



EL CODIGO PENAL DE 1922

BIBLIOTECA DE LA CORTE SUPREMA	
Nº DE INVENTARIO	3057
UBICACION	E 51
FICHA MATERIA	

TOMAS JÓFRE



EL
CODIGO PENAL
DE 1922

Concordancias, Bibliografía, Jurisprudencia,
Comentarios



BUENOS AIRES
VALERIO ABELEDO, EDITOR — LIBRERIA JURIDICA
CALLE LAVALLER 1368 - 74
1922





INTRODUCCION



CAPÍTULO I

La República Argentina acaba de darse un nuevo código penal, del cual hánse publicado numerosas ediciones, entre ellas una con carácter oficial. Holgaría una más, a no mediar la circunstancia de las alteraciones hechas en aquéllas, del texto del código, tal como fuera aprobado por el congreso. Para restablecer el pensamiento legislativo nosotros reproducimos la edición oficial, anotando en cada caso los errores que ella contiene, para que el lector pueda seguir el texto apócrifo si le place, o darle su verdadero alcance.

Se equivocan los que piensan que la edición oficial cierra toda investigación sobre la autenticidad de la ley: pues tesis tan avanzada, no solamente contraría los principios del gobierno libre, sino que vulnera el poder del Congreso, genuino representante de la soberanía popular.

No se concibe un gobierno democrático en que el Poder Ejecutivo, presidente o rey, tenga facultad para anular la voluntad del congreso, en los casos en que éste se pronuncia sancionando leyes. El veto, entre nosotros, es una facultad excepcional con campo limitado por la misma carta fundamental. Nuestra constitución establece "que corresponde al congreso" dictar el código penal de la república, y si se aceptase la intangibilidad de la edición oficial del mismo, resultaría que aquella facultad reside en el poder ejecutivo, cuando no en empleados



subalternos, que son los que en el hecho han falseado, por negligencia o ignorancia, la voluntad del soberano.

En el choque de las facultades legislativas y ejecutivas en la formación de la ley, prevalece la primera. De ahí que el artículo 69 de la Constitución, estatuya que, aprobado un proyecto de ley por la cámara de su origen pasa para su discusión a la otra cámara. Aprobado por ambas, pasa al Poder Ejecutivo de la Nación para su examen: y si también obtiene su aprobación, lo promulga como ley.

Luego, entonces, lo que se toma en cuenta es la voluntad de la cámara de diputados y la del senado y sólo cuando existe el veto entra en juego la voluntad del Ejecutivo, que debe inclinarse ante los dos tercios de ambas cámaras, art. 72.

La investigación de la voluntad de cada cámara es fácil de comprobar por la proclamación que su respectivo presidente hace en cada caso de lo que el cuerpo resuelve, lo que consta en el diario de sesiones. El presidente no puede comunicar otra cosa al ejecutivo que lo que se ha resuelto, porque obra en virtud de un mandato que no le es dado extralimitar.

El poder judicial de la nación está habilitado para establecer cuál es la regla de derecho sancionada, porque tal facultad le ha sido acordada por el art. 31 de la constitución, en cuanto declara que las leyes de la nación que se dictan por el congreso son la ley suprema de la república. La ley que no ha sido dictada por el congreso, no es válida, no merece el nombre de tal, por más que el poder ejecutivo inducido en error la haya puesto en conocimiento del público por medio de una edición oficial.

Los principios que dejamos enunciados son de más rigor en la Argentina que en Inglaterra, Bélgica, España e Italia. El veto de nuestro presidente es sólo suspensivo y cede ante la mayoría de los dos tercios, mientras que en los países citados no hay ley si falta la voluntad



real. Poseen nuestros tribunales la facultad excepcional de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, mientras los jueces de las naciones recordadas carecen de ella.

“La ley es obligatoria no por haber sido promulgada sino porque emana del parlamento. Lo contrario equivaldría a suprimir el poder legislativo.” Orlando, Teoría, etc., p. 42. En Italia háse sostenido que el Estatuto no ha conferido al rey la facultad de comprobar si en la formación de la ley ha intervenido la voluntad de todos los órganos legislativos. Tal facultad habría concentrado en sus manos la totalidad del poder legislativo. La facultad corresponde al juez, quien debe examinar el procedimiento legislativo, la promulgación, y la publicación. En cuanto al primer período, su esfera de acción es limitada: debe analizar si los órganos públicos han prestado su consentimiento sin controlar la función de cada uno de ellos. No puede el juez entrar a averiguar si un diputado ha sido mal elegido; si la discusión y la votación se han realizado reglamentariamente; si ha existido o no quorum. Su acción debe detenerse frente a la solemne proclamación del presidente de cada cámara y los actos parlamentarios, oficialmente publicados, deben servirle de prueba auténtica. Windscheid, *Le pandette*, t. I, p. 109. Véase, además, *Digesto italiano verbo Legge*, núm. 62 y siguientes.

Con este criterio estudiaremos los errores del código, deslizados en la “Edición oficial”, para restablecer la voluntad del congreso y nos valdremos de los órdenes del día, de las comunicaciones de una cámara a otra, de las proclamaciones hechas por cada presidente y que constan en los diarios de sesiones y de otros documentos oficiales.

Agregaremos para terminar con este punto, que los errores no los ha cometido el Congreso ni el Poder Ejecutivo, sino la presidencia y secretaría de ambas cámaras o empleados subalternos.



La edición oficial se ha hecho fiel y mecánicamente sobre el texto comunicado al Poder Ejecutivo por los presidentes de las cámaras; pero éstos no transmitieron la voluntad del cuerpo respectivo ni se preocuparon de cumplir con los deberes legales. El Gran Libro donde deben escribirse las leyes de la República, con sólidas garantías de autenticidad, ha sido descuidado lastimosamente y hoy no es digno de crédito.

Nuestros jueces, en presencia de un error denunciado, no pueden aplicar normas que carecen de sanción y deben investigar si realmente tienen su origen en el descuido de un mal copiante cualquiera o en la voluntad del Congreso y del Poder Ejecutivo nacional. La dejación de ese deber implicaría la renuncia de una de las facultades más trascendentales del juez americano, que constituye una sólida garantía de los derechos del ciudadano (1).

CAPÍTULO II

La documentación de que nos valdremos para evidenciar los errores de que nos ocuparemos más adelante es la siguiente:

a) Proyecto del diputado Rodolfo Moreno, hijo, presentado el año 1916, por el cual se ponía en vigencia el

(1) Los tribunales pueden, no obstante la promulgación de la ley por el presidente de la república, entrar a investigar si su texto ha sido votado por ambas cámaras. León Duguit, "Traité de droit constitutionnel", t. 1, p. 160, París, 1911. "Se pregunta si en Francia puede haber leyes inconstitucionales. Distingamos. Las leyes no son tales mientras no hayan sido votadas por los tres poderes, conforme a la Carta, y es evidente que si se os opone un acto bajo el nombre de ley, que no ha sido votada constitucionalmente, no existirá verdaderamente ley, pues tal denominación sólo corresponde al acto emanado de las tres ramas del poder legislativo" Jéze en la "Revue générale d'administration", año 1895, p. 413. Véase también "Revista de derecho y ciencias sociales" de Montevideo, t. 2, p. 269, 335; t. 4, p. 219. A. V. Dicey, "Introduction a l'étude du droit constitutionnel", p. 433.



código penal enviado por el Poder Ejecutivo en su mensaje de 1906, con modificaciones que se indicaban. Véase "Código penal argentino", ed. de Raffo de la Reta, t. 1, p. 17 y Ed. of. p. 343, 95.

b) Despacho de la comisión de la cámara de diputados, — véase Proyecto de código penal para la Nación Argentina, p. 13 y sigs., talleres gráficos de Rosso y Cia., año 1917 y Ed. of., p. 95 y sigs.

c) Informe y despacho de la comisión de códigos de la H. cámara de senadores. Véase Ed. of., p. 211 y sigs.

d) Diarios de sesiones de la cámara de diputados y de la de senadores de la nación, donde se aprobó el código penal.

e) Despacho de la comisión de diputados, (sept. 9 de 1921). Véase Ed. of., p. 571 y sigs.

Si aplicamos dos reglas a la confrontación de los textos legales llegaremos sencilla y seguramente a restablecer el pensamiento del legislador, a saber:

1.^a En todo artículo que no haya sido modificado por el Congreso debemos atenernos a los proyectos de diputados y de senadores, citados bajo las letras b) y c) de este capítulo.

2.^a En los artículos modificados basta con aplicar las disposiciones constitucionales y revisar los documentos oficiales recordados anteriormente.

El lector puede hacer la misma comprobación y llegar por sus propios medios a ratificar nuestras conclusiones o a rectificarlas.

En la puntuación nos hemos apartado algunas veces de la edición oficial, pero sólo en los casos en que no se modifica el alcance de la ley, pues, cuando esto ocurre la conservamos, llamando la atención sobre la misma.

He aquí ahora los artículos en que se han deslizado errores en el nuevo código.

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



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

El artículo figuraba en la forma precedente, en los proyectos de diputados y de senadores, y así fué sancionado. La palabra o palabras entre comillas indican el cambio o alteración.

Véase letras b) y c) de este capítulo.

ARTÍCULO 13. — El condenado a reclusión o prisión perpetua que "hubiese" cumplido veinte años de condena, el condenado a reclusión temporal o a prisión por más de tres años que "hubiese" cumplido los dos tercios de su condena, y el condenado a reclusión o prisión por menos de tres años que por lo menos hubiese cumplido un año de reclusión u ocho meses de prisión, observando con regularidad los reglamentos carcelarios, "podrán" obtener la libertad por resolución judicial, previo informe de la dirección del establecimiento, bajo las siguientes condiciones:

- 1.° Residir en el lugar que determine el auto de soltura;
 - 2.° Observar las reglas de inspección que fije el mismo auto, especialmente la obligación de abstenerse de bebidas alcohólicas;
 - 3.° Adoptar en el plazo que el auto determine, oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia;
 - 4.° No cometer nuevos delitos;
 - 5.° Someterse al cuidado de un patronato, indicado por las autoridades competentes.
- Estas condiciones regirán hasta el vencimiento de los términos de las penas temporales y en las perpetuas hasta cinco años más, a contar desde el día de la libertad condicional.

La puntuación y la redacción del artículo es la que sancionó el senado y aprobó la cámara de diputados. Véase Diario de sesiones del senado, 1.° de sept. de 1921, p. 329 y Apéndice del senado, p. 23.



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 disfrutare. 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. En caso contrario, su importe se destinará a aumentar los fondos provenientes de la aplicación del artículo 11.

La palabra entre comillas ha sido indebidamente suprimida en la Ed. of. Véase nota al art. 11.

ARTÍCULO 21. — La multa obligará al reo a pagar la cantidad de dinero que determinare la sentencia, 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.

Podrá autorizarse al condenado a amortizar la pena pecuniaria, mediante el trabajo libre, siempre que se presente ocasión para ello.

También se podrá autorizar al condenado a pagar la multa por cuotas. El tribunal fijará el monto y la fecha de los pagos, según la condición económica del condenado.

Los apartados, en la forma que figura el artículo fueron ordenados por el senado. Véase Apéndice citado, p. 24.

ARTÍCULO 25. — Si durante la condena el penado se volviere loco, el tiempo de "la" locura se computará para el cumplimiento de la pena, sin que ello obste a lo dispuesto en el apartado 3.º del inciso 1.º del artículo 34.



La palabra "la" es un agregado de la Ed. of. Véase sesión del senado, sept. 1.° de 1921, p. 330 y orden del día núm. 13 del senado.

ARTÍCULO 26. — En los casos de primera condena por delito al que corresponda pena de reclusión o prisión que no exceda de "tres" 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 "tres" años de prisión o multa.

Esta era la forma primitiva del artículo, como puede verse en el Apéndice cit. del senado, p. 25.

En la sesión de dicho cuerpo, de sept. 1.° de 1921, se resolvió: «En el primer apartado substituir "tres años" por "dos años". Y agregar al final del segundo apartado: "fuese de" entre "o" y "multa".

La cámara de diputados aceptó la enmienda. Véase Ed. of., p. 588. Luego el artículo conserva los tres años en el último apartado.

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 inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

En caso de enajenación "mental", el tribunal podrá ordenar 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.

.....



La palabra "mental" fué sancionada en el artículo por el senado y aceptada por diputados. Véase orden del día núm. 13 del primero.

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.

Si el delito fuera imposible, la pena se disminuirá en la mitad y podrá reducirse al mínimo legal o eximirse de ella, según el grado de peligrosidad revelada por el delincuente.

La redacción del artículo, según el Apéndice cit. era la que precede y el senado, sancionó: «Agregar como segundo apartado: "Si el delito..."

La forma correcta es, pues, la que precede. Véase Diario de sesiones cit., p. 330, Apéndice y Ed. of., p. 592.

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.

Esta fué la sanción legislativa. Véase lo que decimos bajo el artículo 11.

ARTÍCULO 48. — Las relaciones, circunstancias y calidades personales, cuyo efecto sea disminuir o excluir la penalidad, no tendrán influencia sino respecto al autor o cómplice a quienes "correspondan". Tampoco tendrán influencia aquellas cuyo efecto sea agravar la penalidad, salvo el caso en que fueren conocidas por el partícipe.

La que precede fué la forma que sancionó el congreso. Véase lo que decimos bajo el artículo 11.

ARTÍCULO 50. — Habrá reincidencia siempre que el condenado por sentencia firme a una pena privativa de libertad, dictada por cualquier tribunal del país, cometiere un nuevo delito, aunque "hubiese" mediado indulto o conmutación.



La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta para la reincidencia si ha sido pronunciada por razón de un delito que pueda, según la ley argentina, dar lugar a extradición.

A los efectos de la reincidencia, no se tomará en cuenta los delitos militares o políticos, ni los amnistiados.

Repetimos lo expuesto en el artículo precedente.

ARTÍCULO 52. — La reclusión en un paraje de los territorios del sud será impuesta por tiempo indeterminado y como accesoria de la última condena, cuando mediaren las siguientes circunstancias:

- 1° Dos condenas a reclusión o una a reclusión y otra a prisión por más de tres años;
- 2° Tres condenas a prisión por más de tres años o una de reclusión y dos de prisión de tres años o menos;
- 3° Cuatro condenas a prisión, siendo una de ellas mayor de tres años;
- 4° Cinco condenas a prisión de tres años o menores;

Se aplicará la "relegación" 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.

La palabra "relegación" ha sido consignada por error; debe leerse "reclusión", como lo hizo constar la comisión del senado. Véase Ed. of., p. 259.

ARTÍCULO 80. — Se aplicará reclusión perpetua "o prisión perpetua", pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52:

- 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, sevicias 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, consumar 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.

Las palabras entre comillas han sido indebidamente omitidas en la Ed. of.



En efecto, en la sesión del 27 de agosto de 1921, (p. 320), el senador Melo dijo: "Debe votarse mi indicación con relación al art. 80, que es complementaria de la que se ha votado, para no alterar la discusión. En el art. 5.º se ha votado la incorporación de la pena de muerte, y corresponde ahora establecer en que casos se aplicaría. Mi indicación se refiere al art. 80 y la he concretado en los siguientes términos: "Se aplicará la pena de muerte, reclusión perpetua "o prisión perpetua": primero al que matara a sus ascendientes, descendientes o cónyuge, sabiendo que lo son" o sea a los casos de los tres incisos de ese artículo que constituyen los delitos más graves."

Sr. Presidente (García). — "Se va a votar la indicación del señor Senador Melo."

—"Se vota y resulta afirmativa."

La cámara de diputados rechazó tan sólo aquello que se refería a la pena de muerte y aceptó lo demás. Ed. of., p. 571.

ARTÍCULO 81. — 1º Se impondrá reclusión de tres a seis años, o prisión de uno a tres años:

- a) Al que matare a otro, encontrándose en un estado de emoción violenta y que las circunstancias "hacían" excusable;
- b) 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.

2º Se impondrá reclusión hasta tres años o prisión de seis meses a dos años a la madre que, para ocultar su deshonor, matare a su hijo durante el nacimiento, o mientras se encontrara bajo la influencia del estado puerperal y a los padres, hermanos, marido e hijos que, para ocultar la deshonor de su hija, hermana, esposa o madre, "cometieren" el mismo delito en las circunstancias indicadas en la letra a) del inciso 1.º de este artículo.

Las dos palabras entre comillas fueron sancionadas en esa forma por el senado y aceptadas por diputados.



Ed. of. p. 596. La puntuación pertenece así mismo al congreso.

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.

El aborto practicado por un médico diplomado, con el consentimiento de la mujer "en cinta" no es punible:

- 1° Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios;
- 2° Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.

Se dice "encinta" para expresar que una mujer está embarazada. El artículo fué sancionado en lo demás como queda transcripto. Véase Diario de sesiones cit., p. 331 y Ed. of.

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° Con prisión de uno a seis meses, "al" que no infiriere lesión a su adversario o sólo le causare una lesión de las determinadas en el artículo 89;
- 2° Con prisión de uno a cuatro años, "al" que causare la muerte de su adversario o le infiriere lesión de las determinadas en los artículos 90 y 91.

El buen sentido y la redacción del artículo 98, indican que debe leerse, "el que", en lugar de "al que".

ARTÍCULO 111. — El acusado de injuria sólo podrá probar la verdad de la imputación en los casos siguientes:

- 1° Si la imputación hubiere tenido por objeto defender o garantizar un interés público "o" actual;
- 2° Si el hecho atribuido a la persona ofendida, hubiere dado lugar a un proceso penal;

INTRODUCCION

3º 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.

La preposición “o” que figura entre las palabras “público” y “actual”, no pertenece a la sanción legislativa. Véase observación al artículo 11.

ARTÍCULO 114. — Cuando la injuria o calumnia se hubiere propagado por medio de la prensa en la capital y territorios nacionales, sus autores quedarán sometidos a “las sanciones” del presente código y 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.

En la edición oficial se lee “a la sanción”, etc. Véase observación al artículo 11.

ARTÍCULO 117. — El culpable de injuria o calumnia contra un particular o asociación, quedará exento de pena, si se retractare públicamente, antes de contestar “a” la querella o en el acto de hacerlo.

La “a” entre comillas es un agregado de la Ed. of. Véase observación al artículo 11.

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.

“Personas”, dice indebidamente la Ed. of. Véase observaciones al artículo 11.

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.

“Será reprimido”, debe decirse para armonizar con





la redacción del artículo 143. Se trata de un error de tipografía.

ARTÍCULO 163. — Se aplicará prisión de uno a seis años en los casos siguientes:

- 1° Cuando el hurto “fuese” de ganado mayor o menor, o de productos separados del suelo, o máquinas o instrumentos de trabajo, dejados en el campo; o de alambres u otros elementos de los cercos, causando su destrucción total o parcial;
- 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 u otro instrumento semejante, para penetrar al lugar donde se halla la cosa objeto de la sustracción o de la llave verdadera que hubiere sido sustraída o hallada;
- 4° Cuando se perpetrare con escalamiento.

La redacción y puntuación es la que adoptó el senado y aceptó la cámara de diputados. Diario de sesiones citado, p. 331.

ARTÍCULO 170. — Sufrirá prisión de tres a diez años, el que detuviere en rehenes a una persona para sacar “rescate”.

La redacción precedente es la única legal. Véase observaciones al artículo 11.

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.

Repetimos la observación del artículo precedente.

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 can-

tividad de las cosas que le entregue en virtud de "contrato" o de un título obligatorio;

.....
 "Contratos", dice indebidamente la Ed. of. Véase observaciones al artículo 11.

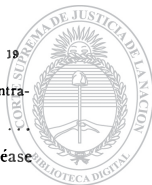
ARTÍCULO 181. — Será reprimido con prisión de un mes a dos años:

.....
 3.º El que, con violencias o amenazas, "trabare" la posesión de un inmueble.

En el proyecto impreso enviado por el Poder Ejecutivo en su mensaje de septiembre 1.º de 1906, se lee, en la p. 115, bajo el título de "erratas", "donde dice trabare la posesión, deberá leerse: turbare la posesión". Véase, Ed. of., p. 343 y Proyecto de código penal para la República Argentina, tipografía de la cárcel de encausados, 1906, p. 115.

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 diez años el que causare incendio o destrucción por cualquier otro medio:
 - a) de cereales en parva, gavillas o bolsas, o de los mismos todavía no cosechados;
 - b) de bosques, viñas, olivares, cañaverales, algodinales, "yerbales" o cualquier otra plantación de árboles o arbustos en explotación, ya sea con sus frutos en pie o cosechados;
 - c) de ganado en los campos o de sus productos amontonados en el campo o depositados;
 - d) de la leña o carbón de leña, apilados o amontonados en los campos de su explotación y destinados al comercio;
 - e) de alfalfares o cualquier otro cultivo de forrajes, ya "sean" en pie o emparvados, engavillados, ensilados o enfardados;





“Yerbatales”. “Ya sea”, dice la Ed. of., apartándose de la sanción del senado aceptada por diputados. Ed. of., p. 601. Nuestra calle Yermal debe denominarse, en adelante, Yerbatal!

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.

La palabra “sumersión” es más apropiada y armoniza con el artículo 188 del mismo código. La coma que nosotros hemos colocado después de la palabra inundación cambia el sentido del artículo. El congreso al omitir esa coma ha dejado sin prever dos delitos graves, el de inundación y de colocación y explotación de una mina.

ARTÍCULO 305. — Quedan derogadas las leyes Núms. 49, 1920, 3335, 3900, 3972, 4189, 7029, 9077 y 9143, lo mismo que las demás “en cuanto se” opusieren a este código. Las penas de presidio y penitenciaria que establecen las leyes especiales no derogadas por este código, quedan reemplazadas por la de reclusión y las de prisión y arresto por la de prisión.

La redacción correcta y la única que tiene sentido es la que precede. Esa fué la sanción del congreso, por otra parte. Véase Ed. of., p. 579.

CAPÍTULO III

Además del texto depurado del código agregamos debajo de sus artículos las concordancias, la bibliografía más corriente en el país, las decisiones de jurisprudencia y tal cual comentario.

Las concordancias y bibliografía, modesto trabajo



de paciencia, tienden a facilitar la búsqueda a los que quieran desentrañar el alcance exacto de los textos.

Hemos tenido que seleccionar la jurisprudencia de nuestros tribunales para que estuviera de acuerdo con los nuevos textos, a pesar de haber recaído sobre el código anterior. Es sabido que el cambio de la legislación penal en un país no implica la derogación total de la anterior y que mucha parte de ésta suele pasar a la nueva ley. Sobre esa parte que aún vive de la ley vieja, existen decisiones judiciales que son de apreciable valor, porque tienen la consagración del tiempo y son el fruto de la experiencia de muchos espíritus selectos. Ha de ser, pues, útil esta parte de nuestra labor, a lo menos hasta que la aplicación que hagan los tribunales no cree nuevas normas de interpretación.

En los comentarios hemos tratado de eludir toda cuestión escolástica o doctrinaria, que nos hubiera hecho salir de los límites modestos que nos propusimos al emprender este trabajo, de carácter eminentemente práctico. En poridad de verdad si tales comentarios carecen de valor científico, de algo han de servir, sobre todo en los primeros tiempos de la aplicación de la ley. Los que deseen mayor ilustración pueden recurrir a la bibliografía extranjera y nacional, que es muy copiosa. Pueden citarse las interesantes obras de Tejedor, Rivarola, Herrera, González Roura, Peco y otros.

TOMÁS JOFRÉ.





EXPLICACION DE LAS CITAS

AUTORES

- Aguirre.** — Código penal de la república argentina, anotado y concordado por el doctor Julián L. Aguirre. — Buenos Aires, 1887, 1 volumen.
- Blanche.** — Etudes pratiques sur le code penal, par Antoine Blanche. — París, 1861-1872, 7 tomos.
- Carrara.** — Programma del corso di diritto criminale, dettato nella R. Università de Pisa dal professore Francesco Carrara, parte generale, nona edizione, Firenze, 1902, 2 tomos.
- Chauveau.** — Théorie du code penal, par M. Chauveau Adolphe et M. Faustin Hélie, sixieme edition, París, 1887-1888, 6 tomos.
- Crivellari.** — Il codice penale per il regno d'Italia, interpretato dall'avvocato Giulio Crivellari. — Torino, 1890-1898, 8 tomos.
- Crivellari, concet. fond.** — Concetti fondamentali di diritto penale dell'avvocato Giulio Crivellari. — Torino, 1888, 1 volumen.
- Degois.** — Traité élémentaire de droit criminel, par C. Degois. — París, 1911, 1 volumen.
- Fabreguettes.** — Traité des délits politiques et des infractions par la parole, l'écriture et la presse, par P. Fabreguettes. Deuxieme edition, — París, 1901, 2 tomos.
- Garraud.** — Traité théorique et pratique du droit penal français, par R. Garraud, deuxieme édition. — París, 1898-1902, 6 tomos.
- Garraud Precia.** — Précis de droit criminel, par R. Garraud, dixieme édition. — París, 1909, 1 volumen.
- Groizard.** — El código penal de 1870 concordado y comentado por D. Alejandro Groizard y Gómez de la Serna. — Burgos-Salamanca, 8 tomos.
- Haus.** — Principes généraux du droit penal belge, par J. J. Haus, troisieme édition. — París, 1879, 2 tomos.
- Herrera.** — La reforma penal, por Julio Herrera. — Buenos Aires, 1911, 1 volumen.
- Hidalgo García.** — El código penal, conforme a la doctrina establecida por el tribunal supremo, por Juan Antonio Hidalgo García. — Madrid, 1903, 2 tomos.
- Impallomeni.** — Istituzioni di diritto penale, por G. B. Impallomeni, terza ristampa. — Torino, 1921, 1 volumen.
- Jurisprudencia Argentina.** — Publicación periódica de fallos anotados, dirigida por los doctores Tomás Jofré y Leónidas Anastasi, en curso de publicación, han aparecido 7 volúmenes.
- Lucchini.** — Il codice penale italiano, e codice di procedura penale, de Luigi Lucchini. — Torino, 1897, 1 volumen.
- Moreno.** — La ley penal argentina, estudio critico por Rodolfo Moreno (hijo). — La Plata, 1903, 1 volumen.
- Ortolán.** — Elements de droit penal, par M. Ortolán, troisieme édition. — París, 1863-1864, 2 tomos.
- Pacheco.** — El código penal, concordado y comentado por D. Joaquín Francisco Pacheco, sexta edición. — Madrid, 1888, 3 tomos.
- Peco.** — La reforma penal argentina de 1917-20 ante la ciencia penal contemporanea y los antecedentes nacionales y extranjeros, por el doctor José Peco. — Buenos Aires, 1921, 1 volumen.
- Pessina.** — Elementos de derecho penal, por Enrique Pessina, traducción del italiano por Hilarión González del Castillo, parte primera, doctrinas generales sobre el delito y la pena. — Madrid, 1892, 1 volumen.
- Rivarola.** — Derecho penal argentino—parte general—por Rodolfo Rivarola. — Buenos Aires, 1910, 1 volumen.
- Tejedor.** — Curso de derecho criminal, por Carlos Tejedor, segunda edición. — Buenos Aires, 1871, 2 tomos.

- Vaca Guzmán. — *Curso de derecho internacional penal*, por Santiago Vaca Guzmán. — Buenos Aires, 1898, 1 volumen.
- Vlada. — *Código penal reformado de 1870, concordado y comentado por el Ilmo. Sr. Salvador Vlada y Villaseca*, cuarta edición. — Madrid, 1890, 4 tomos.
- Von List. — *Curso de derecho penal*, por Franz Von List, traducido de la 18.ª edición alemana por Quintiliano Saldana. — Madrid, 1914-1917, 3 tomos.

CODIGOS Y LEYES

- Cód. derogado. — Cód. penal argentino de 1 de marzo de 1887, sancionado por ley núm. 1920 de diciembre 7 de 1886.
- Cód. esp. — Código penal español, aprobado por ley de 17 de junio de 1870.
- Cód. franc. — Código penal francés, de 22 de febrero de 1810. (El código penal francés desde esa fecha ha sido reformado en gran parte de sus artículos; para evitar citar muchas leyes francesas cuya búsqueda hubiera sido fatigosa, nos hemos servido de la edición hecha por la librería Dalloz, 1913, bajo la dirección de Gastón Guiolet, Charles Vergé y Henry Bordeaux, donde al lado de cada artículo reformado está la ley que lo reforma).
- Cód. ital. — Código penal italiano del 1 de enero de 1890, autorizado por ley de 22 de noviembre de 1888, núm. 5801, (serie tercera).
- Las leyes argentinas o extranjeras que se citan, lo son por su número o por su fecha.

FALLOS ARGENTINOS

Las sentencias en las que sólo se cita el año, el mes y la página, se encuentran publicadas en "Jurisprudencia de los tribunales nacionales" (1910 a 1914), dirigida por la inspección general de justicia.

La cámara comercial, criminal y correccional ha publicado sus fallos con dos numeraciones, arábiga y romana, en cuya forma los citamos. Esta última fué hecha por los secretarios doctores Emilio Giménez Zapiola y Angel M. Casares.

Los fallos en que se cita solamente el tribunal y la fecha no han sido publicados, pero pueden consultarse en los libros del mismo.

No citamos los fallos por serie, sino por su numeración corrida, porque esto último es lo usual en los tribunales. Los que deseen conocer las equivalencias entre las publicaciones por serie y la numeración corrida de las mismas, pueden consultar JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. 1, p. 1.







LEY Nº 11.179

Sancionada en Buenos Aires el 30 de septiembre de 1921.
Promulgada el 29 de octubre de 1921.



CODIGO PENAL (a)

LIBRO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

TITULO I

Aplicación de la ley penal

ART. 1. — Este código se aplicará:

(a) En los países unitarios carece de interés práctico la definición de lo que es un código penal, mientras que en los federales — como el nuestro — la cuestión cobra importancia, bajo dos aspectos: autoridad que puede dictarlo y tribunales encargados de su aplicación. Si para los primeros, código penal es un cuerpo de leyes represivas dispuestas según un plan metódico y sistemático; para los segundos, es el conjunto de leyes que corresponde dictar al congreso, con exclusión de las que han sido especialmente contempladas y de las que castigan las faltas y delitos provinciales.

El código penal que comentamos, no contiene todas las leyes represivas, porque las hay reservadas a las provincias, (puta, legislación sobre prensa, juegos de azar y faltas); ha incluido, en cambio, normas que son de legislación especial, y que no entran en la calificación de código penal que hace nuestra constitución nacional.

El art. 67, inc. 11 de la constitución citada, establece: “Que corresponde al congreso dictar... el código penal, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas, cayesen bajo su respectiva jurisdicción.”

Un delito cometido en el territorio de una provincia y previsto en el código penal, cae bajo la jurisdicción del juez de la misma. Si se comete en un colegio nacional, en un arsenal, en un cuartel, etc., sitios en las provincias, conoce la justicia federal.





1.º Por delitos cometidos o cuyos efectos deban producirse en el territorio de la Nación Argentina, o en

Además del código penal, el congreso puede dictar *especialmente* leyes generales para toda la nación: sobre naturalización y ciudadanía; sobre bancarrotas; sobre falsificación de moneda corriente y documentos públicos del estado; sobre aduanas exteriores; sobre banco nacional; sobre navegación de los ríos interiores; sobre comercio marítimo y terrestre; sobre postas y correos; sobre ferrocarriles; sobre patentes de corso, represalia, etc.

Esas leyes—que no forman parte del código penal—deben ser aplicadas por los tribunales federales, art. 100 de la constitución.

La inclusión en los códigos que dictó el Congreso, en uso de la facultad del art. 67, inc. 11 de la Constitución, de lo que en nuestro derecho constitucional se llama una *ley especial*, no la hace formar parte de aquéllos, ni priva a los tribunales federales de su jurisdicción.

Algunos ejemplos aclararán estas ideas: el código de comercio dedica todo el libro III a los derechos y obligaciones referentes a la navegación; el congreso sancionó en carácter de ley especial, la núm. 7029 sobre defensa social, que no mandó incorporar al código penal, y que hoy forma parte de éste. Las disposiciones del código de comercio sobre navegación son una ley especial, porque versan sobre jurisdicción marítima (art. 100 de la constitución nacional); la pretendida ley de defensa social formaba parte del código penal, a pesar de la voluntad contraria del congreso, por cuanto reprimía delitos comunes (art. 67, inc. 11). La aplicación de la primera corresponde a la justicia federal; la de la segunda a la justicia provincial ordinaria, en general.

La ley núm. 9644 sobre prenda agraria, no está incorporada al cód. de comercio, pero forma parte del mismo, porque la constitución no ha reservado el contrato de prenda a la legislación especial del congreso.

El art. 2511 del cód. civil establece, que nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública, previa la desposesión y una justa indemnización. Se entiende por justa indemnización en ese caso, no sólo el pago del valor real de la cosa, sino también del perjuicio directo que le venga de la privación de su propiedad. El art. 2512 agrega que: cuando la urgencia de la expropiación tenga un carácter de necesidad, de tal manera imperiosa que sea imposible ninguna forma de procedimiento, la autoridad pública puede disponer inmediatamente de la propiedad privada, bajo su responsabilidad.

¿Forman parte esos artículos del código civil? Así ocurre en el código francés, art. 545; en el holandés, art. 625; en el de Luisiana, art. 489, etc. En nuestro país, sin embargo, a pesar de estar ellos escritos en el código civil y materialmente incorporados al mismo, no forman parte de éste; lo referente a expropiación corresponde a la justicia federal.



los lugares sometidos a su jurisdicción;
2.º Por delitos cometidos en el extranjero por agentes

En efecto, el art. 17 de la constitución preceptúa que la expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. El congreso, usando de una facultad propia, dictó la ley núm. 189, en la que determinó que están sujetos a expropiación aquellos bienes del dominio provincial o particulares cuya ocupación se requiera para ejecutar obras de utilidad nacional, art. 1.

La competencia en los delitos comunes o de cualquier índole, cometidos por medio de la prensa, en el territorio de las provincias, se rige por sus leyes locales y en la capital de la república, territorios nacionales y lugares donde el gobierno federal ejerce jurisdicción exclusiva por el código penal, que en ese punto ha sido dictado por el congreso como legislación local. En "Jurisprudencia Argentina", t. 1, ps. 356 y 361; t. 2, p. 127, se encuentra ampliamente tratado todo lo referente al art. 32 de la constitución y a la interpretación que al mismo ha dado la suprema corte de justicia de la nación. El congreso ha establecido la buena doctrina al sancionar el art. 114 del cód. penal.

Los poderes de policía de las provincias surgen de la índole de nuestras instituciones, y con justa razón ha dicho la suprema corte de justicia: "Que el congreso nacional al sancionar el código civil ha reconocido a las mismas el derecho de reglamentar el juego en forma de leyes, ordenanzas municipales o reglamentos de policía, sin que posteriormente las leyes penales de la nación se hayan ocupado de la materia (arts. 2055 y 2069 del cód. civil).

"La ley de la provincia de Buenos Aires de 28 de mayo de 1902 aplicada al recurrente (sobre juegos de azar), y que éste ha impugnado en el juicio sosteniendo que no ha podido dictarse en presencia del inc. 11 del art. 67 de la constitución nacional, no versa así sobre punto ajeno a la legislación local y legislada por el congreso.

"La reglamentación de que se trata, ya se considere el ejercicio de un derecho reservado por las provincias, "como el de legislar sobre abusos de la libertad de imprenta", obstrucciones a la administración de justicia, ofensas a la moralidad pública y a las buenas costumbres, vagancia, embriaguez, materias rurales y otras, ya el de un poder que el congreso le confiera en las disposiciones recordadas, implican necesariamente la facultad de reprimir las infracciones a aquélla.

"Las penas de arresto y prisión impuestas por la ley de mayo 28 de 1902, no son, por otra parte, contrarias al cód. penal, porque no hay en éste disposición alguna que prohíba a las provincias competencia y son las mismas, salvo las diferencias de orden y de cantidad, establecidas por el congreso en su carácter de legislación local en la ley de represión al juego para la capital y territorios nacionales de agosto 6 de 1902, cuya constitucionalidad ha sido reconocida por esta corte en sentencias de oc-



o empleados de autoridades argentinas en desempeño de su cargo.

tubre 22 de 1903, contra Manuel Leiva y otros, y en diciembre 3 del mismo año contra Nemesio Fernández y otros por infracción a la ley núm. 4097". Véase "Jurisprudencia Argentina", t. 7, p. 131, en texto y nota.

¿Incluye el congreso, en el cód. penal, delitos reservados para ley especial? Su aplicación corresponderá a la justicia federal. ¿Dieta con carácter especial una ley sobre homicidio? Ello no impedirá que la misma forme parte del código penal y que su aplicación corresponda, por razón de la materia, a los tribunales provinciales. ¿Legisla sobre faltas o prensa? En las provincias no se aplicará la ley. Es que un *código penal* no puede comprender ni más ni menos materias que las que nuestra constitución ha querido que contenga.

El sistema de dictar leyes especiales, sobre todas las materias enumeradas expresamente en la constitución, y dejar para el código penal lo que es de derecho común, y no corresponde a las provincias, fué seguido por el congreso desde los primeros tiempos de la reorganización nacional; lo propiciaron el doctor Carlos Tejedor, nuestro primer criminalista, don Eduardo Costa, el gran ministro de justicia del presidente Mitre, Filemón Posse, el más práctico de nuestros legistas, y muchos otros; y en verdad que tal sistema se ajustaba bien a nuestras instituciones y era más práctico y más científico.

Para saber si una ley penal debía aplicarse, por razón de la materia, por los tribunales provinciales o federales, no era menester otra cosa que investigar si figuraba o no en el código penal. Este lo aplicaban los tribunales ordinarios, y las leyes especiales eran de incumbencia de la justicia nacional.

Con el sistema de incluir en el código penal todas las leyes de esa índole es menester estudiar en cada caso a quien corresponde su aplicación. El código, en vez de simplificar el problema, como creyeron algunos de sus autores, lo ha complicado. Para evitar dificultades al lector indicaremos en cada caso si la disposición de que se trata corresponde que se aplique por los tribunales federales o por los ordinarios.

La jurisdicción no solamente surge por razón de la materia, sino también por razón de los lugares o de las personas.

- 1.º) *Por razón de la materia.* Si se trata de la aplicación de una ley reservada expresamente por la constitución, art. 100. Véase Tomás Jofré, Manual de procedimiento, t. 1, p. 372 y sigs., 2.ª edic.
- 2.º) *Por razón de los lugares.* Si se trata de delitos cometidos en lugares donde el gobierno nacional ejerce jurisdicción exclusiva, art. 67, inc. 27 de la constitución. Tomás Jofré, op. cit., t. 1, p. 397.
- 3.º) *Por razón de las personas.* Si se trata de embajadores, ministros diplomáticos y cónsules extranjeros y demás casos previstos por la ley nacional núm. 48.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 1. — Cód. ital., art. 3 y s.—Aguirre, p. 49 en nota.—Carrara, *Programma*, t. 2, p. 573.—Crivellari, t. 1, p. 213.—Degois, p. 98.—Garraud, t. 1, p. 266, 310; t. 3, p. 299.—Garraud, *Précis*, p. 104.—Haus, t. 1, p. 139, 146, 176.—Herrera, p. 1.—Impallomeni, p. 196.—Lucchini, p. 25.—Ortolán, t. 1, p. 268.—Peco, p. 129.—Pessina, p. 134.—Rivarola, p. 198.—Yaca Guzmán, p. 35.—Von Liszt, t. 2, p. 104.

JURISPRUDENCIA

“La nación no tiene dominio sobre las riberas de los ríos navegables que atraviesan o limitan las provincias.” *Jurisprudencia Argentina*, t. 7, p. 5.

“Los ministros diplomáticos se hallan exentos, por regla general, de la jurisdicción del país en que desempeñan sus funciones.” *Sup. cort. nac.*, t. 125, p. 98.

“Cuando los elementos de juicio acumulados en el proceso, demuestren con evidencia que el aborto fué producido mediante la colocación de una sonda en la matriz de la madre, verificada en esta ciudad, la competencia de los Tribunales del Crimen de la Capital, es indudable, desde que el único hecho generador del delito ha sido realizado dentro de sus límites jurisdiccionales, no alterando la precedente conclusión, la circunstancia de que la expulsión del feto se haya producido en la provincia de Buenos Aires.” *Cám. Crim. de la Cap.*, 27 de Junio de 1911, p. 229.

COMENTARIO

ART. 1

Las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la república, sean ciudadanos o extranjeros, domiciliados o transeúntes, art. 1 del cód. civil.

Están excluidos de la ley penal los menores de 14 años, art. 36 del cód. penal; los embajadores extranjeros u otros ministros diplomáticos, que sólo pueden ser juzgados del modo que una corte de justicia puede proceder con arreglo al derecho de gentes, art. 1, inc. 3 de la ley núm. 48; y los jefes de un estado extranjero, art. 221 del cód. penal.

Las leyes penales son eminentemente territoriales. Por territorio se entiende, además del comprendido dentro de los límites del estado, el mar territorial, los buques de bandera argentina, mercantes o de guerra, y, en cierta medida, el país enemigo cuando es ocupado por nuestras tropas (arts. 122, 123, Tratado I y art. 3 del Tratado III del cód. de justicia militar).

El mar territorial adyacente al territorio de la república, según el art. 2340 del cód. civil, se extiende hasta la distancia de cuatro leguas marinas medidas desde la línea de la más baja marea. El tratado de derecho penal de Montevideo declara aguas territoriales a los efectos de la jurisdicción penal, las comprendidas en la extensión de 5 millas desde





la costa de tierra firme e islas que forman parte del territorio de cada estado (art. 12).

Los delitos cometidos por los buques mercantes de bandera argentina son reprimidos por nuestra ley, salvo que el hecho se haya producido en aguas jurisdiccionales de un país extranjero. Están sometidos a nuestra jurisdicción los delitos cometidos a bordo de los buques mercantes extranjeros, surtos en los puertos argentinos (sup. corte nacional, t. 25, p. 189).

Hay delitos que aunque se preparen o comiencen en el extranjero producen sus efectos en nuestro país y a ellos se aplica las disposiciones del código. El disparo de arma hecho desde el extranjero sobre una persona que se encuentra en la Argentina y otros actos análogos se puede citar como ejemplo.

Por aplicación de estos principios se ha decidido: que los delitos de prensa se cometen dónde se ha hecho la publicación y no dónde se ha escrito el libelo; que las maniobras realizadas en país extranjero para defraudar en la república, se castigan en ésta, etc.

Nuestros tribunales han conocido en el caso siguiente: Una persona aseguró un barco en la República Argentina y cobró el seguro después de producido el siniestro. Se le imputó el delito de estafa, porque se pretendió que el barco había sido hundido maliciosamente en aguas jurisdiccionales de la República del Uruguay.

La cámara federal de la capital, en sentencia de febrero 24 de 1921, pronunciándose sobre su competencia, dijo: "Que, como lo expresa la denuncia de fs. 16, el buque "Río de la Plata", que salió del puerto de Buenos Aires el día 22 de diciembre de 1918, a las 17 horas, pasó por Montevideo al anochecer del día siguiente y con rumbo al Brasil, se encontró con otro buque como a las 6 del día 24 "a la altura de la isla Lobos". En ese momento el buque navegaba con mar tranquila y buen tiempo; y antes de que hubieran transcurrido tres horas, dicho buque era embicado en la playa Manantiales, a corta distancia de Punta del Este, eligiéndose para ello el único espacio de la costa, de unos trescientos metros, en que hay rocas, porque en todo el resto, el fondo es de arena.

"Que la competencia del "a quo" ha sido declarada de acuerdo con el dictamen fiscal, en mérito "de la matrícula nacional y denunciándose haberse perpetrado un delito a su bordo cuando el buque navegaba en alta mar".

"Que tanto de la denuncia como de las probanzas acumuladas, resulta que el hecho delictuoso, en caso de haberse cometido, se habría producido en aguas territoriales de la República Oriental del Uruguay, las que, según el art. 12 del tratado de derecho penal internacional, celebrado en Montevideo en 23 de enero de 1889, se declaran tales "a los efectos de la jurisdicción penal, las comprendidas en la extensión de cinco millas desde la costa de tierra firme e islas que forman parte del territorio de cada estado".

"Que es principio universalmente aceptado e incorporado a los arts.



1.º y 11 del citado tratado "que los delitos, cualesquiera que sea la nacionalidad del agente, de la víctima o del damnificado, se juzgan por los tribunales y se penan por las leyes de la nación en cuyo territorio se perpetrán", y que "los delitos cometidos a bordo de los buques mercantes, son juzgados y penados por la ley del estado en cuyas aguas jurisdiccionales se encontraba el buque al tiempo de perpetrarse la infracción".

"Que aun cuando el delito se hubiera resuelto en esta capital, el hecho cierto es que él no se habría realizado hasta el embicamiento y enclavadura del buque, efectuado en la playa Manantiales, esto es, en un lugar donde la República Oriental del Uruguay tiene exclusiva jurisdicción.

"Por ello, no es el caso de juzgar el hecho ni como tentativa realizada en la república o en alta mar, para justificar la competencia de la justicia federal argentina, por cuanto el delito se habría consumado o perpetrado en aguas territoriales de aquella república, la que tiene jurisdicción exclusiva para su juzgamiento.

"Por ello se declara que no corresponde a los tribunales nacionales el juzgamiento del presente caso".

Estos principios son aplicables en las relaciones existentes entre nuestras provincias.

El artículo que anotamos se ocupa de la aplicación de la ley con relación al territorio y excepcionalmente de los delitos cometidos en el extranjero. Nada dice de las divisiones territoriales internas, porque atañen el derecho constitucional y a las leyes orgánicas.

Las reglas aplicables al respecto, son las siguientes:

1.ª El territorio de la república es único, cuando se trata de causas concernientes a embajadores u otros ministros públicos extranjeros, a las personas que compongan la legación, a los individuos de su familia o sirvientes domésticos. Véase Tomás Jofré, "Manual de procedimiento", t. 1, p. 387, 2.ª edic. En estos casos, la suprema corte conocerá originariamente y del modo que una corte de justicia puede proceder con arreglo al derecho de gentes. Arts. 101 de la constitución; 1, inc. 3.º de la ley núm. 48, y 25 del cód. de procedimiento criminal.

2.ª En los demás casos, el territorio de la república se fracciona de tal manera, que en una parte de él se aplica el código por los jueces federales o nacionales, y en otra por los provinciales, a saber:

a) Los delitos cometidos en los puertos, islas, buques, aguas territoriales y alta mar, en los casos que ya hemos enunciado, caen bajo la competencia de los tribunales federales, art. 3 de la ley núm. 48; Tomás Jofré, op. cit., p. 343.

En cuanto a los delitos comunes cometidos en las riberas de nuestros ríos, su represión está a cargo de los tribunales comunes, sean ellos nacionales o provinciales. Véase loc. cit., p. 346.

b) Los delitos cometidos en el territorio de la capital, son de competencia de los jueces del fuero común que el congreso ha ereado para la misma. Arts. 67, inc. 27 de la constitución y 25 del cód. de procedimiento.



e) Los delitos cometidos en los territorios nacionales, son de competencia de los jueces letrados que funcionan en los mismos, con excepción del territorio de Los Andes, que se rige por una ley especial.

d) Los delitos cometidos en los lugares adquiridos por la nación, por compra o cesión en cualquiera de las provincias, para establecer fortalezas, arsenales, almacenes u otros establecimientos de utilidad nacional, son de competencia de la justicia federal. Tomás Jofré, op. cit., t. 1, p. 397.

e) Los delitos comunes cometidos en el territorio de las provincias, a no ser que se trate de islas o de los lugares citados en la letra precedente, son de competencia de las autoridades locales.

f) Los delitos cometidos en el extranjero por agentes o empleados de autoridades argentinas en desempeño de su cargo, son de competencia del juez de sección que prevenga en la causa. Art. 20 de la ley núm. 27.

Agregaremos que la territorialidad de la ley ha sido consagrada por la constitución, en cuanto ha dispuesto que las actuaciones de los juicios criminales se haga en la misma provincia en que se hubiese cometido el delito. Art. 102.

Respecto de la competencia por razón de la materia, de las cosas o de las personas, véase lo que decimos en la nota (a) de la pág. 27 y en los diversos artículos de la parte especial del código.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 2. — Cód. derogado, art. 48.—Cód. esp., art. 23.—Cód. franc., art. 4.—Cód. ital., art. 2.—Aguirre, p. 43.—Blanche, t. 1, p. 40.—Carrara, Programma, t. 2, p. 175, 181.—Crivellari, t. 1, p. 110.—Chauveau, t. 1, p. 39.—Degois, p. 82.—Garraud, t. 1, p. 236, 241.—Garraud, Precis, p. 93.—Groizard, t. 2, p. 126.—Haus, t. 1, p. 122.—Herrera, p. 35.—Hidalgo García, t. 1, p. 336.—Impallomeni, p. 188.—Lucchini, p. 17.—Ortolán, t. 1, p. 238.—Pacheco, t. 1, p. 295.—Peco, p. 149.—Pessina, p. 127.—Rivarola, p. 218.—Viada, t. 1, p. 402.—Von Liszt, t. 2, p. 161.

JURISPRUDENCIA

“La aplicación retroactiva de la ley penal está fundada en una razón de estricta justicia, a saber: que el legislador ha juzgado excesivamente severa la ley anterior”. Sup. cort. de Santa Fe, t. 3, p. 189.



La aplicación retroactiva de la ley penal más benigna para el procesado debe ser interpretada en sentido lato''. Voto del doctor Goitia, en los fallos de la cám. federal de La Plata, t. 13, p. 330.

''La sentencia condenatoria pendiente de recurso extraordinario ante la corte de justicia de la provincia de Buenos Aires a la época de la sanción del nuevo código penal, debe devolverse a la cámara ''a quo'', a los efectos que hubiere lugar''. Sup. corte de la prov. de Buenos Aires, mayo 5 de 1922, (inédito). La corte dijo que ella no podía establecer cual era la pena aplicable, sin privar al reo del doble examen legal que implica un fallo de cámara y la revisión del mismo por medio del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal.

''Cuando un reo ha sido condenado a sufrir cierto número de años por un delito cometido y una nueva ley establece para el mismo delito un mínimum de pena mayor que la impuesta a aquél, no procede el recurso de revisión.''. Cám. Crim. de la Cap., t. V, p. 195.

''El reincidente por segunda vez, condenado de acuerdo con la ley núm. 3335 tiene derecho a que se le compute la prisión preventiva''. Cám. crim. de la cap., mayo 30 de 1922, (inédito).

El doctor Jorge H. Frías votó en disidencia por considerar que los arts. 51 y 52 del código vigente conducen a la aplicación de una pena más grave que la de la ley derogada. Tiene razón el doctor Frías en el caso.

''Si se comete un delito continuo bajo la vigencia de dos leyes distintas, debe aplicarse la más benigna''. Casación de Florencia, en ''Giuris. prudenze italiane'', año 1878, 2.^a parte, p. 106. El caso era el siguiente: a fines de 1860 el acusado empezó a cometer defraudaciones en perjuicio del monte de piedad de Cividale, continuando hasta fines de 1880, por medio de una sola e indivisible acción delictuosa. Se aplicó la ley derogada, por ser más benigna.

''La mala conducta observada por el penado en la prisión obsta al beneficio de la libertad condicional''. Cám. crim. de la cap., junio 2 de 1922, (inédito).

''Procede la revisión cuando el delito cometido por el reo está reprimido con pena cuyo mínimum es más benigno que el fijado por la ley anterior''. Cám. crim., mayo 30 de 1922, (inédito).

''En el recurso de revisión debe tenerse en cuenta... los antecedentes del reo''. Cám. crim. de la cap., mayo 26 de 1922, (inédito); íd., íd., mayo 30 del mismo año, (inédito).

... ''Los antecedentes del reo, la forma como se cometió el delito y



demás circunstancias del mismo''. Cám. crim. de la cap., mayo 26 de 1922, (inédito).

... "La menor edad del reo, en la época que cometió el delito''. Cám. crim. de la cap., mayo 30 de 1922, (inédito).

"El nuevo código ha suprimido el abuso de confianza como circunstancia calificativa del hurto y, por consiguiente, es más benigno. Cám. crim. de la cap., mayo 26 de 1922, (inédito).

"Los elementos del delito de quiebra fraudulenta han sido modificados por el nuevo código''. Cám. crim. de la cap., mayo 30 de 1922.

En este caso la mayoría del tribunal, dijo: "Que el art. 176 del cód. penal establece las características del delito de quiebra fraudulenta, cuyos elementos durante la vigencia del código surgían de las disposiciones de la ley de quiebra.

"Que en el actual artículo no se halla comprendido el hecho por el que fué condenado el recurrente, ni la disposición que reprime la quiebra fraudulenta, puesto que no se trataba de apropiación u ocultación de bienes en perjuicio de la masa, y sí, por el contrario, de apropiación para el giro de su casa, de bienes que estaba obligado a devolver a uno de sus comitentes.

"Que, por consiguiente, los hechos cometidos por el reo, caen, por la ley actual bajo la calificación de defraudación, cuya pena es más benigna que la que correspondía al reo como quebrado fraudulento.

"Que siendo, por lo tanto, aplicable la nueva ley y por las circunstancias que se hicieron valer para imponer al reo el mínimo de la pena, corresponde la revisión y es equitativo fijar aquél en dos años de prisión, conforme a lo dispuesto en los arts. 173, inc. 2.º y 172 del cód. penal.

"Por ello, se reforma la sentencia cuya revisión se solicita, condenándose a Alejandro Schoo (hijo), a sufrir la pena de dos años de prisión''.

La minoría, por su parte, sostuvo: "Que, como lo ha expresado el proveyente en su disidencia de la sentencia de fs. 410, los hechos imputados al recurrente no pueden constituir una defraudación particular, sino que son circunstancias que lo hacen pasible de las sanciones que la ley establece en los casos de quiebra fraudulenta o culpable.

"Que, en consecuencia, y habiendo desaparecido en la actual legislación, como característica del fraude en la quiebra, el hecho que motivó la condena del penado y encuadrando esos hechos en la disposición más benigna del art. 177 del cód. penal, en atención a las circunstancias particulares del hecho y antecedentes y condiciones personales del procesado, se substituye la pena en la sentencia aludida por la de seis meses de prisión y dos años de inhabilitación''.

"El nuevo código penal es más benigno que el anterior... en la repre-

ARTICULO 2



sión del homicidio provocado'', art. 81, inc. 1.º sub inciso a)''. Cám. crim. de la cap., mayo 26 de 1922, (inédito). En el caso, (causa de Buteva), el reo había sido condenado a seis años y seis meses de penitenciaría, que se redujeron a seis años de reclusión.

''... En la represión de las estafas y defraudaciones''. Cám. crim. de la cap., mayo 26 de 1922, (inédito).

''... En el homicidio previsto por el art. 79''. Cám. crim. de la cap., mayo 26 de 1922, (inédito).

''... En la represión del delito de falsificación de documentos públicos, arts. 172 y 293''. Se aplicó cuatro años de reclusión en vez de los cinco de penitenciaría a que fuera condenado el reo con anterioridad. Cám. crim. de la cap., mayo 30 de 1922, (inédito).

''... En la represión de los delitos contra la libertad de trabajo, artículo 158''. Cám. crim. de la cap., mayo 30 de 1922, (inédito).

''... En la represión de las lesiones, art. 89''. Cám. crim. de la cap., junio 2 de 1922, (inédito).

''... En el delito de falsificación de documentos''. Cám. crim. de la cap., junio 2 de 1922, (inédito).

''... En su art. 81, inc. 1.º''. Cám. crim. de la cap., junio 2 de 1922, (inédito).

''... En su art. 82''. Cám. crim. de la cap., junio 2 de 1922, (inédito).

''... En su art. 95''. Cám. crim. de la cap., junio 2 de 1922, (inédito).

''... En su art. 164''. Cám. crim. de la cap., junio 2 de 1922, (inédito).

''El art. 81, inc. 1, letra a) es más benigno en la represión del homicidio provocado con ofensas o injurias ilícitas y graves, que el art. 17, núm. 4, inc. a), delitos contra la vida, de la ley núm. 4189''. Cám. crim. de la cap., junio 2 de 1922, (inédito).

''En materia de acumulación de penas, el código derogado era más benigno que el actual'', (art. 55). Cám. crim. de la cap., mayo 30 de 1922, (inédito).

''En los casos de concurso de delitos, es más riguroso el código penal vigente, que el derogado''. Cám. crim. de la cap., junio 2 de 1922, (inédito).

''El art. 55 del nuevo código penal es más severo que el anterior''. Cám. crim. de la cap., mayo 26 de 1922, (inédito).



“El art. 80 del nuevo código penal es más severo que el anterior”.
Cám. crim. de la cap., mayo 26 de 1922, (inédito).

“No procede la revisión por aplicación de la ley más benigna en el delito de disparo de arma de fuego”. Cám. crim. de la cap., mayo 26 de 1922, (inédito).

COMENTARIO

ART. 2

La constitución nacional establece que nadie puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso. No prohíbe, como se ve, la retroactividad benigna de la ley, que es justamente la que establece el artículo que anotamos.

El doctor Cortés, en una de sus vistas fiscales, decía: “La disposición del cód. penal al dar efecto retroactivo a las leyes penales favorables al reo, no sólo en las causas pendientes, sino también en las ya terminadas, lo que importa es concederle únicamente el derecho de ser juzgado ya por el código antiguo, ya por el nuevo, según que cualquiera de los dos resulte más benigno.

“Cuando lo sea el nuevo código importa también la facultad concedida a los penados para hacer reabrir la causa y revisar el fallo, a efecto de que se modere la pena, que le hubiese sido impuesta por una disposición más severa, en los términos en que la determine el nuevo código.

“Mas, para resolver cuál de los códigos es más benigno en un caso dado, sus disposiciones se han de considerar en su conjunto, en todo cuanto se refiera a la determinación de la pena; sin que sea permitido en manera alguna aplicar a un mismo caso y simultáneamente las disposiciones más favorables de cada código, pues semejante sistema conduciría directamente a la impunidad del delito. Cuando se prescribe que se aplique la ley más benigna se habla de la ley en toda su integridad, es decir, en el conjunto de las disposiciones que la constituyen, lo cual es enteramente diverso a prescribir que de las dos leyes penales a que se refiere se tome de cada una de ellas lo que pueda contener de más benigno.

“El cód. penal, ya sea que se trate del nuevo o del que rige en la actualidad, sin ningún género de duda es una sola ley, que ha sido sancionada de una sola vez para empezar a regir simultáneamente y en todas partes, que son los diversos artículos de que consta y los cuales no pueden considerarse distintas leyes penales”. Vistas fiscales, t. 3, p. 391. En el mismo sentido se pronunció la cám. crim. de la cap. federal, t. 7, p. 504; t. 8, p. 133.

Por su parte, Garraud, “Droit pénal français”, t. 1, p. 248, dice: “Se puede presentar otra dificultad, en la hipótesis en que las dos leyes contengan disposiciones diferentes, las unas más favorables y las otras



menos favorables al prevenido. Por ejemplo, la ley aplicable al tiempo de la infracción establece la pena de multa, pero autoriza la acumulación de esta pena para cada infracción y prohíbe al juez conceder las circunstancias atenuantes. Se promulga la ley nueva: castiga el delito con prisión, pero no permite la acumulación y autoriza el beneficio de las atenuantes. ¿Cómo debe resolverse el caso? El juez debería aplicar la penalidad vieja, puesto que es más benigna que la nueva, pero debe al mismo tiempo, hacer gozar al reo del beneficio de las circunstancias atenuantes y de la no acumulación de las penas. ¿Importa esto crear una ley mixta? De ninguna manera. No se trata de combinar dos leyes para crear una penalidad que no sería ni la de la ley vieja ni la de la nueva ley, cosa evidentemente prohibida al juez, encargado de *aplicar* y no de dictar la ley. Pero ¿por qué se le prohibiría aplicar las dos leyes en lo que ellas contienen de favorable al acusado? En definitiva, el juez, en este modo de ver, no crea una disposición nueva, sino que aplica dos disposiciones, a cuyos beneficios en conjunto tiene derecho el delincuente”.

Esta cuestión ha sido tratada en el Sirey, t. 85, p. 401, primera parte, en nota.

¿Quién es el que decide cuál es la ley más benigna? González Roura, Derecho penal, t. 1, p. 155, piensa, con razón, que es el juez.

Los tribunales italianos han declarado: que el camino más sencillo y seguro para determinar cuál es la ley más benigna, consiste en definir el delito según la ley vieja y determinar la pena de acuerdo a la misma; luego definirlo de acuerdo con la ley nueva y establecer su penalidad según ésta. Después de esta doble definición y determinación, escoger entre ambas leyes la que resulte más benigna. Véase Giachetti, “Dei reati e delle pene”, t. 1, p. 135.

Los efectos de la nueva ley se operan de *pleno derecho*. ¿Cuál es el alcance de las palabras subrayadas? Herrera, op. cit. p. 43, *passim* y González Roura, t. 1, p. 153, piensan que ellas autorizan el procedimiento de oficio.

No compartimos esa opinión. El congreso ha empleado las mismas palabras en la ley núm. 4550, sobre perención de instancia, donde justamente se excluye el procedimiento de oficio. Véase Tomás Jofré, Manual de procedimiento, t. 1, p. 263 y t. 3, p. 255, 2.a edic.—Otro es el alcance de la ley: ésta debe aplicarse aun a los casos de sentencia pasada con autoridad de cosa juzgada y sus efectos se retrotraen al día de la vigencia de la ley nueva.

En apoyo de nuestra opinión podemos citar a Garraud, Droit pénal, t. 1, p. 250, donde dice: “La ley nueva que suprime o reduce una pena, ¿aprovecha a los condenados por sentencia firme? ¿Puede valer como amnistía o gracia parcial? En síntesis: ¿ejerce influencia sobre las causas terminadas? El punto es delicado, pues, si el ministerio público debe hacer ejecutar las sentencias pasadas en cosa juzgada, si ningún texto le permite paralizar el efecto de la condenación penal, forzoso es concluir,



que cuando una ley nueva suprime o reduce una pena, la justicia impone que tal medida beneficie a las personas irrevocablemente condenadas, bajo el imperio de la ley derogada. Una pena que el poder social cree inútil o exagerada no debe aplicarse. Se debe, pues, resolver que si la nueva ley no aprovecha de *pleno derecho* a los condenados, es deber del legislador ordenar que así se haga, por una disposición transitoria”.

Y más adelante agrega: “Si la intervención del poder legislativo falta, los jueces deben ejecutar las condenas irrevocables, pues, la ley no tiene efecto retroactivo jamás de *pleno derecho* para modificar o anular la cosa juzgada”. Loc. cit., p. 252.

Las palabras de nuestra ley, eran innecesarias, y no imponen al juez el deber de pesquisar en los archivos los casos de aplicación de la ley más benigna. Por otra parte, los códigos de procedimiento prevén la forma de tramitar la revisión de los procesos. Véase, entre otros, cód. de la capital, art. 551 y de la prov. de Buenos Aires, art. 311.

ART. 3. — En el cómputo de la prisión preventiva se observará separadamente la ley más favorable al procesado.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 3. — V. concordancias al art. 2—Peco, p. 164.

COMENTARIO

ART. 3

Este texto legal parece haberse inclinado a la doctrina sustentada por Cortés, que hemos expuesto bajo el art. 2.º.

ART. 4. — Las disposiciones generales del presente código se aplicarán a todos los delitos previstos por leyes especiales, en cuanto estas no dispusieran lo contrario.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 4. — Ley núm. 4189, art. 2—Cód. ital., art. 10—Crivellari, t. 1, p. 570—Lucchini, p. 31—Moreno, p. 65.

JURISPRUDENCIA

“Las correcciones disciplinarias que los tribunales de la capital están autorizados a imponer, no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal”. Sup. cort. nac., t. 129, p. 374.

COMENTARIO

ART. 4

¿Cuáles son los delitos previstos por leyes especiales? La cuestión cobra importancia, principalmente en lo que se refiere a la prescripción y a la condena condicional.

La cámara criminal de la capital, en la causa seguida a Víctor Puento, decidió en mayo 23 de 1922, que el acusado no tenía derecho a gozar del beneficio del art. 26 del código penal, porque la ley núm. 4.097 que reprime los juegos de azar, no contempla delitos, sino faltas o contravenciones. (Newton, Frías (D), Frías (J. H.).

No expresa el tribunal los motivos de su decisión y se limita a afirmar, por lo que analizaremos la cuestión planteada.

La diferencia entre delito y falta es difícil de establecer, porque en muchos casos depende del capricho legislativo la inclusión de un hecho en una u otra categoría.

No puede afirmarse que sólo revista el carácter de delito aquello que el código penal prevé y reprime, porque tal afirmación es inconciliable con las disposiciones de los arts. 4 y 305 del mismo.

En la gravedad de la pena tampoco puede buscarse el criterio diferencial, desde que hay delitos reprimidos con pena menor que las faltas.

Se equivoca la cámara citada si cree que es falta la infracción que tiene carácter local. La represión de ciertos delitos ha sido dejada a las provincias, como ocurre con la calumnia o injuria cometida por la prensa y otras infracciones, art. 114 del cód. penal y fallo de la sup. corte federal en "Jurisprudencia Argentina", t. 7, p. 80. Véase lo que decimos en la nota (a) de la pág. 27.

En el fallo citado, la corte dijo: "...Que habiéndose sostenido también que la penalidad aplicada al recurrente es contraria a los principios y declaraciones fundamentales de la constitución, porque la facultad legislativa penal es atribución del congreso, corresponde establecer que esta corte suprema, interpretando el art. 67 de la constitución, ha hecho constar que las leyes reglamentarias en materias rurales, así como las relativas a poderes de policía, entre otras, constituyen el ejercicio de un derecho reservado por las provincias y están, en consecuencia, comprendidas dentro de las facultades atribuidas a éstas por la ley fundamental. (Fallos, t. 7, p. 150; t. 111, p. 120, considerando 3.º, p. 143).

"Que en tales condiciones, y establecido como queda que el ejercicio de la facultad aludida no es contrario a las garantías constitucionales invocadas por el actor, cabe decidir, como en el caso del impuesto a que se refiere un considerando anterior, que no es legalmente posible examinar si la penalidad impuesta es o no excesiva, pues ello importa extender la jurisdicción federal a materias no delegadas por las provincias, examinando actos comprensivos de los poderes que ellas se han reservado, y en





cuyo ejercicio son soberanas en cuanto no afecten derechos o garantías consignados por la constitución”.

Nos parece, entonces, que es necesario investigar en otras fuentes el carácter diferencial entre delito y falta, y tales fuentes no pueden ser otras que la legislación de cada país.

El código de procedimiento para la capital, etc., establece el procedimiento a seguirse en los casos de faltas, arts. 585 y siguientes, y del mismo resulta que revisten ese carácter las infracciones cuyo conocimiento corresponde en primer grado al jefe de policía o al intendente municipal.

Luego, entonces, la ley núm. 4097, sobre prohibición de los juegos de azar, contempla delitos y cae bajo la previsión de los arts. 4 y 26 del código penal. El art. 9 de la ley citada, al dar competencia a los jueces correccionales para conocer de las infracciones a la misma, lo único que se ha propuesto es que tales asuntos se excluyan de la competencia de los jueces del crimen.

La doctrina que sustentamos es compartida por el diputado Roberto Parry, presidente de la comisión de códigos de la cámara de diputados de la nación. Véase “Nuevo código penal”, por Roberto Parry, p. 8 y 99, nota 1.

Sobre prescripción de los delitos de aduana, véase “Jurisprudencia Argentina”, t. 1, p. 830, en texto y nota.

TITULO II

De las penas

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

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 5. — Cód. derogado, art. 54—Ley núm. 4189, art. 7—Cód. esp., art. 26—Cód. franc., art. 6 y s.—Cód. ital., art. 11—Sobre penas, v.: Aguirre p. 50—Blanche, t. 1, p. 83—Carrara, Programma, t. 1, p. 559—Degois, p. 268—Garraud, t. 1, p. 76, 603—Garraud, Précis, p. 239—Groizard, t. 2, p. 5—Hans, t. 1, p. 46; t. 2, p. 1—Herrera, p. 45—Hidalgo García, t. 1, p. 335—Impallomeni, p. 88—Ortolán, t. 2, p. 1—Pacheco, t. 1, p. 292—Peco, p. 179—Pessina, p. 375—Rivarola, p. 295—Tejedor, t. 1, p. 76

Sobre fundamentos más o menos filosóficos del derecho de castigar, v.: Carrara, Programma, t. 1, p. 573—Degois, p. 11—Garraud, t. 1, p. 62—Garraud Précis, p. 15—Hans, t. 1, p. 30—Ortolán, t. 1, p. 80—Pessina, p. 45—Tejedor, t. 1, p. 5.

COMENTARIO

ART. 5

Parece que la gravedad relativa de las penas se determina por el orden en que están enumeradas, art. 57.



La clasificación de las mismas tiene importancia: en la concesión de la libertad condicional, art. 13; en el cómputo de la prisión preventiva, art. 24; en la aplicación de la condena condicional, art. 26; en el curso de delitos, arts. 55 y sig.; en la prescripción, arts. 59 y sig. Véase además el artículo 305.

De varias disposiciones del código resulta que las mujeres y los menores de edad no pueden ser condenados a reclusión, arts. 6 y sigs.

El título II, "De las penas", permanecerá letra muerta por muchos años, por falta de cárceles y de regímenes apropiados. Véase en "Jurisprudencia Argentina", t. 2, p. 58, sección legislación, el interesante trabajo del doctor Alberto Arancibia Rodríguez, sobre régimen carcelario.

Véase lo que se dice sobre el sistema de penas paralelas bajo los arts. 79 y 80.

ART. 6. — 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 6. — Cód. derogado, art. 60, 61—Ley núm. 4189, art. 8—
Sobre obligación del trabajo, véase: Cód. esp., art. 106 a 108—Cód. franc., art. 15.—Cód. ital., art. 12.—Blanche, t. 1, p. 121.—Crivellari, t. 2, p. 177.—Chauveau, t. 1, p. 121—Degois, p. 283, 298—Garraud, t. 2, p. 90 y 127—Garraud, Precís, p. 274—Grozard, t. 2, p. 565, 572—Haus, t. 2, p. 15, 17—Herrera, p. 45 y s.—Lucchini, p. 34—Moreno, p. 95—Ortolán, t. 2, p. 11, 60, 88—Pacheco, t. 1, p. 459, 463—Viada, t. 1, p. 524, 526—Von Liszt, t. 3, p. 244 y s.

COMENTARIO

ART. 6

En este artículo y en el 9.º se establecía que la pena de reclusión o de prisión temporal no podría exceder de 25 años, etc., disposiciones que suprimió con razón la cámara de diputados. La comisión de ésta, decía: "El ex senador Rojas sostuvo en su informe de 1918, la conveniencia de hacer figurar en el libro primero del código, como una noción orgánica de la pena, la determinación del máximo y del mínimo; argumentando que sin esta enunciación en la parte general del código, habría que leer cuidadosamente todo el libro segundo para saber, al fin, cuál es el máximo y el mínimo de cada pena".

"Si estas son las razones determinantes de los agregados propuestos a los arts. 6.º y 9.º, preferimos aconsejar a vuestra honorabilidad el



mantenimiento de su anterior sanción, considerando que la ley penal argentina, al enumerar las penas, no debe tener en cuenta más que la calidad, reservando el tratar la cantidad para cuando deben distribuirse entre los diversos delitos". (Edición oficial, p. 610).

No obstante la supresión hecha, la lectura del código nos convence que las penas enunciadas, cuando son temporales, no pueden pasar de veinticinco años. Véase comentario al art. 55.

ART. 7. — Los hombres débiles o enfermos y los mayores de sesenta años que merecieren reclusión, sufrirán la condena en prisión, no debiendo ser sometidos sino a la clase de trabajo especial que determine la dirección del establecimiento.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 7. — Cód. derogado, art. 62—Cód. franc., art. 70 a 72—Cód. esp., art. 109—Aguirre, p. 60—Blanche, t. 2, p. 460—Carrara, Programma, t. 2, p. 148—Degen, p. 299—Garraud, t. 1, p. 466; t. 2, p. 90—Garraud, Precis, p. 471—Grozard, t. 2, p. 574—Hidalgo García, t. 1, p. 430, 435—Pacheco, t. 1, p. 464—Peco, p. 208—Viada, t. 1, p. 526.

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

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 8. — Cód. derogado, art. 62—Cód. esp., art. 96—Cód. franc., art. 16—Cód. Ital., art. 23—Aguirre, p. 60—Blanche, t. 1, p. 122—Carrara, Programma, t. 2, p. 148—Chauveau, t. 1, p. 281—Crivellari, t. 2, p. 724—Garraud, t. 2, p. 90; t. 3, p. 388—Garraud, Precia, p. 195—Grozard, t. 2, p. 629—Haus, t. 2, p. 26—Impallomeni, p. 300—Lucchini, p. 40—Peco, p. 208.

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

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 9. — Cód. derogado, art. 65, 68—Ley núm. 4189, art. 10—Cód. esp., art. 110—Cód. franc., art. 20—Cód. Ital., art. 13, 16—Chauveau, t. 1, p. 129—Crivellari, t. 2, p. 293—Herrera, p. 66—Lucchini, p. 34, 35—Moreno, p. 101—Pacheco, t. 1, p. 467—Véase la bibliografía del art. 6.

COMENTARIO

ART. 9

El congreso no parece que se haya dado cuenta exacta del problema carcelario, ni de la evolución producida en el mismo en los últimos tiempos.

Un ministro belga, M. Lejeune, refiriéndose a las cárceles, decía: La moralidad de estos establecimientos es una cuestión de albañilería: en este sentido es permitido afirmar que se moraliza a medida que se ensanchan los locales.

El doctor José Irureta Goyena, profesor de derecho penal de la facultad de derecho de Montevideo, que es probablemente el hombre de más preparación teórica y práctica en ambas orillas del Plata sobre estas cuestiones penitenciarias, glosando las palabras recordadas, agrega: "La moral de la prisión es una cuestión de arquitectura. En vano son todas las precauciones legales si se descuida ese punto fundamental de la construcción; en vano son también los esfuerzos de la filantropía para provocar un destello de luz moral en el espíritu tenebroso del malhechor. Allí donde la estrechez del local impide aislar al delincuente, o donde la mala organización penitenciaria tolera o dispone la comunidad de los asilados, no cabe más autoridad, ni es posible otra influencia que la del mal".

Los sistemas carcelarios han sido descriptos por los autores que citamos y a quienes seguimos, en la páginas siguientes.

Sistema de Filadelfia. — En 1817 se dictó una ley en el estado de Filadelfia por la cual se mandaban construir dos penitenciarías celulares bajo los planos del arquitecto Haviland. Una de ellas, la de Filadelfia, se terminó en 1829, habiéndose seguido su modelo en el mundo entero. De ahí nació el sistema penitenciario llamado de Filadelfia, en el cual se aísla día y noche al penado en una celda, donde trabaja y recibe la instrucción profesional, literaria y religiosa. Si en algunas penitenciarías sale para hacer ejercicio o para asistir a las ceremonias del culto, se toman precauciones a fin de que le sea materialmente imposible comunicar con los otros penados; la gran ventaja de este sistema es la seguridad de evitar su corrupción mutua y el que se conozcan y puedan reconocerse y combinarse, una vez licenciados. También se espera mucho de la soledad, y de que en ella, entrando en sí el delincuente, reflexione, conozca el mal que ha hecho, se modifique y se enmiende. Si en un principio se exageraron los rigores del aislamiento, luego se han templado con el trabajo y la comunicación con maestros, empleados y personas caritativas; en teoría, al menos, se supone que el penado no se aísla sino de sus compañeros. Concepción Arenal, "El visitador del pobre", t. 6, p. 27.

Este sistema tiene entre nosotros serios inconvenientes que, a nuestro juicio, lo hacen inaplicable, a lo menos en toda su amplitud.

Con arreglo a él se construyó la penitenciaría nacional, aun cuando se aplica en ella un régimen que se asemeja al de Auburn.

Quizá para los puritanos de la Nueva Inglaterra fuera aplicable el ais-





lamiento absoluto y continuado de los reclusos, porque los ingleses pueden encontrar en la lectura de la Biblia y en la meditación, consuelo a ese estado de aislamiento; pero consagrar ese régimen para la generalidad de nuestra delincuencia, sería realmente horrible.

Supone además el sistema celular absoluto un personal numeroso y de gran preparación intelectual y moral que difícilmente se conseguirá entre nosotros. Las visitas de los ministros del culto y de las sociedades particulares que llevan su consuelo al recluso, tan comunes en los pueblos de raza sajona y que contribuyen a atenuar el rigor del aislamiento, serían escasísimas en las cárceles de la república o faltarían en absoluto. Aun en Estados Unidos, como lo hacen notar los que se han ocupado de ese sistema, el suicidio y la locura han sido casi siempre el fin de los condenados. Con razón ha dicho doña Concepción Arenal: "la soledad absoluta puede hacer reflexionar al que tenga alguna instrucción, pero embrutece al hombre rudo".

"El trabajo y la educación, dos fuerzas motrices de toda prisión, presentan múltiples inconvenientes en el régimen de Filadelfia, pues tiene que darse en forma individual. La maquinaria moderna, que centuplica el valor productivo del hombre, no puede aplicarse sino muy limitadamente.

Nadie puede asegurar que un recluso en forma permanente se ha corregido, desde que si no delinque ni falta, es porque no se le da oportunidad para ello. Además de privar al preso de la libertad física, se anula en él la libertad moral, porque no puede elegir entre el bien y el mal, y en su sumisión hay necesidad, no virtud.

Sistema de Auburn. — Este sistema toma su nombre de la célebre prisión construida en Auburn en 1816. En él el penado tiene una celda para dormir, está materialmente aislado de noche y de día por medio del silencio. Trabaja en talleres, y en común recibe la instrucción, tanto profesional como literaria y religiosa, asistiendo a la capilla donde se celebra el culto. Está absolutamente prohibido y severamente castigado que los reclusos se dirijan la palabra ni se hagan señas; por medio del silencio se establece la incomunicación. De este modo se facilita la organización del trabajo, lo mismo que la instrucción; se evita el inconveniente grave del trato íntimo, y que no puede ser vigilado, que tienen los reclusos que no salen de la celda, con los maestros de oficios, que necesariamente han de ser empleados subalternos. Se comprende que, tanto en el templo como en el taller y en la escuela, el sacerdote, el profesor y el maestro pueden dirigirse a la vez a gran número de penados, lo cual, sobre hacer más fácil la instrucción y la educación más perfecta, permite las manifestaciones de la voluntad, su ejercicio, puesto que hay posibilidad de infringir la regla del silencio, y mérito en someterse a ella; no es como la pared imposible de derribar; esto nos parece esencial, y no lo es menos el evitar los inconvenientes que ofrece a la instrucción y a la educación el que haya de ser absolutamente individual y recibirse en completo aislamiento, y



los que tiene éste para educar al hombre, contrariando un elemento esencial de su naturaleza: la sociabilidad. Concepción Arenal, op. cit., t. 6, página 50.

Algunas objeciones caben también con relación a este sistema. Es caro y exige un personal numeroso. El silencio no es posible mantenerlo sino imponiendo penas de una gravedad extremada. El señor Ballvé, ex director de la penitenciaría nacional, hacía notar que el silencio, a pesar de establecerlo el reglamento, no ha sido aplicado jamás, porque va contra las propias leyes de la naturaleza.,

Para el sistema de Pensilvania, como para el de Nueva York, pueden construirse penitenciarías radiales, pero por razones de economía no le conviene a nuestro país.

En toda penitenciaría radial aparece en primer término la entrada, cuerpo de guardia, sala de recepción o espera, almacenes y demás dependencias secundarias; existe luego el verdadero edificio carcelario, un cuerpo de cuatro, seis y aun ocho brazos convergentes hacia el punto en que se sitúa el vigilante, estando las celdas colocadas a derecha e izquierda de los radios; de modo que los presos pueden ser observados de un modo fácil y constante, y a veces aun sin haber guardián ninguno: la idea de que la garita o plataforma central está ocupada es suficiente para que los presos observen una conducta intachable. Algunas penitenciarías tienen sólo un piso, mientras que otras hasta cuatro, siguiéndose en todos ellos la misma distribución que dejamos indicada. Esta arquitectura, que podremos llamar carcelaria, seduce por su belleza y comodidad, hasta el punto de que personas tan entendidas como Mr. Reynaud en su tratado de Arquitectura, lo considere como el mejor de los sistemas conocidos, y obedeciendo a estos principios se ha construido, no sólo la penitenciaría de Filadelfia, sino la mayor parte de las que existen en Europa; entre ellas la nombrada cárcel de Mazas en París. Este célebre establecimiento se comenzó durante el reinado de Luis Felipe, habiéndose concluido los trabajos en 1849; ascendió el costo del edificio a cuatro millones de pesos oro, pero tiene celdas para 1200 penados, y siguiendo el sistema de aislamiento absoluto, los presos están continuamente incomunicados.

Hay en París otra cárcel llamada La Santé, en que se observa el sistema mixto de Auburn, pero que no llega en régimen ni construcción a la de Mazas.

Siguiendo también el sistema radial, se ha construido: la cárcel celular de Bruschal, en Baden; la de Berlín, la de Leuzburgo, la de Bélgica, algunas de Austria y de Italia.

Es muy curioso el establecimiento penitenciario de Milblank, en Inglaterra, porque, separándose de los brazos o radios de que venimos ocupándonos, forma el edificio un exágono; en cada uno de sus lados está construido un pentágono: las celdas ocupan la circunferencia en número de 1200, con todas las condiciones higiénicas que son de desear; rodea la



prisión un muro de 18 pies de altura con un foso de 10 de profundidad, que se surte de agua extraída del Tamesis.

Los inconvenientes que tiene la penitenciaría de Milblank, son: que sirve para los dos sexos, y que las habitaciones de los empleados y las dependencias, se encuentran dentro del establecimiento, de modo que de los cinco lados de cada pentágono, sólo se utilizan cuatro para celda de los presos, y aquel por el que están unidos al exágono central, es donde se hallan los departamentos del director, capellán, médico, etc. Lastres, "Sistemas penitenciarios".

El panóptico de Bentham. — El autor de este sistema de construcciones carecerías lo define en los siguientes términos:

"Una casa de reclusión o penitencia debería ser un edificio circular, o, por mejor decir, dos edificios encajados uno en otro. Los cuartos de los presos formarían el edificio de la circunferencia con seis altos, y podemos figurarnos aquellos como unas celdillas abiertas por la parte interior, por que una reja de hierro bastante ancha los expone enteramente a la vista. Una galería en cada alto sirve para la comunicación, y cada celdilla tiene una puerta que se abre hacia esta galería.

Una torre ocupa el centro, y esta es la habitación de los inspectores; pero la torre sólo está dividida en tres altos, porque están dispuestos de modo que cada uno domine de lleno sobre dos líneas de celdillas. La torre de inspección está también rodeada de una galería cubierta con una celosía transparente que permite al inspector registrar todas las celdillas sin que le vean; de manera que con una mirada ve la tercera parte de sus presos, y moviéndose en un pequeño espacio puede verlos a todos en un minuto; pero aunque esté ausente, la omnisciencia de su presencia es tan eficaz como su presencia misma.

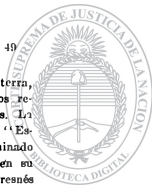
Unos tubos de hoja de lata corresponden desde la torre de inspección central a cada celdilla, de manera que el inspector, sin esforzar la voz y sin incomodarse, puede advertir a los presos, dirigir sus trabajos y hacerles ver su vigilancia. Entre la torre y las celdillas debe haber un espacio vacío o pozo circular que quite a los presos todo medio de intentar algo contra los inspectores".

El todo de este edificio es como una colmena, cuyas celdas todas pueden verse desde un punto central.

Invisible el inspector, reina como un espíritu, pero en caso de necesidad puede este espíritu dar inmediatamente la prueba de su presencia real.

Esta casa de reclusión o penitencia podrá llamarse panóptico, para expresar en una sola palabra su utilidad esencial, que es la facultad de ver con una mirada todo cuanto se hace en ella.

Este sistema es caro, no permite recluir muchos procesados y tiene varios otros inconvenientes que lo hacen inadaptable a las necesidades públicas.



El sistema de pabellones paralelos. — Ha sido adoptado en Inglaterra, Francia y la República Oriental del Uruguay, donde ha dado buenos resultados, según hemos podido constatarlo por diversas publicaciones. La penitenciaría de Montevideo, de este sistema, ha sido descrita así: "Está situada a pocos metros de la orilla del Plata, en el paraje denominado Punta Brava, y se extiende de oeste a este. El sistema adoptado en su construcción es el moderno de pabellones; la cárcel francesa de Fresnes les Rougis, construida en 1898, le ha servido de modelo al arquitecto, según lo hemos podido constatar con los planos a la vista. A la entrada se halla el cuerpo de guardia, separado por un espacio bastante considerable destinado a jardines de la dirección. Es este un hermoso edificio de tres pisos, situado contiguamente a la entrada de la cárcel, pero fuera de los muros de ronda.

La distribución interna del edificio es la siguiente: los pabellones en número de tres corren paralelamente de norte a sur, distanciados entre sí por un espacio de veinte a veinticinco metros; es en ellos que están ubicadas las celdas en número próximamente de cuatrocientos por cada pabellón. Esa capacidad se explica por la circunstancia de ser varios los pisos.

Todos estos pabellones están cortados centralmente por un corredor perpendicular que va de oeste a este, desde el frente al fondo del recinto interno de la cárcel. Los costados laterales de este corredor están formados por la pared terminal de los pabellones, y por un edificio que se extiende entre éstos en línea recta con dichas paredes. Queda así, entre pabellón y pabellón, un patio de buen perímetro que sirve para recreo de los penados. El edificio perpendicular que cierra este espacio, está destinado a escuela y talleres. El muro de ronda, de forma rectangular, encierra toda esta construcción, de la cual se halla separada por un corredor circunvalante que da la vuelta a la cárcel.

Es incalculable la economía con que se construye según ese sistema, que ha sido Inglaterra la primera en aplicar. Algunas cifras lo probarán fehacientemente. Desde 1863 a 1885 se han hecho en ese país por los penados 4.771 celdas con un gasto de 6.932.500 francos; ese mismo trabajo, según cálculos periciales, hubiese costado 15.910.000 francos; es decir, mucho más del doble. Así se ha levantado allí la prisión de Waking para 700 mujeres, la de Borstal para 500 hombres; la de Wornord Scirles para 1.052 asilados y se han agregado 500 celdas a la cárcel de Chatam, 200 a la de Portsmouth, 272 a la de Dearmron, 635 a la de Parkurts, 306 a la de Brixtan, etc. No se trata, pues, de prestigiar una aventura, sino de aconsejar una práctica que ha dado excelentes resultados en otros países. Esto sin contar que se da trabajo a los penados, que no es fácil como parece proporcionarles en los talleres". Irureta Goyena.

Este es el modelo que debemos adoptar para nuestras cárceles.

No solamente es económica la construcción de estas cárceles, sino tam-



bién su administración. Además, se puede prever el porvenir y el edificio ser ensanchado a medida que las necesidades lo requieran.

En el sistema radial no es posible reunir más de ochocientos reclusos. Una capacidad mayor sólo puede obtenerse, o aumentando los radios o dándoles mayor extensión. Lo primero no es factible sino dentro de ciertos límites so pena de estorbar la entrada a la cárcel, y lo segundo tampoco, sin disminuir la vigilancia, aumentar enormemente el perímetro de emplazamiento y perjudicando la estética del edificio.

Cárceles de pabellones paralelos como la de Fresnés le Rougis, pueden hacerse, en cambio, para dos o tres mil penados. Construido el muro de ronda teniendo en cuenta las necesidades actuales y las futuras de nuestra delincuencia, pueden irse haciendo los pabellones poco a poco. Cada pabellón es una cárcel con talleres, escuela, capilla y patio de recreo absolutamente independiente de los otros. Un pabellón es impermeable con relación al otro. En cuanto a la vigilancia existe en la misma forma que en las penitenciarías estilo Filadelfia. Puede decirse que los pabellones paralelos es una cárcel de dos radios, que parten en sentido opuesto al punto de observación; es un abanico de dos varillas tendidas en línea recta, ocupando el punto de observación el clavo de aquél.

Lo único común a las cárceles de este sistema es el muro de ronda, el servicio de administración y la guardia militar.

El publicista uruguayo, doctor Irureta Goyena nos decía, hablando de este sistema: "Si los recursos de la administración penitenciaria son pocos y los delinquentes muchos, no hay mejor prisión que la de Fresnés".

Sistema progresivo o irlandés. — En Inglaterra, contada vez las reformas preceden a las necesidades. Al revés de lo que ocurre en la mayoría de los países donde las instituciones son superiores a los hombres, allí los hombres son superiores a las instituciones. La que nos ocupa, surgió ante la imposibilidad de continuar deportando a los condenados a Botany Bay.

Invariablemente, las colonias reciben al principio con agrado el envío de presidiarios, y con protestas y reclamaciones después, cuando el coeficiente de su población se ha aumentado, sea por crecimiento vegetativo, o por absorción inmigratoria. Esto mismo ocurrió en Australia.

En 1854 los irlandeses no sabían qué hacer de sus penados. Walter Crofton es nombrado entonces director de cárceles de este país y resuelve el problema con la aplicación del famoso sistema que lleva su nombre. La presentación de la misma dificultad originó más tarde su implantación en Inglaterra.

Este régimen es una ingeniosa combinación de algunas instituciones penales, existentes entonces en Inglaterra. Mucho nos tememos, con un célebre publicista, que no sea nada más que ingenioso. Cuatro estados distintos constituyen toda su economía: 1.º reclusión celular absoluta, cuya duración puede llegar a nueve meses; 2.º trabajo, enseñanza y recreo



en común, bajo la regla del silencio; comida y reposo nocturno celulares; clasificación de los penados en categorías, según la conducta, computados por vales o marcas que da y quita el administrador respectivamente y que aparea el ascenso jerárquico en ellos. El penado empieza por ser colocado en la tercera. 3.º Traslación a establecimientos penales que tienen más carácter de talleres que de cárceles. El penado puede ser aliado a tareas internas de orden agrícola o fabril, o a trabajos externos en empresas industriales libres, con obligación de pasar la noche en prisión. 4.º La liberación condicional; el paso de un estado a otro sólo se realiza a base de buena conducta y debe ser obra exclusiva del penado. Cada uno de estos períodos aventaja a los otros en suavidad y su ubicación en ella implica un perfeccionamiento moral correlativo de los sujetos. Las cárceles donde se sufre esta especie de análisis moral son generalmente distintas. Hasta hace pocos años, la reclusión celular se imponía en Pentoville, en Milbeank y Halloway; los trabajos públicos en Portland, Chatam y Portsmouth, y las prisiones intermedias en Sunthfield y Luck Connon. Hablamos de Inglaterra; las de Irlanda llevan otros nombres.

