a la expulsión de extranjeros.

El señor diputado Moreno ha propuesto que el material que debe servir para el estudio de esta comisión especial lo constituyan los proyectos que él ha enunciado y que se refieren, única y exclusivamente, a legislación penal y carcelaria. Los proyectos referentes a la ley de inmigración no son de esa índole.



Sr. Moreno (R.). — Para no engolfarnos en una discusión larga, podría votarse en primer término mi proposición.

Sr. Presidente (Demaría). — Exactamente.

Sr. Moreno (R.). — Y si no fuera aceptada, podría votarse el agregado del señor diputado por la capital doctor Melo.

Sr. Presidente (Demaría). — Es lo que corresponde, reglamentariamente. Por eso iba a hacer notar a los señores diputados que me parecía que se anticipaban a la discusión en particular. En la idea parece que todos coincidieran.

Sr. Melo (C. F.). — Esperaré para oponerme a que se vote la parte correspondiente de la designación de la comisión.

Sr. Costa. — Pido la palabra.

Sin perjuicio de apoyar decididamente la indicación hecha por el señor diputado Moreno y en su caso,—no teniendo tampoco inconveniente en apoyar la que ha hecho el señor diputado Melo,—en tanto estas indicaciones llevan a la mejor orientación y despacho más próximo de los asuntos a que se refieren, quiero hacer notar a la cámara, después de tantas sesiones empleadas en asuntos de discutible eficacia por la resolución que se haya podido adoptar,—ya que no votamos ninguna en la interpelación sobre educación,—quiero hacer notar, decía, que existen en las respectivas comisiones que en este momento no sé cuales sean, los tres asuntos más importantes que yo recuerdo estén pendientes de la deliberación del congreso y que afectan los más grandes intereses del país: el proyecto sobre banco agrícola que tiene sanción del senado y que podría ser sancionado, en una sesión de la cámara; el proyecto de elevadores de granos que está en las mismas condiciones, sancionado por el senado y pendiente del dictamen de la comisión; los proyectos sobre petróleo, cuya importancia es absolutamente indiscutible.

Entonces, solamente quiero hacer moción para después que se vote la que iba a poner a votación el señor presidente...

Sr. Presidente (Demaría). — Ese sería el momento de formularla.

Sr. Costa. — ...para que se autorice a las comisiones que tienen a su dictamen esos proyectos de tan fundamental interés, para que los despachen de preferencia.

Nada más.

Sr. Presidente (Demaría). — Se tomará en cuenta oportunamente la indicación del señor diputado.

Se va a votar en general la moción tal cual la ha propuesto el señor diputado por Buenos Aires, doctor Moreno.

—Se vota, y resulta afirmativa.

Sr. Presidente (Demaría). — En discusión en particular.

Sr. Melo (C. F.). — Hago indicación para que se divida la votación, no incluyendo en la primera lo que se refiere a leyes de extranjeros.

Sr. Presidente (Demaría). — ¿Propone el señor diputado que se vote excluyendo la parte que se refiere a la expulsión de extranjeros?

Sr. Melo (C. F.). — Sí, señor.

Sr. Moreno (R.). — No tengo ningún inconveniente en que se vote como pretende el señor diputado por la capital.

Sr. Secretario (Zambrano). — “Autorizar a la presidencia a nombrar una comisión compuesta de cinco miembros, para que estudie los siguientes proyectos: legislación penal, social y carcelaria, pendiente de consideración de la honorable cámara, debiendo presentarse su dictamen en las primeras sesiones del año próximo; del señor diputado del Valle, sobre cheques dolosos; del señor diputado Moreno, sobre código penal; del señor diputado del Barco, sobre régimen carcelario; del señor diputado de Tomaso, sobre derogación de la ley número 7029.

Quedaría solamente excluido el proyecto del señor diputado Moreno, sobre expulsión de extranjeros.

Sr. Presidente (Demaría). — Si no hay observación, se votará en esa forma, para hacer recaer otra votación después sobre ese proyecto especial.