Este sistema puede representarse como una pirámide cuya base está constituida por la reclusión celular, la cúspide por la libertad condicional y los planos intermedios entre la base y la cúspide por formas nuevas de prisión que participan más o menos de ambos extremos, según su mayor proximidad de uno a otra. El mérito que generalmente se le atribuye es el de ir preparando poco a poco al penado para la vida libre, haciéndolo pasar por estados de reclusión que reproducen cada vez mejor las condiciones de la existencia ordinaria. El paso de la prisión a la libertad, es un plano inclinado, y no un abismo, como en el régimen celular continuo. Irureta Goyena.

Cerca de Tours, en Francia, existe la célebre cárcel de Metz, donde grupos de alegres casas rodean una iglesia. Es una cárcel de puertas abiertas para menores delincuentes. Los niños están divididos en grupos y se ha adoptado un régimen completamente paternal y racional.

El reformatorio de Elmira, situado cerca de la ciudad del mismo nombre, creado en 1876, es un establecimiento que merece especial estudio. Los reclusos no deben tener menos de diez y seis años ni pasar de treinta.

El superintendente o director general del reformatorio hace la siguiente lista de los medios usados para alcanzar la regeneración de los prisioneros, advirtiendo que van colocados por el orden de su eficacia, es decir, por el orden de la mayor o menor prontitud con que responden a su acción los reclusos, según lo enseña el progreso realizado por los más sensibles de éstos.

1.º El deseo de libertad utilizado para la mejora del individuo mediante la sentencia indeterminada y el sistema de vales pecuniarios (monetary marking system).



2.º El estímulo proveniente de la división de los prisioneros en grados, por el aumento de comodidades y privilegios a medida que pasan desde el grado más bajo al más alto y por el diferente salario que ganan, según el grado a que pertenezcan.

3.º Los beneficios que resultan de un completo sistema de educación intelectual que comprende a todos los reclusos, desde iletrados hasta los pertenecientes a la clase académica o superior, y que se sirve de métodos muy progresivos.

4.º La beneficiosa influencia de la organización y de los ejercicios militares, seguidos de un modo persistente y que dan por resultado substancialmente la misma educación militar que puede dar la academia militar mejor regida.

5.º La educación técnica e industrial que se proporciona a todos y cada uno de los reclusos, que persigue la mejor preparación práctica de éstos para que puedan vivir en la vida libre ejerciendo una profesión u oficio lícito, y cuyo especial objetivo es hacerles aptos para ganarse la subsistencia con su propio esfuerzo como trabajadores, en obras legítimas.

6.º La educación física dada científicamente en un gimnasio bien montado, por un instructor de gran competencia y bajo la dirección del médico del establecimiento.

7.º La educación manual a que se somete a los individuos afectados de perversidad especial, de falta de desarrollo o de desorden en las facultades mentales.

8.º Un empleo de vez en vez mejor de los más adecuados elementos nutritivos, con el objeto de regenerar los tejidos de los reclusos y producir o favorecer su buena salud, la firmeza y tonicidad de su sistema nervioso y la adquisición de hábitos y aptitudes para el ejercicio de un trabajo regular y continuo.

9.º Juntamente con los anteriores elementos se hace uso de las influencias morales y religiosas para aumentar y fortalecer el poder ético de los reclusos.

En resumen: los medios de reforma de los prisioneros que se emplean en Elmira se reducen a la trinidad de m. m. de que se habla en algunas de las publicaciones del reformatorio, a saber: educación mental, moral y manual.

Sobre el reformatorio de Elmira, puede verse la obra de Cuche y el interesantísimo libro del eminente profesor Dorado, "El reformatorio de Elmira", del cual hemos tomado lo que precede.

En Italia un monje católico ha creado los oratorios para recluir a los menores, y Alemania contiene gran número de casas de trabajo que se han inaugurado debido a la acción de un sacerdote católico.

Todo esto, aparte de las casas que el estado ha creado y mantiene. En las memorias de la cuarta sección del congreso penitenciario internacional



de París, se encuentran importantes monografías sobre este punto. Pág. 213 y siguientes.

En Inglaterra la reclusión de los menores está regida por una ley del parlamento que lleva por título *Reformatory schools acts*. El tesoro público contribuye con seis chelines por semana y por cada detenido, y las autoridades locales, así como los padres del menor, también ayudan a la subsistencia de los establecimientos donde éstos se encuentran reclusos.

La Inglaterra se ha preocupado especialmente de la suerte de los menores haciéndose sentir la acción del estado y la iniciativa de los particulares.

La Industrial Schools, son escuelas para menores, establecidas por los particulares, por las asociaciones y por las municipalidades con autorización del ministerio del interior y se envía a ellos: 1.º Los hijos de vagabundos, que no tienen alojamiento ni medios de subsistencia. 2.º Los niños menores de 12 años condenados por pequeñas infracciones. 3.º Los niños que no son atendidos por sus padres.

A la edad de 16 años, los menores dejan la escuela; pero son siempre vigilados y pueden ser internados nuevamente si no observan buena conducta.

En esta clase de establecimientos se les da una enseñanza práctica que prepara a los menores para la lucha por la vida.

En Francia, la ley de 5 de agosto de 1850 creó las colonias penitenciarias o casas de corrección, y las colonias correccionales (actualmente *quartier correccionales*). Según los términos de esta ley los primeros establecimientos nombrados debían recibir:

1.º A los jóvenes detenidos absueltos por haber procedido sin discernimiento, que no fueran entregados a sus padres.

2.º A los jóvenes condenados a una pena de más de seis meses y de menos de dos años.

Los segundos establecimientos se destinaban:

1.º A los jóvenes condenados a una pena superior a dos años.

2.º A los jóvenes condenados que hubieran cometido actos de insubordinación en las colonias penitenciarias.

Para los menores de doce años absueltos por haber procedido sin discernimiento, la Francia creó después establecimientos especiales, siendo el más importante el de San Hilario, en el departamento Vienne.

En esta cuestión de la educación y corrección de los menores, sean o no sean delinquentes, es necesario que se haga sentir, no solamente la acción del estado de quien tenemos la costumbre de esperar todo, sino que está reclamando la benéfica intervención de las sociedades caritativas y de los particulares. Nuestros ricos tienen la oportunidad de contribuir a redimir la infancia culpable o abandonada y no deben desaprovecharla aun cuando más no sea que por egoísmo: el niño abandonado de hoy es el probable delincuente del porvenir.



En síntesis, con las cárceles de pabellones paralelos del tipo Fresnés, se obtendrían las siguientes ventajas:

1.^a Economía apreciable en la construcción, fuerza armada y personal administrativo.

2.^a Bajo una dirección centralizada e inteligente, y dentro de un muro de ronda común, funcionarían independientes la una de la otra, las siguientes cárceles: para condenados a reclusión, art. 6; para hombres débiles, enfermos y mayores de sesenta años, art. 7; para mujeres, art. 8; y, finalmente, para condenados a prisión perpetua o temporal, art. 9.

En otros sistemas carcelarios se necesita para obtener el cumplimiento del código penal la construcción de seis cárceles distintas, con otros tantos piquetes de guardia, directores y personal. Basta enunciar el hecho para convencerse de que no se hará jamás, sobre todo en las provincias y territorios nacionales, donde, además, por el reducido número de condenados, sería un contrasentido.

En lo que se refiere a los menores, claro es que debe preferirse la colonia penal, el reformatorio, u otro establecimiento análogo.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 10. — Cód. derogado, art. 70—Cód. ital., art. 21—Crivellari, t. 2, p. 696, 715—Herrera, p. 67—Lucchini, p. 40—Peco, p. 208.

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

- 1.º A indemnizar los daños y perjuicios causados por el delito que no satisficiera (1) 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 formar un fondo propio, que se le entregará a su salida.

(1) "Satisficiera". Véase Introducción, cap. II.

**CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA**

Art. 11. — Inc. 1.º, Cód. derogado, art. 65, párr. 2.º—Ley núm. 4189, art. 9—Cód. esp., art. 121—Cód. franc., art. 51—Cód. ital., art. 39—Blanche, t. 1, p. 286—Chauveau, t. 1, p. 240—Crivellari, t. 3, p. 110, 150—Degois, p. 337—Garraud, t. 2, p. 291—Garraud, Precis, p. 863—Grozard, t. 2, p. 611—Haus, t. 2, p. 298—Hidalgo García, t. 1, p. 443—Lucchini, p. 52—Moreno, p. 96—Pacheco, t. 1, p. 490—Peco, p. 201—Viada, t. 1, p. 539.

Inc. 2. — Cód. derogado, art. 65, párr. 2.º—Ley núm. 4189, art. 9—Moreno, p. 97—Véase inc. anterior.

Inc. 3.º — Cód. derogado, art. 65, párr. 3.º, véase incisos anteriores.

Inc. 4.º — Cód. derogado, art. 65, párr. 3.º—Degois, p. 337—Garraud, t. 2, p. 151—Véase incisos anteriores.

COMENTARIO**ART. 11**

Inc. 3.º y 4.º — Disposición inútil, por falta de un ordenado régimen carcelario, que no se crea por ley ni se improvisa. La fijación de los peculios costó años en la única cárcel organizada que tiene el país: la penitenciaría nacional.

ART. 12. — La reclusión y la prisión por más de tres años, llevan como inherente la inhabilitación absoluta, por el tiempo de la condena, la que podrá durar hasta tres años más, si así lo resuelve el tribunal, de acuerdo con la índole del delito. Importan además la privación, mientras dure la pena, de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos. El penado quedará sujeto a la curatela establecida por el código civil para los incapaces.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 12. — Cód. derogado, art. 63, 67, 69—Cód. esp., art. 54 y s., 60, 62—Cód. franc., art. 18—Cód. ital., art. 31 y s.—Aguirre, p. 61, 64, 67—Blanche, t. 1, p. 127—Crivellari, t. 3, p. 2, 72—Chauveau, t. 1, p. 167—Degois, p. 270, 358—Garraud, t. 2, p. 177, 181, 191, 205—Garraud, Precis, p. 245, 306—Grozard, t. 2, p. 348, 355, 356, 357, 359, 361, 363, 368—Haus, t. 2, p. 77, 83, 85—Herrera, p. 96—Hidalgo García, t. 1, p. 356—Lucchini, p. 48—Ortolán, t. 2, p. 162—Pacheco, t. 1, p. 362, 363, 367, 369, 371, 372—Peco, p. 203—Viada, t. 1, p. 434—Von Liszt, t. 3, p. 234, 262, 264, 268, 271.

ART. 13. — El condenado a reclusión o prisión perpetua



que hubiere (1) cumplido veinte años de condena, el condenado a reclusión temporal o a prisión por más de tres años que hubiere (2) cumplido los dos tercios de su condena, y el condenado a reclusión o prisión, por menos de tres años, que por lo menos hubiese cumplido un año de reclusión u ocho meses de prisión, observando con regularidad los reglamentos carcelarios, podrá (3) obtener la libertad por resolución judicial previo informe de la dirección del establecimiento 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, especialmente la obligación de abstenerse de bebidas alcohólicas;
- 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;
- 5.º Someterse al cuidado de un patronato, indicado por las autoridades competentes.

Estas condiciones regirán hasta el vencimiento de los términos de las penas temporales y en las perpetuas hasta cinco años más, a contar desde el día de la libertad condicional.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 13. — Cód. derogado, art. 73, 74—Cód. esp., art. 29—Ley franc. de 14 de agosto de 1885, art. 2, 3, 4—Cód. ital., art. 14, 16—Aguirre, p. 69, 72—Chauveau, t. 1, p. 141—Crivellari, t. 2, p. 295, 412, 428, 519—Degois, p. 576—Garraud, t. 2, p. 31, 68—Garraud, *Precis*, p. 270—Groizard, t. 2, p. 216—Herrera, p. 207—Hidalgo García, t. 1, p. 345—Lucchini, p. 35, 36—Peco, p. 223—Viada, t. 1, p. 414—Von Liszt, t. 3, p. 249.

JURISPRUDENCIA

“No corresponde a la jurisdicción originaria de la corte suprema el conocimiento de los pedidos de gracia del resto de la pena que autoriza a formular el art. 73 del código penal”. Sup. cort. nac., t. 120, p. 136.

- (1) “Hubiese”. Véase Introducción, cap. II.
- (2) “Hubiese”. Véase Introducción, cap. II.
- (3) “Podrán”. Véase Introducción, cap. II.

“Al acordar la libertad condicional no debe tomarse en cuenta la parte de pena con que el condenado fué agraciado por el P. E.”. Cám. Fed. de la cap., agosto 11 de 1920.

COMENTARIO

ART. 13

La libertad condicional reemplaza con ventaja a la reducción de pena del viejo código.

El beneficio se obtiene por resolución *judicial*. Véase sobre la dificultad que surgió con motivo de la aplicación de los arts. 73 y 74 del código anterior, “Jurisprudencia Argentina”, t. 5, p. 106.

¿Corresponde a los tribunales de primer grado o a los superiores conocer en los casos de libertad condicional?

Todo depende de las leyes locales y de la interpretación más o menos antojadiza que a las mismas le den sus tribunales.

En la capital de la república tal facultad la ejerce en el fuero ordinario, la cámara criminal y correccional, que antes concedía o denegaba la reducción de penas.

En lo federal — capital y circunscripción del Rosario — por los jueces de sección.

La cámara federal del Paraná entiende que la facultad de reducir penas “es atributo exclusivo de los tribunales superiores” que han dictado el fallo definitivo, cuya ejecución se trata de modificar por razones de jerarquía constitucional y de superintendencia judicial y administrativa. Ver Jurisprudencia trib. nac., diciembre de 1914, p. 80.

La corte de la nación ha decidido que a ella no le corresponde conocer originariamente de la reducción de penas impuestas por sus sentencias, por no estar este caso determinado por el art. 101 de la constitución nacional, t. 76, p. 270. Lo mismo dirá de la libertad condicional.

En la provincia de Buenos Aires, la facultad es de los jueces de 1.ª instancia, con apelación ante la cámara.

Esto último es lo único jurídico.

Las tres sentencias que publicamos a continuación, son prueba evidente de la anarquía que existe en la interpretación del nuevo código.

Cámara criminal de la capital. Causa de González Paz. — Buenos Aires mayo 5 de 1922. — Considerando: Que en los arts. 73 y 74 del código penal derogado no se legislaba la gracia, como erróneamente se sostiene en la resolución apelada, pues en ellos se acordaba al penado, una vez cumplida las condenaciones de tiempo y pruebas de reforma requeridas, el *derecho* a ser liberado, y es de toda evidencia, no tan sólo que entre *derecho* y gracia hay una inconciliable dualidad de concepto, pues gracia, sinónimo de indulto, es favor, sino que el favor es manifiestamente incompatible con la función de discernir justicia.





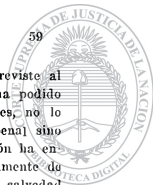
Que estos conceptos fueron afirmados y ampliamente demostrados por el tribunal en los fallos dictados en los procesos seguidos a José Bernardo Román, con fecha 14 de mayo de 1914, y Miguel Díaz, con fecha 16 de julio del mismo año, uno de los cuales fué confirmado por la corte suprema, al resolver que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

Que, por consiguiente, tanto los arts. 73 y 74 del cód. derogado, como el 13 al 17 del vigente, legislan una misma cosa: la libertad condicional con las únicas diferencias, por una parte, que el nuevo código ha agregado a las condiciones previas para concederla, otras posteriores para mantenerla, y por otra, que ha hecho la declaración expresa que su conocimiento corresponde al poder judicial, punto que, bajo la vigencia del código derogado había sido ya resuelto por el tribunal y la corte suprema en los fallos recordados.

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

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

Que más visos de seriedad habría revestido el argumento, si se lo hubiese fundado en el art. 29 del nuevo código, que dispone que el juez adoptará las medidas conducentes a la efectividad de la indemnización civil antes de conceder la libertad condicional, pues el vocablo se halla empleado en él en singular, se relaciona la disposición con medidas de incumbencia del juez de la causa, como son las concernientes a la efectividad de la indemnización civil, y tendrá como base un precepto legal, mucho más demostrativo que un simple informe de comisión. Pero aun en la hipótesis de que lo hubiese invocado el señor juez "a quo", como fundamento de la tesis que sostiene en el auto apelado, y que el artículo se refiriese con toda claridad al juez de primera instancia, el argumento tampoco habría logrado la demostración que en él se ha intentado, puesto que el congreso carece de facultad para legislar en materia de jurisdicción y procedimiento, en razón de haber sido ella reservada por la constitución a las legislaturas locales — art. 67, inc. 11 — y, por lo tanto, al disponer que la libertad condicional sería acordada por los jueces de primera instancia, habriase extralimitado y producido un acto inconstitucional viciado por



lo mismo de insanable nulidad. Y si es cierto que el congreso reviste al mismo tiempo el carácter de legislatura local, y en tal sentido ha podido legislar el punto con relación a la capital y territorios nacionales, no lo es menos que no ha sancionado ni podido sancionar el código penal sino como congreso nacional, como igualmente que cuando por excepción ha entendido hacerlo en aquel carácter, se ha cuidado de ponerlo claramente de manifiesto, como en el art. 114, en el que se ha hecho expresa salvedad que la disposición rige únicamente para la capital y los territorios recordados. Por lo tanto, no habiendo hecho igual salvedad en el art. 29, lógicamente debe interpretarse que no lo ha legislado en tal excepcional carácter, y ha entendido, por lo mismo, hacer una enunciación genérica, sin determinación particular de instancia, competencia o jurisdicción.

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

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

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

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



o rectificación de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, que es precisamente de lo que en el caso se trata.

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

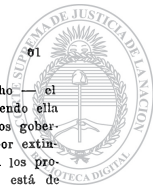
Que esta solución tiene además en su apoyo la legislación comparada nacional y extranjera sea que se atribuya el conocimiento del asunto a los tribunales superiores, a las autoridades administrativas o a comisiones mixtas, y no comporta, como erróneamente se sostiene en el auto en examen, una nueva garantía,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

Por ello, y de acuerdo con la opinión sustentada por el ministerio fiscal, se mantiene la jurisprudencia sentada por el tribunal en casos análogos, revocándose en consecuencia el auto de fs. 2, y a los efectos consiguientes librese oficio al señor director de la prisión nacional recabándose informe sobre la conducta del penado Ernesto González Paz. — Frías (D. J.) — Newton. — González Roura. — Frías (J. H.) — Ramos Mejía.

La Plata, mayo de 1922. — Considerando: Que el recurrente Pedro Simoncini, condenado por sentencia firme a tres años de prisión por el delito de defraudación en Quilmes, según así resulta del proceso principal número 18.099, que se tiene a la vista, solicita que, de conformidad con lo legislado en los arts. 13 y 26 del nuevo código penal, se le acuerde la libertad condicional, por haber cumplido ya dos años de la pena impuesta.

Que a los efectos de la resolución correspondiente, es del caso determinar en primer término, la competencia del infrascripto, no sólo para puntualizar facultades que considera propias a su jurisdicción en la aplicación de un estatuto que, estima le compete, sino para disipar toda duda, respecto a que el caso pueda ser materia de un recurso de revisión, de acuerdo con el art. 311 del cód. de procedimiento penal.

Que desde luego, y como ya se ha resuelto en un caso análogo por un juez del crimen de la capital federal, cabe establecer de inmediato que la institución de la libertad condicional, legislada en los arts. 13 a 17 del código en vigencia, no es, ni reviste el carácter de la "gracia" consagrada en los arts. 73 y 74 del código penal derogado, pues si bien se advierte una relativa analogía en la finalidad de ambas, es evidente que la liberación condicional es un sistema más completo, definido y eficaz, desde que someto al liberado a un control que lo obliga para con la sociedad en que vive, por una serie de obligaciones condicionales que deberán observarse hasta el vencimiento de los términos previstos por la ley, bajo pena de revocarse la libertad. Así lo enseña no solamente la historia de dicha institución en la legislación extranjera, sino que lo expresan claramente en su informe los autores del proyecto del código de 1906 y las



comisiones de códigos del de 1917, estableciendo que aquel derecho — el de pedir “gracia” — no “significa nada preciso ni positivo, siendo ella una facultad correspondiente al presidente de la república o a los gobernadores de provincia en su caso”, la que por otra parte daba por extinguida la pena, sin freno alguno para el penado, mientras que en los propósitos básicos de la nueva institución adoptada por el código, está de por medio con la suspensión del resto de la pena, la reforma del delin. eunte, esperanza posible en el orden a las advertencias que comportan para él, las condiciones que se le imponen al ser liberado.

Que este beneficio, que facultativamente acuerda la ley penal, debe ser materia en cada caso de “resolución judicial”, como terminantemente lo establece el art. 13, antes citada, disposición que no se encuentra establecida en los arts. 73 y 74 del anterior código, no determinándose, por otra parte, en ninguna de las disposiciones del código vigente cuál es el tribunal que debe conocer, como ocurre en otras legislaciones de países extranjeros, que dan intervención en los acuerdos de libertad condicional a la autoridad administrativa — como Portugal y Francia — y otras a la corte de justicia, como la República del Uruguay.

Que entre nosotros y con referencia a la provincia de Buenos Aires, sabido es que el poder judicial está desempeñado por la suprema corte de justicia, cámaras de apelación, jueces y demás tribunales y jurados que la constitución establece y autoriza; que la jurisdicción criminal se ejerce por los distintos tribunales creados por dicha carta, determinándose la competencia por la materia o naturaleza de las causas, de acuerdo con las leyes respectivas de procedimiento, arts. 15, 156 y 157. Y bien: dentro de las atribuciones de la suprema corte con relación a la materia de que se trata, sólo existe la de conocer “privativamente en los casos de reducción de pena autorizados por el código penal (el anterior) y en cuanto a las cámaras de apelación se refiere y siempre con referencia a esa materia, se encuentra la de conocer “por vía de recurso extraordinario de revisión”, las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, en los casos que prevé el art. 311 del código de procedimiento.

Que esto así, resulta evidente que el alto tribunal de justicia no ha podido conocer de un pedido de liberación condicional, porque sería confundir esta institución con una simple petición de reducción de pena, que tenía en el código derogado un carácter administrativo y menos aún, con un “recurso de revisión”, cuyo propósito primordial es reparar errores e injusticias judiciales, no tratándose tampoco del caso de una ley posterior que declare que no es punible el acto que antes se consideraba tal, ni la disminución de la penalidad, ni, finalmente, de la manera de computar la prisión proventiva. Lo contrario sería aplicar por analogía preceptos procesales a un caso que no es materia de “recurso” y confundir, por consecuencia, el concepto jurídico de la “revisión” con la concesión de un beneficio que no puede ser sino materia de directa decisión judicial, en



este caso del juez originario que conoció del proceso principal. Art. 360 y concordantes del código de procedimiento penal.

Que el punto, en cuanto a que deben conocer los jueces, aparece mayormente ilustrado en la exposición de motivos de la comisión de códigos del honorable senado de la nación, que se registra en la edición oficial del código, página 236, inciso fine, que al referirse a la libertad condicional dice textualmente al aconsejar la modificación del art. 13, (el cual quedó redactado en la forma en que está), de que antes de ordenar la libertad condicional, "los jueces" recaben de la dirección del establecimiento un informe sobre el penado, sin que en dicha exposición de motivos, ni en la ley misma, ni en los fundamentos todos que han orientado la reforma penal, se advierta la intención de que el legislador haya querido que sean otros que los jueces en lo criminal quienes deban conocer y resolver, con arbitrio soberano, los casos de libertad condicional que lleguen a su jurisdicción.

Que fundado en estas consideraciones es que el infrascripto se declara competente para resolver la petición que se provee.

Por esto, resultando del informe de la cárcel de detenidos de fs. 3, que el condenado Pedro Simoncini ha observado buena conducta, sometiéndose con toda regularidad a los reglamentos del establecimiento; que no es reincidente (ver planilla de fs., de la causa principal); que han corrido hasta la fecha más de ocho meses del cumplimiento de la pena de tres años de prisión que se le impuso (v. sentencia de fs., causa principal e informe del actuario de fs.), resuelvo conceder la libertad condicional solicitada por el nombrado Pedro Simoncini, bajo las siguientes condiciones, de acuerdo con el art. 13 del código penal y el 319 del de procedimiento penal:

- 1.º Fijar domicilio dentro de la jurisdicción del juzgado, del que no podrá ausentarse por más de cinco días sin conocimiento previo del mismo.
- 2.º Concurrir el 15 y 30 de cada mes a la comisaría del lugar fijado como residencia.
- 3.º Adoptar dentro del término de treinta días, oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia.
- 4.º Abstenerse de la ingestión habitual de bebidas alcohólicas y de no cometer nuevos delitos.

Para el estricto cumplimiento de las condiciones impuestas, hágase saber a la jefatura de policía, con la transcripción de la parte dispositiva de este auto. — J. A. Chaneton.

La suprema corte de la provincia, en la causa Maidana Mariano, solicita libertad condicional, dictó una resolución que dice así: "La Plata, mayo 2 de 1912. — Ocurra ante quien corresponda. (Art. 13 del cód. penal vigente). — Thougnon Islas. — Ballesteros. — Pereyra Míguez. — Giménez.

No existe condenado alguno que se halle excluido del beneficio de



la libertad condicional. Para convencerse de ello, basta considerar que no existe la pena de "relegación" que aparece en algunas ediciones del código en el art. 52, y las palabras del informe de la comisión de diputados, donde se lee: "La eliminación en el art. 13 de las palabras: "reclusión o" conduciría a negar al condenado a reclusión perpetua la posibilidad de obtener su libertad. Pocas legislaciones niegan la libertad condicional a los condenados a perpetuidad (Estados Unidos, Wisconsin), y las que la conceden señalan un plazo mínimo de encarcelamiento que va de cinco años (Congo) a diez (Bélgica y Japón), doce (Finlandia), quince (Luisiana y actual código argentino), y veinte (Hungría y Egipto). El art. 13 del proyecto en revisión exige, para la concesión del beneficio, el cumplimiento de veinte años de condena, lo que no constituye, por cierto, exceso de benignidad. No es conveniente suprimir el beneficio sobre todo si se considera que la libertad es revocable y que el liberado puede ser sometido durante cinco años, al cuidado de un patronato. La libertad condicional es un estímulo de buena conducta, un germen de enmienda, una prima ofrecida al detenido arrepentido, y no conviene eliminar este poderoso resorte que influye eficazmente en la conducta del condenado, durante el cumplimiento de la pena." (Ed. oficial, p. 611.)

La disposición que comentamos habla de los condenados a prisión por más de tres años y por menos de tres años, de donde parecería deducirse que los condenados a tres años no gozan de los beneficios de la libertad condicional. Tal interpretación de la ley sería absurda. "Las leyes que se refieren a la imputabilidad, a las excusas y a las circunstancias atenuantes, deben recibir una aplicación extensiva en favor del acusado, cuando sus motivos se extienden más allá de sus términos". Haus, "Droit penal belge", t. 1, p. 102. Agrega el mismo autor, anotando la precedente opinión: "Los jueces deben absolver al acusado siempre que se convenzan que el hecho no le es imputable, aun cuando los motivos que hayan formado su convicción no entren en ninguna de las causas generales de justificación establecidos por el código penal", loc. cit.

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

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 14. — Cód. ital., art. 16—Crivellari, t. 2, p. 428, 522—Lucchini, p. 36.

COMENTARIO

ART. 14

Véase lo que decimos sobre reincidencia bajo los arts. 50 y 65.



ART. 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, 3.º y 5.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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 15. — Cód. ital., art. 17—Crivellari, t. 2, p. 428, 522—Lucchini, p. 37.

ART 16. — Transcurrido el término de la condena, o el plazo de cinco años señalado en el art. 13, sin que la libertad condicional haya sido revocada, la pena quedará extinguida, lo mismo que la inhabilitación absoluta del art. 12.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 16. — Cód. ital., art. 17—Crivellari, t. 2, p. 428, 524—Lucchini, p. 37.

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

ART. 18. — Los condenados por tribunales provinciales a reclusión o prisión por más de cinco años serán admitidos en los respectivos establecimientos nacionales. Las provincias podrán mandarlos siempre que no tuvieren establecimientos adecuados.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 18. — Peco, p. 239.

COMENTARIO

ART. 18

La doctrina que se sienta en este artículo es la mejor demostración de

que el congreso ha obrado en su carácter de legislatura local, cuando en el art. 52 habla de reclusión en un paraje de los territorios del sur, que deben imponer los jueces a ciertos reincidentes.



ART. 19. — La inhabilitación absoluta importa:

- 1.º La privación del empleo o cargo público que ejer-
cía el penado aunque provenga de elección popular;
- 2.º La privación del derecho electoral;
- 3.º La incapacidad para obtener cargos, empleos y co-
misiones públicas;
- 4.º La pérdida de toda jubilación, pensión o goce de
montepío (1) que disfrutare. Si el penado tuviese es-
posa, hijos menores, de cualquier clase, o padre an-
ciano y desvalido, corresponderá a éstos el importe
de la jubilación, pensión o goce de montepío. En
caso contrario, su importe se destinará a aumentar
los fondos provenientes de la aplicación del art. 11.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 19. — Cód. derogado, art. 75—Ley núm. 4189, art. 14—Cód. esp., art. 32, 33—Cód. franc., art. 34, 35—Ley francesa de 28 de abril de 1852—Cód. ital., art. 20—Aguirre, p. 73—Blanche, t. 1, p. 203—Carrara, *Programma*, t. 2, p. 64—Ohaudeau, t. 1, p. 149—Civellari, t. 2, p. 619—Degois, p. 358—Garraud, t. 2, p. 177, 181, 191, 205—Garraud, *Precis*, p. 366—Groizard, t. 2, p. 247, 262—Haus, t. 2, p. 77—Herrera, p. 99—Lucchini, p. 39—Ortolán, t. 1, p. 413; t. 2, p. 36, 162, 164—Pacheco, t. 1, p. 328—Peco, p. 208—Viada, t. 1, p. 420, 422—Von Liszt, t. 3, p. 268.

COMENTARIO

ART 19

Los códigos de procedimiento han fijado reglas para la ejecución de las sentencias que apliquen inhabilitación absoluta o especial. En el primer caso, la sentencia debe publicarse, y si el procesado estuviera ejer-
ciendo algún empleo o cargo público, debe ponerse en conocimiento del su-
perior respectivo; en el segundo, sólo procede esto último. Véase arts.
563 y 564 del cód. de proced. crim. de la cap.; 367 y 368 del de la prov.
de Buenos Aires.

ART. 20. — La inhabilitación especial producirá la priva-

(1) Falta la palabra "de". Véase Introducción, cap. II.



ción 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 20. — Cód. derogado, art. 76—Cód. esp., art. 34 a 39, 42—Cód. franc., art. 42, 43—Cód. ital., art. 20, 25—Blanche, t. 1, p. 215—Carrara, *Programma*, t. 2, p. 64—Chauveau, t. 1, p. 151, 180—Crivellari, t. 2, p. 619, 739—Degois, p. 374—Garraud, t. 2, p. 187, 191—Garraud, *Précis*, p. 310—Groizard, t. 2, p. 263—Haus, t. 2, p. 77—Herrera, p. 96—Lucchini, p. 39, 41—Ortolán, t. 2, p. 165—Pacheco, t. 1, p. 331—Viada, t. 1, p. 422—Von Liszt, t. 3, p. 267.

COMENTARIO

ART. 20

La pena debe comunicarse en la forma determinada en el art. 564 del cód. de proced. criminal.

ART. 21. — La multa obligará al reo a pagar la cantidad de dinero que determinare la sentencia, 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. (1) Podrá autorizarse al condenado a amortizar la pena pecuniaria, mediante el trabajo libre, siempre que se presente ocasión para ello.

También se podrá autorizar al condenado a pagar la multa por cuotas. El tribunal fijará el monto y la fecha de los pagos, según la condición económica del condenado.

(1) Sobre la puntuación de este artículo, véase Introducción, cap. II.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 21. — Cód. derogado, art. 79—Cód. esp., art. 27—Cód. franc., art. 52, 53, 466; ley de 22 de julio de 1867—Cód. ital., art. 19 (multa); art. 24 (suspensión)—Aguirre, p. 78—Blanche, t. 1, p. 334, 446; t. 7, p. 6—Carrara, Programma, t. 2, p. 69—Chaveau, t. 1, p. 216—Crivellari, t. 2, p. 555, 738—Degois, p. 377—Garraud, t. 2, p. 223, 350—Garraud, Précis, p. 321—Groizard, t. 2, p. 198—Haus, t. 2, p. 42—Herrera, p. 170—Lucchini, p. 38, 41—Ortolán, t. 2, p. 37, 183—Pacheco, t. 1, p. 434—Peco, p. 211—Viada, t. 1, p. 410—Von Liszt, t. 3, p. 258.

COMENTARIO

El art. 567 del cód. de proced. crim. de la cap., establece que la pena de multa se hará efectiva según las reglas establecidas por las leyes de procedimiento civil para la ejecución de la sentencia. Naturalmente, que esta disposición sólo se aplicará en cuanto no contrarie la letra o el espíritu del nuevo código penal.

ART. 22. — En cualquier tiempo que se satisficiera 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 22. — Cód. ital., art. 19, 24—Crivellari, t. 2, p. 555, 612—Lucchini, p. 38, 41.

ART. 23. — La condena importa la pérdida de los instrumentos del delito, los que, con los efectos provenientes del mismo, serán decomisados, a no ser que pertenecieren a un tercero no responsable. Los instrumentos decomisados no podrán venderse, debiendo destruirse. Pueden aprovechar sus materiales los gobiernos de provincia, o el arsenal de guerra de la nación.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 23. — Cód. derogado, art. 80—Cód. esp., art. 63—Cód. franc., art. 11—Cód. ital., art. 36—Aguirre, p. 80—Blanche, t. 1, p. 90—Carrara, Programma, t. 2, p. 74—Crivellari, t. 3, p. 83—Chaveau, t. 1, p. 237—Degois, p. 391—Ga-



rraud, t. 2, p. 249—Garraud, *Precis*, p. 328—Groizard, t. 2, p. 369—Haus, t. 2, p. 66—Hidalgo García, t. 1, p. 359—Lucchini, p. 51—Ortolán, t. 2, p. 37, 179—Pacheco, t. 1, p. 373—Peco, p. 239—Vinda, t. 1, p. 438.

JURISPRUDENCIA

“El condenado por enuebrimiento no puede oponerse a que las cosas hurtadas o su precio se restituyan al dueño”. *Cám. crim. de la cap.*, t. 39, página 312.

COMENTARIO

ART. 23

Hace años que al fundar un proyecto que establecía una prohibición análoga a la del párrafo segundo de este artículo, decíamos en la cámara de diputados de la provincia de Buenos Aires, lo siguiente:

Uno de los gravísimos males que reprenten diariamente sobre la delincuencia, haciéndonos figurar con un alto índice, como no presenta ningún otro país, al menos que yo sepa, es el del exceso de armas de fuego que existen en poder de todos los ciudadanos de cualquier condición social que sea. Hasta el código de procedimiento ha dado pábulo a esta manía de andar armado.

Es sabido que la policía, por las leyes y ordenanzas vigentes, tiene la facultad de secuestrar las armas con que se ha cometido un delito y aun con las que se ha llevado a cabo una infracción. Esas armas son remitidas, unas directamente a la policía y otras al juzgado del crimen.

El código de procedimiento tuvo la peregrina ocurrencia de resolver que las armas habían de rematarse, y es así como cualquier individuo puede comprar por dos o tres pesos, armas en esos famosos remates que ve-rifica la justicia con el objeto de adquirir libros.

Este proceder recuerda lo que dice Ibsen sobre la exportación de ídolos que se hace a ciertos países, y especialmente a los de Oriente.

Esos ídolos los llevan hombres civilizados a Oriente, precisamente á donde se mandan misioneros encargados de inculcar en los habitantes odio a los ídolos y la necesidad de su destrucción. Quiere decir, que por un lado se fomenta lo que por otro se combate; y debido a eso, según Ibsen, también se producen combates y guerras de religión.

Nosotros tratamos por todos los medios á nuestro alcance de combatir el delito; pero al mismo tiempo lo fomentamos, poniendo en manos de los delinquentes con un medio fácil y barato, las armas que pueden servir para llevarlo a cabo.

ART. 24. — La prisión preventiva 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 24. — Cód. derogado, art. 49—Cód. esp., art. 31—Cód. franc., art. 24; ley de 15 de noviembre de 1892—Cód. ital., art. 40—Aguirre, p. 44—Blanche, t. 1, p. 132—Carrara, Programma, t. 2, p. 150—Ohaudeau, t. 1, p. 265—Civellari, t. 3, p. 189—Garraud, t. 2, p. 317—Garraud, Precis, p. 733, 994—Groizard, t. 2, p. 228—Hidalgo García, t. 1, p. 347—Lucchini, p. 53—Pacheco, t. 1, p. 325—Peco, p. 237—Viada, t. 1, p. 417—Von Liszt, t. 3, p. 350.

COMENTARIO

ART. 24

El cód. de procedimiento penal de la provincia de Buenos Aires establece: “La prisión preventiva, a los efectos del cód. penal, terminará a los dos meses de detenida una persona, si a esta se le impusiere pena de penitenciaria o de presidio. La sentencia condenatoria tendrá efecto retroactivo a esa fecha”.

Lo que se refiere a la prisión preventiva es una cuestión eminentemente de procedimiento. Muchos códigos de forma extranjeros la reglamentan, y establecen cómo ha de computarse. Si hubiere antinomia entre la ley procesal y el código penal, debería darse preferencia a la primera, porque corresponde a las provincias la facultad de dictarla. Los que sostienen que el artículo citado del código de procedimiento penal de la provincia de Buenos Aires es inconstitucional, parten de una petición de principio: dan por resuelto que el congreso ha obrado dentro de sus facultades al sancionar el art. 24; eso es precisamente lo que es necesario probar. El código penal establece la represión: el de procedimiento sienta las reglas para la marcha del juicio.

Si existe algo que tenga carácter eminentemente procesal es el efecto de las sentencias y la duración de la prisión preventiva.

Pero es que ni siquiera existe el conflicto entre los dos textos legales. El código de procedimiento establece la duración de la prisión preventiva, como determina que las sentencias producen cosa juzgada o que sus efectos han de retrotraerse a determinada época; el código penal legisla sobre el fondo.

La cámara criminal de la capital de la república, en la causa seguida a Jorge Magner, ha podido decir con verdad: “Que el código de procedimientos al establecer en el art. 690 la obligación de apelar o decir de nulidad de las sentencias en que se imponga la pena de muerte, presidio o penitenciaria, y que no se consideren ejecutoriadas dichas sentencias, a pesar de que no se deduzcan los recursos, debiendo en este caso remitirse



la causa al superior (art. 691), así como también que no se elevará si el ministerio fiscal o acusador particular no hubiesen recurrido (art. 693), ha creado un procedimiento para favorecer a los reos a quienes no se les podrá aplicar las graves penas mencionadas sin que sean impuestas por el tribunal de apelación, que no podrá tampoco empeorar la condición de aquéllos sin apelación de la parte acusadora.

“Que de consiguiente, y dado que la prisión preventiva se computa por mitad o un tercio en las penas de penitenciaría o presidio (art. 49, cód. penal derogado), el conocimiento obligatorio por el tribunal de apelación de las causas en que esas penas se aplican, instituido con fines de favorecer a los reos, se convertiría en su perjuicio en el cómputo de la prisión preventiva, si éste se hiciera ante la sentencia de segunda instancia, lo que no es justo.

“Que no debe hacerse distinción en el caso de consulta y el de apelación por el reo y su defensor, puesto que es obligatorio apelar, y no sería lógico que el cumplimiento de esa obligación legal trajera perjuicio al recurrente.

“Que esta resolución no contraría al art. 49 del cód. penal (hoy derogado) que ordena el cómputo de la prisión preventiva que hubiere sufrido el condenado, desde que no fija ni ha debido hacerlo, “por ser materia de procedimiento”, el tiempo que puede durar la prisión preventiva, tiempo que debe reducirse todo lo que permitan los textos legales, ya que aquélla implica un mal, impuesto por las necesidades del proceso”.

Termina esta sentencia estableciendo que el cómputo de la prisión preventiva se haga hasta la sentencia de primera instancia.

Aun más: si fuese dudosa la cuestión debería resolverse en el sentido del código procesal de Buenos Aires. En las provincias los procesados se encuentran sometidos a un régimen que en nada se diferencia del que soportan los condenados a penas graves. Por otra parte, es absurdo hacer que los reos sufran las consecuencias de la morosidad judicial, en la que no tienen ninguna culpa.

ART. 25. — Si durante la condena el penado se volviere loco, el tiempo de la (1) locura se computará para el cumplimiento de la pena, sin que ello obste a lo dispuesto en el apartado 3.º del inciso 1.º del art. 34.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 25. — Cód. derogado, art. 50—Cód. exp., art. 101—Aguirre, p. 45—Blanche, t. 2, p. 303, 306—Chauveau, t. 1, p. 580, 582—Degois, p. 217—Garraud, t. 1, p. 490—Garraud, Précis, p. 212—Groizard, t. 2, p. 543—Hidalgo García, t. 1, p. 428—Pacheco, t. 1, p. 446—Peco, p. 239—Visula, t. 1, p. 516.

(1) Esta palabra está de más. Véase Introducción, cap. II.



TITULO III

Condenación condicional

ART. 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 condena condicional, si la pena aplicable al reo no excediese de dos años (1) de prisión o fuese de multa.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 26. — Ley núm. 2569 de noviembre 2 de 1918 de la prov. de Entre Ríos, art. 1.º—Jurisprudencia Argentina, sección legislación, año 1919, p. 48—Ley francesa de 26 de marzo de 1891, art. 1.º—Ley española de 17 de marzo de 1908, arts. 1.º y 2.º—Cód. de proc. penal italiano, art. 423—Ley italiana de 26 de junio de 1904, art. 1.º—Ley belga de 31 de mayo de 1888, art. 9.º—Ley noruega de 2 de mayo de 1894, art. 1.º—Ley del cantón de Vaud, de mayo 13 de 1897—Degois, p. 555—Garraud, t. 2, p. 271.; t. 3, p. 184, 190—Garraud, Precis, p. 491—Herrera, p. 153—Peco, p. 241—Von Liszt, t. 2, p. 17; t. 3, p. 396.

COMENTARIO**ART. 26**

Al hablar el artículo de pena de reclusión o prisión que no exceda de dos años, etc., ha contemplado el delito *in concreto*, es decir, la pena aplicada y no la que establece la ley *in abstracto*. Procederá, en consecuencia, la condena condicional, siempre que el juez en su sentencia aplique pena que no exceda de dos años, aun cuando el delito se encuentre reprimido con un máximo mayor.

Los antecedentes de la ley y sobre todo sus propósitos, justifican esta manera de pensar.

(1) El congreso sancionó "tres años". Véase Introducción, cap. II.



Los autores del proyecto de 1906 repitieron en su exposición de motivos la conocida frase: "Así como la medicina proclama que no hay enfermedades sino enfermos, el derecho penal moderno reconoce que no hay erimenes, sino criminales". Cód. penal de la nación argentina, edición oficial, p. 333. Hubiera sido ilógico que se tomase el delito *in abstracto* y no *in concreto*, por la pena aplicada, para declarar la procedencia o improcedencia de la condenación condicional.

La comisión de códigos de la cámara de diputados a su vez decía: "El proyecto de 1906 autoriza la suspensión de los efectos de la condena cuando la pena aplicada al reo no exceda de dos años". "Si el delito es de disparo de arma, la pena es de poca importancia y cabe la condena condicional". "No cabe la condena condicional en tal caso", ha dicho la cá. crim. de la cap., substituyéndose al legislador y sin motivar debidamente esa solución. Causa de Vicente Fariña, junio 14 de 1922. Véase Ed. of., ps. 131, 165; y Garraud, "Droit pénal", t. 3, p. 194.

No debe olvidarse tampoco que dos años de prisión aplicados en su máximo a un acusado, en una causa por lesiones, (art. 92); por abandono de menores (art. 106); por rapto (art. 131); por alteración del estado civil (art. 138); etc., demuestra mayor peligrosidad que la pena de un año aplicada a la mujer que provoca su aborto (art. 88); o al que mata en duelo (art. 97); etc. Sin embargo, los delitos primeramente citados tienen como máximo dos años de prisión, mientras que en los últimos el máximo llega hasta 4 años.

El intérprete no puede aceptar que el legislador emplee palabras inútiles, y esto último resultaría en el alcance que le atribuye al artículo el doctor González Roura en su excelente libro. En efecto: el art. 26 establece que procede la condenación condicional, cuando se aplique pena de *reclusión* y ningún delito castigado con el máximo de dos años tiene tal pena.

Los casos en que procede la condenación condicional son los previstos en los artículos del cód. penal, que luego citaremos, y siempre que se aplique dos años de prisión o reclusión como máximo, y el juez considere que el condenado merece el beneficio que le otorga: arts. 81, 83, 84, 85, inc. 2, y 86, combinado con el 85 inc. 2, 87, 88, 89, 90, 92, 1.ª parte, 93, 94, 95, 97, 98, inc. 2.ª y 3.ª, 99, 100, inc. 1.ª, 103, 104, 105, 106, 1.ª y 2.ª parte, 108, 109, 110, 112, 113, 118, 128, 129, 130, 131, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 141, 142, 143, 144, 145, 148, 149, 150, 151, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 168, 169, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 188, 189, 190, 1.ª parte, 191, inc. 1.ª y 2.ª, 193, 194, 1.ª parte, 195, 196, 197, 203, 204, 205, 206, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 216, 219, 1.ª parte, 220, 221, 222, 223, 224, 226, 228, 229, 230, 237, 238, 239, 241, 242, 243, 244, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 258, 260, 261, 262, 263, 265, 266, 267, 268, 269, 1.ª parte, 270, 271, 272, 275, 276, 277, 280, 281, 283, 284, 286, 287, 289, 290, 292, 293, 294, 295, 296, 299, 300, 301, 302.



La pena de inhabilitación dictada como accesoria de la de prisión o reclusión, no obsta a la condena condicional. Lo que hay es que con relación a la inhabilitación, no se suspende la aplicación de la pena. Conforme Garraud, Droit pénal, t. 3, p. 206.

La comisión de la cámara de diputados consignó en su informe algo que no debe olvidarse por los jueces: "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 condena 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". Ed. of., p. 132.

Los jueces que para conceder o negar la libertad o la condena condicional solicitan informes policiales, además de apartarse del pensamiento legislativo, pecan contra los principios democráticos y violan los sagrados derechos de la defensa en juicio, que ha garantido la constitución nacional.

Solamente en los países despóticos, la policía es el árbitro de la libertad de los ciudadanos; en aquellos que poseen instituciones democráticas, tal cosa ocurre sólo excepcionalmente y al margen de la ley.

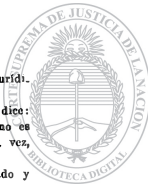
Los informes, no pocas veces interesados y torpes, adolecen, además, de otro vicio fundamental: son evacuados sin el contralor de las partes, preciosa garantía que nunca debe olvidarse.

Toda la bondad de la reforma penal caerá por tierra el día que los jueces dejen de lado estos principios cardinales del derecho penal, sin los cuales sólo resta el despotismo de las peores horas de un pueblo en decadencia.

Reoordaremos de paso que en 1912 la cámara de diputados de la provincia de Buenos Aires sancionó una minuta, que tuvimos el honor de presentar, incitando al congreso para que implantara la condena condicional en el país. Diario de sesiones de la cámara de Buenos Aires, año 1912, p. 442. Más tarde, en el senado de la misma provincia, proyectamos una ley sobre la materia.

Séanos permitido reproducir las palabras con que fundábamos nuestro proyecto.

La condena condicional es una institución jurídica establecida en la mayoría de los países de Europa y de América, y que no ha tomado aún carta de ciudadanía, diré así, en la República Argentina, por negligencia



del congreso nacional, que no quiere discutir los graves problemas jurídicos que interesan a todo el país y que tiene a estudio hace tiempo.

La condena condicional se basa en el proverbio italiano que dice: "La prima si perdona, e la seconda si bastona"; y ella tiende, como es natural, a favorecer a los que han cometido un delito por primera vez, siempre que posean buenos antecedentes y ese delito sea leve.

Una alta autoridad en la materia, el doctor Herrera, magistrado y ex senador de la nación, en un libro verdaderamente notable, decía a esto respecto: "El día en que se introdujo la condena condicional en la legislación penal de los pueblos, fué el de la consagración en la práctica de las nuevas ideas, abandonándose de golpe la vieja doctrina clásica para orientar el derecho represivo en el sentido de la política criminal, perdurando cuando el perdón es útil a la sociedad y al individuo.

¿Y por qué sería esta la única en no hacerlo, si en todas partes donde existe una autoridad, siquiera sea en el hogar, se perdona la primera falta cuando no se trata de hechos demasiado graves, llegando hasta constituir un proverbio vulgar en muchos países lo que no es sino una confirmación de su necesidad? La mejor justicia es la que salva a los hombres".

Es la verdad, señores senadores: la mejor justicia es la que salva a los hombres.

No es una innovación que no haya sido largamente experimentada la que yo traigo a la legislatura de la provincia.

Nació la condena condicional por iniciativa de un magistrado inglés, mister Hill, que en 1842 ponía en libertad, entregándolos a la vigilancia de personas respetables, a jóvenes delincuentes que no habían cometido una infracción mayor. De Inglaterra pasó la institución así, sin ley ni nada, a Estados Unidos, donde fué adoptada, me parece que el año 1849, en el estado de Massachusetts. La primera que lo practicó fué la ciudad de Boston. Esos fueron los orígenes del sistema inglés. Porque en esto hay dos sistemas: el inglés y el francés. El sistema inglés se propagó por toda la Unión Americana, y fué establecido en Inglaterra por medio de una ley, y en la mayoría de las posesiones del imperio.

El sistema francés nació con un proyecto que presentó el senador Beranger en 1884, y de ahí el nombre de la ley en el continente. A la ley de condena condicional se le llamó la ley de Beranger. Ese proyecto recibió sanción recién en 1891. Pero antes de eso, Bélgica lo había sancionado en 1858, y lo mismo ocurrió después en la mayoría de los países de Europa.

Existe la condena condicional en la mayoría de los cantones de Suiza, en Noruega, en Italia, que la acaba de incorporar a su código de procedimiento de 1914, y finalmente, en España y en Portugal. Últimamente ha sido establecida en la República de Chile, con excelente resultado, según parece.

Esto, en cuanto a los antecedentes extranjeros, que en lo que se refiere a nuestro país, viene agitando la cuestión desde hace años.



Siendo ministro el doctor Joaquín V. González, cuyas iniciativas siempre hay que recordar con aplauso, el poder ejecutivo nacional dictó un decreto ordenando la reforma del código penal, o, mejor dicho, la revisión de un proyecto ya existente, y nombró una comisión de los primeros juriconsultos del país, entre los que se encontraban el doctor Rodolfo Rivarola, el doctor José Nicolás Matienzo y otros, la que proyectó en 1906 un código penal para la República Argentina, donde se adoptaba la condena condicional.

En 1912, tuve el honor de presentar en la cámara de diputados de la provincia una minuta por la que se declaraba que la cámara vería con agrado que la representación ante la cámara de diputados de la nación presentara un proyecto sobre condena condicional. Ese voto fué escuchado, y se presentó el proyecto por la representación provincial, que lleva la firma de los señores doctor Oliver y doctor Saavedra Lamas, y lleva también la firma de un hombre que, además de juriconsulto, es una figura representativa en nuestras luchas democráticas: el señor Alfredo Palacios. Ha sido también firmado, como es natural, por muchas otras personas que no tengo para qué mencionar en este momento.

Más tarde se presentó al mismo congreso otro proyecto de reformas al código penal, por el doctor Alberto Arancibia Rodríguez, en el que también se incluyó un capítulo relativo a la condena condicional. La cámara de apelaciones en lo criminal de la capital, uno de los tribunales más prestigiosos en esa materia, ha encaecido en diversas memorias al poder ejecutivo, para que éste hiciera valer sus razones ante el honorable congreso, sobre la necesidad que hay en nuestro país de establecer la condena condicional; pero el congreso no se ha ocupado de este asunto, y ni siquiera ha llegado a despacharlo la comisión.

Las provincias, en presencia de esta impasibilidad, han tratado de obviar los inconvenientes constitucionales y se han dicho: si el congreso no quiere modificar el código penal; si no quiere ocuparse de estos problemas que tanto afectan a la vida de centenares de personas, quizá nosotros podamos hacerlo. Y entonces se ha dictado en Tucumán, por ejemplo, la ley Camaño, que establece la condena condicional en una forma disimulada. Se ha proyectado en Entre Ríos, no sé si por la actual o la anterior administración; pero tengo este dato del señor ministro doctor Jauriguerry, quien me ha remitido galantemente todos los antecedentes que le he solicitado. Se ha proyectado, digo, la implantación de la condena condicional, copiando, lisa y llanamente, casi, los proyectos que existen pendientes en la cámara de diputados.

Por un lado me encuentro con los diversos proyectos que existen en el congreso, que indicarían que esa es una facultad legislativa nacional; pero por otro lado observo que tanto en el código de procedimiento italiano de 1.º de enero de 1914, como en el proyecto de código de procedimiento de Chile, y en algunas otras leyes extranjeras, todo lo relativo a condena condicional ha sido incluido en los códigos de procedimiento; y



es sabido que entre nosotros, si el congreso tiene la facultad de dictar leyes de fondo, entre las cuales se comprende al código penal, las legislaturas tienen la atribución de dictar los códigos de procedimiento, que no le ha sido jamás discutida, porque los términos constitucionales son bien claros.

Yo, sin embargo, no he copiado la ley nacional para evitar, como he dicho, esos inconvenientes constitucionales. He buscado un sistema que fuera puramente procesal. Leyendo la ley surge claramente ese pensamiento.

Una vez dictada la sentencia no se remite al superior para que se pronuncie en apelación, sino que sencillamente se paralizan los autos; y una vez que se ha prescripto el delito, recién se remite a quien debe revisar esa sentencia, para que declare ese hecho. Si el condenado ha observado buena conducta durante ese término, el delito le es perdonado como a los procesados que se encuentran absueltos; si comete una nueva infracción, viene a cumplir la pena anterior y la nueva acumulándose ambas de acuerdo con la regla que fija el código penal.

Como se ve, este sistema no participa ni del sistema francés ni del sistema inglés; porque en el sistema francés se dicta la sentencia definitiva y solamente se suspende la ejecución de la pena. Es por eso que allí se llama "du sursis a l'exécution de la peine". En el sistema inglés no se dicta la sentencia, sino que se paralizan los autos desde el primer momento, lo que tiene el gravísimo inconveniente, que hacen notar los autores, de que no se sabe si el procesado es inocente o culpable: no se le permite, en una palabra, a los acusados de cierta clase de delitos que demuestren su inculpabilidad ante los tribunales de justicia.

Con este proyecto de ley, la provincia vendría a solucionar problemas de diversa índole: el problema moral que debe interesar a todo ciudadano, evitando que los procesados vayan a corromperse a las cárceles; el problema económico, que hace que la provincia insuma ingentes cantidades de dinero en la manutención de presos; y, por fin, otra clase de problemas penales, como el que se refiere a la reincidencia, que ha disminuído considerablemente en los pueblos que poseen el instituto de la condena condicional.

Teóricamente, se dijo en los primeros tiempos en que se estableció este nuevo instituto del derecho penal, que él era un aliciente para el delito; que si una persona sabe de antemano que ese delito le va a ser perdonado, hay más probabilidades que lo cometa.

No ha sucedido, felizmente, tal cosa, y la experimentación, que es la piedra de toque en todas estas cuestiones de legislación social, ha venido a demostrar que los delitos no han aumentado en forma alguna.

Voy a concluir, no sin antes afirmar con calor de verdad, que si se establece la condena condicional han de salir ganando las instituciones de la provincia de Buenos Aires, al incorporar una conquista más a su derecho positivo, que tantos progresos lleva hechos; ha de salir ganando la



sociedad entera, por la acumulación de reservas morales que hoy se dilapidan en el mal ambiente de nuestras cárceles; ha de salir ganando el fisco que no tendrá que mantener a centonares de hombres encerrados por delitos leves; ha de salir ganando el individuo y la familia, al evitarse un dolor, a cambio del seguro de que el delito no se repetirá y de que la honradez es buena hasta como negocio; y, finalmente, ha de salir ganando la piedad, que es la más excelsa de las virtudes humanas''.

El proyecto del gobierno de Entre Ríos, citado en el precedente discurso, se convirtió en ley en noviembre 2.º de 1912, en los siguientes términos:

Art.1.º — En los casos de primera condena hasta un año de arresto o prisión, los tribunales podrán ordenar, en el mismo pronunciamiento, que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena.

Esta decisión será motivada en la comprobación de los buenos antecedentes del reo, mediante las pruebas que el juez considere necesarias.

Art. 2.º — La suspensión de la pena debe pronunciarse siempre, en los siguientes casos:

a) Cuando el condenado sea menor de veinte años y tenga familia o cuidadores con quienes vivir. En caso contrario, la pena será cumplida en colonias penales para menores o entregados al defensor de menores de la jurisdicción, para ser confiados a una familia honesta.

b) Cuando el condenado sea mayor de cincuenta años.

c) Cuando el delito haya sido ejecutado por una mujer.

Art. 3.º — Si antes de cumplida la prescripción de la pena, de acuerdo con el art. 90 del cód. penal se descubrieran malos antecedentes del condenado, sufrirá la pena que le hubiera sido impuesta. Si cometiere un nuevo delito, sufrirá la pena impuesta en la primera condenación y la que le correspondiere por el segundo, conforme a lo dispuesto sobre acumulación de penas en el código penal.

Art. 4.º — La suspensión de la pena no comprenderá: a) La reparación de los daños causados por el delito y el pago de los gastos del juicio.

b) Las incapacidades anexas a la condenación, impuestas accesorariamente.

Art. 5.º — No procederá la suspensión de la pena en los delitos electorales y en los ejecutados por funcionarios, empleados públicos en ejercicio, o con ocasión de sus cargos.

Art. 6.º — Cuando la sentencia de primera instancia niegue la suspensión de la pena, podrá apelarse ante la exma. sala en lo criminal, por este motivo, y cuando el juez decreto la suspensión de la pena, elevará los autos en consulta. En ambos casos, la sala resolverá sin substanciación alguna.

Art. 7.º — En las ediciones sucesivas del código de procedimiento en lo criminal, se incluirá esta ley, en nota, después del art. 594, conservando la numeración actual.



ART. 27. — La condenación se tendrá como no pronunciada si dentro del término para la prescripción de la pena, 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 27. — Ley núm. 2569 de noviembre 2 de 1918 de la provincia de Entre Ríos, art. 3.—Jurisprudencia Argentina, sección legislación, año 1919, p. 48—Ley española de marzo 17 de 1908, art. 14, 15—Ley francesa de marzo 26 de 1891, art. 1.—Ley italiana de junio 26 de 1904, art. 3.—Ley belga de mayo 31 de 1888, art. 9.—Ley noruega de mayo 2 de 1894, arts. 2, 3, 4—Ley del cantón de Vaud de mayo 13 de 1897—Degois, p. 566—Garraud, t. 3, p. 207—Garraud, Précis, p. 565—Herrera, p. 165—Von Liszt, t. 3, p. 396.

COMENTARIO

ART. 27

El término de prueba no excederá, pues, de dos años si se trata de penas privativas de la libertad y de tres en los casos de multa mayor de dos mil pesos, art. 65, ines. 3.º y 4.º.

ART. 28. — La suspensión de la pena no comprenderá la reparación de los daños causados por el delito y el pago de los gastos del juicio.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 28. — Ley núm. 2569 de la provincia de Entre Ríos, de noviembre 2 de 1918, art. 4.—Jurisprudencia Argentina, sección legislación, año 1919, p. 48—Ley española de marzo 17 de 1908, art. 4.—Ley francesa de marzo 26 de 1891, art. 2.—Ley italiana de junio 26 de 1904, art. 4.—Degois, p. 569—Garraud, t. 3, p. 205—Garraud, Précis, p. 563—Herrera, p. 163.



TITULO IV

Reparación de perjuicios

ART. 29. — La sentencia condenatoria podrá ordenar:

- 1.º 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;
- 2.º La restitución de la cosa obtenida por el delito y 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.º El pago de costas;
- 4.º Cuando la reparación civil no se hubiese cumplido durante la condena, o cuando se hubiese establecido a favor del ofendido o de su familia una pena de indemnización, el juez, en caso de insolvencia, señalará la parte de los salarios del responsable que debe ser aplicada a esas obligaciones, antes de proceder a concederle la libertad condicional.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 29. — Cód. esp., art. 121 y s.— Cód. franc., art. 51 y s.—Cód. ital., arts. 38, 39—Blanche, t. 1, p. 286—Chauveau, t. 1, p. 248—Crivellari, t. 3, p. 110—Garraud, t. 2, p. 291—Garraud, Précis, p. 532—Grozard, t. 2, p. 611—Hauw, t. 2, p. 298—Herrera, p. 249—Hidalgo Garza, t. 1, p. 443—Lacchini, p. 52—Ortolán, t. 2, p. 179—Pacheco, t. 1, p. 319, 351, 373—Peco, p. 260—Rivara, p. 370—Viada, t. 1, p. 539.

JURISPRUDENCIA

“Incumbe a las leyes orgánicas y de procedimiento establecer si el conocimiento de un asunto corresponde a un juez determinado o a una determinada instancia”. Cám. crim. de la cap., mayo 5 de 1922.

COMENTARIO

ART. 29

En el derecho francés y en alguna otra legislación se admite al damnificado en el juicio criminal como parte civil. Alemania, Inglaterra y



Estados Unidos no toleran que se discuta en el juicio penal lo que se refiere a la acción civil. Para justificar las disposiciones del derecho anglo-americano, los juristas observan que la demanda de daños y perjuicios de la parte civil complica el proceso, introduciendo un elemento extraño a la cuestión de culpabilidad criminal que debe ser su objeto exclusivo. Fournier, "Code de New York", pág. 19. Este autor, comentando los argumentos que se hacen por los que combaten la separación de la acción civil y de la acción penal, dice:

a) Que en el sistema francés el damnificado por el delito y la sociedad reciben al mismo tiempo la satisfacción que se les debe. Esto no sucede en el derecho anglo-americano, porque el damnificado, para obtener los daños y perjuicios, está obligado a intentar una acción ante la jurisdicción civil, donde los procedimientos son costosos y lentos, etc., pág. 20.

Este argumento, que es exacto, si se compara la rapidez del juicio por jurados y la lentitud de los tribunales civiles, no tiene valor entre nosotros, donde se mueve de la misma manera la justicia que conoce en la represión de los delitos y la que entiende de los negocios pecuniarios. En cuanto al costo de una y otra clase de jurisdicciones, es el mismo entre nosotros, y el que no tiene dinero puede ser defendido con carta de pobreza en cualesquiera de ellas.

b) Que en el juicio civil la prueba es más estricta que en el juicio criminal. Este argumento es falso, porque, como lo enseñan los autores, y lo dice hasta el mismo Fournier, el cambio de jurisdicción no trae un cambio en las maneras de probar.

La acción civil que nace del delito tiene por objeto obtener la indemnización de daños causados por el mismo.

Puede ejercitarla el ofendido durante su vida o sus herederos después del fallecimiento de éste.

La acción se acuerda contra el autor o cómplice del delito y contra sus sucesores universales, observándose, sin embargo, lo que las leyes disponen sobre la aceptación de herencia con beneficio de inventario. Art. 1084 y sigts. y 1098 del cód. civil.

El art. 1096 del cód. civil establece que la indemnización del daño causado por delito, sólo puede ser demandada por acción civil independiente de la acción criminal. El código civil ha dictado reglas de procedimiento y como de acuerdo con la constitución nacional los procedimientos los dictan las provincias, se ha considerado que ese artículo no obliga a ninguna provincia. Los autores del proyecto de código de procedimiento para la provincia de Buenos Aires, doctores Malvar, Montes de Oca y Obarrio, decían: "No creemos que deba prohibirse la acumulación de las acciones penal y civil, que nacen de un mismo delito, porque siendo esta materia de procedimiento cuya legislación está reservada a las provincias, hemos creído poder apartarnos de su disposición y seguir lo establecido en la compilación española, art. 242, etc.". La regla fijada por el



art. 1096 del código civil consulta los verdaderos intereses de la justicia.

En efecto: existen inconvenientes bien notorios para llevar la acción civil por los daños causados por el delito, ante la justicia del crimen. Esta debe resolver un problema único si se quiere que sea eficaz: la inocencia o la culpabilidad del acusado. Pretender que la reparación del perjuicio sea impuesta conjuntamente con la pena, como lo quiere Rivarola, es desconocer la naturaleza de las cosas. Rivarola, "Derecho penal argentino", pág. 370.

De cada cien acusados, entre nosotros se absuelve a setenta, a lo que se agrega que los condenados son generalmente gente sin responsabilidad pecuniaria. ¿Para qué serviría entonces la prueba que se haga sobre la indemnización civil? Solamente para perder tiempo y complicar cosas que no son claras de suyo.

En conclusión: el congreso ha sancionado, en el artículo que comentamos, un mal principio, que felizmente sólo es aplicable en la capital federal y territorios nacionales. Las provincias pueden determinar el juez competente para conocer de la acción civil emergente de un delito.

La cádm. crim. de la capital ha resuelto que la legislación sobre jurisdicción y procedimiento corresponde a las legislaturas locales". Sentencia de mayo 5 de 1922. Véase comentario al art. 71.

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

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 30. — Cód. esp., art. 49 y s.—Cód. franc., art. 51—Blanche, t. 1, p. 491—Chauveau, t. 1, p. 240—Degois, p. 394—Garraud, t. 2, p. 291—Garraud, Précis, p. 532—Grozard, t. 2, p. 320—Herrera, p. 250—Hidalgo García, t. 1, p. 351—Pacheco, t. 1, p. 354—Rivarola, p. 370.

COMENTARIO

ART. 30

Para saber si las obligaciones han sido contraídas con anterioridad al delito, deben aplicarse las reglas del derecho civil y principalmente, las que se refieren a la fecha cierta de los instrumentos privados, art. 1035 del código civil.



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

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 31. — Cód. esp., arts. 126 y 127—Cód. franc., art. 55—Cód. ital., art. 34—Blanche, t. 1, p. 497—Chauveau, t. 1, p. 248—Crivellari, t. 3, p. 110, 160—Degois, p. 394—Garraud, Precis, p. 532—Herrera, p. 250—Hidalgo García, t. 1, p. 445—Lucchini, p. 52—Pacheco, t. 1, p. 498—Rivarola, p. 370.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 32. — Cód. esp., art. 128—Groizard, t. 2, p. 634—Herrera, p. 250—Hidalgo García, t. 1, p. 446—Pacheco, t. 1, p. 501—Rivarola, p. 370—Viada, t. 1, p. 550.

ART. 33. — En caso de insolvencia total o parcial, se observarán las reglas siguientes:

- 1.º Tratándose de condenados a reclusión o prisión, la reparación se hará en la forma determinada en el artículo II;
- 2.º Tratándose de condenados a otras penas, el tribunal señalará la parte de sus entradas o emolumentos que deban depositar periódicamente hasta el pago total.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 33. — Cód. derogado, art. 65, párr. 2.º—Aguirre, p. 63—Herrera, p. 250—Rivarola, p. 370.

TITULO V

Imputabilidad

ART. 34. — No son punibles:

- 1.º 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 inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

En caso de enajenación (1), el tribunal podrá ordenar 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 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 hicieron peligroso;

- 2.º El que obrare violentado por fuerza física irresistible o amenazas de sufrir un mal grave e inminente;
- 3.º El que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño;
- 4.º El que obrare en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo;
- 5.º El que obrare en virtud de obediencia debida;
- 6.º 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

(1) Enajenación mental, debe leerse. Véase Introducción, cap. II.



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.º El que obrare en defensa de la persona o derechos de otro, siempre que concurren 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 34, Inc. 1.º — Cód. derogado, art. 81, inc. 1.º—Cód. esp., art. 8, inc. 1.º—Cód. franc., art. 64—Cód. ital., art. 46—Aguirre, p. 81—Blanche, t. 2, p. 270—Carrara, Programma, t. 1, p. 233, 304—Chauveau, t. 1, p. 548—Crivellari, t. 3, p. 338, 414—Degois, p. 210—Garraud, t. 1, p. 471, 493—Garraud, Precis, p. 193—Grozard, t. 1, p. 161—Haus, t. 1, p. 517—Herrera, p. 340—Hidalgo García, t. 1, p. 60—Impallomeni, p. 268—Lucchini, p. 60—Ortolán, t. 1, p. 103—Pacheco, t. 1, p. 128—Peco, p. 277—Pessina, p. 240—Rivarola, p. 386.

Inc. 2. — Cód. derogado, art. 81, inc. 5.º—Cód. esp., art. 8, inc. 9—Cód. franc., art. 64—Cód. ital., art. 49—Aguirre, p. 90—Blanche, t. 2, p. 309—Carrara, Programma, t. 1, p. 264—Chauveau, t. 1, p. 593—Crivellari, t. 3, p. 491, 549—Garraud, t. 1, p. 522—Garraud, Precis, p. 214—Grozard, t. 1, p. 256—Haus, t. 1, p. 527—Herrera, p. 427—Hidalgo García, t. 1, p. 127—Impallomeni, p. 323—Lucchini, p. 69—Ortolán, t. 1, p. 142—Pacheco, t. 1, p. 169—Peco, p. 333—Pessina, p. 218—Rivarola, p. 415.

Inc. 3. — Cód. derogado, art. 81, inc. 4—Cód. esp., art. 8, inc. 7—Aguirre, p. 89—Chauveau, t. 1, p. 496—Garraud, t. 2, p. 526—Grozard, t. 1, p. 238—Hidalgo García, t. 1, p. 124—Pacheco, t. 1, p. 161—Peco, p. 333—Viada, t. 1, p. 166.

Inc. 4. — Cód. derogado, art. 81, inc. 7—Cód. esp., art. 8, inc. 11—Cód. franc., art. 327—Cód. ital., art. 49—Aguirre, p. 92—Blanche, t. 5, p. 49—Chauveau, t. 1, p. 496—Crivellari, t. 3, p. 491, 549—Garraud, t. 2, p. 526—Garraud, Precis, p. 235—Grozard, t. 1, p. 277—Haus, t. 1, p. 460—Hidalgo García, t. 1, p. 134—Impallomeni, p. 302—Lucchini, p. 69—Ortolán, t. 1, p. 185—Pacheco, t. 1, p. 174—Peco, p. 329—Rivarola, p. 424—Viada, t. 1, p. 173.

Inc. 5. — Cód. derogado, art. 81, inc. 15—Cód. esp., art. 8, inc. 12—Cód. franc., arts 64, 114, 190, 327—Cód. ital., art. 49—Aguirre, p. 105—Blanche, t. 5, p. 49—Carrara, Programma, t. 1, p. 287—Chauveau, t. 1, p. 496—Crivellari, t. 3, p. 549, 591—Garraud, t. 1, p. 596; t. 2, p. 526—Garraud, Precis, p. 235—Grozard, t. 1, p. 278—Herrera, p. 457—Hidalgo García, t. 1, p. 140—Impallomeni, p. 303—Lucchini, p. 69—Ortolán, t. 1, p. 185—Pacheco, t. 1, p. 174—Peco, p. 329—Rivarola, p. 424—Viada, t. 1, p. 190.

Inc. 6. — Cód. derogado, art. 81, inc. 8, 11—Cód. esp., art. 8, inc. 4—Cód. franc., arts 321, 322, 328, 329—Cód. ital., arts 49, 376—Aguirre, p. 93, 99—Blanche, t. 5, p. 28, 40, 54, 56—Carrara, Programma, t. 1, p. 264—Chauveau, t. 4, p. 186, 208—Crivellari, t. 3, p. 491, 553; t. 7, p. 947, 990—Degois, p. 506—Garraud, t. 1, p. 570, 591—Garraud, Precis, p. 223—Grozard, t. 1, p. 210—Haus, t. 1, p. 469, 487—Herrera, p. 464—Hidalgo García, t. 1, p. 70—Impallomeni, p. 304—Lucchini, p. 69, 380—Ortolán, t. 1, p. 168—Pacheco, t. 1, p. 146—Peco, p. 345—Rivarola, p. 426, 435—Viada, t. 1, p. 96.

Inc. 7. — Cód. derogado, art. 81, inc. 9, 10—Cód. esp., art. 8, inc. 5, 6—Cód. franc., art. 328—Aguirre, p. 96—Blanche, t. 5, p. 54—Chauveau, t. 4, p. 186—Degois, p. 506—Garraud, Precis, p. 223—Grozard, t. 1, p. 233—Haus, t.

1. p. 469—Herrera, p. 464—Hidalgo García, t. 1, p. 118, 122—Impallomeni, p. 364—Ortolán, t. 1, p. 168—Pacheco, t. 1, p. 157—Peco, p. 353—Rivarola, p. 432—Viada, t. 1, p. 147, 160.

JURISPRUDENCIA

“Las pasiones no pueden invocarse como motivos de excusación de delito, sino como atenuante de pena, únicamente”. Cám. Crim. de la Cap., t. 7, p. 115; t. 41, p. 33; julio 3 de 1913, p. 177.

“Si el informe pericial es suficientemente afirmativo de la locura del homicida, debe decretarse la reclusión en un manicomio”. Cám. crim. de la cap., t. 98, p. 354.

“Debe eximirse de pena al que cometiere un hecho durante una perturbación de su inteligencia y sin conciencia de la criminalidad de su acción”. Cám. Crim. de la Cap., t. I, p. 387. (Causa Nadal).

Los médicos de los tribunales que examinaron al acusado Nadal, decían: “Cuando Nadal cometió el homicidio por el que se le procesa, no tenía la capacidad necesaria para decidirse entre la acción o la no acción. Los motivos que da para justificar su crimen, comprobado también por los testigos, son verdaderamente incoherentes y propios de un alienado, no invalidando esta manera de juzgarlo el hecho de la premeditación, porque es sabido que, por lo general, los perturbados de esta clase, una vez que eligen a la víctima, tienen desgraciadamente las aptitudes suficientes para poder realizar sus designios criminales como cualquier hombre. Se suelen observar en estos enfermos remisiones del delirio, más o menos largas, durante las cuales aparentan una relativa salud mental. Pero como es imposible medir su tiempo de duración y como pueden sobrevenir impulsos homicidas, es conveniente ubicarlos a perpetuidad en el manicomio”.

Por su parte, el juez expresó: “El género de locura de que se trata es conocido y ha sido bien estudiado por los alienistas. Entre otros, Maudsley, cita en su libro “Le crime et la folie”, p. 152, un caso análogo al de Nadal y Barcelá, ocurrido al doctor Poumald, médico que fué asido en diferentes manicomios y estuvo bajo la vigilancia del doctor Dabay, después de haber llevado a cabo varios homicidios, caso que le sugiere al autor estas reflexiones: “Cualquiera que sea la explicación, hay algo perfectamente cierto, y es que un hombre puede presentar todas las apariencias de la razón, hasta el punto de engañar a los observadores más hábiles, estando loco en realidad, y hasta el momento en que la manía homicida hace fatalmente explosión. No hay duda de que los locos son capaces de ocultar durante largo tiempo y de la manera más completa el delirio de las suposiciones o de las persecuciones de que son víctimas”.

“La excoz, para eximir de pena, debe ser completa e involuntaria”. Cám. crim. de la cap., t. 9, p. 184; t. 10, p. 354; t. 37, p. 350.

“El hecho de proceder por orden superior el que comete abuso de





autoridad, sólo puede ser tenida como circunstancia atenuante'' Cám. crim. de la cap., t. 47, p. 276.

''El que se dirige a un paraje determinado sabiendo que en él existe un adversario, con aviso del ataque de que va a ser objeto, no puede invocar la legítima defensa''. Cám. Crim. de la Cap., t. 70, p. 138.

''En los casos de agresión recíproca con arma de fuego entre dos personas, no pudiendo determinarse cuál de ellas procedió en defensa legítima, ambas deben ser condenadas de acuerdo con la importancia de la lesión causada a la contraria''. Cám. Crim. de la Cap., t. V, p. 295.

''Cuando el medio empleado por la defensa no es proporcionado a la agresión, no deben tomarse en consideración las circunstancias invocadas por el reo para legitimar el hecho''. Cám. crim. de la cap., t. 5, p. 41.

''Para que exista agresión ilegítima, es necesario que ella constituya una amenaza actual para la vida del agredido''. Cám. Crim. de la Cap., t. I, p. 153.

''El hecho de sacar armas, hace suponer agresión y, en consecuencia, el agredido no puede invocar a su favor la legítima defensa''. Cám. crim. de la cap., t. 23, p. 277.

''No puede exigirse del agredido una apreciación exacta y precisa del peligro que corre; sino lo que con justa razón pueda temer del agresor, en virtud de antecedentes que hagan legítima su defensa''. Cám. crim. de la cap., t. 15, p. 134.

''La excepción de legítima defensa no es procedente mientras la vida no fuese puesta en peligro por vías de hecho''. Cám. crim. de la cap., t. 5, página 3.

''Para invocar el estado de legítima defensa, es necesario que el empleo de la fuerza personal haya sido para rechazar o contener violencias ilícitas''. Cám. crim. de la cap., t. 5, p. 164.

''Las amenazas no importan la agresión que la ley requiere para justificar la legítima defensa''. Cám. crim. de la cap., t. 7, p. 581.

''El ademán de sacar armas no basta para justificar la excepción de legítima defensa''. Cám. crim. de la cap., t. 17, p. 436.

La doctrina del sumario no es, ni puede ser absoluta. Supóngase que alguien ha proferido contra nosotros amenazas de muerte en forma pública y reiterada; que se trate de un individuo temible, hábil en el manejo de las armas; que al encontrarnos lleva su mano a la cintura y exclama diciendo: ''os voy a matar''. ¿Debemos esperar que saque el revólver o el puñal? ¿Tendremos la sangre fría suficiente para verlo con las armas en la mano antes de hacer fuego? Los teorizadores del dere-

cho, los que resuelven problemas de la vida real elucubrando en la tranquilidad del bufete, quizá lo piensen así. Nosotros creemos que en casos tales o parecidos, la legítima defensa es procedente.

“Es procedente la excepción de legítima defensa si se justifica el peligro de ser estrangulado”. Cám. crim. de la cap., t. 1, p. 129.

“La excepción de legítima defensa es procedente, siempre que la agresión subsista, pudiendo repelerse el ataque que pone en peligro la vida”. Cám. crim. de la cap., t. 7, p. 190.

“Procede la excepción de legítima defensa al repeler una agresión injusta con instrumento capaz de producir la muerte y sin posibilidad de protección”. Cám. crim. de la cap., t. 52, p. 125.

“Obra en propia defensa el que repele por la fuerza la agresión armada de los agentes de la autoridad que pretenden detenerlo sin orden de juez competente y sin haber cometido delito”. Cám. crim. de la cap., t. 52, página 315.

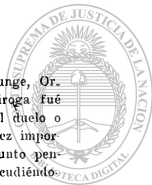
“La agresión ilegítima e inevitable que pone en peligro la vida, hace procedente la excepción de legítima defensa”. Cám. crim. de la cap., t. 73, página 153.

“No puede invocarse la legítima defensa cuando los ataques no sean de naturaleza capaz de poner en peligro la vida”. Cám. crim. de la cap., t. 1, p. 84.

“Para declarar procedente la excepción de legítima defensa, fundada en la necesidad racional del medio empleado, debe tenerse en cuenta el carácter social del acusado y las circunstancias de forma y lugar en que se produjo el homicidio”. Cám. crim. de la cap., t. 18, p. 40.

El caso a que se refiere el presente sumario, fué expuesto por el ministerio público en los siguientes términos: “... Con motivo de un disgusto ocasionado por conceptos que González vertió sobre la concubina de Quiroga, éste ofreció dar a aquél de cachetadas; González le mandó padrinos, a quienes contestó que no se batía con él y que tenía menosprecio por el alférez; le dijo con posterioridad que se dejara de padrinos, que él no se batía con chiquilines y que si antes le había ofrecido cachetadas, ahora le ofrecía una soba; después de esto y de una manera casual, se encontró en un paraje apartado, donde González lo hizo llamar para arreglar el asunto, pues no era posible que quedara bajo una amenaza deprimente; Quiroga, persistente en su menosprecio, lo tomó de la esclavina y zamarreándolo, profirió las mismas amenazas, empezando a ponerlas en obra con un empujón y levantando el brazo para asestarle un golpe de puño; fué en tales circunstancias cuando González sacó su revólver y disparó el tiro que ocasionó la desgraciada muerte de Quiroga”.





El doctor Aguirre, a cuyo voto adhirió el camarista Bunge, Ortiz y Yofre, dijo: "... No cabe duda que la agresión de Quiroga fué ilegítima, desde que el pedirle en buenos términos que aceptara el duelo o diera explicaciones satisfactorias de lo que en concepto de González importaba una ofensa personal o arreglara de cualquier manera el asunto pendiente, no lo autorizaba a maltratarlo ni vejarlo tomándolo y sacudiéndolo de la ropa, empujándolo y ofreciéndole a la vez de cachetadas en contestación. Tampoco hubo provocación suficiente, cuyo término no es relativo a las susceptibilidades o sistema nervioso del interpelado, sino a lo que lógica y naturalmente debe entenderse por tal. ¿Hubo necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler el ataque? Esta es toda la cuestión. Mi opinión, como he dicho, es afirmativa. Es el caso de un joven militar de 17 años de edad, cuya imprudencia es secundada por un compañero de armas que no vacila en llamar a Quiroga, conociendo los antecedentes del uno y del otro; que en vez de encontrar un adversario a quien mereciera un concepto favorable a su capacidad y aptitud para defenderse, choca con el sarcasmo y el ridículo de la palabra y obra, que le arroja ese mismo adversario en presencia de otros compañeros; sus fuerzas físicas relativamente débiles no le permitían contrarrestar el ataque y forzosamente debió valerse de un medio más poderoso para defender sus derechos de dignidad, tan caros como la vida. Creo, como el señor fiscal, que esta es la única interpretación racional de la letra y espíritu del artículo citado del código penal. "Illa lex summa ratio nominatur".

La cámara absolvió.

"La aplicación de una paliza importa no sólo un ataque a la persona, que puede poner en peligro su vida, sino también un ataque a los derechos de hombre, y hace procedente la excepción de legítima defensa." Cám. crim. de la cap., t. 7, p. 260.

"Si hubiere mediado agresión por parte de la víctima sin provocación suficiente del reo, y el medio empleado por este para repelerla no fuese desproporcionado o innecesario, es de aplicación la eximente de legítima defensa, y en consecuencia, debe absolverse de culpa y cargo al procesado". Cám. Crim. de la Cap., t. II, p. 283; t. V, p. 394.

"El que provoca el lance no puede invocar la legítima defensa, si terminada la riña vuelve armado al lugar del suceso con objeto de renovarla". Cám. crim. de la cap., t. 8, p. 348.

"Si la agresión partió del acusado, no puede alegar en su favor la excepción de legítima defensa, aun cuando la víctima le haya inferido lesiones". Cám. crim. de la cap., t. 18, p. 290.

"No puede alegar la excepción de legítima defensa a su favor, el agredido que con sus actos ha provocado la agresión, aun cuando sean de tiempo anterior al hecho". Cám. crim. de la cap., t. 29, p. 75; t. 35, p. 96.



“La circunstancia de que el homicidio se perpetrara por el reo, al ser sorprendido por la víctima en amores adúlteros con su esposa, constituye una atenuante en su favor, si de las circunstancias que rodearon el hecho resulta que el homicida pudo razonablemente temer la agresión del esposo ofendido, sin que le fuera dable prever hasta qué punto podía llegar su justa indignación. Faltando el requisito exigido en el sub inciso 3.º del inc. 8.º, art. 81 del cód. penal, para que el matador quede exento de pena o sea la falta de provocación suficiente por su parte, tal atenuante es lo que consagra el inc. 1.º del art. 83 del código citado”. Cám. crim. de la cap., t. V, p. 459.

(La doctrina del precedente sumario no es aplicable después de la sanción del nuevo código, como se verá en el comentario que sigue).

“La defensa ajena es tan lícita como la propia; el que por defender a otro de un ataque ilícito se ve obligado a herir o matar al agresor, debe ser absuelto”. Cám. crim. de la cap., t. 4, p. 27.

COMENTARIO

ART. 34

Inciso 1.º — Sus fuentes parecen ser los códigos ruso y holandeses, que transcribo a continuación:

Código ruso, art. 39: “N'est pas imputable l'infraction commise par un individu qui, soit par derangement maladif de l'activité de son esprit, soit dans un état d'inconscience, soit par insuffisance de ses facultés intellectuelles provenant d'une maladie ou d'une tare physique, ne pouvait au temps de l'action, comprendre la nature et le sens de ce que il faisait, ou diriger ses actions”.

Código holandés, art. 37: “No incurrirá en pena el que cometa un hecho punible que no debe imputársele a causa del incompleto desarrollo o de la alteración morbosa de su inteligencia”.

Las causas de inimputabilidad establecidas por nuestro código, son, pues, de cuatro tipos: 1.º “insuficiencia de sus facultades”; 2.º “alteraciones morbosas de las mismas”; 3.º “estado de inconsciencia”; 4.º “error o ignorancia”. De todas ellas, las tres primeras importan un problema médico legal, cuyo carácter clínico voy a precisar.

Insuficiencia de facultades. — Este grupo comprende evidentemente los estados de inferioridad psíquica congénita o de la primera época del desarrollo cerebral. Es el caso de la imbecilidad y de la idiocia. En cuanto a las formas menos intensas de degeneración (debilidad mental, desequilibrio), es una cuestión de grado o de forma clínica que el perito establecerá en cada caso.

Alteraciones morbosas. — Aquí están comprendidas las distintas formas de locura propiamente dicha: los delirios sistematizados en sus



distintos tipos, cualquiera que sea la predisposición del sujeto, la forma clínica o el color del delirio; la manía y la melancolía, ya sea en un acceso aislado o en los tipos periódicos; las distintas modalidades de las psicosis infecciosas y tóxicas; la locura epiléptica, los estados excepcionales de obsesiones impulsivas, los episodios delirantes de los degenerados y la llamada "locura histérica".

Además de ese vasto grupo de estados psicopáticos, están en la misma categoría las diversas formas de demencia, tomada esta palabra no en sentido jurídico, sino en el psiquiátrico: demencia senil, orgánica arterioesclerosa, paralítica, precoz, vesánica, neuropática, tóxica, post. infecciosa.

Estados de inconsciencia. — Esta causa de inimputabilidad encierra procesos episódicos, pasajeros, por la influencia de factores accidentales en un terreno de predisposición. En general, comprende los estados que algunos autores llaman "de inconsciencia patológica" y otros "locura transitoria". En esta causa están comprendidos los accesos psíquicos de la epilepsia, lo mismo que los estados debidos al sonambulismo y al hipnotismo. Sin entrar en la doctrina de estos estados, creemos que las llamadas "embriaguez del sueño" y "manía transitoria", deben estar en este grupo.

El código nada dice sobre la ebriedad; pero opino que ella puede estar también en esta causa, si es accidental y completa. En los demás casos, la jurisprudencia ha fijado ya las normas en este punto. Lo mismo puede decirse de otros vicios análogos, como cocaína, etc., etc. Los estados pasionales o emotivos puros no están comprendidos en este artículo.

(La síntesis precedente ha sido hecha a mi pedido, por el talentoso alienista, doctor Nerio Rojas).

La cámara criminal de la capital ha tenido oportunidad de conocer en un hecho que enuadra en el inciso que anotamos, el que fué expuesto por uno de sus vocales en los siguientes términos: "Miguel Sarria, padre de once hijos, con quienes vivía y a quienes sostenía con su trabajo, hombre honrado y de inmejorables antecedentes, vuelve a su casa como a las cinco de la tarde y encuentra a su esposa e hijos en la mayor desesperación, porque su hija Luisa, menor de quince años, había fugado con Pablo García, menor de diez y nueve años, a quien él había conocido desde niño, y de quien se había compadecido, abriéndole las puertas de su casa y recibiendo en su mesa.

"Desde que recibe la terrible noticia, Sarria pone todos los medios para encontrar a su hija; va a la casa de García y allí le informan que se ha mudado; se dirige a la dársena para averiguar si los prófugos han tomado el vapor que parte para Montevideo, hace revisar las listas de pasajeros, sin resultado; vuelve a su casa, no come ni duerme, pasa la noche en vela con la angustia consiguiente a su intensa pena y afligente situación de la familia; al día siguiente sale de nuevo en busca de su hija, va y se estaciona en la puerta de la imprenta Galileo, donde sabe que trava.



jaba García, espera la salida de los operarios. les pregunta por el domicilio de aquél; unos le contestan que lo ignoran, pero otro le indica como tal la calle Santo Domingo 919, vuelve a su casa a mediodía, comunica la nueva a su mujer, no almuerza, toma un cuchillo que había sobre la mesa de la cocina y se dirige en seguida al que se le había indicado como domicilio de García; encuentra allí a una mujer que estaba en la puerta de calle, le pregunta por los prófugos y ella le indica la habitación que ocupaban; entra, abre la puerta, que estaba entornada y ve a su hija, acostada sobre una cama y junto a ella a García; se abalanza sobre él, ella por la honra de su hija; aquél se incorpora y trata de agredirlo, se traban en lucha; García logra evadirse y Sarria ve su cuchillo teñido en sangre del seductor de su hija, a quien había causado heridas, a consecuencia de una de las cuales murió pocas horas después.

“¿Debe responsabilizarse a Sarria por tal homicidio? El agente fiscal y el juez así lo entienden, porque la menor Luisa Sarria, tenía cinco meses más de los quince años que fija el inc. 13 del art. 81 del cód. penal. Así sería, en efecto, si debiera juzgarse el caso con arreglo a ese inciso; pero a mi juicio, esa eximente de responsabilidad no obsta a la aplicación de la otra enumerada en el inc. 1.º de este artículo, cuando las circunstancias del caso autoricen a presumir que el procesado ha obrado en alguno de los estados de inconsciencia o perturbación de la inteligencia o de los sentidos a que ese inciso se refiere y precisamente entiendo, como el defensor de Sarria, que el presente es uno de estos casos, porque dados los honrados antecedentes del procesado y sus nobles afectos como padre y jefe de una familia honesta, la intensidad de su pena consiguiente a la atrocidad e irreparabilidad de la ofensa, era natural que lo pusiera fuera de sí, y así lo demuestra la actitud que asumió desde que supo su desgracia; desde ese momento no tuvo otro pensamiento que dar con el paradero de su hija y al hallarla en las circunstancias que refiere y que ella confirma, se explica naturalmente que ciego de ira se abalanzase sobre el ladrón de su honra y lo ultimase.