—Se vota, y resulta afirmativa.

Sr. Presidente (Demaría). — Ahora está en consideración la parte que se refiere a la inclusión del proyecto del señor diputado Moreno, sobre expulsión de extranjeros.

Sr. Melo (C. F.). — Pido la palabra.

Me parece, señor presidente, que se trata de un asunto muy claro. Las leyes de exclusión de extranjeros en general están incluidas en las de inmigración. Debemos, para expresarnos con más precisión, decir: “leyes de extranjeros”, en vez de “leyes de inmigración”.

Esas leyes de extranjeros, como lo he dicho antes, comprenderían la selección de los extranjeros, a su llegada y la reex-





pedición de los que no deban entrar; luego la residencia de los extranjeros y las condiciones de expulsión de los residentes; el domicilio de los extranjeros y sus condiciones; la distribución según su procedencia y profesión; el patronato de extranjeros en su caso.

En fin, hay una cantidad de cuestiones complejas respecto de extranjeros, que es necesario tratar todas juntas, porque se vinculan unas a otras. No se puede, señor presidente, tratar tan solo y resolver el aspecto de la entrada, de la reexpedición y de la expulsión.

Por eso pediría que, si se destina a la comisión especial este proyecto del señor diputado Moreno, se destinen también todos los proyectos de reformas a la ley de inmigración, para que se haga un todo orgánico, un conjunto completo. De lo contrario, yo me opndería a que se destinara a la comisión especial para que lo estudie preferentemente, porque creo que, si ella va a tener únicamente el proyecto del señor diputado Moreno, va a producir un despacho parcial e incompleto; y lo que necesitamos es una ley orgánica, que considere desde todos los puntos de vista la situación de los extranjeros en la república.

Nada más.

Sr. Moreno (R.). — Pido la palabra.

Para hacer notar, señor presidente, que el proyecto que he pretendido se incluya en el estudio de esa comisión es un proyecto que trata solamente algunos puntos relacionados con la ley de inmigración, en cuanto tienen referencia con la entrada de extranjeros que son estimados peligrosos o inconvenientes para su establecimiento en el país, proyecto que tiene los siguientes capítulos: uno destinado a la entrada de extranjeros; otro a la expulsión; otro relativo a las disposiciones relacionadas con los capitanes de buques y empresarios de transportes, y uno, último, de disposiciones generales.

He pretendido que se incluya en el estudio que va a realzar esta comisión, porque es complementario del proyecto de código penal que presenté, porque está también relacionado con la ley número 7029, de seguridad social, ya que comprende algunas partes de esta ley, que a la vez es ley penal, y porque, en los dos proyectos que he presentado y que considero afines, tomo de la ley de seguridad social algunas disposiciones para incluirlas en esta ley especial, que es, como dijo el señor diputado de Tomaso, una ley especialísima, que no abarca todos



los problemas de la inmigración, sino en cuanto se relacionan con el problema represivo.

Por eso he encontrado conveniente que entre también en esta comisión el estudio de ese proyecto de ley.

Sr. Presidente (Demaría). — Se votará el proyecto tal como lo había propuesto primeramente el señor diputado Moreno.

Sr. Moreno (R.). — Si no se acepta, se votará la ampliación.

Sr. Presidente (Demaría). — ... y si no se aceptara, se votará en la forma propuesta por el señor diputado Melo.

—Se vota la primera de las formas enunciadas, y resulta afirmativa.

Sr. Presidente (Demaría). — Queda sancionado en la forma presentada.

Nombramiento de la Comisión

El señor presidente de la honorable cámara, con fecha 26 de septiembre de 1916, designó a los señores diputados doctores Del Barco, Del Valle, De Tomaso, Moreno (R.) y Pradere para formar parte de la Comisión Especial encargada del estudio de la Legislación Penal y Carcelaria.

Buenos Aires, Septiembre 28 de 1916.

Al señor Presidente de la H. Cámara de Diputados, doctor D. Mariano Demaría (hijo).