“No es dable exigir reflexión, ni dominio de sí mismo durante las horas transcurridas entre uno y otro momento que aquel en que se le dió noticia de la fuga de su hija (las cinco de la tarde del día 12) y aquel en que la encuentra con su seductor y hiere a éste, (la 1 p. m. del día siguiente).

“Las precedentes consideraciones me deciden a votar por la absolución del procesado Miguel Sarria”.

La sociedad, si bien no reprime a los que han cometido el hecho durante la enajenación mental, se defiende de ellos, y de ahí la prescripción de los dos últimos párrafos del inc. 1. La comisión de 1901, decía a este respecto:

“No es posible poner en la calle a un loco peligroso y que ya ha demostrado serlo con la ejecución de un delito. Las más elementales nocio-



nes de prudencia y conservación imponen esta medida, que se practica y está establecida en otras naciones.

“Tampoco constituye esto una novedad en nuestra legislación general, porque el código civil autoriza el encierro de los locos en esas condiciones. Nosotros no hacemos, pues, sino seguir sus indicaciones, con la diferencia de que la ejecución de esa medida la imponemos como una obligación a cargo del juez del crimen, porque nos parecería completamente ilógico que el juez que tiene en sus manos la prueba fehaciente de la locura y de sus peligros, tuviera que recurrir a otro juez para ordenar el encierro. Los locos delincuentes deben depender de los jueces del crimen en cuanto a su libertad y sin perjuicio de que la declaración de incapacidad, a los efectos civiles, la curatela y todo lo relativo a sus bienes y demás derechos, sean del resorte de la jurisdicción civil”. Informe de la comisión de 1906, p. XLI.

Inciso 2.º — En el código derogado, el art. 81 decía: “Está exento de pena... el que obra violentado por fuerza irresistible, física o moral y el que cause un mal por evitar otro mayor inminente, a que ha sido extraño”, incisos 4.º y 5.º

La diferencia de redacción entre las dos leyes no ha modificado su alcance, desde que la fuerza moral irresistible del viejo código puede resultar del hecho de obrar violentado por amenazas de sufrir un mal grave e inminente.

Con el puñal en los riñones, una banda de facinerosos obliga a un hombre a poner fuego a una casa; los mismos amenazan a una madre con la muerte del hijo, ahí presente, si no accede a sus apetitos carnales, y en ambos casos se habrán cumplido las condiciones de la ley. En el primero concurrirá la fuerza irresistible; en el segundo, la amenaza de sufrir un mal grave e inminente.

Con el cambio de redacción en la ley, se ha querido evitar que se invoque como excusa la violencia que producen las pasiones y que pueden llevar a la comisión de un delito.

“Hay entre la fuerza física y la fuerza moral una diferencia característica que en otro lugar hemos indicado. Aquella es natural, tangible y fácil de demostrar, como todos los actos físicos; esta otra depende más del carácter, del valor, de la energía de la persona que es objeto de la coacción que del agente que la emplea.

“Los datos que hay que tener en cuenta para estimar si la resolución del delito ha sido producto sólo de un impulso externo, en cuyo caso, ya lo hemos dicho, no hay libertad moral, o a ella ha contribuido en algo también la fuerza interna del espíritu, en cuyo otro caso hay siempre imputabilidad, aunque puede ser disminuida la responsabilidad del hecho, pueden ser múltiples y serán siempre de índole distinta”. Groizard, op. cit., t. I, página 269.

El mismo autor agrega más adelante: “No basta toda violencia mo-



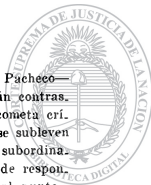
ral externa para justificar al agente. El texto claramente lo da a entender; el miedo ha de ser insuperable y, por tanto, su aplicación presupone la apreciación judicial de la índole y circunstancias que las amenazas deben, por punto general, reunir para dominar por completo al espíritu y hacer a la mayor parte de los hombres cometer sin libertad daños que, ejecutados con ella, constituirían delitos. Las que directamente se dirigen contra la vida de la persona que se quiere convertir en instrumento del delito, o contra los miembros de su familia, son las que mayor impresión pueden producir en su ánimo; las más eficaces para enervar, hasta destruir la libertad moral. No basta, sin embargo, que sea de esta clase el mal con que se amaga; es indispensable que por las circunstancias, por la ocasión y por los medios de apremio que se emplean, juzgue la persona objeto de la coacción, aunque sea de ánimo esforzado, que el no cumplimiento por su parte con la condición criminal, atrae inmediatamente sobre su enbeza, sin poderla eludir, la realización de la amenaza'', loc. cit., página 272.

El doctor González Roura cita como ejemplar de exclusión de responsabilidad previstas en la disposición que analizamos, el ejercicio ilegal de la medicina en caso de necesidad y urgencia; la violación de domicilio ante el peligro de una bestia brava, etc. Op. cit., t. 2, p. 34.

Inciso 3.º — El doctor González Roura, cita como ejemplos "el del capitán que por evitar un naufragio arroja la carga al mar; el del médico que mata al feto para salvar la vida de la madre (art. 86); el de un daño causado en la propiedad ajena a fin de conjurar un estrago; el de la violación de un domicilio para evitar un homicidio; el ejercicio ilegal de la medicina en casos de urgencia, etc.". Op. cit., t. 2, p. 38.

Inciso 4.º — Groizard, comentando una disposición análoga del código español, dice: "El soldado que fusila; el ejecutor de la justicia que da la muerte al reo, el primero en cumplimiento de un deber, el segundo por un acto de su oficio, aunque dan violentamente la muerte a un hombre, no son autores de homicidio. Como tampoco lo es de lesiones el que en el ejercicio legítimo de su derecho y para prenderle o recobrar su propiedad o ambas cosas, hiere al ladrón que le acomete o que huye con el fruto de su rapiña. La legitimidad intrínseca de un hecho hace imposible la existencia del delito, cualquiera que sean las circunstancias externas con que aquél aparezca rodeado. Esta exención brota tan espontánea del fondo mismo de la naturaleza de las cosas, que la mayor parte de las legislaciones antiguas y modernas, no han creído necesario consignarlo expresamente. Obrar con derecho y cometer un delito, son ideas contradictorias: un verdadero imposible legal". Op. cit., t. 1, p. 278.

Se equivoca, sin embargo, el señor Groizard cuando cree que podemos herir al ladrón que huye.



Inciso 5.º — La obediencia es ciertamente un deber—dice Pacheco—pero no la obediencia absoluta, sin ninguna condición, sin ningún contras. te que la compruebe. Un padre no puede mandar a su hijo que cometa crí- menes; una autoridad no puede mandar a sus subordinados que se subleven contra el gobierno. Cuando tales cosas se mandasen, el hijo y el subordina- do no deberían obedecer. Obedeciendo, no se eximirían por ello de respon- sabilidad. No les era permitido anular su personalidad hasta tal punto.

“La verdad es, como hemos dicho en otra ocasión, que los derechos y los deberes se limitan unos a otros en este mundo. La verdad es que no hay ni puede haber nada absoluto, ni en la razón ni en la sociedad. La verdad es que esa conciliación de principios diversos es la ley moral de nuestra vida.

“Es un deber la obediencia a los superiores, en todo aquello en que los superiores tienen derecho para mandarnos. Dentro de esa esfera no de- bemos permitirnos examen alguno, porque no lo podemos hacer; no es a nosotros a quien toca el hacerlo. El soldado no ha de examinar los pla- nes estratégicos de sus jefes; el dependiente de justicia no tiene que ver con la rectitud de las providencias que ha de ejecutar. Pero si el jefe po- lítico dictase fallo de derecho judicial, si el juez tomase disposiciones gubernativas, ninguno de sus súbditos tendría obligación de obedecerlos, y ninguno, por consiguiente, se eximitía de responsabilidad por su obe- diencia.

“Tal es el derecho riguroso; y por eso ha dicho la ley “obediencia debida”.

“Pero aquí, como en todas las situaciones legales, hay presunciones a que atender. Aquí, como en tantos otros casos, la conducta práctica que se ha de observar, más bien depende de esas presunciones mismas, que de lo que consigna o declara el riguroso derecho.

“La presunción es que toda persona constituida en autoridad obra den- tro de los límites de ésta y, por consiguiente, que le es “debida” la obe- diencia de sus subordinados. Toda vez que se llenan las formas exterior- res pertenecientes a cada clase de preceptos, es de suponer que éstos co- rresponden a la esfera en que aquella persona los podía dictar. No compe- te a sus subalternos el ir a buscar razones más o menos especiosas, para eludir o negarse a obedecer lo que contienen. Esos motivos de examen no han de ser nunca de propósito inquiridos: basta, y no es poco, con que se les atienda, cuando espontánea y vivamente ocurra; basta con no recha- zarlos en vez de complacerse en su investigación. Cuando es menester in- quirirlos, desde luego dudamos de su legitimidad. Los casos en que es permitida la desobediencia, saltan desde luego, a la vista de todo el mun- do: el sentido íntimo y la conciencia, sublevándose, a pesar nuestro, nos los señalan.

“Infiérese también de aquí que siempre que hubiere dudas, por leves que sean, la obediencia es nuestra obligación. Para eximirnos de ella, pa-

ra contrarrestar legítimamente el deber y las consideraciones de pública utilidad que nos las preceptúan, es menester algo más que un ánimo dudoso acerca de su derecho. Necesítase que el deber contrario sea muy claro y de muy superior orden, para que aquélla no sea el recurso más seguro y de consiguiente, el que se deba elegir". Op. cit., t. 1, p. 175.

Inciso 6.º — La legítima defensa es la excusa que más ordinariamente se presenta en los delitos de homicidio, lesiones y disparo de armas de fuego, y quizá por ese motivo la jurisprudencia de nuestros tribunales y la doctrina, han tenido oportunidad de fijar el alcance de la ley en numerosas decisiones.

Los códigos español, brasileño y argentino, son quizá los únicos que han querido reducir a fórmulas matemáticas la legítima defensa, contribuyendo a obscurecer las ideas y a extraviar el criterio del juez.

Para la mayoría de los códigos no es punible o se justifica el hecho: cuando el agente se ha visto obligado por la necesidad de salvarse de un peligro grave e inminente no provocado por él (cód. italiano), o ha querido librarse de un ataque presente o ilegal (cód. alemán), o de una violencia actual o injusta (proyecto italiano).

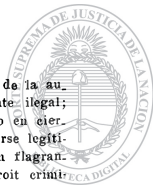
La primera condición requerida por nuestra ley es que la agresión sea ilegítima. La agresión sólo es legítima cuando se obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho, autoridad o cargo, art. 34, inciso 4.º.

"Siempre es ilegítimo ("ingiusto"), el acto "sine iure", de tal manera que quien se convierte en agresor, cualquiera que sea el motivo que lo lleve a la acción, comete un acto ilegítimo por el sólo hecho de que la ley reprueba la violencia. Jamás permite la ley que hombre alguno atente contra el ajeno bien, y reprime siempre la violencia, aunque sea determinada por la más grave de las ofensas. Así, pues, aquel que con su conducta reprochable haya dado causa a la violencia, se encuentra amparado por la legítima defensa si hiere o mata por la necesidad en que se encuentra de rechazar el ataque. Nadie está obligado a dejarse lesionar o matar, pues ningún provocando, aun cuando sea el marido que sorprende a la mujer en flagrante adulterio, la más grave de las hipótesis contempladas por la ley, tiene el derecho de matar o lesionar a su ofensor". Impallomeni, "Istituzioni di diritto penale" p. 305, 3.ª edición.

Sostiene el autor citado, que el provocador puede invocar la defensa legítima. Tizio da un bastonazo a Sempronio. Este, en vez de repeler la agresión en forma análoga, recurre al revólver. Tizio no está en el deber de dejarse matar, porque Sempronio carece del derecho de hacerlo.

Por su parte, Haus, "Droit penal belge", t. 1, p. 483, "passim", sienta las siguientes reglas: 1.ª que la legitimidad de la defensa es in-





dependiente de la calidad de agresor y procede si los agentes de la autoridad emplean la fuerza para ejecutar un acto evidentemente ilegal; 2.^a que existe legítima defensa contra el ataque del provocado en ciertas circunstancias. Así la mujer y su cómplice pueden defenderse legítimamente contra las agresiones del marido que los sorprende en flagrante delito de adulterio. Véase, además, Garraud, "Precis de droit criminel", p. 226.

En este último caso los tribunales argentinos sentaron una doctrina contraria durante la vigencia del código anterior. Esa doctrina, era justa.

La agresión del marido era legítima, desde que la ley le confería, si se puede decir así, el derecho de matar, art. 81, inc. 12 del cód. anterior.

En el nuevo código se impone una solución contraria. El marido es reprimido si mata en la situación recordada; su agresión ha dejado de ser legítima, porque ahora es reprimida por la ley, art. 81, inc. 1.^o, sub inciso a) del cód. penal.

La agresión es ilegítima cuando "no está autorizada por ninguna ley ni por ningún derecho", dice Pacheco comentando el art. 8 del cód. penal español; pero luego se contradice.

"Para que tengamos el derecho de obrar en defensa propia—dice Pacheco—para que inculpablemente, inocentemente, podamos hacer contra alguno lo que en casos comunes es una acción punible según la ley; para que le podamos repeler, herir, matar, sin incurrir por ello en ninguna pena, es necesario que también haya de su parte alguna cosa real, formal, alguna "agresión", en fin, como el artículo dice, y que sea "ilegítima", que sea culpable, que no esté autorizada "por ninguna ley ni por ningún derecho". Cuando no sea así, no le tenemos nosotros para defendernos, no le tenemos para obrar. Contra quien nada nos hace, nada podemos legítimamente hacer: contra quien usa de su legítima acción, no tenemos nosotros acción legítima.

"No basta, pues, por ejemplo, que se nos amenace de palabra. La mera amenaza no es una ofensa real, a la que deba oponerse una ofensa efectiva. La amenaza no es agresión. La amenaza no nos pone en el conflicto de obrar o de sufrir. A la amenaza se contesta con precauciones silenciosas. Quien pasa de allí es tan provocador, o más, como el que le había amenazado.

"Pero tampoco quiere decir esto que hayamos de esperar la realización del hecho que viene sobre nosotros, para repelerlo y remediarlo en seguida. No llega a tanto lo que la razón nos pide, ni lo que mandan las palabras de la ley. Aun hablando con todo rigor, eso no sería ya, o podría no ser, defenderse; sino quizá vengarse de lo que sufriera. Basta para autorizar el ejercicio de este derecho de que hablamos, que sea inminente la acción, que de hecho se nos amague, que haya en realidad tentativa contra nosotros. "Agresión", quiere decir, según el diccionario, "acometimiento"; y para que éste se verifique no es necesario que se haya consumado, pero sí que se haya intentado el mal. El que desenvaina y le-



vanta el puñal en una lucha o quimera con otro, ya le acomete, ya verifica la agresión que autoriza la defensa, porque el puñal no se desenvaina y se levanta en una riña sino para herir. Ya hay acometimiento, ya hay agresión, cuando aparece evidente el conato. Ya existe esa condición de la defensa, sin la cual ni el buen sentido ni la ley la reconocen''.

''Lo que legitima y autoriza esa substitución de los medios individuales a los medios sociales de la acción del particular a la de la autoridad pública, es la ley de la necesidad, cuyos preceptos no admiten demora. Cuando, por cualquier circunstancia, semejante necesidad no existe, tampoco es defensa lo que a la agresión se opone, o no es al menos defensa justificada. No conducía al agente en semejantes casos el sentimiento de la propia legítima seguridad: era otro menos noble, otro que no puede igualmente respetar la ley el que la había substituido''. Pacheco, op. cit., t. 1, página 150.

Sobre los caracteres de la agresión ilegítima, véase Garraud, op. cit., t. 2, p. 543.

Exige también la ley que haya necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión, y es justo que así sea.

''El artículo no dice ''necesidad del medio adoptado'' y mucho menos ''necesidad absoluta'' del medio adoptado. Aquella primera palabra ''necesidad'', que es la clave del concepto todo, ni está rigurosamente puesta en su seca y descarnada acepción, como sucedería si se la hubiese empleado sin ningún epíteto, ni tampoco está reforzada en esa severa inteligencia, como sucedería si se le hubiese puesto el que acaba de mencionarse, si se hubiese dicho ''necesidad absoluta''. El adjetivo que la modifica tiene precisamente, y da a la frase otra significación. Lo que dice la ley es ''necesidad racional'', y este concepto es mucho más lato, mucho más susceptible de amplitud y de interpretaciones que los dos que acabamos de ver, el de la ''necesidad absoluta'' o siquiera el de la ''necesidad'' sola. ''Necesidad racional'' volvemos a decirlo, es mucho menos. Lo que está muy lejos de ser absolutamente necesario, lo que no es todavía ni con bastante, puramente necesario, puede ser racionalmente necesario, y debe admitirse como tal en la marcha, en las ideas, en las relaciones del mundo. Ese ''racional'' rebaja grandemente la fuerza de la expresión.

''Veámoslo con un ejemplo: Estoy en un sitio público, me hallo armado, soy conocido de todos, y tengo un carácter social que es mirado en el mundo con consideración. En tales circunstancias, se dirige a mí una persona y levanta su bastón para apalearme. Yo saco la espada y le hiero. ¿Puedo o no puedo invocar el derecho de la defensa, y eximirme de responsabilidad por el precepto de la ley, por el artículo que vamos examinando?

''Si la ley hubiese dicho ''necesidad absoluta'' o aun simplemente ''necesidad'', antes de responder a esa cuestión sería necesario fijar y resolver esta otra: ¿puede huir y libertarme de ese modo de la persona que



me amagaba? Porque si de hecho pude huir, es claro a todas luces que no tuve necesidad, absoluta necesidad, de sacar la espada para defenderme:

“Pero diciendo la ley “necesidad racional”, esa otra cuestión ha desaparecido o, por mejor decir, no surge siquiera. Un hombre de ciertas condiciones no puede huir delante del peligro, de ciertos peligros, cuando posee otros medios de conjurarlos. Para un hombre de ciertas condiciones había necesidad racional de repeler la injuria con la fuerza, cuando era poseedor de un arma, y esa injuria se le lanzaba en público. Si de otro modo obrase, el mundo no admiraría su longanidad, sino se reiría de su vilipendio. La necesidad racional le compella a él, allí mismo donde no pudiera señalarse necesidad absoluta. Esto se comprende perfectamente.

“Pues el propio resultado que esas palabras del artículo tienen en el origen de la acción, tienen también en su progreso, en su extensión, en su alcance. Nos hemos defendido de un agresor, y defendiéndonos, le hemos muerto. Si la ley usara la expresión de “necesidad absoluta”, quizá pudiera preguntársenos si habíamos tenido tal precisión de matarle, y si no habríamos llegado al mismo objeto hiriéndole tan sólo. A todo se prestaría, para todo daría ocasión o lugar el rigorismo de aquella palabra. La usada, por el contrario, subordinando todas estas cuestiones a lo que nos inspiran la prudencia y el buen sentido, reconoce las condiciones verdaderas de nuestro ser, estima en lo que valen los hábitos de la sociedad, y toma en consideración nuestras debilidades, nuestras preocupaciones, nuestra impotencia misma. No es racional pedir a un hombre acometido tal serenidad y tal dominio sobre sus acciones, que deje de dirigir su espada contra el pecho del que le acomete para dirigirla sólo contra su brazo. Tal perfección y tal maestría en el arte de la defensa, pueden desearse, pero no racionalmente exigirse. Por el contrario, es racional pedirla a quien derribó de un golpe a su enemigo, a quien le hizo saltar o le rompió su arma: es racional, decimos, el exigirle que se contenga y pare en su propósito. Ya ha cesado la agresión, ya ha terminado la tentativa, ya debe cesar la obra de la defensa. El buen sentido que hasta allí autoriza los golpes mortales, ya no los autoriza de ningún género.

“Mientras más se reflexiona, pues, más se aplaude la expresión consagrada por la ley. “Necesidad racional”, con su mezcla de vaguedad y de fijeza, es una palabra que satisface a todas las condiciones apetecibles. Consigna, como era su obligación, el principio, y encomienda al prudencial arbitrio de los tribunales lo que sólo ellos pueden oportunamente calificar.

“Vengamos, por último, a la tercera condición. El artículo la define con los siguientes términos: falta de “suficiente provocación” por parte del que se defiende.

“En efecto: si yo he provocado con mis actos o con mis palabras la agresión de otro, por más que esa agresión sea ilegítima, siempre ha sido motivada por mí, y nunca puede ser legítima mi acción para contra-

restaría y defenderme de ella. Yo soy la primera causa de todo: yo no soy inculpable: mi defensa tiene un principio manchado y bastardo.

(Este párrafo constituye el punto central de la doctrina española seguida muchas veces por nuestros tribunales y con la que no estamos de acuerdo).

“No es decir esto que en semejantes circunstancias esté yo privado de defenderme; no es decir que, haciéndolo, cometa un crimen como el que cometería, caso de no haber agresión que rechazar. Cuando mi provocación fué suficiente para justificar o excusar esa agresión de que puedo ser víctima, la misma agresión podrá servirme a mí para excusar y atenuar por mi parte los actos con que la repela. Mas en este artículo no hablamos de excusas ni de atenuaciones. Hablamos de lo que exime enteramente de responsabilidad; hablamos de lo que impide que haya delito; hablamos del derecho de defensa, que justifica al que lo pone por obra. Pues bien: la ley dice, y dice bien, que el que ha provocado suficientemente la agresión de otro, no está exento de responsabilidad, si defendiéndose, le daña. No puede reconocer aquel derecho, íntegro, justificante, en quien ha traído con su conducta una agresión más o menos legítima, pero siempre motivada. Falta la inocencia primitiva, condición esencial al derecho que examinamos; fáltale su candor; fáltale su fuerza y su autoridad.

“Ahora, que sea lo que entendamos, que sea lo que la ley entienda por “provocación suficiente”, es el único punto que puede ofrecer dificultad en la disposición que nos ocupa.

“Desde luego, provocación suficiente no quiere decir cualquier género de provocación. Si tal hubiera sido el ánimo del artículo, habría usado el nombre sustantivo solo, y no le habría calificado con un adjetivo, por lo menos inútil. Demás de esto, “suficiente” es una palabra de valor real y de significación importante. Suficiente es lo contrario de insuficiente. Si las provocaciones suficientes extinguen en el que las hace el derecho de defensa, claro es que las provocaciones insuficientes no lo extinguen. Puede subsistir ese derecho, aun después de haber provocado a otros, siempre que no se haya tocado a cierto término, mientras no se llegue a la suficiencia de la provocación.

“Pero, ¿la suficiencia de qué? ¿la suficiencia para qué?

“Si la letra de la ley no lo dice, su espíritu es claro, sin embargo, y no nos deja la menor duda. La provocación suficiente no puede ser otra, que la que extinga o atenúe la responsabilidad de la agresión. En tanto que nuestras provocaciones fueron tan leves, que si se hubiesen dejado arrebatar por ellas los que la sufrían, no habrían tenido excusas en sus arrebatos; en tanto, decimos, que permanecen las cosas en tal terreno, nuestro derecho de defensa subsiste también contra los que exagerando el alcance de tal motivo, quieran hacernos objeto de sus agresiones. Nuestra inocencia no ha perdido sensiblemente nada, pues los contrarios son aún plenamente responsables, sin atenuación ninguna, de las malas obras, de las





agresiones ilegítimas que en su cólera y en su ceguedad dirijan contra nosotros. Pacheco, op. cit., t. 1, p. 132.

No nos parece exacta la teoría precedente de Pacheco, en lo que al requisito de falta de provocación se refiere, y nos inclinamos a las enseñanzas de Haus, Impallomeni y Garraud, porque se ajustan más a la naturaleza de la legítima defensa. Véase este último, op. cit., t. 1, p. 586 y los otros en loc cit.

En conclusión, la provocación será suficiente si ella autorizaba al provocado para reaccionar por medio de una agresión legítima. En general, la provocación, para reunir aquellos caracteres, debe consistir en hechos y no en palabras, que sólo en casos contados legitiman la reacción violenta que puede llegar hasta el homicidio de parte del agraviado.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 35. — Cód. derogado, art. 82—Cód. ital., art. 50—Crivellari, t. 3, p. 492, 559—Lucchini, p. 73—Peco, p. 354.

JURISPRUDENCIA

“Si de la relación del hecho resulta que el reo se excedió en la defensa, debe responsabilizarse por el delito, sin que ello importe quebrantar el principio sobre indivisibilidad de la confesión”. Cám. crim. de la cap., t. 20, p. 33.

“No se hará cargo al reo por haberse excedido en el ejercicio de la legítima defensa, si de la posición del homicida al cometer el acto resulta que pudo obrar bajo la impresión súbita de la turbación causada por un espanto irresistible”. Cám. crim. de la cap., t. 1, p. 272.

COMENTARIO

ART. 35

No lo dice el código, pero es evidente que el exceso a que se refiere este artículo debe ocurrir en uno de los casos previstos por el anterior, en sus incisos 2.º a 7.º Los tribunales italianos han declarado que comete exceso el agente de policía que en un acto legítimo usa de sus armas cuando pudo prescindir de ellas. “Giurisprudenza penale”, año 1888, p. 28.

Así, pues, aquel que en las condiciones que legitiman la propia defensa se excede en el ataque, caerá bajo las prescripciones de la disposición



que analizamos. Discurriendo sobre esta cuestión, dice un autor italiano: "No siempre que falta la proporción entre el hecho realizado y el que lo provocó, desaparece la eximente para dar lugar a la condenación por culpa, pues ello depende del estado subjetivo del agente. Si tal estado frente al peligro le permitía la libertad de sus órganos físicos de su discernimiento, se podrá afirmar que hubo exceso. En caso contrario, la desproporción del medio empleado no excluye la eximente. Conviene repetirlo: el juez no debe decidir con el examen frío y posterior de los hechos, sino según las condiciones psicológicas en que se encontró el agente en el momento que aquellos se produjeron, y de acuerdo a lo que haya podido discernir y obrar en presencia del peligro. Si se procede en otra forma, buscando la exactitud matemática entre el hecho que originó la coacción psicológica y las consecuencias materiales de la reacción defensiva, se creará artificialmente el delito donde falta el delincuente y se aplicará pena que ninguna razón jurídica o moral justifican". Luis Majno, "Commento al codice penale italiano", t. 1, p. 146, 2.^a edición.

Un alabardero dió muerte a un perro en circunstancias que éste abría la boca para morderlo. El juez creía que existía exceso en la defensa, pues debió emplear el mango de la alabarda. "Lo habría hecho así — replicó el acusado — si el can, por su parte, hubiera intentado mordirme con la cola".

ART. 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 pervertido o peligroso, el tribunal podrá, después de las comprobaciones necesarias, prolongar su estadía hasta que tuviere veintiún años.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 36. — Cód. derogado, art. 81, inc. 2, 3—Cód. esp., art. 8, inc. 2, 3—Cód. franc., art. 66 y s.—Ley de 12 de abril de 1906 y 22 de julio de 1912—Cód. ital., arts. 53, 54—Aguirre, p. 88—Blanche, t. 2, p. 394—Carrara, Programa, t. 1, p. 211—Chauveau, t. 1, p. 496—Cricellari, t. 3, p. 631, 661, 665—De-



gois, p. 223—Garraud, t. 1, p. 435—Garraud, *Precis*, p. 177—Groizard, t. 1, p. 187—Haus, t. 1, p. 503—Herrera, p. 117, 422—Hidalgo García, t. 1, p. 67—Impallomeni, p. 296—Lucchini, p. 79—Ortolán, t. 1, p. 109—Pacheco, t. 1, p. 138—Peco, p. 357—Rivarola, p. 404—Viada, t. 1, p. 94.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 37. — Cód. derogado, art. 83, inc. 2—Cód. esp., art. 9, inc. 2—Cód. franc., art. 66 y s.—Cód. ital., arts. 55, 56—Aguirre, p. 111—Blanche, t. 2, p. 294—Carrara, *Programma*, t. 1, p. 211—Oheuveau, t. 1, p. 496—Crivellari, t. 3, p. 632, 669, 670—Degois, p. 223—Garraud, t. 1, p. 465—Garraud, *Precis*, p. 177—Groizard, t. 1, p. 310—Haus, t. 1, p. 503—Herrera, p. 117—Hidalgo García, t. 1, p. 146—Impallomeni, p. 296—Lucchini, p. 80, 82—Ortolán, t. 1, p. 109—Pacheco, t. 1, p. 191—Peco, p. 361—Rivarola, p. 466—Viada, t. 1, p. 198.

ART. 38. — El menor que no ha cumplido diez y ocho años, no puede ser declarado reincidente.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 38. — Peco, p. 449.

ART. 39. — En todos los casos de delitos cometidos por un menor, el tribunal puede privar a los padres de la patria po-

testad 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.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 40. — Cód. derogado, arts. 52, 53—Ley núm. 4189, art. 6—Cód. franc., art. 163—Aguirre, p. 47—Véase las citas del artículo siguiente.

COMENTARIO

ART. 40

El sistema del término medio de la pena, se encuentra desacreditado por la ciencia, y debe desecharse por nuestros jueces. Sólo la pereza de pensar los pudo llevar a aplicar mecánicamente tan anticuado criterio, como lo hicieron a pesar de la amplitud que les confirió la ley núm. 4189.

ART. 41. — A los efectos del artículo anterior, se tendrá en cuenta:

- 1.º La naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados;
- 2.º La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la ca-



lidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 41. — Cód. derogado, arts. 83, 84, 88—Ley núm. 4189, art. 15—Cód. esp., art. 78 y s.—Cód. ital., arts. 29, 47 y s., 59—Aguirre, p. 109, 117, 138—Blanche, t. 6, p. 686—Carrara, *Programma*, t. 2, p. 142—Chauveau, t. 6, p. 248—Crivellari, t. 2, p. 841, 894; t. 3, p. 338, 425, 700—Degois, p. 435, 506, 531—Garraud, t. 2, p. 487, 527, 557, 586—Garraud, *Precis*, p. 336, 341—Groizard, t. 2, p. 427—Haus, t. 1, p. 434; t. 2, p. 118, 142—Herrera, p. 486—Hidalgo García, t. 1, p. 368—Impallomeni, p. 266, 327—Lucchini, p. 44, 64, 83—Ortolán, t. 1, p. 450—Pacheco, t. 1, p. 182, 212, 396—Peco, p. 375—Pessina, p. 334—Viada, t. 1, p. 450.

JURISPRUDENCIA

"La agravante de abusar de la superioridad por razón de la edad de la víctima, no es aplicable en los delitos contra la propiedad." Cám. Crim. de la Cap., t. 95, p. 286.

COMENTARIO

ART. 41

Las circunstancias atenuantes han sido dejadas al prudente arbitrio judicial.

No deben confundirse las circunstancias atenuantes o agravantes con las calificativas. Las primeras son ilimitadas y se encuentran enumeradas en la ley a título de ejemplo; sirven sólo para aumentar o disminuir la penalidad dentro un *minimum* y un *máximum*, fijado de antemano; están libradas por entero al arbitrio judicial. Las circunstancias calificativas son limitadas; sirven para modificar en abstracto y en concreto la penalidad aplicable y no dependen del arbitrio judicial. Así, el homicidio simple previsto por el art. 79, puede merecer en concreto el *minimum* de 8 años, si concurren atenuantes y hasta el *máximum* de 25 años según la naturaleza de las agravantes. Si el homicidio se ha cometido en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusable, concurrirá una calificativa que hace caer el hecho bajo otra disposición de la ley, que el juez está obligado a aplicar, (3 a 6 años de reclusión o prisión de 1 a 3 años, art. 81, inc. 1.º, sub inc. a). Sólo dentro de estos límites puede moverse el juez.

El artículo 7 del cód. de procedimiento penal de la provincia de Buenos Aires, preceptúa que: "El juez y la cámara, si el acusado estuviere



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

En la época en que proyecté ese Código, el doctor Rodolfo Rivarola decía en carta que me dirigiera: “No olvide la presencia del reo ante el juez cuando está terminada la discusión de la causa. Muchas consecuencias graves y muchos errores irreparables se producen porque nadie ve al reo, si no es el comisario que lo prendió o el secretario que le recibe la ratificación de la indagatoria, y a veces, los jueces de primera instancia. No siempre el defensor, nunca el fiscal, que acusa sin saber a quién. Jamás los tribunales superiores que le condenan definitivamente, aun a muerte”.

TITULO VI

Tentativa

ART. 42. — El que con el fin de cometer un delito determinado comienza su ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad, sufrirá las penas determinadas en el artículo 44.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 42. — Cód. derogado, art. 8—Cód. esp., art. 3—Cód. franc., art. 2—Cód. Ital., arts. 61, 62—Aguirre, p. 10—Blanche, t. 1, p. 7—Carrara, *Programma* t. 1, p. 322, 331—Chauveau, t. 1, p. 377—Crivellari, t. 4, p. 1, 53, 67—Dezobis, p. 144—Garraud, t. 1, p. 363, 369, 375—Garraud, *Precis*, p. 135, 139—Grozard, t. 1, p. 67, 92—Hans, t. 1, p. 323—Herrera, p. 503—Hidalgo García, t. 1, p. 40—Impallomeni, p. 341—Lucchini, p. 88, 89—Moreno, p. 67—Ortolán, t. 1, p. 416—Pacheco, t. 1, p. 87—Peco, p. 387—Pessina, p. 273—Rivarola, p. 231, 270—Viada, t. 1, p. 34.

JURISPRUDENCIA

“Los actos que no constituyen delito, ni tentativa, y sólo son preparatorios de él, son punibles solamente cuando importan una contravención.” Sup. cort. nac., t. 72, p. 342.

“Para calificar un hecho de tentativa de homicidio, no basta la po-



sibilidad ni aun la probabilidad, si no que se requiere prueba cierta o legalmente suficiente de la intención de matar". Cám. Crim. de la Cap., t. IV, p. 32.

"Para que exista la tentativa de homicidio es necesario que resulte establecida en forma evidente en la causa que el reo cometió el hecho con tal intención". Cám. Crim. de la Cap., 13 de Julio de 1912, p. 228; Id., Febrero 22 de 1912, p. 137.

"Al autor de disparo de arma de fuego contra quien no se justifica, que con anterioridad al hecho tuviese resolución hecha de dar muerte a una persona y que tampoco hiciera todos los disparos contra la misma, no se le puede clasificar como autor de tentativa de homicidio, sino como autor de disparo de arma de fuego". Cám. Crim. de la Cap., t. 98, p. 227, 20 de julio de 1911, p. 256.

"La circunstancia de haber manifestado el reo su propósito de vengarse de la víctima, no basta para calificar el hecho como tentativa de homicidio". Cám. Crim. de la Cap., t. III, p. 550.

"El hecho de encontrarse un individuo dentro del furgón destinado a equipajes, sin poder explicar su permanencia en ese lugar, es suficiente para inculparlo del delito de tentativa de hurto, pero por esta sola razón, no puede hacérsele responsable de un hurto cometido ese día y en el mismo sitio". Cám. Crim. de la Cap., febrero 22 de 1912, p. 118.

"La suposición de que el procesado entró para robar y que estando despierto el damnificado resolvió atacarlo a golpes, no es fundamento para calificar el delito de tentativa de robo". Cám. Crim. de la Cap., julio 13 de 1912, p. 228.

"La circunstancia de haberse encontrado a una persona dormida, debajo de la escalera de un conventillo en el cual no habitaba, en momentos en que entraba la policía para buscar a gente extraña que andaba en dicha casa, no puede fundamentar una acusación por tentativa de robo, habiéndose probado que el encausado no tenía otro albergue y que acostumbraba a beber con frecuencia". Cám. Crim. de la Capital, p. 242, 16 de Marzo de 1912.

"La falta de explicación, por parte del procesado, de la circunstancia de haberse encontrado en una azótea vecina a la casa de negocio, cuya puerta ha sido violentada con el objeto evidente de robar, unida a la de hallarse cerca de él un cortafierro cuya forma y dimensiones coinciden con las señales de violencia, hacen calificar el delito por el que se le acusa, de tentativa de robo". Cám. Crim. de la Cap., 16 de Marzo de 1912, p. 242.

"Si bien en el caso se trata de la tentativa de robar en un cuarto pobremente amueblado, donde no había objetos de valor, lo que hace por lo menos dudoso que de haberse consumado el delito hubiese sido superior de cien pesos, lo que haría aplicable el art. 24 de la ley 4189, sin embargo como se violó el domicilio con violencia, procede condenar por este delito, que es más grave que la tentativa de robo del artículo citado, de acuerdo con la jurisprudencia del tribunal". Cám. Crim. de la Cap., Mayo 23 de 1914, p. 229.

"Para probar la existencia del delito de tentativa de violación, se requiere la prueba del abuso deshonesto en la persona de la ofendida, y no una presunción de intención". C.á.m. Crim. de la Cap., 9 de Marzo de 1912, p. 213.

"A la tentativa de violación, mediando la atenuante del inc. 1.º del art. 81 e incs. 1 y 7 del art. 83, le corresponde la pena del delito consumado, disminuído un tercio". Cámara Federal del Paraná, Octubre 31 de 1911, p. 94.

"La posesión de billetes falsos de curso legal en circunstancias que convencen del propósito criminal del procesado, basta para dar por averiguada la tentativa de circulación e imponer la pena correspondiente." Sup. cort. nac., t. 73, p. 350.

COMENTARIO

ART. 42

Para que exista tentativa, se requieren las siguientes condiciones: 1.ª voluntad de cometer un delito determinado; 2.ª actos de ejecución; 3.ª falta de consumación por causas ajenas a su voluntad.

La resolución, los actos preparatorios, los actos de ejecución y la consumación, constituyen otros tantos aspectos del delito, que es menester distinguir para saber qué es lo que la ley reprime y la pena aplicable.

a) La resolución, el pensamiento, escapan a la acción penal, por más que puedan ser materia de una legislación preventiva, como ocurre en Inglaterra y Estados Unidos. Véase Tomás Jofré, "Justicia provincial", página 24.

b) Son actos preparatorios aquellos que, sin constituir ejecución del delito, se vinculan al mismo en la intención del agente y tienden, por consiguiente, a su realización. Por ejemplo, el hecho de procurarse el veneno, la compra de la escala para cometer un robo. Garraud, "Droit penal français", t. 1, p. 372. Esos actos son alguna vez reprimidos como delitos especiales.

Constituyen actos preparatorios no reprimidos: las gestiones hechas por una persona casada para contraer un segundo matrimonio. "Un individuo adquiere veneno con la intención de envenenar a uno de sus parientes y lo entrega a un sirviente, que se encarga, por remuneración, de suministrarlo a la persona designada; el sirviente antes de realizar acto alguno, se arrepiente y denuncia el hecho a la justicia: ¿existe un comienzo de ejecución de homicidio? De ninguna manera. El hecho de comprar el veneno, de entregarlo a un tercero, de entenderse con éste para hacerlo suministrar, no son sino actos preparatorios de homicidio; pero si el sirviente hubiese echado el veneno en los alimentos de la víctima y puesto esos alimentos a su disposición, existiría por ese sólo hecho, comienzo de ejecución del delito y con mayor razón si se los ha presentado. Evidentemente la sola circunstancia de echar veneno en los alimentos de la





persona cuya muerte se desea, no es, en realidad, sino un acto preparatorio, análogo al de cargar el arma destinada a dar muerte; pero si esos alimentos son colocados de manera que la persona a la cual están destinados, deba normalmente consumirlos, hay comienzo de ejecución de homicidio". Op. cit., p. 380.

La suprema corte federal ha hecho aplicación de este principio en el fallo que se encuentra en el t. 72, p. 342, que, por su importancia transcribimos íntegramente. Dice así: "Buenos Aires, abril 21 de 1898. — Considerando: Que de lo expuesto en el informe pericial de fs. 43, resulta que los objetos secuestrados en la casa habitada por Jorge Suech, han podido servir para la falsificación de billetes de banco.

Que en el mismo informe se dice: Con referencia al billete legítimo de veinte pesos, dividido en dos y secuestrado a Varoni "que ha tenido productos químicos arriba para ver si lo podían transportar sobre piedra litográfica o acero".

Que en el careo de fs. 27 entre Hermann Losse y Nicolás Varoni, manifestó éste que tuvieron en preparación el billete de veinte pesos que le fué secuestrado y que Losse estuvo trabajando como cuatro meses sin poder llegar nunca a falsificar.

Que en esa misma diligencia declaró el denunciante Losse que entró en el convenio de la falsificación fingidamente, pues él no quería tomar parte en ella, a causa de que los proponentes no tenían suficiente cantidad de dinero, agregando haber hecho grabados de billetes de veinte pesos que fueron quemados por el sol.

Que si bien en el recibo de fs. 5 se mencionan dos billetes de veinte pesos, no se ha practicado ninguna diligencia para averiguar su procedencia, ni se hace referencia a ellos en el curso del proceso, por lo cual es de admitirse que no tienen relación con él.

Que de las declaraciones de Losse y de Varoni, y aun de lo expuesto en el informe pericial de fs. 43, se desprende que los procesados no tenían los elementos necesarios para llevar a cabo la falsificación.

Que los actos practicados por los procesados tienen tan sólo el carácter de preparatorios, sin estar en relación directa con el delito mismo de falsificación de billetes de banco, desde que este delito no se ha manifestado por un principio de ejecución que demuestre la posibilidad de realizarlo.

Que los hechos antes referidos, que han dado lugar a la formación del proceso, no constituyen una tentativa, con arreglo a lo dispuesto en el art. 8.º del cód. penal, y que los actos preparatorios de un delito sólo son punibles cuando importan una contravención, según lo establece el artículo 14.

Que además obra en favor de Hermann Losse la disposición del art. 9.º del código citado, que exime de pena al que desiste voluntariamente del delito.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada, absolviéndose



de culpa y cargo a los procesados Hermann Losee, Nicolás Varoni y Jorge Suech. — Benjamín Paz. — Luis V. Varela. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent''.

c) Los actos de ejecución deben ser practicados con dolo determinado, vale decir, que deben tener relación con un delito determinado. Algunos ejemplos, tomados de Garraud, loc. cit., aclararán estas líneas. Comete tentativa: el ladrón que pone la mano sobre la cosa que se propone substraer; el que es sorprendido en el acto de violentar el mueble en el cual se encuentra el dinero o el objeto que desea substraer, etc.

Otras veces, según el autor citado, las cosas no se presentan claras. Alguien es sorprendido en el acto de practicar un escalamiento. ¿Por tentativa de qué delito debe reprimirse? La cuestión sólo puede resolverse con las circunstancias de cada caso y más especialmente, ateniéndose a la intención del agente. Sobre la tentativa en el homicidio, véase comentario al artículo 79.

ART. 43. — El autor de tentativa no estará sujeto a pena cuando desistiere voluntariamente del delito.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 43. — Cód. derogado, arts. 9, 10 11—Ley núm. 4189, art. 3.—Cód. ital., art. 61—Cód. franc., arts. 2, 3—Aguirre, p. 11, 13—Blanche, t. 1, p. 16—Degeois, p. 145—Garraud, t. 1, p. 383—Garraud, Précis, p. 135—Hans, t. 1, p. 342—Llerrera, p. 514—Impallomeni, p. 341, 355—Moreno, p. 68—Ortolán, t. 1, p. 416—Peco, p. 398—Rivarola, p. 283.—Véanse las concordancias del artículo anterior.

ART. 44. — La pena que correspondería al agente, si hubiere consumado el delito, se disminuirá de un tercio a la mitad.

Si el delito fuera imposible, la pena se disminuirá en la mitad y, podrá reducirse al mínimo legal o eximirse de ella, según el grado de peligrosidad revelada por el delincuente.

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. (1)

(1) Sobre la verdadera colocación del párrafo que reprime el delito imposible, véase Introducción. cap. II.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 44. — Cód. derogado, art. 12—Ley núm. 4189, art. 3—Cód. esp., arts. 67, 75 y a.—Cód. franc., art. 3—Cód. ital., art. 62—Aguirre, p. 13—Blanchet, t. 1, p. 37—Carrara, *Programma*, t. 1, p. 325—Chauveau, t. 1, p. 377—Crivellari, t. 4, p. 1, 67—Degois, p. 149—Garraud, t. 1, p. 403—Garraud, *Freia*, p. 139—Grozard, t. 2, p. 384, 410—Haus, t. 1, p. 355—Herrera, p. 516—Hidalgo García, t. 1, p. 362, 364—Lucchini, p. 89—Moreno, p. 69—Ortolán, t. 1, p. 410—Pacheco, t. 1, p. 376—Peco, p. 389—Viada, t. 1, p. 441, 444.



JURISPRUDENCIA

“La tentativa de defraudación al gobierno nacional debe ser castigada con la pena del delito consumado, reducida desde la cuarta parte a la mitad.” Sup. cort. nac., t. 65, p. 422.

COMENTARIO

ART. 44

Hay una vinculación íntima entre la tentativa y el delito imposible a que se refiere este artículo. Sin embargo, para que ésto exista, “es necesario que el resultado querido por el agente no pueda ser alcanzado por falta de objeto o de insuficiencia de los medios. El delito imposible es un delito irrealizable, un delito en cierta manera *putativo*. Son casos de delito imposible; el de la mujer que creyéndose encinta practica maniobras abortivas; el del que queriendo emplear veneno, por error administra una substancia inofensiva; el que dispara un arma sobre una persona muerta; el que descarga su revólver en una pieza donde habitualmente se encuentran la persona que quiere matar; el que hace uso de revólver descargado, sin que él lo sepa, etc., etc. Garraud, op. cit., t. 1, p. 392, *passim*.

¿Cuál es la pena de la tentativa? ¿Cuál la del delito imposible?

En la tentativa debe el juez considerar la pena que hubiera aplicado al delincuente si el delito se hubiese consumado. Supongamos que en un delito reprimido con ocho a veinticinco años el juez encuentra que la pena del delito consumado, en el caso concreto, debió ser de nueve años; aplicará a la tentativa, de cuatro y medio a seis años, es decir, la pena disminuida de un tercio a la mitad. Su arbitrio se mueve en primer término dentro del máximo y minimum de pena del delito consumado, y en segundo término al hacer las disminuciones autorizadas por la ley. Sistema diverso rige para la represión de delitos castigados con penas perpetuas.

No está en lo cierto González Roura, op. cit., t. 2, p. 143, cuando dice: “El mecanismo adoptado por el código vigente para la fijación de la pena de la tentativa, es menos preciso que el del código derogado, siendo éste uno de sus defectos, porque según el derogado, la pena fijada al delito se disminuía en un tercio, lo que podía ser entendido por cualquiera, y así nadie dudaba que si la pena para el delito consumado era de 3 a 6 la de la tentativa era de 2 a 4. El vigente, en cambio, dice que se dismi-



nuirá "de un tercio a la mitad", lo que por cierto no resulta claro; a menos que se interprete que la pena del delito consumado (p. c. 2 a 6), se disminuirá en un tercio el máximo y en la mitad el mínimo (p. e. 1 a 4 en el caso propuesto). La dificultad se repite en el art. 46 con la represión de la complicidad y en el art. 37, letra b). Era preferible la claridad del sistema derogado y la de los arts. 104, 105, 107, 232 y 234".

La sup. corte nac. ha sentado la doctrina que nosotros defendemos, en el fallo del t. 65, p. 422. Véase art. 29 del cód. italiano y Crivellari sobre el mismo, t. 2, p. 898.

TITULO VII

Participación criminal

Art. 45. — Los que tomasen (1) 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 45. — Cód. derogado, art. 21—Cód. esp., arts. 13, 15—Cód. franc., art. 59—Cód. ital., art. 63—Aguirre, p. 20—Blanche, t. 2, p. 1—Carrara, *Programma*, t. 1, p. 389, 421—Chouveau, t. 1, p. 423, 443—Crivellari, t. 4, p. 78, 128—Degois, p. 203—Garraud, t. 2, p. 600, 632, 661—Garraud, *Précis*, p. 413—Grozard t. 1, p. 518, 565—Hans, t. 1, p. 388—Herrera, p. 519—Hidalgo García, t. 1, p. 251, 303—Impallomeni, p. 358—Lucchini, p. 90—Moreno, p. 78—Ortolán, t. 1, p. 568—Pacheco, t. 1, p. 255—Peco, p. 403, 407—Pessina, p. 295, 317—Rivarola, p. 535—Viada, t. 1, p. 341, 370.

JURISPRUDENCIA

"Cuando la cooperación en el delito perpetrado es tal que sin ella éste no hubiera podido tener lugar, la situación legal del que la prestó, es la de autor principal." Sup. cort. nac., t. 106, p. 141.

(1) "Toman parte", sancionó el congreso. Véase Introducción, capít. I, tomo II.



“La participación de varios en un hecho, no implica necesariamente la complicidad de todos en uno de aquellos que pueden realizarse por la voluntad y la acción de uno solo”. Sup. cort. de la prov. de Buenos Aires, Serie 5.ª, t. 1, p. 62.

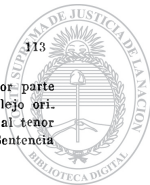
“El concurso de “acción” sin concurso de “voluntad” no puede engendrar responsabilidad por el delito”. “El concurso material, por eficiente que sea el delito ajeno, no engendra jamás participación en el delito, si no hubo intención determinada de coadyuvarlo”. V. Rivarola, “Comentario”, t. 1, p. 232.

“El procesado ha concurrido con su acción a que el delito se produzca, pero no con su voluntad. No está probado que haya tenido la intención determinada de prestar su concurso para herir o matar a Leiva, pues ella no puede resultar de la participación que ha tenido en la persecución a este último y en la primera agresión que no aparecen relacionadas con el hecho producido en seguida”. Fundamentos del precedente fallo. Conc. sup. trib. de España, diciembre 24 de 1894.

Se trataba de la siguiente especie: Ventura Berton agredió, puñal en mano, a Ramón Leiva; al huir, éste salió en su persecución acompañado de su hijo Máximo Berton, quien dió muerte a Leiva. La cámara condenó a Ventura por homicidio por haber sido el agresor. No puede, dijo, hacerse una separación entre los dos hechos, aun cuando falte la convivencia entre los distintos agentes. Por su parte, la corte absolvió, porque, dijo, si bien existe concurso de acción, falta el concurso de voluntad.

“Asociados tres sujetos para cometer un asesinato, concurrieron juntos a la casa de la víctima, cuya muerte realizaron dos de aquellos, mientras el tercero sujetaba a la criada de la casa, a la cual infirió lesiones. Corresponde a éste la calificación de autor del asesinato, y no la de cómplice, porque de los hechos se deduce, sin género alguno de duda, que, de acuerdo con los otros dos, resolvió cometer el asesinato, buscando la ocasión y circunstancias que facilitarían su criminal propósito, ejecutando cada uno de los procesados los actos que creyeron necesarios para conseguir el resultado que obtuvieron, siendo muy de notar que sin los ejercidos por el tercero, no se hubiera cometido el asesinato, porque cuidaba de que la víctima no fuera socorrida”. Sentencia del tribunal supremo de España, de 16 de marzo de 1881.

“Es autor y no cómplice del delito previsto y penado en el art. 519, en relación con el 516, núm. 1.º del cód. penal, el procesado que asistió a varias conferencias para concertar con otros el robo intentado y del que resultó el homicidio, que ideó el plan tal como se puso en práctica y hasta era el jefe reconocido por los demás criminales, y que al ir a la ejecución, y para llevarla a efecto, entrega a uno de sus compañeros la pistola con cuyo disparo se infirieron al interfecto lesiones, poniéndose él en observación a las inmediaciones del sitio del suceso, pues no puede dudarse que tales ac-



tos, apreciados en conjunto y algunos por sí solos, determinan por parte del agente una intervención directa y realizadora del hecho complejo origen del proceso, que le hacen responsable como autor del mismo, al tenor de lo dispuesto en el núm. 1.º del art. 13 del referido código". Sentencia del tribunal supremo de España de 13 de julio de 1885.

"Dos sujetos acometieron simultáneamente a un tercero, y mientras uno de ellos le golpeaba con un palo, el otro le disparó un tiro que le dejó muerto. El tribunal supremo declara que la participación directa a que se hace referencia en el núm. 1.º del art. 13 del cód. penal, comprende todos aquellos actos íntimamente relacionados con la ejecución material del delito cuando se realizan para ayudar a facilitar su consumación, sin que se incurra en error de derecho al calificar como autor del homicidio al que golpeó con el palo, lo mismo que al que hizo el disparo que produjo la muerte, puesto que ambos acometieron simultáneamente con el mismo objeto y cada uno hizo lo que pudo a fin de conseguirlo, ayudándose así mutuamente para el logro de su criminal intento". Sentencia del tribunal supremo de España de 9 de septiembre de 1885.

"Un sujeto disparó a otro un tiro hiriéndole mortalmente, y un tercero que lo había presenciado, dirigió otro disparo contra el herido, infiriéndole lesiones leves. El tribunal supremo declara que tales hechos ejecutados por los procesados, son independientes, constituyendo dos distintos delitos, que deben ser castigados con diferentes penas, por no existir concierto expreso ni tácito para el homicidio, y no habiendo el tercero cooperado ni contribuido de modo alguno al homicidio ocasionado por una cuestión suscitada momentos antes en un encuentro casual, es responsable tan sólo en concepto de autor del delito de disparo de arma de fuego y de una falta incidental de lesiones leves". Sentencia del tribunal supremo de España de 29 de diciembre de 1893.

"Un sujeto dió un golpe de palo a otro, haciéndole caer en tierra sin sentido, en cuya situación un tercero asestó al caído una puñalada mortal. Condenados ambos como reos de homicidio, el tribunal supremo cassa y anula el fallo, por considerar que, determinado con toda precisión los actos que ejecutó cada uno de los procesados, no cabe atribuir al primer agresor la responsabilidad en que el tribunal sentenciador le declara incurso por el homicidio, cuando no consta que entre él y el matador mediara acuerdo anterior ni de momento para causar la muerte; antes bien, resultando que aquél, después de dar un palo en la cabeza al interfecto derribándole al suelo sin sentido, en cuya actitud se asestó la puñalada, dejó de intervenir en la reyerta". Sentencia del tribunal supremo de España de 6 de febrero de 1899.

"El que presenciando una riña de la que resultó homicidio, dice a uno de los contendientes "ensártalo, ensártalo", no puede ser considerado



como autor del expresado delito por inducción, porque si bien en las frases pronunciadas pudo haber imprudencia y aun culpabilidad no hasta el punto que puedan considerarse como causa eficiente y principal del mal causado, sin que de dichas palabras se infiera la inducción directa, porque ésta ha de preceder al acto que ha de ejecutarse, y ser influyente de la acción criminal, de tal modo que sin ella no se hubiere ejecutado''. Sentencia del tribunal supremo de España, de 14 de abril de 1871.

''La responsabilidad que determina el número 2.º del artículo 13 del cód. penal es sólo exigible cuando además de ser eficaz la inducción sobre el autor material para determinarlo a un acto que no hubiera ejecutado sin tal impulso, el pacto, mandato, consejo o excitación por donde se manifiesta de ordinario la inducción, demuestren racionalmente que el ánimo del que ejerza tal influencia sobre otra persona sea impulsarle a realizar su propósito''. Sentencia del tribunal supremo de España, de 17 de diciembre de 1890.

''La inducción directa que entraña para el que la hace igual responsabilidad en concepto de autor que la correspondiente al ejecutor material del delito, sólo debe reconocerse en actos de mando, de consejo o de pacto, tan significados que por sí solos determinan el hecho criminal''. Sentencia del tribunal supremo de España, de 10 de febrero de 1900.

COMENTARIO

ART. 45

Varia la represión, según se trate del autor, del cómplice o del encubridor de un delito, y de ahí surge la importancia práctica de fijar bien los caracteres de cada una de esas categorías, máxime si se tiene en cuenta las modificaciones introducidas por el nuevo código, arts. 48, 45, 46 y 277.

El código derogado definía a los autores principales, a los cómplices y a los encubridores, en los siguientes términos:

''Art. 21. — Se consideran autores principales:

1.º El que ejecuta el delito directamente por su propia acción;
2.º El que antes o durante la ejecución, presta al ejecutor con el intento de asegurar la consumación del delito, un auxilio o cooperación, sin los que el hecho no habría podido tener lugar;

3.º El que con voluntad criminal determina al autor material a ejecutar el hecho, sea por medio de consejos, orden, comisión, promesa de recompensa, dádiva, violencia irresistible, física o moral; o sea induciéndolo intencionalmente en error o confirmándolo en el que se hallaba''.

''Art. 32. — Son cómplices los que no hallándose comprendidos en las disposiciones del título anterior, cooperen a la ejecución de un delito por actos anteriores o simultáneos''.

''Art. 42. — Son encubridores, los que sin promesa anterior al delito, cometen después de su ejecución alguno de los hechos siguientes:.....''



La comisión de 1901, (Rivarola, Piñero, Matienzo) explicó las reformas en los siguientes términos: "Las personas responsables son exclusivamente los autores y los cómplices. Los encubridores no forman una tercera categoría de cooperadores: son autores, y pueden también ser cómplices de un delito existente por sí, de un delito especial: el encubrimiento.

"El art. 69 (45 del código que anotamos), es en su esencia igual al 21 del código. Sin embargo, hemos modificado la redacción de éste porque es impropia y redundante en los dos primeros incisos, y en el tercero se entra en una enumeración de las diversas especies de concurso moral en que no debe entrar la ley, pues el único efecto que la enumeración produce, es limitar el alcance de la disposición y particularizarla a los casos que prevé, excluyendo los modos de instigación o las especies de concurso moral no enumerados.

"En el número 1.º del art. 69 decimos que se consideran autores a "los que toman parte en la ejecución del hecho" en vez de repetir con el código actual "el que ejecuta el delito directamente por su propia acción". Las palabras "directamente, etc.", están de más, desde que es imposible ejecutar un hecho indirectamente o por la acción de otro.

"En el número 2.º expresamos simplemente que se consideran autores a "los que prestan al ejecutor un auxilio o cooperación sin los que el hecho no habría podido tener lugar"; no añadimos, como lo hace el código, que el auxilio se preste "antes o durante la ejecución", porque desde que se trata de una cooperación o ayuda indispensable para que el hecho tenga lugar, no podrá prestarse en otro momento; "después" de la ejecución, sería completamente inútil. Tampoco añadimos que se preste "con el intento de asegurar la consumación del delito", porque en virtud de la regla sobre la responsabilidad consignada en el art. 58, todo hecho punible o toda participación en un hecho punible se presume realizado con voluntad criminal.

"En el número 3.º nos referimos a los partícipes por concurso moral, diciendo que se consideran autores a "los que "instigan" y determinan a otros a cometer el hecho". (Téngase en cuenta que la palabra "instigan", no figura en la ley vigente). Esta cláusula precisa claramente la condición necesaria para que un individuo por medio de un mandato, una orden, etc., revista la calidad de autor: es la de que "determine" a otro a ejecutar el delito. Además, comprende todos los casos posibles de instigación y evita así los inconvenientes de la enumeración hecha en el precepto en vigencia". Pág. 84.

Y más adelante agregaba: "Suprimimos los artículos sobre el complot, porque el complot en nuestro código es exactamente lo mismo que la codeineuencia o complicidad, o, más bien dicho, es un modo o una especie de codeineuencia o complicidad.

"Se justifican los preceptos relativos al complot en algunas legislaciones extranjeras, porque en ellas el complot significa conspiración o es la conspiración para realizar un delito, especialmente un delito contra la



seguridad o el orden público; pero no se justifican en nuestra ley, desde que el complot sólo designa un modo de coparticipación.

“El doctor Tejedor reprodujo en su proyecto las disposiciones del código bávaro, que luego pasaron al argentino con algunos cambios. En uno y otro caso no se tuvo en cuenta la observación precedente.

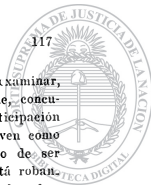
“Finalmente, suprimimos los artículos relativos a las bandas (30-31): en primer lugar, porque la banda o la asociación para delinquir, constituye un delito por sí, por el mero hecho de su formación, delito que, entre paréntesis, no figura en el código, y que es menester legislar en la parte especial de la ley; en segundo lugar, porque la responsabilidad de todos y de cada uno de los miembros de una banda, sea por haberla constituido, sea por los delitos que la asociación hubiere ejecutado, se determinará en la práctica, en cada caso ocurrente, por la aplicación combinada de las reglas de la parte general y de la parte especial del código”. Pág. 86.

Hemos transcripto las palabras precedentes, porque el código en vigor ha consagrado las ideas expuestas por los autores del proyecto de 1901, con una pequeña modificación. En éste se establecía que eran autores los que “instigan” y determinan a otro a cometer el delito. El código suprimió la palabra entre comillas y agregó que la determinación debía ser “directa”.

El señor Groizard, op. cit., t. 1, p. 333, dice lo siguiente: “Según el código español, se consideran autores: 1.º Los que toman parte directa en la ejecución del hecho; 2.º los que fuerzan o inducen directamente a otros a ejecutarlo; 3.º los que cooperan a la ejecución del hecho por un acto sin el cual no se hubiera ejecutado.

“Estas definiciones del código penal fijan bien claramente la diferencia que hay entre el autor y el cómplice de un delito: el autor es el que tiene una participación directa en el hecho criminal: el cómplice sólo indirectamente toma parte en él: el autor, o es partícipe material en el mismo delito, o ejecuta un acto, ya sea en el orden material, ya en el orden moral, sin el cual el delito no podría existir: el cómplice ayuda, auxilia o coopera a la ejecución del delito por actos, o anteriores o simultáneos, ya sean materiales, ya morales, sin los cuales podría haberse cometido.

“Aunque la teoría que dejamos expuesta es sencilla, no deja de presentar frecuentemente gravísimas dificultades en su aplicación. Esta materia es de gran interés en el terreno de nuestro derecho constituido, que acomodándose a los buenos principios ya consignados en otro lugar, establece diferentes penas para los que intervienen en un delito, como autores, y los que por su especial participación en él, sólo son cómplices. Por esto debemos emitir sinceramente nuestra opinión, tanto sobre algunos puntos doctrinales, como de ciertos casos con ellos relacionados, que con frecuencia suelen presentarse, y en cuya apreciación no hay conformidad entre los escritores, ni puede decirse que existe una jurisprudencia, que por su carácter de generalidad y de consecuencia deba considerarse como complementaria del derecho escrito”.



Y más adelante agrega: "La primera cuestión que debemos examinar, es si deben considerarse como autores o como cómplices, los que, concurriendo al acto de la perpetración del delito, no toman una participación inmediata en él. En este caso se hallan, por ejemplo, los que sirven como espías para avisar oportunamente a los delinquentes del peligro de ser sorprendidos; los que a las inmediaciones de la casa en que se está robando, se destinan a proteger la fuga de los ladrones; los que custodian los efectos que otros están hurtando; los que marchando con los asesinos, pero sin tomar parte en el mismo asesinato, colocan las escalas que facilitan la entrada a los que materialmente realizan la muerte..." (p. 534).

"... A nuestro juicio, aquel que no tomando parte en la ejecución de un "delito inmediatamente", esto es, por sí mismo, o sin intermedio de otra persona, presta, sin embargo, una cooperación de otra clase, pero que no sea tal que sin ella el delito no se hubiera ejecutado, no debe ser considerado como autor, sino como cómplice.

"Aplicando estas reglas a las personas a que antes aludimos, se verá que para determinar el grado de su criminalidad es necesario atender en cada caso a las circunstancias que concurran, sin que pueda establecerse una regla general y absoluta. Si no tomaron parte inmediatamente en la ejecución del hecho y su cooperación, o los servicios y auxilio que prestaron fueron de tal naturaleza que sin ellos se hubiera efectuado aquél del mismo modo, sólo como cómplices deberán ser considerados. Pero en el caso de que la cooperación fuera tan eficaz y "directa", que sin ella el delito no pudiera ejecutarse, entonces, indudablemente, ya no habrá complicidad, sino codelinencia.

"En una palabra, creemos que para que pueda considerarse como autor del delito al delincuente, es necesario que concurra a él con medios directos, personales y eficaces, y que cuando no existan estas circunstancias, habrá sólo complicidad. Esto es, a nuestro modo de entender, lo que quiere decir el código, que, cuando declara quienes deben ser considerados como autores y dice que son los que toman parte directa en la ejecución del hecho, tiene en cuenta, sin duda, que en todo delito suele haber una serie de actos más o menos relacionados con él, que no lo forman, que no lo constituyen inmediatamente, y quiere que estos actos se comprendan bajo el nombre de complicidad, y que sean castigados con las penas que a los cómplices se señalan. Pero, repetimos, que en esta parte no puede menos de confiarse mucho al arbitrio prudente de los jueces.

"Así, no nos parece des acertada la opinión de los que creen que cuando los que cooperan a la ejecución del delito contribuyen con su presencia, con sus ademanes, con el terror que por sus propios actos inspiran, por el uso de las armas que llevan, a aumentar el espanto y la desolación de los que gimen bajo sus puñales, aunque no sean los que roben o maten con sus propias manos, bien merecen ser calificados como autores del delito, por que de ellos puede decirse que "directa e inmediatamente" contribuyen a su ejecución". (p. 535).



Por nuestra parte, agregaremos, para terminar, que las modificaciones del artículo no importan, según la intención del legislador, una modificación de conceptos, salvo cuando se ha agregado o suprimido palabras. Véase edición oficial, págs. 374 y 612.

ART. 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 reprimidos con la pena correspondiente al delito, disminuida 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 46. — Cód. derogado, arts. 32, 33, 34, 35, 36, 37, 40, 41—Ley núm. 4189, art. 4—Cód. esp., art. 15—Cód. franc., art. 60—Cód. ital., art. 64—Aguirre, p. 38, 35—Blanche, t. 2, p. 152—Carrara, Programma, t. 1, p. 388, 437—Obscuvo, t. 1, p. 423, 474; t. 5, p. 248—Crivellari, t. 4, p. 78, 188—Degois, p. 186—Garraud, t. 2, p. 610, 532, 705—Garraud, Precis, p. 398, 404—Haus, t. 1, p. 368—Impallomeni, p. 389—Lauchini, p. 93—Moreno, p. 72—Ortolán, t. 1, p. 568—Pacheco, t. 1, p. 255, 263—Pesaina, p. 300, 324—Rivarola, p. 550.

JURISPRUDENCIA

“No existe delito de complicidad al favorecido por un abuso de autoridad si existían fundados motivos para creer que el autor del delito la ejercía y obedecía a orden auténtica de autoridad competente.” Cúm. crim. de la cap., t. 41, p. 383.

“Debe considerarse como partícipe y no como encubridor, al que ha asegurado la impunidad al autor principal, o le ha hecho contar con ella.” Jurisprudencia Argentina, t. 3, p. 554.

COMENTARIO

ART. 46

Véase lo que decimos bajo el art. 44.

ART. 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 au-



tor, 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 47. — Cód. derogado, arts. 38, 39—Ley núm. 4189, art. 4, inc. b—Aguirre, p. 34—Carrara, Programma, t. 1, p. 433—Garraud, Precia, p. 418—Herrera, p. 529, 532—Peco, p. 405—Rivarola, p. 553.

ART. 48. — Las relaciones, circunstancias y calidades personales, cuyo efecto sea disminuir o excluir la penalidad, no tendrán influencia sino respecto al autor o cómplice a quienes corresponda. (1) Tampoco tendrán influencia aquellas cuyo efecto sea agravar la penalidad, salvo el caso en que fueren conocidas por el partícipe.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 48. — Cód. derogado, art. 41—Cód. ital., art. 65—Aguirre, p. 35—Blanche, t. 2, p. 10, 26—Chauveau, t. 1, p. 477—Crivellari, t. 4, p. 159, 188—Garraud, t. 2, p. 711—Garraud, Precia, p. 420—Herrera, p. 530—Impallomeni, p. 396—Lucchini, p. 95—Moreno, p. 83—Ortolán, t. 1, p. 586—Peco, p. 432.

ART. 49. — No se considerarán partícipes de los delitos cometidos por la prensa a las personas que solamente prestaren al autor del escrito o grabado la cooperación material necesaria para su publicación, difusión o venta.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 49. — Ley núm. 4189, art. 4, inc. d.—Cód. esp., arts. 12, 14—Chauveau, t. 3, p. 348—Fabreguettes, t. 1, p. 291—Garraud, t. 2, p. 689—Groizard, 231, 296—Moreno, p. 86—Peco, p. 425—Rivarola, p. 554—Viada, t. 1, p. 340, 367, t. 1, p. 514, 540—Hnaus, t. 1, p. 290—Herrera, p. 536—Hidalgo García, t. 1, p.

(1) "Correspondan". Véase Introducción, cap. II.



TITULO VIII

Reincidencia

ART. 50. — Habrá reincidencia siempre que el condenado por sentencia firme, a una pena privativa de libertad, dictada por cualquier tribunal del país, cometiere un nuevo delito, aunque hubiere (1) mediado indulto o conmutación.

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta para la reincidencia si ha sido pronunciada por razón de un delito que pueda, según la ley argentina, dar lugar a extradición.

A los efectos de la reincidencia, no se tomará en cuenta los delitos militares o políticos, ni los amnistiados.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 50. — Cód. derogado, art. 84, inc. 20—Ley núm. 4189, art. 15—Cód. esp., art. 10, inc. 18—Cód. franc., art. 56—Cód. ital., art. 80—Blanche, t. 1, p. 562, 589—Chauveau, t. 1, p. 320, 342, 351, 353—Crivellari, t. 4, p. 327—Degois, p. 435, 575—Groizard, t. 1, p. 426—Haus, t. 2, p. 157—Herrera, p. 539—Lucchini, p. 110—Pacheco, t. 1, p. 518—Peco, p. 434—Rivarola, p. 498—Tejedor, t. 1, p. 101.

COMENTARIO

ART. 50

En la lucha con el delito, la sociedad castiga más severamente las faltas posteriores que las primarias, y de ahí la teoría de la reincidencia, que el nuevo código contempla como lo hacen las leyes de los países civilizados. La reincidencia en nuestro derecho presupone varias condiciones:

- 1.ª Una sentencia firme anterior que haya aplicado pena privativa de la libertad, que no sea por delito político, militar o amnistiado. No se toma en cuenta la pena sufrida por el reo antes de haber cumplido 21 años.
- 2.ª Una sentencia dictada por tribunales argentinos. La condena sufrida en el extranjero, se tiene en cuenta si ha sido pronunciada por razón de

(1) Hubiese. Véase Introducción, cap. II.



un delito que pueda, según la ley argentina, dar lugar a la extradición (art. 50 del cód. penal). 3.^a La comisión de un nuevo delito de la clase que hemos enunciado en la primera condición. 4.^a Que no haya transcurrido entre el primero y segundo delito el término de la prescripción. En síntesis, se necesitan dos o más delitos y dos o más sentencias condenatorias. Si hubiera dos o más delitos, pero una sola sentencia condenatoria, faltaría la reincidencia y sólo existiría reiteración.

La pena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta, para la reincidencia, si ha sido pronunciada por razón de un delito que pueda, según la ley argentina, dar lugar a extradición.

¿Qué se entiende por ley argentina?

La ley de extradición de 1885 estableció que el gobierno de la República Argentina podrá entregar a los gobiernos extranjeros con la condición de "reciprocidad", a todo individuo perseguido, acusado o condenado por los tribunales de la potencia requirente, siempre que se trate de un crimen o delito de los que se indican en la ley y de conformidad a las reglas en ella establecidas (art. 1.^o). Para la procedencia de la extradición, es necesario que se trate de un "delito de carácter común", que según las leyes de la república, tenga pena corporal no menor de "un año de prisión" y que el extraditado no sea ciudadano argentino. (Arts. 2.^o y 3.^o).

Los tratados sobre extradición que rigen en la república, por haber sido ratificados "y que también son ley argentina", han sido concertados: con Bélgica (suscripto el 12 de agosto de 1886, aprobado por ley 2239, de 23 de noviembre de 1887 y canjeadas sus ratificaciones el 30 de noviembre de 1887); con Bolivia, Uruguay, Paraguay y Perú, sobre derecho penal internacional (sanccionado por el congreso sud americano de derecho internacional privado que se reunió en Montevideo el 25 de agosto de 1888, y aprobado por la ley núm. 3192, de 11 de diciembre de 1894, véase arts. 47 y sigs.); con España, (firmado en Buenos Aires el 7 de mayo de 1881, aprobado por ley de 6 de julio de 1882 y ratificado el 31 de octubre de 1882); con Estados Unidos (suscripto el 26 de septiembre de 1896, aprobado por ley de 29 de diciembre de 1896 y canjeadas sus ratificaciones el 2 de junio de 1900); con Inglaterra, (suscripto el 23 de mayo de 1889, aprobado por ley de 7 de diciembre de 1893 y ratificado el 15 de diciembre de 1893); con Italia (firmado en Roma el 15 de junio de 1886, aprobado por la ley núm. 3035, de 18 de noviembre de 1893 y ratificado el 14 de noviembre de 1900); con los Países Bajos, (suscripto en Buenos Aires, el 7 de septiembre de 1893, aprobado por la ley núm. 3495, de 3 de septiembre de 1897, y canjeado el 16 de diciembre de 1897); con Suiza (suscripto el 21 de noviembre de 1906, aprobado por la ley núm. 8348, de 7 de octubre de 1911 y canjeado el 6 de diciembre de 1911).

Los crímenes y delitos que autorizan la extradición, son los siguientes:



- a) Homicidio.
- b) Bigamia.
- c) Rupto o sustracción de menores.
- d) Violación u otros atentados al pudor cometidos con violencia.
- e) Aborto voluntario.
- f) Sustracción, encubrimiento, supresión o sustitución de niños.
- g) Incendio voluntario.
- h) Daños ocasionados voluntariamente a los aparatos telegráficos.
- i) Trabas a la circulación de los ferrocarriles con peligro para la vida de los viajeros.
- j) Bandas.
- k) Robo, con circunstancias agravantes o calificado.
- l) Falsificación de moneda y de sellos del Estado, de escrituras públicas o privadas, letras de cambio y otros títulos de comercio.
- ll) Malversación.
- m) Concusión.
- n) Quiebra fraudulenta.
- ñ) Baratería y piratería.
- o) Insurrección de los pasajeros o de equipaje, cuando sus autores se apoderaran del buque.
- p) Estafa.
- q) Abuso de confianza y sustracción fraudulenta de caudales, bienes, documentos y toda clase de títulos de propiedad pública o privada, por las personas a cuya guarda se hubiesen confiado o que fuesen socios o empleados.
- r) Falso testimonio.
- s) Lesiones graves.
- t) Encubrimiento de los delitos anteriores.

El tratado de derecho penal internacional de Montevideo, no enumera delitos y sólo exige que ellos tengan pena privativa de libertad mayor de dos años u otra equivalente, según las leyes de la nación requeiriente (art. 21°). Se excluye los delitos de duelo, adulterio, de injurias y calumnias y contra los cultos y los delitos políticos. (Art. 22). Tomás Jofré, "Manual de procedimiento", segunda edición, t. 1, pá. 335, 356 y 357.

En presencia de la multiplicidad de leyes argentinas, el juez debe investigar cuál de ellas es la más restrictiva en la concesión de la extradición para decidir si existe o no reincidencia. Sólo así se observará el principio de la igualdad ante la ley, garantido por nuestra constitución.

¿Cómo debe castigarse a los reincidentes? La primera vez, considere el código que la reincidencia constituye una agravante que puede servir para graduar la pena dentro del mínimum y el máximum fijado por

la ley (art. 41, inc. 2.º). Las reincidencias sucesivas son más severamente castigadas, y es ahí justamente donde se hace más difícil desentrañar el pensamiento del legislador.

Alguien ha cometido tres delitos que han merecido otras tantas condenas condenatorias, aplicando en cada caso dos años y un mes de reclusión. La primera y la segunda condenación se han cumplido en la penitenciaría nacional: el reo ha saldado su deuda con la sociedad. Produeida la tercera condenación, debe ser enviado a uno de los territorios del sur para que cumpla la pena con reclusión. Transcurridos los dos años y un mes aplicados en la última sentencia, el condenado recupera su libertad y puede volverse a su domicilio. (Véase el diario de sesiones de la cámara de diputados de la nación, año 1895, t. 2, p. 645, palabras del miembro informante de la ley 3335, doctor Mauricio P. Darnet, y art. 51 del cód. penal). No de otra manera debe entenderse esta disposición legal, en cuanto dice que el reincidente por segunda vez, condenado a pena privativa de la libertad que excediera de dos años, cumplirá su condena con reclusión en un paraje de los territorios del sur, etc. Para que una persona sea reincidente por segunda vez, son necesarios tres delitos. (Véase la moción del diputado Demaría, aceptada por Darnet, en el diario de sesiones citado, p. 641).

Hasta aquí, como se ve, no hay dificultad en la aplicación del código, que es claro y terminante; pero si seguimos leyendo, nos encontramos con el art. 52, inc. 1.º, que supone el caso de dos condenas a reclusión y aplica pena por tiempo indeterminado y como accesoria de la última condena.

La contradicción entre los arts. 51 y 52 es, pues, evidente: ambos prevén el mismo caso en general y fulminan penas distintas: el primero de reclusión por el tiempo de la condena, dos, cuatro años, etc.; el segundo, reclusión por tiempo indeterminado.

¿De dónde proviene la antinomia de la ley? El poder ejecutivo remitió al congreso el proyecto sobre represión de la reincidencia, que había de convertirse más tarde en ley 3335, el que fué informado en la cámara de diputados por hombre tan competente como el doctor Mauricio P. Darnet. En la citada ley se estableció que las penas correccionales o de prisión que los jueces de la capital y territorios federales impongan a los reincidentes por segunda vez serán cumplidas en los territorios nacionales del sur que el poder ejecutivo designe al efecto. En esa ley se inspiró el art. 51 de nuestro código, pero éste lo modificó, haciéndola aplicable solamente para los delitos que "excedieran de dos años" de privación de la libertad.

La ley 3335 era lógica y constitucional. Era lógica porque establecía diferencias marcadas entre el delincuente primario o el reincidente por primera vez y el reincidente por segunda. Para éste la prisión preventiva no se computaba, la pena se cumplía con más rigor y existía la obligación del trabajo. Era constitucional porque el paraje de los te-





territorios del sur debía ser nacional; porque las condenas a que se refería eran las que impusieran los jueces de la capital y territorios federales, ya que la nación no puede obligar a las provincias que hagan cumplir las condenas que dicten sus tribunales, por autoridades nacionales y fuera de su jurisdicción, por oponerse a ello los arts. 5, 67, inc. 11, 102 y 104 de la constitución federal.

La ley 4189 vino a completar el pensamiento de la núm. 3335, estableciendo que la pena de deportación sería impuesta como accesoria de la última condena cuando concurrieran las condiciones siguientes:

a) "Dos condenaciones a presidio". El presidio era una pena que tenía como *mínimum* diez años, de modo que el deportado debía haber sufrido por lo menos veinte años de privación de libertad.

b) "Una condenación a presidio y una a penitenciaria". En este caso el reo debía haber sufrido generalmente quince o más años de privación de libertad.

c) "Tres condenaciones a penitenciaria".

d) "Cuatro condenaciones, de las cuales una sea a presidio".

e) "Cinco condenaciones, de las cuales una sea a penitenciaria".

f) "Seis condenaciones a penas inferiores, siempre que fuesen corporales". En los casos de las letras d), e) y f), el tiempo de privación de la libertad en la práctica llegaba a diez o más años, desde que a los reincidentes se les aplicaba generalmente el *máximum*.

El que se encontraba en alguno de esos seis casos, era deportado a un territorio del sur, después de cumplida la condena y allí vivía en libertad sometido a ciertas reglas de inspección, trabajo, etc.

El código vigente cambió el sistema de agravación de las penas y en vez de la deportación con relegación en un territorio del sur, estableció la reclusión, de tal manera que basta que alguien haya sufrido, en total, privación de la libertad por siete años impuesta en sentencias distintas, para que se le aplique la reclusión por tiempo indeterminado. (Artículo 52).

Entre las leyes 3335 y 4189, no existía contradicción, mientras que ella resulta evidente entre los arts. 51 y 52 del código que ha pretendido seguirlos. En aquéllas, las penas eran proporcionadas al delito y no adolecían de las incongruencias del nuevo código, en el que después de penas relativamente leves se salta a la aplicación de una pena fija.

Un hombre ha sido condenado a dos años de reclusión por lesiones de las previstas en el art. 90 del cód. penal; cumplida la pena, es condenado a reclusión por dos años por análogo delito. La víctima se ha curado completamente de las lesiones recibidas después de haber estado 32 días incapacitada para el trabajo. El victimario hurta más tarde una gallina. ¿Qué pena debe aplicársele por este último crimen? El art. 52 establece que la reclusión en un paraje de los territorios del sur será impuesta por tiempo indeterminado y como accesoria de la última condena, cuando mediaren las siguientes circunstancias: dos condenas a re-



clusión, etc. Nuestro hombre ha sufrido esas condenas y cae en la hipótesis prevista por la ley.

Se lo imputa a otro hombre, haber dado muerte alevosa a varias personas de su familia. ¿Cuál es la pena a aplicarse? La misma, ni más ni menos, que la que se infligió al hombre de la gallina. (Art. 80 del cód. citado).

El art. 52, último apartado, ofrece también dificultades en su interpretación. Establece "que se aplicará la "relegación", 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.

Si la relegación es pena accesoria, como lo dice la ley, si no se le ha fijado término, parecería que durara siempre. ¿En qué casos procede la relegación?

El art. 52 citado, ofrece otra particularidad: no se sabe la clase de pena a que se refiere, pues si bien habla de relegación, no lo es menos que en el informe de la comisión de códigos de la cámara de senadores se leen las siguientes palabras: "En el art. 52 hay que substituir la palabra "relegación" por la de "reclusión", pues se trata de una errata. En efecto, en la "fe de erratas" del proyecto en revisión, publicado por la honorable cámara de diputados, se hace constar que en el artículo anterior debe figurar la segunda palabra en lugar de la primera, pues la relegación no figura en el sistema de penas del proyecto. Por consiguiente, debe hacerse la misma corrección en el art. 52, y así lo entienden los doctores Rodolfo Moreno (hijo) y Antonio de Tomaso, miembros de la comisión de la honorable cámara de diputados, que preparamos el proyecto, con los cuales ha consultado el punto esta comisión". Ed. oficial, p. 259.

Si se entiende el artículo en la forma que precede, y que por cierto no resulta de la edición oficial del código, las dificultades de su inteligencia no se simplifican. Supongamos un condenado por cinco delitos a diez años de prisión, ¿por cuánto tiempo se le aplicaría la reclusión? Por el mismo tiempo de la prisión, dicen algunos, pues lo que la ley quiere es que esta pena se transforme en reclusión. Entonces, contestamos, la pena no sería "accesoria". El congreso pudo ser más claro si quería ser entendido.

Los errores más gruesos en los arts. 51 y 52 del nuevo código naen de haber cambiado la palabra "relegación" por la de "reclusión", olvidando que aquella pena importa en cierta manera el destierro y ésta se sufre en cárcel, y que ambas responden a sistemas diversos. La cabeza no corresponde al cuerpo, y de ahí los despropósitos que han resultado.

ART. 51. — El reincidente por segunda vez, condenado a



pena privativa de la libertad que excediera de dos años, cumplirá su condena con reclusión en un paraje de los territorios del sud.

La pena de privación de libertad que el procesado sufrió antes de haber cumplido veintiún años, no podrá computársele para la agravación de la pena.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 51. — Ley núm. 3335, art. 1.º—Cód. franc., art. 56 y s.—Cód. ital., art. 81—Crivellari, t. 4, p. 327—Degois, p. 464—Haus, t. 2, p. 173—Herrera, p. 559—Lucchini, p. 109—Peco, p. 210, 449—Rivarola, p. 511.

JURISPRUDENCIA

"La sanción de la ley 3335 respecto al lugar donde deben cumplir la pena los reincidentes por segunda vez, no puede confundirse con la pena de deportación establecida en el art. 11 de la ley 4189". Cám. Crim. de la Cap., t. I, p. 416.

COMENTARIO

ART. 51

La reincidencia no procede respecto del menor de diez y ocho años, tampoco se toma en cuenta la pena de privación de la libertad que el procesado sufrió antes de haber cumplido los veintiún años. Esto último es sólo al efecto de la agravación de la pena.

Véase lo que decimos bajo el art. 50.

Art. 52. — La reclusión en un paraje de los territorios del sud será impuesta por tiempo indeterminado y como accesorio de la última condena, cuando mediaren las siguientes circunstancias:

- 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 la relegación (1) 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 52. --- Ley núm. 4189, art. 11—Ley francesa de 27 de mayo de 1855, arts. 4, 6; y de 3 de abril de 1903—Degois, p. 466—Haus, t. 2, p. 173—Herrera, p. 568—Peco, p. 452—Rivarola, p. 511.

JURISPRUDENCIA

"Para que pueda aplicarse la pena accesoria de deportación, establecida en el inc. f. art. 11, de la ley 4189, es necesario que las condenas a que el mismo se refiere, no sean de una antigüedad mayor de diez años". Cám. Crim. de la Cap., t. II, p. 362.

— — —

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 53. — Ley núm. 4189, art. 15—Chauveau, t. 1, p. 341—Degois, p. 472—Peco, p. 445.

COMENTARIO

ART. 53

Los plazos a que se refiere el art. 65 se cuentan desde la fecha en que pasó en autoridad de cosa juzgada la sentencia anterior. La benignidad de la ley hará que se apliquen rara vez los arts. 51 y 52. El hecho de que un individuo no sea reincidente en los términos de la ley, no obstará para que el juez le niegue los beneficios de la libertad o condenación condicional, si resulta indigno de tales beneficios.

(1) "Reclusión". Véase Introducción, cap. II.



TITULO IX

Concurso de delitos

ART. 54. — Cuando un hecho cayere bajo más de una sanción penal, se aplicará solamente la que fijare pena mayor.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 54. — Cód. derogado, art. 87—Cód. esp., art. 90—Cód. ital., art. 78—Aguirre, p. 136—Chauveau, t. 3, p. 569—Crivellari, t. 4, p. 275—Garraud, t. 3, p. 19—Grozard, t. 2, p. 476—Haus, t. 2, p. 189—Hidalgo García, t. 1, p. 414—Impallomeni, p. 414—Lucchini, p. 162—Padeco, t. 1, p. 421—Peco, p. 465—Rivoralta, p. 519—Tejedor, t. 1, p. 108—Viada, t. 1, p. 493.

JURISPRUDENCIA

"Si el mismo culpable con ocasión del delito que se propone cometer, perpetrare otros, se le aplicará la pena del más grave y los otros se considerarán circunstancia agravante". Cám. Crim. de la Cap., t. IV, p. 47, 65 y 218.

"La resistencia a uno o varios agentes de policía, que conjunta o separadamente intiman prisión, constituye un solo delito de atentado a la autoridad, sin que el número de los desacatados pueda calificarse como reiteración". Cám. Crim. de la Cap., t. 69, p. 63.

"Cuando la violación de domicilio es el medio de cometer un delito contra la propiedad, no puede ser tomado en consideración; para que tal hecho pueda ser calificado y penado como delito independiente, debe tener por objeto un ataque a la seguridad individual". Cám. Crim. de la Cap., t. 66, p. 52.

"Aunque haya pluralidad de infracciones, el delito no es sino uno, cuando dichas infracciones son sólo la ejecución sucesiva de una misma resolución criminal." Cám. Crim. de la Cap., t. 97, p. 269.

"Si con ocasión de la ejecución de un hecho criminal, se perpetraran varios delitos, la pena a aplicarse es la del delito más grave, sirviendo los otros de circunstancias agravantes." Sup. cort. nac., t. 66, p. 298.

Se trataba de delitos de la misma especie, que por el nuevo código deben reprimirse sumando las diversas penas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 55. Véase comentario al mismo. El sistema de represión ha variado y debe tenerse en cuenta con relación a éste y fallos siguientes.

"No puede conceptuarse reiteración del delito de abuso de autori-



dad la prisión de diversas personas en virtud de una sola causa." Câm. crim. de la cap., t. 39, p. 279.

"Cometiéndose conjuntamente, el delito de tentativa de robo y el de atentado con armas a la autoridad, debe castigarse a su autor de acuerdo con las penas establecidas para el último delito considerándose al primero como agravante." Câm. Crim. de la Cap., Septiembre 2 de 1921, p. 279. Se trataba de robo reprimido con arresto, por el código derogado.

"Cuando el prevenido hubiera cometido los delitos de tentativa de hurto y el de atentado a la autoridad, sin armas, corresponde aplicar la pena del delito más grave, que lo es el de tentativa de hurto y considerar el de atentado a la autoridad como agravante." Câm. Crim. de la Cap., 27 de junio de 1911, p. 243.

"Concurriendo conjuntamente con el delito de disparo de arma de fuego los de atentado a la autoridad y lesiones, corresponde aplicar al reo la pena del primero y considerar los segundos como circunstancias agravantes." Câm. Crim. de la Cap., 2 de Junio de 1911, p. 182.

"... Lo mismo si no se prueba que la herida incapacite a la víctima por más de un mes". Câm. crim. de la cap., 19 de octubre de 1910, p. 1575.

(Téngase en cuenta al consultar estos fallos, lo dispuesto por los arts. 55 y 56 del nuevo código).

ART. 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 maximum legal de la especie de pena de que se trate.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 55. — Cód. derogado, arts. 85, 86—Cód. esp., arts. 88, 89—Cód. ital., art. 67 y s.—Aguirre, p. 132, 135—Crivellari, t. 4, p. 202, 249—Garraud, t. 3, p. 4—Grozard, t. 2, p. 475—Haus, t. 2, p. 179—Hidalgo García, t. 1, p. 398, 410—Impallomeni, p. 414—Lucchini, p. 96—Pacheco, t. 1, p. 416—Peco, p. 469—Rivarola, p. 519—Viada, t. 1, p. 476, 486.

JURISPRUDENCIA

"Debe procederse a la acumulación de penas si las distintas subtracciones fueron cometidas en diversas oportunidades." Jurisprudencia Argentina, t. 2, p. 30.

Véase lo que decimos en el comentario, pues el sistema de represión en la concurrencia de delitos ha variado con la sanción del nuevo código.



“La sustitución de una letra de 2.500 florines, por tres con firma falsa de 500, 1.000 y 1.000 florines en un mismo acto, y a un mismo efecto, no importa reiteración del delito.” Sup. cort. nac., t. 65, p. 70.