Tengo el agrado de comunicar al señor Presidente que la Comisión Especial, encargada del estudio de la Legislación Penal y Carcelaria, se ha constituido en la fecha, designando Presidente y Secretario, respectivamente, a los Diputados que subscriben.—Rodolfo Moreno (hijo), Presidente; Antonio de Tomaso, Secretario.

Impresión del despacho

— Sesión del 16 de Julio de 1917.

Sr. Moreno (R.). — Pido la palabra.

La comisión especial de legislación penal y carcelaria ha presentado el despacho de que acaba de darse cuenta acompañando su proyecto definitivo de código penal. Comprende este despacho tres partes: el proyecto de código penal, articulado en una forma completa: un informe escrito que lo acompaña a título de exposición de motivos y las conclusiones de la encuesta que se hizo entre profesores y magistrados.

Correspondería que todos estos elementos pasaran a la orden del día en la forma ordinaria. Pero como se trata de un asunto que ha de interesar no solamente a los señores diputados sino a diversos profesionales, haría indicación para que se imprimiera en un volumen especial el proyecto, la exposición de motivos y la encuesta. Allí se encuentran todos los antecedentes del código penal argentino y de la reforma que se presenta a la consideración de la cámara. En la encuesta se contienen las respuestas de una serie de magistrados del fuero criminal de la capital y de todas las provincias, más las opiniones de los profesores de derecho penal de la universidad de Buenos Aires y de la universidad de La Plata. En la exposición de motivos, que se ha preferido presentar por escrito, porque tratándose de una materia de esta consideración hubiera sido inconveniente dejarla librada a un informe oral que por fuerza había de ser largo, se encuentran acumulados todos los antecedentes y todas las explicaciones de la reforma.

Creo que bastan estos hechos así brevemente expuestos para que la cámara me acompañe a votar la indicación, tendiente a que los señores diputados puedan penetrarse con mayor eficacia de la reforma y de sus antecedentes.

Hecha esta impresión, recién sería la oportunidad de que se señalara día para considerar este asunto.

Nada más.

Sr. Presidente (Demaría). — Si no hay observación, la presidencia dispondrá que se haga en la forma que lo solicita el señor diputado por Buenos Aires.

—Asentimiento.



Sr. Moreno (R.). — Hago también presente, ya que la indicación ha sido aceptada, que la comisión se va a encargar y personalmente cada uno de sus miembros, de hacer la corrección de las pruebas, porque es una materia muy delicada, que no se puede dejar a nadie, desde el momento que se trata de un código donde el cambio de una coma o de una preposición, puede variar fundamentalmente el concepto.

Sr. Presidente (Demaría). — Así se hará, poniéndose de acuerdo la secretaría con la comisión.





BIBLIOGRAFÍA





Bibliografía



- Atimena Bernardino.* — I limiti e i modificatori dell'imputabilità.
Avant-projet de Code Pénal Suisse et de loi fédérale (Junio de 1903).
Amalfi Gaetano. — Segregazione indeterminata.
Aguirre Julián L. — Código Penal de la República Argentina.
Bullrich y Gache. — Oódigo de Menores.
Bunge Carlos Octavio. — Casos de Derecho Penal.
Bunge Carlos Octavio. — El Derecho.
Brusa Emilio. — Prolegómenos de derecho penal.
Benito Enrique dc. — Individualización penal.
Beccar Varela Horacio. — El Código Penal. (Revista Penitenciaria, 1905).
Beccaria César. — Del delito y de la pena.
Cuello Colón Eugenio. — La reforma de la legislación penal alemana.
Castejón Federico. — Libertad condicional.
Carrara Francesco. — Programma del corso di diritto criminale.
Crivellari. — Diritto penale.
Carpentier A. y du Saint G. F. — Repertoire de droit français.
Chavcan y Hélic. — Theorie du code penal.
Carranza Adolfo S. — Régimen carcelario argentino.
Carranza Adolfo S. — Prevención del delito.
Claros Armando. — Nuevas tendencias penales en el Congreso penitenciarío de Wáshington.
Código penal italiano.
Código penal español.
Código penal holandés.
Código penal húngaro.
Código penal de Dinamarca.
Código penal de Suecia.
Código penal de Baviera.
Código penal de Noruega.
Código penal francés.
Código penal del Japón.
Carbonell Cayetano. — Orden y trabajo