“Aun cuando el hurto se lleve a cabo extrayendo objetos de diversas piezas no existe reiteración.” Cám. Crim. de la Cap., t. 94, p. 89.

COMENTARIO

ART. 55

Clasifica las penas este artículo por su “especie”, al paso que el siguiente lo hace por su “naturaleza”. Los dos términos son poco claros y han sido empleados en idéntico sentido.

Las penas, por su especie, son las que enumera el art. 5, y cada una de ellas tiene su naturaleza peculiar.

La naturaleza de una pena, vale decir, su propiedad característica, es lo que la distingue de otras, de tal manera, que la prisión, la reclusión, la multa y la inhabilitación, son penas de la misma especie o naturaleza y entran en los términos de los arts. 55 y 56.

La reclusión constituye una especie de pena, la prisión otra, y así las demás que el legislador ha creado en la parte general del código para distribuir las en la parte especial. Cada una de ellas es de la misma naturaleza si se la considera en sí y de naturaleza distinta, si se la compara con otra.

Las penas de la misma especie pueden sumarse si concurren varios delitos que es necesario reprimir. No es posible hacer lo mismo si una infracción merece prisión y otra reclusión o multa, porque tales penas son de diferente especie o naturaleza.

En consecuencia, la suma de las penas sólo procede en los delitos reprimidos exclusivamente con prisión, con inhabilitación o con multa, pero no cuando concurren dos o más de esas penas. La reclusión se encuentra siempre acompañada con la prisión, a lo que se agrega que, generalmente, aquella es impuesta por mayor tiempo que ésta.

Luego, entonces, en la mayoría de los casos la suma de las penas procedería en los delitos menos graves. Pena de “prisión”, arts. 87, 88, 89, 97, 98, inc. 3.º; 99, inc. 2.º; 100, inc. 1.º; 104, 105, 109, 118, 128, 130, 131, 134, 135, 138, 139, 141, 142, 145, 148, 149, 150, 153, 154, 158, 160, 161, 163, 164, 168 a 173, 179 a 184, 188, 193, 195, 197, 208, 209, 211, a 213, 219, 1.ª parte, 220, 221, 224, 226, 229, 230, 237, 239, 241, 248, 277, 280, 281, 289, 299 a 302. Pena de “multa”, arts. 99, inc. 1.º, 103, última parte, 108, 129, 155, 159, 175, 247, 262, 281, última parte. Pena de “inhabilitación”, arts. 259, 264, 273, 274.

La aplicación del sistema de absorción establecido en el art. 56, carece de importancia en los delitos graves previstos por los arts. 79, 80, 82, 98, inc. 1.º, 100, inc. 3.º, 101, inc. 2.º, 102, 124, 165, 191, inc. 4, 194,



apartado 3.º, 200, última parte, y 214, por cuanto el juez puede graduar la pena entre el minimum y el maximum, que en las penas privativas de la libertad llega a los veinticinco años. No ocurre lo mismo en los delitos que enumeran los arts. 81, 84, 85, 86, 90, 93, 95 a 98, 101 a 103, 106, 107, 119 a 127, 140, 151, 153, 156, 157, 165 a 167, 174, 176, 177, 178, 186, 190, 191, 194, 198, 200 a 204, 214 a 219, 223, 225, 227, 238, 242, 246, 249, 258, 260, 261, 265 a 272, 275, 283, 286 a 288, 290, 292 a 295, pues en ellos debe aplicarse la pena más grave, teniendo en cuenta los delitos de pena menor.

Las incongruencias que pueden surgir del sistema de acumulación de penas establecido por los arts. 55 y 56 del código penal, no las ha sospechado seguramente el congreso.

En síntesis, pueden ocurrir tres casos típicos en la aplicación de las penas: delito único reprimido con dos penas; pluralidad de delitos a los que corresponda penas de la misma especie o naturaleza y pluralidad de delitos castigados con penas de diferente especie o naturaleza. Veamos algunos ejemplos:

1.º Delito de homicidio del art. 79, el juez puede aplicar cualquiera de las dos penas, reclusión o prisión de ocho a veinticinco años, según las particularidades del hecho y la peligrosidad del delincuente. Las penas en tal caso son paralelas de la misma duración y el juez puede elegir la más apropiada.

2.º Delito de homicidio cometido en un estado de emoción violenta, en que el agente para realizarlo haya violado el domicilio de la víctima, art. 79, inc. 1.º, letra a). Se aplicará cualquiera de las dos penas paralelas establecidas por dicha disposición legal para el homicidio, art. 54.

3.º La comisión de cinco hurtos calificados, cometidos por hechos independientes, art. 163, hará que la pena tenga como minimum un año de prisión y como maximum, veinticinco, art. 55.

4.º En el mismo caso del número precedente, si el acusado ha causado además un aborto, la pena no podrá pasar de diez años de reclusión, arts. 56 y 85. Se aplica la pena más grave y se tiene en cuenta los delitos de pena menor.

ART. 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 reclusión temporal, en que se aplicará reclusión perpetua.



La inhabilitación se aplicará siempre sin sujeción a lo dispuesto en el párrafo 1.º.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 56. — Véase las citas de los artículos anteriores—Peco, p. 469.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 57. — Véase concordancia de los artículos anteriores y del art. 5.

ART. 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.

Cuando 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 58. — Cód. ital., art. 76—Lucchini, p. 100—Crivellari, t. 4, p. 204, 257—Véase las citas de los artículos anteriores—Peco, p. 471.

JURISPRUDENCIA

"La acumulación de procesos no está reglamentada en el procedimiento criminal, surge del art. 85 del cód. penal." Jurisprudencia Argentina, t. 6, p. 552.

COMENTARIO

ART. 58

Tiende a evitar esta disposición legal la agravación inmoderada de las penas y a mantener el principio del concurso de delitos, principalmente en los casos de los arts. 54 y 56. Es cierto que en el caso del art. 55, las penas se suman, pero no lo es menos que eso ocurre solamente para determinar cuál ha de ser el máximo de la que va a aplicarse en el caso concreto, lo que carecerá de importancia en la mayoría de las veces, sobre todo cuando ese máximo llegue a 25 años, por la concurrencia de delitos menores. Ningún juez va a llegar a la pena máxima por infracciones que no revelen temibilidad, aun cuando la ley lo autorice a ello.



TITULO X

Extinción de acciones y de penas

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 59. Inc. 1. — Cód. esp., art. 132, inc. 1—Cód. ital., art. 85—Crivellari, t. 4, p. 428—Garraud, t. 2, p. 374—Groizard, t. 2, p. 671—Haus, t. 2, p. 242—Hidalgo García, t. 1, p. 454—Impallomeni, p. 469—Lucchini, p. 111—Peco, p. 476—Pessina, p. 423—Rivarola, p. 611—Tejedor, t. 1, p. 117—Viada, t. 1, p. 564.

Inc. 2. — Cód. esp., art. 132, inc. 2—Cód. ital., art. 86—Crivellari, t. 4, p. 141—Degois, p. 538, 569—Garraud, t. 2, p. 444—Groizard, t. 2, p. 671—Haus, t. 2, p. 246—Hidalgo García, t. 1, p. 454—Impallomeni, p. 471—Lucchini, p. 12—Peco, p. 477—Pessina, p. 427—Rivarola, p. 610—Tejedor, t. 1, p. 111—Viada, t. 1, p. 564.

Inc. 3. — Cód. derogado, art. 89—Ley núm. 4189, art. 16—Cód. esp., art. 132, inc. 6—Cód. ital., art. 91—Aguirre, p. 139—Crivellari, t. 4, p. 512, 584—Garraud, t. 2, p. 378—Groizard, t. 2, p. 671—Haus, t. 2, p. 268, 522—Herrera, p. 595—Hidalgo García, t. 1, p. 454—Impallomeni, p. 461—Lucchini, p. 118—Moreno, p. 125—Peco, p. 479—Pessina, p. 434—Rivarola, p. 596—Tejedor, t. 1, p. 115.

Inc. 4. — Cód. derogado, arts. 125, 186 inc. 1—Cód. esp., art. 24—Cód. ital., art. 88—Aguirre, p. 197, 258—Crivellari, t. 4, p. 441, 495—Groizard, t. 2, p. 135—Hidalgo García, t. 1, p. 337—Impallomeni, p. 478—Lucchini, p. 114—Pachecho, t. 1, p. 298—Pessina, p. 424—Rivarola, p. 611—Tejedor, t. 1, p. 117—Viada, t. 1, p. 403.



COMENTARIO

ART. 59

Las acciones y las penas se extinguen por motivos diversos y alguno de ellos no está enumerado en el código, como lo veremos más adelante.

Nos ocuparemos en primer término de la extinción de las acciones, para tratar a continuación de la extinción de las penas.

Hay causas que extinguen las acciones públicas y privadas, pero que dejan subsistir la acción civil; otras extinguen solamente las acciones privadas. La acción civil, a su vez, se extingue por causas que le son propias. La cosa juzgada y la prescripción son causas extintivas comunes a toda clase de acciones.

La muerte del acusado, la amnistía, el indulto y la prescripción, etc., extinguen las acciones públicas y privadas. El matrimonio subsiguiente extingue las acciones que dependen de instancia privada en ciertos delitos contra la honestidad. La renuncia del ofendido extingue las acciones privadas. Arts. 59, inc. 1.º, 61, 73 y 132.

La acción penal se extingue por la muerte del procesado. Disponía lo contrario la ordenanza francesa de 1670, y la inquisición a principios de la Edad Media, que más de una vez desenterró restos humanos para formarles juicio por cuestiones religiosas.

No ha establecido de una manera expresa el código penal de la nación ni el de procedimiento criminal para la capital, la suerte de la sentencia dictada en primera instancia contra un acusado que muere, después de haber interpuesto apelación, o cuando está corriendo el término para hacerlo. Solamente dos códigos argentinos solucionan la dificultad: el de la provincia de Buenos Aires (art. 414), y el de San Luis (art. 449). ¿Cuál sería el valor de esa sentencia? Los autores franceses se ocupan de la cuestión, y hacen varios distinguos: cuando está corriendo el término para la apelación, la sentencia subsiste, pero sin efectos jurídicos de ninguna clase; cuando se ha dictado después de la muerte del acusado, por ignorar el hecho el juez, la sentencia es nula. En los códigos argentinos citados, cualquiera que sea la sentencia, si no ha pasado en autoridad de cosa juzgada, es nula. El acusado muere en toda su integridad de inculpable.

Otra de las causas generales extintivas de la acción, es la amnistía, facultad reservada al congreso por el art. 67, inc. 17 de la constitución nacional. La enunciada facultad tiene una limitación y es que la amnistía debe ser general, por manera que no contempla personas, sino a todos los que se encuentran en determinada situación. En eso, justamente, se diferencia del indulto o de la conmutación de pena, que debe otorgar.



se individualmente y por el poder ejecutivo. Ambas medidas pueden favorecer a procesados y condenados.

La amnistía puede dictarse contemplando delitos políticos y comunes; pero el congreso generalmente sólo la ha concedido por los primeros y con el propósito de tranquilizar los ánimos perturbados por la sedición en la lucha de los partidos políticos. Tal ocurrió después de las revoluciones de 1874, 1880, 1890, 1904, etc. Al discutirse el proyecto Igarzábal en 1875, se produjo en el congreso de la nación un debate célebre entre Rawson y Sarmiento, en el cual el primero sostuvo la buena doctrina constitucional. Diario de sesiones de la cámara de diputados de la nación, año 1875, t. 1, p. 5 y 109; diario de sesiones de la cámara de senadores del mismo año, página 153.

La facultad conferida al congreso argentino la tienen los parlamentos de Europa, donde es frecuente que se dicten leyes de amnistía que comprenden delitos comunes.

Las leyes de amnistía, por lo general, son muy breves. La de 1890, en su art. 1.º, dice: "Concédese amnistía general para todo delito político y militar, cometido con anterioridad a esta ley". Véase leyes números 714, 843, 2310, 2713, 4931, 7065, 8130 y 9522.

Otras leyes excluyen los delitos comunes. La de 1890 no decía nada al respecto; en cambio, comprendía toda clase de delitos con motivo de la revolución producida en esa fecha. Eso es lo que frecuentemente ha ocurrido en nuestro país.

Dictada la ley de amnistía, el fiscal debe abstenerse de deducir cualquier acción, y en cuanto al juez, está obligado a sobreseer en la causa aun de oficio: es teniendo en cuenta un interés público que prima sobre el derecho de los particulares, que se ha sancionado la ley.

Las leyes de amnistía no comprenden, por lo general, la indemnización por daños y perjuicios que surgen del delito, es decir, no extinguen la acción civil. La acción civil puede ejercitarse contra el delincuente; pero eso no obstaría para que el congreso pudiera comprender también las indemnizaciones por daños y perjuicios en la ley de amnistía, que es ley de olvido. En tal caso, la nación, en su carácter de poder público, sería responsable de esos daños y perjuicios.

El presidente de la república puede indultar por delitos sujetos a la jurisdicción federal, previo informe del tribunal correspondiente, excepto en los casos de acusación por la cámara de diputados, art. 86, inc. 6.º de la constitución nacional.

Fúndase esta facultad de indultar las penas — dice el doctor González — en la posible imperfección de la justicia, y en que después de dictado su fallo pueden descubrirse circunstancias que antes de él fueron desconocidas, y cambiar la gravedad del crimen o disminuirlo: reconoce en la justicia un principio de piedad, no escrito en las leyes, para quitarlos lo que tienen de inexorable o riguroso. Es tan propio de un gobierno monárquico



como de uno republicano, porque siempre su abuso o falta están limitados por la responsabilidad del funcionario público y por restricciones expresas sobre su alcance y modo de ejercerla. Dentro del gobierno, ella pertenece al poder ejecutivo por derecho tradicional, porque no podría ejercerlo el judicial, el mismo que aplica la pena, sin desprestigiar o disminuir su autoridad, ni el legislativo, porque no juzga en caso alguno, y menos en casos individuales, y porque no hallándose siempre reunido, no podría practicarlo con la debida oportunidad y eficacia. Muchas veces los términos de la ley penal son inflexibles y no admiten gradaciones intermedias entre los castigos o no guardan proporción con el delito ejecutado; y en tal caso, antes de aplicar una pena excesiva, es indudable la conveniencia de que un poder distinto tenga la facultad de conmutar o perdonar, como lo ha reconocido y practicado muchas veces nuestra corte suprema, juzgando en equidad y no en estricto derecho". Joaquín V. González, "Manual de la constitución argentina", párr. 549.

Colocamos entre las causas de extinción de las acciones el indulto, por que consideramos que él procede aun antes de la sentencia, como lo tiene declarado la suprema corte de los Estados Unidos. El indulto hace desaparecer a los ojos de la ley la falta y convierte al favorecido en un hombre nuevo, a quien da nuevo crédito y capacidad. Joaquín V. González, op. cit., párr. 553. En "Jurisprudencia Argentina", t. 1, p. 94, nota 57, se trata ampliamente la cuestión por el doctor Leónidas Anastasi.

Escritas las líneas precedentes, la sup. cort. federal, en la causa de José Ibañez, fallada el 16 de junio de 1922, ha consagrado la doctrina que siempre hemos sostenido. V. Tomás Jofré, "Manual de procedimiento", p. 72, Bs. Aires, 1914. Dijo la corte en ese caso: "Al referirse la constitución a 'las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal'—expresión que como lo ha hecho constar la jurisprudencia, excluye los de jurisdicción provincial—no hace distinción alguna entre las penas que establece la ley y las que apliquen los tribunales en sus fallos; siendo de notar que los constituyentes del 53 tomaron, sin duda, en consideración el texto de la cláusula 1.ª, sección 2, art. 2 de la constitución americana, y la definición de Marshall 'el perdón es un acto de gracia procedente del poder de ejecutar las leyes que libra al individuo a quien es concedido, del castigo que la ley inflige por un crimen que ha cometido' (7 Pet. 150), cuando en su proyecto habían admitido la misma excepción de los casos de acusación de la cámara de diputados y traducido el texto americano 'for offenses against the United States', en la expresión 'por delitos cometidos contra la confederación', que fué reemplazada por la fórmula actual en la sesión del 29 de abril de 1853, complementando la cláusula americana con la exigencia del 'previo informe del tribunal correspondiente' (tomada de la constitución de 1819, art. 89, y de 1826, art. 99).

"De la combinación del texto de la constitución americana, ilustrada por la doctrina de sus tratadistas, con el de las que habían regido anteriormente en la nación, surgieron las cláusulas del inc. 6.º, art. 86 de la ley de



1853, que al suprimir algunas restricciones contenidas en las anteriores, como la aplicación exclusiva del perdón a la pena capital y cuando median "graves y poderosos motivos", se limitó a tomar de éstas la exigencia del "informe previo del tribunal correspondiente", sin señalar un estado determinado del proceso, y en conformidad con las leyes de la época colonial (ley 27, tít. 3.º, lib. 3.º, recopilación de Indias), que acordaban a las autoridades ejecutivas la facultad de perdonar cualquier delito y librar los despachos necesarios para que las justicias de todos nuestros reinos y señorios no procedan contra los culpados a la averiguación y castigo, así de oficio como a pedimento de parte, en cuanto a lo criminal, reservando su derecho en lo civil, daños e intereses de las partes, para que le pidan y sigan como les convenga".

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

En mérito de estas y otras consideraciones, la corte declaró constitucional el indulto de José Ibañez y revocó la sentencia de la cámara criminal de la capital, que había desconocido la facultad del poder ejecutivo para indultar a los procesados.

El art. 132 del cód. penal establece que: "En los casos de violación, estupro, rapto o abuso deshonesto 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". De esta manera queda la acción extinguida.

La acción privada se extingue por causas que le son propias: perdón del ofendido en todos los casos, art. 73, y retractación del ofensor, en determinados delitos.

El culpable de calumnia o injuria contra un particular o asociación, quedará exento de pena si se retractare públicamente, antes de contestar la querrela, o en el acto de hacerlo, dice el art. 117 del cód. penal. En el delito de adulterio, el cónyuge ofendido puede también perdonar, y en tal caso, la acción se extingue, art. 74.

La acción civil se extingue por causas que le son propias, como la renuncia, la transacción y la prescripción.

Toda persona capaz de dar a título gratuito, puede hacer la renuncia gratuita de una obligación, y si ella se hace por un precio o una prestación cualquiera, su capacidad se determinará según las reglas relativas a los contratos por título oneroso, arts. 868, 869 y 1100 del cód. civil. Es así como la persona capaz puede renunciar a la acción civil o hacer convenios sobre el pago del daño, en cuyos casos se tiene también por renunciada la acción criminal. La renuncia puede ser expresa o tácita. La ley presume una renuncia tácita, cuando tratándose de delitos que no hubiesen causado sino agravio moral, como las injurias o calumnias, la acción no hubiera



sido deducida en vida por la víctima, art. 1099 del cód. civil. Esto último es dudoso, después de lo dispuesto por el art. 75 del cód. penal.

Existen ciertas causas de extinción de las acciones que son comunes a las acciones públicas y privadas y a la acción civil por indemnización de los daños causados por el delito: ellas son la cosa juzgada y la prescripción.

Todas las acciones se extinguen por la cosa juzgada, pero no son iguales sus requisitos cuando se trata de las acciones penales públicas o privadas que en la acción civil. La cosa juzgada se funda en el principio "non bis in idem". Este principio no existía expresado así en términos breves y precisos en el derecho romano, pues fué redactado por los glosadores de la edad media; ellos fueron los que, con el objeto de hacerlo comprensivo a espíritus bárbaros, lo concretaron en la forma citada.

La sociedad, cuando ha transcurrido largo tiempo desde la infracción penal, carece de interés en castigar, a lo que se agrega que al acusado no le sería fácil presentar las pruebas para demostrar su inocencia. El acusado prófugo se ha impuesto una pena que muchas veces es equivalente o superior a la que puede aplicar la sociedad: la intranquilidad, el insomnio, el temor permanente de ser descubierto y de que se le aplique la pena. Véase lo que decimos bajo el art. 63.

Las penas se extinguen por muerte del condenado, arg. del art. 59 inc. 1.º; por prescripción, art. 65; por cumplimiento de la misma; por perdón del ofendido en los delitos de acción privada, art. 69; por indulto del reo, concedido por el presidente de la república o por el gobernador de provincia, según que se trate de condenado sometido a la jurisdicción nacional o provincial, y, finalmente, por amnistía, que puede dictar el congreso o las legislaturas locales, estas últimas con las restricciones que les haya impuesto la respectiva ley, arts. 67, inc. 17 de la constitución nacional y 99, inc. 5.º de la constitución de la provincia de Buenos Aires.

ART. 60. — La renuncia de la persona ofendida al ejercicio de la acción penal, sólo perjudicará al renunciante y a sus herederos.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

ART. 60. — Peco, p. 490.

ART. 61. — La amnistía extinguirá la acción penal y hará cesar la condena y todos sus efectos, con excepción de las indemnizaciones debidas a particulares.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 61. — Cód. ital., arts. 86, 103—Crivellari, t. 4, p. 441, 479, 656, 666—Lucchini, p. 12, 129—Véase citas y bibliografía al inc. 2 del art. 59.

JURISPRUDENCIA

“La ley de amnistia núm. 4939, sancionada con motivo de los sucesos ocurridos en la estación Pirovano, el día 4 de febrero de 1905, no comprendió los delitos concurrentes o particulares, conexos con los políticos o militares, es decir, los de homicidio, robo y otros perpetrados en aquella ocasión.” Sup. cort. nac., t. 115, p. 312.

ART. 62. — La acción penal se prescribirá durante el tiempo fijado a continuación:

- 1.º A los quince años, cuando se tratare de delitos cuya pena fuere la de reclusión o prisión perpetua;
- 2.º Después de transcurrido el maximum 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.º A los cinco años, cuando se tratare de un hecho reprimido únicamente con inhabilitación perpetua;
- 4.º Al año, cuando se tratare de un hecho reprimido únicamente con inhabilitación temporal;
- 5.º A los dos años, cuando se tratare de hechos reprimidos con multa mayor de dos mil pesos;
- 6.º Al año, cuando se tratare de hechos reprimidos con multa de quinientos a dos mil pesos;
- 7.º A los seis meses, cuando se tratare de hechos reprimidos con multa que no excediere de quinientos pesos.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 62. — Cód. derogado, art. 89—Ley núm. 4189, art. 16—Cód. esp., art. 139—Cód. ital., arts. 91, 336, 344, 356, 401—Aguirre, p. 139—Crivellari, t. 4, p. 512, 584; t. 7, p. 474, 541, 564, 586, 620, 656, 1091, 1191—Garraud, t. 2, p. 381—Groizard, t. 2, p. 688—Haus, t. 2, p. 522—Herrera, p. 595—Hidalgo García, t. 1, p. 461—Impallomeni, p. 481—Lucchini, p. 118, 309, 317, 325, 416—Moreno, p. 125—Pacheco, t. 1, p. 528—Peco, p. 484—Rivarola, p. 397—Tejedor, t. 2, p. 36—Viada, t. 1, p. 571.



JURISPRUDENCIA

"La prescripción del derecho de acusar debe declararse de oficio."
Cám. Crim. de la Cap., t. V, p. 250.— *Rego, Benavoli y Campa*.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 63. — Cód. derogado, art. 91.—Ley núm. 4180, art. 16.—Cód. esp. art. 133.—Cód. Ital., art. 92.—Aguirre, p. 142.—Crivellari, t. 4, p. 518, 518, 597.—Dagols, p. 709.—Garrand, t. 2, p. 388.—Grosard, t. 2, p. 698.—Iñaus, t. 2, p. 529.—Hidalgo García, t. 1, p. 461.—Impallomeni, p. 489.—Lucchini, p. 131.—Moreno, p. 126.—Peco, p. 487.—Pessina, p. 442.—Rivarola, p. 597.—Tejedor, t. 2, p. 38.—Viada, t. 1, p. 571.

JURISPRUDENCIA

"Cualquiera que sea la fecha del documento tachado de falso, la prescripción del delito sólo se cuenta desde su presentación en juicio."
Cám. Crim. de la Cap., t. 61, p. 125.

"Siendo el adulterio un delito continuo, el término para la prescripción sólo puede contarse desde que cesó de cometerse." (Cám. crim. de la cap., t. 26, p. 210.

COMENTARIO

ART. 63

En el nuevo código no existe la interrupción de la prescripción, ni por los actos directos del procedimiento, como lo establecía el art. 93 del código derogado, ni por la mala conducta a que se refieren los proyectos de 1891 y 1906. Conf. González Roura, op. cit., t. 2, p. 256.

El art. 98 del proyecto de 1891 establecía: "Que la acción penal se prescribirá por la "buena conducta" del imputado, durante el tiempo fijado a continuación..."

Los autores de dicha disposición legal, en la exposición de motivos, la fundaban así:

"... En cuanto a la prescripción, hemos creído que ella no debe operarse por el solo transcurso del tiempo, pues él no garante suficientemente a la sociedad del arrepentimiento de los culpables. Ya el código actual, en su art. 92, hace de la enmienda del delincuente una condición de la prescripción, al establecer que ésta queda sin efecto si antes de vencer el término comete el reo otro delito de la misma especie o que merezca igual o





mayor pena. Más justo y más preciso, el art. 134 del código español, declara interrumpida la prescripción por la comisión de cualquier delito nuevo.

"Hemos generalizado esta regla, de acuerdo con la opinión de criminalistas distinguidos, consignando en los arts. 98 y 99 del proyecto, que la acción penal y la pena se prescriben por la buena conducta del imputado, durante el tiempo fijado por la ley, y agregando en el 102, que si antes de vencido el término cometo el reo otro delito de cualquier naturaleza que fuere, la prescripción de la acción penal o de la pena, queda sin efecto". Proyecto de código penal para la República Argentina, por los doctores Norberto Piñero, Rodolfo Rivarola y José Nicolás Matienzo, p. 105, ed. de 1891, talleres tipográficos de la penitenciaría nacional.

Por su parte, la comisión de 1906 siguió los mismos rumbos. Véase art. 26 del proyecto.

"Igualmente — decía la comisión de 1906 — y dentro de los propósitos fundamentales de justicia, de reforma del delincente y de prevención del delito, que han inspirado las anteriores innovaciones, la comisión ha modificado en cuanto a la prescripción el criterio dominante en el código vigente.

"El solo transcurso del tiempo no puede ser suficiente para que la sociedad quede desarmada respecto de aquel que la ha ofendido en sus más primordiales derechos, como son todos los que se encuentran protegidos por las leyes penales.

"¿Qué puede garantizar, en efecto, el tiempo pasado? Cuando más la habilidad del delincente para substraerse a la acción de la justicia. Y es, acaso, bastante esto para olvidar el delito y para que la sociedad se declare satisfecha? La sociedad puede y debe olvidar y perdonar las infracciones antiguas, pero sólo cuando su autor se ha hecho acreedor a esa magnanimidad, y no puede ni debe declararse satisfecha, sino en cuanto el tiempo transcurrido ha servido para la reforma del delincente y para su propia seguridad.

"Nosotros, pues, que no vemos garantías de ninguna clase en el sólo transcurso del tiempo, proponemos en su remplazo, como base de la prescripción la buena conducta del perseguido o condenado que, como lo hemos insinuado, consulta el triple propósito de la justicia, de la reforma del delincente y de la prevención de los delitos.

"De la justicia, porque si ella aconseja el perdón de quien ha reparado su falta, mediante una vida honesta y laboriosa, exige, en cambio, el castigo del que ha vivido burlándose de la sociedad y de sus leyes.

"De la reforma del delincente y de la prevención de los delitos, por, que la esperanza del perdón estimula la buena conducta y evita nuevas caídas.

"En resumen, la sociedad no tiene interés en castigar la infracción antigua, cuando la conducta posterior del delincente lo ofrece garantías suficientes de que se ha apartado definitivamente del camino del mal; en



tal caso, la pena no tendría razón de ser, desde que sin ella se habría conseguido lo que forma uno de sus principales objetos, esto es: la reforma del delincuente. Pero tiene interés y grande de evitar nuevos delitos y necesita, entonces, por medio de la pena, buscar la reforma que el tiempo no ha logrado. De ahí la necesidad de que sea la buena conducta la base de la prescripción.

“Esta innovación no es, por otra parte, sino la ampliación de la regla consignada en el art. 16 de la última ley de reformas, que declara que la prescripción queda sin efecto si antes de vencido el término, el reo comete otro delito. Nosotros nos limitamos a extender esta disposición, exigiendo buena conducta, que es algo más que no cometer delitos”. Raffo de la Reta, “Código penal argentino”, t. 1, p. 53.

El código penal de 1887 contenía dos artículos sobre interrupción de prescripción, el 92 y 93, que dicen así:

“Art. 92. — Si antes de vencido el término comete el reo otro delito de la misma especie, o que merezca igual o mayor pena, la prescripción queda sin efecto”.

“Art. 93. — Todo acto directo del procedimiento contra la persona del delincuente dentro del término de la prescripción, la interrumpe. Código penal de 1887, edición oficial.

El proyecto Moreno no introdujo modificación al art. 66 del de la comisión de 1906. Véase código penal argentino, texto revisado por el doctor Antonio de Tomaso, t. 1, p. 17.

La comisión que estudió ese proyecto (Moreno, de Tomaso, del Valle, Pradere y del Barco), al fundar la causa por la que modificaba el proyecto de 1906, exponía: “Establecía éste (el proyecto de 1906), en el art. 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 art. 69 relativo a la prescripción de penas. Estos preceptos, tomados del proyecto de 1891, exigen la buena conducta según la exposición de motivos de aquel, 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”. Código penal ar.

gentino, t. 2, p. 239, edición recopilada y ordenada por el doctor Julio Raffo de la Reta, p. 239, talleres gráficos de L. J. Rosso y Cía., 1921.

En el senado de la nación, el ex senador Rojas se ocupó de esta cuestión, y en su proyecto de despacho proponía: "Después del art. 63 del proyecto, colocar el siguiente artículo: "Todo acto directo del procedimiento contra la persona del delincuente dentro del término de la prescripción de la acción, la interrumpe".

"Es el art. 93 del código vigente — agregaba — y no hay razón para haberlo suprimido". Apéndice al diario de sesiones del senado de la nación de 1920, p. 108.

El senado no tomó en cuenta esta observación del doctor Rojas, como resulta del informe de su comisión de códigos, donde se lee: "Tampoco introducimos modificación alguna en el título X, no obstante las razones dadas por el senador Rojas en su informe, para substituir la leyenda por la "De la prescripción", de acuerdo con el código vigente..."

"El proyecto en revisión modifica los arts. 66 y 69 del de 1906 en cuanto disponían que la pena y la acción penal se prescribirían por la buena conducta del imputado, en atención a que la condición de la prescripción debe ser la enmienda del criminal.

"La comisión de la honorable cámara de diputados recogió las críticas dirigidas contra dichos artículos del proyecto de 1906, por el doctor Julio Herrera, en la obra ya citada y suprimió dicho requisito. Véase Apéndice del diario de sesiones de la nación del año 1920, página 18.

Herrera, en su libro "La reforma penal", p. 600, que ha influido en la solución dada al caso por el nuevo código, se expresa a su vez, así:

"El proyecto, apartándose en esto del de 1891, no habla de interrupción de la prescripción por los actos de procedimiento dirigidos contra el imputado o condenado. ¿Es esto un olvido o intencionalmente se ha querido evitar esa causa de interrupción?

"No sería extraño esto último, pues es bastante discutible la conveniencia de esta clase de interrupciones. Carrara la combate enérgicamente en su "Programma". La califica de novedad tomada de los códigos napoleónicos que la sancionaron por analogía con las leyes civiles, analogía radicalmente sofística. "En mis "Pensieri sul progetto del codice", — dice — demostré que la interrupción por actos de procedimiento en materia criminal no se admitía en el derecho romano, ni en las antiguas prácticas, ni jamás se admitió en la antigua Francia, donde hoy los criminalistas que profieren al positivismo los sagrados dictados de la razón, reforman este sistema como una enfermedad insensata y cruel acariciada sólo por quienes anhelan prostituir el derecho punitivo haciéndolo un arma de los partidos políticos". Y agrega en seguida, que los actos de instrucción del juez no mantienen vivo el interés social a la pena que se supone perdido por el transcurso del tiempo y que la prolongación del término de la prescripción





resulta fatal a la inocencia del culpado, dificultando su prueba. Carrara, "Programma", párr. 718.

"La razón que cáse para justificar la interrupción en estos casos, es la que expresa Ortolán: "El motivo — dice — es que todos esos actos conservan judicialmente el recuerdo del crimen y del delito y, por consiguiente, la necesidad del ejemplo". Ortolán, t. 1, p. 385, núm. 949. Pero semejante razón no nos parece concluyente. La necesidad del ejemplo no existe sino por el recuerdo que la sociedad ha conservado del delito; pero este recuerdo de la sociedad es del todo extraño al recuerdo judicial de que nos habla Ortolán. Una diligencia procesal, cualquiera que ella sea, no puede conmover de nuevo a la sociedad como si el delito acabara de cometerse. Le Sellyer, "De l'exercice et de l'extinction des actions publiques et privées", t. 2, p. 77 y sigs., núm. 478.

"Pero en caso de conservarse esta disposición de nuestro actual código, se debía, a imitación del italiano y del proyecto suizo, declarar que estas interrupciones no podrán prolongar el término más allá de la mitad sobre el ordinario, es decir, que si el término es de diez años, la prescripción se operará necesariamente a los quince años".

La afirmación contenida en el informe de diputados, citada más arriba, de que "si el autor del hecho hubiere cometido otro delito, la prescripción se interrumpe", carece de trascendencia y no puede invocarse después de derogado el art. 16 de la ley 4189 que preceptuaba: "Si antes de vencido el término comete el reo otro delito, la prescripción queda sin efecto".

De lo dicho, resulta evidente:

1.º Que en el código de 1887 la prescripción de la acción se interrumpe por la comisión de un nuevo delito y por los actos de procedimiento.

2.º Que los proyectos de reforma tuvieron como base de la interrupción, la mala conducta.

3.º Que en el código en vigor la prescripción no se interrumpe ni por la mala conducta, ni por la comisión de un nuevo delito, ni por los actos directos del procedimiento. Para que tal cosa ocurriera, sería necesario un texto expreso que inútilmente se buscaría en el nuevo código.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 64. — Cód. ital., art. 101—Crivellari, t. 4, p. 631, 640—Impallomeni p. 596—Lucchini, p. 128.



ART. 65. — Las penas se prescriben en los términos siguientes:

- 1.º La de reclusión perpetua, a los veinte años;
- 2.º La de prisión perpetua, a los quince años;
- 3.º La de reclusión o prisión temporal, en un tiempo igual al de la condena;
- 4.º La de multa mayor de dos mil pesos, a los tres años;
- 5.º La de multa que no excediere de dos mil pesos, al año.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 65. — Cód. derogado, art. 90—Cód. esp., art. 134—Cód. ital., art. 95—Aguirre, p. 139—Crivellari, t. 4, p. 514—Garraud, t. 2, p. 427—Groizard, t. 2, p. 701—Haus, t. 2, p. 268—Herrera, p. 601—Hidalgo García, t. 1, p. 476—Impallomeni, p. 500—Lucchini, p. 126—Pacheco, t. 1, p. 128—Peco, p. 484—Pessina, p. 441—Rivarola, p. 613—Tejedor, t. 1, p. 115—Viada, t. 1, p. 591.

COMENTARIO

ART. 65

Llama la atención que no se mencione entre las penas prescriptibles la inhabilitación. Parece ser una inadvertencia del legislador.

Comparando los incisos 1.º y 2.º con el 3.º, resulta que en ciertos casos la pena menos grave necesita mayor tiempo para prescribir que la grave. Un condenado a prisión perpetua prescribe su pena a los quince años, y otro a quien se haya aplicado veinticinco años de la misma pena, ha menester el transcurso de este lapso de tiempo para la extinción de su castigo.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 66. — Cód. derogado, art. 91—Ley núm. 4189, art. 16—Cód. esp., art. 134—Cód. ital., art. 96—Aguirre, p. 142—Crivellari, t. 4, p. 514—Garraud, t. 2, p. 433—Groizard, t. 2, p. 701—Haus, t. 2, p. 277, 291—Hidalgo García, t. 1, p. 476—Lucchini, p. 126—Moreno, p. 126—Peco, p. 488—Pessina, p. 443—Viada, t. 1, p. 591.



COMENTARIO

ART. 66

En el comentario al art. 63 hemos visto que la prescripción de la acción penal no se interrumpe en ninguna forma. ¿Ocurre lo mismo con la prescripción de la pena? La negativa nos parece evidente.

El código español, después de establecer en el art. 134 el término por el cual prescriben las penas impuestas por sentencia firme, agrega: "El tiempo de la prescripción comenzará a correr desde el día en que se notifique personalmente al reo la sentencia firme, o desde el quebrantamiento de la condena, si hubiere ésta comenzado a cumplirse".

El señor Groizard, comentando la disposición citada, que es igual a la de nuestro código, dice: "Para fijar el día desde que debe comenzar a correr la prescripción y el modo con que el tiempo debe ser contado, los autores del código se han fijado en las diversas situaciones en que puede encontrarse el reo. Por punto general, el plazo comienza desde el día en que se le notifica la sentencia firme. Realizado este acto, pueden suceder dos cosas: que empiece o no a cumplir la pena. Cuando el reo no haya empezado el cumplimiento de la sentencia, cuando no haya puesto sobre él la mano la autoridad; cuando, en una palabra, lo resuelto haya quedado sin ejecución de ninguna clase, entonces el lapso del tiempo le aprovecha y corre para él desde el día de la notificación personal. Por el contrario, cuando la pena haya comenzado a ser ejecutada, "nunca puede llegarse a la prescripción contando el tiempo desde el día de la notificación personal de la sentencia". El único medio para poder prescribir penas comenzadas a cumplir, es que exista quebrantamiento de condena; pero entonces comienza a correr la prescripción, no desde el día de la notificación de la sentencia, sino desde el del quebrantamiento. Esta doctrina es general en lo que podríamos llamar derecho penal del mundo civilizado". Op. cit., t. 2, página 712.

Ahora bien: el acusado puede prescribir la acción en la cárcel o fuera de ella, si está sometido a la justicia, y ésta no ha fallado en el tiempo que el código fija en el art. 62; con el condenado que cumple la pena, no ocurre lo mismo. Sólo corre la prescripción cuando después de notificada la sentencia firme, ésta no se cumple o cuando se quebranta la pena.

ART. 67. — La prescripción correrá o será interrumpida separadamente para cada uno de los partícipes de un delito.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 67. — Herrera, p. 801—Peco, p. 489.

ART. 68. — El indulto del reo extinguirá la pena y sus efectos, con excepción de las indemnizaciones debidas a particulares.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 68. — Cód. esp., art. 132, inc. 4—Cód. ital., arts. 87, 89—Blanco, t. 1, p. 184—Crivellari, t. 4, p. 441, 442—Degoia, p. 570—Garraud, t. 2, p. 466—Groizard, t. 2, p. 680—Haus, t. 2, p. 262—Hidalgo García, t. 1, p. 456—Impallomeni, p. 473—Lucchini, p. 114, 117—Peco, p. 481—Pessina, p. 427—Rivarola, p. 614—Tejedor, t. 1, p. 111—Viada, t. 1, p. 566.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 69. — Cód. derogado, art. 125, 186 inc. 1—Cód. esp., art. 132 inc. 5, 450, 482—Cód. ital., arts. 88, 358—Aguirre, p. 196, 258—Crivellari, t. 4, p. 441, 495; t. 7, p. 620, 659—Groizard, t. 2, p. 682; t. 5, p. 49, 424—Haus, t. 2, p. 376—Hidalgo García, t. 1, p. 454; t. 2, p. 297, 451—Impallomeni, p. 478—Lucchini, p. 114, 329—Pacheco, t. 3, p. 115, 206—Peco, p. 492—Pessina, p. 434—Rivarola, p. 616—Tejedor, t. 1, p. 263—Viada, t. 1, p. 569; t. 3, p. 112, 262.

ART. 70. — Las indemnizaciones pecuniarias inherentes a las penas, podrán hacerse efectivas sobre los bienes propios del condenado, aún después de muerto.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 70. — Cód. esp., art. 125—Cód. ital., arts. 85, 106—Crivellari, t. 4, p. 425, 656—Groizard, t. 2, p. 627—Hidalgo García, t. 1, p. 445—Impallomeni, p. 169—Lucchini, p. 111, 129—Pacheco, t. 1, p. 496—Peco, p. 477—Viada, t. 1, p. 547.





TITULO XI

Del ejercicio de las acciones

ART. 71. — Deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las siguientes:

- 1.º Las que dependieren de instancia privada;
- 2.º Las acciones privadas.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 71. Inc. 1. — Véase concordancias al art. 72—Peco, p. 493.

Inc. 2. — Véase concordancias al art. 73—Peco, p. 496.

COMENTARIO

ART. 71

Se ocupa el nuevo código de la acción penal, que divide en pública y privada y de la acción civil tendiente a la reparación de perjuicios. Se proponen dichas acciones la defensa del derecho objetivo, en interés del estado de la víctima y del acusado. Véase Mortara, "Comentario, etc.", t. 1, p. 672.

La perturbación producida por el delito afecta en primer término al estado, que es el encargado de mantener la tranquilidad social y que recurre a la pena para conseguir su objeto. De ahí nace la acción pública.

Otras veces el estado delega sus funciones en determinadas personas a quienes constituye árbitros del castigo del delincuente y entonces aparece la acción privada.

Todos los delitos dan lugar a la acción pública, con excepción de cinco de ellos, que son de acción privada. En este caso se hallan el adulterio, la calumnia, la injuria, la violación de secretos y la concurrencia desleal, art. 73.

El ejercicio de las acciones es cuestión que varía de país a país, y que en el nuestro se ha disciplinado en forma especial. Por de pronto, ha desaparecido del código la acción popular, que consagraba para algunos casos el anterior y la ley núm. 9143 incorporada al mismo.

La Inglaterra, Francia y España constituyen tipos característicos en la materia. En el primero de los nombrados países se constituye en acusador cualquiera del pueblo; en el segundo, un funcionario del estado, que se denomina ministerio público y en el tercero, el damnificado, cual.



quier ciudadano o el fiscal. Debe tenerse en cuenta que en dichos sistemas por punto general, el juez no participa del ejercicio de la acción. ¿Cuál es el sistema adoptado por nuestra ley.

El artículo que comentamos establece que la acción pública debe iniciarse de oficio. Parecería entonces que es al juez a quien le corresponde iniciar la acción, aun cuando deba continuarla el agente fiscal. En efecto, el art. 179 del cód. de proced. criminal nos dice que existen dos medios de ejercitar la acción: de oficio y por querrela. Luego ésta ha quedado suprimida.

Otra interpretación que puede atribuirse a la ley es la de que se ha propuesto suprimir la intervención del particular en la represión del delito. Constituiría esto un progreso evidente. En efecto: "la querrela particular, en los delitos de acción pública responde más a los impulsos del rencor y de la venganza, que a hacer efectiva la justicia: los dueños de la víctima carecen de serenidad de espíritu para apreciar los hechos que han motivado el delito o lo que tal se presume. También sucede que aun los mismos directamente perjudicados, rehusan formalizar y continuar una acusación: o porque sus principios humanitarios los inclinan a perdonar al delincuente, o por evitarse las molestias y gastos de los procedimientos judiciales, o por substraerse a las responsabilidades en que pueden incurrir por falta de prueba, o por haberse concertado con el autor del delito. Los dos extremos indicados se precaven confiando exclusivamente a los fiscales representantes del estado la acusación. Por otra parte, la perpetración de ciertos atentados que conmueven a la sociedad, que ponen en peligro sus más caras instituciones, no son ni pueden ser sino de su resorte: la acción privada se extingue allí donde la justicia tiene que resolver, no una contienda entre particulares, sino el desempeño del más alto privilegio, el poder absoluto de castigar y corregir en nombre de las supremas exigencias de la conservación social. Debe, pues, someterse la apreciación del caso, al funcionario encargado de representar la comunidad en las funciones relativas al ejercicio de tales acciones, no a título de acusador público, no a título de la vindicta pública, sino en el nombre augusto de la ley y bajo los impulsos de la razón fría y serena". Proyecto de cód. de proced. penal uruguayo de los doctores Acevedo, de María, etc., (Montevideo, 1895), página L.

Debe tenerse en cuenta que la tendencia a suprimir la intervención del particular damnificado, a los efectos de la represión penal se abre camino en el país, tanto en la legislación como en la jurisprudencia de sus tribunales.

El código de procedimiento de la provincia de Buenos Aires, dice en su artículo 80: "El particular damnificado por un delito de los que dan lugar a acción pública, podrá intervenir en el juicio penal, pero sólo con las facultades que este código establece, pudiendo: 1.º solicitar las diligencias útiles para comprobar el delito y descubrir a los culpables; 2.º pe-



dir el embargo de bienes suficientes para asegurar el pago de la indemnización civil y costas. El embargo procederá cuando se haya decretado la detención del acusado, y el juez fijará la cantidad en que ha de hacerse efectivo. 3.º Asistir a la indagatoria del prevenido y a las declaraciones de testigos, con facultad para tachar y repreguntar a éstos; 4.º recusar en los casos que le está permitido al acusado; 5.º activar el procedimiento y pedir el pronto despacho de la causa; 6.º apelar y decir de nulidad del auto de sobreesamiento y de la sentencia absolutoria de primera instancia. Si el fiscal de cámara no mantuviere dicho recurso, se le correrá vista al querellante para que exprese agravios en el mismo término fijado para aquel funcionario, debiendo declararse desierto el recurso, si no se expidiere en el traslado conferido".

La cám. crim. de la cap., a su vez, ha dicho que: "...No puede caber duda que conforme al espíritu y letra de la ley, los herederos o sucesores de la parte ofendida en delitos de acción pública, no tienen el derecho de querellarse o de intervenir como parte querellante, no obstante que algunos fallos de este tribunal y la práctica la hayan admitido en los casos de homicidio, por encontrarse en la imposibilidad de ejercitar la acción "la persona particularmente ofendida por un delito del cual nace acción pública", como dice el art. 170 citado, en razón del mismo delito; circunstancia esta última que constituía para los casos de acción privada, una de las excepciones que establecían los proyectos mencionados. (Se refiere al proyecto Obarrio y de la comisión revisora del mismo).

"Es conveniente, además, ir contra esa práctica aplicando claramente el principio de la ley, que se conforma más por otra parte con el que domina en esta materia en las legislaciones modernas y en los proyectos de reforma de nuestra legislación procesal y, por consiguiente, rechazar en casos como el ocuriente la intervención de los sucesores o herederos de la persona ofendida, en carácter de acusadores, ya que no se trata de un delito cometido en la persona del menor, cuya representación invoca la peticionante, ni en sus bienes, que es en los casos a que se refiere expresamente el aludido artículo".

La acción pública no puede a veces ejercitarse si depende de instancia privada. El art. 72 enumera los delitos en que tal requisito se exige.

En tales casos (violación, estupro, etc.), se ha creído que era mayor el perjuicio que iba a experimentar la víctima con la divulgación del delito, que con la impunidad. En cambio, cuando el agraviado o su tutor o guardador o representantes legales ponen el hecho en conocimiento de la autoridad, la sociedad debe reprimir el delito. No es que se trate de una acción privada en esos casos, sino que es una acción que no se puede iniciar sin instancia del interesado. Una vez puesta en movimiento ya no pertenece al damnificado, ya no puede desistir, y no hay otra solución que dictar la sentencia que corresponda.

El cód. de proced. de Córdoba, confunde las acciones privadas con aquellas que no pueden iniciarse sin denuncia o incitación del interesado.



Los delitos de adulterio, calumnia, injuria, etc., pertenecen a la primera categoría; la violación, el rapto y los demás delitos contra la honestidad, a la segunda.

¿Debe el denunciante justificar que la menor violada, raptada, etc., está bajo su guarda en virtud de un título legítimo para que se acepte su denuncia? La jurisprudencia es vacilante y se inclina a la investigación de la existencia del título para aceptar o rechazar la denuncia. Ponemos con el doctor Rodolfo Rivarola que la ley no exige que se justifique la existencia de un título legítimo para que proceda la denuncia: basta la mera tenencia. "Derecho penal argentino", p. 583.

Las acciones privadas tienen caracteres especiales: sólo pueden ponerse en movimiento por iniciativa de personas determinadas: por el cónyuge ofendido, en el adulterio, art. 74; por el ofendido, y después de su muerte por su cónyuge, hijos, nietos o padres sobrevivientes, en las calumnias o injurias, art. 75; por el agraviado o los guardadores o representantes legales de éste, en caso de violación de secretos o concurrencia desleal, arts. 73, inc. 3 y 4, y 76.

El ejercicio de la acción civil debe hacerse, según el nuevo código, ante el juez que conoce de la causa penal. El sistema tiene inconvenientes notorios, a saber: 1.º, los enumerados en el comentario al art. 29; 2.º, muchas veces tendrá que recurrirse ante el juez civil, por no ser posible la sentencia condenatoria del juez del crimen; puta: fuga, absolución por falta de imputabilidad, etc.; 3.º, al dictarse la sentencia puede hallarse prescripto el derecho a la indemnización, art. 4037 del cód. civil. Se puede llegar a reconocer o desconocer un derecho "in auditam partem".

Por fortuna, estos inconvenientes no surgirán en la justicia provincial, que se gobierna por sus leyes locales. Véase comentario al art. 29.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 72. — Cód. derogado, art. 141—Cód. esp., art. 463—Cód. ital., art. 336, 344—Aguirre, p. 213—Crivellari, t. 7, p. 541, 564—Degois, p. 622—Garraud, t. 5, p. 95—Grozard, t. 5, p. 229—Haus, t. 2, p. 375—Herrera, p. 605—Hidalgo García, t. 2, p. 846—Luchini, p. 309, 317—Pacheco, t. 3, p. 152—Peco, p. 498—Pessina, p. 426—Rivarola, p. 581—Tejedor, t. 1, p. 247; t. 2, p. 17, 18—Viada, t. 3, p. 150. — Téngase en cuenta que en el derecho italiano los delitos dependientes de instancia privada son muy numerosos: V. arts. 141, 156, 157, 164, 336, 344, 348, 372, 375, 400, 405, 417, 420, 424, 426, 427, 428, 429, 430 del cód. penal italiano.

JURISPRUDENCIA

"Los delitos contra la honestidad son de acción pública, aun cuando para su castigo dependan a veces de la denuncia del interesado." Jurisprudencia Argentina, t. 3, p. 187.

"Es nula la sentencia por la que se condena al procesado por el delito de estupro, si de la causa formada, no resulta, manifiesto el propósito de la víctima de denunciar al procesado." Jurisprudencia Argentina, t. 4, p. 73.

"No corresponde iniciar juicio por estupro cuando los padres de la menor se han limitado a pedir la intervención policial por la fuga de la hija y ésta es mayor de doce años." Cám. Fed. de La Plata, 19 de Octubre de 1910, p. 1680.

"En el delito de estupro, es trámite previo a la prosecución del proceso, averiguar el consentimiento del procesado y su víctima para contraer matrimonio en virtud de la exención consignada en el art. 140 del cód. penal". Cám. Fed. de La Plata, septiembre de 1911, p. 90.

ART. 73. — Son acciones privadas las que nacen de los siguientes delitos:

- 1.º Adulterio;
- 2.º Calumnias e injurias;
- 3.º Violación de secretos, salvo en los casos del artículo 154;
- 4.º Concurrencia desleal, prevista en el artículo 159.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 73. Inc. 1. — Cód. derogado, art. 124—Cód. esp., art. 410—Cód. ital., art. 356—Cód. franc., arts. 336, 339—Aguirre, p. 195—Blanche, t. 5, p. 192—Chauveau, t. 4, p. 349—Crivellari, t. 7, p. 656—Degois, p. 623—Garraud, t. 5, p. 152—Grozard, t. 5, p. 34—Haus, t. 2, p. 381—Herrera, p. 610—Hidalgo García, t. 2, p. 295—Luchini, p. 335—Pacheco, t. 3, p. 111—Peco, p. 500—Pessina, p. 421—Rivarola, p. 586—Viada, t. 3, p. 108.

Inc. 2. — Cód. derogado, art. 185—Ley núm. 4189, art. 21, inc. c.—Cód. esp., art. 482—Cód. Ital., art. 400—Aguirre, p. 256—Crivellari, t. 7, p. 1190—



Degois, p. 624—Garraud, t. 5, p. 346—Grozard, t. 5, p. 401—Haus, t. 2, p. 391—Herrera, p. 610—Hidalgo García, t. 2, p. 451—Lucchini, p. 411—Pacheco, t. 3, p. 206—Peco, p. 500—Pessina, p. 424—Rivarola, p. 592—Viada, t. 3, p. 251.

Inc. 3. — Cód. ital., art. 164—Crivellari, t. 5, p. 679—Herrera, p. 610—Lucchini, p. 161—Peco, p. 500—Pessina, p. 424—Rivarola, p. 595.

Inc. 4. — Herrera, p. 610—Peco, p. 500—Pessina, p. 424—Rivarola, p. 595.

ART. 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.

El cónyuge que ha consentido el adulterio o lo ha perdonado, no tiene el derecho de iniciar la acción.

La muerte del cónyuge ofendido extingue la acción penal y hace cesar la ejecución de la pena.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 74. — Cód. derogado, arts. 124, 126—Ley núm. 4189, art. 18—Cód. esp., arts. 449, 451—Cód. franc., arts. 336, 339—Cód. ital., arts. 356, 358—Aguirre, p. 195, 198—Blanche, t. 5, p. 192, 201, 242—Chauveau, t. 4, p. 349—Crivellari, t. 7, p. 656, 659—Degois, p. 623—Garraud, t. 5, p. 152—Grozard, t. 5, p. 34, 54—Haus, t. 2, p. 381—Hidalgo García, t. 2, p. 295, 297—Lucchini, p. 325, 329—Moreno, p. 161—Pacheco, t. 3, p. 111, 117—Peco, p. 504—Pessina, p. 422—Rivarola, p. 586—Tejedor, t. 1, p. 429—Viada, t. 3, p. 108, 112.

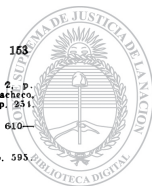
JURISPRUDENCIA

“Es procedente la acción contra el esposo adúltero únicamente, si el cómplice ha fallecido.” Cám. crim. de la cap., t. 26, p. 210.

ART. 75. — La acción por calumnia o injuria, podrá ser ejercitada sólo por el ofendido, y después de su muerte por el cónyuge, hijos, nietos o padres sobrevivientes.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 75. — Cód. derogado, art. 185—Ley núm. 4189, art. 21 inc. c—Cód. esp., arts. 480, 482—Cód. ital., art. 400—Aguirre, p. 256—Crivellari, t. 7, p. 1190—Grozard, t. 5, p. 389, 401—Haus, t. 2, p. 391—Hidalgo García, t. 2, p. 449, 451—Lucchini, p. 414—Pacheco, t. 3, p. 202, 206—Peco, p. 505—Pessina, p. 424—Rivarola, p. 592—Tejedor, t. 1, p. 263—Viada, t. 3, p. 253, 254.



JURISPRUDENCIA

"En los juicios de calumnias o injurias corresponde la acusación a la persona particularmente ofendida." *Jurisprudencia Argentina*, t. 7, p. 537.

"La calumnia o injuria dirigida contra una firma comercial afecta directa e inmediatamente a cada uno de los componentes de la misma, y son ellos los que por sí o mandatario con poder especial deben iniciar y seguir el juicio criminal." *Jurisprudencia Argentina*, t. 7, p. 537.

ART. 76. — En los demás casos del artículo 73, se procederá únicamente por querrela o denuncia del agraviado o de sus guardadores o representantes legales.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 76. — Ver citas de los inc. 3, 4 del art. 73.

TITULO XII

Significación de conceptos empleados en el código

ART. 77. — Para la inteligencia del texto de este código, se tendrá presente 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.

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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 77. — Peco, p. 507.

COMENTARIO

ART. 77

La eficacia práctica de la significación de conceptos empleados en el código es muy escasa; hubiera sido preferible, en cambio, que el legislador se preocupara de decirnos qué debe entenderse por hurto de ganado, cuestión sobre la que no han logrado nunca ponerse de acuerdo los tribunales argentinos, y que viene debatiéndose desde hace veinte años.

Por más que el código ha sido sancionado para regir en todo el país, con una acción y fuerza uniforme, una cosa es el hurto de ganado en la provincia de Buenos Aires, otra en Tucumán o Catamarca y otra en la capital de la república.

El doctor Gomez, ilustrado ex procurador general de la prov. de Buenos Aires, va a decirnos en el párrafo siguiente lo que se entiende por hurto de ganado en la misma.

"Es indudable, desde luego, que la palabra "ganado" en la acepción en que ha sido usada en la ley de reformas, no se refiere a un sólo animal. El diccionario de la lengua la define así: "Nombre que se dá a las bestias mansas de una especie, que se apacientan y andan juntas, como ganado ovejuno, cabrio, vacuno y otros" y le da como sinónimos grey y rebaño, "grex", "pecus", "armentum". El diccionario de legislación de Escribano, es aún más terminante al respecto, pues dice que ganado es "el conjunto de bestias mansas y de una especie que se apacientan o andan reunidas", y "ganado mayor el que se compone de cabezas o reses mayores, como bueyes, yeguas, mulas, etc.". Finalmente, la ley 19, tit. 14, part. 7.ª, que define la grey, con relación precisamente al delito de abigeato, sólo la considera existente cuando ella es formada por el número de animales que indica, diversificándola expresamente de un solo ejemplar de cada una de las especies a que se refiere". T. 9, p. 311 y 392, serie 5.ª; t. 12, p. 489, serie 6.ª, etc., de los fallos de la corte de la prov. de Buenos Aires.

En la provincia de Tucumán, sus tribunales reprimen como hurto de ganado el apoderamiento de un sólo animal. "Jurisprudencia Argentina", t. 1, p. 806.

El doctor Julio Herrera, como juez de la cámara de Catamarca ha sostenido la doctrina precedente, en los siguientes términos: "Jamás, ni en los





tiempos antiguos ni en la época moderna, se ha hecho distinción para calificar el abigeato entre robo de animales sueltos o en rebaño, salvo cuando la ley ha querido referirse a animales menores, o a la necesidad de fijar la más alta penalidad dentro de esta figura criminosa al robo de ganado mayor en rebaño. El tit. XIV del lib. 47 leyes 1 y 3 del Digesto, De abigeis, particularmente la última, expresa lo que se debe entender por abigeato: "Según el número de ovejas en que se comitió el abigeato, uno se hace o ladrón o cuatrero; algunos opinan que diez ovejas forman rebaño, y que también cinco o cuatro puercos quitados, un caballo o un solo buey constituyen el delito de abigeato". "Equinus bosen vel usun abigeatus crimen facere". La ley citada de partida, hace efectivamente la distinción entre animales que forman grey y de animales sueltos, pero al sólo efecto de condenar a muerte al que roba por lo menos cuatro animales mayores, y a trabajos públicos si son menos; pero en todo este delito, cual quiera que fuera el número de animales hurtados, se consideraba abigeato. (Véase la glosa o nota núm. 119 a la citada ley).

"Los códigos modernos sostienen la misma doctrina sin discrepancia. El más antiguo, el cód. francés, en su art. 388, análogo al de nuestra ley de reformas por los casos idénticos que enumera, no hace diferencia entre animales en rebaño o sueltos, y así dice: "El que haya robado o intentado robar en los campos caballos o bestias de carga, de coche o de montura, ganado mayor o menor, o instrumentos de agricultura, será castigado:..."

"Se ha preguntado, dice Garraud, comentando este artículo, si no era intencionalmente que el legislador habría empleado el plural, y se ha sostenido que el robo "de uno solo" de estos animales no caía bajo la disposición del art. 388".

"Pero no es del número de los animales sustraídos que depende la naturaleza de estos abigeatos, sino de la circunstancia que ellos estaban expuestos a la fe pública en los campos". Y en nota a este párrafo dice que la corte de casación ha declarado que empleando las palabras "caballos", "bestias de carga" en plural, el art. 388 ha comprendido necesariamente en su disposición, el caso en que el robo no hubiese tenido por objeto sino un sólo caballo o una sola bestia de carga. ("Droit penal francais", t. 5, núm. 2125, p. 427). El código italiano, en el art. 404, inc. 12, dice: "Se castigará con reclusión de uno a seis años, si el hecho se ha cometido sobre ganado mayor, aunque no esté reunido en grey y que pacen en el campo abierto o en establos". Ya antes castiga con pena menor (art. 403, inc. 6.º) el robo de animales menores. El código holandés, en su art. 311, dispone que será castigado con prisión hasta seis años: "1.º el hurto de ganado en los campos".

"Como es sabido, nuestra ley de reformas núm. 4189 fué tomada del proyecto de código de 1891, cuyo artículo 189 es igual al art. 22, letra b) de aquella en sus diferentes incisos, salvo el que tiene relación con el sub iudice. Ese inciso, que es el 3.º, dice: "Cuando fuera de animales en re."



baño o de productos separados del suelo y dejados por necesidad en el campo". Este inciso fué tomado, según se nota, de los códigos arriba citados, aunque infielmente, porque ellos no hablan de animales en rebaño, salvo el italiano, cuando habla de ganado menor. Y bien, en la ley se hizo una variación substancial, pues en lugar de animales en rebaño, se puso ganado mayor o menor (art. 22, inc. 4.º, letra b), variación inteligente y que ponía a la ley de acuerdo con los concordantes y con la razón de la disposición que no se refiere al mayor o menor número de animales, sino a la necesidad de tener éstos en el campo sin custodia inmediata y que, por lo mismo, faltando la defensa privada, la sociedad debe extremarse. Carece de objeto definir lo que es ganado, porque todo el mundo conoce su significado, y el hecho de que éste sea un nombre genérico, no quita que un solo animal pertenezca a este género y caiga dentro de la disposición legal.

"Si fuera exacto que con el vocablo "ganado" la ley ha querido expresar una pluralidad de animales, ella hubiera fijado el minimum de éstos que era necesario para que la disposición se aplicase, sin que nada indique que haya querido en este único caso, dejar a los tribunales que completen la ley, es decir, que hagan también la ley lo que es absurdo suponer, y va contra los más elementales principios de la ciencia penal, y es tanto más absurdo suponerlo, cuando el límite inferior de grey o rebaño es enteramente arbitrario, y ese límite dependería del criterio individual o judicial esencialmente variable, y de la especie de los animales de que se trata, pues las leyes de partida y otras distinguían entre animales grandes, como los vacunos, medianos, como el porcino, chicos, como los lanares o cabrios. "Jurisprudencia Argentina", t. 2, p. 328.

La *cám. crim.* de la capital entiende que en ésta no puede cometerse el delito de hurto de ganado. "Jurisprudencia Argentina", t. 3, p. 664), y entiende mal!

En la materia que nos ocupa, existen como se ve, tres códigos penales que con una palabra pudo el congreso haber unificado, en vez de entretejer, se en definir cosas de poca substancia. Véase comentario al artículo 163.

ART. 78. — Queda comprendido en el concepto de "violencia", el uso de medios hipnóticos o narcóticos.





LIBRO SEGUNDO

DE LOS DELITOS

TITULO I

Delitos contra las personas

CAPITULO I

Delitos contra la vida

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 79. — Cód. derogado, art. 96—Ley Núm. 4189, art. 17, cap. 1.º, inc. 1—Cód. exp., art. 410—Cód. franc., arts. 295, 304—Cód. ital., art. 364—Aguirre, p. 150—Blanche, t. 4, p. 507, 404—Chauveau, t. 3, p. 119—Crivellari, t. 7, p. 705, 796—Crivellari, Concet. fond., p. 830—Garraud, t. 4, p. 504, 511—Grosnard, t. 4, p. 406—Hidalgo García, t. 2, p. 178—Lucchini, p. 334—Moreno, p. 129—Pacheco, t. 8, p. 28—Tejedor, t. 1, p. 200—Viada, t. 3, p. 36.

JURISPRUDENCIA

“La circunstancia de que la víctima no fuera contra quien iba dirigido el disparo que fué hecho intencionalmente, no cambia el carácter del elemento moral del delito.” *Jurisprudencia Argentina*, t. 7, p. 402.

“Para que exista tentativa de homicidio es necesario el designio de matar.” *“Jurisprudencia Argentina”*, t. 1, p. 617.

“Si el homicidio se produjo sin voluntad criminal, el reo debe ser condenado por culpa o imprudencia, a menos que se trate de un hecho casual.” *“Jurisprudencia Argentina”*, t. 2, p. 152.

“No puede imputarse homicidio a quien hirió a otro con disparo de escopeta, si no se hizo autopsia a tiempo y no ha podido determinarse, sino por conjeturas, la causa de la muerte. El autor es sólo responsable de



disparo de arma, con herida menor". "Jurisprudencia Argentina", t. 6, página 703.

"El número de las lesiones no hace inducir la intención de matar, para que el hecho se califique como tentativa de homicidio". "Jurisprudencia Argentina", t. 1, p. 92.

"El hecho de que el procesado haya contagiado el vicio de la morfina a la víctima, no puede ser penado, por no estar castigado en la ley". "Jurisprudencia Argentina", t. 4, p. 213.

COMPETENCIA

1. — Es útil conocer en cada caso concreto el juez encargado de aplicar la ley penal, vale decir, quien sea el juez natural del acusado. Véase Tomás Jofré, "Manual de procedimiento", (civil y penal), t. 1, p. 8, (2.^a edición).

2. — En los delitos debe conocer a veces un juez distinto "ratione loci", "ratione personae" y "ratione materiae", a saber:

a) *Por razón del lugar del delito*, es competente la justicia federal u ordinaria, según las reglas ya fijadas en este libro, p. 30, 33 y 34. Corresponde a la justicia federal conocer en los delitos cometidos en el extranjero, en alta mar, en buques mercantes o de guerra y en aguas territoriales (en cuanto caen bajo la competencia de los tribunales argentinos, pág. 31); en islas, puertos, establecimientos nacionales, (escuelas normales, cuarteles, arsenales, campos militares, juzgados federales, edificios de correos o telégrafos de la nación, etc). Tomás Jofré, op. cit., t. 1, p. 397. Fuera de estos casos, la competencia la atribuye la ley a los tribunales ordinarios o comunes.

b) *Por razón de las personas*, la justicia ordinaria tiene competencia general, salvo que se trate de embajadores, ministros públicos, etc., etc., art. 1.º, inc. 3.º de la ley núm. 48. Tomás Jofré, op. cit., t. 1, p. 388, 392, nota 1; t. 2, p. 53 y fallos allí citados. El atentado contra el presidente de la república es de competencia de la justicia ordinaria.

La sup. cort. nac., (t. 14, p. 26), en la causa seguida a los Guerri, que atentaron contra la vida del presidente Sarmiento, al declarar la incompetencia de la justicia federal, decía: "Habría gran dificultad y sumo peligro en dejar a los tribunales nacionales la facultad de establecer lo que constituye un delito contra la nación cuando la ley no lo ha definido expresamente, y es más seguro, como dice el juriconsulto Kent en sus "Comentarios sobre la legislación norteamericana", limitar la jurisdicción de ellos en las causas criminales, a los delitos definidos y penados por una ley nacional y a los casos que están comprendidos dentro de la jurisdicción expresamente concedida por la constitución.

"No pudiendo, en consecuencia, establecerse por interpretación la



jurisdicción de los tribunales nacionales sobre crímenes y delitos no definidos ni penados por la constitución y leyes nacionales; es preferible que atentados como el presente contra la vida o la persona del jefe supremo de la nación, que debieran estar bajo la protección de los tribunales nacionales, queden sujetos por falta de ley a la jurisdicción ordinaria de los tribunales de la provincia en cuyo territorio se hubiesen cometido, antes que consentir que los jueces nacionales asuman el poder legislativo; usurpación que traería más males en sí misma, que los actos criminales que tuviese por objeto reprimir, y que sería más perjudicial a los intereses nacionales que el acto de respetar el derecho y el deber del congreso, para incluir en los términos de la ley penal los crímenes contra la nación que deben ser castigados y sujetos a la jurisdicción de los tribunales nacionales''.

c) *Por razón de la materia.* Incumbe a los jueces federales el conocimiento de todo delito reprimido en virtud de una facultad legislativa especial del congreso, no comprendida en el art. 67, inc. 11 de la constitución. En dicho caso se encuentran: los que ofenden la soberanía y seguridad de la nación, o tiendan a la defraudación de sus rentas u obstruyan o corrompan el buen servicio de sus empleados o violenten o estorben la correspondencia de correos o representen falsificación de documentos nacionales o de moneda nacional, o de billetes de banco autorizados por el congreso, art. 3.º, inc. 3.º de la ley núm. 48, de 14 de septiembre de 1863. Entran en la misma categoría aquellos delinquentes que tiendan a estorbar el tráfico ferroviario interprovincial o las postas y telégrafos de la misma índole; los que cometen rebelión o delitos comunes conexos con los mismos; la traición a la patria, etc.

3. — Por excepción, el código penal se aplica por los tribunales militares; tal ocurre, por ejemplo: cuando se trata de un delito cometido en un lugar de jurisdicción militar y por un militar. Véase "Jurisprudencia Argentina", t. 1, p. 821.

4. — El hecho de no haberse incluido en el código penal un delito, no hace que éste corresponda a la competencia federal. "Los jueces de este fuero sólo deben conocer de los delitos que afectan al orden nacional, o que se han cometido en alta mar, o en lugares donde el gobierno nacional ejerce jurisdicción exclusiva y el congreso no puede investirlos de una jurisdicción más extensa de la que el congreso puede conferirles". Véase "Jurisprudencia Argentina", t. 1, p. 1, y sup. cort., t. 120, p. 63 y 134.

5. — En los delitos de prensa no conoce la justicia federal. Art. 32 de la constitución. Véase comentario al artículo 114.

COMENTARIO

ART. 79

El libro segundo del nuevo código, o sea la parte especial, se ocupa



de la definición de los delitos y de la distribución de las penas, cuyas características han quedado fijadas en el libro primero, y al reprimir el homicidio fulmina "penas paralelas", para que el juez elija entre ellas e imponga la más apropiada, de acuerdo con la peligrosidad del delin. cuente.

El sistema de penas paralelas ha sido explicado por la comisión de códigos de la cámara de senadores, en los siguientes términos:

«Como lo hemos dicho incidentalmente en la parte general de este Informe, una de las grandes innovaciones y de las mayores ventajas del proyecto en revisión, es la aplicación en el libro II del sistema de las penas paralelas.

«Se ha apartado en este punto fundamental del proyecto de 1906, que sólo admitía el criterio de las penas alternativas para los casos en que mantenía la pena capital. En efecto, el art. 84 impone: "presidio por tiempo indeterminado o muerte" al que matare a su ascendiente, descendiente, cónyuge o bienhechor, sabiendo que lo hacía; al que matare a otro con alevosía o ensañamiento, por precio, promesa remunerativa, sevicias graves, impulso de perversidad brutal, o por veneno, incendio, inundación, descarrilamiento, explosión o cualquier otro medio capaz de causar grandes estragos; y 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.»

«El proyecto de la H. cámara de diputados ha generalizado el paralelismo de las penas, siguiendo el ejemplo de los códigos más modernos y de los proyectos más recientes. Ha sido aceptado, en verdad, por los códigos italiano, húngaro y holandés y los proyectos o anteproyectos de Austria, Rusia, Japón, Suiza, Francia y Suecia.

«La ciencia lo ha acogido con igual favor, y según lo recuerda el doctor Herrera en "La Reforma Penal", la sostienen los más distinguidos tratadistas: Garzón, Liszt, Vidal, Gauckler, Alimena, Berner, Prins, de la Grasserie, Proal, y lo sostuvo ya a fines del siglo XVIII Jeremías Bentham.

«El sistema de las penas paralelas, dijo el primero de los autores nombrados hace ya más de veinte años, "es más o menos universalmente aceptado hoy día, pudiéndose decir que él forma como una especie de derecho común de las legislaciones represivas modernas". Se ha dicho, con razón, que la sabia memoria publicada por Garzón sobre "Les peines non deshonorantes" en la "Revue Penitentiaire" (1896), es el documento capital sobre tan importante punto.

«Una de las primeras tentativas, dice Saleilles, que han tenido por objeto establecer, desde el punto de vista de la aplicación de la pena, distinciones entre los delinquentes, se hizo al preparar el código penal italiano, y fue ésta una de las ideas nuevas más fecundas aceptadas y



desenvueltas por el código de 1889. Este, "ha aceptado una especie de sistema mixto, según el cual se clasifican los delitos en tres grupos. Aquellos para los cuales la única pena fijada por la ley es la reclusión, pena común; aquellos para los que la ley sólo admite la detención, pena especial; y aquellos, en fin, respecto de los cuales la ley faculta al juez para elegir entre reclusión y detención. Por lo tanto, el código penal italiano, en lo que afecta al criterio de diferenciación, adopta paralelamente dos sistemas diferentes: el de la aplicación legal y el de aplicación judicial. Respecto de los delitos para los que la pena se fija invariablemente por la ley, ésta se reserva la elección y aplica una de las penas paralelas según el carácter del delito.

«Pero en los delitos respecto de los cuales se deja al juez la elección entre dos penas, éste aplica una u otra, según el interés que presenta el individuo. Es un sistema que no está más que dibujado. Otro tanto hay que decir del sistema de las penas paralelas, en el código penal alemán. El art. 20 revela que en ciertos casos, que deben estar previstos por la ley, el juez tiene dos penas de prisión a su disposición; y para aplicar la más rigurosa hace falta que el sentimiento que inspiró el crimen haya sido vil. Pero la ley no admite, ya que a ella corresponde prever y permitir su aplicación, el paralelismo de estas dos penas alternativas más que en casos que no se extienden más allá del dominio de los delitos políticos y de algunos delitos de funcionarios". (R. Saleilles, "La individualización de la pena", p. 306.)

«Pero el proyecto del código penal para Alemania contiene un sistema de penas de prisión que, dado el moderno punto de vista de atender más al delincuente, a su personalidad, que al hecho realizado, permitirá a la represión adaptarse mejor a los diversos matices de los caracteres criminales.

«Un comentarista del proyecto, el doctor Aschroth, — escribe un catedrático de derecho penal en la Universidad de Barcelona — alaba que la apreciación del motivo, del sentimiento que originó el delito, se haya tomado como base para determinar la clase de pena que debe imponerse.

«Para aquellos delincuentes sin honor que han delinquido bajo el impulso de un sentimiento vil, dice, debe existir una pena de privación de libertad distinta de la que debe imponerse a los individuos cuyo sentimiento no está viciado. En aquéllos la pena tiene que formar un carácter, en éstos, no tiene más misión que hacerles sentir de un modo perceptible la autoridad de la ley. A aquellos es preciso someterlos durante largo tiempo a una disciplina metódica; para éstos es suficiente una simple privación de libertad.

«La pena impuesta a la primera categoría debe denominarse "reclusión", "con cuya designación la idea popular une todavía entre nos.



otros la carencia de honor". La pena de la segunda categoría podría designarse *arresto*.

«Existe, además, un tercer grupo de acciones punibles que, sin mostrar un sentimiento desprovisto de honor, son, sin embargo, provenientes de un sentimiento reprobable, y cuando contienen una grave violación del derecho, debe imponérsele una privación de libertad. Para estos actos es adecuada una pena de privación de libertad, expresada con la denominación de "prisión".

«El anteproyecto suizo deja al libre arbitrio judicial la determinación de la pena, bien dándole el derecho de optar entre dos o más géneros de penas, bien otorgándole poder valuator entre un mínimo y un máximo. Cuando la pena no se designa más que por su género, sus límites, en los que fijan las disposiciones generales que establecen la duración de las penas privativas de la libertad. Por eso ha dicho con razón Jiménez de Asúa, que el libre arbitrio judicial "es el espíritu vivificador del anteproyecto suizo". ("La unificación del derecho penal en Suiza", p. 330.)

«Si quiere aceptarse en toda su amplitud la doctrina, de la individualización de la pena, que ha sido una de las bases fundamentales de nuestra reforma penal, será menester, no sólo que el código autorice al juez para fijar la cantidad, sino también la naturaleza de la pena, dentro de los límites necesariamente señalados por la ley.

«El juez debe tener dos puntos de vista y dos bases muy diferentes, dice Saleilles: "Debe fijar la duración de la pena, según la criminalidad activa, tal como ha caracterizado el acto. Esto corresponde a la idea de sanción que subsiste. Y debe determinar la naturaleza de la pena, según la criminalidad pasiva del agente, es decir, según el fondo de su naturaleza; y esto corresponde a la idea de fin y de individualización de la pena. Ese grado de criminalidad pasiva se determinará bastante a menudo por la revelación de los motivos y la criminalidad subjetiva del hecho". (Op. cit., p. 326.)

«En virtud de los antecedentes expuestos y de los autorizados juicios precitados, la comisión no ha considerado oportuno ni conveniente modificar el sistema de las penas alternativas, aplicado en el libro II del proyecto en revisión, creyendo que debe mantenerse y experimentarse, para que pueda apreciarse su eficacia en el combate contra el crimen... (Ed. Of., ps. 262 y siguientes).

La disposición legal que comentamos prevé el homicidio simple, en que no concurren circunstancias calificativas que pueden hacer aumentar o disminuir la penalidad.

Suele dividirse el homicidio en parricidio (art. 80, inc. 1); asesinato, (art. 80, inc. 2); infanticidio (art. 81, inc. 2); etc. Tal clasificación carece entre nosotros de interés práctico.

Además del caso que prevé la disposición aludida, se ocupa el código



en otras partes, de homicidios especialmente reprimidos, como puede verse en los arts. 80, 81, 82, 84, 95, 97, inc. 2.º, 99, inc. 2, 100, inc. 3.º, 101, inc. 2.º, 124, 165, inc. 5.º, 187, 189, 190, 191, inc. 4.º, 192, 194, 196, 199, 200, 201, 203 y 204.

En la imputación de homicidio concurren a veces circunstancias especiales que deben tenerse en cuenta, a saber:

1.º Homicidio cometido en estado de ebriedad, que puede ser completa e involuntaria, o sólo parcial.

2.º Homicidio por error de persona en los casos en que el golpe se ha desviado y ha ido a matar a otro que no es el destinado a recibirlo.

3.º Caracteres diferenciales entre el delito de lesiones y la tentativa de homicidio.

La primera y la segunda hipótesis se presentan además del homicidio en otros delitos, a los que puede aplicarse las reglas que expone. mos más adelante.

Pasando a ocuparnos de la embriaguez, hay que considerar que ella puede ser exigente, dar nacimiento a un delito por culpa o imprudencia, o constituir ya una circunstancia atenuante, ya una circunstancia agravante.

Las disposiciones del nuevo código justifican las precedentes afirmaciones. No es punible el que se embriagó completamente por causas que no le son imputables y en tal estado cometió un delito. Tal es la doctrina del art 34, inc 1.º. Véase Garraud, op. cit., t. 1, p. 508 y sigs.

Comete imprudencia el que bebió voluntariamente, por el placer de beber y una vez ebrio cometió un delito. El hecho encuadra en la prescripción de los arts. 84, 94 y otros.

Si la ebriedad, en cambio, ha dejado al agente el uso de sus facultades, puede constituir o una atenuante o una agravante, según los casos. Conf. Garraud, loc. cit.

Aun bajo la vigencia del código derogado, que seguía otros rumbos en lo que se refiere a la embriaguez, pues jamás la computaba como agravante, la sup. corte de la provincia de Buenos Aires estableció que: "La ebriedad parcial no hace desaparecer la imputabilidad criminal, debiendo suponerse al que se halló bajo su influencia, con el suficiente discernimiento para elegir los medios de ejecución, por lo tanto responsable del hecho ejecutado con alevosía". Serie 5.ª, t. 4, p. 368.

El doctor R. Rivarola, en su "Exposición y crítica del código penal", t. 1, p. 110, dice: "El hombre que no tiene hábito de beber en demasia, o que bebe con continencia, y por una causa independiente de su voluntad, sin apartarse de sus costumbres normales, cae en estado de embriaguez, es quien tiene derecho indiscutible de que se reconozca que su embriaguez es involuntaria.

"Mayor dificultad puede presentar este otro: quien se apartó de sus hábitos normales y bebió sin continencia, confiando, empero, en una resis.



tencia a los efectos de la bebida que en realidad no tenía; en una palabra, quien se embriagó por imprudencia, quien quiso la causa sin desear el efecto. Ha habido la voluntad de beber y ha podido pensarse en las consecuencias previsibles de ese hecho. En este caso quizás se argumentará así: si no se ha bebido con el propósito determinado de embriagarse, no ha habido embriaguez voluntaria, y procede la exención de pena. Sería ésta la interpretación más directa del texto legal, que tendría además en su apoyo el hecho de ser la más favorable al reo. Creo que no se ha tenido intención de dar tan estricta extensión al vocablo "involuntaria". En la culpa o imprudencia hay un defecto de voluntad que funda la responsabilidad: no se ha querido, como es deber de todo hombre, tener todos los cuidados necesarios para no causar un daño. No basta no haber deseado la embriaguez por sí misma: es necesario haber cuidado de no incurrir en ella. De otra manera, resultaría que el ebrio habitual que bebe, no con el propósito de emborracharse, sino por el placer de beber, y no obstante todas las molestias de la embriaguez que él prevé, estaría exento de pena, siempre que esa embriaguez por imprudencia o temeridad fuera completa. Resultaría también así que quedarían colocados en la misma condición legal, el que bebió por prescripción médica, por ejemplo, y con el mayor cuidado de no incurrir en embriaguez, y esto no obstante cayó en ella, y el que se embriagó por culpa o imprudencia. Entretanto, la culpa o imprudencia no exime de responsabilidad, como el acaso, sino que es, al contrario, una causa de responsabilidad.

... Algunos autores indican otra solución: "Cuando la embriaguez es el resultado de la imprudencia, del abandono, de la intemperancia del agente, es necesaria una distinción. Si ha sido parcial, la infracción cometida en este estado constituye un delito intencional o no intencional, según que el agente haya querido el mal que es resultado de su acción, o que lo haya causado por falta de previsión o de precaución..." "Si la embriaguez es completa, no puede imputarse al agente una resolución criminal, pues no existiendo esta resolución antes de que hubiera caído en ese estado, no podría surgir durante la embriaguez, pues que ésta había suprimido enteramente el ejercicio de las facultades intelectuales y morales. El autor no es culpable sino de una negligencia, de una imprudencia, de una falta más o menos grave". Admitida la existencia de una embriaguez completa, durante la cual no se tiene conciencia del acto que se ejecuta ni de su criminalidad; y que la imputabilidad nace del hecho de tener conciencia de lo que se ejecuta, lógicamente hay que admitir que la única responsabilidad que existe por actos resueltos y ejecutados durante una embriaguez culpable, es la de culpa o imprudencia, que no obstante la letra del inc. 1.º del art. 83, cabe también dentro de la definición del inc. 2.º, art. 16.

"Adviértase que he dicho "resueltos" y "ejecutados", primero, porque así lo consigna expresamente el texto del inc. 1.º del art. 81; segundo, porque la incapacidad para resolver, en que se encuentra el agente, es el fundamento primordial de la resolución indicada.



“Tampoco obsta a esta solución la frase “imputable al agente”, que se encuentra en los términos generales del final del inciso. Ella sólo importa el principio de que no queda exento de responsabilidad el que ejecutó el hecho habiéndose embriagado por falta de prudencia”.

Véase también Herrera, “La reforma penal”, p. 377, etc.

Siguiendo tan autorizadas opiniones, la suprema corte de la provincia ha establecido lo siguiente: “El estado de beodez completa excluye la posibilidad de cometer infracción alguna a las leyes penales, no pudiendo considerarse, por tanto, como circunstancia atenuante. Los daños causados sin intención criminal por culpa o imprudencia, son, según la ley, actos punibles que quedan sujetos al castigo que ella establece, según la calificación de culpa grave o leve que corresponda”. S. 3.ª, t. 8, p. 316.

La cámara criminal de la capital de la república ha sentado: “La embriaguez completa es circunstancia calificativa del delito, si, por los antecedentes del reo y de la forma en que lo cometió, no se justifica la intención criminal. El homicidio cometido en estado de ebriedad completa, hace presumible la falta de intención criminal; debe calificarse como culpable y penarse con seis meses de arresto”. T. 37, p. 338.

Fundando esta conclusión, el vocal de la citada cámara, doctor Saavedra, se expresó en los siguientes términos: “Reconocido que el hecho se resolvió y efectuó en un estado completo de ebriedad, no es posible castigarlo como homicidio voluntario, desde que falta la base esencial para poder considerarlo tal. ¿Cuál es entonces la responsabilidad del que comete un delito en completo estado de ebriedad, cuando ésta no es voluntaria? La única que puede imputarse es la de culpa o imprudencia, como lo enseñan Rivarola y Haus en los números antes citados y Carrara, en el párr. 342 del t. 1.º. Ese estado no debe tomarse como una simple circunstancia atenuante, porque, como lo observa el primero de los autores citados, él cabe perfectamente dentro de la definición del inc. 2.º del art. 16 del cód. penal, y los principios del derecho criminal aconsejan optar en esa situación por la ley que sea más favorable para el reo. Siendo, pues, el hecho cometido un homicidio culpable, la pena que le corresponde es el término medio de la fijada por el inc. 2.º del art. 18, desde que el crimen acompañado de voluntad criminal no habría podido penarse con más de seis años de presidio, en vista de la circunstancia atenuante de la embriaguez (art. 96, inc. 3.º del cód. penal). En mérito de estas consideraciones, voto en el sentido indicado y, en consecuencia, por la confirmación de la sentencia, que impone al procesado la pena de seis meses y medio de arresto”.

Consúltese también fallos de la cám. crim. de la cap., t. 37, p. 338; t. III, p. 157; Inspección de justicia, noviembre de 1911, p. 106; íd. diciembre del mismo año, p. 105; abril de 1912, p. 75; sup. cort. de la prov. de Buenos Aires, serie 3.ª t. 8, p. 316; serie 5.ª t. 2, p. 338 y “Jurisprudencia Argentina”, t. 1, p. 533.

Cuando se ha hecho fuego contra una persona y se ha muerto o herido



a otra, surge la dificultad de saber si existe uno o más delitos y la calificación de los mismos.

La sup. corte de la prov. de Buenos Aires, conociendo en una causa en que me tocó intervenir como abogado, estableció que en casos como el expresado, hay un delito tentado y otro por culpa o imprudencia.

“La mayoría de la cámara — sintetiza los hechos que motivan este proceso, estableciendo que el acusado Peralta arrojó un vaso contra Frontaura, pero no le pegó a éste, sino a la señora Pernea que había llegado en ese momento al lugar del hecho; y fundándose en que la acción de Peralta al arrojar el vaso fué voluntaria con el fin de producir un resultado delictuoso y en que se ha producido un resultado de esta naturaleza, como consecuencia inmediata y directa de aquella acción, declara a Peralta responsable como autor voluntario del hecho realmente cometido, o sea de la lesión inferida a la señora Pernea. El defensor, doctor Jofré, impugnó esta conclusión, alegando errónea aplicación del art. 6.º del cód. penal y del art. 17, inc. 2.º de la ley de reformas a dicho código, núm. 4189, fundándose en que de los autos resulta, según los hechos reconocidos por la mayoría de la cámara, que el procesado no tuvo la voluntad criminal de herir a la mencionada señora, y que si el hecho se produjo fué debido a una circunstancia casual y fortuita: la de haberse presentado la víctima en el preciso momento en que Peralta arrojaba el vaso sobre Frontaura. La mayoría de la cámara, si bien no ha aplicado expresamente el art. 6.º del código penal, ha fundado en su doctrina la responsabilidad del procesado, por la presunción legal de voluntad criminal que aquél declara, en la ejecución de hechos clasificados de delitos; pero el mismo artículo expresa que aquella presunción subsiste, en tanto que no resulte una presunción contraria de las circunstancias particulares de la causa. Ante esta excepción de la ley, es fundada, a mi juicio, la errónea aplicación de la misma, que se ha alegado. La lesión recibida por la señora Pernea, considerada en absoluto como hecho calificado de delito, haría presumir, según el art. 6.º citado, la voluntad criminal en su autor, de lesionar a dicha señora; pero relacionada con el hecho primordial reconocido, del lanzamiento del vaso por aquél con intención de dañar directamente a Frontaura, este hecho constituye sin duda alguna, una presunción contraria de la voluntad de dañar a aquella señora. La voluntad criminal a que el art. 6.º del cód. penal se refiere, es la resolución de alcanzar un resultado determinado, como objeto directo y fin propuesto en la deliberación del agente. Cualquier otro resultado imprevisto por éste, aunque constituya delito en sí mismo, no puede presumirse comprendido en la voluntad criminal examinada a otro objeto. Son estos resultados imprevistos y que no son consecuencia necesaria o habitual del hecho ejecutado, pero que según las circunstancias, ha debido o podido prever el agente al realizar su propósito real, los que, sin justificar su acción, le hacen responsable de culpa o imprudencia, según la doctrina de los arts. 16 y 17 del cód. penal; así la ley 6.ª, tít. 15 de la partida 7.ª, previendo casos análogos al de esta causa, decía: “Peleano dos omes



en uno, si alguno dellos queriendo ferir aquel con quien pelea, firiessse a otro, maguer non lo fizesse de su grado, tenuto es de fazer emienda; por que como quier él non fizo a sabiendas el daño al otro, pero acacció por su culpa''. Haus, citado por el señor procurador general y por la defensa, supone el caso de estos autos diciendo: "El mal que se tenía intención de ocasionar a una persona determinada ha sido hecho a otra persona, que el agente no ha tenido en vista: en este caso, el mismo hecho constituye dos infracciones, en la que la una tiene por causa una resolución criminal, y la otra una falta de previsión''.

La corte decidió: "Esta es la doctrina aplicable al caso de autos, debiendo declararse al acusado responsable de un delito intencional respecto de Frontaura, previsto por el último párrafo del art. 17 de la ley de reformas al código penal, y de un delito por culpa respecto de lesión inferida a la señora Pernea, comprendido en los incisos 1.º y 4.º del art. 16 del citado código, relacionados con el inc. 2.º, cap. 2.º del referido art. 17''. Tomás Jofré, "Derecho federal" p. 202 a 205.

El que produce lesiones o dispara un arma de fuego contra otro, es responsable de los delitos citados; pero a veces puede caer bajo la imputación de tentativa de homicidio. ¿Cuándo ocurrirá una u otra cosa? Véase lo que decimos bajo el art. 42.

La sup. corte de la prov. de Buenos Aires ha consagrado en uno de sus fallos la doctrina enseñada por Carrara, diciendo: "Es necesario que respecto de aquel a quien se quiere imputar una tentativa de homicidio, la intención positiva de dar la muerte resulte de circunstancias que pongan de manifiesto que la idea homicida se ha presentado claramente a su espíritu y que la haya preferido a la idea de las simples heridas. En el caso del hombre colérico, el "poder de matar" que se encuentra en los medios empleados no es un buen criterio, a menos que esos medios no tiendan "exclusivamente" a la muerte, o a menos que la muerte no sea la consecuencia ordinaria y casi necesaria, y que no haya lugar a creer que han sido elegidos por el agente a causa de su potencia homicida''. Serie 4.ª t. 6, p. 412. Véase Chauveau, t. 3, p. 423.

Para que exista tentativa de homicidio, es menester que la prueba sea cierta. El doctor Estevez fundó la decisión de la cámara, en un caso típico, en los siguientes términos: "Además del revólver Bulldog de seis tiros, el acusado llevaba consigo una daga afilada. De esa circunstancia, de la de haber estado horas antes en la misma casa del delito so pretexto de alquilar una habitación y la del número de disparos hechos, deducen los representantes del ministerio público y el inferior, que se trata no de simples disparos de arma de fuego, sino de una tentativa de homicidio.

"Es posible y aun probable que así haya sido; pero entiendo que para llegar a tan grave calificación, no basta la posibilidad ni aun la probabilidad, sino que se requiere prueba cierta o legalmente suficiente de la intención de matar, y eso es lo que yo no encuentro en este caso, ni bastan a establecerla las circunstancias que se invocan.



"Los disparos hechos por el acusado, tanto pueden haberlo sido con intención de matar, como sólo de herir, y el hecho de cargar daga tampoco tiene relación directa y necesaria con el "animus occidendi", requisito esencial de la tentativa de homicidio. Por otra parte, el procesado explica por qué llevaba esas armas y su explicación no es inverosímil.

"Opino, pues, que debe calificarse el delito como disparo intencional de arma de fuego". Cám. crim. de la cap., t. IV, p. 34.

ART. 80. — Se aplicará reclusión perpetua, (1) pudiendo aplicarse lo dispuesto en el art. 52:

- 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, sevicias 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 80, Inc. 1 — Cód. derogado, art. 94—Ley núm. 4189, art. 17, cap. 1, inc. 2—Cód. exp., art. 417—Cód. franc., arts. 290, 302—Cód. Ital., art. 365 inc. 1, 366 inc. 1—Aguirre, p. 145—Blanche, t. 4, p. 556, 602—Chauveau, t. 3, p. 430—Crivellari, t. 7, p. 705, 805, 812—Crivellari, Concet, fond., p. 840—Garraud, t. 4, p. 534—Grozard, t. 4, p. 324—Hidalgo García, t. 2, p. 142—Lucchini, p. 845, 347—Pacheco, t. 3, p. 7—Tejedor, t. 1, p. 212.

Inc. 2. — Cód. derogado, art. 95—Ley núm. 4189, art. 17, cap. 1, inc. 3, sub-inc. a.—Cód. exp., art. 418—Cód. franc., arts. 290, 297, 298, 301, 302, 808—Cód. Ital., art. 365 inc. 1, 366 inc. 3 y 4—Aguirre, p. 148—Blanche, t. 4, p. 640, 589, 602—Chauveau, t. 3, p. 459, 548, 566—Crivellari, t. 7, p. 705, 812—Crivellari, Concet, fond., p. 803, 882—Garraud, t. 4, p. 570, 579, 582—Grozard, t. 4, p. 352—Hidalgo García, t. 2, p. 152—Lucchini, p. 347—Moreno, p. 139—Pacheco, t. 3, p. 14 y s.—Tejedor, t. 1, p. 221—Viada, t. 3, p. 14.

Inc. 3. — Ley núm. 4189, art. 17, cap. 1, inc. 3, letra b.—Cód. franc., art. 204—Cód. Ital., art. 366, inc. 5, 6—Blanche, t. 4, p. 804—Chauveau, t. 3, p. 569—Crivellari, t. 7, p. 705, 812—Garraud, t. 4, p. 605—Lucchini, p. 347—Moreno, p. 138.

(1) Falta la frase "o prisión perpetua". Véase Introducción, cap. II.

JURISPRUDENCIA



“Cometido un uxoricidio en un estado de excitación y furor, pero sin alcanzar a perturbar las facultades mentales, como consecuencia de la negligencia de la esposa a las instancias de su cónyuge de abandonar la prostitución que ejercía, debe calificarse el hecho como homicidio provocado, y de acuerdo con esto debe castigarse”. “Jurisprudencia Argentina”, t. 4, páginas 135 y 230.

“La ejecución de un homicidio premeditado, sorprendiendo a la víctima, desprovista o indefensa, en la obscuridad de la noche, circunstancias que aparecen haberse previsto por el reo como medio de asegurar la consumación del hecho delictuoso, corresponde a la significación legal y jurídica de alevosía.” Sup. cort. nac., t. 114, p. 404.

“Hay premeditación y alevosía en un homicidio en que, para perpetrarlo, el victimario buscó y cargó el arma con que se proponía cometerlo, se dirigió al domicilio de su víctima indefensa, en su busca, y se puso en acecho, seguro de darle muerte sin peligro para él.” Sup. cort. nac., t. 125, p. 259.

“Debe calificarse de alevoso el homicidio, cuando el ataque ha sido llevado por sorpresa contra la víctima desvelada, que no ha podido hacer ninguna defensa para impedir la agresión y evitar el daño que se le infiere.

“Concurre en el delito de homicidio la agravante de alevosía, cuando aquél se produjo sin que mediara circunstancia alguna que pudiese explicarlo como consecuencia de una causa ocasional.

“La alevosía se pone en evidencia cuando con celeridad se comete el hecho, como aprovechando una ocasión análoga, circunstancias que llevan lógicamente a la conclusión de que el homicidio fué pensado y resuelto más que para vengar agravios personales, para satisfacer instintos criminales”. Cam. crim. de la cap., diciembre de 1912, p. 273.

“El solo hecho de haber sido herida la víctima mientras dormía, nos es demostrativo de la alevosía”. Cám. crim. de la cap., junio de 1913, p. 269. Esto es lo que decidió el tribunal, aunque otra cosa diga el sumario de Inspección de justicia.

“La alevosía no puede existir sin el requisito esencial de la premeditación”. Cám. fed. del Paraná, septiembre de 1913, p. 102; octubre de 1913, p. 75.

“El no haber llevado consigo el arma con que se cometió el homicidio excluye la premeditación, y el haberlo cometido en pelea excluye la alevosía.” Sup. cort. nac., t. 75, p. 122.

“Sólo existe alevosía cuando el reo procede a traición, sea ocultando su intención criminal, engañando a su víctima, sea atacándola



de improviso cuando esté descuidada, sea acechando la ocusión de cometer el delito con seguridad y sin peligro." Cám. crim. de la cap., t. 53, p. 144.

"Para que la falta de peligro del reo importe alevosía, debe ser preparada o prevista por él; la inadvertencia de la víctima o lo inesperado del ataque no bastan para declararla". Cám. Crim. de la Cap., t. 69, p. 18.

"Existe alevosía siempre que el ataque tenga lugar de improviso, tomando a la víctima desprevenida, aun cuando se encuentre rodeada de numeroso séquito." Cám. crim. de la cap., t. 10, p. 66.

"Si no está acabadamente demostrado que el autor de una muerte ha tenido la resolución anterior y reflexiva de cometer el delito y ha elegido el momento para aprovechar de sus facilidades y ventajas, no puede calificarse de alevoso el homicidio cometido". Cám. crim., de la cap., marzo de 1912, p. 270.

"El ataque imprevisto e inesperado no basta para dar por existente la alevosía si se ha herido a la víctima de frente y no han existido maniobras tendientes a inspirarle confianza." Cám. Crim. de la Cap., t. 99, pág. 307.

"La prueba legal de la alevosía tiene que ser concluyente, debiendo reunir todos y cada uno de los requisitos a que está sometida la eficiencia de las pruebas, ya que se trata de justificar una calificativa de ese orden que obliga a imponer la pena capital". Cám. crim. de la cap., abril de 1912, p. 155; agosto de 1912, p. 326.

La doctrina de este fallo ha dejado de tener aplicación, porque en el nuevo código los delitos todos se prueban por los medios admitidos por las leyes procesales que dictan las provincias. El art. 55 del viejo código que no admitía la prueba de presunciones para aplicar la pena de muerte además de constituir un resabio del sistema de pruebas legales, era de dudosa constitucionalidad.

"El ensañamiento no resulta de la simple multiplicidad de heridas, causadas en el momento y como medio de ejecución del homicidio; sino que se requiere que aumenten deliberadamente el mal causando otros innecesarios a su ejecución". Sup. cort. nac., septiembre de 1911, p. 6.

"Por el número de las heridas inferidas por el procesado a la víctima no puede deducirse la agravante de ensañamiento, cuando de las constancias de autos se comprueba que no existió el designio de ocasionar sufrimientos mayores, prolongando éstos sólo por impulsos de maldad". Cám. crim. de la cap., noviembre de 1912, p. 271.

"No puede calificarse de cometido con perversidad brutal y ensaña-

miento el homicidio que ha sido provocado por actos de la víctima, por más justos que éstos fueran, y que han provocado el furor del victimario". Cám. crim. de la cap., septiembre de 1911, p. 281.

"No es admisible la alegación de que se suministró el veneno por error si ello no resulta de las circunstancias de la causa". Cám. crim. de la cap., t. 5, p. 275.

La cámara dijo en el fallo precedente: "La procesada pretende haber echado veneno en el te que estaba preparando, por un error que no le es imputable. La sentencia pone de manifiesto en sus considerandos que no es verosímil ni aceptable que el veneno se echara por un simple error.

"Cuando el culpable no manifiesta la intención que le guió, no hay otro medio para llegar a conocerla que el examen de los hechos que precedieron y siguieron al acto que se juzga. Estos hechos revelan claramente la intención dolosa de Clara.

"Ella asegura que Pagano trató de convencerla para que envenenase a su marido, y esta circunstancia, aun cuando no esté probada, indica que esa mujer se ha preocupado de la idea de envenenar a su marido, aun cuando alegue no haber procedido deliberadamente.

"Habiendo concebido o tenido conocimiento de esa idea, por su propia inspiración o por ajena sugestión, no es creíble que al acercarse a las dos botellas que contenían la una el te y la otra el veneno, no las observara y tomara inadvertidamente la última".

Téngase en cuenta que en este fallo se fija el criterio científico a seguir para establecer el dolo, a falta de una prescripción como la del art. 6 del código derogado.

COMPETENCIA

Véase lo dicho bajo el art. 79. En el homicidio cometido por medio de un descarrilamiento ocurrido en un ferrocarril nacional, es competente la justicia federal. Son delitos contra la seguridad del tráfico en que está interesada la nación y que se rigen no sólo por el código penal, sino también por la ley especial núm. 2873, art. 67, inc. 12, 16 y 28 de la constitución nacional; "Jurisprudencia Argentina", t. 3, p. 13 y fallos ahí citados.

El homicidio cometido en una estación de ferrocarril, o en un tren en marcha, si no tuvo por objeto interrumpir el tráfico, es de competencia de los tribunales comunes.

COMENTARIO

ART. 80.

En este artículo contempla la ley una serie de homicidios, que revelan gran maldad en el agente y ponen de manifiesto su peligrosidad. Para





sus autores ha reservado tres clases de penas entre las que el juez puede elegir la que le parezca más apropiada al caso, a saber: 1.º prisión perpetua; 2.º reclusión perpetua; 3.º reclusión de la misma índole, que debe cumplirse en un territorio del sur. Véase comentario al art. 50.

Inciso 1.º La ley no distingue entre el vínculo legítimo, natural o adulterino; sólo exige que se pruebe que el agente conocía el parentesco que lo ligaba a su víctima y que su intención haya sido la de darle muerte. La prueba puede hacerse por todos los medios admitidos en derecho.

Inciso 2. — La ley toma en cuenta en este inciso la forma de proceder del agente, el móvil que lo ha guiado y los medios de que se ha valido para delinquir. Pasamos a ocuparnos de cada caso.

Alevosía. — Esta existe cuando se ha premeditado el delito y se busca con astucia la oportunidad de ejecutarlo. La jurisprudencia ha fijado con buen criterio los caracteres de dicha circunstancia calificativa.

El malogrado juez de la cám. crim. de la cap., doctor Valentín Luco, decía en la causa seguida a José Bejarano, por homicidio al sargento Felipe Alvarez, lo siguiente: ...“Pero aun suponiendo que se hubiese obrado alevosamente, faltaría la prueba de la premeditación, sin la que la alevosía no califica el homicidio.

“Esa exigencia resulta de la discusión habida en la cámara de diputados de la nación, al tratarse las reformas al código penal, y, especialmente, de la supresión de la definición de la alevosía, contenida en el art. 84, inc. 2.º del código referido, efectuada con el propósito declarado de que se hacía para que se entendiera que no podía haber alevosía sin la concurrencia de la premeditación. Diario de sesiones, año 1900, p. 1067; fallos de la corte suprema de justicia (publicación general de la inspección general de justicia), septiembre de 1911, p. 6.

“Igual interpretación se dió en el senado a la reforma mencionada por la comisión que aconsejó la sanción de aquella. Diario de sesiones, informe en particular, año 1903, p. 131.

“Por lo menos, los antecedentes referidos introducen la duda sobre la necesidad de que concurra la premeditación para la existencia de la alevosía, y ello basta para dar la interpretación recordada al texto legal. Artículo 13 citado.

“Lo expuesto es tanto más aceptable cuanto que no hay acuerdo en la legislación y en la doctrina sobre el concepto ni la importancia de la alevosía. Me limitaré a recordar que en la jurisprudencia francesa, la alevosía (“guet apens”), supone la premeditación, y la corte de casación ha declarado que la supone esencialmente y que, por consiguiente, la declaración del jury estableciendo que ha habido alevosía pero no premeditación, contiene una contradicción que destruye sus partes substanciales y le quita todo sentido y toda consecuencia.

“Podríase agregar que esa solución es la más justa, porque ni la ale-

vosía ni la premeditación llegan a su grado máximo de gravedad sino cuando van unidas.

“En efecto, el que después de premeditar el delito lleva el ataque de frente, a cara descubierta, es menos temible que quien ataca a traición, y también que quien ataca alevosamente, en delitos de ímpetu o provocados, es menos perverso que el que obra de igual modo después de premeditar el hecho. Véase Pacheco, “Código penal español”, t. 3, p. 22, núm. 9 y Carrara, párr. 1167. Véase este fallo en Inspección de justicia, diciembre de 1912, p. 273.

Ensañamiento. — Existe cuando se causan sufrimientos innecesarios para matar, o se busca, por un refinamiento de crueldad, el delito en el ajeno dolor. El número de las heridas o la profanación del cadáver son ajenos a esta agravante.

Precio, etc. — En estos casos, el hecho se ejecuta a mérito de un mandato, y los culpables son el mandante y el mandatario. Ambos revelan un alma cobarde y depravada y merecen la severidad de la ley.

Sevicias graves. — Consisten en malos tratamientos que se prolongan. Para que exista el homicidio, es necesario: los malos tratos citados; que ellos recaigan sobre persona viva y que sean físicos y no morales.

Impulso de perversidad brutal, — supone el homicidio sin causa, que algunos niegan que pueda producirse.

“Para que esta agravación exista, se requiere la falta absoluta de todo motivo de delinquir aun los más injustos o irracionales que puede suponerse. Es el homicidio cometido por odio contra la humanidad, en que se mata a cualquiera, a un desconocido y sin el más leve motivo de odio, lucro, etc. Si el ataque es directo a un individuo determinado, al cual solamente y no a ningún otro se quiere matar, la tesis del homicidio por impulso de perversidad brutal es insostenible. Si habría procedido por odio contra ese individuo (por más injustificado que sea), mas no por odio a la humanidad.

“El odio de casta o de partido, basta para excluir la circunstancia calificativa de que me ocupo, como tampoco existe cuando se mata a un agente de la fuerza pública o a un sacerdote por odio contra tal cualidad.

“De ese modo se entiende en derecho italiano el concepto referido, por lo que se ha llegado a sostener que no debe existir esa agravación en los códigos, porque sólo en estado de locura se puede matar con falta absoluta de causa. Framarino, t. 1, p. 311.

“La prueba es muy difícil y se ha reconocido que basta al acusado insinuar en el ánimo del juez, siquiera por vía de conjetura o de probabilidad la duda sobre la existencia de una causa aunque leve; y esa duda debe bastar para la eliminación de la agravante. Sin embargo, en casos





muy raros, podría probarse el odio contra la humanidad, como el de Cio. lli, citado por Carrara. Véase Carrara, párr. 1198 a 1203 y Crivellari, t. 7, p. 734. Valentín Luceo, fallo citado.

Veneno. — La ley tiene en cuenta la insidia que revela el que se vale de este medio para matar, y de ahí la gravedad de la pena que fulmina contra el mismo. Generalmente, cuando existe envenenamiento, concurren las condiciones de la alevosía. Lo primero que hay que constatar es la presencia del veneno en el cuerpo de la víctima.

Incendio, etc. — Para que exista el delito de homicidio por incendio, inundación, descarrilamiento, explosión, etc., es necesario que el agente se haya propuesto dar muerte a una o varias personas, recurriendo a alguno de los medios indicados. En los casos en que su intención haya sido la de producir uno de esos hechos, sin intención de matar, el caso caerá bajo los arts. 186 y 187. Como las penas son distintas en uno y otro caso, es necesario investigar cuidadosamente cuál ha sido el móvil del agente.

Inciso 3. — Homicidio para facilitar otro delito. — Entre ambos delitos debe existir un nexo indispensable de causa a efecto. "Los dos delitos no pueden confundirse el uno con el otro, sino que deben ser independientes y distintos. El delito fin debe ser de naturaleza distinta del homicidio, porque sólo con esta diversidad se revela en su autor una mayor perfidia. Un idéntico delito pone de manifiesto, en cambio, una misma pasión, el mismo principio dirigente y análoga inmoralidad". Crive. Ilari, "Nuovo codice, etc.", t. 7, p. 820.

ART. 81. — 1.° Se impondrá reclusión de tres a seis años, o prisión de uno a tres años:

- a) Al que matare a otro, encontrándose en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren (1) excusable;
 - b) Al que, con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud, produjera la muerte de alguna persona, cuando el medio empleado no debía razonablemente ocasionar la muerte.
- 2.° Se impondrá reclusión hasta tres años o prisión de seis meses a dos años a la madre que, para ocultar su deshonra, matare a su hijo durante el nacimiento

(1) 'Hacían'. Véase Introducción, cap. II.



o mientras se encontrara bajo la influencia del estado puerperal y a los padres, hermanos, marido e hijos que, para ocultar la deshonra de su hija, hermana, esposa o madre, cometiesen (1) el mismo delito en las circunstancias indicadas en la letra a) del inciso 1.º de este artículo.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 81, inc. 1, letra a. — Cód. derogado, art. 83, inc. 6—Cód. esp., art. 9, inc. 7—Aguirre, p. 115—Crivellari, Concet. fond., p. 1010, 1027—Grozard, t. 1, p. 342—Hidalgo García, t. 1, p. 162—Pacheco, t. 1, p. 207—Viada, t. 1, p. 225.

Inc. 1, letra b. — Ley núm. 4189, art. 17, cap. 1, inc. 4, letra d.—Cód. franc., art. 309—Cód. ital., art. 369—Blanche, t. 4, p. 611—Chauveau, t. 4, p. 47—Crivellari, t. 7, p. 705, 822—Garraud, t. 4, p. 680—Lucchini, p. 357—Moreno, p. 142.

Inc. 2. — Cód. derogado, art. 100—Ley núm. 4189, art. 17, cap. 1, inc. 4, letra d.—Cód. esp., art. 424—Cód. franc., art. 302—Cód. ital., art. 369—Aguirre, p. 159—Blanche, t. 4, p. 602—Chauveau, t. 3, p. 444—Crivellari, t. 7, p. 706, 824—Crivellari, Concet. fond., p. 852—Garraud, t. 4, p. 548—Grozard, t. 4, p. 454—Hidalgo García, t. 2, p. 220—Lucchini, p. 361—Moreno, p. 137—Pacheco, t. 1, p. 215—Viada, t. 3, p. 59.

JURISPRUDENCIA

“Justificado que la víctima provocó el acto homicida con injurias ilícitas y graves, corresponde aplicar la pena prevista en el art. 17, cap. 1.º, inc. 4.º, letra a) de la ley 4189”. “Jurisprudencia Argentina”, t. 4, página 441.

“Comprobado que hubo provocación por parte del grupo contra el que hizo fuego el procesado, ocasionando la víctima, debe el caso comprenderse en lo dispuesto en el inc. 4.º del cap. I de la ley 4189”. Jurisprudencia Argentina, t. 7, p. 402.

“Aun cuando la muerte haya sobrevenido por causas mediatas, el reo debe ser responsabilizado por el homicidio, si las lesiones fueron el origen de las complicaciones.” Cám. Crim. de la Cap., t. 70, p. 232; *id. id.*, t. 64, p. 32.

“Si la muerte sobreviene por una causa inmediata, no imputable al autor de las heridas, éste sólo puede ser castigado como autor de tentativa de homicidio, aun cuando se encuentre plenamente justificado que las heridas eran necesariamente mortales.” Cám. crim. de la cap., t. 34, p. 186.

“Para que pueda existir infanticidio, debe estar plenamente justificado que el niño tuvo vida extra-uterina.” Cám. crim. de la cap., t. 30, p. 280.

(1) “Cometieren”. Véase Introducción, cap. II.



"No es posible declarar que existe delito de infanticidio, aunque del informe médico resulte que el feto era de tiempo y nació en condiciones de viabilidad, si no se comprueba que las lesiones fueron producidas durante la vida". Cám. Crim. de la Cap. t. IV, p. 45.

"Cuando en un delito de infanticidio no se halla probado en la forma legal que corresponde, que la criatura ha nacido con vida, la falta de certidumbre obliga a resolver en el sentido más favorable a la procesada, de acuerdo con el art. 13 del cód. de proced." Sup. cort. de la prov. de Buenos Aires, serie 4.ª, t. 10, p. 243.

"En los términos de la ley "por ocultar su deshonra" debe considerarse comprendida a la mujer que comete delito de homicidio con el afán angustioso de no ser sorprendida en una nueva falta, y por "vergüenza" de que ésta sea conocida por sus patrones". Sup. cort. de la prov. de Buenos Aires, serie 4.ª, t. 8, p. 241.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO

ART. 81.

Núm. 1, letra a) La "emoción violenta" comprende diversas situaciones que el juez valorará en cada caso, según las circunstancias. Se entenderá que ha procedido en ese estado: el que matare a otro, si la víctima misma provocó el acto homicida con ofensas o injurias ilícitas y graves; el cónyuge, el ascendiente o el hermano que matare a su cónyuge, descendiente o hermana, o al cómplice o a ambos en el caso de sorprenderlos en ilegítimo concubito. Véase ed. of., p. 266.

Para que juegue la excusa de provocación es necesario que ésta haya sido grave, y que la reacción se produzca bajo el calor de la misma.

La emoción violenta comprende asimismo lo que se denomina el justo dolor y en el cual deben concurrir los siguientes requisitos: 1.º que se trate de un dolor moral; 2.º que el dolor provenga de acción dirigida contra persona que nos es querida; y 3.º que el dolor sea justo, intenso y que se reaccione de inmediato. Crivellari, Conceit., p. 1012, *passim*.

Pueden existir otros casos de emoción violenta, que el juez valorará según las circunstancias particulares de la causa.

Núm. 1, letra b) — La redacción de esta disposición legal era distinta en los proyectos de 1891 y de 1906, y en la ley núm. 4189, en la que se decía: "... 4) Al que con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud produjere la muerte de una persona". El agregado de las palabras "cuando el medio empleado no debía razonablemente ocasionar la muerte", ha cambiado los elementos del delito.

El alcance de la ley en su anterior redacción, era el que le atribuían sus autores: preveía el homicidio simple del art. 196 del código Tejedor. Véase proyecto de 1891, p. 115. La jurisprudencia de nuestros tribunales se había extraviado en la interpretación legal.

Actualmente, después de las palabras agregadas por el senado (ed. of., p. 294), el homicidio que nos ocupa debe reunir los siguientes elementos:

- a) Que haya el propósito de causar un daño.
- b) Que falte la intención de matar.
- c) Que el medio empleado no haya debido razonablemente ocasionar la muerte.

La relación entre el daño causado y la muerte debe ser necesaria.

Caerá, pues, bajo la sanción de este artículo, la muerte producida: por una caída desgraciada de la víctima al ser lesionada; por falta de asistencia médica, etc. Véase otros ejemplos en Garraud, t. 4, p. 685; "Jurisprudencia Argentina", t. 1, p. 597; t. 3, p. 587 y 988.

Pensamos que no está en lo cierto González Roura, t. 3, p. 13, al afirmar que el art. 81 se refiere al dolo y no a la letalidad de la lesión.

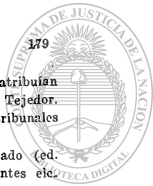
Inc. 2.º — Comparando esta disposición con la del art. 107, resulta: 1.º: que ambos prevén casos de homicidio calificado cuyo móvil es la honra; 2.º que el art. 81 exige dos condiciones para ciertos parientes: el móvil de la honra y la emoción violenta, mientras que el art. 107, sólo requiere lo primero; 3.º que en aquel delito no existe limitación de edad en la víctima, lo que no ocurre con éste.

El delito que nos ocupa supone dos condiciones, cuando es cometido por la madre, a saber:

- a) Que el móvil haya sido ocultar la deshonra. No puede, pues, admitirse la excusa a la prostituta o de mal concepto público o por coerción de parte de la familia o de un marido engañado. Crivellari, op. cit., t. 7, p. 723.

Nos parece inexacta la afirmación de González Roura, op. cit., que exige que el fruto ha de ser ilegítimo, sin hacer distinciones. T. 3, p. 34 y 35.

El supremo tribunal de España, en sentencia de 4 de mayo de 1880, resolvió el siguiente caso: "Una mujer dió a luz un niño a los cuatro meses de casada, por haber tenido ayuntamiento carnal con su marido, antes de serlo, a cuyo niño dió muerte por no deshonrarse en el concepto público, sin embargo de la conformidad del marido en tener dicho hijo por suyo. Condenada como autora de un parricidio, interpuso recurso de casación, alegando que el hecho debió sujetarse a la sanción del art. 424 del cód. penal y el tribunal supremo así lo estima por considerar que conforme al art. 424 del cód. penal, es reo de infanticidio la madre que por ocultar su deshonra matare al hijo que no hubiese cumplido tres días; que en tal caso se encuentra la recurrente al matar al hijo que sigilosamente dió a luz, sin auxilio ajeno, a los cuatro meses de contraer matrimonio y dentro de los tres días del alumbramiento, puesto que lo realizó





a los pocos momentos de tener lugar, temerosa de la deshonra que en la opinión podría resultarla de la notoriedad del parto a los cuatro meses de verificar su matrimonio; que la sala sentenciadora, al desconocer la eficacia legal que esta circunstancia había de ejercer para la calificación del delito, y al considerarlo como parricidio, según el art. 417, ha infringido éste, que a todas luces supone que la muerte del hijo por la madre, que es el caso de autos, no reconozca por móvil el evitar la deshonra, condición que entra como modificativa para la sanción penal del infanticidio; que este error lo hace más patente la apreciación de la circunstancia que como atenuante genérica se admite de haber obrado la procesada por estímulos tan poderosos que la produjeron arrebatos y obcecación, pues no siendo todos esos estímulos que los del temor de ser menoscabada su honra, entran como elemento esencial por la ley expresada al describir el delito de infanticidio, razón por la cual aparece también infringido el art. 9.º en su circunstancia 7.ª". Hlidalgo García, "El código penal", t. 2, p. 222.

El hijo a que se refiere el fallo precedente era evidentemente legítimo. Art. 253 del cód. civil argentino.

b) Que el hecho se cometa durante el nacimiento o mientras se encontrara bajo la influencia del estado puerperal. El estado puerperal comprende generalmente tres periodos: desde el día del parto a los veinte días; de los veinte días a los cuarenta y de los cuarenta a los setenta.

La edad de la víctima no es, pues, como ocurría en el código derogado, una condición del delito. Lo que se tiene en cuenta es el estado puerperal de la madre, que puede perdurar hasta los setenta días después del parto.

En lo que se refiere a los padres, hermanos, marido e hijos, debe concurrir, además del móvil de la honra, el estado de emoción violenta, que las circunstancias hagan excusable.

ART. 82. — Cuando en el caso del inc. 1.º del art. 80 concurriera alguna de las circunstancias del inciso 1.º del (1) anterior, la pena será de reclusión o prisión de diez a veinticinco años.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 82. — Ley núm. 4189, art. 17, cap. 1, inc. 5—Cód. franc., arts. 323, 324—Cód. ital., art. 368—Blanche, t. 5, p. 41—Chauveau, t. 3, p. 443—Crivellari, t. 7, p. 705, 822—Garraud, t. 4, p. 547—Lucchini, p. 357—Moreno, p. 142.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

(1) Falta la palabra "artículo".

ART. 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 se hubiese tentado o consumado.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 83. — Ley núm. 4189, art. 17, cap. 1, inc. 6.—Cód. esp., art. 421.—Cód. ital., art. 370—Chauveau, t. 3, p. 474—Crivellari, t. 7, p. 706, 831—Crivellari, Conct. fond., p. 909—Garraud, t. 4, p. 629—Grozard, t. 4, p. 436—Hidalgo García, t. 2, p. 201—Lucchini, p. 363—Moreno, p. 143—Pacheco, t. 3, p. 30—Tejedor, t. 1, p. 224—Viada, t. 3, p. 45.

JURISPRUDENCIA

“No constituye instigación al suicidio la mala vida que el marido da a la mujer, aun presumiendo que haya podido determinarlo”. *Juris. prudencia Argentina*, t. 7, p. 509.

“La ley exige para que sea punible la participación en un suicidio, que este suicidio se consume, y en cuanto a la participación, la prevé de dos modos: 1.º por instigación; 2.º, por ayuda a cometerlo”. “*Jurisprudencia Argentina*”, t. 7, p. 509.

“La ley 10 del tit. 8. de la partida 7.ª se refiere solamente al caso de quien da armas a otro sabiendo que quiere matarse él, o a un tercero; que es el mismo principio del código de Tejedor, que, además, legisló el caso de cooperación personal al suicidio.

“Nuestra ley ha tomado, pues, en cuenta además de la participación material dando medios o ayudando al suicidio, otra moral por instigación.

“La ley sólo castiga actos voluntarios; la instigación es un fenómeno de sugestión “querido” por el instigador sobre el suicida para inclinar su ánimo y llevar su acción al suicidio. Puede ejercerse de muchos modos: por consejos, por ejemplos, por lecturas, poniendo al alcance de la persona medios para el suicidio; pero siempre con intención y fin previstos: probar. los será cuestión de hecho.

“Pero poner a una persona en la resolución desesperada de matarse haciéndola desgraciada, pero sin intención probada o presumible de sugerirle la idea, no hace responsable legalmente, sino en el orden moral”. Voto del doctor Paez de la Torre, en el fallo citado en el precedente sumario.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO

ART. 83

El caso típico es el de los amantes que deciden matarse. “El hombre





prepara el veneno o el brasero. La mujer toma por su mano la substancia y la bebe o se duerme cerca del carbón. El hombre hace lo mismo. Aquella muere; éste se salva. Debe responder por haber ayudado a cometer el suicidio y no del delito de homicidio, desde que la mujer quiso el acto y fué la autora de su propia muerte. El amante no es sino un partícipe por instigación o por ayuda". Crivellari, op. cit., t. 7, p. 745.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 84. — Cód. derogado, art. 16, inc. 5—Cód. franc., art. 319—Cód. ital., art. 371—Aguirre, p. 17—Blanche, t. 6, p. 2—Chauveau, t. 4, p. 113—Crivellari, t. 7, p. 706, 832—Crivellari, Concet. fond., p. 913—Garraud, t. 5, p. 2—Lucchini, p. 363.

JURISPRUDENCIA

"Debe absolverse al procesado si de las constancias de autos no resulta la plena comprobación legal de su responsabilidad criminal ni aun de que el accidente que causó las víctimas resultara de su imprudencia, impericia o inobservancia de los reglamentos de navegación." Jurisprudencia Argentina, t. 7, p. 225.

"El hecho de tener en su poder veneno, sin tomar precauciones especiales, no basta para imputar al poseedor culpa o negligencia en el homicidio por culpa de la víctima." Cám. Crim. de la Cap., t. 99, p. 85.

"El hecho de vender por equivocación veneno en vez de otra sustancia inofensiva en un almacén, debe ser castigado como culpa o imprudencia". Cám. crim. de la cap., t. 11, p. 248.

"Comprobado en autos, que el prevenido intentó cruzar una esquina a gran velocidad en el automóvil que guiaba, queda establecido que violaba así las disposiciones de las ordenanzas relativas al tráfico y olvidaba a la vez las precauciones a que lo obliga su empleo, circunstancias que lo hacen reo del delito de homicidio por culpa grave, al morir pocas horas después, la persona que arrolló y que sufrió con el choque lesiones de gran importancia". Cám. Crim. de la Cap., Agosto 20 de 1912, p. 341.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO

ART. 84.

El delito de homicidio culposo requiere varios elementos, a saber:

- a) Falta de intención de causar un daño.
- b) La muerte de una persona.
- c) Imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes de su cargo.

Es "imprudente" el que al manejar un arma de fuego lesiona a otro, por no haber tomado las precauciones debidas ("Jurisprudencia Argentina", t. 1, p. 896); el chauffeur que marcha contra mano o a velocidad excesiva y mata a una persona. "Jurisprudencia Argentina", t. 1, p. 526 y nota al mismo; t. 3, p. 752.

En el mismo caso se encuentra el que en un estado de bochaz completa aunque sea voluntario, comete un homicidio. Sobre el hecho cometido por error de persona o en estado de ebriedad, véase Comentario al art. 79.

Es "negligente" el que procede con descuido u omite precauciones ordinarias, en la ejecución de un hecho. Tal, por ejemplo, el cochero que produce la muerte de una persona por marchar con las riendas sueltas o demasiado flojas para manejar los caballos. "Jurisprudencia Argentina", t. 3, p. 752.

La impericia en su arte o profesión, existe cuando por falta de conocimientos usuales se ocasiona la muerte. Véase "Jurisprudencia Argentina", en texto y nota, t. 1, p. 551.

La "inobservancia" de los reglamentos, hace incurrir en responsabilidad, principalmente en los accidentes de vehículos. Véase "Jurisprudencia Argentina", t. 1, p. 526 en texto y nota.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 85, inc 1. — Cód. derogado, art. 102, inc. 2 y 106—Ley núm. 4189, art. 17, cap.1, inc. 7—Cód. esp., art. 452, inc. 2—Cód. franc., art. 317—Cód.





ital., art. 383—Aguirre, p. 168, 173—Blanche, t. 4, p. 699, 713—Chauveau, t. 4, p. 68—Civellari, t. 7, p. 1008, 1040—Civellari, Concet. fond., p. 922—Garraud, t. 4, p. 711, 716—Grozard, t. 4, p. 497, 513—Hidalgo García, t. 2, p. 225—Lucchini, p. 389—Moreno, p. 145—Pacheco, t. 3, p. 36—Tejedor, t. 1, p. 217—Viada, t. 3, p. 68.

Inc. 2. — Cód. derogado, art. 102, inc. 3, 106—Ley núm. 4189, art. 17, cap. 1, inc. 7—Cód. esp., art. 425, inc. 3—Cód. franc., art. 317—Cód. ital., art. 382—Aguirre, p. 168, 173—Blanche, t. 4, p. 699, 713—Chauveau, t. 4, p. 68—Civellari, t. 7, p. 1008, 1039—Civellari, Concet. fond., p. 922—Garraud, t. 4, p. 711, 716—Grozard, t. 4, p. 497, 513—Hidalgo García, t. 2, p. 225—Lucchini, p. 389—Moreno, p. 145—Pacheco, t. 3, p. 36—Tejedor, t. 1, p. 217—Viada, t. 3, p. 68.

JURISPRUDENCIA

"El parto natural, aun cuando por hechos anteriores pudiera considerarse prematuro, no puede ser enlificado y castigado como aborto". Cam. Crim. de la Cap., t. 76, p. 147.

"La sola retención placentaria, ni la circunstancia de no haber encontrado en el aparato digestivo rastros de gastritis o gastro-enteritis, no caracteriza el aborto como criminal". Jurisprudencia Argentina, t. 7, p. 238.

"Si el reo declara que el niño nació muerto y no está probado lo contrario, sólo puede ser castigado como aborto provocado." Cám. crim. de la cap., t. 30, p. 280.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO

ART. 85.

Para que exista el delito es necesario:

- a) La expulsión o extracción del feto del seno materno, antes de tiempo.
- b) El empleo de medios mecánicos, de alimentos, brebajes, etc., idóneos para producir aquel resultado.
- c) La intención de causar aborto, salvo en el caso del art. 87.

ART. 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.



El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer en cinta, (1) no es punible:

- 1.º Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios;
- 2.º Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 86, primer párrafo. — Cód. derogado, art. 105—Ley núm. 4189, art. 17, cap. 1, inc. 8—Cód. esp., art. 428—Cód. franc., art. 317—Cód. ital., art. 384—Aguirre, p. 172—Blanche, t. 4, p. 713—Chauveau, t. 4, p. 81—Crivellari, t. 7, p. 1008, 1040—Garraud, t. 4, p. 718—Groizard, t. 4, p. 498, 517—Hidalgo García, t. 2, p. 233—Lucchini, p. 389—Moreno, p. 146—Pacheco, t. 3, p. 42—Viada, t. 3, p. 68.

Inc. 1. — Garraud, t. 4, p. 717.

Inc. 2. — Crivellari, *Concet. fond.*, p. 919.

COMPETENCIA

Competencia: Federal: 1.º

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO

ART. 86

“Hemos tomado estas disposiciones — se lee en el informe de la comisión de códigos del senado — del art. 112 del anteproyecto suizo de 1916. La primera disposición no necesita explicarse, pues cae de su propio peso que cuando el aborto es indispensable para la salud o la vida de la madre, no constituye delito.

“La segunda importa una verdadera innovación en la legislación criminal. Al referirse a este punto, dice un distinguido profesor de derecho penal, citado varias veces en este informe, que es sumamente interesante la última redacción del anteproyecto de código penal suizo, que no figura en ninguna de las ediciones anteriores, habiendo sido introducido por la segunda comisión de peritos.

(1) “Encinta”; alguna vez los clásicos hacen dos palabras, lo que critica Cuervo, Véase Introducción, cap. II.



“Es la primera vez — agrega — que una legislación va a atreverse a legitimizar el aborto con un fin eugenésico, para evitar que de una mujer idiota o enajenada, o de un incesto, nazca un ser anormal o degenerado. Cautier, comentando este artículo, apunta ya que en el caso de incesto “se podrían añadir consideraciones de orden étnico, y que cuando “el embarazo sea el resultado de un atentado cometido sin violencia, contra una mujer idiota, enajenada, inconsciente o incapaz de resistencia”, podría arguirse “más justamente aún que en caso de incesto, el interés de la raza. ¿Qué puede resultar de bueno de una mujer demente o cretina? J. ménés de Asúa, “La política criminal en las legislaciones europeas y norteamericanas”, p. 206.

“El tema es seductor y su desarrollo en este informe podría llevarnos muy lejos, haciéndonos entrar en el dominio de la eugénica cuyo estudio reviste para algunos miembros de esta comisión una importancia trascendental y cuyos problemas deben interesar profunda e intensamente a los legisladores, pedagogos, sociólogos y juristas de nuestro país. La misma ciencia penal se preocupa de las aplicaciones de sus principios para combatir con mayor eficacia el aumento de la criminalidad. El VII congreso de antropología criminal celebrado en Colonia el año 1911, se ocupó de la esterilización de los criminales. Y en tres estados de Norte América se han dictado ya leyes esterilizadoras de criminales y enfermos mentales.

“Pero no es el momento de hacer en este informe largas consideraciones acerca de la eugenesia en sus relaciones con la criminalidad. Bastará decir para terminar con este punto, que si bien no se admite hoy en día ni por la ciencia, ni por el derecho penal, ni por el consenso social, la esterilización de los delincuentes, aunque sean incorregibles, con fines eugénicos, sintiéndose por esa medida, según dijera van Hamel, una “repugnancia afectiva”, es indiscutible que la ley debe consentir el aborto cuando es practicado con intervención facultativa, a los fines del perfeccionamiento de la raza. El problema se ha planteado en Europa durante la última guerra, con motivo de las violaciones de que fueron víctimas numerosas mujeres belgas por soldados ebrios, desenfrenados o criminales”, Ed. of., p. 268.

Las palabras “atentado al pudor”, se refieren a los delitos de violación y de corrupción (art. 125), únicos que pueden cometerse sobre una mujer idiota o demente y capaces de conducir a la concepción.

ART. 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.

**CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA**

Art. 87. — Cód. derogado, art. 103—Ley núm. 4189, art. 17, cap. 1, inc. 10—Cód. esp., art. 426—Aguirre, p. 171—Blanche, t. 4, p. 701—Chauveau, t. 4, p. 70—Crivellari, Concec. fond., p. 919—Garraud, t. 4, p. 715—Grozard, t. 4, p. 497, 515—Hidalgo García, t. 3, p. 226—Moreno, p. 146—Pacheco, t. 3, p. 39—Tejedor, t. 1, p. 219—Viada, t. 3, p. 64.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 88. — Sera 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 88. — Cód. derogado, art. 104—Ley núm. 4189, art. 17, cap. 1, inc. 9—Cód. esp., art. 427—Cód. franc., art. 317—Cód. ital., art. 381—Aguirre, p. 171—Blanche, t. 4, p. 703—Chauveau, t. 4, p. 81—Crivellari, t. 7, p. 1008, 1034—Crivellari, Concec. fond., p. 920—Garraud, t. 4, p. 712, 720—Grozard, t. 4, p. 498, 517—Hidalgo García, t. 2, p. 225—Lucchini, p. 388—Moreno, p. 146—Pacheco, t. 3, p. 39—Tejedor, t. 1, p. 219—Viada, t. 3, p. 67.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

CAPITULO II**Lesiones**

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 89. — Cód. derogado, art. 120, inc. 2—Ley núm. 4189, art. 17, cap. 2, inc. 1—Cód. esp., art. 433—Cód. franc., art. 311—Cód. ital., art. 373 primera parte—Aguirre, p. 196—Blanche, t. 4, p. 674—Chauveau, t. 4, p. 21, 24—Crivellari, t. 7, p. 850, 902—Crivellari, Concec. fond., p. 950, 963—Garraud, t. 4, p. 693—Grozard, t. 4, p. 556—Hidalgo García, t. 3, p. 262—Lucchini, p. 367—Moreno, p. 153—Pacheco, t. 3, p. 58, 440 y 446—Tejedor, t. 1, p. 232—Viada, t. 3, p. 80.

JURISPRUDENCIA

"La ley 4189 en su art. 17, cap. II, ha comprendido entre las lesiones a todo daño que se cause en el cuerpo o en la salud que no esté previsto en otras disposiciones, y en el sub-judice está probado que la víctima presentaba una contusión en la región frontal derecha, que le erosionó ligeramente la piel y le produjo un derrame de sangre en el tejido celular, y otra contusión en el pulgar derecho, sin herida externa, pero que produjo un derrame sanguíneo en el lecho de la uña, siendo de quince días el tiempo de la curación". Fallos de la Sup. Corte de Buenos Aires, t. 5, p. 77, s. 7.

"Debe castigarse como reo de culpa grave al padre que, con el propósito de corregir a su hijo, y sin la voluntad de herirlo, le causare lesiones leves". Cám. Crim. de la Cap., t. III, p. 536.

"El que infirió una herida que no era grave en sí, aunque de alguna importancia, por haber sido inferida próxima a una articulación, no es responsable de la demora en la curación, ni condenable a penitenciarla, si el herido fué tratado con negligencia por las autoridades, no fué hospitalizado y, por último, se hizo atender con una curandera." Jurisprudencia Argentina, t. 7, p. 63.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO

ART. 89

El daño en el cuerpo o en la salud, pueden producirse por medios físicos o morales, por más que esto último ocurrirá rara vez y ofrece serias dificultades de prueba.

Se discute si un cachete aplicado con intención de vejear, constituye injuria o lesión, y el carácter que debe atribuirse a una enfermedad contrariada en un contacto sexual.

La primera cuestión, dudosa en la legislación italiana, es clara en la nuestra. Un cachete que produzca un daño en el cuerpo o en la salud, encaja siempre bajo la sanción del art. 89, y en ningún caso puede revestir el carácter de injuria. La comparación de los arts. 393 y 395 del cód. italiano con el 110 del nuestro, nos convence de la verdad de la precedente afirmación.

Por otra parte, en el código italiano el cachete que produce una lesión leve y la injuria, no pueden reprimirse de oficio, arts. 372 in fine y 400, lo que no ocurre entre nosotros con relación al primer delito citado, art. 71. En aquella ley no existe la retractación como medio de extinción de la acción, al paso que en ésta ocurre lo contrario, art. 117 del código argentino.





Constituiría una injusticia irritante, cuando no una burla sangrienta, la retractación ofrecida por el que dió el cachete al que lo recibió.

La cámara tercera de La Plata ha declarado que si en un delito contra la honestidad se ha contagiado a la víctima una enfermedad venérea, debe castigarse al autor por aquel delito y por el de lesiones. Véase "Jurisprudencia Argentina", t. 1, p. 116, donde, en nota, se refuta el fallo. La doctrina es errónea, porque implica la derogación, sin texto legal, del principio de que en los delitos contra la honestidad no se procede sin denuncia de parte; es además innecesaria desde que el agente puede ser reprimido en tal caso, sin que haya que recurrir a la creación de un delito sin ley.

El daño en la salud lo contempla la ley en los delitos de violación y de estupro, arts. 122 y 123, por manera que no puede hacerse extensiva a casos no previstos, como es el de abuso deshonesto, resuelto por la cámara citada, art. 127.

El que ocasiona una lesión, debe responder de todas las consecuencias de la misma, pero no de la culpa o dolo del paciente que no se curó por inobservancia de las prescripciones médicas. Crivellari, "Nuovo codice", etc. t. 8, p. 904. La negativa a dejarse operar no entra en este caso, por que nadie está obligado a ello, loc. cit., p. 910.

La opinión del perito médico tiene influencia decisiva para fijar el carácter de las lesiones, siempre que se produzca en una forma regular. "No es raro el caso en que después de un primer examen con pronóstico de enfermedad larga, el médico no vea al enfermo, sino después de mucho tiempo y se atreva a afirmar con precisión la duración de la misma, en términos que exceda el límite fijado para las lesiones graves. Tal dictamen, lo afirmamos categóricamente, no puede tomarse en cuenta, porque no ofrece ninguna garantía de certeza, etc." Loc. cit., p. 904.

Para evitar los inconvenientes apuntados, el código de proced. penal de la prov. de Buenos Aires, establece en su art. 204: "En caso de que se trate del delito de lesiones, el sumariante, antes de elevar los autos al superior, sacará testimonio del informe médico, y oportunamente adoptará las siguientes medidas: 1.º Notificará al lesionado para que manifieste su domicilio actual, y le hará saber que tiene la obligación de comunicar cualquier cambio de domicilio, mientras no esté definitivamente curado; 2.º Si el informe médico expresare el tiempo que durará la inutilidad para el trabajo del lesionado, se requerirá al final de este periodo, nuevo informe; 3.º Si en el primer informe se establece que la inutilidad para el trabajo durará más de un mes, exigirá que al finalizar el mes se practique un nuevo reconocimiento médico de la víctima".

La corte de casación francesa ha decidido por aplicación de estos principios, que si después del primer examen médico el paciente muere de otra enfermedad, debe considerarse que las lesiones eran leves a pesar de lo que digan en contrario los facultativos. Véase Dalloz, año 1854, parte 1.º, página 163.



ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

ART. 90. — Cód. derogado, art. 120, inc. 1, 119, inc. 3—Ley núm. 4189, art. 17, cap. 2, inc. 2—Cód. esp., art. 431, inc. 3, 4—Cód. franc., arts. 309, 310—Cód. ital., art. 372, inc. 1—Aguirre, p. 189, 190—Blanche, t. 4, p. 641, 673—Ohanveau, t. 4, p. 26, 37—Crivellari, t. 7, p. 856, 903—Crivellari, Concet. fond., p. 951, 963—Garraud, t. 4, p. 689—Groizard, t. 4, p. 527—Hidalgo García, t. 2, p. 237—Lucchini, p. 367—Moreno, p. 153—Pacheco, t. 3, p. 48—Tejedor, t. 1, p. 232—Viada, t. 3, p. 72—Sobre peligro de vida, v.: Arturo Ameghino en Jurisprudencia Argentina, t. 1, p. 538, in nota.

JURISPRUDENCIA

“Las lesiones leves producidas por el esposo a la esposa sin intención de dañar, a manera de correctivo, no constituyen delito”. “Jurisprudencia Argentina”, t. I, p. 119.

“Si no afecta órganos esenciales y degenera en mortal la herida a consecuencia de una septicemia, el procesado no puede ser declarado autor de homicidio”. “Jurisprudencia Argentina”, t. I, p. 597.

“Si el acusado no tuvo intención de ocasionar lesiones, debo reprimírsele por culpa o imprudencia”. “Jurisprudencia Argentina”, t. I, página 608.

“Deben calificarse de simples aunque el médico diga que son graves, si no resulta que caen bajo alguno de los casos especiales determinados por la ley”. “Jurisprudencia Argentina”, t. II, p. 35.

“El autor de un hecho criminal con voluntad responde por las consecuencias naturales y necesarias de su acto; pero no es justo hacerle responsable de las fortuitas, ni menos de las que la autoridad encargada de la represión de los delitos, debió y pudo evitar, nada más que cumpliendo con su deber. Para que exista plena responsabilidad es menester relación de causalidad entre la lesión y su resultado”. “Jurisprudencia Argentina”, t. 7, p. 63.

“Si la herida inferida fué leve y demoró en curar por una erisipela provocada por el descuido con que fué tratada la víctima, no es imputa-



ble al reo la complicación y debe ser juzgado como autor de lesiones leves". "Jurisprudencia Argentina", t. III, p. 587.

El tribunal dijo en la especie: "Para agravar la condición del acusado, pasando de la calificación de leve a la de grave o peligrosa de la herida que infirió, es preciso que ello resulte manifiesto o real".

"La amputación de un dedo de la mano importa debilitación permanente de un órgano." Fallos de la Sup. Corte de Buenos Aires, t. 4, p. 7, serie 7.

"La mutilación de dos dedos de una mano, como consecuencia de la lesión recibida por la víctima, es una debilitación permanente de ese órgano, dado que no es posible aceptar que tenga la misma extensión al tacto permitido por sólo tres de los cinco dedos; y en este concepto, el caso de autos cae bajo la sanción del inc. 2 del cap. II, del art. 17 de la ley 4189." Fallos de la Sup. Corte de Justicia de Buenos Aires, t. 3, p. 479, serie 7.

"Para que exista peligro de vida, es necesario que los informes médicos sean concluyentes." Jurisprudencia Argentina, t. 1, p. 569.

"No basta que lo afirmen los informes médicos si son contradictorios." Jurisprudencia Argentina, t. 3, p. 667.

"No basta para aplicar pena de penitenciaría la afirmación del médico de haber puesto la herida en peligro la vida del ofendido, si los hechos prueban que la curación fué fácil y pronta en el término pronosticado en el primer informe y si el mismo médico en este mismo informe no mencionó el peligro." Jurisprudencia Argentina, t. 3, p. 587.

"Para que exista peligro de vida es necesario que tal hecho se constatare plenamente. "Jurisprudencia Argentina", t. I, ps. 569 y 687; t. III, página 667.

"La imposibilidad para el trabajo para que pueda influir en la pena a imponer debe ser general y no para el especial a que la víctima se dedicaba". Cám. Crim. de la cap., t. 14, p. 44; t. 66, p. 227.

"La simple afirmación del médico de que una fractura curará en treinta y cinco días, sin que nada más en autos confirme el pronóstico, no basta para aplicar el inc. 2.º del cap. 2.º, art. 17 de la ley 4189, contra la máxima "in dubio pro reo". Esto es punible con arresto". Jurisprudencia Argentina, t. 7, p. 550.

"Son calificativas si han incapacitado para el trabajo por más de 30 días". "Jurisprudencia Argentina", t. II, p. 117.

"Debe calificarse como de menor la lesión inferida y aplicar arresto al autor de ella, cuando es dudoso por los informes médicos el tiempo que ha traído incapacidad para el trabajo a la víctima". "Jurisprudencia Argentina", t. 2, p. 986.



"No basta para declarar que hay deformación del rostro la pérdida del lóbulo de la oreja, si esa deformación no produce un afeamiento tal que atraiga necesariamente la atención." *Jurisprudencia Argentina*, t. 7, p. 225.

"La pérdida de parte del pabellón de la oreja, constituye la deformación permanente a que se refiere el art. 17, inc. 2, cap. 2 de la ley de reformas al código penal". *Sup. Corte de Just. de la prov. de Buenos Aires*, t. 5, p. 352 de la serie 6.

"La cicatriz en la cara de un hombre aunque sea indeleble, no importa deformación." *Cám. Crim. de la Cap.*, t. 97, p. 398.

"Para que la deformación a que se refiere el inc. 2º, cap. 4º, art. 17 de la ley 4189 de lugar a la aplicación de la pena de penitenciaría de 3 a 6 años, es necesario que se trate de una deformación notable en el rostro". *Cám. Crim. de la Cap.*, t. III p. 527.

"Debe entenderse por "notable deformidad", toda alteración en la forma que produzca afeamiento o desproporción tal que atraiga la atención". *Sup. eort. de la prov. de Buenos Aires*, serie 3.ª, t. 5, p. 16; serie 4.ª t. 10, p. 55.

"La pérdida de un brazo constituye la pérdida de un órgano". *"Jurisprudencia Argentina"*, t. I, p. 287.

"El delito de lesiones que ha hecho perder un brazo a la víctima, debe castigarse con penitenciaría". *"Jurisprudencia Argentina"*, t. III, página 587.

"El informe médico retrospectivo estableciendo que la lesión en la pierna, con toda posibilidad ha interesado vasos arteriales y nervios del muslo, por cuya causa quedará una alteración motora estable y cansancio mareado en la marcha y que además ha demorado 45 días en curar; expedito casi dos meses después de inferida, cuando el paciente ha declarado estar sano, no es sino una simple opinión facultativa". *"Jurisprudencia Argentina"*, t. 2, p. 986.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO

ART. 90

La frecuencia con que se produce el delito de lesiones en el país, la falta de un tratado que diseque la materia, y lo complejo de los proble.

mas que suscita — debilitación de la salud, peligro de vida, deformación, etc. — hános inducido a dar mayor desenvolvimiento al comentario respectivo y con el fin de no alterar substancialmente el plan de este libro, lo haremos en un **APENDICE**, que elaboraremos con la colaboración de algún médico. Véase más adelante, p. 377.



ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 91. — Cód. derogado, art. 119—Ley núm. 4189, art. 17, cap. 2, inc. 3—Cód. esp., arts. 429, 430, 431, inc. 1, 2, 3—Cód. franc., arts. 309, 310, 316—Cód. ital., art. 372, inc. 2—Aguirre, p. 184, 187, 188, 189—Blanche, t. 4, p. 641, 673, 674—Chauveau, t. 4, p. 44—Crivellari, t. 7, p. 856, 902—Crivellari, *Concet. fond.*, p. 954, 955, 964—Garraud, t. 4, p. 685, 687—Grozard, t. 4, p. 521, 527—Hidalgo García, t. 2, p. 235, 236, 237—Lucchini, p. 367—Moreno, p. 154—Pacheco, t. 3, p. 44, 48—Tejeder, t. 1, p. 286—Viada, t. 3, p. 70, 71, 72.

JURISPRUDENCIA

"La pérdida de un ojo debe calificarse como pérdida de un órgano y no como debilitamiento del sentido de la vista". *Cám. Crim. de la Cap.*, mayo de 1911, p. 288.

"La pérdida de la visión de un ojo no importa la pérdida del órgano o uso del órgano, sino un debilitamiento del todo." *Jurisprudencia Argentina*, t. 7, p. 505.

"La inutilización de varios dedos importa la pérdida de un miembro principal". *Cám. crim. de la cap.*, t. 59, p. 184. (El fallo recae sobre texto diverso del vigente).

"La lesión en una pierna, que ocasiona un entorpecimiento permanente, importa debilitación de un órgano". *Cám. crim. de la cap.*, t. IV p. 224.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

**COMENTARIO****ART. 91**

Véase lo que decimos bajo el artículo anterior y más adelante, página 377.

Art. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 92. — Ley núm. 4189, art. 17, cap. 2, inc. 4—Cód. esp., arts. 431, 434—Cód. franc., art. 312—Cód. ital., art. 378—Blanche, t. 4, p. 680—Chauveau, t. 4, p. 55, 56, 58, 156—Crivellari, t. 7, p. 856, 931—Crivellari, Conces. fond., p. 959, 966—Jarraud, t. 4, p. 696—Grosbard, t. 4, p. 527, 557—Hidalgo García, t. 2, p. 287, 271—Lucchini, p. 374—Moreno, p. 154—Pacheco, t. 3, p. 64—Viada, t. 3, p. 72, 88.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

Art. 93. — Si concurriere la circunstancia enunciada en el inciso 1.º letra a) 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 93. — Ley núm. 4189, art. 17, cap. 2, inc. 5—Cód. franc., arts. 821, 825, 826—Blanche, t. 5, p. 29, 46, 48—Chauveau, t. 4, p. 142—Crivellari, Conces. fond., p. 1004, 1010—Moreno, p. 154—Pacheco, t. 3, p. 66.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

Art. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 94. — Cód. franc., art. 320—Cód. ital., art. 375—Blanche, t. 5, p. 26—Chauveau, t. 4, p. 118—Crivellari, t. 7, p. 837, 926—Crivellari, Concet, fond., p. 957, 966—Garraud, t. 5, p. 2—Lucchini, p. 378.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO

Art. 94

Véase lo que decimos bajo el art. 84.

CAPITULO III

Homicidio o lesiones en riña

ART. 95. — Cuando en riña o agresión en que toman 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 95. — Cód. derogado, art. 98, 121—Ley adm. 4189, art. 17, cap. 2, inc. 6—Cód. esp., arts. 420, 436—Cód. ital., art. 378, 379—Aguirre, p. 136, 191—Crivellari, t. 7, p. 948, 998, 998—Crivellari, Concet, fond., p. 966, 928, 956, 964—Garraud, t. 2, p. 639; t. 4, p. 706—Groszard, t. 4, p. 427, 568—Hidalgo García, t. 2, p. 105, 272—Lucchini, p. 382, 385—Moreno, p. 165—Pacheco, t. 3, p. 29, 65—Viada, t. 3, p. 49, 90.



COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO**ART. 95**

Los elementos de este delito son:

- a) Riña, pelea o agresión en que tomaren parte más de dos personas.
- b) Que no conste quien sea el autor de la muerte o lesiones.
- c) Que el acusado haya ejercido violencia sobre la persona del ofendido.

dido.

Groizard, comentando una disposición análoga del código español, dice: "Puesto el pie en el camino de buscar la responsabilidad en los que hubieren practicado contra el ofendido actos de mayor importancia, la lógica exigía recorrerlo hasta el fin y así lo ha hecho la ley; pues a falta de autor conocido o de reos convictos de haber causado lesiones graves, castiga con la pena de prisión correccional en su grado medio y máximo a los que "hubieran ejercido violencia" en la persona del ofendido. Nada tenemos que objetar contra esta pena, porque guarda proporción con la que antes se ha impuesto a los autores de lesiones graves; pero censuramos que no se haya hecho extensiva a todos los que en la riña hayan intervenido o, por lo menos, que, dejándola limitada a los que hubieran causado al ofendido violencia, no se haya señalado otra pena menor contra los que se justificase que habían tomado parte en el combate. Para nosotros es evidente que debe alcanzar alguna responsabilidad, disminuida, si se quiere, pero una responsabilidad al fin, a todo participante en la pelea, cuando de ella es triste resultado la muerte de un hombre. En el hecho de intervenir en estos lances tumultuarios, hay un acto voluntario, atentatorio a un derecho protegido por la ley penal, como es la integridad de la vida humana; hay un daño material grave que reparar y corregir; concurren todos los caracteres determinantes de la existencia de una acción punible y, por tanto, no hay razón para que sus perpetradores queden impunes. Casi todos los códigos de Europa lo han entendido así, en términos que algunos han creído que lo esencial no debía ser, cuando el autor de la muerte es desconocido, procurar averiguar quién era o quienes eran los autores de las lesiones graves para castigarlos especialmente, sino imponer una pena común a todos los que en poco o en mucho en la lucha hubieran tomado parte; teniendo en cuenta que, en más o en menos, es indudable que a la muerte ocurrida contribuyeron o ayudaron". Op. cit., t. 4, página 434.

Véase en el mismo sentido, sentencia de la cámara criminal y correccional de la capital de la república, publicada en la inspección general de justicia, septiembre de 1910, p. 1336.

El supremo tribunal de España tiene resuelto (febrero 27 de 1906),





que la riña a que se refiere la disposición citada, requiere la existencia de un "mutuo acometimiento" entre grupos o bandos contrarios de modo confuso y desordenado, sin ser posible determinar concretamente la participación y responsabilidad criminal imputable a cada uno de los contendientes, etc.

Es claro, asimismo, que si se sabe quien de los que ejercieron violencia, fué el que infirió la lesión o causó la muerte, sólo él debe ser reprimido.

La jurisprudencia del supremo tribunal citado es uniforme en ese sentido. "Jurisprudencia Argentina", t. 1, p. 376.

ART. 96. — Si las lesiones fueren las previstas en el artículo 89, la pena aplicable será de cuatro a ciento veinte días de prisión.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 96. — Cód. derogado, art. 121—Ley núm. 4189, art. 17, cap. 2, inc. 6—Cód. esp., art. 603, inc. 12—Cód. ital., art. 379—Aguirre, p. 191—Crivellari, t. 7, p. 948, 998—Crivellari, Concet. fond., p. 956, 964—Garraud, t. 2, p. 639; t. 4, p. 706—Groizard, t. 8, p. 463, 456—Hidalgo García, t. 2, p. 1027, 1030—Lucehinal, p. 385—Moreno, p. 155—Pacheco, t. 3, p. 65—Viada, t. 3, p. 758.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

CAPITULO IV

Duelo

ART. 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 (1) que no infiriere

(1) "El". Véase Introducción, cap. II.



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 (1) que causare la muerte de su adversario o le infiriere lesión de las determinadas en los artículos 90 y 91.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 97. Inc. 1. — Cód. derogado, art. 108, inc. 2—Cód. esp., art. 449—Cód. ital., arts. 238, 239 inc. 3—Aguirre, p. 177—Chauveau, t. 3, p. 491—Crivellari, t. 6, p. 798, 881—Crivellari, Concet. fond., p. 460—Garraud, t. 4, p. 616—Grozard, t. 4, p. 631—Hidalgo García, t. 2, p. 285—Lucchini, p. 237, 238—Moreno, p. 147—Pacheco, t. 3, p. 91—Tejedor, t. 1, p. 227—Viada, t. 3, p. 99.

Inc. 2. — Cód. derogado, art. 108, inc. 2—Cód. esp., art. 440—Cód. ital., art. 239, inc. 1, 2—Aguirre, p. 177—Crivellari, t. 6, p. 798, 881—Crivellari, Concet. fond., p. 480—Grozard, t. 4, p. 631—Hidalgo García, t. 2, p. 285—Lucchini, p. 238—Pacheco, t. 3, p. 91—Viada, t. 3, p. 99.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 98. Inc. 1. — Cód. derogado, art. 109, inc. 1—Cód. esp., art. 446, inc. 2—Cód. ital., art. 243—Aguirre, p. 178—Crivellari, t. 6, p. 799, 889—Crivellari, Concet. fond., p. 467—Grozard, t. 4, p. 659—Hidalgo García, t. 2, p. 290—Lucchini, p. 240—Pacheco, t. 3, p. 99—Viada, t. 3, p. 103.

Inc. 2. — Cód. derogado, art. 109, inc. 2—Cód. esp., art. 446, inc. 2—Cód. ital., art. 243—Aguirre, p. 178—Crivellari, t. 6, p. 799, 889—Crivellari, Concet. fond., p. 467—Grozard, t. 4, p. 659—Hidalgo García, t. 2, p. 290—Lucchini, p. 240—Pacheco, t. 3, p. 99—Viada, t. 3, p. 103.

(1) "El". Véase Introducción, cap. II.

Inc. 3. — Cód. derogado, art. 109, inc. 3—Cód. esp., art. 446, inc. 1—Aguirre, p. 178—Groizard, t. 4, p. 659—Hidalgo García, t. 2, p. 290—Pacheco, t. 3, p. 99—Viada, t. 3, p. 103.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

Art. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 99, Inc. 1. — Cód. derogado, art. 110, inc. 10—Cód. esp., arts. 443, 444—Cód. ital., art. 244—Aguirre, p. 179—Crivellari, t. 6, p. 800, 894—Groizard, t. 4, p. 632, 645—Hidalgo García, t. 2, p. 287—Lucchini, p. 241—Pacheco, t. 3, p. 95—Viada, t. 3, p. 101, 102.

Inc. 2. — Cód. derogado, art. 110, inc. 2—Cód. esp., arts. 443, 444—Cód. ital., art. 244—Aguirre, p. 179—Crivellari, t. 6, p. 800, 894—Groizard, t. 4, p. 632, 645—Hidalgo García, t. 2, p. 287—Lucchini, p. 241—Pacheco, t. 3, p. 95—Viada, t. 3, p. 101, 102.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

Art. 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.



CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 100. Inc. 1. — Cód. derogado, art. 111, inc. 1, 2—Cód. esp., art. 447, inc. 1—Cód. ital., art. 245—Crivellari, t. 6, p. 800, 899—Groizard, t. 4, p. 662—Hidalgo García, t. 2, p. 291—Lucchini, p. 242—Pacheco, t. 3, p. 100—Viada, t. 3, p. 104.

Inc. 2. — Cód. derogado, art. 111, inc. 2, 3—Cód. esp., art. 447, inc. 1—Cód. ital., art. 245—Aguirre, p. 180—Crivellari, t. 6, p. 800, 899—Groizard, t. 4, p. 662—Hidalgo García, t. 2, p. 291—Lucchini, p. 242—Pacheco, t. 3, p. 100—Viada, t. 3, p. 104.

Inc. 3. — Cód. derogado art. 111, inc. 4—Cód. esp., art. 447, inc. 1—Cód. ital., art. 245—Aguirre, p. 180—Crivellari, t. 6, p. 800, 899—Groizard, t. 4, p. 662—Hidalgo García, t. 2, p. 291—Lucchini, p. 242—Pacheco, t. 3, p. 100—Viada, t. 3, p. 104.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 101. Inc. 1. — Cód. derogado, art. 112, inc. 1, 2—Cód. esp., art. 447, inc. 2—Cód. ital., art. 243—Aguirre, p. 180—Crivellari, t. 6, p. 799, 889—Groizard, t. 4, p. 663—Hidalgo García, t. 2, p. 291—Lucchini, p. 240—Pacheco, t. 3, p. 100—Viada, t. 3, p. 104.

Inc. 2. — Cód. derogado, art. 112, inc. 3—Cód. esp. art. 447, inc. 2—Cód. ital., art. 243—Aguirre, p. 180—Crivellari, t. 6, p. 799, 889—Groizard, t. 4, p. 663—Hidalgo García, t. 2, p. 291—Lucchini, p. 240—Pacheco, t. 3, p. 100—Viada, t. 3, p. 104.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 102. — Los padrinos de un duelo que usaren cualquier género de alevosía en la ejecución del mismo, serán re-



primidos con las penas señaladas en el artículo anterior, según fueren las consecuencias que resultaren.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 102. — Cód. derogado, art. 116—Cód. esp., art. 445—Cód. ital., art. 243—Aguirre, p. 182—Crivellari, t. 6, p. 799, 889—Crivellari, Coucet, fond., p. 467—Groizard, t. 4, p. 648—Hidalgo García, t. 2, p. 288—Lucchini, p. 240—Pacheco, t. 3, p. 100—Viada, t. 3, p. 102.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 103. — Cód. derogado, art. 117—Cód. esp., art. 445—Cód. ital., art. 243—Aguirre, p. 182—Crivellari, t. 6, p. 799, 889—Crivellari, Coucet, fond., p. 467—Groizard, t. 4, p. 648—Hidalgo García, t. 2, p. 288—Lucchini, p. 240—Pacheco, t. 3, p. 97—Viada, t. 3, p. 102.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

CAPITULO V

Abuso de armas

ART. 104. — Será reprimido con uno a tres años de prisión, el que disparare un arma de fuego contra una persona sin herirla.



Esta pena se aplicará aunque se causare herida a que corresponda pena menor, siempre que el hecho no importe un delito más grave.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 104. — Cód. derogado, art. 99—Ley núm. 4189, art. 17, cap. 2, inc. 6—Cód. esp., art. 423—Cód. ital., art. 380—Aguirre, p. 156—Crivellari, t. 7, p. 948, 999—Grozard, t. 4, p. 450—Hidalgo García, t. 2, p. 202—Lucchini, p. 387—Moreno, p. 156—Tejedor, t. 1, p. 325—Viada, t. 3, p. 47.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO

ART. 104

El delito de disparo de arma de fuego requiere dos requisitos:

1.ª Que se haga el disparo contra una persona.

2.ª Que no se cause herida a que corresponda pena mayor de tres años de prisión.

Sobre el primer requisito, la cám. crim. de la cap., en fallo de 11 de octubre de 1921, dijo:

“El disparo de arma de fuego, para que sea penado, es indispensable como elemento esencial, que sea hecho contra alguna persona. Lo establece así en forma expresa el art. 17, cap. 2.º, inc. 6.º de la ley 4189, (104 del código actual), al decir textualmente “contra una persona”, y lo ha declarado uniformemente este tribunal.

“Pueden verse entre otras muchas las causas seguidas contra Andrés Basso, 12 de marzo de 1910, pág. 182; Juan Oggero y otro, 10 de mayo de 1910, pág. 580; Roque Agostino, 3 de julio de 1913, pág. 175. Análoga disposición del art. 423 del código penal español, ha dado origen a la misma interpretación. Véase Viada, “Código penal”, t. 3, p. 52, cuestión VII; Hidalgo García, “El código penal”, t. 2, p. 211 y 219.

“Afirmando el acusado haber hecho de los tres disparos dos al aire y que el tercero se produjo al recibir un golpe en la mano en que tenía el revólver, le ha correspondido a la acusación probar lo contrario para demostrar su culpabilidad, art. 318 del cód. de proced.

“Si bien los antecedentes que han originado el hecho hacen presumir que el procesado hubiera hecho los disparos contra el querellante, la prueba acumulada en autos, contradictoria al respecto, y corroborante en gran parte de lo afirmado por aquél, no prueba en forma clara e indudable aquel extremo. El primer disparo, dice el procesado que lo hizo al aire y así lo afirman los testigos Hølemberg, Agote, Lange, Romero, Amado Videla, Martínez, Estrada y Fernández Urquiza; Suárez del Solar, di-





oe en definitiva que no vió la dirección; Vernengo Lima dice que fué hacia el techo y Elías, que apuntó al joven Carlos Martínez, no al general. El tiro salió hacia arriba y se incrustó en el techo; en el techo, sin embargo, no había rastros. El segundo disparo, dice el procesado que también lo hizo al aire, y al aire dicen que fué hecho los testigos Martínez, Ruiz de los Llanos y Fernández Urquiza; Suárez del Solar no vió la dirección; Lange presume que fué hecho contra el querellante; Agote, Romero, Amadeo Videla y Elías dicen que al ir a hacer el disparo el acusado, el querellante le dio un golpe en la mano con el bastón y el tiro salió hacia el suelo; Vernengo Lima declara que fué hecho hacia la boletería; en el suelo hacia la boletería hay un rastro. El tercer disparo, dice el acusado que se produjo al recibir un golpe en la mano; Lange y Fernández Urquiza dicen que fué hecho hacia el aire; Agote, que fué hecho hacia el vestíbulo; Amadeo Videla, que fué hecho contra el querellante y Elías hacia la boletería. Este somero análisis demuestra la confusión de la prueba y que siempre, y para cada disparo hay algún testigo que corrobora lo que afirma el acusado. Ningún testigo corrobora que el tercer disparo se produjo al recibir el acusado el golpe; pero lo corroboran si se trata del segundo y esta contradicción puede atribuirse a un error del acusado y que sea el segundo el que se produjo en esa forma y entonces lo corroboran Agote, Romero, Amadeo Videla y Elías, que declaran que el disparo se produjo al recibir el golpe. Es cierto que estos testigos le atribuyen al procesado la intención de hacer fuego sobre el querellante; pero si el disparo se produjo simultáneamente con el golpe, la justicia no puede admitir esa afirmación y desechar la del acusado, que dice que el disparo se produjo a consecuencia del golpe. Es de tenerse en cuenta, por último, que los disparos fueron hechos estando el querellante en el vestíbulo del teatro y el procesado en la vereda o también en el vestíbulo, la prueba a este respecto no es muy clara, y en el momento en que salía la concurrencia y si los disparos hubieran sido hechos contra el querellante, es lo probable y verosímil, ya que no se hirió a nadie, que hubiera por la menos un rastro de proyectil en el techo, en las paredes o puertas, y sin embargo ninguno fué hallado, fuera del del suelo, que corrobora lo del disparo producido por el golpe de bastón.

“Esta falta de rastro es una presunción más de que los disparos no fueron hechos contra el querellante, como lo afirma el acusado”.



ART. 105. — Será reprimida con prisión de quince días a seis meses, la agresión con toda arma, aunque no se causare herida. Si concurriera alguna de las circunstancias previstas en los artículos 80 y 81, inciso 1.º, letra a), la pena se aumentará o disminuirá en un tercio respectivamente.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 105. — Ley núm. 4189, art. 17, cap. 2, inc. 6—Cód. esp., art. 604, inc. 2—Grosard, t. 8, p. 457—Hidalgo García, t. 2, p. 1030—Moreno, p. 156—Pacheco, t. 3, p. 440—Tejedor, t. 1, p. 325—Viada, t. 3, p. 760.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO

ART. 105

La ley 4189 sólo reprime la agresión "con otra clase de armas", excluyendo así las de fuego, criterio que con razón ha abandonado el código en vigor. Este prevé la agresión con toda arma. Véase "Jurisprudencia Argentina", t. 3, p. 754.

Constituyen condiciones del delito de agresión:

- 1.ª Acometimiento contra alguno.
- 2.ª Que ese acometimiento se haga con armas.
- 3.ª Que no se haya inferido lesión.

El que avanza contra una persona, revólver en mano o le apunta con el mismo, incurre en el delito citado.

Se equivoca González Roura cuando cree que "la agresión o el abuso de armas, tiene uno a tres años de prisión, si es con arma de fuego y de quince días a dos meses en los demás casos". Op. cit., t. 3, p. 43.

El delito de disparo de arma de fuego no es agresión, sino un delito especial; la agresión puede cometerse, como lo hemos dicho, con arma de fuego, (siempre que no se haga el disparo) y con cualquier otra arma.

¿Qué debe entenderse por arma? Las de fuego, acero, etc., o cualquier objeto que pueda servir para el ataque, por ejemplo: un palo, un rebenque, una piedra o cualquier otro instrumento capaz de lesionar; cádm. crim. de la cap., t. 15, p. 276; t. 97, p. 56; t. 98, p. 333, etc.

Vuelve a equivocarse González Roura al afirmar que la calificativa del artículo 105 comprende también el artículo 104: el concepto que él haya tenido al proponer esa reforma no es la ley y en materia penal no cabe interpretación extensiva en contra del reo.





CAPITULO VI

Abandono de personas

ART. 106. — Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que abandonare 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 106. — Cód. derogado, arts. 162, 163—Cód. esp., art. 501—Cód. franc., arts. 349, 351, 352, 353—Cód. Ital., arts. 386, 387, inc. 1—Aguirre, p. 231, 232—Blanche, t. 5, p. 329, 339, 341, 344—Chauveau, t. 4, p. 475—Crivellari, t. 7, p. 1043, 1063, 1065—Crivellari, Conct. fond., p. 968, 979—Garraud, t. 5, p. 240—Groizard, t. 6, p. 587—Hidalgo García, t. 2, p. 487—Lucchini, p. 390, 391—Pacheco, t. 3, p. 252—Tejedor, t. 1, p. 220—Viada, t. 3, p. 290.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 107. — Cód. franc., arts. 350 a 353—Cód. ital., arts. 387, inc. 2, 388—Blanche, t. 5, p. 336, 339, 341, 344—Chauveau, t. 4, p. 483—Crivellari, t. 7, p. 1043, 1065, 1066—Crivellari, Conct. fond., p. 972, 980—Garraud, t. 6, p. 254—Lucchini, p. 391.

**COMPETENCIA**

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO**ART. 107.**

Véase lo que decimos bajo el art. 81, inc. 2.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 108. — Cód. esp., art. 603, inc. 9 a 11—Cód. franc., art. 347—Cód. ital., art. 389—Blanche, t. 5, p. 326—Ohaudeau, t. 4, p. 472—Crivellari, t. 7, p. 1043, 1066—Crivellari, Concet. fond., p. 981—Garraud, t. 5, p. 240—Grozard, t. 8, p. 462—Hidalgo García, t. 2, p. 1027—Lucchini, p. 392—Pacheco, t. 3, p. 447—Viada, t. 3, p. 757.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

TITULO II**Delitos contra el honor**

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 109. — Cód. derogado, arts. 177, 178—Ley núm. 4189, art. 21, inc. a.—Cód. esp., arts. 467, 468, 469, 470, 476—Cód. franc., arts. 367, 371—Cód. ital.,

art. 212—Aguirre, p. 246, 248—Blanche, t. 5, p. 461—Chauveau, t. 4, p. 602 dice no ocuparse de los delitos de calumnia e injuria legislados por la ley de prensa francesa de 29 de julio de 1881 por pertenecer a una legislación especial extraña al cód. penal, y en el mismo lugar se ocupa extensamente del art. 273 del cód. penal francés, que prevee el delito de denuncia calumniosa hecha ante los oficiales de justicia o de policía administrativa o judicial.—Crivellari, t. 6, p. 433, 451—Crivellari, Concet. fond., p. 524—Garraud, t. 5, p. 325—Groizard, t. 5, p. 274, 290, 301, 370—Hidalgo García, t. 2, p. 361, 382, 383, 443—Lucchini, p. 209—Moreno, p. 185—Pacheco, t. 3, p. 168, 170, 175, 198—Tejedor, t. 1, p. 265—Viada, t. 3, p. 161, 191, 192, 184, 246.



JURISPRUDENCIA

"Para que exista el delito de calumnia es necesario que concurren los siguientes requisitos: 1º que se haya imputado al querellante un delito que tenga obligación de acusar el ministerio fiscal; 2º que el hecho imputado sea falso; 3º que la imputación se haya hecho a sabiendas de esa falsedad". Cám. crim. de la Cap., t. I, p. 399; t. III, p. 479.

"La intención de dañar es requisito esencial en la acusación para que pueda declararse la existencia de calumnia." Cám. Crim. de la Cap., t. 62, p. 423.

"Es elemento esencial del delito de calumnia la intención de dañar a la víctima de la falsa imputación". Cám. Crim. de la Cap., t. III, p. 462.

"Es elemento esencial del delito de calumnia, el propósito de imputar lo que se sabe que es falso". Cám. Crim. de la Cap., t. IV, p. 6; íd. t. V, p. 376.

"Aun cuando exista calumnia para que ella sea pasible de pena, es menester que la acusación sea temeraria e indiscreta; que el denunciante sepa que es infundada y sólo haya sido inspirado por espíritu de odio o venganza." Cám. Crim. de la Cap., t. 66, p. 22.

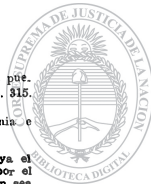
"La falsa imputación de un delito acusable por el ministerio fiscal no basta para constituir calumnia si no se justifica que se haya hecho a sabiendas de su falsedad." Cám. Crim. de la Cap., t. 88, p. 261.

"El empleado público que en ejercicio de sus funciones lleva a conocimiento del superior denuncias sobre faltas o delitos cometidos por subalternos, no comete calumnia." Cám. Crim. de la Cap., t. 66, p. 408.

"La calificación genérica de delincuentes es una injuria; para que exista calumnia se requiere la imputación de un delito concreto." Cám. Crim. de la Cap., t. 78, p. 204.

"La calificación de robo a un hecho irregular, que no constituye delito, no puede fundar una acusación por calumnia." Cám. Crim. de la Cap. t. 76, p. 160 y 179.

"La imputación de perjurio no puede fundar una acusación por calumnia." Cám. Crim. de la Cap., t. 67, p. 208.



"La imputación de un delito dependiente de instancia privada puede fundar una acción por calumnia". Cám. crim. de la cap., t. 62, p. 315.

"Un mismo hecho no puede fundar la acusación de calumnia e injuria." Cám. crim. de la cap., t. 33, p. 251.

"Para que la imputación en que se basa la querrela constituya el delito de calumnia, no basta que el hecho se califique de delito por el que formula la imputación, sino que es necesario que la calificación sea exacta y falsa la imputación". Cám. Crim. de la Cap., t. V, p. 114.

"El querellante al interponer acusación por calumnia establece implícitamente que el acusado no ha cometido el delito de injuria, puesto que éste solamente existe cuando las palabras o escritos no pueden constituir calumnia". Cám. Crim. de la Cap., t. I, p. 399.

"Si la imputación debidamente justificada importaría calumnia, no puede en el mismo hecho fundarse una acusación por injuria." Cám. Crim. de la Cap., t. 56, p. 48.

"Para que cometa calumnia el que denuncia a la justicia el delito denunciado particularmente por tercero, debe justificarse que conocía la falsedad de sus afirmaciones." Cám. Crim. de la Cap., t. 86, p. 86.

"No procede acción de calumnia si la acusación en que se funda no puede calificarse de dolosa y fué aceptada por los tribunales." Cám. crim. de la cap., t. 45, p. 299.

"Para que una denuncia hecha ante la justicia se considere calumnia, es necesario no solamente que el acusado haya esclarecido su inocencia, sino que, además, se haya demostrado que el ofendido que lo denunció tenía conocimiento de tal inocencia." Cám. crim. de la cap., t. 43, p. 117.

"El denunciante no puede ser responsabilizado por el resultado de la causa seguida de oficio." Cám. crim. de la cap., t. 34, p. 234.

"No debe declararse calumniosa la acusación, si de autos no resulta que se haya iniciado y proseguido con el propósito de perjudicar por medio de la falsa imputación de un delito". Cám. Crim. de la Cap., t. III, p. 444.

"El simple acto de poner en conocimiento de la autoridad la existencia de un hecho, para que ésta lo investigue, no constituye el delito de calumnia". Cám. Crim. de la Cap., t. II, p. 237.

"La denuncia de un hecho cierto, que no importe delito, no puede fundar una acusación por calumnia". Cám. Crim. de la Cap., t. 70, p. 22.

"La imputación del delito de estafa, aun cuando no se determine el hecho, importa calumnia." Cám. Crim. de la Cap., t. 68, p. 86.

"Para que proceda la acción de calumnia en virtud de imputaciones hechas en juicio por un querellante no basta que el querellado haya sido abuelto, es necesario, además, que se pruebe que el querellante procedió con dolo, con intención de calumniar y sabiendo que eran fal-

gos los hechos en que fundaba su acusación." Cám. Crim. de la Cap. t. 60, p. 283.

"La acusación criminal desechada no basta para constituir el delito de calumnia; debe existir también el dolo especial o la voluntad de calumniar que la ley exige para considerar perpetrado el delito." Cám. Crim. de la Cap., t. 97, p. 410.

"La referencia a un delito denunciado oficialmente no importa la imputación directa del mismo delito, ni en consecuencia procede contra el autor acción de calumnia." Cám. Crim. de la Cap., t. 99, p. 291.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO

ART. 109.

Los elementos de este delito son:

1.º Que se haya imputado al querellante un delito de acción pública; 2.º que el hecho imputado sea falso; 3.º que la imputación se haya hecho a sabiendas de esa falsedad. Si se imputan los delitos de violación, estupro, rapto o ultraje al pudor, habría que distinguir en los casos en que se ha iniciado la acción o es posible proceder de oficio (art. 72), y aquellos en que eso no es posible, y de ello resultará que existe calumnia o que sólo hay injuria en la imputación.

Si se permitiese la acción de calumnia por un delito de violación, etc., en que no hay denuncia privada, sería imposible probar la falsedad del hecho, o se llegaría a producir el escándalo que la ley ha querido evitar. Art. 72, apartado 2.º, párrafo 1.º.

La imputación de delitos de acción privada (art. 73) sólo puede autorizar la acusación por injuria. Lo mismo ocurre con la imputación de delitos indeterminados como si a alguien se le llamara asesino, ladrón, estafador, etc., sin precisar lugar o tiempo que permita la demostración de la falsedad.

La imputación de delitos amnistiados, juzgados o prescriptos, constituye calumnia, según González Roura, op. cit., t. 3, p. 58. No lo pensamos así, porque la prueba de la verdad o falsedad de la imputación sería un escándalo social o jurídico, cuando no las dos cosas al mismo tiempo.

La cámara criminal de la capital de la república ha dicho: "Para que exista el delito de calumnia, es necesario que se haya hecho imputación de un delito público, vale decir, que tenga obligación de acusar el representante del ministerio público, que esa imputación sea falsa, y que su autor sepa y le conste esa falsedad, condiciones que caracterizan ese delito y sin las cuales no puede existir".





Luego agregó: "Que el hecho de afirmarse o decirse que el querellante es un envenenador, un Borgia, porque en la confitería de la cual es propietario se han vendido bombas con crema y que resultaron algunos clientes que las comieron, intoxicados, debido a la mala calidad de aquellas, o por cualquier otra circunstancia, no significa atribuirle un delito que pueda dar lugar a acción pública, puesto que no afirma en el suelto incriminado la existencia de otras circunstancias que le den al hecho carácter de delictuoso.

"Que las frases transcriptas constituyen una injuria, pero no una calumnia, y como en la querella se acusa por ésta y no por injurias, debía absolverse al reo, con costas al querellante". "Jurisprudencia Argentina", t. 1, p. 762.

El mismo tribunal ha declarado que no procede la acusación por calumnia deducida por el acusado absuelto, si quien lo querelló no procedió maliciosamente. "Jurisprudencia Argentina", t. 2, p. 285. Véase además, cádm. crim. de la cap., t. 43, p. 297; t. 68, p. 345.

ART. 110. — El que deshonnare o desacreditare a otro, será reprimido con multa de cien a un mil pesos o prisión de un mes a un año.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 110. — Cód. derogado, arts. 179, 180, 181, 182—Ley núm. 4189, art. 21, inc. b.—Cód. cap. arts. 471, 472, 473, 474, 476, 605, inc. 1—Cód. franc., arts. 375, 376, 471, inc. 11—Ley francesa sobre prensa de 29 de julio de 1881, arts. 29, 32, 33, 34—Cód. ital., arts. 393, 395—Aguirre, p. 250, 251, 253—Blasche, t. 5, p. 540; t. 7, p. 240—Crivellari, t. 7, p. 1089, 1090, 1175, 1182—Crivellari, Concet. fond., p. 1084, 1044, 1055—Garraud, t. 5, p. 825—Grozard, t. 5, p. 813, 841, 870; t. 8, p. 457, 464—Hidalgo García, t. 2, p. 885, 429, 487, 438, 443, 1034—Lucchini, p. 395, 405—Moreno, p. 186—Pacheco, t. 3, p. 177, 180, 182, 184, 187, 192, 452—Tejedor, t. 1, p. 257—Viada, t. 3, p. 186, 220, 240, 242, 246, 762.

JURISPRUDENCIA

"Aun cuando los hechos imputados importasen abuso de autoridad, si el acusado no la tuviese legalmente, el particular sólo puede acusar por injuria." Cádm. Crim. de la Cap., t. 68, p. 73.

"La exhibición de una cuenta en los escaparates de una casa de comercio importa una injuria al deudor." Cádm. Crim. de la Cap., t. 88, pág. 363.

"El hecho de cortar el cabello a una mujer no importa delito acusable de oficio". (Cádm. Crim. de la Cap., t. 99, p. 406.

"Si la denuncia es falsa y se comprueba la existencia del "animus injuriandi", así como el de haber sido ella divulgada conscientemente,

debe castigarse el hecho como injuria grave." Jurisprudencia Argentina, t. 7, p. 315.

"Corresponde el rechazo de la querrela por injurias cuando los hechos que la motivan han sido producidos por el acusado en el juicio sobre tenencia de hijo, con ánimo de defender sus derechos." Cám. Crim. de la cap., t. V, p. 124.

"La injuria por medio de grabados o caricaturas, debe ser castigada con arreglo a las disposiciones penales que rigen el mismo delito cometido por medio de la prensa". Cám. crim. de la cap., t. 39, p. 334.

Tratándose de injurias verbales, las circunstancias de su perpetración pueden modificar la importancia y aun el sentido de los conceptos vertidos a punto de borrar el ánimo de injuriar, sin el cual no puede existir el delito". Cám. Crim. de la Cap., t. II, p. 357.

"No puede acusarse por el delito de injurias, si las palabras, escritos o imputaciones, calificadas como tales en la querrela, constituyen el delito de calumnia". Cám. Crim. de la Cap., t. II, p. 404.

"La imputación de haber buscado asesinos para cometer un homicidio por precio, no importa la de un delito, sino la de falta de moralidad." "Cám. crim. de la cap., t. 33, p. 126.

"Las observaciones que sobre competencia del constructor de la obra haga el inspector informante, no importan una injuria." Cám. crim. de la cap., t. 25, p. 407.

"Las injurias vertidas contra un diario se conceptúan hechas a sus redactores y en consecuencia éstos tienen personería para iniciar la correspondiente acción." Cám. crim. de la cap., t. 11, p. 344.

"El hecho de tomar los datos en un expediente formado por la autoridad, no exime al que hace la publicación, de la pena por la injuria que ellos puedan contener". Cám. crim. de la cap., t. 9, p. 154.

"Las injurias contenidas en una carta privada son acusables; no es necesaria la publicidad". Cám. crim. de la cap., t. 6, p. 600.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 114.