- Corvalán Ernesto.* — El alcoholismo y el delito.
- Dallemagne J.* — Les theories de la criminalité.
- Diario de Sesiones* de la Honorable Cámara de diputados. Año 1903. (Con la discusión de la ley Núm. 4189.)
- Diario de Sesiones* de la Honorable Cámara de Senadores. Año 1903. (Con la discusión de la ley Núm. 4189.)
- Digesto Italiano.*
- Dalloz M. D.* — Repertoire.
- Dorigny Paul.* — Théorie et pratique du delit d'escroquerie.
- Dorado Montero Pedro.* — El positivismo en la ciencia jurídica y social italiana.
- Dorado P.* — La psicología criminal en nuestro derecho legislado.
- Duffy José Luis.* — Estudios de derecho penal.
- Enciclopedia jurídica española.*
- Ferri Enrique.* — Sociología criminal.
- Garófalo Rafael.* — La criminología.
- Garófalo Rafael.* — El delito como fenómeno social.
- Garófalo Rafael.* — Estudios criminalistas.
- Groizard y Gómez de la Serna Alejandro.* — El Código Penal de 1870.
- Gómez Eusebio.* — El régimen de las penas.
- Gómez Eusebio.* — Criminología argentina.
- Garçon R.* — Code penal anoté.
- Garraud R.* — L'anarchie et la répression.
- Garraud R.* — Traité théorique et pratique du droit penal français.
- Haus J. J.* — Principes généraux du droit penal belge.
- Herrera Julio.* — La Reforma Penal.
- Herrera Julio.* — Admisibilidad de los penados provinciales en las cárceles nacionales.
- Irueta Goyena José.* — El delito de hurto.
- Ingenieros José.* — Folletos del Instituto de Criminología: Las bases del derecho penal; El delito y la pena ante la filosofía biológica; La criminología; La evolución de la antropología criminal; La defensa social; Locura, simulación y criminalidad; Clasificación de los delincuentes según su psicopatología.
- Ingenieros José.* — Criminología.
- Jiménez Asúa Luis.* — La sentencia indeterminada.
- Jiménez Asúa Luis.* — La unificación del derecho penal en Suiza.
- Jiménez Asúa Luis.* — La recompensa como prevención general.
- Jofré Tomás.* — Derecho Federal y Cuestiones varias.
- Lozano Godofredo.* — La escuela antropológica y sociológica criminal.
- Laurent Hippolyte.* — Les chatiments corporals.
- Liszt von.* — Tratado de derecho penal.
- Liszt von.* — Legislación penal comparada.
- López Domínguez Miguel.* — Nuestros establecimientos de represión.
- Lombroso César.* — L'homme criminel.
- Lombroso César.* — El delito.



- Manzini V.* — Trattato di Diritto penale italiano.
- Moyano Gacitúa C.* — La delincuencia argentina.
- Moyano Gacitúa C.* — Curso de ciencia criminal y derecho penal argentino.
- Moreno Rodolfo (hijo).* — La ley penal argentina.
- Morono Rodolfo (hijo).* — La seguridad social.
- Moreno Rodolfo (hijo).* — Las personas en el derecho civil comparado.
- Mouveau M.* — Nouveau Code penal norwegien.
- Montero Belisario J.* — Estudios sociales.
- Merkel A.* — Derecho penal.
- Mac. Donald.* — El criminal tipo.
- Maus Isidore.* — La justice penale.
- Minteguiaga Venancio M.* — La punibilidad de las ideas.
- Nypco.* — Code penal interprété.
- Ottolenghi Salvatore.* — La suggestione.
- Proyecto de Código Penal para la República Argentina, por el doctor Carlos Tejedor.*
- Proyecto de Código Penal para la República Argentina, por los doctores Sixto Villegas, Andrés Ugarriza y Juan Agustín García.*
- Proyecto de Código Penal para la República Argentina, por los doctores Rodolfo Rivarola, José Nicolás Matienzo y Norberto Piñero.*
- Proyecto de Código Penal para la República Argentina, por los doctores Diego Saavedra, Francisco J. Beazley, Rodolfo Rivarola, Cornelio Moyano Gacitúa, Norberto Piñero y José María Ramos Mejía.*
- Proyecto de Código Penal alemán.*
- Proyecto de Código Penal ruso.*
- Proyecto de Código Penal suizo (1915).*
- Prins Adolfo.* — Criminalidad y represión.
- Púja Francisco y Serratrice Roberto.* — El delito de lesiones.
- Piñero Osvaldo.* — Derecho Penal, Curso de 1912.
- Piñero Osvaldo.* — Derecho Penal. Apuntes por C. A. A.
- Piñero Osvaldo.* — Reforma de la legislación criminal.
- Pessina Enrique.* — Elementos de Derecho Penal.
- Pacheco J.* — El código penal concordado y comentado.
- Quirós Bernardo de.* — Las nuevas teorías de la criminalidad.
- Revista Argentina de Ciencias políticas.* — Artículos de los doctores Octavio González Roura, Rodolfo Rivarola y Carlos Octavio Bunge.
- Rivarola Rodolfo.* — Exposición y crítica del Código Penal Argentino.
- Rivarola Rodolfo.* — Bases y anteproyecto.
- Rivarola Rodolfo.* — Orígenes y evolución del derecho penal argentino.
- Rivarola Rodolfo.* — Derecho Penal Argentino.
- Rivarola Rodolfo.* — Artículos varios en la "Revista de Ciencias Políticas" y en la "Revista de Legislación y Jurisprudencia", de Madrid.
- Rivarola Rodolfo.* — La condena condicional.
- Rossi.* — Traité de droit penal.
- Romañach y Miranda Naón.* — Apuntes de derecho penal.

- Rousseau Juan J.* — Del Contrato Social.
- Saleilles Raimundo.* — La individualización de la pena.
- Saleilles Raimundo.* — De la responsabilidad.
- Saldaña Quintiliano.* — Los orígenes de la criminología.
- Saldaña Quintiliano.* — La antropología criminal y la justicia penal.
- Tarde G.* — La criminalidad comparada.
- Tarde G.* — Las transformaciones del derecho.
- Tarde G.* — Filosofía penal.
- Trabajos y actas del Congreso Penitenciario Nacional.* (Año 1914).
- Veyga Francisco dc.* — Los auxiliares de la delincuencia.
- Vidal G.* — Cours de Droit criminal.
- Viada.* — Código Penal.



INDICE





INDICE

I. — EXPOSICION DE MOTIVOS

Leyes vigentes y sus reformas	13
Preparación del proyecto . . .	18
Criterios generales	20
Legislación de faltas	24
Aplicación de la ley penal . . .	29



Sistema penal del proyecto

De las penas.

A) Pena de muerte	33
B) Penas privativas de la libertad	36
C) Accesorios de las penas privativas de la libertad	40
D) Libertad condicional	41
E) Producto del trabajo del condenado.	43
F) Inhabilitación y multa	43
G) Efectos e instrumentos que provengan del delito	46
H) Prisión preventiva	46
Condena condicional	48
Reparación de perjuicios.	53
Responsabilidad.	55
Imputabilidad	63
Perturbaciones	64
Fuerza física o amenazas.	69
Otras eximentes	70
Defensa legítima	70
Menores	71
Atenuantes y agravantes.	81
Tentativa.	83
Participación criminal	86
Reincidencia.	96
Concurso de delitos	95
Extinción de acciones y de penas	98
Del ejercicio de las acciones	99
Significación de conceptos	100

Libro segundo



De los delitos.