COMENTARIO

ART. 110.

Dos requisitos exige el delito que nos ocupa:

- a) El hecho de deshonrar o de desacreditar a otro, por medio de palabras o acciones que no importen otro delito.
- b) La intención.





Para que exista el delito de injuria es necesario el elemento intencional o "animus injuriandi". "Nemini iniuriam fecit qui suo iure utitur". En el fallo de junio 3 de 1913, aparecido en inspección de justicia, p. 238, la cámara criminal de la capital de la república, dijo: "Que el hecho de haber denunciado a la policía la fuga de una menor e indicar que se sospecha del querellante como raptor, no constituía delito de injuria". Véase fallo de la cám. fed. del Rosario, en op. cit., junio de 1912, p. 128, donde se declaró que las apreciaciones que se hacen en las resoluciones de los funcionarios públicos no constituyen el delito de injuria. La cám. crim. de la cap. resolvió una causa por injuria promovida por una señora contra unos fotógrafos que publicaron en la revista "Caras y Caretas" el nombre de la primera, por vía de reclame, al pie de una fotografía falsificada en que se exhibía el retrato de la referida señora y su hijo, circulando la cabeza de la primera con una aureola a semejanza de cualquier cundro de una madona. El tribunal rechazó la acusación. Op. cit., junio de 1912, p. 267.

ART. 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 o (1) 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 111. Inc. 1. — Cód. esp., art. 475—Ley francesa sobre prensa de 29 de julio de 1881, art. 35—Cód. ital., art. 394, inc. 1—Crivellari, t. 7, p. 1089, 1180—Groizard, t. 5, p. 361—Hidalgo García, t. 2, p. 440—Lucchini, p. 404—Fasheco, t. 3, p. 196—Tejedor, t. 1, p. 260—Viada, t. 3, p. 244.

Inc. 2. — Cód. ital., art. 394, inc. 2—las demás concordancias como en el art. 111, inc. 1.

Inc. 3. — Cód. ital., art. 394, inc. 3—las demás concordancias como en el art. 111, inc. 1.

(1) La "o" está de más. Véase Introducción, cap. II.

**COMPETENCIA**

Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 114.

ART. 112. — El reo de calumnia o injuria equívoca o encubierta que rehusare dar en juicio explicaciones satisfactorias sobre ella, sufrirá del mínimum a la mitad de la pena correspondiente a la calumnia o injuria manifiesta.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 112. — Cód. derogado, art. 183—Cód. esp., art. 478—Aguirre, p. 255—Crivellari, Concet, fond., p. 1055—Groizard, t. 5, p. 377—Hidalgo García, t. 2, p. 444—Pacheco, t. 3, p. 200—Viada, t. 3, p. 247.

JURISPRUDENCIA

“La imputación genérica de hechos que importan delitos acusables por el ministerio fiscal a una corporación pero sin determinar la persona, importan calumnia encubierta”. Cám. crim. de la cap., t. 43, p. 427.

“Tratándose de calumnia equívoca o encubierta, las explicaciones bastan para el sobreseimiento; no es necesaria retractación expresa.” Cám. crim. de la cap., t. 53, p. 323.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 114.

ART. 113. — El que publicare o reproducere por cualquier medio, injurias o calumnias inferidas por otro, será reprimido como autor de las injurias o calumnias de que se trate.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 113. — Ley núm. 4189, art. 21, inc. d.—Ley francesa sobre prensa de 29 de julio de 1881, arts. 43 y s.—Moreno, p. 186.

JURISPRUDENCIA

“Al editor de un diario le basta indicar el nombre y domicilio del autor de la publicación acusada; no está obligado a justificar su aserto.” Cám. crim. de la cap., t. 25, p. 37.

"Sólo puede responsabilizarse al editor de un diario cuando no presenta al autor del suelto o su apoderado." Cám. crim. de la cap., t. 56, p. 244.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 114.

ART. 114. — Cuando la injuria o calumnia se hubiere propagado por medio de la prensa, en la capital y territorios nacionales, sus autores quedarán sometidos a la sanción (1) del presente código y 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 114. — Cód. derogado, art. 184—Cód. esp., art. 479—Cód. Ital., art. 309—Aguirre, p. 256—Crivellari, t. 7, p. 1091, 1189—Grozard, t. 5, p. 384—Hidalgo García, t. 2, p. 449—Jaccini, p. 413—Pacheco, t. 3, p. 170, 201—Viada, t. 3, p. 252.

JURISPRUDENCIA

"Si las injurias no fueron publicadas por la prensa, la retractación tampoco debe serlo." Cám. Crim. de la Cap., t. 95, p. 189.

"Corresponde a las provincias legislar sobre delitos de imprenta." Jurisprudencia Argentina, t. 7, p. 72.

"La aplicación de las leyes de procedimiento como de las leyes de imprenta, es de incumbencia exclusiva de los tribunales de provincia." Jurisprudencia Argentina, t. 7, p. 72.

"El congreso puede establecer penas para los delitos de prensa que se cometan en la capital de la república, y al proceder así, obra como legislatura local". Diciembre de 1911, p. 7.

COMPETENCIA

El congreso ha consagrado la sana doctrina constitucional al establecer que "cuando la injuria o calumnia se hubiere propagado por medio de

(1) "Las sanciones". Véase: Introducción, cap. II.





la prensa en la capital y territorios nacionales, sus autores quedarán sometidos a las sanciones del presente código", por cuanto en el territorio de las provincias son éstas las que deben legislar sobre esa materia.

Nos tocó el honor de hacer triunfar esta tesis ante la corte federal en el caso de Sanborido v. Kaiser, y como la cuestión tiene aún interés bajo otros aspectos que examinaremos más adelante, vamos a reproducir lo que en aquella oportunidad dijimos.

La discusión principal — decíamos — ha girado sobre el art. 32 de la constitución nacional, que prescribe: "El congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal".

El origen de ese artículo, la interpretación legislativa y judicial que ha recibido en el país, nos demuestran que corresponde a las soberanías provinciales dictar leyes para castigar los delitos que se cometen por medio de la prensa.

Ni el proyecto de Alboridi, ni la constitución de 1853 contenían dicha posición alguna análoga a la del artículo transcrito. Fue en la convención revisora de 1860, que se introdujo la enmienda, tomándola de la constitución de Estados Unidos.

Más de una vez se han citado las palabras de Vélez, pronunciadas en el seno de la convención: "La imprenta debe estar sujeta a las leyes del pueblo en que se use de ella. Un abuso de la libertad de imprenta "no puede ser un delito", diré así, "nacional".

La corte ha dicho en diversas épocas: "Que el artículo 32 tuvo el propósito de limitar las facultades del congreso como legislatura nacional, dejando a las locales el poder de reglamentar la libertad de imprenta y de reprimir los abusos que con ella se cometieran. T. 10, p. 361; t. 17, p. 110; t. 30, p. 112; t. 113, p. 263; t. 114, p. 60; t. 115, p. 92; causa Ramos Mejía con Mullhal, etc.". Diciembre de 1911, p. 7.

En la causa seguida a Teodoro Antilli y Apolinario Barrera, confirmando una sentencia de la cámara criminal de la capital, la corte reafirmó aquella doctrina, al establecer que el artículo 32 tuvo el propósito de limitar las facultades del congreso, como legislatura nacional, dejando a las locales la facultad de reglamentar la libertad de imprenta y de reprimir los abusos que con ella se cometieran. Julio de 1914, p. 11.

La interpretación que ha recibido el artículo 32 por parte de las legislaturas de provincia y aun por el congreso de la nación, es un antecedente digno de tomarse en cuenta. Son los hombres políticos los que generalmente aciertan en la interpretación de las leyes constitucionales, habituados como se hallan al manejo de la cosa pública, que consiste precisamente en poner en movimiento y dar vida a las instituciones.

Y nuestros políticos han entendido siempre que el congreso podía reglamentar la libertad de imprenta, sólo como legislatura local, sin extender su imperio al territorio de las provincias.



En el proyecto de código penal del doctor Carlos Tejedor, se decía en el art. 4.º: "Las disposiciones de este código no comprenden...; 2.º: los delitos de imprenta, etc.". La nota a ese artículo dice: "que no comprende los delitos de imprenta el código, a mérito de lo dispuesto por el art. 32 de la constitución nacional".

Al discutirse en la cámara de diputados de la nación, el código penal, sobre la base del proyecto de Tejedor, el ministro de justicia, doctor Filomón Posse, explicando por qué se había suprimido el art. 4.º citado, decía: "Después se expresa en ese título lo que no se legisla; pero para saber sobre qué se legisla, basta leer lo que se legisla".

"El código no legisla sobre delitos militares. Basta con que no legisle, para que se sepa que no legisla sobre esos delitos.

"¿Por qué no dice que no legisla sobre delitos de marina? Basta que no legisle para que se sepa que no lo hace".

"Entonces, pues, esta parte es perfectamente inútil".

En el senado de la nación, se ha discutido por los principales hombres públicos argentinos... Cortés, Posse, Del Valle, un proyecto de ley de imprenta destinado exclusivamente a regir en la capital de la república.

El poder ejecutivo nacional envió al congreso un proyecto análogo en 1887, redactado por los doctores Aguirre y Ruiz de los Llanos.

Las provincias han reclamado con empeño el derecho que les acuerda la constitución de legislar sobre los abusos de libertad de imprenta, y al efecto han dictado una legislación apropiada.

Santa Fe dictó su ley de imprenta el 2 de octubre de 1876. En ella se define la calumnia y la injuria en términos equivalentes a los del código penal, y se establece que los autores de las mismas serán reprimidos con 100 a 2.000 pesos de multa. Esa ley fué completada por la de octubre 16 de 1882 y por la de noviembre 10 de 1889. Las leyes locales y el código penal fijan diferente pena para los delitos de calumnia e injuria, cometidos por la prensa y son, por consiguiente, inconciliables.

Entre Ríos dictó su ley de imprenta el 28 de julio de 1887. Los arts. 9 y 10 definen los delitos de calumnia e injuria, y el art. 19 fija la pena. Diferente también de la del código nacional.

Santiago del Estero, en su ley orgánica de los tribunales, promulgada el 20 de septiembre de 1900, establece que los delitos de calumnia e injuria cometidos por medio de la prensa, serán juzgados a elección del demandante, por las disposiciones de la ley de imprenta de 24 de julio de 1885, o por las disposiciones del código penal.

La ley de imprenta de la provincia de La Rioja, de 2 de noviembre de 1877, define y castiga los delitos de injuria y calumnia cometidos por medio de la prensa. El 16 de diciembre de 1913, otra ley modificó la anterior, sin novar respecto de sus ideas cardinales.

San Luis ha dictado tres leyes de imprenta: la de 15 de septiembre de 1877, la de 26 de septiembre de 1882 y la vigente, que lleva fecha 8 de



noviembre de 1898. En todas ellas — anteriores y posteriores al código penal — se definen los delitos de calumnia e injuria cometidos por medio de la prensa y se establece el castigo muy diferente, por cierto, al que fija el código penal de la república.

San Juan en su ley de 22 de julio de 1871, estableció el jurado que funciona a diario en la actualidad y en cuanto a la penalidad, ha seguido las mismas huellas de las leyes citadas.

Córdoba dictó el reglamento provisorio de 1821, el decreto de 15 de septiembre de 1823, y la ley vigente de 1878, que estableció multa de 100 a 500 pesos para los autores de los delitos de calumnia e injuria cometidos por medio de la prensa.

Existen, además, dos proyectos del poder ejecutivo: el uno de 1887, y el otro de julio 14 del año 1914. En este último se establece que la pena del delito de imprenta será únicamente pecuniaria y no podrá exceder de 2.000 pesos nacionales, ni bajar de 200.

Al sancionar la provincia de Buenos Aires su ley de imprenta, de 1.º de octubre de 1822, existían ya antecedentes patrios en pleno vigor, como el reglamento de imprenta de 20 de abril de 1811, el decreto de 22 de octubre del mismo año, que creó una junta protectora encargada de declarar si había o no crimen en la publicación acusada. La ley del 22 estableció el procedimiento que había de seguirse en tales juicios. Más adelante, el 9 de mayo de 1828, otra ley definió los abusos de imprenta en el art. 1.º y estableció la penalidad en el artículo 3.º. El 15 de septiembre de 1857, se dictó una ley que estableció que las acciones de los particulares por injurias, calumnias o difamaciones que se cometan por la prensa, podrán ser deducidas ante los jueces ordinarios.

El derecho constitucional de la provincia, reconoce los mismos principios. El art. 15 de su carta local del 73 preceptuaba que "la libertad de la palabra escrita o hablada es un derecho asegurado a todos los habitantes de la provincia. En consecuencia, todos pueden publicar por la prensa sus pensamientos y opiniones, siendo responsables de su abuso ante el jurado que conocerá del hecho y del derecho, con arreglo a la ley de la materia, sin que en ningún caso, la legislación pueda restringir esta libertad, ni limitarla por medidas preventivas".

Al discutirse ese artículo en la convención citada, donde se sentaban los hombres más ilustres del país: Sarmiento, Alsina, Rawson, Vélez Sarsfield, Gutiérrez, Quintana, Tejedor, Mitre, López, del Valle, Irigoyen, Moreno, Costa, etc., se puso en claro cuál era su alcance.

Esta rara coincidencia de los políticos argentinos, que no se encuentran en constante comunicación en el pasado, nos demuestra — como la prueba en las matemáticas — que el art. 32 de la constitución nacional tiene el alcance que le atribuimos. Las mismas maneras de ver surgen de la realidad de las cosas, porque sólo la verdad se presenta uniformemente igual al humano criterio.



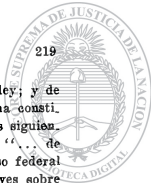
Elizalde decía en la convención de 1873: "Efectivamente, señor, cuando la convención de Bs. Aires, reformadora de la constitución nacional, se ocupaba de este asunto, tuvo lugar un hecho que nos llamó mucho la atención: el presidente de la confederación, por medio de una carta dirigida al gobierno de Córdoba, lo incitaba a tomar medidas que importaban la supresión de un diario que era afecto a la causa que representaba Bs. Aires y contraria a la del gobierno del Paraná. Entonces nos apercebimos de que era necesario, para garantir la libertad de la prensa "ponerla fuera de la acción del congreso" y de los tribunales nacionales, y fué esta, precisamente, la razón que se tuvo para hacer la enmienda. En el "Redactor" de la convención, está consignado este principio en el informe que se presentó a la misma convención...

"Estas ideas no tuvieron contradicción ninguna, y fué aprobado el artículo por la convención, como había sido propuesto por el doctor Vélez, quedando desde entonces establecido que los tribunales nacionales no podían conocer en los delitos de imprenta, y que el "congreso no podía dictar leyes restrictivas de la libertad de imprenta"; que lo único que podía hacer el congreso "era dictar leyes de imprenta para la capital de la república y para el territorio federalizado"; pero nunca dictar leyes de imprenta que rigieran en las provincias. Tan es así, señor, que por el artículo que acaba de proponerse se reconoce expresamente que son las legislaturas de provincias las que reglamentan las leyes de imprenta.

"Por consiguiente, señor, desde que la imprenta está regida por las leyes que dictan las legislaturas de provincias, es claro que los abusos de la libertad de imprenta no pueden ser sometidos a los tribunales federales. Parece, señor, que hubiera cierta irregularidad, que en una provincia se pudiera atacar a las autoridades y a los empleados nacionales, y que éstos tuvieran que venir a provocar el juicio ante el jurado provincial: pero así fué precisamente, como quisimos que se entendiera la reforma, reforma que puede ser buena o mala; pero que una vez hecha ha venido a ser parte de la constitución que todos tenemos que respetar.

"Los Estados Unidos dieron una ley que fué una especie de prueba que duró solamente dos años, estableciendo los hechos que se tenían por abusivos de la libertad de imprenta. Esta ley fué atacada de inconstitucional; fué combatida por muchas legislaturas, y aun cuando los tribunales la aplicaron en algunos casos, fué borrada a los dos años de haberse dictado. Desde entonces, el congreso no se ha atrevido a dar más leyes restrictivas de la libertad de imprenta". Convención constituyente de Buenos Aires, t. 1, p. 510.

Se ha llegado a sostener que cuando en la constitución nacional se establece que el congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta, ha querido prohibir la censura previa, pero en ninguna manera poner trabas para que aquél establezca la penalidad contra los que cometen delitos comunes por medio de la prensa. Hay error en



esa afirmación. El art. 32 es más amplio, como lo hace notar Cooley; y de no ser así, estaría de más la prescripción del art. 14 de la misma constitución, que establece que los habitantes de la nación gozan de los siguientes derechos, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio: "... de publicar sus ideas por la prensa, sin censura previa". El congreso federal no puede establecer la censura previa, como no puede dictar leyes sobre libertad de imprenta.

Otro de los argumentos que se han hecho, consiste en decir que la constitución nacional, en el art. 32, se ha referido a los abusos de la libertad de imprenta, lo que es muy distinto a los delitos comunes o de calumnia e injuria, cometidos por medio de la misma.

Las leyes patrias y la doctrina, nos demuestran que la disposición carece de fundamento legal.

El art. 2.º del decreto de 26 de octubre de 1811 decía: "El abuso de la libertad de imprenta es un crimen. Su acusación corresponde a los interesados, si ofende los derechos particulares; y a todos los ciudadanos, si compromete la tranquilidad pública, la conservación de la religión católica o la constitución del estado. Las autoridades respectivas impondrán el castigo según las leyes".

Para ese decreto el delito común era un "abuso" de imprenta, y el abuso de imprenta era un delito común.

La ley provincial de octubre 1.º de 1821 establecía en su art. 2.º que el juicio y castigo de todo "abuso" de la libertad de la prensa, correspondía a las justicias ordinarias. Es el mismo concepto del decreto anterior.

Para la ley de mayo 9 de 1828, comete "abuso" de la libertad de imprenta, el que ofende con sátiras e inventivas el honor y reputación de algún individuo, o ridiculiza su persona o publique defectos de su vida privada, designándolo con su nombre y apellido. (Art. 1.º). Más adelante, se agrega en la misma ley, que todo "abuso" de la libertad de imprenta será castigado al menos con la multa de 500 pesos, en beneficio del agraviado, etc.

Son, pues, sinónimos "abuso" de la libertad de imprenta y delitos de "calumnias e injurias" cometidos por medio de la prensa.

La vieja distinción de abusos de la libertad de imprenta y delitos cometidos por medio de la prensa, ha sido rechazada por la doctrina uniforme de los tratadistas, y jamás se aceptó en las diversas leyes patrias que han regido en el país. La misma doctrina se consagra en todas las leyes de imprenta que han sancionado las provincias argentinas.

La suprema corte dictó fallo en el caso citado, declarando que: "Las leyes locales, ya sean dictadas por las legislaturas de provincia o bien por el honorable congreso en ejercicio de la atribución consignada en los incisos 14 y 27 del art. 67 de la constitución respecto a la capital y territorios nacionales, son las que deben reglamentar el ejer-



cicio de la libertad de imprenta, determinando las sanciones con que se reprimirán sus abusos, y los tribunales que conocerán de las respectivas causas. En consecuencia, una sentencia de un tribunal de provincia que funde en las disposiciones del código penal de la nación la represión de delitos de imprenta, sin invocar disposición alguna de carácter provincial por la que las sanciones de aquel código hayan sido incorporadas a la legislación local sobre la materia, contraría al artículo 32 de la constitución y al 18 de la misma, por el que "ningún habitante de la nación puede ser penado sin juicio previo, "fundado en ley anterior al hecho del proceso".

Pero, debemos advertir que el congreso se ha quedado corto al establecer la salvedad sólo para los delitos de calumnia e injuria cometidos por medio de la prensa, desde el momento que la constitución contiene en su artículo 32 una regla general que comprende todos los delitos susceptibles de perpetrarse por ese medio.

El principio del artículo 114 del código penal es, pues, aplicable, entre otros casos, a la violación de secretos, (art. 155), a la apología del delito, (art. 213), al desacato, (art. 244), a los fraudes al comercio (art. 300), etc., etc.

ART. 115. — Las injurias proferidas por los litigantes, apoderados o defensores, en los escritos, discursos o informes producidos ante los tribunales y no dados a publicidad, quedarán sujetas únicamente a las correcciones disciplinarias correspondientes.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 115. — Ley núm. 4180, art. 21, inc. e.—Cód. esp. art. 482—Cód. franc., art. 377—Ley francesa sobre prensa de 29 de julio de 1881, art. 41—Cód. ital., art. 398—Blanche, t. 5, p. 543—Crivellari, t. 7, p. 1090, 1187—Crivellari, Contrib., p. 1041—Grolzard, t. 6, p. 401—Hidalgó (García, t. 2, p. 451—Lucchini, p. 412—Moreno, p. 186—Pacheco, t. 3, p. 205—Tejedor, t. 1, p. 261—Viada, t. 3, p. 254.

JURISPRUDENCIA

"La denuncia de la comisión de un delito hecha en juicio civil, no puede fundar una acusación por calumnia, si no hay sentencia firme civil que establezca los hechos. En el juicio sumario no puede discutirse la falsedad o verdad de la imputación". "Jurisprudencia Argentina", t. 3, párrafo 674.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo los arts. 70 y 114.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 116. — Ley núm. 4189, art. 21, inc. e.—Ley francesa sobre prensa de 29 de julio de 1891, art. 33—Cód. ital., art. 397—Crivellari, §. 7, p. 1090, 1185—Crivellari, Concet.fond., p. 534, 1043—Garraud, t. 6, p. 475—Lucchini, p. 411—Moreno, p. 186—Tejedor, t. 1, p. 261.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 114.

ART. 117. — El culpable de injuria o calumnia contra un particular o asociación, quedará exento de pena, si se retractare públicamente, antes de contestar a (1) la querrela o en el acto de hacerlo.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 117. — Cód. derogado, art. 180, inc. 8—Cód. ital., art. 313—Aguirre, p. 258—Crivellari, t. 6, p. 433, 469—Crivellari, Concet. fond., p. 533—Lucchini, p. 213—Peco, p. 491.

JURISPRUDENCIA

"El retiro condicional de las injurias no importa una retractación que haga posible al acusado de las costas del juicio". Cám. Crim. de la Cap., t. 58, p. 390.

"El reconocimiento de la honorabilidad del querellante por injurias, importa una retractación y hace procedente el sobreseimiento definitivo." Cám. Crim. de la Cap., t. 58, p. 408.

"La negativa de haber injuriado, aun reconociendo la honorabilidad del querellante, no importa la retractación necesaria para terminar la querrela." Cám. Crim. de la Cap., t. 57, p. 217.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 114.

(1) La preposición "a", está de más. Véase Introducción, cap. II.





TITULO III

Delitos contra la honestidad

CAPITULO I

Adulterio

ART. 118. — Serán reprimidos con prisión de un mes a un año:

- 1.º La mujer que cometiere adulterio;
- 2.º El codeficiente de la mujer;
- 3.º El marido, cuando tuviere manceba dentro o fuera de la casa conyugal;
- 4.º La manceba del marido.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 118. Inc. 1. — Cód. derogado, art. 122—Cód. esp., art. 448—Cód. franc., art. 337.—Cód. ital., art. 353—Aguirre, p. 192—Blanche, t. 5, p. 192—Chauveau, t. 4, p. 409—Crivellari, t. 7, p. 619, 650—Crivellari, Conset. fond., p. 806, 819—Garraud, t. 5, p. 150—Grozard, t. 5, p. 7—Hidalgo García, t. 2, p. 293—Lucchini, p. 323—Moreno, p. 157—Pacheco, t. 3, p. 104—Tejedor, t. 1, p. 247—Viada, t. 3, p. 105.

Inc. 2. — Cód. derogado, art. 122—Cód. esp., art. 448—Cód. franc., art. 338—Cód. ital., art. 353—Aguirre, p. 192—Blanche, t. 5, p. 193—Chauveau, t. 4, p. 404—Crivellari, t. 7, p. 619, 650—Crivellari, Conset. fond., p. 806, 819—Garraud, t. 5, p. 147, 150—Grozard, t. 5, p. 7—Hidalgo García, t. 2, p. 293—Lucchini, p. 323—Pacheco, t. 3, p. 104—Tejedor, t. 1, p. 247—Viada, t. 3, p. 105.

Inc. 3. — Cód. derogado, art. 123—Cód. esp., art. 452—Cód. franc., art. 339—Cód. ital., art. 354—Aguirre, p. 192—Blanche, t. 5, p. 236—Chauveau, t. 4, p. 369—Crivellari, t. 7, p. 619, 652—Crivellari, Conset. fond., p. 815, 820—Garraud, t. 5, p. 137, 144, 150—Grozard, t. 5, p. 57—Hidalgo García, t. 2, p. 297—Lucchini, p. 324—Pacheco, t. 3, p. 118—Tejedor, t. 1, p. 247—Viada, t. 3, p. 113.

Inc. 4. — Cód. derogado, art. 123—Cód. esp., art. 452—Cód. ital., art. 354—Aguirre, p. 192—Blanche, t. 5, p. 244—Chauveau, t. 4, p. 403—Crivellari, t. 7, p. 619, 652—Crivellari, Conset. fond., p. 820—Garraud, t. 5, p. 147—Grozard, t. 5, p. 57—Hidalgo García, t. 2, p. 297—Lucchini, p. 324—Pacheco, t. 3, p. 118—Tejedor, t. 1, p. 247—Viada, t. 3, p. 113.

JURISPRUDENCIA

"No hay condiciones típicas para calificar el adulterio flagrante de la mujer." Jurisprudencia Argentina, t. 4, p. 220.

“El adulterio puede resultar de las circunstancias de la causa y los jueces deben apreciarlas”. Jurisprudencia Argentina, t. 4, p. 230.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO

ART. 118

Las condiciones del delito que nos ocupa, varían cuando se trata del hombre o de la mujer o de cónyuges divorciados por otra causa que no sea la de adulterio.

La mujer comete adulterio cuando realiza un coito fuera de matrimonio; el marido, cuando tiene manceba.

El delito existe si los cónyuges están divorciados por causa de adulterio.

La manceba del marido y el codelincuente de la mujer son reprimidos con la pena de los adúlteros. Véase arts. 74 y 118.

Incurre en error González Roura, cuando afirma que el adulterio consiste en el acceso carnal de persona casada con quien no es su cónyuge, o en la conjunción sexual... Op. cit., t. 3, p. 80. Pueden existir esos elementos y, sin embargo, faltar el adulterio.

El acceso carnal del hombre cuando con persona de su mismo sexo, no es adulterio, como tampoco incurre en tal delito la mujer casada que comete actos monstruosos con otra mujer... Conf. Garraud, op. cit., t. 5, página 137.

El contacto de la mujer con varón por vía no natural tampoco constituye adulterio. Crivellari, op. cit., t. 7, p. 651.

Para que el marido caiga bajo la sanción de la ley, es necesario que tenga manceba, es decir, que mantenga con una mujer comercio ilícito y continuado.

Si los cónyuges se encuentran divorciados por una causa que no sea el adulterio, el delito no existe, desde que no hay posibilidad de que se inicie el juicio para su represión, por cuanto el art. 74 del nuevo código preceptúa que la acción por delito de adulterio no puede intentarse mientras no se declare el divorcio por causa de adulterio. El cónyuge que intenta la acción civil para obtener su divorcio fundado en el adulterio, se encontraría con el obstáculo de la cosa juzgada, imposible de remover legalmente. Será esto ilógico y extraño; pero así lo prescribe la ley, y muy claramente, por cierto.

El reo puede excusarse en la acusación por adulterio, sosteniendo la nulidad o la inexistencia del matrimonio y en tal caso cabe preguntar: ¿constituye esa defensa una cuestión prejudicial que deba resolver el juez





de lo civil? Así lo afirma el juez de la cámara del crimen, doctor González Roura; pero pensamos que esta vez no está en lo cierto el distinguido magistrado.

El juez del crimen es competente para resolver las cuestiones que puedan promoverse durante la substanciación de la causa. Algunas veces, sin embargo, no está habilitado para admitir la acción, si no se comprueba que otra jurisdicción se ha pronunciado sobre un punto determinado; o debe suspender la causa ya iniciada hasta que aquel hecho haya ocurrido. En el primer caso existe una cuestión prejudicial a la acción; en el segundo, a la sentencia. "Jurisprudencia Argentina", t. 1, p. 969; t. 2, p. 295, nota 184 y fallos ahí citados.

Entre nosotros, existe una cuestión prejudicial a la acción: no puede intentarse acusación penal por adulterio mientras no se declare la existencia de éste ante la jurisdicción civil.

Las cuestiones prejudiciales a la sentencia son las que versan sobre la validez o nulidad del matrimonio, (art. 1104 del cód. civil). Algunos pretenden que si en el delito de bigamia, el acusado sostiene que el primero o el segundo matrimonio es nulo, deben dejarse sin efecto las actuaciones iniciadas por la justicia del crimen hasta tanto el juez de lo civil se pronuncie sobre esta cuestión. Es un error.

La cámara criminal de la capital, en el fallo que se encuentra en el t. 18, p. 365, estableció que la nulidad o validez del matrimonio no puede ser juzgada por el juez que entiende en el delito de adulterio, y en el t. 20, p. 48, se dijo que la existencia del delito de matrimonio ilegal depende de la declaración de los tribunales civiles ante los cuales se haya promovido la disolución del matrimonio. Este último caso es el único que constituye una cuestión prejudicial. Véase también t. 41, p. 413, y consúltense fallos de febrero de 1913, p. 114 y diciembre del mismo año, p. 267, y noviembre 21 de 1919; y "Jurisprudencia Argentina", t. 2, páginas 295 y 987.

La existencia del matrimonio constituye una circunstancia calificativa en el homicidio, (art. 80, inc. 1.º del cód. penal novísimo); en las lesiones, (art. 92) puede ser agravante o atenuante según los casos y hasta una eximente como en el enebriamiento. Otras veces es una condición del delito, como en el adulterio.

En este y otros casos que puedan presentarse, si se sostiene que el matrimonio es nulo, ¿quién debe pronunciarse sobre el punto? ¿Existirá una cuestión prejudicial? La negativa se impone. Para que exista una cuestión prejudicial, es necesario que ella "verse" sobre la validez o nulidad del matrimonio (art. 1104 del cód. civil), por cuanto si se declara la inexistencia del mismo desaparece el delito. En los casos que hemos citado más arriba, la cuestión no "versa" sobre el matrimonio, sino que éste sirve para calificar el delito, para agravar la pena, o para acordar una eximente al delincuente. Véase Garraud, "Instruction criminelle", t. 2, página 490.



Es necesario no confundir las cuestiones prejudiciales con las cuestiones previas, lo que alguna vez ocurre cuando se consulta autores extranjeros sin tener presente el texto de nuestras leyes. En Francia y en Italia, revisten el carácter de prejudiciales las cuestiones relativas al estado civil de las personas, a la validez o nulidad del matrimonio, a los derechos reales sobre inmuebles y otras de análoga índole. Véase el art. 3 del código italiano y reglamento de la corte de casación francesa, de 1813. Entre nosotros, si el acusado sostiene que la cosa inmueble, objeto del delito de usurpación le pertenece, es el juez del crimen quien debe entrar a estudiar los títulos que se exhiben para saber quién es el propietario. Es una cuestión que debe resolver en primer término, pero no prejudicial, porque si el inmueble pertenece al acusado no existirá delito: lo mismo ocurre con los contratos, con el adulterio, etc.

CAPITULO II

Violación y estupro

ART. 119. — Será reprimido con reclusión o prisión de seis a quince años, el que tuviere acceso carnal con persona 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 pudiese resistir;
- 3.º Cuando se usare de fuerza o intimidación.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 119. Inc. 1. — Cód. derogado, arts. 127, inc. 3, 128, inc. 1, 129—Ley núm. 4189, art. 19, inc. a, núm. 1—Cód. esp., art. 453, inc. 3—Cód. franc., art. 332—Cód. Ital., art. 331, inc. 1, 2—Aguirre, p. 200, 202—Blanche, t. 5, p. 103—Crivellari, t. 7, p. 473, 528—Crivellari, Concet. fond., p. 757, 773—Garraud, t. 5, p. 66, 85—Grozard, t. 5, p. 65—Hidalgo García, t. 2, p. 301—Lucchini, p. 301—Moreno, p. 164—Pacheco, t. 3, p. 121—Viada, t. 3, p. 118.

Inc. 2. — Cód. derogado, arts. 127, inc. 2, 128, 129—Ley núm. 4189, art. 19, inc. a, núm. 2—Cód. esp., art. 453, inc. 2—Cód. Ital., art. 331, inc. 3, 4—Aguirre, p. 200, 202—Blanche, t. 5, p. 96—Chauveau, t. 4, p. 318, 319—Crivellari, t. 7, p. 473, 528—Crivellari, Concet. fond., p. 757, 762, 770, 773—Garraud, t. 5, p. 66, 67—Grozard, t. 5, p. 65—Hidalgo García, t. 2, p. 301—Lucchini, p. 301—Moreno, p. 164—Pacheco, t. 3, p. 121—Tejedor, t. 1, p. 243, 247—Viada, t. 3, p. 118.

Inc. 3. — Cód. derogado, arts. 127, inc. 1, 128, 129—Ley núm. 4189, art. 19, inc. a, núm. 3—Cód. esp., art. 453, inc. 1—Cód. franc., art. 332—Cód. ital., art. 331—Aguirre, p. 199, 200, 202—Blanche, t. 5, p. 95—Chauveau, t. 6, p. 313—Crivellari, t. 7, p. 473, 528—Crivellari, Concer., fond., p. 757—Garrault, t. 5, p. 64—Grozard, t. 8, p. 65—Hidalgo García, t. 2, p. 301—Lucchini, p. 301—Moreno, p. 164—Pacheco, t. 3, p. 121—Tejedor, t. 1, p. 243—Viada, t. 2, p. 118.

JURISPRUDENCIA

"Para que exista delito de violación, es necesario que la resistencia de la víctima sea real y efectiva." Jurisprudencia Argentina, t. 3, p. 692.

"El concubito exigido por el art. 19 inc. a) como condición de la existencia del delito de violación, no puede tomarse en su sentido genérico y gramatical de ayuntamiento y cópula entre personas púberes de uno y otro sexo, sino que comprende necesariamente el ayuntamiento carnal, sea cual fuere el sexo y aunque por parte de la víctima no haya cópula." Cám. Crim. de la Cap., t. IV, p. 17.

"No existe el delito de violación si la menor ha seguido al acusado voluntariamente, ni tampoco el de estupro si la indicada menor tiene más de quince años." Cám. Crim. de la Cap., t. V, p. 251.

"Para que la sodomía pueda ser castigada, la existencia del delito debe resultar de pruebas independientes de las declaraciones de los menores que en él han intervenido." Cám. Crim. de la Cap., t. 71, p. 399.

"El solo hecho que el procesado tuviera contacto sexual con la menor, no caracteriza el delito de violación, siendo esencial, para tal calificación, que la cópula se haya producido. No resultando justificado este requisito, debe considerársele únicamente como autor de abuso deshonesto." Cám. fed. del Paraná, 27 de junio de 1912, p. 101.

"Corresponde absolver de culpa y cargo al procesado por violación de una menor, mayor de doce años, cuando de su confesión indivisible, resulta que desistió de su propósito, limitándose a abusar deshonestamente, o con consentimiento de aquélla." Cám. crim. de la cap., juicio 12 de 1913, p. 250.

"Para caracterizar el delito de tentativa de violación hay que tener presente el móvil perseguido y la manera de realizarlo para que no sea confundido con el abuso deshonesto, pues se caracterizan por propósitos distintos y peculiares, así como por los procedimientos, también peculiares." Cám. fed. del Paraná, diciembre 10 de 1913, p. 81.

"Si del Informe médico no resultan indicaciones suficientes para calificar el hecho de tentativa de violación, resultando por el contrario indicaciones precisas para calificarlo de abuso deshonesto debe reprimirse como tal." Cám. Crim. de la Cap., 14 de Noviembre de 1910, p. 1852.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.



COMENTARIO

ART. 119

La violación es un delito de acción pública; pero que en ciertos casos sólo puede iniciarse por denuncia o acusación del interesado. Véase Comentario al art. 71. Para que exista, es necesario que haya el acceso carnal y que éste se produzca sin consentimiento de la víctima o por medio de fuerza o intimidación.

"El médico legista Legrand du Saulle, define la violación, diciendo que es la unión sexual completa del hombre y de la mujer y agrega que hay violación, cuando ha habido intromisión del pene en la cavidad vaginal. "Medicine legale", p. 362. Pienso que unión sexual y aproximación sexual expresan la misma idea, de modo que, a mi juicio, la ley se ha referido a la conjunción de los órganos genitales, efectuada por la intromisión del pene en la vagina." Voto del doctor Dimet en el fallo de la sup. cort. de Buenos Aires, serie 4.ª, t. 4, p. 240.

El código de 1887, exigía que hubiese "aproximación sexual", aun que el hecho no llegase a consumarse, art 127; la ley 4189 habla de "concubito fuera de matrimonio"; el vigente se refiere a "acceso carnal".

La primera de las leyes citadas equiparaba la tentativa próxima al delito consumado. Cám. crim. de la cap., t. 7, p. 120; t. 36, p. 48; sup. cort. de la prov. de Bs. Aires, serie 4.ª, t. 4, p. 240; la segunda excluía la violación en el matrimonio; la última guarda silencio sobre tal cuestión.

Para que exista violación, es necesario que haya aproximación sexual, es decir, intromisión del pene en el ano o en la cavidad vaginal. No es indispensable la eyacuulación.

¿Puede existir el delito de violación dentro del matrimonio? Pensemos que sí, por cuanto el código en vigor no establece la excepción de la ley 4189. Véase en contra, González Roura, op. cit., t. 3, p. 87.

La falta de consentimiento de la víctima es otro de los requisitos exigidos por la ley y no hay consentimiento cuando se trata de menores de doce años, que, se presume de derecho, carecen de discernimiento para prestarlo; o si la persona ofendida se hallase privada de razón o de sentido, o si por enfermedad o cualquier otra causa, no pudiese resistir, o cuando se emplea fuerza o intimidación.

La edad de la víctima debe probarse por los medios establecidos en el derecho civil, cám. crim. de la cap., t. 34, p. 389.

La fuerza y la intimidación deben reunir ciertos caracteres. Pacheco, op. cit., t. 3, p. 126, dice al respecto:

"¿Es posible la fuerza? ¿Es posible obtener con ella lo que no quisiere otorgarse por una mujer? Ciertamente, los casos no serán tan comunes como se pretenda; pero la ley los reconoce, y pueden ocurrir de seguro. No es indispensable que se haya hecho una resistencia desesperada, y que





hayán sido vencidos todos los esfuerzos. La ley no exige tanto. Sobre todo, al igualar con la violencia física la intimidación, ha dado bien clara a entender la idea que la dirige. No debía buscar en las mujeres heroínas, ni en los violadores colosos de fuerza o de poder. En resultando que la resistencia fué verdadera, y que se emplearon medios materiales capaces de sujetar, de inutilizar, de amedrentar a una persona común, la violación está justificada.

En la intimidación de que habla el artículo, se comprende también la moral, o únicamente la física (La del que lleva un puñal o una pistola tan solo, o también la del que amaga con causar un gran perjuicio a la fama, a la reputación, a los intereses, a la familia de la mujer que trata de conseguir). Indudablemente, se comprende la una y la otra hipótesis. Aún hay momentos, aún se encuentran personas en las que, o para las que es más imponente la coacción moral que la física. Lucrecia no se entregó a Tarquino cuando amenazaba matarla; y se entregó, sí, cuando la conminó con dejar a su lado un esclavo muerto y hacer creer que los había sorprendido en tan infame crimen.

“Por lo demás, la intimidación moral, como la fuerza física, deben ser de las que enigan en personas comunes, sino en varones constantes. Un miedo ridículo, la fuerza intentada por un niño de entorece años, no justifican la violación: cualquier mujer que los alegare como prueba de ésta, dará a entender que sólo buscaba un pretexto para disfrazar su debilidad o satisfacer su apetito”.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 120. — Cód. derogado, art. 130—Ley núm. 4180, art. 10 inc. b.—Cód. exp., art. 458—Aguirre, p. 203—Groszard, t. 5, p. 125—Hidalgo García, t. 2, p. 318—Moreno, p. 165—Pacheco, t. 3, p. 130—Tejedor, t. 1, p. 240—Viada, t. 3, p. 131.

JURISPRUDENCIA

“Comete estupro el que tiene acceso carnal con mujer honesta, mayor de doce años y menor de quince.” Jurisprudencia Argentina, t. 2, p. 665.

“Constatándose ciertas dudas respecto a la honestidad de la estroada es suficiente para que proceda la absolucíon del acusado, porque ella es necesaria para la comisióu del delito.” Cám. Crim. de la Cap., 31 de Mayo de 1913, p. 205.



"No se comete el delito de estupro, cuando después de raptar a una menor de quince años de la casa de sus padres y al tener relaciones sexuales con ella, se nota que no es virgen y se prueba que ha sido desflorada con anterioridad, por otros hombres, con quienes ha mantenido amores". Cám. crim. de la cap., febrero 22 de 1912, p. 116.

"La circunstancia de que el delincuente acusado de estupro esté afectado de bienorragia y ésta se trasmita a la ofendida, es causa que debe tenerse en cuenta para elevar la pena." Cám. Crim. de la Cap., 28 de Diciembre de 1910, p. 2426.

"No corresponde considerar como cometido el delito de estupro, cuando las constancias de autos, contienen la negativa de la menor y del provenido y el informe médico sólo acusa una desfloración que bien pudo cometerse con anterioridad, siendo el hecho de encontrarse a ambos semidesnudos insuficiente para acreditarlo, por más que constituya una presunción vehemente, pues no supone fatalmente el acto, desde que aquello puede explicarse como consecuencia de abusos deshonestos". Cam. Crim. de la Cap., Agosto 17 de 1912, p. 336.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO

Art. 120

Para que exista el delito de estupro previsto por el artículo que comentamos, es indispensable el acceso carnal realizado por un hombre sobre una mujer; que ésta tenga más de doce años de edad y menos de quince, que se trate de mujer honesta y que haya prestado su consentimiento.

¿Qué debe entenderse por mujer honesta? Sustiene González Roura, con razón, que el término ha sido empleado en el sentido de pudor o castidad. Op. cit., t. 3, p. 90. Véase lo que decimos bajo el art. 130.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

- Art. 121. — Ley núm. 4189, art. 19, inc. c: Blanche, t. 5, p. 90—Chauveau, t. 4, p. 317—Civellari, Concet. fond., p. 782—Garraud, t. 5, p. 41—Moreno, p. 160—Tejedor, t. 1, p. 240.



COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 122. — Ley núm. 4189, art. 19, inc. d.—Cód. franc., art. 333—Cód. ital., arts. 332, 334—Blanche, t. 5, p. 118—Chauveau, t. 4, p. 323—Crivellari, t. 7, p. 473, 474, 539, 535—Crivellari, Concet. fond., p. 759, 762, 774—Garraud, t. 5, p. 87—Lucchini, p. 305, 307—Moreno, p. 167.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 123. — Cód. derogado, art. 131—Ley núm. 4189, art. 19, inc. 2—Cód. esp., art. 454—Aguirre, p. 204—Blanche, t. 5, p. 118—Chauveau, t. 4, p. 323—Garraud, t. 5, p. 87—Giroizard, t. 5, p. 125—Hidalgo García, t. 2, p. 318—Moreno, p. 168—Pacheco, t. 3, p. 130—Viada, t. 3, p. 131.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 124. — Cód. derogado, arts. 138, inc. 2, 129—Ley núm. 4189, art. 19, inc. a.—Cód. ital., art. 351—Aguirre, p. 200, 202—Crivellari, t. 7, p. 611, 617—Crivellari, Concet. fond., p. 759, 774—Lucchini, p. 321.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

CAPITULO III**Corrupción y ultrajes al pudor**

Art. 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 mediere 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 veintidós.

Cualesquiera que fuese la edad de la víctima, la pena será de reclusión o prisión desde diez a quince años, cuando mediere engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad, o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también si el autor fuera ascendiente, marido, hermano, tutor o persona encargada de su educación o guarda o que hiciera con ella vida marital.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 125. Inc. 1. — Cód. derogado, art. 132—Ley núm. 4189, art. 19, inc. b.—Ley núm. 9143, art. 1, letra g.—Cód. esp., arts. 459, 468—Cód. franc., art. 334, inc. 1, 2; 835—Cód. ital., arts. 345, inc. 1, 4; 316—Aguirre, p. 208—Blanco, t. 5, p. 166, 180—Chauveau, t. 4, p. 245—Crivellari, t. 7, p. 590, 605, 607—Crivellari, Concet. fond., p. 779, 783—Garraud, t. 5, p. 110, 113, 128—Grozard, t. 5, p. 158, 261—Hidalgo García, t. 2, p. 324, 359—Lucchini, p. 318, 319—Moreno, p. 160—Pacheco, t. 3, p. 137, 162—Viado, t. 3, p. 137, 161.



Inc. 2. — Cód. derogado, art. 132—Ley núm. 4189, art. 19, inc. g.—Ley núm. 9143, art. 1, letra g.—Cód. esp., arts. 459, 466—Cód. franc., arts. 884, inc. 1, 2; 335—Cód. ital., art. 346—Véase la bibliografía del inc. anterior.

Inc. 3. — Ley núm. 4189, art. 19, inc. f.—Ley núm. 9143, art. 1, letra g.—Cód. esp., arts. 459, 466—Cód. franc., arts. 334, inc. 1, 2; 335—Cód. ital., art. 346—Crivellari, t. 7, p. 590, 607—Lucchini, p. 319—Moreno, p. 168—Véase la bibliografía del inc. 1 de este artículo.

Último párrafo. — Ley núm. 4189, art. 19, inc. h.—Ley núm. 9143, letra g.—Cód. ital., arts. 345, inc. 2, 3; 347—Crivellari, t. 7, p. 590, 591, 607, 608—Lucchini, p. 318, 320—Moreno, p. 169.



JURISPRUDENCIA

“El delito de corrupción de menores es formal y en él se encuentra equiparada la tentativa a la consumación”. Jurisprudencia Argentina, t. 2, p. 653.

En el caso se trataba de un marido que incitó a su esposa para que se dedicara a la prostitución y con tal propósito la acompañó al dispensario de salubridad pública a fin de sacar la libreta respectiva.

“Quien facilita su casa para que una menor de edad ejerza la prostitución, comete el delito de corrupción de menores”. Jurisprudencia Argentina, t. 2, p. 118.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO

ART. 125

¿En qué consiste el delito de prostitución o corrupción de menores?

Para contestar mejor a la pregunta que dejamos formulada, conviene conocer el texto de las leyes extranjeras que reglan la materia.

Código francés. Art. 334, inc. 1.º: “El que atentare a las buenas costumbres incitando, favoreciendo o facilitando habitualmente el libertinaje o la corrupción de personas de uno u otro sexo, menores de 21 años, sufrirá prisión de seis meses a dos años y multa de 50 a 500 francos”.

Código español. Art. 459: “El que habitualmente o con abuso de autoridad o confianza promoviere o facilitare la prostitución o corrupción de menores de edad para satisfacer los deseos de otro, será castigado con la pena de prisión correccional en sus grados mínimo y medio, o in-



habilitación temporal absoluta, si fuera autoridad". Véase además, artículo 466.

Código italiano: art. 345. "El que para satisfacer deseos ajenos induce a la prostitución o corrupción a un menor de edad, será reprimido con reclusión de tres a treinta meses y con multa de 100 a 3.000 liras".

El delito que nos ocupa, requiere:

1.º La promoción o facilitación de la prostitución de menores de edad, sin distinción de sexos. La palabra prostitución no ofrece dificultades y el que la promueve no es otro que el proxeneta, el alcahuete, es decir, el que solicita o sonsaca a una persona para usos lascivos o permite en su casa esta ilícita comunicación.

2.º La corrupción de menores de edad para satisfacer deseos ajenos. Por ejemplo: la madre que por su prédica determina a su hija menor a vivir maritalmente con un hombre; el dueño de una posada donde se admite a menores de edad; el hotelero que facilita departamentos reservados a las mismas personas y con igual objeto.

Es más raro el caso en que la corrupción punible se proponga satisfacer los propios deseos. Caerá en las previsiones de la ley aquel que realiza actos obscenos en presencia de menores de edad, con el propósito de excitar sus sentidos o que hace ejecutar dichos actos con análogo propósito o de pervertir a sus víctimas.

El último apartado del artículo que analizamos agrava la pena cuando la corrupción o prostitución de menores de edad se lleva a cabo mediante engaño, violencia, etc., o cuando el autor del delito es pariente (de los enumerados), persona encargada de la educación o guarda o concubino de la víctima.

ART. 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 coacción.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 126. — Ley núm. 4189, art. 10, inc f.—Ley núm. 9143, art. 1, letra g.—Cód. franc., arts. 334, inc. 3, 4; 335—Cód. ital., art. 347—Crivellari, t. 7, p. 591, 608—Crivellari, Coñcet. fond., p. 789—Hidalgo García, t. 2, p. 315—Lucchini, p. 320—Moreno, p. 168—Tejedor, t. 1, p. 191.

JURISPRUDENCIA

"Para reputar perpetrado el delito previsto por la ley 9143, no es



indispensable que la menor haya ejercido el comercio carnal; basta para ello con que se haya producido corrupción moral de la menor y se hayan ejecutado por el procesado todos los actos materiales que la colocaban en condiciones de satisfacer los deseos de terceros". Sup. cort. de Buenos Aires, serie 8.ª, t. 2, p. 96; íd., t. 3, p. 379.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 127. — Se impondrá prisión de seis meses a cuatro años, al que abusare deshonestamente de personas (1) de uno u otro sexo, concurriendo alguna de las circunstancias del artículo 119, sin que haya acceso carnal.

Si el autor del hecho fuera alguna de las personas mencionadas en el artículo 122, se le aplicará de tres a diez años de reclusión o prisión.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 127. — Ley núm. 4189, art. 19, inc. f.—Cód. esp., art. 454—Cód. franc., arts. 352, párr. 3, 4; 333—Cód. ital., arts. 333, 334—Blasche, t. 5, p. 107, 117—Chauveau, t. 4, p. 301, 323—Crivellari, t. 7, p. 473, 537—Crivellari, Concl. fond., p. 763—Garraud, t. 5, p. 70, 85—Grozard, t. 5, p. 102—Hidalgo García, t. 2, p. 305—Lucchini, p. 305, 307—Moreno, p. 168—Pacheco, t. 3, p. 128—Viada, t. 3, p. 124.

JURISPRUDENCIA

"Si la menor no es violada sufriendo sólo tocamientos deshonestos que le han transmitido la enfermedad venérea de que padecía el reo, el delito se encuentra previsto en el inc. f., art. 19, Ley 4189." Cám. Crim. de la Cap. 24 de Marzo de 1911, p. 221.

"Existiendo la circunstancia de haberse encontrado al procesado en condiciones que demuestran inequívocadamente su propósito de cometer con una menor un abuso deshonesto, corresponde aplicarle la pena del inciso f. del art. 19 de la ley 4189." Cám. Crim. de la Cap., 7 de Junio de 1911, p. 183.

"Si al cometerlo se ha contagiado a la víctima una enfermedad venérea, al acusado debe reprimírsele como autor de aquel delito y del de lesiones." Jurisprudencia Argentina, t. 1, p. 116.

"Tratándose de actos deshonestos entre menores, debe apreциarse que en la copulación ilícita, aún con violencia, más que una intención

(1) "Persona", es lo correcto. Véase Introducción, cap. II.

criminal o instintos perversos, los guía, y ceden a la exagerada curiosidad lúbrica que se despierta en los umbrales de la pubertad con aberraciones patológicas, a veces adquiridas por contagio del medio infeccioso en que viven, y de ahí que el delito esté comprendido en el inc. f. del art. 19 de la ley 4189 y no en el inc. a del artículo citado." *Cám. Crim. de la Cap.*, Noviembre 27 de 1913, p. 288.



COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO

ART. 127

El abuso deshonesto es fácil de confundir con la tentativa de violación. En ésta el agente se propone llegar al acceso carnal, lo que no consigue por causas ajenas a su voluntad; en aquél tiene el propósito de desfogar sus deseos por otro medio. Véase Carrara, "Programma", parte especial, t. 2, párr. 378.

Las maniobras que consisten en el abuso deshonesto, pueden realizarse sobre la víctima o el culpable.

ART. 128. — Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que publicare, fabricare o reprodujere libros, escritos, imágenes u objetos obscenos y el que los expusiere, distribuyere o hiciere circular.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 128. — Cód. esp., art. 586, inc. 2—Cód. franc., arts. 287, 288, 289—Cód. ital., art. 339—Blanche, t. 4, p. 400—Guineau, t. 3, p. 350—Crivellari, t. 7, p. 475, 547—Groizard, t. 8, p. 420—Hidalgo García, t. 2, p. 986, 987—Lucchini, p. 314—Pacheco, t. 3, p. 482—Tejedor, t. 1, p. 327—Viada, t. 8, p. 707.

COMPETENCIA

Se trata de un delito de prensa, al que le son aplicables las consideraciones que hemos expuesto en el comentario al art. 114.

ART. 129. — Será reprimido con multa de cincuenta a quinientos pesos, el que en sitio público ejecutare o hiciere ejecutar por otros exhibiciones obscenas.

La misma pena se aplicará cuando los actos tuvieran lu-



gar en sitio privado, pero expuesto a que sean vistos involuntariamente por terceros.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 129. — Cód. esp., art. 456—Cód. franc., art. 330—Cód. ital., arts. 339, inc. 2; 338—Blanche, t. 5, p. 61—Chauveau, t. 4, p. 221—Crivellari, t. 7, p. 474, 475, 541, 545—Crivellari, Concet. fond., p. 1221—Garrud, t. 5, p. 46—Grolzard, t. 5, p. 113—Hidalgo García, t. 2, p. 314—Lucchini, p. 310, 312—Pacheco, t. 3, p. 127, 128—Viada, t. 3, p. 129.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

CAPITULO IV

Rapto

Art. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 130. — Cód. derogado, arts. 133, 134, 135, 136—Ley núm. 4169, art. 19, inc. 1, núm. 1—Cód. esp., art. 400—Cód. franc., art. 354—Cód. ital., arts. 340, 341—Aguirre, p. 208, 209, 210—Blanche, t. 5, p. 345—Chauveau, t. 4, p. 492, 495—Crivellari, t. 7, p. 664, 682, 683—Crivellari, Concet. fond., p. 796, 802, 804—Garrud, t. 5, p. 256—Grolzard, t. 5, p. 194—Hidalgo García, t. 2, p. 335—Lucchini, p. 315—Moreno, p. 171—Pacheco, t. 3, p. 143—Tejedor, t. 1, p. 239.

JURISPRUDENCIA

"El engaño y la seducción no son de la esencia del delito de rapto." Jurisprudencia Argentina, t. 3, p. 187.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.



COMENTARIO

ART. 130

Las condiciones de este delito son:

1.ª Substracción de una mujer. La edad es indiferente.

2.ª Empleo de fuerza, intimidación o fraude.

3.ª El propósito. Debe tener el delincuente miras deshonestas. El que rapta a una mujer para casarse con ella, no comete el delito de rapto. Tampoco incurrir en él la persona que priva a otra de su libertad con fines que no sean deshonestos, aunque reprobables, puta: art. 141 y siguientes y 170.

4.ª Que la mujer sea honesta. Sobre esta condición ha dicho con verdad el doctor Meebor, interpretando prescripciones de la ley 4180, iguales a las del código vigente: "Si bien la ley no hace referencia a la honestidad de la menor raptada, es evidente que, en el espíritu de la ley, esa condición de honestidad se halla comprendida en la misma, porque de lo contrario, resultaría una contradicción flagrante y absurda entre la responsabilidad penal por el estupro y la por el rapto, por la cual resultaría exento de pena el que estupra a una menor entre 12 y 15 años, que no fuera honesta y, sin embargo, sería castigado si rapta a esa menor con su consentimiento y no comete atentado sexual alguno con ella". *Cám. crim. de la cap., febrero de 1912, p. 117.*

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 131. — Cód. derogado, arts. 134, 135.—Ley núm. 4180, art. 19, inc. 1, núm. 2.—Cód. exp., arts. 460, 461.—Cód. franc., arts. 353, 356.—Cód. ital., art. 341. Aguirre, p. 200.—Blanche, t. 5, p. 356, 357.—Chauveau, t. 4, p. 499, 500, 502, 505.—Crivellari, t. 7, p. 561, 563.—Crivellari, *Conc. fond.*, p. 797, 802, 804. Garraud, t. 6, p. 271, 273.—Giroizard, t. 5, p. 194, 214.—Hidalgo García, t. 2, p. 335.—Lucchini, p. 315.—Moreno, p. 172.—Pacheco, t. 3, p. 143, 148.—Tejedor, t. 1, p. 240.—Vinda, t. 3, p. 143, 144.

JURISPRUDENCIA

"No existiendo prueba de atentado o de la tentativa contra el puñal, desaparecen los fines deshonestos del rapto, y el acusado debe ser absuelto." *Cám. Crim. de la Cap., Septiembre 10 de 1912, p. 251.*

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

CAPITULO V**Disposiciones comunes a los capitulos anteriores**

ART. 132. — En los casos de violación, estupro, rapto o abuso deshonesto 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 132. — Cód. derogado, art. 140—Cód. esp., art. 463—Cód. franc., art. 357—Cód. ital., art. 352—Aguirre, p. 212—Blandin, t. 5, p. 364—Chauveau, t. 4, p. 506—Crivellari, t. 7, p. 611, 617—Garraud, t. 2, p. 513; t. 5, p. 277—Grozard, t. 5, p. 230, 240—Hidalgo García, t. 2, p. 340—Lucchini, p. 322—Pacheco, t. 3, p. 152, 157—Peco, p. 490—Viada, t. 3, p. 150, 155.

JURISPRUDENCIA

"En el delito de violación, el autor del hecho queda exento de pena si se casa con la víctima, aunque ese hecho tenga lugar después de la sentencia condenatoria." *Jurisprudencia Argentina*, t. 2, p. 681.

"Procede la aplicación de pena al autor de violación, aunque haya manifestado su propósito de casarse con la ofendida, si el matrimonio no puede celebrarse por ser ésta menor de doce años". *Jurisprudencia Argentina*, t. 2, p. 680.

"Debe computarse como atenuante el ofrecimiento del estuproador de contraer matrimonio con la víctima, aun cuando ésta no lo acepte." *Jurisprudencia Argentina*, t. 2, p. 665.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 133. — Cód. derogado, art. 142—Cód. esp., arts. 465, 466—Aguirre, p. 213—Groizard, t. 5, p. 280—Hidalgo García, t. 2, p. 359—Pacheco, t. 8, p. 160, 162—Viada, t. 3, p. 160, 161.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

TITULO IV

Delitos contra el estado civil

CAPITULO I

Matrimonios ilegales

Art. 134. — Serán reprimidos con prisión de uno a cuatro años, los que contrajeran matrimonio sabiendo ambos que existe impedimento que cause su nulidad absoluta.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 134. — Cód. derogado, art. 143—Ley núm. 4189, art. 19, inc. j, núm. 1—Cód. esp., arts. 455, 486, 487—Cód. franc., art. 340—Cód. ital., art. 359—Aguirre, p. 214—Blanche, t. 5, p. 249—Chauveau, t. 4, p. 407—Crivellari, t. 7, p. 670, 684—Crivellari, Concept. fond., p. 823—Garraud, t. 5, p. 165—Groizard, t. 5, p. 112, 467, 488—Hidalgo García, t. 2, p. 312, 470, 473—Lucchini, p. 330—Moreno, p. 176—Pacheco, t. 3, p. 216, 222—Tejedor, t. 1, p. 195—Viada, t. 3, p. 127, 273, 277.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

Art. 135. — Serán reprimidos con prisión de dos a seis años:

1.º El que contrajere matrimonio cuando, sabiendo que



existe impedimento que cause su nulidad absoluta, ocultare esta circunstancia al otro contrayente;
 4.º El que engañando a una persona, simulare matrimonio con ella.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 135, Inc. 1. — Cód. derogado, art. 149—Cód. esp., arts. 486, 487, 494—Cód. franc., art. 340—Cód. ital., art. 359—Aguirre, p. 219—Groizard, t. 5, p. 467, 488, 528—Hidalgo García, t. 2, p. 470, 473, 480—Pacheco, t. 3, p. 216, 222, 238—Viada, t. 3, p. 273, 279, 281—La demás bibliografía como en el art. 134.
 Inc. 2. — Ley núm. 4189, art. 19, inc. j, núm. 2—Moreno, p. 176.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 136. — Cód. derogado, art. 147—Ley núm. 4189, art. 19, inc. k—Cód. esp., art. 493—Cód. franc., arts. 193, 194, 195, 199, 200, 340—Aguirre, p. 218—Blanche, t. 5, p. 249; t. 3, p. 752; t. 4, p. 26—Chauveau, t. 4, p. 407; t. 3, p. 45, 65—Garraud, t. 5, p. 177; t. 4, p. 153, 154, 170—Groizard, t. 5, p. 517—Hidalgo García, t. 2, p. 477—Moreno, p. 177—Pacheco, t. 3, p. 235.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 137. — En la misma pena incurrirá el representante legítimo de un menor impúber que diere el consentimiento para el matrimonio del mismo.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 137. — Ley núm. 4189, art. 19, inc. k.—Moreno, p. 177.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

CAPITULO II**Supresión y suposición del estado civil**

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 138. — Cód. derogado, arts. 151, 152, 154—Cód. esp., art. 483—Cód. franc., art. 345—Cód. ital., arts. 361, 362—Aguirre, p. 221, 223, 224—Blanche, t. 5, p. 287—Chauveau, t. 4, p. 444—Crivellari, t. 7, p. 687, 698, 700—Crivellari, Concec. fond., p. 826—Garraud, t. 5, p. 197—Groizard, t. 5, p. 436—Hidalgo García, t. 2, p. 466—Lucechini, p. 332—Tejedor, t. 1, p. 166—Pacheco, t. 3, p. 210—Viada, t. 3, p. 269.

JURISPRUDENCIA

"La autorización ante el registro civil para contraer matrimonio un menor, prestada por el que se dice padre legítimo, importa usurpación de estado civil". Cám. crim. de la cap., t. 67, p. 399.

"La suplantación del padre de la menor en el acto de celebrarse el matrimonio importa usurpación de estado civil. Los contrayentes del matrimonio no pueden alegar ignorancia de la suplantación de la persona cuyo consentimiento es ineludible según la ley, y, en consecuencia, son reos del delito de usurpación de estado civil." Cám. Crim. de la Cap., t. 88, p. 105.

"Comete el delito de usurpación de estado civil el que, tomando el nombre de otro denuncia e inscribe en el registro civil, el nacimiento de un niño manifestando ser hijo suyo." Cám. Crim. de la Cap., t. V, pág. 373.





COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 139. — Se impondrá prisión de uno o cuatro años:

- 1.º 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.º 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 139. Inc. 1. — Cód. derogado, art. 150—Cód. esp., arts. 483, 484—Cód. franc., art. 345—Cód. ital., art. 361—Aguirre, p. 220—Blanco, t. 5, p. 295—Chauveau, t. 4, p. 444, 460—Crivellari, t. 7, p. 687, 689, 698—Crivellari, Concet. fond., p. 828—Garraud, t. 5, p. 221—Groizard, t. 5, p. 436—Hidalgo García, t. 2, p. 466, 469—Lucchini, p. 332—Pacheco, t. 3, p. 210, 218—Viada, t. 3, p. 269, 271.

Inc. 2. — Cód. derogado, arts. 151, 152, 154—Cód. esp., art. 483—Cód. franc., art. 345—Cód. ital., arts. 361, 362—Aguirre, p. 221, 223, 224—Blanco, t. 5, p. 295—Chauveau, t. 4, p. 444—Crivellari, t. 7, p. 687, 698, 700—Crivellari, Concet. fond., p. 826—Garraud, t. 5, p. 197—Groizard, t. 5, p. 436—Hidalgo García, t. 2, p. 466—Lucchini, p. 332—Pacheco, t. 3, p. 210—Viada, t. 3, p. 269.

JURISPRUDENCIA

"La falsa declaración hecha por el padre en el acta de nacimiento de sus hijos, de que éstos eran de legítimo matrimonio, no constituye delito." Cám. Crim. de la Cap., t. V, p. 252.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.



TITULO V

Delitos contra la libertad

CAPITULO I

Delitos contra la libertad individual

ART. 140. — Serán (1) 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 140. — Constitución nacional, art. 15—Cód. ital., art. 145—Crivellari, t. 5, p. 465, 524—Crivellari, Concet. fond., p. 397—Lucchini, p. 147.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 141. — Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que ilegalmente privare a otro de su libertad personal.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 141. — Cód. derogado, arts. 155, inc. 4; 156, 157—Cód. esp., art. 495—Cód. franc., art. 341—Cód. ital., art. 146 primera parte—Aguirre, p. 225, 227, 228—Blanche, t. 5, p. 268—Ohaudeau, t. 4, p. 429, 436—Crivellari, t. 5, p. 465, 528—Crivellari, Concet. fond., p. 400—Garraud, t. 5, p. 186—Groizard, t. 5, p. 535—Hidalgo García, t. 2, p. 481—Lucchini, p. 148—Pacheco, t. 3, p. 239—Tejedor, t. 1, p. 143—Viada, t. 3, p. 282.

JURISPRUDENCIA

"La detención en la policía, aun cuando injustificada, no puede fundar el delito de detención privada." Cám. Crim. de la Cap., t. 98, p. 152.

(1) "Será". Véase Introducción, cap. II.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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.º Si el hecho se cometiere con violencias o amenazas o con propósitos de lucro o con fines religiosos o de venganza;
- 2.º 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.º 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.º Si el hecho se cometiere simulando autoridad pública u orden de autoridad pública;
- 5.º Si la privación de la libertad durare más de un mes.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 142. Inc. 1. — Cód. derogado, art. 155, inc. 3—Cód. esp., art. 496, inc. 3—Cód. franc., art. 344, inc. 2—Cód. ital., art. 146 segunda parte—Aguirre, p. 225—Blanche, t. 5, p. 284—Chauveau, t. 4, p. 440—Crivellari, t. 5, p. 465, 535—Crivellari, Concet. fond., p. 896—Garraud, t. 5, p. 190—Grozard, t. 5, p. 536, 560—Hidalgo García, t. 2, p. 485—Lucchini, p. 148—Pacheco, t. 8, p. 240—Viada, t. 3, p. 286.

Inc. 2. — Cód. derogado, art. 155, inc. 2—Cód. ital., art. 146 tercera parte—Aguirre, p. 225—Crivellari, t. 5, p. 465, 538—Crivellari, Concet. fond., p. 403—Lucchini, p. 148—Tejedor, t. 1, p. 145.

Inc. 3. — Cód. esp., art. 496, inc. 3—Cód. franc., art. 344—Cód. ital., art. 146, tercera parte—Crivellari, t. 5, p. 465, 539—Crivellari, Concet. fond., p. 402—Tejedor, t. 1, p. 144—La demás bibliografía como en el inc. 1.º de este artículo.

Inc. 4. — Cód. derogado, art. 155, inc. 1—Cód. esp., art. 496, inc. 2—Cód. franc., art. 344, inc. 1—Blanche, t. 5, p. 283—Chauveau, t. 4, p. 439—Crivellari, Concet. fond., p. 402—La demás bibliografía como en el inc. 1.º de este artículo.

Inc. 5. — Cód. derogado, art. 155, inc. 4—Cód. esp., art. 496, inc. 1—Cód. franc., art. 342—Aguirre, p. 225—Chauveau, t. 4, p. 439—Crivellari, Concet. fond., p. 402—Garraud, t. 5, p. 189—Grozard, t. 5, p. 536, 580—Hidalgo García, t. 2, p. 415—Pacheco, t. 8, p. 240—Viada, t. 8, p. 286.



**COMPETENCIA**

Véase lo que decimos bajo el art. 79. *

ART. 143. — Será reprimido con prisión de un mes a un año e inhabilitación especial por doble tiempo:

- 1.º 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.º El funcionario que retuviere a un detenido o preso, cuya soltura haya debido decretar o ejecutar;
- 3.º El funcionario que prolongare indebidamente la detención de una persona, sin ponerla a disposición del juez competente;
- 4.º El funcionario que incomunicare indebidamente a un detenido;
- 5.º 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.º El jefe de 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.º 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.º El funcionario que desempeñando un acto del servicio, cometiere cualquiera vejación contra las personas o les aplicare apremios ilegales;
- 9.º 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 143, Inc. 1. — Cód. esp., art. 210—Cód. franc., arts. 114, 115, 116, 117—Cód. ital., art. 147—Blanche, t. 2, p. 640, 667, 668, 669—Chauveau, t. 2,



p. 195, 216—Crivellari, t. 5, p. 465, 541—Crivellari, Concet. fond., p. 489—Garraud, t. 3, p. 358, 379—Grozard, t. 3, p. 299—Hidalgo García, t. 1, p. 650—Lucchini, p. 149—Pacheco, t. 2, p. 449—Tejedor, t. 1, p. 152—Viada, t. 2, p. 105.

Inc. 2. — Cód. derogado, arts. 243, inc. 1; 244—Cód. esp., arts. 211, 213, inc. 2, 8; 214, inc. 1, 2; 3, 5, 6—Cód. ital., art. 150—Aguirre, p. 326, 380—Crivellari, t. 5, p. 466, 552—Crivellari, Concet. fond., p. 440—Grozard, t. 3, p. 299, 308, 314, 317, 320, 321, 323—Hidalgo García, t. 1, p. 556, 557, 561—Lucchini, p. 150—Pacheco, t. 2, p. 452, 457—Viada, t. 2, p. 120, 121, 126.

Inc. 3. — Cód. derogado, arts. 243, inc. 2; 244—Cód. esp., art. 212—Aguirre, p. 326, 330—Garraud, t. 3, p. 373—Grozard, t. 3, p. 299—Hidalgo García, t. 1, p. 556—Viada, t. 2, p. 127.

Inc. 4. — Cód. derogado, arts. 243, inc. 4; 244—Cód. esp., arts. 213, inc. 5; 214, inc. 4—Aguirre, p. 328, 330—Grozard, t. 3, p. 308, 316, 317, 321—Hidalgo García, t. 1, p. 557, 561—Pacheco, t. 2, p. 458, 459—Viada, t. 2, p. 121, 126.

Inc. 5. — Cód. derogado, arts. 243, inc. 6; 244—Cód. esp., art. 213, inc. 5, 6—Cód. franc., art. 122—Cód. ital., art. 152—Aguirre, p. 329, 330—Blanche, t. 2, p. 681—Chauveau, t. 2, p. 232, 224—Crivellari, t. 5, p. 466, 552—Crivellari, Concet. fond., p. 440—Garraud, t. 3, p. 387—Grozard, t. 3, p. 308, 316—Hidalgo García, t. 1, p. 557—Lucchini, p. 150—Pacheco, t. 2, p. 459—Viada, t. 2, p. 121.

Inc. 6. — Cód. derogado, arts. 243, inc. 6; 244—Cód. esp., art. 213, inc. 3—Cód. franc., art. 120—Cód. ital., art. 150—Aguirre, p. 329, 330—Blanche, t. 2, p. 674—Chauveau, t. 2, p. 203, 222—Crivellari, t. 5, p. 466, 552—Crivellari, Concet. fond., p. 440—Garraud, t. 3, p. 369, 387—Grozard, t. 3, p. 308, 315—Hidalgo García, t. 1, p. 557—Lucchini, p. 150—Pacheco, t. 2, p. 453—Viada, t. 2, p. 121.

Inc. 7. — Cód. derogado, arts. 243, inc. 7; 244—Cód. esp., art. 213, inc. 1, 3—Cód. franc., art. 120—Cód. ital., art. 150—Chauveau, t. 2, p. 203—Grozard, t. 3, p. 308, 314—La demás bibliografía como en el inc. 6 de este artículo.

Inc. 8. — Cód. derogado, arts. 243, inc. 8; 244—Cód. franc., art. 186—Cód. ital., art. 152—Aguirre, p. 330—Blanche, t. 3, p. 733—Chauveau, t. 3, p. 26—Crivellari, t. 5, p. 466, 559—Garraud, t. 4, p. 124—Lucchini, p. 150—Pacheco, t. 2, p. 469.

Inc. 9. — Cód. derogado, arts. 243, inc. 2; 244—Cód. franc., art. 119—Cód. ital., art. 151—Aguirre, p. 326, 330—Blanche, t. 2, p. 672—Chauveau, t. 2, p. 219—Crivellari, t. 5, p. 466, 556—Crivellari, Concet. fond., p. 440—Garraud, t. 3, p. 377—Lucchini, p. 150—Pacheco, t. 2, p. 462.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

ART. 144. — Véase las concordancias de los artículos 142, 143,

**COMPETENCIA**

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 145. — Cód. ital., art. 146—Crivellari, t. 5, p. 465, 536.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 146. — Cód. derogado, arts. 158, 161—Cód. esp., art. 498—Cód. franc., arts. 354, 355—Cód. ital., art. 148—Aguirre, p. 228, 230—Blanche, t. 5, p. 345, 356—Chauveau, t. 4, p. 489, 499—Crivellari, t. 5, p. 466, 544—Garraud, t. 5, p. 262, 275—Groizard, t. 5, p. 567—Hidalgo García, t. 2, p. 486—Lucchini, p. 150—Pacheco, t. 3, p. 247—Viada, t. 3, p. 288.

JURISPRUDENCIA

“El padre que se apodera violentamente de un hijo menor existente en poder de la madre, no comete delito, aunque los cónyuges estén divorciados, si el juez no confirió a la madre la tenencia”. “Jurisprudencia Argentina”, t. 6, p. 360.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO

ART. 146

La sustracción de menores excluye la posibilidad de que sea realizada por los padres, pues ese delito puede constituir o un atentado a la honestidad, si se propone ese fin, o un delito contra el estado civil, si tiene por objeto hacerle perder sus derechos de familia, o una extorsión, si el propósito es obtener dinero para su rescate, o un ataque a la libertad individual, si tiene como fin una simple detención o secuestro. Pero no es acción punible el hecho de que el padre o la madre sea quien secuestre a su hijo, porque ejercitan un derecho, y la situación creada por tal circunstancia debe ser dirimida en el juicio ordinario de tenencia.

Nuestra ley por los arts. 146 y 147 legisla el delito objetivamente en la sustracción de un menor de diez años del poder de sus padres, tutor o persona encargada de él y al que lo retuviere u ocultare, o al que hallándose encargado del menor, no lo presente a sus padres, guardadores, etc.

El sujeto activo de este delito, puede ser cualquier persona, menos los padres; nadie puede sustraer lo que ya está bajo su potestad, y cuando en estas condiciones se sustraiga, no hay sustracción en el sentido de la ley penal; sino el ejercicio de un derecho, y el que usa de éste, a nadie daña.

Se dirá que un padre puede arrancar a un menor del lado de su madre; pero esta circunstancia no modifica la situación legal, desde que el padre tiene derecho sobre sus hijos y la ley habla en plural y exige que se saque del poder de los padres, y reafirma ese concepto cuando se trata de encargados que se niegan a devolverlos a sus padres.

El art. 147 de nuestra ley ha sido tomado del art. 345 del cód. francés, en el cual se originan también los códigos de España, Perú y Chile.

Grozard, comentando el art. 499 del código español, correlativo al 147 nuestro, se pregunta quiénes son los que tienen derecho para exigir la presentación de los menores, y dice que sólo los padres o guardadores, agregando que algunos códigos extranjeros han sido más previsores, incluyendo la no presentación a las personas que tengan derecho a reclamarla, por cuanto pueden acontecer casos en que el derecho de los padres esté en litigio o deba ser ejercido también por las autoridades.

El código francés contiene precisamente el agregado de que habla el mencionado tratadista y que nuestra legislación ha excluido expresamente, de manera que el concepto de nuestra ley es aún más restrictivo que el de la ley francesa. Sin embargo, la jurisprudencia de ese país ha establecido que si la sustracción u ocultación es la obra de una persona con autoridad legítima sobre el menor, como los padres, no hay delito. (Chauveau et Helie, t. 4, núm. 1745; Blanche, t. 5, núm. 308).

Garraud recuerda sobre este particular varios casos cuyos antecedentes examina y concluye sosteniendo que los padres del menor, en cual-





quier situación que se encuentren con relación al arrebató de sus hijos, no le son aplicables las disposiciones del delito de substraición de menores, t. 1, número 1982.

En Francia, la ley de 5 de diciembre de 1901, complementaria del art. 357 del cód. penal, castiga el hecho de la ocultación o secuestro de menores por los esposos en discordia o que se nieguen a cumplir las resoluciones de la justicia referentes a la guarda o presentación de los hijos. Es el caso de nuestro artículo 149.

En una especie resuelta por el doctor Newton, decía: "que si bien es cierto que el acusado ha substraído y ocultado a la madre y a la autoridad a los menores, sus hijos, esa ocultación propiamente dicha, no encuadra dentro de lo dispuesto por el art. 158 del cód. penal (cód. derogado), desde que en él se legisla al que sin derecho substraer a un menor de nueve años del poder de las personas encargadas de él, como sus padres, tutores o guardadores. Es decir, legisla nuestro código, mejor dicho, castiga a los que no tienen por la ley ninguna facultad o derecho sobre los mismos y los substraen de aquellos; pero no así al padre cuyos derechos están reconocidos y consagrados por la ley civil"; y continúa estableciendo "que el hecho no constituye delito ante nuestra ley cuando es el padre el que retiene en su poder a los menores y se niega a devolverlos. Las cuestiones de tenencia o substraición de hijos corresponde resolverlas al juez civil y, como consecuencia, son ajenas a la jurisdicción del protergente". Este fallo fué confirmado por sus fundamentos. Los tribunales italianos han declarado que los padres no cometen delito alguno, cuando se apoderan, aun violentamente, de la persona de un hijo que se encuentra en poder del otro cónyuge. "Rivista di diritto e procedura penale", año 1917, t. 2, p. 51, con nota de Aldo Oviglio.

En la nota citada se sostiene con buenas razones que a la faz del derecho positivo, debe reconocerse que hechos de la naturaleza del que nos ocupa, carecen de sanción penal. Las decisiones de la justicia civil — agrega — deberán dictarse de acuerdo a las leyes procesales que la rigen, y sus sanciones serán las únicas posibles.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 147. — Cód. derogado, arts. 159, 161—Cód. esp., art. 499—Cód. franc., art. 345, último párrafo—Aguirre, p. 229, 230—Blanche, t. 5, p. 315—Chauveau, t. 4, p. 464—Garraud, t. 5, p. 232—Grozard, t. 5, p. 579—Hidalgo García, t. 2, p. 486—Pacheco, t. 3, p. 256—Viada, t. 8, p. 288.

**COMPETENCIA**

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 148. — Cód. derogado, arts. 160, 161—Cód. esp., art. 500—Aguirre, p. 230—Crivellari, t. 5, p. 549—Grozard, t. 5, p. 584—Hidalgo García, t. 2, p. 486—Pacheco, t. 3, p. 251—Viada, t. 3, p. 289.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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 tuviera diez años.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

CAPITULO II**Violación de domicilio**

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 150. — Cód. derogado, arts. 165, 167—Cód. esp., arts. 504, 506—Cód. franc., art. 184, último párrafo—Ley francesa de 24 de mayo de 1834, arts. 1, 8—Cód. ital., art. 157—Aguirre, p. 233, 236—Blanche, t. 3, p. 782—Chauveau, t. 3, p. 21—Crivellari, t. 5, p. 592, 607—Crivellari, Concet. fond., p. 410—Garraud, t. 4, p. 98, 119—Grozard, t. 5, p. 642—Hidalgo García, t. 2, p. 502, 521—Lucchini, p. 157—Pacheco, t. 2, p. 104; t. 3, p. 259, 262—Viada, t. 3, p. 294, 307.

JURISPRUDENCIA

“El hecho de penetrar en morada ajena contra la voluntad del morador debe calificarse de violación de domicilio, cuando las circunstancias particulares de la causa no arrojen indicios suficientes para fundar una condena por hurto, aun tratándose de un sujeto de conducta equívoca”. “Jurisprudencia Argentina”, t. 1, p. 519.

“La entrada al domicilio ajeno, con motivo de un desorden, no importa el delito de violación.” Cám. Crim. de la Cap., t. 90, p. 80.

“La ocupación de piezas deshabitadas no importa violación de domicilio, si el querellante no habita la casa.” Cám. Crim. de la Cap., t. 89, p. 419.

“No existe violación de domicilio si la finca no está habitada.” Cám. crim. de la cap., t. 54, p. 343.

“Si el locatario se ve obligado a entrar por la fuerza en la casa locada, no puede imputársele violación de domicilio.” Cám. crim. de la cap., t. 15, p. 232.

“El desalojo de hecho de un doméstico, dependiente o encargado por el propietario del establecimiento, no puede ser calificado como violación de domicilio.” Cám. crim. de la cap., t. 51, p. 5.

“Si el motivo del proceso fuese la discusión de derechos, puestos bajo la autoridad judicial, que ha de dirimir la contradicción, no pueden considerarse como delito de violación de domicilio, usurpación y desacato a la autoridad, los procedimientos más o menos correctos con que uno u otro de los litigantes, hayan amparado su situación jurídica de poseedores que se atribuyen y contienden.” Cám. Fed. de La Plata, 10 de Diciembre de 1910, p. 1971.

“No debe confundirse el delito de violación de domicilio, con el acto primo de penetrar en la casa ajena, sin ánimo de violarla, debido a una provocación inesperada.” Cám. crim. de la cap., t. II, p. 406.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.



**COMENTARIO****ART. 150**

El nuevo código ha ampliado el concepto del delito de violación de domicilio, previendo casos no contemplados por la ley anterior. Es así como pena, no solamente al que entra en morada ajena contra la voluntad de quien tenga derecho de excluirlo, sino al que comete el mismo hecho en casa de negocio ajena o en sus dependencias. El dueño de una casa de comercio puede prohibir a una persona que concurra a la misma y si se contraría su voluntad, se incurre en el delito de violación de domicilio.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 151. — Cód. derogado, arts. 243, inc. 3; 244—Cód. esp., arts. 215, inc. 1. y último párrafo; 216—Cód. franc., art. 184—Cód. ital., art. 158—Aguirre, p. 326, 330—Blanche, t. 3, p. 724—Ohaudeau, t. 3, p. 4—Crivellari, t. 5, p. 592, 615—Crivellari, Concet. fond., p. 440—Garraud, t. 4, p. 98, 117—Groizard, t. 3, p. 324—Hidalgo García, t. 1, p. 564, 568—Lucchini, p. 158—Pacheco, t. 2, p. 467—Tejedor, t. 1, p. 149—Viada, t. 2, p. 130, 137.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 152. — Cód. derogado, art. 160—Cód. esp., art. 505—Aguirre, p. 235—

Groizard, t. 5, p. 642—Hidalgo García, t. 2, p. 521—Pacheco, t. 3, p. 260—Tejedor, t. 1, p. 150—Viada, t. 3, p. 306.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

CAPITULO III

Violación de secretos

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 153. — Cód. derogado, art. 173—Cód. esp., arts. 218, 219, 220, 512—Cód. franc., art. 187 (donde la jurisprudencia ha encajado este delito cometido por particulares)—Cód. ital., arts. 159, 160—Aguirre, p. 241—Blanche, t. 3, p. 741—Chauveau, t. 3, p. 34—Crivellari, t. 5, p. 622, 650, 656—Crivellari, Concei. fond., p. 1059, 1073, 1095—Garraud, t. 4, p. 130, 143—Groizard, t. 3, p. 334; t. 5, p. 719—Hidalgo García, t. 1, p. 569; t. 2, p. 547—Lacchini, p. 159, 160—Pacheco, t. 2, p. 430; t. 3, p. 274—Tejedor, t. 1, p. 150—Viada, t. 2, p. 138; t. 3, p. 335.

JURISPRUDENCIA

“El apoderamiento de cartas y documentos ajenos, constituye el delito de descubrimiento y revelación de secretos; no puede calificarse como hurto”. Cám. crim. de la esp., t. 24, p. 5.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.





ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 154. — Cód. derogado, arts. 263, 264—Ley núm. 49, arts. 51, 52—Cód. esp., arts. 219, 220—Cód. franc., art. 187—Cód. ital., art. 182—Aguirre, p. 351, 352—Blanche, t. 3, p. 741—Chauveau, t. 3, p. 32—Crivellari, t. 5, p. 623, 661—Crivellari, Concret. fond., p. 1068—Garraud, t. 4, p. 135—Lucchini, p. 160—Pacheco, t. 2, p. 430—Tejedor, t. 1, p. 150—Véase en el art. 153 la bibliografía de autores españoles.

COMPETENCIA

Si el empleado de telégrafos o correos que incurre en esta infracción es nacional, su delito será juzgado por la justicia federal. El mismo delito, cometido por empleados de un telégrafo provincial, es de competencia de los tribunales comunes. Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 155. — Cód. ital., art. 161—Crivellari, t. 5, p. 623, 658—Lucchini, p. 160.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 114.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 158. — Cód. derogado, arts. 174, 175, 247, inc. 1; 262, 264, 265—Cód. esp., arts. 378, 379, 513, 514—Cód. franc., arts. 378, 418—Cód. ital., arts. 163, 298—Aguirre, p. 248, 333, 350, 352—Blanche, t. 5, p. 543; t. 6, p. 386—Chauveau, t. 5, p. 1, 580—Crivellari, t. 5, p. 623, 672; t. 7, p. 306, 341—Crivellari, Concl. fond., p. 1058, 1070, 1095—Garraud, t. 5, p. 348; t. 6, p. 143—Groizard, t. 4, p. 157; t. 5, p. 728, 731—Hidalgo García, t. 2, p. 52, 548—Lucchini, p. 161, 285—Pacheco, t. 2, p. 427, 432; t. 3, p. 277, 278—Tejedor, t. 1, p. 165—Viada, t. 2, p. 574, 576; t. 3, p. 386, 337.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 157. — En la misma pena incurrirá el que divulgaré actuaciones o procedimientos, que por la ley deban quedar secretos.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 114.

CAPITULO IV

Delitos contra la libertad de trabajo y asociación

ART. 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 o boycott. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 158. — Cód. derogado, art. 171—Ley núm. 4189, art. 30, inc. 1—Ley núm. 7029, arts. 25, 27, 28—Cód. esp., art. 510—Cód. ital., art. 134—Aguirre,



p. 239—Crivellari, t. 5, p. 467, 562—Groizard, t. 5, p. 700—Hidalgo García, t. 2, p. 536—Lucchini, p. 151—Moreno, p. 255—Pacheco, t. 3, p. 268—Viada, t. 3, p. 324.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 114.

CAPITULO V

Delitos contra la libertad de reunión

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 160. — Cód. derogado, arts. 228, 229—Ley núm. 4189, art. 30, inc. 3—Cód. esp., arts. 230, 231, 271, 273, 588, inc. 1—Cód. Ital., arts. 139, 140—Aguirre, p. 813—Crivellari, t. 5, p. 373, 375, 386, 395, 483—Groizard, t. 3, p. 359, 492, 494; t. 8, p. 420, 430—Hidalgo García, t. 1, p. 586, 587, 777, 794; t. 2, p. 995—Lucchini, p. 143—Moreno, p. 257—Pacheco, t. 2, p. 222; t. 3, p. 447—Viada, t. 2, p. 157, 230, 337; t. 3, p. 712.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.





CAPITULO VI

Delitos contra la libertad de la prensa

ART. 161. — Sufrirá prisión de uno a seis meses, el que impidiere o estorbare la libre circulación de un libro o periódico.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

TITULO VI

Delitos contra la propiedad

CAPITULO I

Hurto

ART. 162. — Será reprimido con prisión de un mes a dos años, el que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

ART. 162. — Cód. derogado, art. 183—Ley núm. 4189, art. 22, hurto, inc. a.—Cód. esp., art. 530, inc 1, 531—Cód. franc., arts. 379, 401—Cód. ital., art. 402—Aguirre, p. 268—Blanche, t. 5, p. 558—Chauveau, t. 5, p. 31, 120—Crivellari, t. 8, p. 2, 70—Crivellari, Concet. fond., p. 1101, 1139—Garraud, t. 5, p. 377, 420—Groizard, t. 6, p. 247, 293—Hidalgo García, t. 2, p. 648, 650, 693—Lucchini, p. 417—Moreno, p. 191—Pacheco, t. 3, p. 318, 321—Tejedor, t. 1, p. 271—Viada, t. 3, p. 412, 435.

JURISPRUDENCIA

“Carreando de valor legal los billetes de loterías clandestinas, la sustracción, antes o después del sorteo, no puede ser calificada como delito.” Cám. Crim. de la Cap., t. 64, p. 294.



"Corresponde aplicar la pena fijada en la segunda parte del art. 80 de la ley 49, al empleado de correos que se apoderó indebidamente de fondos que no estaban confiados a su custodia, pero por los cuales responde la nación." *Jurisprudencia Argentina*, t. 7, p. 88.

"El locatario que al desalojar la finca que alquilaba, destruye parte de ella y las mejoras que debían quedar a beneficio de su dueño, apoderándose de los materiales que por acesión correspondían al propietario del edificio, es responsable por hurto de esos materiales". *Cám. Crim. de la Cap.*, t. V, p. 284.

"Produciéndose el apoderamiento de una cosa ajena, aunque se hubiera abandonado posteriormente, se comete el delito de hurto, no pudiendo por la circunstancia del abandono calificarse el hecho como tentativa". *Cám. Crim. de la Cap.*, Septiembre 12 de 1911, p. 326.

"El hecho de apoderarse de un animal ajeno, sin ánimo de hacerse dueño o de tomarlo para sí, no debe calificarse más que de daño por el abuso indebido y los perjuicios que él entraña". *Cám. Fed. del Paraná*, 1 de Agosto de 1910, p. 1044.

"No constituye hurto el hecho de apoderarse o donar los residuos del combustible empleado en un motor." *Cám. Crim. de la Cap.*, t. III, p. 509.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO

ART. 162

Este delito exige cuatro condiciones, a saber: 1.^a Apoderamiento ilegítimo. Así, pues, si se ha tomado la cosa ajena, habrá hurto aun cuando se prive al delincuente por un acto posterior de su tenencia. "*Jurisprudencia Argentina*", t. 5, p. 332.

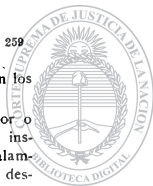
2.^a Que la cosa sea total o parcialmente ajena.

3.^a Que la cosa sea mueble. La ley usa esta palabra en el sentido vulgar de muebles por su naturaleza, sin entrar en las sutilezas del derecho civil.