Consideraciones generales . . .	Página 101
Homicidio	102
Lesiones	102
Homicidio y lesiones en riña	102
Duelo	103
Abuso de armas	106
Abandono de personas	106

<i>Delitos contra el honor</i>	106
--	-----

Delitos contra la honestidad.

Adulterio	109
Violación y estupro	109
Corrupción y ultrajes al pudor	110
Rapto	111
<i>Delitos contra el estado civil</i>	111
<i>Delitos contra la libertad</i>	111
<i>Delitos contra la libertad política</i>	114

Delitos contra la propiedad.

Hurto	115
Robo	116
Extorsión	116
Estafas y otras defraudaciones	116
Quebrados y otros deudores punibles	117
Usurpación	117
Delitos contra la propiedad intelectual e industrial	117
Daños	118

Delitos contra la seguridad pública.

Incendios y otros estragos	118
Delitos contra la seguridad de los medios de transporte y de comunicaciones	118
Piratería	119
Delitos contra la salud pública	119

Delitos contra el orden público.

Instigación a cometer delitos	119
Asociaciones ilícitas	119
Intimidación pública	120
Apología del crimen	120
<i>Delitos contra la seguridad de la Nación</i>	120
<i>Delitos que comprometen la paz y la dignidad de la Nación</i>	120



Delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional.

Rebelión	120
Sedición	121
<i>Delitos contra el sentimiento nacional</i>	121
<i>Disposiciones comunes a los capítulos precedentes</i>	122

Delitos contra la administración pública.

Atentados y resistencia contra la autoridad	122
Desacato	122
Usurpación de autoridad, títulos y honores	122
Abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos	123
Violación de sellos y documentos	123
Cohecho	123
Malversación de caudales públicos	123
Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas	123
Exacciones ilegales	124
Prevaricato	124
Denegación y retardo de justicia	124
Falso testimonio	124
Encubrimiento	124
Evasión	125

Delitos contra la fe pública.

Falsificación de moneda, billetes de banco, títulos al portador y documentos de crédito.	125
Falsificación de sellos, timbres y marcas	125
Falsificación de documentos en general	125
De los fraudes al comercio y a la industria	126
Del pago de cheques sin provisión de fondos	126
<i>Disposiciones complementarias</i>	126

II. — PROYECTO DE CODIGO PENAL

Libro primero

Disposiciones generales

<i>Título I. — Aplicación de la ley penal</i>	131
<i>Título II. — De las penas</i>	132
<i>Título III. — Condenación condicional</i>	135
<i>Título IV. — Reparación de perjuicios</i>	136
<i>Título V. — Imputabilidad</i>	137
<i>Título VI. — Tentativa</i>	139



	Página
<i>Título VII. — Participación criminal</i>	140
<i>Título VIII. — Reincidencia</i>	141
<i>Título IX. — Concurso de delitos</i>	141
<i>Título X. — Extinción de acciones y de penas</i>	142
<i>Título XI. — Del ejercicio de las acciones</i>	144
<i>Título XII. — Significación de conceptos empleados en el código</i>	145

Libro segundo

De los delitos

Título I. — De los delitos.

Capítulo I. — Delitos contra la vida.	147
Capítulo II. — Lesiones	149
Capítulo III. — Homicidio y lesiones en riña	150
Capítulo IV. — Duelo	150
Capítulo V. — Abuso de armas	151
Capítulo VI. — Abandono de personas	152

Título II. — Delitos contra el honor 152

Título III. — Delitos contra la honestidad.

Capítulo I. — Adulterio.	154
Capítulo II. — Violación y estupro	154
Capítulo III. — Corrupción y ultrajes al pudor	155
Capítulo IV. — Rapto	156
Capítulo V. — Disposiciones comunes a los artículos anteriores	156

Título IV. — Delitos contra el estado civil.