4.^a Animo de lucro.

La fuerza en las cosas o la violencia física en las personas, haría que el delito se trocase en robo, art. 164.

Si en el apoderamiento de la cosa mueble ajena concurren las manobras de los arts. 172 y 173, el delito será de defraudación. Sin embargo, el empleo de la astucia no desnaturaliza el delito de hurto. "*Jurisprudencia Argentina*", t. 6, p. 702.



ART. 163. — Se aplicará prisión de uno a seis años en los casos siguientes: (1)

- 1.º Cuando el hurto fuere de ganado mayor o menor o de productos separados del suelo o máquinas o instrumentos de trabajo dejados en el campo o de alambrados u otros elementos de los cercos, causando su destrucción total o parcial;
- 2.º 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.º Cuando se hiciere uso de ganzúa, llave falsa u otro instrumento semejante, para penetrar al lugar donde se halla la cosa objeto de la substracción, o de la llave verdadera que hubiere sido substraída o hallada;
- 4.º Cuando se perpetrare con escalamiento.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 163, Inc. 1. — Ley núm. 4189, art. 22, hurto, inc. b, núm. 4—Cód. franc., art. 388—Cód. ital., arts. 403, inc. 6, 7; 404, inc. 12—Blanche, t. 5, p. 748—Chauveau, t. 5, p. 188—Crivellari, t. 8, p. 2, 3, 78, 89—Crivellari, *Concet. fond.*, p. 1119—Garraud, t. 5, p. 423—Lucchini, p. 423, 426, 433—Moreno, p. 192—Tejedor, t. 1, p. 290.

Inc. 2. — Ley núm. 4189, art. 22, hurto, inc. b, núm. 6—Cód. ital., art. 404, inc. 2—Crivellari, t. 8, p. 3, 82—Crivellari, *Concet. fond.*, p. 1138—Garraud, t. 5, p. 453—Lucchini, p. 426, 430—Moreno, p. 192.

Inc. 3. — Cód. derogado, art. 190, inc. 3—Ley núm. 4189, art. 22, hurto, inc. b, núm. 7—Cód. esp., arts. 521, inc. 3; 525, inc. 3—Cód. franc., arts. 384, 398—Cód. ital., art. 404, inc. 5—Aguirre, p. 267—Blanche, t. 5, p. 670; t. 6, p. 41—Chauveau, t. 5, p. 281—Crivellari, t. 8, p. 3, 86—Crivellari, *Concet. fond.*, p. 1141—Garraud, t. 5, p. 489—Grozard, t. 6, p. 156, 182, 223—Hidalgo García, t. 2, p. 601, 614, 635, 641—Lucchini, p. 426, 431—Moreno, p. 192—Pacheco, t. 3, p. 302, 312—Tejedor, t. 1, p. 106, 293—Viada, t. 3, p. 378, 401.

Inc. 4. — Cód. derogado, art. 190, inc. 1, 2—Ley núm. 3900—Ley núm. 4189, art. 22, hurto, inc. b, núm. 8—Cód. esp., arts. 521, inc. 1, párrafos último y antepenúltimo; 524—Cód. franc., arts. 384, 397—Cód. ital., art. 404, inc. 6—Aguirre, p. 265—Blanche, t. 5, p. 670; t. 6, p. 35—Chauveau, t. 5, p. 270—Cri-

(1) Véase Introducción, cap. II.

vallari, t. 8, p. 3, 87—Crivellari, Concet, fond., p. 1141—Garraud, t. 5, p. 484—Grosard, t. 6, p. 156, 158, 180—Hidalgo García, t. 2, p. 601, 627—Lucchini, p. 426, 431—Moreno, p. 192—Pacheco, t. 3, p. 312—Tejedor, t. 1, p. 100, 293—Viada, t. 3, p. 378, 399.

JURISPRUDENCIA

“El hurto de ganado sólo existe si se trata de un conjunto de animales”. Sup. cert. de Buenos Aires, t. 9, p. 391 y 392, serie 5.ª; t. 12, p. 489, serie 6.ª; t. 7, p. 90, serie 7.ª.

“El hecho de apropiarse y marcar semovientes orejanos constituye hurto.” Cám. Crim. de la Cap., t. 71, p. 161.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO

ART. 163

Inciso 1.º — Por ganado se entiende un conjunto de animales vacunos, yeguarizos, asnales, cabrios, ovejunos, etc. Véase lo que decimos bajo el art. 77.

En el país, jamás se ha entendido que un sólo animal sea ganado, y sería impropio decir: “aquel hombre va montado en su ganado”, para expresar que va a caballo, o “voy a ordeñar el ganado”, cuando se trata de una sola vaca, cabra u oveja. Me imagino la cara de asombro que pondría el comisario de policía a quien un cochero le denunciase que le habían robado la mitad del ganado de su vehículo, es decir, un jamelgo.

CAPITULO II

Robo

ART. 164. — Será reprimido con prisión de un mes 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 facilitarlo, en el acto de cometerlo o después de cometido para procurar su impunidad.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 164. — Cód. derogado, art. 187 y s.—Ley núm. 4189, art. 23, robo, inc. n.—Cód. esp., art. 515—Cód. franc., arts. 382, 384—Cód. ital., art. 406—Aguirre, p. 260—Blanche, t. 5, p. 556—Chauveau, t. 5, p. 31—Crivellari, t. 8, p. 111, 118, 147—Crivellari, Concet, fond., p. 1153, 1158—Garraud, t. 5, p. 377, 498—Grozard, t. 6, p. 10, 34—Hidalgo García, t. 2, p. 549—Lucchini, p. 435, 436—Moreno, p. 192—Pacheco, t. 3, p. 223—Tejedor, t. 1, p. 293—Viada, t. 3, p. 338.

JURISPRUDENCIA

“El hecho de cortar el alambrado para cometer el hurto, franquear una tranquera sin candado, no basta para calificar el delito como robo”. Cám. crim. de la cap., t. 64, p. 70; íd. die. de 1911, p. 300.

“Si la efracción cometida por los procesados fué realizada exclusivamente para penetrar al lugar donde se guardaba lo sustraído, la calificación legal del hecho es la de robo simple”. Jurisprudencia Argentina, t. 7, p. 220.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

Art. 165. — Se impondrá reclusión o prisión de diez a veinticinco años, si con motivo u ocasión del robo resultare un homicidio.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 165. — Cód. derogado, art. 187, inc. 1—Cód. esp., art. 516, inc. 1—Aguirre, p. 260—Grozard, t. 6, p. 50, 64—Hidalgo García, t. 2, p. 537, 538—Pacheco, t. 3, p. 281—Viada, t. 3, p. 346.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

Art. 166. — Se aplicará reclusión o prisión de cinco a quince años:





- 1.º Si por las violencias ejercidas para realizar el robo, se causare alguna de las lesiones previstas en los artículos 90 y 91;
- 2.º Si el robo se cometiere en despoblado y en banda.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 166. Inc. 1. — Cód. derogado, art. 187, inc. 2—Ley núm. 4189, art. 22, robo, inc. b, núm. 1—Cód. esp., art. 516, inc. 2 y 3—Cód. franc., art. 382—Aguirre, p. 260—Blanche, t. 5, p. 678—Chauveau, t. 5, p. 389—Garraud, t. 5, p. 498—Groizard, t. 6, p. 50, 73—Hidalgo García, t. 2, p. 557—Moreno, p. 192—Pacheco, t. 3, p. 283—Viada, t. 3, p. 346.

Inc. 2. — Cód. derogado, art. 187, inc. 3—Ley núm. 4189, art. 22, robo, inc. b, núm. 2—Cód. esp., arts. 517, 522—Cód. franc., art. 383—Cód. ital., art. 404, inc. 9 (cometido por tres o más personas)—Aguirre, p. 260—Blanche, t. 5, p. 686, 686—Chauveau, t. 5, p. 233, 247—Crivellari, t. 8, p. 3, 87—Crivellari, Concet. fond., p. 1142—Garraud, t. 5, p. 463, 495—Groizard, t. 6, p. 93, 101, 157, 196—Hidalgo García, t. 2, p. 592, 630—Lucchini, p. 427, 432—Moreno, p. 192—Pacheco, t. 3, p. 281, 293, 297, 303—Viada, t. 3, p. 374, 396.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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, techo o piso, puerta o ventana de un lugar habitado o sus dependencias inmediatas;
- 4.º Si concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 163.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 167. Inc. 1. — Cód. derogado, art. 188, inc. 1—Ley núm. 4189, art. 22, robo, inc. c, núm. 1—Cód. franc., art. 383—Aguirre, p. 262—Blanche, t. 5, p. 670, 686—Chauveau, t. 5, p. 233, 288—Garraud, t. 5, p. 463, 491—Moreno, p. 193—Pacheco, t. 3, p. 303.

Inc. 2. — Cód. derogado, art. 188, inc. 2—Ley núm. 4189, art. 22, robo, inc. c, núm. 2—Cód. esp., art. 518 (cuadrilla)—Cód. franc., art. 385, inc. 2, 3—Cód. ital., art. 404, inc. 9 (si se ha cometido por tres o más personas)—Aguirre, p. 265—Blanche, t. 5, p. 666—Chauveau, t. 5, p. 247—Crivellari, t. 8, p. 3, 87—Crivellari, Concet. fond., p. 1142—Garraud, t. 5, p. 495—Groizard, t. 6, p. 93—Hidalgo García, t. 2, p. 593—Lucchini, p. 427, 432—Moreno, p. 193—Pacheco, t. 3, p. 312.

Inc. 3. — Cód. derogado, art. 190, inc. 1, 2—Ley núm. 3900—Ley núm. 4189, art. 22, robo, inc.c. núm. 3—Cód. esp., arts. 521, 523, 526—Cód. franc., arts. 384, 398, 399—Cód. ital., art. 404, inc. 4—Aguirre, p. 265, 266—Blanche, t. 5, p. 670; t. 6, p. 17—Chauveau, t. 5, p. 240—Crivellari, t. 8, p. 3, 84—Crivellari, Concet. fond., p. 1141—Garraud, t. 5, p. 471—Groizard, t. 6, p. 156, 181, 187, 224—Hidalgo García, t. 2, p. 601, 635, 643—Lucchini, p. 426, 431—Moreno, p. 193—Pacheco, t. 8, p. 302, 312.

Inc. 4. — Véanse las concordancias de los incisos del art. 163.

JURISPRUDENCIA

"Si las fracturas de tabique o puertas no han sido hechas para penetrar en el edificio, sino para fugar, el delito debe ser calificado como hurto." Cám. Crim. de la Cap., t. 68, p. 152.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

CAPITULO III

Extorsión

ART. 168. — Será reprimido con prisión de uno a cuatro años, el que con intimidación o simulando autoridad pública o falsa orden de la misma, obligue a otro a entregar, enviar, depositar o poner a su disposición o a la de un tercero, cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos.

Incurrirá en la misma pena el que por los mismos medios o con violencia, obligue a otro a subscribir o destruir documentos de obligación o de crédito.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 168. — Cód. derogado, art. 168—Ley núm. 4189, art. 20, inc. a, b—Cód. esp., arts. 507, 508—Cód. franc., art. 400—Cód. ital., art. 407—Aguirre, p. 236—Blanche, t. 6, p. 46—Chauveau, t. 5, p. 297—Crivellari, t. 8, p. 112, 140—Crivellari, Concet. fond., p. 1156, 1161—Garraud, t. 5, p. 507—Groizard, t. 5, p. 674—Hidalgo García, t. 2, p. 522, 533—Lucchini, p. 438—Moreno, p. 180—Pacheco, t. 8, p. 268, 266—Viada, t. 3, p. 308, 321.





JURISPRUDENCIA

"El acreedor que con violencia se apodera de bienes del deudor, aun cuando los presente a la autoridad, comete conceión." *Cám. crim. de la cap.*, t. 52, p. 421.

"Debe castigarse al que con amenazas o violencia se hiciera justicia a sí mismo, tomando o haciéndose dar una cosa de su deudor para hacerse pago con ella". *Cám. crim. de la cap.*, t. 64, p. 176.

"El dolo civil no puede engendrar delitos del derecho criminal." *Cám. Crim. de la Cap.*, t. 96, p. 79.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 169. — Será reprimido con prisión de seis meses a cuatro años, el que, con amenaza de imputaciones contra el honor o de violación de secretos, cometiere alguno de los hechos expresados en el artículo precedente.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 169. — *Ley núm. 4189*, art. 20, inc. e.—*Cód. exp.*, arts. 507, 508—*Cód. franc.*, art. 400—*Cód. ital.*, art. 409—*Blanche*, t. 6, p. 57—*Chauveau*, t. 5, p. 304—*Crivellari*, t. 8, p. 112, 152—*Crivellari*, *Conc. fund.*, p. 1150, 1161—*Garraud*, t. 5, p. 515—*Groizard*, t. 5, p. 674—*Hidalgo García*, t. 2, p. 522, 533—*Luchini*, p. 440—*Moreno*, p. 180—*Vlada*, t. 3, p. 308, 321.

JURISPRUDENCIA

"El delito de extorsión queda consumado por el solo hecho de intentar arrancar una suma de dinero, aun cuando no la haya obtenido, con tal de mediar amenaza escrita o verbal de revelaciones o imputaciones difamatorias". *Cám. crim. de la cap.*, septiembre 21 de 1912, p. 255.

"Hay amenaza eficiente, cuando la acusación con que se extorsiona para obtener dinero, sea de delitos así sean indeterminados o falsos, porque el solo hecho del desprestigio profesional que queda tras de la denuncia al amenazado, es susceptible de presionar el consentimiento y de constituir una intensa violencia moral". *Cám. Crim. de la Cap.*, 14 de Julio de 1911, p. 231.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.



ART. 170. — Sufrirá prisión de tres a diez años, el que detuviere en rehenes a una persona para sacar rescates. (1)

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 170. — Cód. derogado, art. 189, inc. 2—Ley núm. 4189, art. 20, letra d.—Cód. esp., art. 516, inc. 2—Cód. ital., art. 410—Aguirre, p. 263—Crivellari, t. 8, p. 112, 158—Crivellari, Concet. fond., p. 1158, 1161—Grozard, t. 6, p. 77—Hidalgo García, t. 2, p. 557, 577—Lucchini, p. 411—Moreno, p. 181—Viada, t. 3, p. 860.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 171. — Sufrirá prisión de dos a seis años, el que subtrajere un cadáver para hacerse pagar su devolución.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 171. — Cód. derogado, art. 195—Ley núm. 4189, art. 20, inc. e.—Cód. esp., art. 360 (violación de sepulcros)—Cód. franc., art. 360 (violación de sepulcros)—Cód. ital., art. 144 (sustracción de cadáver y violación de sepulcros)—Aguirre, p. 272—Blanco, t. 5, p. 381—Chauveau, t. 4, p. 524—Crivellari, t. 5, p. 306, 452—Crivellari, Concet. fond., p. 389—Garraud, t. 5, p. 290—Grozard, t. 4, p. 14—Hidalgo García, t. 1, p. 985—Lucchini, p. 146—Moreno, p. 182—Pacheco, t. 2, p. 40—Tejedor, t. 1, p. 264—Viada, t. 2, p. 509.

JURISPRUDENCIA

"No hay robo de cadáver si no hubo apropiación en el acto del acusado, que penetrando en un panteón rompo un féretro y dispersa los restos. El hecho debe ser calificado de daño intencional." Jurisprudencia Argentina, t. 7, p. 334.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

(1) "Rescate". Véase Introducción, cap. II.



CAPITULO IV

Estafas y otras defraudaciones

ART. 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, créditos, (1) comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 172. — Cód. derogado, art. 202—Ley núm. 4189, art. 23—Cód. esp., art. 548, inc. 1—Cód. franc., art. 405—Cód. ital., art. 418—Aguirre, p. 278—Blanche, t. 6, p. 141—Chauveau, t. 5, p. 371—Crivellari, t. 8, p. 167, 195—Garraud, t. 5, p. 546—Oroizard, t. 7, p. 111—Hidalgo García, t. 2, p. 752, 756—Luchini, p. 442—Moreno, p. 206—Pacheco, t. 3, p. 348—Viado, t. 3, p. 465.

JURISPRUDENCIA

“En todo delito de estafa va inherente y es su principal elemento el que exista un verdadero fraude o engaño, con ánimo y voluntad de ejecutarle, pues no toda falta de cumplimiento de un contrato produce responsabilidad criminal, sino que, por el contrario, cuando no existe engaño o dolo, han de hacerse efectivas las obligaciones que producen por medio de acciones meramente civiles, reservándose las criminales para los casos expresamente previstos por el código penal”. Sentencia del tribunal supremo de España, de 28 de junio de 1873.

“La falta de cumplimiento a un contrato civil no puede fundar una acusación de defraudación.” Cám. Crim. de la Cap., t. 65, p. 201.

El acusado recibió dinero a cuenta de un carruaje en construcción y una vez terminado, lo enajenó a otra persona.

“La falta de cumplimiento de un contrato de compraventa de muebles no importa delito”. Cám. crim. de la cap., t. 93, p. 58.

“Los procederes más o menos sospechosos que el reo haya empleado en la ejecución de un contrato civil, no bastan para declarar la existencia de defraudación”. Cám. Crim. de la Cap., t. 69, p. 404.

El sumario se refiere a uno de los casos más complicados en que se decía que la estafa se había cometido por medio de un invento y la fabricación de cierto combustible relacionado con el mismo.

(1) Véase Introducción, cap. II.



"La falta de pago de una obligación personal no importa un delito, aun cuando se hayan recibido los fondos de un tercero con ese objeto." Cám. crim. de la cap., t. 27, p. 330.

"La falta de cumplimiento a las cláusulas de un contrato, aun cuando exista dolo, no puede ser calificado como delito." Cám. crim. de la cap., t. 38, p. 41.

La cámara dijo: "Si bien la conducta del procesado y los hechos que se le imputan autorizan "prima facie" a reputarlos dolosos, principalmente por haber vendido la hacienda a precio menor que el de compra, y por haberse ocultado; no todo dolo da lugar a acción criminal, y las constancias del sumario no son bastantes para declarar que el hecho cometido por el reo pueda considerarse comprendido en alguno de los casos a que se refieren los arts. 202 y 203 del cód. penal. En efecto, de ellas resulta que el procesado compró noventa y dos animales vacunos a don Pedro M. Cernadas; éste afirma que al contado; aquél que a plazo; pero si fué al contado, el vendedor debió ser diligente y ordenar a su capataz que no entregase la hacienda sin que le pagase el precio o sin orden escrita suya, y con esta precaución se habría puesto a salvo de la mala fe del comprador".

"No constituye delito de defraudación el hecho de que un ex locatario que se comprometió a pagar al locador los alquileres atrasados, con el importe de los que percibiera de un sub-locatario, falte a su obligación dando otro destino a las sumas cobradas en razón de este crédito que le era propio". Cám. Crim. de la Cap. t. II, p. 366.

"La falta de cumplimiento a una promesa de venta, aún cuando se haya recibido parte del precio, no importa una defraudación." Cám. crim. de la cap., t. 45, p. 32.

"La falta de cumplimiento a una obligación de dar no puede constituirse defraudación, correspondiendo en consecuencia sobrescimiento definitivo." Cám. crim. de la cap., t. 45, p. 100.

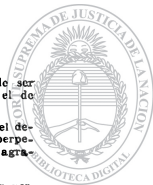
"La apropiación del dinero recibido para un objeto ilícito no importa delito." Cám. Crim. de la Cap., t. 91, p. 345.

En la especie, el dinero se entregó para comprar un prostíbulo. En el mismo sentido, véase fallo de la cám. citada, t. 29, p. 178.

"La defraudación del premio de un billete de lotería clandestina no es delito en la capital federal." Cám. Crim. de la Cap., t. 85, p. 343.

"La inexecución de un contrato de compra-venta por parte del vendedor, no importa cometer el delito de defraudación, aunque el comprador hubiese dado una suma de dinero a cuenta del precio, cuando el sumario resulta que aquél no tuvo intención de apropiarse las cantidades entregadas." Cám. Crim. de la Cap., t. V, p. 213.

"El hecho de gestionar judicialmente el cobro de un pagaré sin que exista maniobra tendiente a defraudar, no constituye delito". "Juris. Prudencia Argentina", t. 1, p. 259.



"El pago de una deuda con documentos falsificados no puede ser calificado como estafa; el único delito penable en este caso es el de falsificación." Cám. crim. de la cap., t. 9, p. 171.

"La falsedad de un documento con el cual se pretende cometer el delito de tentativa de estafa, debe considerarse como medio para perpetrar el acto doloso, y en consecuencia constituye una circunstancia agravante". Cám. Crim. de la Cap., 20 de Julio de 1912, p. 232.

"El hecho de usar un documento adulterado capaz de producir perjuicio, constituye el delito de uso de documento falso. Si el uso del mismo se hace con el propósito de defraudar, el procesado es responsable por el delito medio y por el delito fin". "Jurisprudencia Argentina", t. 7, página 403.

"Si la falsedad del instrumento público ha sido el medio para defraudar, no puede ser juzgado como delito único, sino como ardid o engaño para cometer la estafa." Cám. Crim. de la Cap., t. 84, p. 161.

"La simulación de créditos por medio de pagarés falsos, con el solo objeto de conseguir un endoso descontable, no importa un delito en tanto el autor no haya aprovechado del dinero conseguido." Cám. Crim. de la Cap., t. 74, p. 402.

"El delito de defraudación no desaparece por los arreglos posteriores que haya realizado el damnificado con el autor del delito para resarcirse de los daños". "Jurisprudencia Argentina", t. 7, p. 504.

"La estafa se caracteriza y distingue del hurto, por las maniobras fraudulentas del autor y por el concurso de la voluntad del defraudado. Si la voluntad del despojado no ha contribuido al despojo, el delito es hurto". "Jurisprudencia Argentina", t. 6, p. 702.

"El depósito judicial, a la orden de un juez, de fondos pertenecientes a terceros, aleja toda idea de apropiación o distracción en provecho propio, y por consiguiente no puede ser calificado como delito de defraudación." Cám. crim. de la cap., t. 32, p. 34.

"No procede la acusación por defraudación sin previa acción civil de rendición de cuentas, si el acusado tenía carácter legal al administrar los fondos." Cám. crim. de la cap., t. 28, p. 214.

El acusado había obrado como tutor de sus hijos y administrador de los bienes testamentarios.

"Los representantes legales de una persona jurídica, no pueden ser parte acusadora contra sus defraudadores si por los estatutos carecen de esa facultad." Cám. crim. de la cap., t. 39, p. 256.

"El directorio nombrado para la liquidación de una sociedad anónima no puede conferir poderes para acusar criminalmente una defraudación." Cám. crim. de la cap., t. 22, p. 315.

"No procede la acusación por defraudación si se sigue juicio por rendición de cuentas." Cám. crim. de la cap., t. 44, p. 119.



"Cuando se invoque la simulación de un acto jurídico, para acusar por el delito de defraudación, es necesaria la presentación del contra-documento a que se refiere la ley civil, en los mismos casos en ella establecidos". Cám. Crim. de la Cap., t. II, p. 384.

"La prórroga concedida para devolver el dinero que ha sido materia de un delito, no libera de la responsabilidad penal". "Jurisprudencia Argentina", t. 2, p. 695.

"El simple descuento de un pagaré entregado como precio de una venta sujeta a una condición resolutoria, no constituye el delito de defraudación". Cám. Crim. de la Cap., t. II, p. 402.

"El delito de defraudación se consuma por el hecho de la falsificación que le sirve de medio". (Caso de Casimiro Gomez). "Jurisprudencia Argentina", t. 4, p. 66.

"Si la defraudación se ha cometido por diversas extracciones de fondos de un banco, hay tantos delitos como son las extracciones." Jurisprudencia Argentina, t. 3, p. 554.

"Para que exista defraudación, la apropiación debe ser efectiva y no simulada". Cám. crim. de la cap., t. 98, p. 337.

El acusado se comprometió a vender unos terrenos y a entregar su precio. Cumplió con lo primero, pero no entregó el precio. Fué absuelto porque justificó no haberlo recibido, a su vez, de los compradores.

"La ocultación de bienes testamentarios, no puede fundar una acusación por defraudación, entretanto no se resuelva la existencia del hecho en el juicio civil." Cám. crim. de la cap., t. 38, p. 385.

"Entre socios o comuneros no puede existir defraudación sin previo juicio de liquidación." Cám. crim. de la cap., t. 33, p. 305.

"El dolo y la intención criminal deben justificarse plenamente para que los actos entre socios puedan fundar acusación por defraudación." Cám. crim. de la cap., t. 44, p. 136.

"Para que las irregularidades de los libros de una sociedad puedan fundar una querrela por defraudación entre socios, debe justificarse la existencia de intención delictuosa." Cám. crim. de la cap., t. 21, p. 115.

"Comete estafa el acusado que por medio de una carta falsa se hace entregar mercaderías". "Jurisprudencia Argentina", t. 3, p. 666.

"No basta que un socio aplique fondos o efectos sociales a sus gastos de vida, sin estar autorizado por el contrato, para que por ese solo hecho incurra en responsabilidad criminal". "Jurisprudencia Argentina", t. 2, página 655.

"Debe ser penado el que vende y se apropia el precio de bienes inmuebles que simuladamente le habían sido transferidos." Cám. crim. de la cap., t. 43, p. 145. "Jurisprudencia Argentina", t. 6, p. 365.



"El hecho de solicitar y obtener un préstamo en numerario bajo la simple afirmación de ser propietario de bienes inmuebles el deudor y con esta falsa garantía, no constituye, aisladamente apreciado, el delito de estafa definido en el núm. 1.º del art. 548 del cód. penal, porque si el prestamista no procura la eficacia de la garantía ofrecida mediante escritura pública o hipoteca inscripta en el registro, renuncia voluntariamente a esta forma de afianzamiento, confía sólo en el crédito personal del mutuario y no resulta influyente el engaño, que es elemento integrante del expresado delito". Sentencia del tribunal su- premo de España, de 25 de junio de 1892.

"El hecho de alquilar una propiedad ofreciendo garantías ilusorias, realquilándola más tarde, y apropiándose del importe de la locación, im- porta el delito de estafa". "Jurisprudencia Argentina", t. 3, p. 758.

"El descuento de un pagaré recibido a los efectos del cobro, im- porta un abuso de confianza". Cám. crim. de la cap., t. 51, p. 249.

"El cuidador de materiales de construcción que vende los mismos sin consentimiento del dueño y valiéndose de ardor o engaño, comete delito de estafa". "Jurisprudencia Argentina", t. 1, p. 765.

"El hecho de formular un pedido de mercaderías a una casa de co- mercio bajo falso nombre, constituye el delito de tentativa de estafa, si el acusado no logró su intento". "Jurisprudencia Argentina", t. 1, p. 927.

"Debe calificarse de estafa el delito cometido por el procesado, cuando, como único medio de vida, arrienda una gran cantidad de ca- sas; engaña a sus propietarios, asegurándoles que las destina para su habitación y ofreciéndoles alguna vez, la garantía de un tercero, siem- pre insolvente; las subalquila de inmediato, no obstante la prohibición de hacerlo, sin ocuparlas un solo momento; exige a los subarrendata- rios, en concepto de depósito, una suma mucho mayor que las que en varias ocasiones entrega para regularizar el curso del alquiler; no paga en ningún caso, una sola mensualidad; y elude en todas las formas las gestiones de los locadores, quienes concluyen por demandar el desalojo." Cám. crim. de la cap., agosto 1 de 1912, p. 315; "Jurisprudencia Argen- tina", t. 3, p. 578.

"La afirmación de soltería por parte de una mujer con objeto de provocar liberalidades, no importa la simulación que la ley estatuye para calificar el hecho como estafa." Cám. crim. de la cap., t. 34, p. 268.

"Para que la falta de pago de mercaderías compradas al contado pueda ser calificada como defraudación, debe resultar intención cri- minal; no basta que exista dolo." Cám. Crim. de la Cap., t. 71, p. 49.

Los procesados compraron al contado y no las pagaron.

"El hecho de firmar obligaciones comerciales a cargo de la sociedad

los directores de una sociedad de socorros mutuos, no importa delito." Cám. Crim. de la Cap., t. 62, p. 228.

"Siendo deber del comerciante estudiar el estado financiero de la casa de comercio que se le propone, las falsedades que contenga el balance no importan defraudación en tanto no justifique haberse apropiado indebidamente los vendedores el dinero efectivo." Cám. Crim. de la Cap., t. 74, p. 402.

"Si no está prohibido por los estatutos, no constituye delito la fijación de sueldos a los directores de una sociedad de socorros mutuos." Cám. crim. de la cap., t. 15, p. 423.

Los directores se habían fijado ellos mismos los sueldos en una de las primeras reuniones de la sociedad.

"La disposición por el poseedor del objeto comprado antes de pagado, no puede calificarse como defraudación." Cám. Crim. de la Cap., t. 67, p. 16.

"La simulación de una sociedad de seguros mutuaría, no puede ser calificada como delito." Cám. crim. de la cap., t. 32, p. 88.

"La entrega de un pagaré con una firma auténtica y otra falsificada en pago de una deuda a plazo, no importa el delito de defraudación antes del vencimiento del plazo si no se justifica que por el contrato era requisito esencial la autenticidad de ambas firmas". Cám. crim. de la cap., t. 78, p. 102.

La cámara condenó por falsedad en documento.

"No existe delito de defraudación si los acusados no han simulado actos para inducir al comprador a adquirir un negocio, aun cuando su conducta haya sido reprochable". "Jurisprudencia Argentina", t. 1, página 922.

La cámara dijo: "Indudablemente que la exageración de los precios respecto a las instalaciones y existencias de las manufacturas, así como el engaño respecto al rendimiento, no es, a mi juicio, un ardid suficiente para poder encuadrar el hecho dentro del derecho criminal, puesto que ese ardid empleado no es de tal manera suficiente o fuerte para hacer caer necesariamente al candidato en la compra, puesto que en su mano o a su alcance ha estado el poder averiguar la verdad de lo que le aseguran sus vendedores.

"No se ha probado en autos lo que ha afirmado alguno o algunos de los denunciados que se les hayan exhibido libros en los cuales constaba la prosperidad del negocio, ni tampoco el ardid incriminado de hacerse encargos simulados de grandes compras de cigarros, para decidirlos a comprar, circunstancias éstas que probadas, harían variar la situación de los reos".

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.



COMENTARIO

ART. 172

De los atentados contra la propiedad, el que ofrece mayores dificultades en la determinación de sus elementos característicos, es el de defraudación; pues a veces no es fácil saber si se trata de un hecho que escapa a las sanciones penales, aunque se encuentre reprobado por la moral o si debe comprenderse en otra figura jurídica. Véase lo que decimos sobre el delito de falsedad bajo el art. 202 y sus diferencias con la defraudación.

En la estafa o defraudación, el culpable no recurre para apoderarse de lo ajeno a la violencia, como en el robo, ni obra contra la voluntad del dueño, como en el hurto, sino que, generalmente, hace contribuir la voluntad del mismo. Puede, sin embargo, en casos excepcionales, existir violencia en la defraudación como cuando se destruye un expediente o un documento, art. 173, inc. 8.º, o se incendia o se hunde una nave, art. 174, inc. 1.º. Tampoco es indispensable la entrega de una cosa.

Los delitos de robo y hurto recaen solamente sobre cosas muebles, mientras que la defraudación puede realizarse sobre todos los bienes susceptibles de valor. Los primeros no han progresado, mientras la última marcha con la civilización y cada día perfecciona sus métodos.

En presencia de estas y otras dificultades el legislador se ha abstenido de definir y ha sentado solamente reglas generales para descender después a los detalles; tal es la materia sobre que versan los arts. 172 a 175 del nuevo código.

El doctor Daniel Frías, citando a Chauveau et Hélie, ha dicho: "Que la tendencia del legislador ha sido establecer una distinción entre los hechos fraudulentos simples, fáciles de conocer y descubrir sin mayor esfuerzo, y que no presentan un verdadero peligro de aquellos otros que más complicados y mejor urdidos, alarman la seguridad de los ciudadanos porque los exponen a cada momento a sorprender su prudencia. La ley penal no debe ocuparse de la astucia y fraude que acompaña un gran número de transacciones; ellas escapan al castigo por la dificultad misma de suministrar la prueba y su incriminación traería por resultado perturbar todas las convenciones, lo que importaría un verdadero atentado a la libertad de comercio. La ley penal sólo debe intervenir cuando los hechos se produzcan con un carácter grave que permita precisarlos; cuando los ciudadanos se hallan impotentes para garantizarse por sí mismos, y tienen necesidad de la justicia; cuando se produce una perturbación social que reclama reparación.

"Así, cuatro condiciones son necesarias para la existencia de los hechos que provocan la estafa: 1.ª que los hechos incriminados puedan ser calificados de maniobras; 2.ª que estas maniobras hayan sido fraudulentas con el propósito de estafar; 3.ª que hayan tenido por objeto hacer creer en la existencia de falsas empresas, de un poder o crédito





imaginario, o hacer nacer la esperanza o temor de algún acontecimiento o accidente quimérico; y 4.ª que con estas maniobras se haya operado la remisión de valores". Fallos de la cá. crim. de la cap. t. V, p. 214. Véase Chauveau, op. cit., t. 5, p. 387.

Pero respecto de los requisitos indicados, es necesario tener presente: que el perjuicio debe resultar de la pérdida de un valor para el damnificado; que la ley sólo protege a los que no pueden recurrir a los medios ordinarios que los pondrán a cubierto de las acechanzas de los malvados. Véase Garraud, loc. cit., p. 364, 365, 367, 380.

La ley enumera los medios por los cuales se llega a la defraudación, a saber:

Nombre supuesto. No basta el uso del mismo si no existe de lo o ayuda para cometer la defraudación. Si Juan Perez, pobre diablo, recibe un giro dirigido a Juan Perez, comerciante, y lo cobra, habrá cometido defraudación, por medio de falso nombre; si Pedro Paez compra al crédito y resulta que hace tiempo cambió de nombre, por ser prófugo de la justicia, no habrá delito. Véase Garraud, loc. cit., p. 552.

El falso nombre debe haber tenido por objeto engañar por medio del mismo y ser lo que determinó a la víctima a entregar los fondos o valores en que fué estafada.

Calidad simulada. Calidad es el rango que una persona ocupa en la sociedad, por las funciones que desempeña, por su familia, por su estado civil, por el género de relaciones que mantiene con los demás, etc. Iru. eta Goyena, Delitos de falsificación documentaria y estafa, p. 146. Se habría hecho, pues, uso de calidad simulada cuando alguien se dice mandatario de otro, si el poder que exhibe le había sido revocado. Los tribunales argentinos y franceses han decidido que el hecho de decirse casado siendo soltero y mayor siendo menor, no importa valerse de calidad simulada. Blanche, op. cit., t. 6, núm. 160.

Falsos títulos. El que se llama, sin serlo, abogado, médico, etc., y por ese medio defrauda.

Influencia mentida. Caen en esta denominación los que solicitan dinero prometiendo hacer valer una influencia que saben no tienen, para obtener algo, si recurren a maniobras que hagan verosímil sus promesas. Aun cuando sea lamentable que el político influyente que trafica con la concesión de empleos o favores no sea reprimido, es evidente que esos hechos no constituyen la influencia mentida.

Abuso de confianza. Este es un requisito que no figuraba en la ley 4189, pero podía considerarse comprendido en la misma.

Son verdaderos casos de abuso de confianza los previstos por los arts. 173, incisos 2, 4 y 174, inc. 2.º, etc. Véase Garraud, loc. cit., págs. 601 y siguientes.

Aparentar bienes, etc. No bastan en este caso las afirmaciones, sino que se requiere algo más: el engaño que escape a las precauciones ordinarias.



El que se llama propietario o acreedor, sin serlo, no incurre en delito, pues tales calidades han podido constatarse fácilmente. La ley no protege sino a los que son capaces de protegerse. Garraud, loc. cit., pá. gina 556.

En nuestro país no es raro el caso de sociedades anónimas que emiten acciones y perjudican por ese medio a muchas personas. ¿Cuándo el hecho constituirá delito?

Existen presunciones que claramente ponen de manifiesto que se trata de una empresa aparente de las que reprueba la ley: un directorio de gentes sospechosas, o que no han prestado su consentimiento; accionistas simulados; bienes imaginarios, reclame desproporcionado, etc., etc. Los jueces por medio de un estudio atento pueden llegar a discernir la empresa honesta que dió mal resultado, de la asociación de bribones que se propusieron quedarse con el dinero de otros.

Ardid o engaño. El ardid o engaño debe revestir ciertas formas o apariencias, una "mise en scene" que pueda inducir en error a la víctima.

En cada caso particular los jueces están en el deber de examinar cuidadosamente la conducta del acusado y de la víctima para ver si se encuentran en presencia de un acto inculpado, aunque mentiroso, o de un delito. La jurisprudencia de nuestros tribunales nos da el criterio para solucionar las dudas que pueden presentarse.

ART. 173. — Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece:

- 1.º El que defraudare a otro en la substancia, calidad o cantidad de las cosas que le entregue en virtud de contratos (1) o de un título obligatorio;
- 2.º 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.º El que defraudare, haciendo suscribir con engaño algún documento;
- 4.º El que cometiere alguna defraudación abusando de

(1) "Contrato". Véase Introducción, cap. II.



- firma en blanco, extendiendo con ella algún documento en perjuicio del mismo que la dió o de tercero;
- 5.º El dueño de una cosa mueble que la substraiga de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de tercero;
 - 6.º El que otorgare en perjuicio de otro, un contrato simulado o falsos recibos;
 - 7.º 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.º El que cometiere defraudación, substituyendo, ocultando o mutilando algún proceso, expediente, documento u otro papel importante;
 - 9.º 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 173. Inc. 1. — Cód. derogado, art. 203, inc. 1—Ley núm. 4189, art. 23—Cód. esp., art. 547—Cód. franc., art. 428—Cód. ital., art. 293—Aguirre, p. 280—Blanche, t. 6, p. 400, 408—Ohaudeau, t. 5, p. 632—Crivellari, t. 7, p. 306, 336—Garraud, t. 6, p. 152—Grozard, t. 7, p. 99—Hidalgo García, t. 2, p. 749—Lucchini, p. 282—Moreno, p. 206—Pacheco, t. 3, p. 345—Viada, t. 3, p. 480.

Inc. 2. — Cód. derogado, art. 203, inc. 6—Ley núm. 4189, art. 23—Cód. esp., art. 548, inc. 5—Cód. franc., art. 408—Cód. ital., art. 417—Aguirre, p. 282—Blanche, t. 6, p. 229—Ohaudeau, t. 5, p. 469—Crivellari, t. 8, p. 219, 246—Garraud, t. 5, p. 626—Grozard, t. 7, p. 156—Hidalgo García, t. 2, p. 752, 795—Lucchini, p. 450—Moreno, p. 206—Pacheco, t. 3, p. 318, 356—Viada, t. 3, p. 514.

Inc. 3. — Cód. derogado, art. 203, inc. 7—Ley núm. 4189, art. 23—Cód. esp., art. 548, inc. 7—Aguirre, p. 283—Grozard, t. 7, p. 195—Hidalgo García, t. 2, p. 752, 820—Moreno, p. 206—Pacheco, t. 3, p. 360—Viada, t. 3, p. 546.

Inc. 4. — Cód. derogado, art. 203, inc. 8—Ley núm. 4189, art. 23—Cód. esp., art. 548, inc. 6—Cód. franc., art. 407—Cód. ital., art. 418—Aguirre, p. 283—Blanche, t. 6, p. 218—Ohaudeau, t. 5, p. 452—Crivellari, t. 8, p. 219, 249—Garraud, t. 5, p. 614—Grozard, t. 7, p. 186—Hidalgo García, t. 2, p. 752, 818—Lucchini, p. 454—Moreno, p. 206—Pacheco, t. 3, p. 359—Viada, t. 3, p. 544.

Inc. 5. — Cód. derogado, art. 203, inc. 11—Cód. esp., art. 551, inc. 1—Cód. franc., art. 400—Aguirre, p. 286—Blanche, t. 6, p. 63—Garraud, t. 5, p. 532—Grozard, t. 7, p. 226—Hidalgo García, t. 2, p. 837—Pacheco, t. 3, p. 369—Viada, t. 3, p. 556.



Inc. 6. — Cód. derogado, art. 203, inc. 12—Cód. esp., art. 551, inc. 2—Aguirre, p. 287—Grozard, t. 7, p. 226—Hidalgo García, t. 2, p. 837, 840—Pacheco, t. 3, p. 370—Viada, t. 3, p. 556.

Inc. 7. — Cód. derogado, art. 203, inc. 13—Ley núm. 4189, art. 23—Aguirre, p. 288—Moreno, p. 206.

Inc. 8. — Cód. derogado, art. 203, inc. 14—Cód. esp., art. 548, inc. 9—Aguirre, p. 288—Grozard, t. 7, p. 200—Hidalgo García, t. 2, p. 752, 821—Pacheco, t. 3, p. 363—Viada, t. 3, p. 548.

Inc. 9. — Cód. derogado, art. 204—Ley núm. 4189, art. 23—Cód. esp., art. 550—Aguirre, p. 289—Grozard, t. 7, p. 213—Hidalgo García, t. 2, p. 830—Moreno, p. 206—Pacheco, t. 3, p. 366—Viada, t. 3, p. 551.

Inc. 10. — Cód. derogado, art. 203, inc. 5—Ley núm. 4189, art. 23—Cód. esp., art. 548, inc. 4—Cód. ital., art. 304, 224—Aguirre, p. 282—Crivellari, t. 6, p. 314, 612, 643—Grozard, t. 7, p. 152—Hidalgo García, t. 2, p. 752, 795—Lucchini, p. 202, 223—Moreno, p. 206—Pacheco, t. 3, p. 355—Viada, t. 3, p. 513.

JURISPRUDENCIA

"El cajero que se apropia los fondos comete defraudación y no hurto." Cám. Crim. de la Cap., t. 68, p. 83.

"El mandatario comete el delito de defraudación en la fecha que se niega a rendir cuentas o las rinde falsamente, y no en la que percibe los fondos del mandante." Cám. Crim. de la Cap., t. 68, p. 385.

"Los que han recibido con obligación de entregar o restituir, y a la vez les asiste el derecho de retener o compensar, no podrán ser considerados reos de defraudación por el hecho de apropiarse o distraer lo que licitamente creyeron que podían retener o compensar." Cám. crim. de la cap., t. 35, p. 278.

Se trataba de un valioso juicio en el cual intervino el doctor Raymundo Wilmart como fiscal ad hoc, quien hizo un buen estudio del caso.

"La retención que hace el mandatario en concepto de comisión y gastos, no puede calificarse como defraudación, en tanto se trate de una cantidad aproximada al importe." Cám. crim. de la cap., t. 32, p. 34.

"La entrega por el mandatario a un tercero, de una suma en pago de deudas no justificadas, importa una distracción que se convierte en defraudación si no fuese devuelta en oportunidad." Cám. crim. de la cap., t. 32, p. 34.

"Siempre que al apropiarse el reo los fondos tenía la seguridad de serle imposible su devolución, existe la intención criminal que la ley exige para determinar la defraudación." Cám. crim. de la cap., t. 28, p. 39.

"Reconoció el contrato de mutuo, la insolvencia del mutuario no importa una defraudación." Cám. crim. de la cap., t. 27, p. 423.

Porque el mutuario se hace dueño del dinero recibido en préstamo.

"El deterioro de los objetos depositados, aunque se atribuya al depositario judicial, no importa delito." Cám. crim. de la cap., t. 25, p. 432.

"No constituye defraudación la negativa a devolver la seña recibida con motivo de una promesa de venta". Cám. crim. de la cap., t. II, página 403.

"El que destruye un pagaré al serie presentado para su pago comete defraudación". Cám. crim. de la cap., t. V, p. 361.

"No comete delito el que dispone de lo propio, aun cuando estuviese embargado, en tanto no se justifique que de ello tenia conocimiento". Cám. crim. de la cap., t. 35, p. 226.

"Justificada la simulación del documento de propiedad de muebles, su venta por el poseedor propietario no puede ser calificada como defraudación." Cám. crim. de la cap., t. 33, p. 188.

"La circunstancia de haberse convenido que el comprador no pueda disponer de la cosa adquirida, hasta haber oblado la totalidad de su precio, no puede impedir su enajenación, por cuanto se trata de una limitación absoluta, prohibida por el cód. civil". Cám. crim. de la cap., t. II, página 382.

"No constituye delito la enajenación de una cosa comprada en las condiciones que se expresan en el sumario anterior". Cám. crim. de la Cap., t. II, p. 382.

En la sentencia del juez doctor Frias (D. J.) se estudia ampliamente la especie a que se refiere el sumario precedente.

"No importa defraudación la venta de un terreno propio, aun cuando sobre él exista una obligación de hacer escritura de condominio." Cám. crim. de la cap., t. 38, p. 60.

"Las deficiencias de los títulos del terreno vendido no pueden fundar una querrela por defraudación." Cám. Crim. de la Cap., t. 64, p. 297.

"Para la existencia del delito de estafa que define y castiga el núm. 9.º del art. 548 (art. 173, inc. 8.º de nuestro código), en su primer apartado, se requiere que con la substracción, ocultación o inutilización en todo o parte de algún proceso, expediente, documento u otro papel de cualquiera clase se cometa defraudación, o sea, que con ánimo de lucro y en provecho propio se substraiga, oculte o inutilice un documento de ajena pertenencia, y cuya falta represente un perjuicio estimable, de imposible o difícil subsanación por otro medio". Sentencia del tribunal supremo de España de 17 de marzo de 1917.

"Si los muebles sobre que se dice existía prenda estaban en poder del deudor, la venta no importa delito." Cám. Crim. de la Cap., t. 69, p. 245. Esto no rige en la prenda agraria.

"La enajenación de la propiedad ofrecida a embargo no importa de-





fraudación si no fué expresamente aceptado." Cám. Crim. de la Cap., t. 90, p. 71.

"Para que la indebida retención de fondos pueda calificarse como defraudación, debe existir el uso en provecho propio, o por lo menos el ánimo de apropiarse el dinero; el acto ilícito no basta para que exista delito." Cám. Crim. de la Cap., t. 73, p. 142.

La cámara dijo que en el caso faltaba el dolo especial o la intención de apropiarse de una suma de dinero.

"Si el acusado por defraudación, reconociendo la propiedad alega derecho de retener los objetos, no existe delito aun cuando ese derecho sea discutible civilmente." Cám. Crim. de la Cap., t. 62, p. 173.

"Entre mandante y mandatario sólo puede existir defraudación desde que exista suma líquida retenida indebidamente." Cám. crim. de la cap., t. 47, p. 140.

"No puede calificarse como defraudación al mandante la falta de entrega del precio por el mandatario, si justifica su inversión en interés del mandato, aun cuando civilmente pueda resultar responsable." Cám. Crim. de la Cap., t. 63, p. 339.

"La falta de entrega al mandante, del precio percibido en virtud del mandato, importa defraudación." Cám. Crim. de la Cap., t. 64, p. 364.

"Comete defraudación el socio que se apropia o distrae en provecho propio, las cantidades que debía entregar al otro socio." Cám. Crim. de la Cap., t. 97, p. 163.

"El mandatario que retiene para el pago de sus honorarios y gastos una cantidad relativa no comete defraudación aun cuando deba ser fijado el monto después de la retención." Cám. Crim. de la Cap., t. 97, pág. 434.

"Si el depositario se niega a la devolución, alegando derecho de retención no existe delito." Cám. Crim. de la Cap., t. 61, p. 36.

"El depositario judicial que alega ante el juzgado el derecho de retención para eludir la entrega, no comete delito." Cám. crim. de la cap., t. 43, p. 236.

"El comisionista que cobra y no entrega el precio de las mercancías en cuya venta ha intervenido, comete defraudación." Cám. crim. de la cap., t. 15, p. 37.

"La falta de entrega por el corredor de bolsa de las diferencias que el juego produzca en beneficio de su mandante, no puede fundar una acusación de defraudación." Cám. crim. de la cap., t. 30, p. 158.
Se juzgó así por tratarse de contrato ilícito.

"No existe defraudación por el uso de un depósito particular, si ha sido hecho voluntariamente y para garantizar una obligación futura." Cám. crim. de la cap., t. 16, p. 308.

El damnificado entregó una suma de dinero para garantizar el gasto que iba a hacer en la fonda del acusado.

“El hecho de recibir el mandatario en caución o prenda papeles distintos de los ordenados por el mandante, no importa defraudación, aun cuando tengan menor valor”. Cúm. crim. de la cap., t. 20, p. 133.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO

ART. 173

El art. 173 al enumerar una serie de hechos constitutivos del delito de defraudación completa el pensamiento del precedente y pone de manifiesto cuál ha sido el criterio del legislador en esta difícil materia. Esos hechos son:

Defraudación en la substancia, etc. de las cosas. La substancia o calidad de las cosas, es la naturaleza, el modo de ser de las mismas. Si compro barriles de vino según muestra y se me entregan barriles de vino y agua, o en dos de ellos sólo hay esto último, habré sido defraudado en la substancia y en la cantidad. Lo mismo decimos cuando se entrega ropa de algodón y se aseguró que era de lana, y aquella calidad era condición del contrato.

Negarse a restituir, etc. Este es el caso más frecuente de defraudación, y para que sea punible, es menester que ocurran varias condiciones: 1.ª el recibo por parte del acusado, de dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble; 2.ª que el recibo haya sido con la obligación de restituir, entregar o devolver; 3.ª que sin motivo atendible deje de cumplirse esa condición; 4.ª perjuicio de tercero.

El defraudador debe haber adquirido sólo la tenencia de la cosa, porque si se le transmitió el dominio, como en el mutuo, es evidente que su negativa a devolver no lo hace incurrir en delito. El carrero a quien se contrata para que transporte mercaderías y las vende o se apropia de ellas en el camino, comete defraudación y no hurto, aunque el dueño conserve la posesión y el dominio sobre las mismas. Véase cúm. crim. de la cap., octubre de 1911, p. 271.

Sobre lo que son muebles, véase lo que hemos dicho en el comentario al art. 162. En contra de nuestra opinión, véase Groizard, op. cit., t. 7, página 170.

Debe tenerse presente que para la existencia del delito de defraudación, es necesario que la cosa que se niega a restituir el culpable, tenga valor económico. Garraud, loc. cit., t. 5, p. 639.

El delito se perfecciona con la apropiación o disposición del objeto que debe devolverse, si se trata de cosas fungibles y por la constitución en mora, en los demás casos.

Los numerosos casos de jurisprudencia que insertamos más arriba son suficientemente explícitos sobre los requisitos de las defraudaciones de que tratamos, para que necesitemos insistir sobre las mismas.





Subscripción con engaño de un documento. Sea éste público o privado, y con tal que sirva para obligar o desobligar o redunde en perjuicio del que lo subscribe.

Firma en blanco. Lo que se agrega después de redactar un documento no entra en las previsiones de esta disposición. Este es un caso característico de abuso de confianza. El que dió firma en blanco debe probar este hecho, de acuerdo con las reglas del derecho civil. Véase Ga. rraud, loc. cit., p. 614.

Substracción de cosa propia. Mucho se asemeja esto al hurto.

Simulación, etc. Para saber cuando el contrato es simulado, debe estarse a lo que prescribe el derecho civil.

Substitución de expedientes, etc. Bastaba haber dicho expediente, etc., desde que la palabra proceso tiene entre nosotros el mismo alcance, lo que no ocurre en España, de cuyo código se tomó el inciso.

Cosas litigiosas, embargadas, etc. El dolo especial de perjudicar es más necesario en este caso que en cualquier otro y así, cuando el dueño ignora que las cosas de que dispone están embargadas, no incurre en delito.

Remuneración supuesta. Tiene de particular esta disposición que hace incurrir en pena al defraudador y al defraudado; al primero, porque cae bajo las previsiones de la misma; y al segundo porque se habría hecho pasible de cohecho, art. 258, por aplicación del art. 44.

Sobre otros casos de defraudación, véase artículos 174 y 175.

ART. 174. -- Sufrirá prisión de dos a seis años:

- 1.º 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 destruyere 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.º 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.º El que defraudare usando de pesas o medidas falsas;
- 4.º El empresario o constructor de una obra cualquiera o el vendedor de materiales de construcción que cometiere, 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.º El que cometiere fraude en perjuicio de alguna administración pública.

En los casos de los dos números precedentes, el culpable, si fuere empleado público, sufrirá además inhabilitación especial perpetua.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 174. Inc. 1. — Ley núm. 4189, art. 23—Cód. esp., art. 371—Cód. franc., art. 434—Cód. ital., art. 414—Chauveau, t. 6, p. 105—Crivellari, t. 8, p. 167, 200—Garraud, t. 6, p. 295—Grozard, t. 8, p. 180—Hidalgo García, t. 2, p. 913—Lucchini, p. 449—Moreno, p. 208—Viada, t. 3, p. 613.

Inc. 2. — Cód. derogado, art. 205—Ley núm. 4189, art. 23—Cód. esp., art. 553—Cód. franc., art. 406—Cód. ital., art. 415—Aguirre, p. 249—Blanche, t. 6, p. 211—Chauveau, t. 5, p. 445—Crivellari, t. 8, p. 168, 201—Garraud, t. 5, p. 605—Grozard, t. 7, p. 285—Hidalgo García, t. 2, p. 872—Lucchini, p. 449—Moreno, p. 206—Pacheco, t. 3, p. 376—Viada, t. 3, p. 584.

Inc. 3. — Cód. derogado, art. 203, inc. 4—Ley núm. 4189, art. 23—Cód. esp., art. 548, inc. 3—Cód. franc., art. 423—Cód. ital., arts. 294; (uso de penas con sellos contrahechos o alterados); 295—Aguirre, p. 281—Blanche, t. 6, p. 400, 422—Chauveau, t. 5, p. 647—Crivellari, t. 7, p. 305, 334, 336—Garraud, t. 6, p. 174—Grozard, t. 7, p. 142—Hidalgo García, t. 2, p. 752, 793—Lucchini, p. 281, 282—Moreno, p. 206—Pacheco, t. 3, p. 352—Viada, t. 3, p. 513.

Inc. 5. — Cód. derogado, art. 272—Aguirre, p. 359.

JURISPRUDENCIA

“Los empleados del banco nacional en liquidación no son empleados públicos y el delito de defraudación cometido por ellos en daño del establecimiento se halla regido por el código común.” Sup. cort. ur., t. 76, p. 17.

COMPETENCIA

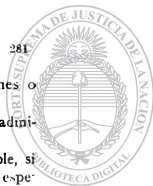
Véase lo que decimos bajo el artículo 79. Siempre que se trate de incendio o destrucción de una nave, el delito será “ratione materiae”, de competencia federal.

COMENTARIO

ART. 174

Inciso 2.º Para que exista el delito, es necesario:

1.º Que la víctima sea un menor o un incapaz declarado o no de.





clarado tal. No obstante los términos de la ley, nos parece que ella no comprende al menor emancipado que obra dentro de su capacidad, ni al que está autorizado para ejercer el comercio, en el mismo caso. En contra, Garraud, op. cit., t. 5, p. 607.

2.º Que la obligación sea por escrito.

3.º Que exista abuso de las necesidades, pasiones o inexperiencia. "No se trata de engañar al menor, sino de sacar provecho de sus pasiones y de abusar de sus condiciones". Garraud, loc. cit.

Véase lo que decimos bajo el artículo 172.

ART. 175. — Será reprimido con multa de quinientos a dos mil pesos:

- 1.º El que encontrare perdida una cosa que no le pertenezca 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.º El que se apropiare una cosa ajena, en cuya tenencia hubiere entrado a consecuencia de un error o de un caso fortuito;
- 3.º El que vendiere la prenda sobre que prestó dinero o se la apropiare o dispusiere de ella, sin las formalidades legales;
- 4.º 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 175. Inc. 1. — Cód. derogado, art. 200, inc. 9—Ley núm. 4189, art. 23—Cód. esp., art. 530, inc. 2—Cód. ital., art. 420, inc. 1, 2—Aguirre, p. 284—Blanche, t. 5, p. 589—Crivellari, t. 8, p. 220, 256—Groizard, t. 6, p. 247, 278—Hidalgo García, t. 2, p. 468, 670—Lucchini, p. 458—Moreno, p. 206—Viada, t. 3, p. 412.

Inc. 2. — Cód. ital., art. 420, inc. 3—Crivellari, t. 8, p. 220, 256—Lucchini, p. 459.

Inc. 3. — Cód. derogado, art. 207—Ley núm. 4189, art. 28—Aguirre, p. 291—Moreno, p. 206.

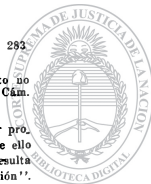
JURISPRUDENCIA

"El que entrega en prenda los objetos recibidos en igual carácter, comete defraudación." Cám. Crim. de la Cap., t. 69, p. 257.

“No existe delito de estafa por el uso de la prenda, en tanto no esté vencido el término fijado en el contrato para su devolución.” Cám. crim. de la cap., t. 13, p. 282.

“Si se sostiene por el procesado que entregó el cheque sin tener provisión de fondos, al sólo efecto de documentar la operación, y que de ello dió conocimiento al acreedor, y de las circunstancias de la causa resulta la presunción de verdad de estas afirmaciones, procede su absolución”. “Jurisprudencia Argentina”, t. 3, p. 1167.

“Comete defraudación el que se apodera de una “cosa perdida” y resuelve quedarse con ella no obstante haber encontrado en el objeto que se apropió un documento con el nombre y domicilio del dueño”. Cám. crim. de la cap., diciembre de 1911, p. 289.



COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO

ART. 175

Véase lo que decimos bajo el artículo 172.

Inciso 1.º Los requisitos que deben concurrir para que exista delito, son:

1.º Que la cosa se encuentre perdida.

2.º La apropiación de la misma.

Ambos elementos pueden coincidir; pero ordinariamente la apropiación se produce con posterioridad al encuentro de la cosa.

Si no se trata de cosa perdida por su dueño, el delito será de hurto. Véase Garraud, op. cit., t. 5, p. 386.

Inciso 2.º Se produce el caso del artículo, por ejemplo, cuando se remite un objeto a una persona y es recibida por un homónimo, o si se entrega un mueble dentro del cual existe una suma de dinero. Debe existir la apropiación además. Véase Garraud, op. cit., t. 5, p. 390.

Inciso 3.º La prenda agraria no entra en esta disposición, que su pone la apropiación o disposición por parte del acreedor, y no del deudor, como ocurriría en aquella.

La ley de prenda agraria núm. 9644 preceptúa en el art. 5.º que: “El deudor conservará la posesión de la cosa materia de la prenda agraria en nombre del acreedor. Sus deberes y responsabilidades civiles serán las del depositario regular, y las penas, las que más adelante se establecen”.

En las disposiciones penales se establece: “El deudor que abando-



ne las cosas afectadas a la prenda agraria con daño del acreedor y sin perjuicio de las responsabilidades que en tales casos incumben al depositario, de acuerdo a las leyes comunes, incurrirá en la pena de 2 meses de arresto hasta 3 años de prisión, según la importancia del daño”.

“El deudor que disponga de las cosas empeñadas como si no reconocieran gravamen o que constituya prenda sobre bienes ajenos como propios o sobre éstos como libres estando gravados, incurrirán en pena de prisión desde 1 a 3 años si el perjuicio no excediese de 10.000 pesos; pasando de esta suma, de 3 a 6 años de penitenciaría. Si el daño fuere inferior a 500 pesos, se aplicará la pena de acuerdo a la graduación del artículo anterior”.

“Quedan derogadas las disposiciones del código civil sobre la prenda común que se opongan a las disposiciones especiales de esta ley”.

“Las disposiciones de esta ley, hasta el art. 24 inclusive, quedan incorporadas al código de comercio, y las restantes al código penal” (artículos 25 a 28).

CAPITULO V

Quebrados y otros deudores punibles

ART. 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.º Simular o suponer deudas, enajenaciones, gastos o pérdidas;
- 2.º No justificar la salida o existencia de bienes que debiera tener; sustraer u ocultar alguna cosa que correspondiere a la masa;
- 3.º Conceder ventajas indebidas a cualquier acreedor.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 176. — Cód. derogado, arts. 198, 199—Cód. esp., arts. 537, 539—Cód. franc., art. 402—Aguirre, p. 275, 277—Blanche, t. 6, p. 83, 98—Chauveau,

4. 5, p. 324, 352—Crivellari. Concet. fond., p. 701—Garraud, t. 6, p. 324—Grozard, t. 7, p. 37—Hidalgo García, t. 2, p. 742, 744—Pacheco, t. 3, p. 338, 343—Tejedor, t. 1, p. 301—Viada, t. 3, p. 469, 473.

JURISPRUDENCIA

"No es bastante para declarar una quiebra como fraudulenta o culpable la concurrencia de algunos de los casos previstos en los artículos 137 y 138 de la ley de quiebras, pues es necesario que haya habido en el fallido intención dolosa". Cám. Crim. de la Cap., 16 de Noviembre de 1910, p. 1858. Id. Mayo 8 de 1913, p. 197.

"El desorden en la contabilidad que puede obedecer a la intromisión de los herederos del socio fallecido en la administración y la falta de libros rubricados en forma, no obstante las presunciones de la ley, no son suficientes para fundar una condena por el delito de quiebra fraudulenta mientras otros elementos de prueba no puedan individualizar los hechos constituyentes de la culpa". Cám. Crim. de la Capital, Septiembre 12 de 1911, p. 325.

"La presunción de fraude que surge de la circunstancia de no llevar libros el comerciante declarado en quiebra, puede ser destruída por otras pruebas que se presenten en la causa, y no tiene por lo demás la misma fuerza que en la generalidad de los casos, cuando se trate de un negocio insignificante y de un negociante analfabeto". Cám. Crim. de la Cap., t. II, p. 254.

COMPETENCIA

En los delitos de quiebra fraudulenta o culpable, tanto de comerciantes como de deudores civiles, parecería que correspondería conocer a la justicia federal, por estar la materia reservada por ley especial del congreso; pero la verdad es que tal cosa no ocurre y que el texto constitucional (art. 67, inc. 11), ha recibido una interpretación que se aparta de la que se le ha dado en Estados Unidos. Véase sup. cort. 109, p. 192; Felipe A. Espil, "El recurso extraordinario", p. 169.

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO

ART. 176

El código anterior no definía los hechos constitutivos de fraude o culpa del quebrado; pero lo hacía, en cambio, la ley de bancarrotas, en los arts. 137 y 138.

El sistema, que adolecía de serios inconvenientes, porque carecía de la claridad del francés y del español, ha sido dejado de lado y el nuevo código establece cuáles son los hechos practicados por el fallido que lo colocan en situación de fraudulento.

Ha resuelto asimismo una cuestión debatida por la doctrina france-





sa preceptuando que para que se pueda imputar el delito de quiebra fraudulenta, es necesario que el comerciante haya sido declarado en quiebra. Esta no puede existir sino cuando ha sido declarada por el tribunal de comercio. Véase código penal de Holanda, modelo del nuestro.

Agregaremos que si bien la declaración de quiebra constituye una de las condiciones para que se pueda seguir el juicio penal, no se trata de cuestión prejudicial.

La complicidad en el delito que nos ocupa se rige por los principios especiales y generales del código penal y no por los arts. 139 y 140 de la ley de quiebras, como parece entenderlo González Roura, op. cit., t. 3, p. 238. El código se ha apartado del proyecto de 1891 y de otros modelos, donde la ley mercantil fija quién es quebrado fraudulento o culpable, y quién es cómplice, dejando al código penal la graduación de la pena.

Pensamos que ninguna importancia tiene la fecha de la cesación de pagos en la represión del delito que estamos tratando, porque los hechos que se enumeran como delictuosos han podido realizarse en cualquier tiempo. En contra, González Roura, op. cit., t. 3, p. 240.

Se ha dicho que la quiebra fraudulenta consiste en la simulación del estado real de la masa, en perjuicio de los acreedores y con ánimo de lucro del fallido o de terceros, y la verdad es que en ese concepto caben bien los tres casos del artículo que contemplamos.

La falta de libros de comercio sólo puede servir para que el juez juzgue de acuerdo con su libre criterio, si existe o no quiebra por imprudencia.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 177. — Cód. derogado, art. 198, 199—Cód. exp., arts. 538, 539—Cód. franc., art. 402—Aguirre, p. 275, 277—Blanche, t. 6, p. 83, 107—Chauveau, t. 5, p. 324, 338—Crivellari, Concept, fond., p. 705—Garraud, t. 8, p. 3, 10, 17, 24—Grozard, t. 7, p. 37—Hidalgo García, t. 2, p. 743, 744—Pacheco, t. 8, p. 339, 343—Tejedor, t. 1, p. 301—Vinda, t. 3, p. 472, 473.

JURISPRUDENCIA

"La no presentación del deudor dentro del plazo legal y la liquidación privada de sus bienes sin haber pagado a ninguno de sus acreedores, constituye elementos de juicio suficientes para declararlo autor del delito de quiebra culpable". Cám. Crim. de la Cap., 13 de Julio de 1912, p. 222.

"La desaparición del comerciante que solicita su quiebra — luego de declarada ésta — por haberse establecido con otro nombre y su falsa declaración de que él no la había pedido, si bien no puede fundar una presunción de fraude a los que le concedieron crédito — a lo menos esto no se ha probado — existe en cambio, culpabilidad, porque su actitud ha ocasionado perjuicio a los acreedores". Cám. Crim. de la Cap., Agosto 14 de 1913, p. 298.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO

ART. 177

Los gastos excesivos deben juzgarse de acuerdo con la posición social, las costumbres y demás circunstancias de hecho que concurran en cada caso. Las especulaciones ruinosas consisten en enajenaciones por precio inferior al de compra, si ellas se hacen para retardar la quiebra, en las pérdidas en el juego u otras análogas.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 178. — Crivellari, Concet. fond., p. 709.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.





ART. 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 176.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 179. — Cód. derogado, arts. 200, 201—Cód. esp., arts. 542, 543, 544—Aguirre, p. 277—Crivellari, Concet. fond., p. 714—Groizard, t. 7, p. 81—Hidalgo García, t. 2, p. 745, 746, 747—Pacheco, t. 3, p. 344—Viada, t. 3, p. 475, 477, 478.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO

ART. 179

La ley ha sido menos rigurosa con el concursado civil que con el fallido comerciante, pues sólo establece penalidad en los casos en que ha procedido con fraude. No castiga la culpa o imprudencia.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 180. — Cód. esp., art. 545—Crivellari, Concet. fond., p. 711—Groizard, t. 7, p. 89—Hidalgo García, t. 2, p. 748—Viada, t. 3, p. 478.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.



COMENTARIO

ART. 180

Los propósitos del legislador han sido evitar que por arreglos en perjuicio de algún acreedor, se falsee la mayoría.

Para que exista delito, es menester: 1.º Un arreglo entre acreedor y deudor o de éste con un tercero; 2.º concesión de ventajas especiales para el caso de aceptación del concordato, convenio o transacción.

El delito puede cometerse antes y después de la convocatoria de acreedores.

El art. 345 del código holandés, modelo del nuestro, preceptúa: "La misma pena sufrirá en su caso el "deudor" o el director gerente o comisario de una persona jurídica o de una cooperativa en estado de quiebra o de concurso judicial de bienes, que concluyese un convenio de este género".

La palabra subrayada "deudor" fué reemplazada por "director". En el código holandés se reprime al director gerente, mientras que en el nuestro, con el agregado de una coma, se han creado dos delinquentes, donde sólo debe existir uno.

De todo esto ha resultado: 1.º que el deudor que celebra arreglos con sus acreedores concediéndoles ventajas reprobadas por la ley, no es punible; que tampoco lo es el director, gerente o administrador de una sociedad anónima, etc., que en calidad de acreedor celebra tales arreglos; que, en cambio, se reprime el mismo acto si la sociedad está quiebrada o concursada civilmente. ¡Este lío ha resultado del cambio de una palabra!

CAPITULO VI

Usurpación

ART. 181. — Será reprimido con prisión de un mes a dos años:

- 1.º 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.º El que, para apoderarse de todo o parte de un inmue-



ble, destruyere o alterar los términos o límites del mismo;

3.º El que, con violencias o amenazas, trabare (1) la posesión de un inmueble.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA.

Art. 181. — Cód. derogado, arts. 196, 197—Cód. esp., arts. 534, 535—Cód. franc., art. 456—Cód. ital., arts. 422, 423—Aguirre, p. 273—Blanche, t. 6, p. 656—Chauveau, t. 6, p. 206—Crivellari, t. 8, p. 294, 295, 307, 308—Crivellari, Concet. fond., p. 1198, 1201, 1203—Garraud, t. 6, p. 396—Groizard, t. 6, p. 381, 389—Hidalgo García, t. 2, p. 730, 732—Lucchini, p. 463, 465—Pacheco, t. 3, p. 328, 330, 332—Tejedor, t. 1, p. 316—Viada, t. 3, p. 459, 461.

JURISPRUDENCIA

"El propietario que tiene la posesión de la cosa no comete usurpación de bien raíz al tomarla contra la voluntad del mero tenedor, que alega a su favor el derecho de retención." Cám. Crim. de la Cap., t. 89, p. 419 y t. 91, p. 258.

Los casos de jurisprudencia precedentes se explican por la forma en que estaba redactado el art. 196 del cód. penal derogado, que no amparaba al mero tenedor como lo hace el vigente.

"Cualquiera que sea la forma en que el propietario desapodera al constructor no existe usurpación de bien raíz." Cám. Crim. de la Cap., t. 86, p. 9.

"Teniendo derecho de retener el constructor de la obra, la desposesión violenta importa usurpación de propiedad raíz, aun con título y anuencia del propietario vendedor." Cám. Crim. de la Cap., t. 63, p. 325.

"Para que exista el delito de usurpación de bien raíz no es necesario que concorra violencia, basta que el reo se apodere por medio de fraude o astucia". Cám. crim. de la cap., t. 58, p. 201.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO

ART. 181

Inciso 1.º El artículo 2490 del código civil establece "que corres.

(1) Turbare. Véase Introducción, cap. II.



ponde la acción de despojo a todo poseedor despojado y sus herederos, de la posesión de inmuebles, aunque su posesión sea viciosa, sin obligación de producir título alguno contra el despojante, sus herederos y cómplices, aunque sea el dueño del inmueble''. Esta acción procede en ciertos casos a favor del mero tenedor de la cosa.

1.º Posesión o tenencia de un inmueble por parte de la víctima.

2.º Que haya sido privado de una u otra por el acusado.

3.º Que éste, para conseguir su objeto, se haya valido de violencia, engaño o abuso de confianza.

La violencia puede ser física o moral; puede cometerse en el contrato o en la tradición, al revés de lo que ocurre en el derecho civil, art. 2492 del cód. civil.

El engaño es todo acto por medio del cual se pierde la posesión o la tenencia.

El abuso de confianza concurrirá principalmente en los casos en que el que posea o tenía una cosa inmueble de otro, empieza a poseerla a nombre propio o de un tercero.

Téngase presente que el código viejo, art. 196, no protegía al mero tenedor ni al anticierista.

Inciso 2.º Deben concurrir dos extremos: 1.º destrucción o alteración de los términos o límites de una heredad. Esto último ocurrirá si se desvían de su línea real los mojones, hitos, etc.; 2.º que se tenga el propósito de entrar a poseer todo o parte del inmueble ajeno. No se trata de un ataque al dominio, porque éste no se adquiere por esos medios, art. 2524 del cód. civil.

Inciso 3.º La turbación de la posesión sólo ocurre cuando contra la voluntad del poseedor del inmueble, alguien ejerciere, con intención de poseer, actos de posesión de los que no resulte una exclusión absoluta del poseedor, art. 2496 del código civil.

Se necesita, además, que la turbación se haga por medio de violencias o amenazas.

ART. 182. — Será reprimido con prisión de quince días a un año:

- 1.º 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 las sacare en mayor cantidad que aquella a que tenga derecho;
- 2.º El que estorbare el ejercicio de los derechos que un tercero tuviere sobre dichas aguas;
- 3.º El que ilícitamente y con el propósito de causar per-



juicio 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 rompiere o alteraren diques, esclusas, compuertas u otras obras semejantes hechas en los ríos, arroyos, fuentes, depósitos, canales o acueductos.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 182. — Cód. esp., art. 618—Cód. ital., art. 422—Crivellari, t. 8, p. 294, 307—Crivellari, Concet. fond., p. 1200, 1203—Groizard, t. 8, p. 469, 480—Hidalgo García, t. 2, p. 1056—Lucchini, p. 403—Pacheco, t. 3, p. 450, 459—Viado, t. 3, p. 798.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO

ART. 182

En este delito se necesita que concorra el propósito de causar perjuicio, lo que resultará del acto mismo. El hecho de sacar agua en una tinaja de un arroyo, estanque o represa, no puede constituir el delito, porque no se causa perjuicio.

CAPITULO VII

Daños

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 183. — Cód. derogado, arts. 210, 222—Cód. esp., arts. 575, 570, 610, c. 2, 3; 616, 617, 619—Cód. franc., arts. 444 y s.; 479—Cód. ital., arts. 424,

primera parte; 429, 430—Aguirre, p. 301, 303—Blanche, t. 6, p. 629 y s.; t. 7, p. 513—Chauveau, t. 6, p. 166 y s., 463—Crivellari, t. 8, p. 313, 314, 334, 341, 342—Crivellari, Concet. fond., p. 1201, 1204—Garraud, t. 6, p. 369, 492—Groizard, t. 8, p. 199, 264, 466, 468, 469, 474, 477, 478, 480—Hidalgo García, t. 2, p. 913, 919, 1046, 1053, 1055, 1057—Lucchini, p. 466, 472, 473—Facheco, t. 3, p. 408, 418, 446, 490—Viada, t. 3, p. 614, 621, 775, 776, 794, 796, 800.

JURISPRUDENCIA

"La destrucción parcial de un documento, cuando no importe una alteración substancial del mismo, no constituye delito". Cám. Crim. de la Cap., t. IV, p. 259.

"El delito de daño por culpa leve, cometido en bienes de terceros por un maquinista ferroviario, no debe ser juzgado con arreglo a lo dispuesto en el art. 80 de la ley de ferrocarriles, debiendo aplicarse las disposiciones del cód. penal que castigan la culpa o imprudencia". Cám. fed. de La Plata, diciembre de 1912, p. 79.

"Dada la naturaleza de cosa inmueble que tienen los árboles, el corte de ellos efectuado contra la voluntad o ignorancia del propietario, constituye delito de daño". Cám. fed. del Paraná, julio de 1910, página 898.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO

ART. 183

Se caracteriza el delito de daño por el móvil que guía al agente: se propone éste perjudicar por odio o por venganza hacia el dueño de la cosa objeto del delito, sin proponerse ningún provecho o lucro.

El inquilino que rompe los papeles de la casa de donde ha sido desalojado, o que destroza una chimenea, comete el delito de daño si ha obrado por el móvil indicado; si se apodera de esos objetos, se hará responsable de hurto. Existen ciertos daños de una naturaleza especial que la ley califica en otra categoría, puta: el incendio, art. 186.

ART. 184. — La pena será de tres meses a cuatro años de prisión, si mediare cualquiera de las circunstancias siguientes:

1.º Ejecutarse el hecho con el fin de impedir el libre ejer-





cicio 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 184. Inc. 1. — Cód. derogado, arts. 220, inc. 1; 221—Cód. esp., arts. 576, inc. 1; 577—Cód. franc., art. 450—Cód. ital., arts. 424, inc. 1; 425—Aguirre, p. 302—Blanche, t. 6, p. 643—Chauveau, t. 6, p. 177—Crivellari, t. 8, p. 313, 335, 336—Crivellari, Concet. fond., p. 1202, 1204—Garraud, t. 6, p. 382—Grozard, t. 8, p. 205, 230—Hidalgo García, t. 2, p. 916, 918—Lucchini, p. 466, 468—Pacheco, t. 3, p. 409, 416—Viada, t. 3, p. 617, 619.

Inc. 2. — Cód. derogado, arts. 220, inc. 2; 221—Cód. esp., arts. 576, inc. 2; 577—Aguirre, p. 302—Crivellari, Concet. fond., p. 1205—Grozard, t. 8, p. 205, 233—Hidalgo García, t. 2, p. 917, 918—Pacheco, t. 3, p. 409, 416—Viada, t. 3, p. 617, 619.

Inc. 3. — Cód. derogado, arts. 220, inc. 3; 221—Cód. esp., arts. 576, inc. 3; 577—Cód. franc., art. 452 (envenenar animales)—Aguirre, p. 302—Blanche, t. 6, p. 645—Chauveau, t. 6, p. 194—Garraud, t. 6, p. 384—Grozard, t. 8, p. 205, 237—Hidalgo García, t. 2, p. 917, 918—Pacheco, t. 3, p. 409, 416—Viada, t. 3, p. 617, 619.

Inc. 4. — Cód. derogado, arts. 220, inc. 4; 221—Cód. esp., arts. 576, inc. 4; 577—Aguirre, p. 302—Grozard, t. 8, p. 205, 241—Véase los demás autores españoles como en el inc. 3 de este artículo.

Inc. 5. — Cód. derogado, arts. 220, inc. 5, 6, 7; 221—Cód. esp., arts. 576, inc. 5, 6; 577—Cód. franc., arts. 257, 479, inc. 11—Cód. ital., art. 424, inc. 3—Aguirre, p. 302—Blanche, t. 4, p. 263; t. 7, p. 600—Chauveau, t. 3, p. 247; t. 6, p. 483—Crivellari, t. 8, p. 313, 336—Crivellari, Concet. fond., p. 1202, 1205—Garraud, t. 4, p. 322; t. 6, p. 500—Grozard, t. 8, p. 205, 249, 253—Hidalgo García, t. 2, p. 917, 918—Lucchini, p. 466—Pacheco, t. 3, p. 409, 416, 441—Viada, t. 3, p. 617, 619.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.



CAPITULO VIII

Disposiciones generales

ART. 185. — Están exentos de responsabilidad criminal, sin perjuicio de la 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 hayan 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 185. Inc. 1. — Cód. derogado, art. 223, inc. 1—Cód. esp., art. 580, inc. 1—Cód. franc., art. 380—Cód. ital., art. 433, inc. 1, 2—Aguirre, p. 303—Blanche, t. 5, p. 638—Chauveau, t. 5, p. 90—Crivellari, t. 8, p. 352, 378—Crivellari, Concet. fond., p. 1184, 1195—Garraud, t. 5, p. 410—Grozard, t. 8, p. 289, 315—Hidalgo García, t. 2, p. 919—Lucchini, p. 478—Pacheco, t. 8, p. 419—Tejedor, t. 1, p. 285—Viada, t. 3, p. 623.

Inc. 2. — Cód. derogado, art. 223, inc. 2—Cód. esp., art. 580, inc. 2—Cód. franc., art. 380—Aguirre, p. 303—Grozard, t. 8, p. 289, 319—Crivellari, Concet. fond., p. 1196—Tejedor, t. 1, p. 283—Véase los autores españoles y franceses como en el inciso anterior.

Inc. 3. — Cód. derogado, arts. 223, inc. 3; 224—Cód. esp., art. 580, inc. 3—Cód. franc., art. 380—Cód. ital., art. 433, inc. 3—Aguirre, p. 303, 304—Grozard, t. 8, p. 289, 319—Los demás autores españoles, franceses e italianos como en el inc. 1 de este artículo.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO

ART. 185

El párrafo final de este artículo era innecesario, porque el caso se encuentra ya previsto en el artículo 48.



TITULO VII

Delitos contra la seguridad pública

CAPITULO I

Incendios y otros estragos

ART. 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 diez años el que causare incendio o destrucción por cualquier otro medio:
 - a) de cereales en parva, gavillas o bolsas, o de los mismos todavía no cosechados;
 - b) de bosques, viñas, olivares, cañaverales, algodones, yerbatales (1) o cualquiera otra plantación de árboles o arbustos en explotación, ya sea con sus frutos en pie o cosechados;
 - c) de ganado en los campos o de sus productos amontonados en el campo o depositados;
 - d) de la leña o carbón de leña, apilados o amontonados en los campos de su explotación y destinados al comercio;
 - e) de alfalfares o cualquier otro cultivo de forrajes, ya sea en pie o emparvados, engavillados, ensilados o enfardados;
 - f) de los mismos productos mencionados en los párrafos anteriores, cargados, parados o en movimiento.
- 3.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;
- 4.º Con reclusión o prisión de tres a quince años, si hubiere peligro de muerte para alguna persona;

(1) "Yerbales". Véase Introducción, cap. II.

- 5.° Con reclusión o prisión de ocho a veinte años, si el hecho fuere causa inmediata de la muerte de alguna persona.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 186. Inc. 1. — Cód. derogado, arts. 210, 211—Ley núm. 4189, art. 25, inc. a, núm. 1—Cód. esp., arts. 561, inc. 3; 564, inc. 2; 569—Cód. franc., art. 434—Cód. ital., art. 300—Aguirre, p. 296—Blanche, t. 6, p. 525—Chauveau, t. 6, p. 68—Crivellari, t. 7, p. 354, 388—Crivellari, Concet. fond., p. 666—Garraud, t. 6, p. 285, 304—Grozard, t. 8, p. 6, 35, 54, 64—Hidalgo García, t. 2, p. 892, 896, 897, 900—Lucchini, p. 287—Moreno, p. 220—Pacheco, t. 3, p. 396—Tejedor, t. 1, p. 299—Viada, t. 3, p. 601, 604, 606.

Inc. 2. — Cód. derogado, art. 210—Cód. esp., arts. 566, inc. 2, a 569—Cód. franc., arts. 444 y a—Aguirre, p. 295—Blanche, t. 6, p. 629—Chauveau, t. 6, p. 165—Garraud, t. 6, p. 369—Grozard, t. 8, p. 63—Hidalgo García, t. 2, p. 897—Pacheco, t. 3, p. 396—Tejedor, t. 1, p. 298—Viada, t. 3, p. 605.

Inc. 3. — Cód. derogado, art. 208, inc. 2—Ley núm. 4189, art. 25, inc. a, núm. 2—Cód. esp., arts. 561, inc. 1; 563, inc. 1—Cód. franc., arts. 95, 434—Cód. ital., arts. 300, 305—Aguirre, p. 292—Blanche, t. 6, p. 525; t. 2, p. 566—Chauveau, t. 2, p. 136; t. 6, p. 68—Crivellari, t. 7, p. 354, 355, 388, 393—Crivellari, Concet. fond., p. 667—Garraud, t. 2, p. 329; t. 6, p. 327—Grozard, t. 8, p. 6, 32, 48—Hidalgo García, t. 2, p. 892, 895—Lucchini, p. 287, 289—Moreno, p. 220—Pacheco, t. 3, p. 393—Viada, t. 3, p. 601, 604.

Inc. 4. — Cód. derogado, art. 209—Ley núm. 4189, art. 25, inc. a, núm. 3—Cód. esp., arts. 561, inc. 2, 8, 4; 562—Cód. franc., art. 434—Cód. ital., art. 309—Aguirre, p. 293—Blanche, t. 6, p. 525—Chauveau, t. 8, p. 121—Crivellari, t. 7, p. 355, 396—Crivellari, Concet. fond., p. 667—Garraud, t. 8, p. 274—Grozard, t. 8, p. 6, 34, 35, 39—Hidalgo García, t. 2, p. 892, 893—Lucchini, p. 290—Moreno, p. 220—Pacheco, t. 3, p. 393—Tejedor, t. 1, p. 298—Viada, t. 3, p. 601, 603.

Inc. 5. — Cód. derogado, art. 208, inc. 1—Ley núm. 4189, art. 25, inc. a, núm. 4—Cód. franc., art. 434—Cód. ital., art. 327—Aguirre, p. 292—Blanche, t. 6, p. 525—Chauveau, t. 6, p. 68—Crivellari, t. 7, p. 462, 470—Garraud, t. 6, p. 310—Lucchini, p. 299—Moreno, p. 220.

JURISPRUDENCIA

“Cuando el peligro para las propiedades en caso de incendio, es reducido y los acusados contribuyen a su extinción, corresponde fijar el minimum de la pena establecida, o sean tres años de penitenciaría”. C.á. mara crim. de la cap., marzo de 1913, p. 161.

“Son pruebas suficientes para calificar de reos del delito de incendio intencional, el hecho de que los propietarios de un negocio de fonda tuvieran en sus estantes gran cantidad de botellas vacías y envueltas y de bordelesas sin contenido alguno; de que el negocio estuviera asegurado en una suma superior al capital efectivo existente, y de encontrarse a uno de los dueños semivestido en el acto de producirse el incendio, siendo la hora intempestiva para hallarse así”. C.á. mara crim. de la cap., marzo de 1912, p. 256.

“El incendio de los muebles de una habitación no basta para im-





putar al actor la tentativa de incendio de una casa habitada, en tanto no se justifique plenamente que tal fuera su propósito". Cám. crim. de la cap., t. 44, p. 272.

"El incendiario debe ser castigado con cuatro años y medio de presidio. El hecho de ser propias las mercaderías no altera la clasificación del delito". Cám. crim. de la cap., t. 21, p. 150.

"Si el incendio pudo ser sofocado sin causar daño, sólo debe ser calificado y penado como tentativa". Cám. crim. de la cap., t. 14, página 193.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO

ART. 186

Sobre el delito de incendio, el maestro Garraud hace dos observaciones que son aplicables a nuestro código:

1.ª Existe una categoría de cosas en que no se puede hablar de incendio, por ejemplo, la destrucción por el fuego de cartas, de un libro, etcétera. Op. cit., t. 6, p. 272.

2.ª El delito sólo se consume por la aparición del peligro y existe, sea que el agente haya sido interrumpido en sus preparativos, sea que haya realizado todos los actos necesarios, si el fuego que él ha encendido no se ha hecho peligroso. Si antes de ese momento se arrepiente y apaga el fuego, existirá desistimiento y quedará libre de pena. Loc. cit., p. 265. Conf. González Roura, op. cit., t. 3, p. 254.

Téngase en cuenta que nuestro código castiga el hecho de "causar incendio", y que "incendio" es fuego grande que abrasa edificios, mieses, etc.; al paso que el francés habla de "poner fuego".

Inciso 1.º El peligro a que se refiere este artículo es el peligro temido y no corrido; debe ser previsible, según lo que ordinariamente ocurre en tales casos.

Si se trata de incendio de cosa propia, y no concurre el peligro común para los bienes o las personas y el agente se propuso obtener un provecho ilegal en perjuicio de un asegurador, etc., el caso caerá bajo la sanción del art. 174, inc. 1.º.

ART. 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 (1) de una mina o cualquier otro medio poderoso de destrucción.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 187. — Cód. derogado, art. 212—Ley núm. 4189, art. 25, inc. b.—Cód. esp., art. 572—Cód. franc., art. 435—Cód. ital., art. 301—Aguirre, p. 297—Blanche, t. 6, p. 579—Ohaueau, t. 6, p. 125—Crivellari, t. 7, p. 354, 390—Crivellari, Concet. fond., p. 675—Garraud, t. 6, p. 320—Grozard, t. 8, p. 77—Hidalgo Garreta, t. 2, p. 904—Lucchini, p. 298—Moreno, p. 222—Pacheco, t. 3, p. 402—Viada, t. 3, p. 609.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO

ART. 187

La supresión de una coma después de la palabra “inundación”, ha modificado por inadvertencia el texto legal. Véase código derogado, art. 212, donde se reprimía la “explosión de minas”, y la “inundación” como delitos autónomos, y art. 572 del cód. español, que se refiere a los delitos de “inundación, explosión de una mina”, etc.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 188. — Ley núm. 4189, art. 25, inc. c.—Cód. franc., art. 437—Cód. ital., arts. 303, 307—Blanche, t. 6, p. 583—Ohaueau, t. 6, p. 135—Crivellari, t. 7, p. 354, 355, 391, 394—Crivellari, Concet. fond., p. 672—Garraud, t. 6, p. 336—Lucchini, p. 288, 289—Moreno, p. 223.

(1) Sobre este artículo véase Introducción, cap. II.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 189. — Cód. franc., art. 458—Cód. Ital., art. 311—Blanco, t. 6, p. 678—Chauveau, t. 6, p. 229—Crivellari, t. 7, p. 850, 898—Crivellari, Conect. fond., p. 609—Garraud, t. 6, p. 314—Lucchini, p. 290—Tejedor, t. 1, p. 298.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

CAPITULO II

**Delitos contra la seguridad de los medios de transporte
y de comunicación**

ART. 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 estorbare la ejecución de las medidas adoptadas para la seguridad de las mismas.

El máximo 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 190. — Cód. derogado, arts. 215, 216—Cód. Ital., arts. 313, 317—Aguirre, p. 300—Crivellari, t. 7, p. 407, 408, 423, 425—Crivellari, Conect. fond., p. 684—Lucchini, p. 292, 298.



JURISPRUDENCIA

"El guarda barrera que con su negligencia y abandono de su puesto ocasiona un accidente ferroviario del cual resultan víctimas dos personas, un muerto y un lesionado gravemente, debe ser condenado a sufrir tres años de prisión". Cám. fed. de La Plata, febrero de 1913, p. 38.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79. Corresponde al congreso regular el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí, art. 67, inc. 12; a lo que se agrega que las vías u obras destinadas a la comunicación pública por agua estarán ordinariamente en un lugar donde el gobierno nacional ejercerá jurisdicción exclusiva, art. 3 de la ley núm. 48. De ahí que la competencia federal para conocer de tales delitos surja por razón de la materia y del lugar.

Los delitos que prevé el artículo caerán bajo la competencia de los jueces ordinarios, si las vías u obras son de un ferrocarril provincial o las aguas no son de las enumeradas en la ley núm. 48, de 1863.

ART. 191. — El que empleare cualquier medio para detener o entorpecer la marcha de un tren o para hacerle descarrilar, será reprimido:

- 1.º Con prisión de seis meses a tres años, si no se produjere descarrilamiento u otro accidente;
- 2.º Con prisión de dos a seis años, si se produjere descarrilamiento u otro accidente;
- 3.º Con reclusión o prisión de tres a diez años, si a consecuencia del accidente, resultare lesionada alguna persona;
- 4.º Con reclusión o prisión de diez a veinticinco años, si resultare la muerte de alguna persona.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 191. — Cód. derogado, arts. 215, 216—Cód. ital., art. 312—Aguirre, p. 300—Privellari, t. 7, p. 407, 422—Privellari, Concet. fond., p. 683—Lacchini, p. 291.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 190.





ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 192. — Cód. derogado, art. 217—Aguirre, p. 300—Véase concordancias al art. 197.

COMPETENCIA

Los telégrafos y los teléfonos pueden ser nacionales o provinciales, y se rigen por las mismas reglas de los ferrocarriles en casos análogos. Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 190.