Capítulo I. — Matrimonios ilegales	157
Capítulo II. — Supresión y suposición del estado civil	157

Título V. — Delitos contra la libertad.

Capítulo I. — Delitos contra la libertad individual	158
Capítulo II. — Violación de domicilio	160
Capítulo III. — Violación de secretos	160
Capítulo IV. — Delitos contra la libertad de trabajo y asociación.	161
Capítulo V. — Delitos contra la libertad de reunión	161
Capítulo VI. — Delitos contra la libertad de la prensa.	162

Título VI. — Delitos contra la propiedad.

Capítulo I. — Hurto	162
Capítulo II. — Robo	162



	Página
Capítulo III. — Extorsión	163
Capítulo IV. — Estafas y otras defraudaciones	164
Capítulo V. — Quebrados y otros deudores punibles	166
Capítulo VI. — Usurpación	167
Capítulo VII. — Daños	168
Capítulo VIII. — Disposiciones generales	168

Título VII. — Delitos contra la seguridad pública.

Capítulo I. — Incendios y otros estragos	169
Capítulo II. — Delitos contra la seguridad de los medios de transporte y de comunicación	170
Capítulo III. — Piratería	171
Capítulo IV. — Delitos contra la salud pública: Envenenar o adulterar aguas potables o alimentos o medicinas	172

Título VIII. — Delitos contra el orden público.

Capítulo I. — Instigación a cometer delitos	173
Capítulo II. — Asociación ilícita	174
Capítulo III. — Intimidación pública	174
Capítulo IV. — Apología del crimen	174

Título IX. — Delitos contra la seguridad de la Nación.

Capítulo I. — Traición	175
Capítulo II. — Delitos que comprometen la paz y la dignidad de la Nación	175

Título X. — Delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional.

Capítulo I. — Rebelión	177
Capítulo II. — Sedición	177
Capítulo III. — Disposiciones comunes a los capítulos precedentes	178

Título XI. — Delitos contra la administración pública.

Capítulo I. — atentado y resistencia contra la autoridad	179
Capítulo II. — Desacato	180
Capítulo III. — Usurpación de autoridad, títulos u honores	181
Capítulo IV. — Abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos	181
Capítulo V. — Violación de sellos y documentos	182
Capítulo VI. — Cohecho	183
Capítulo VII. — Malversación de caudales públicos	183
Capítulo VIII. — Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas	184
Capítulo IX. — Exacciones ilegales	184
Capítulo X. — Prevaricato	185



Capítulo XI. — Denegación y retardo de justicia	Página 186
Capítulo XII. — Falso testimonio	186
Capítulo XIII. — Encubrimiento	187
Capítulo XIV. — Evasión	187

Título XII. — Delitos contra la fe pública.

Capítulo I. — Falsificación de moneda, billetes de banco, títulos al portador y documentos de crédito.	188
Capítulo II. — Falsificación de sellos y timbres y marcas	189
Capítulo III. — Falsificación de documentos en general	190
Capítulo IV. — Disposiciones comunes a los capítulos precedentes	191
Capítulo V. — De los fraudes al comercio y a la industria.	191
Capítulo VI. — Del pago con cheques sin provisión de fondos	192
<i>Disposiciones complementarias</i>	<i>192</i>

III. — ENCUESTA REALIZADA POR LA COMISION

Nota pasada al señor Ministro de Justicia	195
Respuesta del señor Ministro de Justicia	196
Opinión del Poder Ejecutivo	196
Nota pasada a los señores senadores	197
Nota pasada a los señores diputados.	199
Nota enviada a los señores Profesores de Derecho Penal en las Universidades Nacionales de la República	201
Cuestiones fundamentales planteadas por la Comisión al iniciar el estudio del proyecto	202
Nota pasada a los magistrados del fuero criminal, correccional y de instrucción de toda la República	203
<i>Contestaciones</i>	<i>204</i>

— — — — —

<i>Antecedentes parlamentarios de la reforma del Código Penal</i>	<i>435</i>
<i>Bibliografía</i>	<i>439</i>