ART. 193. — Será reprimido con prisión de un mes a un año, si el hecho no importare un delito más severamente penado, el que arrojar cuerpos contundentes o proyectiles contra un tren o tranvía en marcha.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 193. — Cód. ital., arts. 313, 316—Crivellari, t. 7, p. 407, 408, 423, 425—Lucchini, p. 292, 293.

COMPETENCIA

El delito es, en este caso, de competencia federal o provincial, según sea el carácter del ferrocarril o tranvía. Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 190.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 194. — Cód. ital., art. 306—Crivellari, t. 7, p. 355, 394—Crivellari, Concet. fond., p. 677—Lucchini, p. 289.

COMPETENCIA

El delito será siempre de competencia federal. Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 190.

Art. 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.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 190.

Art. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 196. — Cód. ital., art. 314—Crivellari, t. 7, p. 407, 424—Lucchini, p. 292.

**COMPETENCIA**

Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 190.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 197. — Cód. derogado, art. 218—Cód. ital., arts. 815, 816—Aguirre, p. 301—Crivellari, t. 7, p. 407, 408, 424, 425—Crivellari, Concet. fond., p. 686—Lucchini, p. 293.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 190.

CAPITULO III**Piratería**

ART. 198. — Será reprimido con reclusión o prisión de tres a quince años:

- 1.º 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.º El que, abusando de una patente de corso legítimamente concedida, practicaré 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.º El que se apodere de algún buque o de lo que perteneciere a su equipaje, por medio de fraude o violencia cometida contra su comandante;
- 4.º El que entregare a piratas un buque, su carga o lo que perteneciere a su tripulación;
- 5.º El que, con amenazas o violencias, se opusiere a que el comandante o la tripulación defienda el buque atacado por piratas;
- 6.º El que, por cuenta propia o ajena, equipare un buque destinado a la piratería;
- 7.º El argentino o extranjero residente en la república que traficare con piratas o les suministrare auxilios;
- 8.º El comandante de un buque armado, que navegare con dos o más patentes de diversas potencias.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 198. — Ley núm. 49, arts. 11, 12—Cód. esp., arts. 155, 156—Ley francesa de abril 10 de 1825, arts. 1 a 8—Grolizard, t. 3, p. 108, 121—Hidalgo García, t. 1, p. 492—Pacheco, t. 2, p. 106, 111, 112—Viada, t. 2, p. 24.

COMPETENCIA

El delito de piratería es siempre de competencia de los tribunales federales. Véase lo que decimos bajo el art. 79.

Arr. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 199. — Ley núm. 49, art. 13, inc. 2—Cód. esp., art. 156, inc. 2—Ley francesa de abril 10 de 1825, arts. 6, 8—Grolizard, t. 3, p. 121—Hidalgo García, t. 1, p. 492—Pacheco, t. 2, p. 106—Viada, t. 2, p. 24.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

CAPITULO IV**Delitos contra la salud pública****Envenenar o adulterar aguas potables o alimentos o medicinas**

ART. 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 substancias 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 200. — Cód. derogado, arts. 295, 296—Cód. esp., arts. 356, 357, inc. 2—Cód. Ital., arts. 318, 319, 327—Aguirre, p. 388, 389—Civellari, t. 7, p. 428, 447, 448, 462, 470—Civellari, *Concet.* fond., p. 689—Grozard, t. 4, p. 45—Hidalgo García, t. 1, p. 996, 1003—Lucchini, p. 294, 299—Pucheco, t. 2, p. 367—Viada, t. 2, p. 517, 518.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO**Art. 200**

Para que exista este delito se requiere:

1.º La posibilidad de perjudicar a varias personas; se trata de un delito contra la colectividad, con dolo eventual.

2.º El empleo de veneno o substancias adulterantes en proporción peligrosa para la salud.





3.º Que el medio sea el agua potable o substancias alimenticias o medicinales destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas. Las palabras "agua potable" han sido tomadas en el sentido de aguas que se aprovechan por el público.

No es necesario, por otra parte, que alguno haya ingerido las substancias para beber, o enfermado a causa de ello. El único caso en que la ley contempla el resultado del hecho es cuando se produce la muerte de una persona.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 201. — Cód. derogado, art. 297—Cód. esp., art. 352—Cód. ital., art. 320—Aguirre, p. 390—Crivellari, t. 7, p. 428, 433—Crivellari, Concet. fond., p. 696—Groizard, t. 4, p. 31—Hidalgo García, t. 1, p. 990—Lucchini, p. 296—Viada, t. 2, p. 512.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 202. — Será reprimido con reclusión o prisión de tres a quince años, el que propagare una enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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 enferme-



dad o muerte de alguna persona y prisión de seis meses a dos años, si resultare enfermedad o muerte.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 203. — Cód. derogado, art. 295—Cód. ital., arts. 323, 327—Aguirre, p. 388—Crivellari, t. 7, p. 428, 455, 462, 470—Crivellari, Concet. fond., p. 690—Lucchini, p. 297, 299.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 204. — Será reprimido con multa de quinientos a dos mil pesos, el que, estando autorizado para la venta de substancias medicinales, las suministrare 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 204. — Cód. derogado, art. 295—Cód. esp., art. 353—Cód. ital., arts. 321, 327—Aguirre, p. 388—Crivellari, t. 7, p. 428, 453, 462, 470—Crivellari, Concet. fond., p. 696—Groizard, t. 4, p. 37—Hidalgo García, t. 1, p. 994—Lucchini, p. 296, 299—Pacheco, t. 2, p. 360, 364—Viada, t. 2, p. 514.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO

ART. 204

Es natural que debo faltar la intención de matar, pues en tal caso se trataría de un homicidio de los previstos por los arts. 79 y 80, según los casos.

ART. 205. — Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que violare las medidas adoptadas por las auto-

ridades competentes, para impedir la introducción o propagación de una epidemia.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 205. — Cód. derogado, art. 299—Aguirre, p. 391—Crivellari, Concot. fond., p. 691.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 206. — Será reprimido con prisión de uno a seis meses el que violare las reglas establecidas por las leyes de policía sanitaria animal.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 207. — Cód. derogado, art. 297—Cód. ital., art. 325—Aguirre, p. 390—Crivellari, t. 7, p. 429, 455—Lucchini, p. 298.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 208. — Será reprimido con prisión de quince días a un año:





- 1.° 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.° 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.° 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.° de este capítulo. (1).

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 208. — Cód. esp., arts. 343, 591, inc. 1—Grozard, t. 3, p. 722; t. 8, p. 422, 431—Hidalgo García, t. 1, p. 967; t. 2, p. 1000—Pacheco, t. 2, p. 331; t. 3, p. 442—Viada, t. 2, p. 493; t. 3, p. 720.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

TITULO VIII

Delitos contra el orden público

CAPITULO I

Instigación a cometer delitos

ART. 209. — El que públicamente instigare a cometer un delito determinado contra una persona o institución, será re-

(1) "Artículo", debe decir; porque los capítulos no tienen incisos y porque así lo indica el sentido de la frase.



primido, 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 41.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 209. — Ley núm. 7029, arts. 20, 23, 24—Cód. esp., arts. 582, 583—Cód. franc., arts. 202, 203, 206, 217, 293—Ley francesa de 29 de julio de 1881, arts. 23, 24—Cód. ital., art. 246—Blanche, t. 4, p. 30, 33, 99, 462—Chauveau, t. 3, p. 68, 112, 402—Crivellari, t. 7, p. 2, 18—Crivellari, Conect. fond., p. 589, 598—Garraud, t. 2, p. 646; t. 4, p. 176, 221, 491—Groizard, t. 8, p. 402—Hidalgo García, t. 2, p. 972—Lucchini, p. 242—Tejedor, t. 1, p. 32—Viada, t. 3, p. 694.

COMPETENCIA

Si el delito se comete por medio de la prensa, corresponde que conozca en él la justicia común. Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 114.

COMENTARIO

ART. 209

“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 ejerce 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 la 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”. Ed. of., p. 613.



CAPITULO II

Asociación ilícita

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 210. — Cód. derogado, arts. 25, 28, 30, 31—Ley núm. 4189, art. 30, inc. 5—Ley núm. 7029, art. 17—Cód. esp., arts. 198, 199, 200—Cód. franc., arts. 265, 266—Cód. ital., arts. 248, 251—Aguirre, p. 25, 27—Blanche, t. 4, p. 324—Chauveau, t. 3, p. 280—Crivellari, t. 7, p. 33, 53, 58—Crivellari, Concet. fond., p. 594—Garraud, t. 4, p. 360—Groizard, t. 3, p. 259, 270, 273—Hidalgo García, t. 1, p. 525, 535, 538—Lucchini, p. 247, 250—Moreno, p. 258—Pacheco, t. 2, p. 252—Viadr., t. 2, p. 82, 90.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

CAPITULO III

Intimidación pública

ART. 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, las colocare con ese fin o amenazare con un desastre de peligro común.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 211. — Ley núm. 4189, art. 30, inc. 4—Ley núm. 7029, art. 14—Cód. ital., art. 255—Crivellari, t. 7, p. 67, 88—Lucchini, p. 252.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.



ART. 212. — Será reprimido con prisión de seis meses a tres años:

- 1.° El que fabrique, venda, transporte o conserve explosivos o instrumentos o materias destinadas a su fabricación susceptibles de causar estragos, sin permiso de la autoridad;
- 2.° El que propague, por cualquier medio, los procedimientos para causar incendio o estragos y para fabricar los materiales destinados a producirlos;
- 3.° El que propague los medios de causar daños en las máquinas o en la elaboración de productos.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 212. — Cód. derogado, art. 313—Ley núm. 7029, arts. 13, 18, 19, 21—Cód. ital., arts. 462, 468, 469—Aguirre, p. 298—Crivellari, t. 8, p. 494, 496, 523, 530, 531—Crivellari, Conset. fond., p. 1218—Lucchini, p. 494, 501, 502.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 114.

CAPITULO IV

Apología del crimen

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 213. — Ley núm. 7029, art. 12—Cód. esp., art. 584, inc. 4—Ley francesa sobre prensa de 29 de julio de 1881, art. 24, tercer párr., modificada por la ley de 12 de diciembre de 1893—Cód. ital., art. 247—Crivellari, t. 7, p. 2, 24—Garraud, t. 2, p. 654—Groizard, t. 8, p. 412, 418—Hidalgo García, t. 2, p. 979—Lucchini, p. 244—Viada, t. 3, p. 701.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 114.



TITULO IX

Delitos contra la seguridad de la nación

CAPITULO I

Traición

ART. 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 por razón de su empleo o función pública, que tomare las armas contra ésta, se uniere a sus enemigos o les prestare cualquier ayuda o socorro.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 214. — Ley núm. 49, art. 1.—Cód. esp., arts. 137, 138—Cód. franc., arts. 75, 77 y s.—Cód. ital., arts. 105, 106, 114—Blanche, t. 2, p. 485, 492—Crivellari, t. 5, p. 3, 4, 5, 78, 87, 128—Grozard, t. 3, p. 29, 42—Hidalgo García, t. 1, p. 480—Lucchini, p. 132, 134—Pacheco, t. 2, p. 66, 68 y s.—Trejedor, t. 1, p. 121—Viada, t. 2, p. 7, 8.

COMPETENCIA

El artículo 3 de la ley núm. 48, atribuye competencia a los jueces federales para conocer en los crímenes que ofendan la soberanía y seguridad de la nación, por manera que en ello deben considerarse comprendidos los delitos de rebelión y sedición contra la misma. Véase, además, art. 23, inc. 3.º del cód. de proced. criminal.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que: los actos que se dirigen a conmover la masa de un ejército, a sublevarle en todo o en parte, a relajar su disciplina, como a combatirlo y destruirlo, quebrantan las leyes de su organización, y cuando son ejecutados por personas que forman parte de ese mismo ejército, constituyen un delito militar, cuyo

juzgamiento corresponde a los tribunales militares. Sup. cort. nac., t. 54, p. 577. (Causa del coronel Espina).

Los tribunales provinciales en ningún caso pueden conocer de los delitos enunciados cuando se cometen en perjuicio de la nación. Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO

ART. 214

Para que exista el delito de traición a la patria, es necesario que concurran los siguientes requisitos:

1.º Que el acusado sea argentino o "persona que deba obediencia a la nación por razón de su empleo o función pública".

Con el agregado que expresan las palabras subrayadas, ha venido el congreso a precisar y aclarar la disposición que contenía el art. 1.º de la ley núm. 49, como puede verse en los fallos de la sup. cort. nac., t. 4, página 75.

2.º Tomar las armas contra la nación, unirse a sus enemigos o prestarles cualquier ayuda o socorro. Es entendido que se trata de enemigo extranjero con quien la nación está en guerra. En cuanto a la ayuda o socorro ha de ser voluntario y no a impulsos de las circunstancias en que se encontró el acusado. Con razón ha dicho la corte federal, "que no se comete el delito de traición a la patria por el hecho de ofrecer de sus intereses al enemigo que ocupa el territorio cuando esto se hace con el objeto de salvarse de mayores violencias, y no se tienen medios de defensa, t. 9, p. 108.

Se ha querido que la pena se fije en una ley especial con el objeto de que ella se aplique por la justicia federal. Véase lo que decimos bajo el art. 79.

Carece de razón González Roura, op. cit., t. 3, p. 278 cuando critica la redacción del artículo, desde que socorrer es ayudar, favorecer a uno en un peligro o necesidad.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 215. Inc. 1. — Ley núm. 49, art. 1—Cód. ital., art. 104—Crivellari, t. 5, p. 3, 72—Lucchini, p. 131—Pacheco, t. 2, p. 58.

Inc. 2. — Cód. esp., art. 136—Cód. franc., art. 76—Cód. ital., art. 106—Blanche, t. 2, p. 489—Crivellari, t. 5, p. 4, 87—Grozard, t. 3, p. 18—Hidalgo García, t. 1, p. 479—Lucchini, p. 132—Pacheco, t. 2, p. 62—Viada, t. 2, p. 5.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 214.

Art. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 216. — Ley núm. 49, art. 3—Cód. esp., art. 139—Cód. ital., art. 134—Crivellari, t. 5, p. 280, 346—Grozard, t. 3, p. 58—Hidalgo García, t. 1, p. 481—Lucchini, p. 141—Pacheco, t. 2, p. 77—Viada, t. 2, p. 10.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 214.

COMENTARIO

Art. 216

En un caso análogo al previsto por este artículo, decía el doctor Carlos Tejedor: "La conspiración existe desde que se resuelve el delito con un interés común, obligándose los conspiradores, bajo la promesa de auxilio recíproco, a su ejecución conjunta". Sup. cort. t. 17, p. 402.

Art. 217. — Quedará eximido de pena el que revelare la

conspiración a la autoridad, antes de haberse comenzado el procedimiento.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 217. — Ley núm. 49, art. 4—Cód. franc., art. 108—Cód. ital., art. 134—Blanche, t. 2, p. 617—Crivellari, t. 5, p. 280, 346—Lucchini, p. 541—Pacheco, t. 2, p. 77.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 214.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 218. — Cód. esp., art. 141—Cód. franc., art. 79—Cód. ital., art. 112—Blanche, t. 2, p. 506—Crivellari, t. 5, p. 5, 116—Grozard, t. 3, p. 66—Hidalgo García, t. 1, p. 482—Lucchini, p. 131—Viada, t. 2, p. 11.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo los arts 79 y 214.

CAPITULO II

Delitos que comprometen la paz y la dignidad de la nación

ART. 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 al-





terare 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 219. — Ley núm. 49, art. 7—Cód. esp., art. 147—Cód. ital., art. 113—Cód. franc., arts. 84, 85—Crivellari, t. 5, p. 118—Crivellari, Concet. fond., p. 312—Grozard, t. 3, p. 78—Hidalgo García, t. 1, p. 488—Pacheco, t. 2, p. 91—Viada, t. 2, p. 17.

JURISPRUDENCIA

“El levantamiento de tropas en el territorio argentino, sin el permiso del gobierno, es una violación de una de las más importantes prerrogativas de la soberanía nacional”. Sup. cort. nac., t. 10, p. 417.

COMPETENCIA

Véase arts. 79 y 214. Se trata de delito federal o militar.

COMENTARIO

ART. 219

El único caso que se ha producido en el país consistió en reclutamiento de tropas para ir a engrosar las filas de los revolucionarios de la República del Uruguay. Tal hecho — dijo la corte federal — es una hostilidad que si no fuera reprimida, podría comprometer la paz y la posición neutral de la nación, o exponer a los ciudadanos a experimentar vejaciones o represalias. T. 10, p. 417.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 220. — Ley núm. 49, art. 8—Cód. esp., art. 148—Grozard, t. 3, p. 84—Hidalgo García, t. 1, p. 489—Pacheco, t. 2, p. 93—Viada, t. 2, p. 19.

**COMPETENCIA**

Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 214.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 221. — Ley núm. 49, arts. 9, 10—Cód. esp., art. 154—Cód. ital., arts. 128, 130—Groizard, t. 3, p. 103—Hidalgo García, t. 1, p. 491—Pacheco, t. 2, p. 104—Viada, t. 2, p. 22.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo los arts 79 y 214.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 222. — Cód. franc., arts. 80 y s.—Cód. ital., arts. 107, 108—Crivellari, t. 5, p. 4, 95, 103—Crivellari, Constat. fond., p. 306—Lucchini, p. 122, 133.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 214.



ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 223. — Cód. ital., art. 109—Crivellari, t. 5, p. 4, 105—Lucchini, p. 133.

COMENTARIO

Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 214.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 224. — Cód. ital., art. 110—Crivellari, t. 5, p. 5, 106—Lucchini, p. 133.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 214.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 225. — Cód. ital., art. 111—Crivellari, t. 5, p. 3, 113—Crivellari, Con-
cet. fond., p. 309—Lucechini, p. 133.

COMPETENCIA

Delito exclusivamente federal. Véase lo que decimos bajo los arts.
79 y 214.

TITULO X

' Delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional

CAPITULO I

Rebelión

Art. 226. — Serán reprimidos con prisión de uno a cinco años, los que se alzaren en armas para cambiar la constitución, deponer alguno de los poderes públicos del gobierno nacional, 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 226. — Ley núm. 49, art. 14—Cód. esp., arts. 181, 184, 243—Giroiz ord.
t. 3, p. 207, 209, 394—Hidalgo García, t. 1, p. 512, 517, 602—Pacheco, t. 2,
p. 161—Viada, t. 2, p. 60, 71, 181.

JURISPRUDENCIA

“El hecho de seducir tropas para engrosar las filas rebeldes, hace que su autor sea reputado promotor de la rebelión”. Sup. cort. nac., t. 8, página 142.





“No es un delito servir en las fuerzas rebeldes obligado por la fuerza y el terror”. Sup. cort. nac., t. 8, p. 142.

“El hecho de encabezar una subscripción para contener una tropa provincial sublevada, que no presenta sino el aspecto de un motín, con el objeto de evitar los males consiguientes a un saqueo, no es un acto de sedición, en el sentido de la ley de 1863”. Sup. cort. nac., t. 6 página 354.

“No pueden llamarse actos de sedición las resoluciones de una legislatura provincial en que se autoriza para continuar ejerciendo el poder ejecutivo al jefe de una revolución local, hasta que se nombre constitucionalmente al gobernador de la provincia”. Sup. cort. nac., t. 6, p. 354.

“No es tampoco sedicioso el hecho de nombrar una legislatura la persona que debe substituir al gobernador surgido de la revolución, cuando éste anuncia que tiene que ausentarse a objetos de seguridad”. Sup. cort. nac., t. 6, p. 354.

“El acto ejecutado por un militar en servicio de la nación, por el cual sublevando unos buques de la escuadra, los lleva a incorporarse a otros que supone sublevados contra la autoridad del presidente de la república, es un delito militar, cuyo juzgamiento corresponde a los tribunales militares, aunque se halle conexo con el delito político de rebelión”. Sup. cort. nac., t. 54, p. 577.

“Los hechos de encabezar movimientos para favorecer la rebelión, sostener combates contra las fuerzas fieles al gobierno, causar estragos poniendo en peligro la vida de los ciudadanos y exigir contribuciones por medios violentos, colocan a su autor en la categoría de promotor de la rebelión con circunstancias agravantes”. Sup. cort. nac., t. 9, p. 18.

Los crímenes comunes ejecutados por los rebeldes, durante la rebelión o con ocasión de ella, son justiciables por los tribunales nacionales”. Sup. cort. nac., t. 5, p. 297.

“Ningún principio se opone a que los tribunales nacionales ejerzan la jurisdicción que les confiere la ley penal de 1863 sobre los delitos comunes cometidos en ocasión de la rebelión antes de dicha ley. La jurisdicción no cesa por el hecho de haber sido perdonado el delito de rebelión, porque es con ocasión de éste que se cometieron aquéllos”. Sup. cort. nac., t. 17, p. 22.

“Ni el hecho de servir un individuo por necesidad al ejército rebelde para formar listas de revista de guardia nacional acuartelada, ni el usar el cintillo punzó, distintivo impuesto a todo el que le servía,

son motivos para calificarlo de cómplice en la rebelión, ni aun en calidad de ejecutor''. Sup. cort. nac., t. 5, p. 64.

“El hecho de servir a los rebeldes en los empleos de juez de paz, comisario y tesorero, no demuestra complicidad en la rebelión, cuando se prueban las siguientes excusas: 1.^a El haber aceptado el empleo después de la subyugación completa por los rebeldes de la provincia en que se sirve, por temor de las crueldades a que aquellos se entregaban contra los que no les eran adictos; 2.^a el no haber hecho manifestaciones anteriores favorables a la rebelión; 3.^a no haber hecho males al vecindario, mientras se sirvieron esos empleos''. Sup. cort. nac., t. 5, p. 101.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 214.

COMENTARIO

ART. 226

Los fallos de la suprema corte que se insertan más arriba expresan claramente los elementos de este delito.

ART. 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).

COMPETENCIA

El delito que prevé este artículo es de competencia federal, si se trata de miembros del congreso; y de los tribunales comunes, si de legisladores provinciales. Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 214.

ART. 228. — Se impondrá prisión de seis meses a dos





años al que ejecutare o mandare ejecutar decretos de los concilios, bulas, breves y rescriptos 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 228. — Ley núm. 49, arts. 5, 6—Cód. esp., art. 144—Groizard, t. 3, p. 70—Hidalgo García, t. 1, p. 484—Pacheco, t. 2, p. 85—Viada, t. 2, p. 13.

COMPETENCIA

El delito es de competencia federal. Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 214

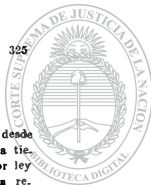
CAPITULO II

Sedición

Art. 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 cambiar la constitución local, 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 formación o renovación en los términos y formas establecidas en la ley.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 229. — Cód. derogado, art. 226—Ley núm. 49, art. 19—Cód. esp., art. 256—Aguirre, p. 307—Groizard, t. 3, p. 404—Hidalgo García, t. 1, p. 814—Viada, t. 2, p. 187.



COMPETENCIA

Este es un delito de competencia de los tribunales comunes, desde que con él no se ofende la soberanía y seguridad de la nación. Esta tiene los medios a su alcance para contener a los sediciosos cuando por ley le corresponda intervenir y si no acatan su autoridad, incurrirán reacción en otro delito: el de rebelión. Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 214.

ART. 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 petitionaren 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 230, Inc. 2. — Cód. derogado, art. 227, inc. 2, 3—Ley núm. 49, art. 20—Cód. esp., art. 250—Aguirre, p. 311—Groizard, t. 3, p. 404—Hidalgo García, t. 1, p. 614—Pacheco, t. 2, p. 181—Viada, t. 2, p. 187.

JURISPRUDENCIA

“El hecho de alzarse públicamente para impedir la libre celebración de elecciones nacionales, constituye delito de sedición”. Sup. cort. nac., t. 59, p. 393.

COMPETENCIA

Si el alzamiento es para impedir la ejecución de las leyes de la nación, etc., se tratará de un delito federal. En caso de tratarse de leyes o funcionarios provinciales es a los tribunales de esta clase que corresponderá la represión del delito.



CAPITULO III

Disposiciones comunes a los capítulos precedentes

ART. 231. — Luego que se manifieste la rebelión o sedición, la autoridad nacional más próxima intimará hasta dos veces a lo 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 hicieren uso de las armas.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 231. — Ley núm. 49, art. 26—Cód. exp., art. 257—Grozard, t. 3, p. 423—Hidalgo García, t. 1, p. 620—Pacheco, t. 2, p. 196—Viada, t. 2, p. 193.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 214.

COMENTARIO

ART. 231

La autoridad nacional no adoptará el procedimiento que indica este artículo en caso de sedición provincial, porque son las autoridades locales a quienes corresponde tal función. El gobierno federal sólo interviene en las provincias en los casos determinados por la constitución.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 232. — Cód. derogado, art. 230—Cód. esp., art. 258—Aguirre, p. 215—Groizard, t. 3, p. 428—Hidalgo García, t. 1, p. 621—Pacheco, t. 2, p. 260—Viada, t. 2, p. 196.

COMPETENCIA

Si el seductor de tropas, usurpador de mando, etc., es un militar, el delito es de competencia militar. Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 214.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 233. — Cód. esp., arts. 249, 254—Groizard, t. 3, p. 402, 419—Hidalgo García, t. 1, p. 613, 618—Pacheco, t. 2, p. 179, 194—Viada, t. 2, p. 186, 192.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 214.

ART. 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.



CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 234. — Ley núm. 49, arts. 27, 28—Cód. esp., arts. 248, inc. 2; 255—Cód. ital., art. 121 (usurpación de mando de fuerza armada)—Crivellari, t. 5, p. 136, 214—Groizard, t. 3, p. 400, 421—Hidalgo García, t. 2, p. 605, 610—Lucchini, p. 136—Pacheco, t. 2, p. 203—Viada, t. 2, p. 186, 192.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 214.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 235. — Cód. derogado, arts. 229, 232—Ley núm. 49, arts. 15, 21, 29—Cód. esp., art. 260—Aguirre, p. 315, 318—Groizard, t. 3, p. 430—Hidalgo García, t. 1, p. 624—Pacheco, t. 2, p. 200—Viada, t. 2, p. 201.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 214.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 236. — Cód. derogado, art. 231—Ley núm. 49, arts. 18, 24—Cód. esp., art. 259—Aguirre, p. 316—Groizard, t. 3, p. 435—Hidalgo García, t. 1, p. 622—Pacheco, t. 2, p. 204—Viada, t. 2, p. 198.



COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 214.

COMENTARIO**Art. 236**

Aun cuando desaparezca el delito de rebelión o sedición por la amnistía, los tribunales nacionales deben seguir entendiendo en los delitos comunes cometidos con ocasión de aquellos. Véase sup. cort. nac., t. 17, página 22.

TITULO XI**Delitos contra la administración pública****CAPITULO I****Atentado y resistencia contra la autoridad**

Art. 237. — Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que empleare intimidación o fuerza contra un funcionario público o contra la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de un deber legal, para exigirle la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 237. — Cód. derogado, arjs. 234, 235—Cód. esp. arts. 263, 264—Cód. franc., art. 209—Cód. ital., art. 187—Aguirre, p. 318, 319—Blanche, t. 4, p. 45—Chauvenet, t. 3, p. 83—Crivellari, t. 6, p. 131, 169—Garraud, t. 4, p. 188—Groizard, t. 3, p. 441, 457—Hidalgo García, t. 1, p. 636, 668—Lucchini, p. 180—Pacheco, t. 2, p. 213—Tejedor, t. 1, p. 141—Viada, t. 2, p. 203, 235.

JURISPRUDENCIA

"La resistencia a ser conducido preso por un agente de policía no importa el delito de atentado a la autoridad, si éste vestía de particular y no justifica haberse dado a conocer como tal." Cám. Crim. de la Cap., t. 59 p. 5.



COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 214.

ART. 238. — La prisión será de seis meses a dos años:

- 1.° Si el hecho se cometiere a mano armada;
- 2.° Si el hecho se cometiere por una reunión de más de tres personas;
- 3.° Si el culpable fuere funcionario público;
- 4.° 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 238. — Véase concordancias y bibliografía del art. 237.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 214.

ART. 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 requerimiento de aquél o en virtud de una obligación legal.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 239. — Cód. derogado, arts. 237, inc. 5; 239—Ley núm. 49, art. 88—Cód. esp., arts. 265, 589, inc. 5—Cód. Ital., art. 190—Aguirre, p. 320, 322—Crivellari, t. 6, p. 135, 182—Grozard, t. 3, p. 469; t. 8, p. 421, 431—Hidalgo García, t. 1, p. 681; t. 2, p. 997—Lucchini, p. 181—Pacheco, t. 2, p. 434; t. 3, p. 453—Tejedor, t. 1, p. 141—Viada, t. 2, p. 252; t. 3, p. 715.

JURISPRUDENCIA

"Para que exista el delito de atentado contra la autoridad, es menester que el agente agredido se halle en funciones." Fallos de la Sup. Corte de Buenos Aires, t. 4, p. 419, serie 8.

"Comete atentado a la autoridad el que ataca a un agente de policía en circunstancias que en ejercicio de sus funciones ocurra a restablecer el orden." Jurisprudencia Argentina, t. 6, p. 253.



"El atentado a un agente de policía con un zapato, habiendo causado su empleo una lesión, debe ser considerado hecho con armas, pues, como tales se entienden todos los objetos capaces de producir una herida". Cám. crim. de la cap., Marzo de 1912, p. 239.

"El hecho de atacar a la policía con un bastón, no constituye el delito de atentado a la autoridad con armas." Cám. Fed. del Paraná. Abril de 1912, p. 77.

"Cuando el látigo es empleado del lado de la fusta, el hecho debe considerarse como atentado sin armas." Cám. Crim. de la Cap., Marzo de 1912, p. 212. Véase en contra, mismo tribunal, t. III, p. 442.

"Existe el atentado a la autoridad cuando el reo con el machete que quitó al agente, pretendió imponerse, pero no debe computarse la agravante de pluralidad de delincuentes cuando se haya sobrepuesto respecto de uno de los sindicados y el otro está prófugo y su actuación no bien caracterizada". Cám. crim. de la cap., Agosto de 1911, p. 202.

"La resistencia a la autoridad que sin las formalidades de la ley viola el domicilio, no importa el delito de atentado a la autoridad." Cám. crim. de la cap., t. 48, p. 256.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 214.

ART. 240. — Para los efectos de los dos artículos precedentes, se reputará funcionario público al particular que tratare de aprehender o hubiere aprehendido a un delincuente en flagrante delito.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 240. — Ley núm. 49, arts. 38, 40.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 214.

ART. 241. — Será reprimido con prisión de quince días a seis meses:

1.º El que perturbare el orden en las sesiones de los cuer-





pos 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 237, impidiere o estorbare a un funcionario público cumplir un acto propio de sus funciones.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 241 Inc. 1. — Cód. derogado, arts. 237, inc. 2; 239—Ley núm. 49, arts. 30, 31, 33—Cód. esp., arts. 174, inc. 1; 175, 271—Cód. ital., art. 188—Aguirre, p. 320—Crivellari, t. 6, p. 134, 175—Grozard, t. 3, p. 193, 494—Hidalgo García, t. 1, p. 507, 777—Lucchini, p. 181—Pacheco, t. 2, p. 219, 220—Viada, t. 2, p. 54, 56, 330.

Inc. 2. — Cód. derogado, arts. 237, inc. 4; 239—Cód. esp., art. 265—Aguirre, p. 320—Grozard, t. 3, p. 469—Hidalgo García, t. 1, p. 681—Viada, t. 2, p. 253.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 214.

ART. 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 prescrita en las constituciones o leyes respectivas.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 242. — Ley núm. 49, art. 37—Cód. esp., art. 177—Cód. franc., art. 121—Blanche, t. 2, p. 678—Chauveau, t. 2, p. 226—Garraud, t. 3, p. 389—Grozard, t. 3, p. 197—Hidalgo García, t. 1, p. 509—Pacheco, t. 2, p. 448—Viada, t. 2, p. 57.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 214.

ART. 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 especial de un mes a un año.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 243. — Cód. esp., art. 383—Cód. franc., art. 236—Cód. ital., art. 210—Blanche, t. 4, p. 207—Chauveau, t. 3, p. 188—Crivellari, t. 6, p. 395—Garraud, t. 4, p. 281—Grozard, t. 4, p. 183—Hidalgo García, t. 2, p. 63—Lucchini, p. 207—Viada, t. 2, p. 598.

COMPETENCIA

Véase lo que dicimos bajo el art. 79.

CAPITULO II

Desacato

ART. 244. — Será reprimido con prisión de quince días a seis meses, el que provocare a duelo, amenazar, injuriar o de cualquier modo ofendiere en su dignidad o decoro a un funcionario público, a causa del ejercicio de sus funciones o 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 244. — Cód. derogado, arts. 237, 238—Ley núm. 49, arts. 30, 32—Cód. esp., art. 206 y s.—Cód. franc., art. 222 y s.—Cód. ital., art. 194 y s.—Aguirre, p. 320—Blanche, t. 4, p. 105 y s.—Chauveau, t. 3, p. 114—Crivellari, t. 6, p. 211, 233—Crivellari, Concet. fond., p. 486—Garraud, t. 4, p. 225, 232 y s.—Grozard, t. 3, p. 474 y s.—Hidalgo García, t. 1, p. 712 y s.—Lucchini, p. 185—Pacheco, t. 2, p. 219 y s.—Viada, t. 2, p. 270 y s.

JURISPRUDENCIA

"El pedir al juez testimonio de piezas del expediente para presen-





tarías al congreso, no importa una amenaza que pueda fundar acusación por desacato." Cám. Crim. de la Cap., t. 77, p. 87.

"Hay delito de desacato aunque los funcionarios a quienes se dirigen las amenazas e injurias no sean designados por sus nombres, siempre que se encuentren perfectamente individualizados." Jurisprudencia Argentina, t. 3, p. 848.

"Si las apreciaciones que motivan la acusación fueron hechas fuera del tribunal y con ocasión de hablar en público sobre temas de índole impersonal, falta el elemento intencional del delito de desacato." Jurisprudencia Argentina, t. 3, p. 848.

"No incurre en desacato a la autoridad quien dirigió al jefe de policía un mensaje escrito en términos ofensivos, si aparece de autos que pudo tratarse de una cuestión de orden privado." Jurisprudencia Argentina, t. 6, p. 703.

"Para que exista desacato el injuriado debe ejercer funciones públicas con autoridad." Cám. crim. de la cap., t. 41, p. 340.

"Para que exista desacato no es indispensable que la falta de consideración o respeto tenga lugar en presencia del magistrado; basta que a él se haga referencia o se le designe especialmente." Cám. crim. de la cap., t. 39, p. 334.

"Cometen desacato contra un magistrado los que por medio de la prensa, escrita o grabada, le imputan indeterminadamente participación en crímenes de pública notoriedad." Cám. crim. de la cap., t. 39, p. 334.

"El agente de la autoridad fuera de los actos de servicio, no puede ser desacatado. Los delitos comunes que cometa no son abusos de autoridad." Cám. crim. de la cap., t. 15, p. 332.

"Comete desacato el que injuria o amenaza a un oficial de justicia al tiempo de llenar sus funciones." Cám. crim. de la cap., t. 15, p. 375.

"Cuando se insulta a un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, se comete el delito de desacato." Cám. Federal de La Plata, Septiembre de 1910, p. 1246.

"Constituye delito de desacato, el hecho de que un empleado dirija una carta injuriosa al jefe de la repartición a que pertenece a raíz del sumario que éste instruyese contra dicho empleado, ejercitando una facultad inherente al cargo que ocupa. No constituye eximente de pena la circunstancia de consignarse las expresiones injuriosas en una carta particular, pues existe la intención de ofender y deprimir a un funcionario público, a causa del ejercicio de sus funciones." Cám. Crim. de la Cap., abril de 1913, p. 196.

"Cuando la autoridad no ha obrado dentro de lo dispuesto por la ley, y hay resistencia en obedecerla, no existe el delito de desacato." Cám. Fed. de La Plata, diciembre de 1910, p. 1971.

"Cuando un juez de paz trata de defender su jurisdicción, no in-

corre en desacato contra el juez de primera instancia." Fallos de la Supr. Corte de Buenos Aires, t. 12, p. 551, serie 6.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 114.

COMENTARIO

ART. 244

Para que exista el delito se requieren las siguientes condiciones:

1.º Provocar a duelo, amenazar, injuriar, etc.

La ley no incluye la calumnia, porque el funcionario a quien se le imputa un delito debe acusar al autor de la misma para que se le aplique la pena si la imputación es falsa. En lo que a la injuria se refiere, cabe hacer dos distingos: si se ha cometido en la oportunidad que determina el artículo 115 será reprimida con corrección disciplinaria; si se ha hecho por la prensa se aplicarán los arts. 110 y 114.

2.º El ofendido debe ser un funcionario público. Véase art. 77.

3.º El hecho debe cometerse al tiempo de practicar las funciones o a causa del ejercicio de las mismas.

La ley protege al funcionario y no al particular.

El código español reprime al delito si se comete en presencia de la autoridad desacatada, en escrito que se le dirija o fuera de la presencia, artículos 266, 269, etc. El italiano sólo habla de hechos producidos en presencia del funcionario, arts. 194 y siguientes. Finalmente el código francés preceptuaba antes de la reforma de 1863, que existía desacato cuando se ultrajaba de palabra a un funcionario público en el ejercicio de sus funciones o con motivo de las mismas.

Dados los términos en que nuestro texto se encuentra redactado parece que sólo puede cometerse desacato en presencia del funcionario; o si es fuera de su presencia, cuando se le amenaza o injuria directamente.

4.º La intención de desacatar.

El que denuncia o acusa ante autoridad competente a un funcionario público para que se le castigue no es responsable de desacato.

La facultad que los tribunales tienen para reprimir ciertos actos directamente con correcciones disciplinarias, la poseen también las cámaras legislativas para castigar los desacatos que se cometen contra las mismas. Véase Tomás Jofré, Manual cit. t. 1, p. 197, 211 y 325 y sup. cort. nac., t. 1, p. 297, 340; t. 19, p. 231; t. 116, p. 96.

ART. 245. — Al culpable de desacato no se le admitirá la



prueba de la verdad o notoriedad de los hechos o cualidades atribuidas al ofendido.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 245. — Cód. ital., art. 198—Crivellari, t. 6, p. 212, 247—Lucchini, p. 193.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo los arts. 79 y 114.

CAPITULO III

Usurpación de autoridad, títulos u honores

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 246. Inc. 1. — Cód. derogado, arts. 240, inc. 1; 241—Cód. esp., art. 342—Cód. franc., art. 259—Cód. ital., art. 185—Aguirre, p. 322, 324—Blanche, t. 4, p. 270—Chauveau, t. 3, p. 253—Crivellari, t. 6, p. 107, 119—Garraud, t. 4, p. 326—Groizard, t. 3, p. 718—Hidalgo García, t. 1, p. 963—Lucchini, p. 179—Pacheco, t. 2, p. 354—Viada, t. 2, p. 490.

Inc. 2. — Cód. derogado, arts. 240, inc. 2; 241—Cód. esp., art. 385—Cód. franc., art. 197—Cód. ital., art. 185—Aguirre, p. 322, 324—Blanche, t. 3, p. 754—Chauveau, t. 3, p. 51—Crivellari, t. 6, p. 107, 119—Garraud, t. 4, p. 355—Groizard, t. 4, p. 188—Hidalgo García, t. 2, p. 64—Lucchini, p. 179—Pacheco, t. 2, p. 485—Viada, t. 2, p. 601.

Inc. 3. — Cód. derogado, arts. 240, inc. 3; 241—Cód. esp., arts. 388, 389—



Cód. franc., art. 127 y a.—Cód. ital., art. 185—Aguirre, p. 322, 324—Blanche, t. 2, p. 687—Chauveau, t. 2, p. 236—Crivellari, t. 6, p. 107, 120—Garraud, t. 3, p. 415—Groizard, t. 4, p. 201, 205—Hidalgo García, t. 2, p. 77, 78—Lucchini, p. 179—Pacheco, t. 2, p. 481, 482—Viada, t. 2, p. 614, 621.

JURISPRUDENCIA

“La resolución por la policía de cuestiones que por la ley deben ser sometidas a los jueces que ella designa, importa el delito de usurpación de autoridad.” Cám. crim. de la cap., t. 34, p. 290.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 247. — Cód. esp., arts. 345, 348—Cód. franc., art. 259—Cód. ital., art. 186—Blanche, t. 4, p. 283—Chauveau, t. 3, p. 257—Crivellari, t. 6, p. 107, 125—Garraud, t. 4, p. 330—Groizard, t. 3, p. 726, 731—Hidalgo García, t. 1, p. 971, 978—Lucchini, p. 179—Pacheco, t. 2, p. 356—Viada, t. 2, p. 497, 503.

JURISPRUDENCIA

“El conocimiento del delito de uso de uniforme cometido en tiempo de paz, corresponde a la justicia federal. Procede la reducción de la pena establecida en el art. 813 del cód. de justicia militar impuesta al condenado por uso indebido de uniforme, cuando resulta de las circunstancias particulares de la causa, existir mérito para ello”. Cám. fed. de la capital, mayo de 1914, p. 37.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

CAPITULO IV

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

ART. 248. — Será reprimido con prisión de un mes a dos





años e inhabilitación especial 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.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO

ART. 248

Los autores del proyecto de 1891, explicaron las modificaciones del nuevo código diciendo: "Bajo la denominación de "abusos de autoridad", el código vigente enumera una serie de hechos cometidos por funcionarios públicos con violación de sus deberes y contra el derecho de los particulares. En el método que la comisión ha adoptado de clasificar los delitos según la naturaleza del derecho lesionado, la calidad oficial del delincuente no determina la calificación del delito cuando el mismo derecho puede ser violado, siendo una mera circunstancia susceptible, según los casos, de producir una agravación en la pena. Por eso, todos los hechos enumerados entre los abusos de autoridad por el código, han sido trasladados a otros capítulos del proyecto, especialmente al de delitos contra la libertad individual". Proyecto de código penal, p. 201. Véase los arts. 141 y siguientes, donde se legisla en el nuevo código casos que la ley anterior consideraba como de abusos de autoridad.

ART. 249. — Será reprimido con multa de cien a mil pesos e inhabilitación especial de un mes a un año, el funcionario público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare algún acto de su oficio.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 249. — Cód. franc., art. 185 (denegación de justicia)—Cód. ital., art. 178—Blanche, t. 3, p. 732—Chauveau, t. 3, p. 23—Crivellari, t. 6, p. 2, 42—Garraud, t. 4, p. 122—Lucchini, p. 175.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 250. — Cód. esp., art. 380 y s.—Cód. franc., art. 234—Cód. ital., art. 179—Blanche, t. 4, p. 201—Chauveau, t. 3, p. 183—Crivellari, t. 6, p. 2, 48—Garraud, t. 4, p. 276—Groizard, t. 4, p. 169—Hidalgo García, t. 2, p. 53—Lucchini, p. 176—Pacheco, t. 2, p. 438—Viada, t. 2, p. 576.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 251. — Será reprimido con prisión de un mes a cuatro años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario público que requiere la asistencia de la fuerza pública contra la ejecución de disposiciones u órdenes legales de la autoridad o de sentencias o de mandatos judiciales.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 251. — Cód. franc., art. 188 y s.—Blanche, t. 3, p. 750—Chauveau, t. 3, p. 38—Garraud, t. 4, p. 146.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 252. — Cód. esp., art. 387—Cód. ital., art. 181—Crivellari, t. 6, p. 2, 56—Crivellari, Concet. fond., p. 450—Groizard, t. 4, p. 195—Hidalgo García, t. 2, p. 76—Lucchini, p. 177—Pacheco, t. 2, p. 441—Viada, t. 2, p. 612.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.





ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 253. — Cód. esp., art. 393—Grozard, t. 4, p. 214—Hidalgo García, t. 2, p. 86—Pacheco, t. 2, p. 442—Viada, t. 2, p. 639.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

CAPITULO V

Violación de sellos y documentos

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 254. — Cód. derogado, arts. 259, 261—Cód. esp., arts. 376, 377—Cód. franc., art. 249 y s.—Cód. ital., art. 201—Aguirre, p. 349, 350—Blanche, t. 4, p. 244—Chauveau, t. 3, p. 232—Crivellari, t. 6, p. 257, 277—Crivellari, Concet. fond., p. 473—Garraud, t. 4, p. 311—Grozard, t. 4, p. 148, 154—Hidalgo García, t. 2, p. 47, 48—Lucchini, p. 105—Pacheco, t. 2, p. 424, 426—Viada, t. 2, p. 571, 572.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.



ART. 255. — Será reprimido con prisión de un mes a cuatro años, el que substraigere, ocultare, destruyere, 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 255. — Cód. derogado, arts. 258, 260, 261—Cód. esp., art. 375—Cód. franc., art. 254 y s.—Cód. ital., art. 202—Aguirre, p. 349, 350—Blanche, t. 4, p. 250—Chauveau, t. 3, p. 240—Crivellari, t. 6, p. 257, 284—Crivellari, Concet. fond., p. 475—Garraud, t. 4, p. 316—Groizard, t. 4, p. 140—Hidalgo García, t. 2, p. 35—Lucchini, p. 195—Pacheco, t. 2, p. 420—Viada, t. 2, p. 562.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

CAPITULO VI

Cuhecho

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 256. — Cód. derogado, art. 250—Ley núm. 49, art. 75—Ley núm. 816, art. 140, inc. 3—Cód. esp., arts. 398, 400—Cód. franc., art. 177—Cód. ital., arts. 171, 172—Aguirre, p. 335—Blanche, t. 3, p. 679—Chauveau, t. 2, p. 619—Crivellari, t. 5, p. 787, 813, 817—Crivellari, Concet. fond., p. 432—Garraud, t. 4, p. 59—Groizard, t. 4, p. 234—Hidalgo García, t. 2, p. 91, 98—Lucchini, p. 169, 170—Pacheco, t. 2, p. 491—Viada, t. 2, p. 644.

JURISPRUDENCIA

"Para que exista delito de cohecho basta ofrecer dádivas al empleado, cualquiera que sea su categoría y la suma ofrecida." Cám. Crim. de la Cap., t. 70, p. 5.

"La proposición y entrega de dádivas a un empleado público, para que falte al cumplimiento de su deber, importa una tentativa de cohecho." Cám. Crim. de la Cap., t. 78, p. 86.

"Los curas y los teniente curas de las parroquias ejercitan una función pública al expedir partidas sobre el estado civil de las personas, comprendiéndolos, en consecuencia, el art. 250 del cód. penal". Cám. crim. de la cap., diciembre de 1910, pág. 2397.

"No es necesario para que exista responsabilidad en el delito de cohecho la aceptación de la dádiva de parte del funcionario, pues, si ello es exacto con relación al corrompido, no lo es respecto del corruptor". Cám. crim. de la cap., agosto de 1912, p. 320.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 257. — Será reprimido con prisión de cuatro a doce años e inhabilitación absoluta y perpetua, el juez que aceptare promesa o dádiva para dictar o demorar u omitir dictar una resolución o fallo, en asunto sometido a su competencia.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 257. — Cód. derogado, art. 251—Ley núm. 49, art. 76—Cód. franc., art. 177—Cód. ital., art. 171—Aguirre, p. 339—Blanche, t. 3, p. 679—Chauveau, t. 2, p. 619—Crivellari, t. 5, p. 787, 813—Crivellari, Concet. fond., p. 432—Garraud, t. 4, p. 59—Lacchini, p. 169.—Véase bibliografía del art. 259.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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 especial, en el primer caso, por seis meses a seis años y en el segundo, por uno a diez años.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 258. — Cód. derogado, art. 253—Ley núm. 49, art. 78—Cód. esp., art. 402—Cód. franc., art. 179—Cód. ital., art. 173—Aguirre, p. 343—Blanche, t. 3, p. 710—Chauveau, t. 2, p. 642—Crivellari, t. 5, p. 787, 824—Crivellari, Concet. fond., p. 434—Garraud, t. 4, p. 84—Grozard, t. 4, p. 245—Hidalgo García, t. 2, p. 100—Lucchini, p. 171—Pacheco, t. 2, p. 499—Viada, t. 2, p. 650.

JURISPRUDENCIA

"Si las ofertas del corruptor no fueron aceptadas por el funcionario a quien iban dirigidas, debe ser calificado el delito como tentativa de cohecho". Cám. crim. de la cap., agosto de 1912, p. 320.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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 ejercicio del cargo.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 259. — Cód. esp., art. 401—Crivellari, Concet. fond., p. 432—Grozard, t. 4, p. 244—Hidalgo García, t. 2, p. 98—Pacheco, t. 2, p. 491—Viada, t. 2, p. 648.—Véase concordancias al art. 257.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

CAPITULO VII

Malversación de caudales públicos

ART. 260. — Será reprimido con inhabilitación especial de un mes a tres años, el funcionario público que diere a los cau-





dales 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 260. — Cód. derogado, art. 266—Ley núm. 4189, art. 27, inc. 1—Cód. exp., art. 408—Aguirre, p. 354—Grozard, t. 4, p. 286—Hidalgo García, t. 2, p. 117—Moreno, p. 233—Pacheco, t. 2, p. 512—Viada, t. 2, p. 672.

JURISPRUDENCIA

“Las causas criminales incoadas por malversación de caudales públicos deben terminarse sin necesidad de un ajuste previo de cuentas por la tesorería general de la nación”. Cám. fed. de la cap., septiembre de 1912, p. 50.

“No siendo el reo empleado público, sino peón contratado a jornal por un jefe de sección de un ministerio, quien le encargó la guarda de un depósito de materiales, debe pensarse como hurto con reiteración, abuso de confianza y fraude, y no como malversación de caudales públicos, la sustracción repetida de materiales de un depósito del gobierno, en la que concurren además las circunstancias de haberse empleado un sello en desuso y falsificado la firma del jefe de la repartición, correspondiéndole una pena de cuatro años y medio de penitenciaría”. Cám. fed. de Córdoba, diciembre de 1911, p. 197.

“La presencia de un saldo deudor en las cuentas de una oficina pública, no induce por sí sola la culpabilidad criminal del responsable: es necesario probar la aplicación en beneficio propio o de tercero, hecha por el empleado público de los caudales o efectos confiados a su administración o guarda por razón de su cargo”. Cám. fed. de Córdoba, diciembre de 1911, p. 187.

“El depositario de objetos embargados, que a pesar de la intimación judicial de entregarlos, no lo hace, por haber dispuesto de ellos, comete el delito de malversación de caudales públicos y debe sufrir la pena de tres años de penitenciaría”. Cám. crim. de la cap., t. VI, p. 503.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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.



CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 261. — Cód. derogado, arts. 267, 268—Ley núm. 49, arts. 80, 81, 83, 84—Ley núm. 4189, art. 27, inc. 2—Cód. esp., arts. 403, 407—Cód. franc., art. 169 y s.—Cód. ital., art. 108—Aguirre, p. 353, 356—Blanche, t. 3, p. 591—Ohaudeau, t. 2, p. 552—Crivellari, t. 5, p. 722—Crivellari, Concet, fond., p. 419—Garraud, t. 4, p. 7—Grozard, t. 4, p. 260, 279—Hidalgo García, t. 2, p. 102, 118—Lucchini, p. 184—Moreno, p. 233—Pacheco, t. 2, p. 505, 510—Viada, t. 2, p. 652, 667.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 262. — Cód. esp., art. 406—Grozard, t. 4, p. 277—Hidalgo García, t. 2, p. 112—Viada, t. 2, p. 661.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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 em-



bargados, secuestrados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 263. — Cód. derogado, art. 269—Cód. esp., art. 410—Aguirre, p. 358—Groizard, t. 4, p. 292—Hidalgo García, t. 2, p. 120—Pacheco, t. 2, p. 514—Viada, t. 2, p. 676.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

Art. 264. — Será reprimido con inhabilitación especial por uno o 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 264. — Cód. derogado, arts. 270, 271—Cód. esp., art. 409—Aguirre, p. 358—Groizard, t. 4, p. 289—Hidalgo García, t. 2, p. 119—Pacheco, t. 2, p. 512—Viada, t. 2, p. 675.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

CAPITULO VIII

Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas

Art. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 265. — Cód. derogado, art. 273—Ley núm. 49, art. 86—Cód. esp., art. 412—Cód. franc., art. 175—Cód. ital., art. 176—Aguirre, p. 359—Blanche, t. 3, p. 669—Chauveau, t. 2, p. 602—Crivellari, t. 6, p. 1, 33—Garraud, t. 4, p. 47—Grozard, t. 4, p. 209—Hidalgo García, t. 2, p. 125—Lauchini, p. 174—Pacheco, t. 2, p. 516—Viada, t. 2, p. 680.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

CAPITULO IX

Exacciones ilegales

ART. 266. — Será reprimido con prisión de uno a seis meses e inhabilitación especial de un mes a un año, el funcionario público que, abusando de su cargo, exigiere o hiciere pagar o entregar indebidamente, por sí o por interpuesta persona, una contribución, un derecho o una dádiva o cobrase mayores derechos que los que le corresponden.

**CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA**

Art. 266. — Cód. derogado, arts. 274, 276—Ley núm. 49, arts. 87, 89—Cód. esp. arts. 325, 413—Cód. franc., art. 174—Aguirre, p. 361, 364—Blanche, t. 3, p. 644—Chauveau, t. 2, p. 574—Garraud, t. 4, p. 28—Grozard, t. 3, p. 343; t. 4, p. 305—Hidalgo García, t. 1, p. 578, 889—Pacheco, t. 2, p. 520, 524—Viada, t. 2, p. 142, 680.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 267.—Si se empleare intimidación o se invocare orden superior, comisión, mandamiento judicial u otra autorización legítima, podrá elevarse la prisión hasta un año y la inhabilitación hasta cuatro.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 268. — 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 los artículos anteriores.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 268. — Cód. derogado, art. 275—Ley núm. 49, art. 88—Cód. esp., art. 226—Cód. ital., arts. 169, 170—Aguirre, p. 363—Crivellari, t. 5, p. 759, 775, 781—Crivellari, Concet. fond., p. 428—Grozard, t. 3, p. 344—Hidalgo García, t. 1, p. 581—Lucchini, p. 168, 169—Pacheco, t. 2, p. 520—Viada, t. 2, p. 142.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.



CAPITULO X

Prevaricato

ART. 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 compondores.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 269. — Cód. derogado, arts. 245, inc. 1, 3; 246, 249—Ley núm. 4199, art. 26, inc. 1, 3—Cód. esp., art. 361 y s.—Aguirre, p. 331, 333, 335—Groizard, t. 4, p. 76—Hidalgo García, t. 2, p. 5—Moreno, p. 225—Pacheco, t. 2, p. 394—Viada, t. 2, p. 531.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO**ART. 269**

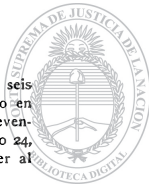
En la práctica es poco menos que imposible poder determinar cuando el juez ha dictado resolución contra la ley expresa invocada por las partes o por él mismo, dada la libertad de apreciación de que goza.

En mil casos las apreciaciones varían sobre el alcance de un mismo texto legal y sería absurdo presumir la existencia de delitos donde sólo funciona la facultad de pensar y decidirse. En una palabra, el caso previsto por la ley no recibirá jamás aplicación.

Los hechos o resoluciones falsas, a que se refiere el artículo, serán más fáciles de percibir que el supuesto precedente.

La destitución de un juez, que será la sanción más general, se produce en el juicio político, que no se cura de sutilezas.

ART. 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 24, hubiere agotado la pena máxima que podría corresponder al procesado por el delito imputado.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 270. — Ley núm. 4189, art. 26, inc. 4—Moreno, p. 230.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 271. — Cód. derogado, arts. 247, 248—Cód. esp., arts. 371, 372—Cód. Ital., arts. 222, 223—Aguirre, p. 333, 334—Crivellari, t. 6, p. 611, 638, 640—Crivellari, Concret. fond., p. 563—Grozard, t. 4, p. 115—Hidalgo García, t. 2, p. 24—Lucchini, p. 222—Pacheco, t. 2, p. 408—Viada, t. 2, p. 555.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 272. — La disposición del artículo anterior será aplicable a los fiscales, asesores y demás funcionarios encargados de emitir su dictamen ante las autoridades.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 272. — Cód. derogado, art. 249—Aguirre, p. 335—Pacheco, t. 2, p. 413.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.



CAPITULO XI

Denegación y retardo de justicia

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 273. — Cód. esp., art. 368—Cód. franc., art. 185—Cód. ital., art. 178—Blanche, t. 3, p. 732—Chauveau, t. 3, p. 23—Crivellari, t. 6, p. 2, 43—Garraud, t. 4, p. 122—Groizard, t. 4, p. 102—Hidalgo García, t. 2, p. 18—Lucchini, p. 175—Pacheco, t. 2, p. 405—Viada, t. 2, p. 543.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

—

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 274. — Cód. esp., art. 370—Groizard, t. 4, p. 113—Hidalgo García, t. 2, p. 22—Pacheco, t. 2, p. 404—Viada, t. 2, p. 551.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.



CAPITULO XII

Falso testimonio

ART. 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, en perjuicio del inculpado, 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 275. — Cód. derogado, arts. 286, 287, 288, 289, 291, 292—Ley núm. 49, arts. 66, 67, 68, 69, 70, 72—Ley núm. 4189, art. 29—Cód. exp., arts. 332, 333, 334, 335, 336, 338—Cód. franc., arts. 361, 362, 363—Cód. ital., arts. 214, 217—Aguirre, p. 378, 380, 381, 382, 383, 384—Blanche, t. 5, p. 386, 416, 418—Chauveau, t. 4, p. 533—Crivellari, t. 6, p. 481, 482, 528, 566—Crivellari, Concel. fond., p. 539, 556—Garraud, t. 5, p. 295—Groizard, t. 8, p. 671, 689, 694, 702—Hidalgo García, t. 1, p. 926, 933, 938, 940, 945, 949—Lucchini, p. 214, 217—Moreno, p. 251, 252—Pacheco, t. 2, p. 328, 334, 336, 339, 343—Tejedor, t. 1, p. 268—Viada, t. 2, p. 448, 452, 459, 463, 469, 473.

JURISPRUDENCIA

"Comete delito de falso testimonio el testigo que hace afirmaciones inexactas al ser preguntado por las generales de la ley." *Jurisprudencia Argentina*, t. 7, p. 243.

"La inexactitud de la declaración por ignorancia o por error no constituye el delito de falso testimonio." *Cám. Crim. de la Cap.*, t. 87, pág. 287.

"Si el acusado prestó sus declaraciones, no en calidad de testigo sino de denunciante, con interés directo en la resolución del juicio, no puede imputársele el delito de falso testimonio." *Cám. Crim. de la Cap.*, t. II, p. 368.

Las inexactitudes en que incurra un litigante en el juicio, no constituyen el delito de falso testimonio", *Cám. Crim. de la Cap.*, t. II, p. 391.

"El perjurio o falso testimonio en causa propia no puede fundar una querrela." *Cám. Crim. de la Cap.*, t. 69, p. 213.

"Corresponde a la justicia nacional el juzgamiento del delito de falso testimonio cometido en las informaciones producidas para obtener la excepción del servicio militar." Sup. cort. nac., t. 112, p. 108.

"Corresponde a la justicia nacional entender en un sumario instruido por falsedad en las declaraciones prestadas ante una oficina del registro civil para comprobar la edad de un conscripto, a los efectos de un enrolamiento." Sup. cort. nac., t. 118, p. 195.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO

ART. 275

El testigo, el perito y el intérprete desempeñan en los juicios funciones distintas. El testigo es la persona que se encuentra presente en el momento en que el hecho se realiza; el perito da su opinión personal y contesta a preguntas que le son hechas sobre circunstancias del delito que no ha presenciado. El intérprete reproduce lo que oye o lo que ve, y es seguro que aunque su número varíe, siempre se llegará a la misma conclusión.

La ley nueva reprime no solamente al que afirmare una falsedad sino también al que negare o callare la verdad, en todo o en parte. Esto último era un vacío del código derogado, según sentencia de la cáma. crim. de la cap., noviembre de 1911, p. 257. El caso, sin embargo, se encontraba previsto por el art. 293 del citado código, lo que no advirtió el tribunal.

Para que exista el delito de falso testimonio es menester que el testigo proceda con dolo, pues, si su declaración es el resultado de un error, es claro que no incurrirá en responsabilidad penal. "Jurisprudencia Argentina", t. 2, p. 716.

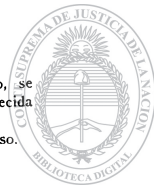
¿Comete falso testimonio el testigo que hace afirmaciones inexactas al ser preguntado por las generales de la ley? Pensamos que no. Véase nota de Tomás Jofré (h.), en "Jurisprudencia Argentina", t. 7, p. 243.

Tampoco incurrir en responsabilidad el testigo que calla la verdad para no confesar un delito, cáma. crim. de la cap., noviembre de 1911, p. 257.

El mismo tribunal, en un bien fundado auto declaró, que no comete delito de falso testimonio, el procurador que depone en la causa de su cliente. Véase el caso en "Jurisprudencia Argentina", correspondiente al mes de febrero de 1922.

ART. 276. — La pena del testigo, perito o intérprete fal-





so, 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 276. — Cód. derogado, art. 290—Ley núm. 49, art. 71—Cód. esp., art. 337—Cód. franc., arts. 361, 363—Cód. ital., art. 218—Aguirre, p. 383—Blanche, t. 5, p. 427, 429—Chauveau, t. 4, p. 582—Crivellari, t. 6, p. 482, 570—Crivellari, Concet. fond., p. 548, 558—Garaud, t. 5, p. 313, 317—Groizard, t. 3, p. 696—Hidalgo García, t. 1, p. 946—Lucchini, p. 218—Pacheco, t. 2, p. 340—Tejedor, t. 1, p. 273—Viada, t. 2, p. 471.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

CAPITULO XIII

Encubrimiento

Art. 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.º Ocultar al delincuente o facilitar su fuga para sustraerlo a la justicia;
- 2.º Procurar la desaparición de los rastros o pruebas del delito;
- 3.º Guardar, esconder, comprar, vender o recibir en prenda o en cambio los efectos substraídos;
- 4.º 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.º Guardar habitualmente delinquentes u ocultar en la misma forma armas o efectos de los mismos, aunque no tuviere conocimiento determinado de los delitos;
- 6.º Dejar de comunicar a la autoridad las noticias que tu-



viere acerca de la comisión de algún delito, cuando estuviere obligado a hacerlo por su profesión o empleo.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 277. — Cód. derogado, arts. 42, 43—Cód. esp., art. 16—Cód. franc., arts. 61, 62, 248, 359—Cód. ital., arts. 180, 225, 421—Aguirre, p. 36—Blanche, t. 2, p. 221, 234; t. 4, p. 242; t. 5, p. 378—Chauroux, t. 1, p. 454, 455, 482; t. 3, p. 229; t. 5, p. 521—Crivellari, t. 6, p. 2, 54, 647, 661; t. 8, p. 271—Crivellari, Conect. fond., p. 606—Garraud, t. 2, p. 672; t. 4, p. 307; t. 5, p. 287—Grozard, t. 1, p. 390—Hidalgo García, t. 1, p. 318—Lucchini, p. 176, 223, 460—Pacheco, t. 1, p. 269—Tejedor, t. 1, p. 37—Viada, t. 1, p. 383.

JURISPRUDENCIA

"No podrá considerarse como encubrimiento de un homicidio, la ocultación del domicilio del delincuente, hecha con el propósito de evitar la divulgación de las relaciones amorosas que mantenía con la esposa de la víctima, si además esa circunstancia en nada hubiese dificultado su detención." Cám. Crim. de la Cap., t. II, p. 393.

"Sólo puede ser acusado como encubridor el que por su profesión o empleo está obligado a comunicar lo que sepa; la simple negativa de tener conocimiento del hecho, aunque resulte falsa, no constituye delito". Cám. crim. de la cap., t. 21, p. 347.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.



Art. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 278. — Cód. derogado, art. 44, inc. 1, 3—Cód. esp., art. 17—Cód. franc., art. 248—Cód. ital., art. 225—Aguirre, p. 39—Blanche, t. 4, p. 242—Crivellari, t. 6, p. 647, 676—Crivellari, Conect. fond., p. 609—Garraud, t. 4, p. 309—Grozard, t. 1, p. 605—Hidalgo García, t. 1, p. 323—Lucchini, p. 323—Pacheco, t. 1, p. 269, 275—Viada, t. 1, p. 390.

**COMPETENCIA**

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 279. — La exención de pena a que se refiere el artículo anterior, se entenderá siempre que la ocultación no se haya hecho por precio o participando de los efectos del delito.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 279. — Cód. derogado, art. 45—Aguirre, p. 39.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

CAPITULO XIV**Evasión**

ART. 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.

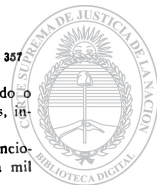
CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 280. — Cód. esp., arts. 129, 130—Cód. franc., art. 245—Cód. ital., arts. 226, 227—Blanche, t. 4, p. 235—Chauveau, t. 3, p. 192—Crivellari, t. 6, p. 679, 712, 724—Crivellari, Conci. fond., p. 579—Garraud, t. 4, p. 283, 286—Grolzard, t. 2, p. 641, 658—Hidalgo García, t. 1, p. 447, 451—Lucchini, p. 226—Pacheco, t. 1, p. 503—Tejedor, t. 1, p. 145—Vinda, t. 1, p. 551, 560.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 281. — Será reprimido con prisión de un mes a cua-



tro años, el que favoreciere la evasión de algún detenido o condenado. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 281. — Cód. derogado, arts. 236, 235, 256, 257—Ley núm. 49, art. 39 y s.—Cód. esp., arts. 274, 373, 374—Cód. franc., art. 237 y s.—Cód. ital., arts. 228, 229—Aguirre, p. 345, 347—Blanche, t. 1, p. 209—Chauveau, t. 3, p. 206—Crivellari, t. 6, p. 680, 726, 728—Crivellari, Conceit. fond., p. 580—Garraud, t. 4, p. 296—Groizard, t. 3, p. 409; t. 4, p. 124, 138—Hidalgo García, t. 1, p. 796; t. 2, p. 25, 35—Lucchini, p. 226, 227—Pacheco, t. 2, p. 235, 414, 419—Tejedor, t. 1, p. 147—Viada, t. 2, p. 840, 556, 561.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

TITULO XII

Delitos contra la fe pública

CAPITULO I

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

Art. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 282. — Cód. derogado, arts. 283, 284, 285—Ley núm. 49, art. 60—Ley núm. 8072, arts. 1, 17—Cód. esp., arts. 294, 298, 299, 300 (moneda); 303, 304, 307 (billetes de banco, etc.)—Cód. franc., arts. 132, 139—Cód. ital., arts. 266, 268—Aguirre, p. 374, 376, 377—Blanche, t. 3, p. 3, 102—Chauveau, t. 2,



p. 249, 260, 297—Crivellari, t. 7, p. 92, 93, 155, 160—Crivellari, *Concet. fond.*, p. 619—Garraud, t. 3, p. 443, 476—Grozard, t. 3, p. 561, 577, 580, 582 (monedas); 590, 594, 598 (billetes de banco, etc.)—Hidalgo García, t. 1, p. 821, 823, 825, 826 (moneda); 831, 835, 842 (billetes de banco, etc.)—Lucchini, p. 254, 255—Pacheco, t. 2, p. 271, 281 (moneda); 285, 290 (billetes de banco, etc.)—Viada, t. 2, p. 358, 363, 364, 365 (moneda); 372, 377, 381 (billetes de banco, etc.)—Véase ley francesa de mayo 13 de 1863.

JURISPRUDENCIA

"La gravedad de la pena impuesta por la ley a los falsificadores de moneda de la nación tiene su fundamento en el peligro que tal delito implica para la vida económica del país." *Jurisprudencia Argentina*, t. 6, p. 62.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

COMENTARIO

ART. 282

La moneda a que se refiere la ley puede ser de papel, o.o., cobre o níquel. Véase leyes números 3321 y 3972 y fallos de la sup. cort. nac., t. 77, p. 254 y 258; t. 113, p. 409; t. 116, p. 193, etc.

Si el mismo que falsifica la moneda es quien la expende, hay un solo delito y no dos. *Sup. cort. nac.*, t. 101, p. 231.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 283. — Ley núm. 49, art. 61—Ley núm. 3972, arts. 2, 3—Cód. esp., arts. 295, 299, 300—Cód. franc., arts. 132, 134—Cód. ital., arts. 256, inc. 2; 257, 258—Blanche, t. 3, p. 14—Chauveau, t. 2, p. 263, 269, 277—Crivellari, t. 7, p. 92, 93, 155, 159, 160—Crivellari, *Concet. fond.*, p. 620—Garraud, t. 3, p. 443, 459—Grozard, t. 3, p. 572, 580, 582—Hidalgo García, t. 1, p. 823, 825, 826—Lucchini, p. 254, 255—Pacheco, t. 2, p. 279—Viada, t. 2, p. 362, 364, 365.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.



ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 284. — Cód. derogado, art. 285—Ley núm. 49, arts. 60, 61, 63—Ley núm. 3972, art. 4—Cód. esp., arts. 301 (moneda); 306 (billetes de banco, etc.)—Cód. franc., art. 135—Cód. ital., art. 258—Aguirre, p. 377—Blanche, t. 3, p. 63—Ohaudeau, t. 2, p. 280—Crivellari, t. 7, p. 93, 160—Crivellari, Concet. fond., p. 629—Garraud, t. 3, p. 462—Groizard, t. 3, p. 585 (moneda); 596 (billetes de banco, etc.)—Hidalgo García, t. 1, p. 829 (moneda); 838 (billetes de banco, etc.)—Lucchini, p. 255—Padeco, t. 2, p. 283 (moneda); 293 (billetes de banco, etc.)—Viada, t. 2, p. 369 (moneda); 379 (billetes de banco, etc.).

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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, y los cheques.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 285. — Ley núm. 3972, art. 7—Cód. ital., art. 263—Crivellari, t. 7, p. 93, 165—Lucchini, p. 256—Véase concordancias y bibliografía de los artículos

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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 pri-



sión 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 286. — Ley núm. 3972, art. 5—Cód. esp., arts. 297, 298, 299, 300 (moneda); 305, 308 (billetes de banco, etc.)—Cód. franc., arts. 133, 134—Cód. ital., arts. 256, 257, 258—Blanche, t. 3, p. 45—Chauveau, t. 2, p. 288—Crivellari, t. 7, p. 92, 98, 155, 159, 160—Crivellari, *Concet. fond.*, p. 624—Garrand, t. 3, p. 456, 467—Groizard, t. 3, p. 579, 582 (moneda); 595, 598 (billetes de banco, etc.)—Hidalgo García, t. 1, p. 824, 825, 826 (moneda); 838, 843 (billetes de banco, etc.)—Lucchini, p. 254, 255—Pacheco, t. 2, p. 282—Viada, t. 2, p. 363, 364, 365 (moneda); 378, 381 (billetes de banco, etc.).

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

Art. 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 emitiere 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 287. — Ley núm. 3972, art. 10.

COMPETENCIA

Véase o que decimos bajo el art. 79.

CAPITULO II

Falsificación de sellos, timbres y marcas

Art. 288. — Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años:



- 1.º El que falsificare sellos oficiales;
- 2.º El que falsificare papel sellado, sellos de correos o telégrafos o cualquiera otra clase de efectos timbrados cuya emisión esté 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 288, Inc. 1. — Cód. derogado, art. 277—Ley núm. 49, art. 57—Cód. esp., arts. 283, 288, 290—Aguirre, p. 365—Groizard, t. 3, p. 539, 546, 549—Hidalgo García, t. 1, p. 814, 815, 816—Pacheco, t. 2, p. 259, 263—Viada, t. 2, p. 350, 352, 353.

Inc. 2. — Cód. derogado, art. 277—Ley núm. 49, art. 58—Cód. esp., arts. 289, 290, 311—Aguirre, p. 365—Groizard, t. 3, p. 549, 601—Hidalgo García, t. 1, p. 816, 844—Pacheco, t. 2, p. 266, 290—Viada, t. 2, p. 353, 381.

Ultimo párrafo. — Cód. derogado, art. 277—Cód. esp., art. 329—Groizard, t. 3, p. 665—Hidalgo García, t. 1, p. 922—Pacheco, t. 2, p. 321—Viada, t. 2, p. 446.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 289. — Será reprimido con prisión de seis meses a tres años:

- 1.º El que falsificare marcas, contraseñas o firmas de que se use en las oficinas públicas o por funcionarios públicos para contrastar pesas o medidas o identificar cualquier objeto;
- 2.º El que falsificare billetes de empresas, sellos, marcas o contraseñas de fábricas o establecimientos particulares, exigidos por la ley en cierta clase de trabajos o de artículos;
- 3.º 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 289. Inc. 1. — Ley núm. 49, art. 58—Cód. esp., arts. 286, 289, 290—Groizard, t. 3, p. 541, 549—Hidalgo García, t. 1, p. 815, 816—Pacheco, t. 2, p. 265, 266—Viada, t. 2, p. 351, 353.

Inc. 2. — Cód. derogado, art. 278—Ley núm. 49, art. 59—Cód. esp., art. 291—Aguirre, p. 366—Groizard, t. 3, p. 553—Hidalgo García, t. 1, p. 820—Viada, t. 2, p. 353.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 290. — Cód. esp., art. 293—Groizard, t. 3, p. 557—Hidalgo García, t. 1, p. 820—Viada, t. 2, p. 358.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 291. — Cód. derogado, art. 279—Aguirre, p. 367.—Véanse concordancias y bibliografía de los artículos de este capítulo.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.





CAPITULO III

Falsificación de documentos en general

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 292. — Cód. derogado, arts. 280, 281—Ley núm. 49, art. 65—Ley núm. 4189, art. 28, inc. 1—Cód. esp., art. 314, inc. 1, 5, 6; 315, 317, 318—Cód. franc., arts. 145, 147, 150—Cód. ital., arts. 275, 280—Aguirre, p. 367, 369—Blanco, t. 3, p. 412, 479, 504—Chauveau, t. 2, p. 336, 398, 455, 469—Crivellari, t. 7, p. 204, 205, 239, 248—Crivellari, Concet. fond., p. 641—Garraud, t. 3, p. 502, 600, 625, 642—Grozard, t. 3, p. 611, 634, 631, 632—Hidalgo García, t. 1, p. 848, 871, 904, 905—Lacchini, n. 261, 272—Pacheco, t. 2, p. 296, 303, 305—Moreno, p. 239—Viñda, t. 2, p. 385, 412, 424, 425.

JURISPRUDENCIA

“Para que revistan el carácter de públicos los documentos, a los fines de la primera parte del artículo 281 del código penal, debe hallarse en las condiciones previstas por el art. 979 del código civil.” Sup. cort. nac., t. 97, p. 257.

“Para que exista falsificación, basta poner el nombre de otro con intención de defraudar, sin que sea requisito esencial la imitación del carácter de letra.” Cám. crim. de la cap., t. 9, p. 527.

“El hecho de no haber causado perjuicio alguno la falsificación de la firma sólo debe conceptuarse circunstancia atenuante.” Cám. crim. de la cap., t. 9, p. 428.

“La falsificación de una firma en un recibo y el asiento de partidas falsas en los libros de comercio, no entran en los casos previstos por el art. 283 del código penal.” Sup. cort. nac., t. 97, p. 257.

“El robo de diplomas en blanco de la Universidad Nacional, y la falsificación de sellos con el facsímil de las firmas, son hechos que deben considerarse tan sólo medios de ejecución del delito de tentativa de falsificación de instrumento público”. Cám. Federal de Córdoba, Agosto de 1914, p. 83.

“El elemento esencial del delito de falsedad, cualquiera que sea la forma en que se cometa, es que la alteración de la verdad sea hecha dolosamente y en perjuicio de tercero, perjuicio que puede ser efectivo o posible.” Cám. Crim. de la Cap., t. I, p. 387, 551.

"El informe caligráfico expedido en juicio civil, declarando la falsedad de un documento privado, no es prueba suficiente para justificar la existencia del delito de falsificación." Cám. crim. de la cap. t. 55, p. 297.

COMPETENCIA

Véase lo que declinamos bajo el art. 79.

COMENTARIO

ART. 292

Para que exista el delito de falsificación de documentos es necesario que concurren los cinco requisitos siguientes:

1.º Hacer en todo o en parte un documento falso o adulterar uno verdadero. Por manera que el documento puede crearse todo entero o modificando uno existente.

2.º El dolo es indispensable para que sea punible la falsificación.

3.º El perjuicio. Basta la posibilidad de que éste pueda producirse; es lo que suele llamarse perjuicio potencial.

4.º La imitación de lo verdadero.

5.º Que la falsificación recae sobre instrumento público o privado.

"Documento", en su amplia acepción, es toda representación material e idónea destinada a reproducir una cierta manifestación del pensamiento: como una voz fijada durablemente (*vox mortua*). Ohio. *Wenda*, "Principii", p. 842. En esa acepción, son documentos los quipos, los mejores colocados en el linde de las heredades, las tarjetas, las marcas y señales y los instrumentos públicos y privados.

En una acepción más restringida se llama documento a los escritos producidos por las partes para persuadir al juez de la verdad de un hecho controvertido. Gluck, "Pandette", p. 460.

Una especie importante de documentos la constituyen los "instrumentos públicos y privados", de que se ocupa el cód. civil en los arts. 970 y 1012. Fijaremos ideas elementales sobre ellos para evitar falsos conceptos, bastante divulgados en el país.

El art. 970 del cód. citado establece que son instrumentos públicos "respecto de los actos jurídicos": las escrituras públicas hechas por escribanos públicos en sus libros de protocolo, o por otros funcionarios con las mismas atribuciones, y las copias de esos libros sacadas en la forma que prescribe la ley; cualquier otro instrumento que extendieron los escribanos o funcionarios públicos en la forma que las leyes hubieren determinado; las actas judiciales hechas en los expedientes por los respectivos escribanos y firmadas por las partes, en los casos y en las formas que determinen las leyes de procedimiento; y las copias que de





esas actas se sacasen por orden del juez ante quien pasaron; las cuentas sacadas de los libros fiscales, autorizadas por el encargado de ellas; las varas; los asientos de los matrimonios en los libros parroquiales o en los registros municipales, y las copias sacadas de esos libros o registros, etc.

Se ha pretendido que son instrumentos públicos las actas de las sesiones de cada una de las cámaras legislativas; los decretos, resoluciones, etc., de las autoridades internas de cada una de ellas; los decretos, resoluciones, etc., emanados del presidente de la república, de los ministros o de las diversas reparticiones públicas; las resoluciones de los jueces, de tribunales, etc.; pero, en nuestra opinión, esa tesis no es exacta. El art. 979 citado, no expresa que cualquier instrumento que extiendan los escribanos o funcionarios públicos en la forma que las leyes hubieren determinado es un instrumento público, sino que agrega que, para serlo, ha de tratarse de un acto jurídico. Ahora bien: son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos. (Art. 944).

Las actas de sesiones de las cámaras, y aun las escrituras que hacen los escribanos, dejarán de ser instrumentos públicos para ser documentos oficiales o privados, respectivamente, si no se refieren a un acto jurídico.

El código civil sienta reglas de derecho privado y común, sin invadir el campo del derecho político, que legisla el valor de los actos de los poderes públicos o del derecho procesal, que establece la eficacia de las actuaciones judiciales.

“El acto auténtico (instrumento público en el lenguaje de nuestro derecho), es el que ha pasado ante funcionarios públicos con facultad para celebrarlo en el lugar donde ha sido redactado y revestido de las formas legales”, (art. 1317 del cód. francés y 1315 del italiano).

Interpretando ese texto legal, Toulhier y Laurent sostienen la limitación indicada por nosotros respecto de lo que debe entenderse por instrumento público. “Por ejemplo — dice el primero de los autores nombrados — si ha ocurrido o si cree que ha ocurrido en un lugar un hecho que por curiosidad o por cualquier motivo se desea conservar en la memoria, la escritura que se hiciere redactar por el escribano, asistido de testigos, en las formas prescritas por la ley, envolvería de autenticidad, porque el escribano no habría actuado dentro de sus funciones, y no sería un oficial público, desde que no tiene misión por la ley, de consignar semejantes hechos por escrito”. Por su parte, Laurent, agrega: “Que para que el acto redactado por un oficial público valga como instrumento público, es necesario que se hayan constatado hechos jurídicos”, y luego agrega: “Si un escribano, a requisición de un particular, constata en las formas prescritas por la ley de Ventoso un hecho no jurídico, el acto que redactase no haría fe como documento auténtico”.



Ricci y Lessona participan de la misma opinión. Véase Toullier, "Droit civil français", t. 8, 5.^a edic., París, 1842, p. 217; Laurent, "Droit civil français", t. 19, 5.^a edic., p. 181; Ricci, "Tratado de las pruebas", traducción española, t. 1, p. 227; Lessona, op. cit., t. 3, p. 339 de la edic. española, Madrid, 1908, y nota (a) de los traductores, en la p. 340.

En lo que se refiere a España, de donde nuestros escribanos han heredado los hábitos de redactar protestas u otros actos notariales que no tienen carácter de actos jurídicos, debe tenerse presente lo que dicen los traductores de Lessona: "No puede ofrecer duda alguna el que en España hacen fe los documentos notariales que atestiguan algún hecho no jurídico. En primer lugar, la ley del notariado no habla de actos inter vivos y de última voluntad, sino de contratos y demás actos extrajudiciales. Además de éstos, en el reglamento del notariado (art. 91), se da al notario, aparte de las facultades que con relación al protocolo le concede el art. 17 de la ley, las de autorizar en relación o copia, traslados de documentos no protocolizados, certificar su existencia, dar testimonio de la legitimidad de la firma de autoridades, empleados públicos y de toda clase de personas cuando las conocieren y, en general, extender y autorizar actos a instancia de parte en que se consignan los hechos y circunstancias que presencian y les consten y que por su naturaleza no sean materia de contrato. En las actas notariales, dice el señor Fernández Casado, se certifica de ciertos hechos del requirente, de terceras personas, o bien de fenómenos físicos comprensibles, sin otro auxilio que el de los sentidos, especialmente de los de la vista y el oído y el de los conocimientos vulgares de la vida: la entrega por el requirente de una carta, la entrada de otra persona en un local o la salida de él, la inhumación o exhumación de un cadáver, la hora que señala un reloj en un momento dado, el hallarse abierta o cerrada una puerta a tal hora". Véase Lessona, op. cit., t. 3, p. 340 de la edic. española, nota (a) citada.

Es costumbre entre nosotros que se haga intervenir a los escribanos para constatar hechos que no son actos jurídicos: la celebración de una sesión del concejo deliberante, el estado de una cosa mueble o inmueble, etc., etc., y en tales casos, el escribano no habrá redactado un instrumento público, en la acepción que a la palabra le atribuye el código civil, porque el acto no tiene por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, etc., sino procurarse una prueba.

No se nos oculta que en la capital de la república los escribanos pueden invocar en su favor la ley orgánica de los tribunales, que les impone la obligación de extender los actos y contratos que las partes les pidieren, no siendo contrarios a las leyes, (art. 174); pero observamos: 1.º que la disposición legal citada debe armonizarse con el código civil; 2.º que los actos a que se refiere el art. 169 de la ley orgánica son los actos jurídicos; 3.º que en los casos de requerimiento extrajudicial, a



que se refiere el art. 509 del cód. civil, la escritura que se haga servirá sólo de antecedente para decidir sobre la mora del deudor.

Si alguien confiere mandato ante escribano público para cometer un delito, o si se reconoce en análoga forma autor del mismo, tampoco podrá hablarse de instrumento público, porque el acto, si bien voluntario, no es lícito, (art. 944 del cód. civil).

Los decretos del poder ejecutivo, en general, no tienen por fin inmediato los propósitos a que se refiere el art. 944 citado, y, por consiguiente, tampoco son instrumentos públicos. En cuanto a los procedimientos judiciales, debe tenerse en cuenta que el código civil sólo ha atribuido el carácter de instrumento público a las actas firmadas por las partes y, naturalmente, por el juez y el escribano, de acuerdo con las leyes de procedimiento, (art. 979, inc. 4.º).

Los documentos a que me estoy refiriendo serán unas veces "documentos oficiales", otras "documentos privados o procedimientos judiciales", pero no instrumento público. Si se les aplicase la legislación sobre instrumentos públicos se introduciría una confusión en las ideas científicas y graves perturbaciones prácticas.

La constitución de la nación, como ya lo hemos visto, habla de procedimientos judiciales y de actos públicos y es claro que ha comprendido en ellos una variedad mucho más amplia que la de los instrumentos públicos.

"Procedimientos judiciales" es un término genérico que indica no solamente las actas judiciales que tienen el carácter de instrumento público, sino todo lo que se hace o actúa en un proceso. "El escrito destinado por las partes a servir de prueba se llama indiferentemente acto o título", y será "acto público", cuando se trate de un hecho jurídico o no jurídico en que haya intervenido un funcionario público.

En el código penal existía el delito de falsificación de documentos en general, y el art. 281 decía que el empleado que abusando de su oficio cometiera falsedad en documentos públicos, sería castigado, etc. La ley de reformas núm. 4189, en su art. 28, cambió la redacción del código estableciendo: "El que hiciere en todo o en parte un documento falso o adulterase uno verdadero de modo que pueda resultar perjuicio, será castigado con penitenciaría de tres a seis años, si se tratare de un instrumento público, y con prisión de uno a tres años, si se tratare de un documento privado". En el mismo error incurrir el código vigente.

Se ha confundido el "documento público" con el instrumento de la misma clase, exponiéndose a dejar impunes muchos delitos. Es claro que el pretendido instrumento público puede valer algunas veces, si está subscripto por las partes como documento privado; pero tal circunstancia no resta valor a la crítica que hacemos al código penal. También puede constituir un documento público.

Véase, además, Crivellari, op. cit., t. 7, p. 215, 219, passim.

El delito de falsedad se consuma por el hecho de la falsificación



doloso, la posibilidad del perjuicio y la voluntad de usar del documento de manera que no es necesario que la víctima haya sido privada de parte de su patrimonio, lo que se requiere en la defraudación. Tal es el rasgo que distingue ambos delitos.

La *cám. crim. de la cap.* se ha pronunciado en el sentido de considerar la falsificación como delito medio cuando a ella se recurre para defraudar. Nos parece equivocada esa doctrina.

La falsificación queda consumada bajo las condiciones que hemos enunciado, mientras que la defraudación sólo ocurre cuando se priva a la víctima por los medios expresados por la ley, de parte de su patrimonio.

En los casos en que la ley ha querido que la falsificación sea el medio de practicar una defraudación, lo ha dicho expresamente. Es así como se hace reo de defraudación y no de falsificación: el que abusa de firma en blanco; el que otorga falsos recibos; el que falsifica documentos de crédito para perjudicar a un menor, etc., art. 173, incisos 4, 6 y 7, y 174, inc. 2.

Si en un caso dado concurren todos los elementos de un determinado delito y nada más que esos elementos, es claro que no se puede hablar de que se han cometido dos delitos, sin pecar contra la lógica.

La teoría de la interpelación es ajena a nuestro derecho penal, por más que ella figure en el *cód. de proced. civil de la cap.*, que establece que si se arguye de falso un documento, el juez debe intimar al que lo hubiere presentado para que manifieste si insiste o no en servirse de él, art. 154.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

ART. 293. — *Ley núm. 49*, art. 65—*Ley núm. 4180*, art. 28, inc. 2—*Cód. esp.*, arts. 314, inc. 2, 3, 7; 315—*Cód. franc.*, art. 146—*Cód. ital.*, arts. 270, 277, 279—*Blanche*, t. 3, p. 432, 448—*Chauveau*, t. 2, p. 433—*Crivellari*, t. 7, p. 204, 205, 244, 245, 246—*Garraud*, t. 3, p. 562, 620—*Groizard*, t. 3, p. 611, 624—*Hidalgo García*, t. 1, p. 848, 871—*Luchini*, p. 264, 265, 270—*Moreno* p. 240—*Pacheco*, t. 2, p. 296, 303, 305—*Vinda*, t. 2, p. 385, 412.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.



ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 294. — Ley núm. 4189, art. 28, inc. 3—Cód. franc., art. 439—Cód. ital., art. 283—Blanche, t. 6, p. 603—Chauveau, t. 6, p. 180—Crivellari, t. 7, p. 206, 254—Garraud, t. 3, p. 566; t. 6, p. 317—Lucchini, p. 274—Moreno, p. 241.—Véase concordancias al art. 255.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 295. — Ley núm. 4189, art. 28, inc. 4—Cód. esp., art. 323—Cód. franc., art. 160—Cód. ital., art. 289—Blanche, t. 3, p. 554—Chauveau, t. 2, p. 519—Crivellari, t. 7, p. 276, 299—Crivellari, Concet. fond., p. 657—Garraud, t. 3, p. 664—Grozard, t. 3, p. 648—Hidalgo García, t. 1, p. 918—Lucchini, p. 277—Moreno, p. 241—Pacheco, t. 2, p. 313—Viada, t. 2, p. 439.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 296. — El que hiciere uso de un documento o certificado falso o adulterado, será reprimido como si fuere autor de la falsedad.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 296. — Cód. derogado, art. 282—Ley núm. 4189, art. 28, inc. 4—Cód. esp., arts. 316, 317, 319—Cód. franc., arts. 148, 151, 163—Cód. ital., arts. 291, 292—Aguirre, p. 373—Blanche, t. 3, p. 477, 515, 580—Ohsauveau, t. 2, p. 480—Crivellari, t. 7, p. 205, 253, 277, 302—Crivellari, Concet. fond., p. 654—Garraud, t. 3, p. 680—Grozard, t. 3, p. 628, 681, 633—Hidalgo García, t. 1, p. 903, 904, 912—Lucchini, p. 273, 279—Moreno, p. 241—Viada, t. 2, p. 423, 424, 432.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 297. — Ley núm. 4189, art. 28, inc. 5—Cód. ital., art. 284—Crivellari, t. 7, p. 206, 254—Crivellari, Concet. fond., p. 651, 652—Lucchini, p. 275—Moreno, p. 242.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 298. — Cód. derogado, art. 281—Ley núm. 4189, art. 28, inc. 5—Aguirre, p. 369—Moreno, p. 242.—Véase concordancias a los artículos de este capítulo.

JURISPRUDENCIA

"A los efectos de la falsificación de firma se consideran funcionarios públicos los empleados del presupuesto municipal." Cám. Crim. de la Cap., t. 67, p. 136.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.





CAPITULO IV

Disposiciones comunes a los capítulos precedentes

ART. 299. — Sufrirá prisión de un mes a un año, el que fabricare, introdujere en el país o conservare en su poder, materias o instrumentos conocidamente destinados a cometer alguna de las falsificaciones legisladas en este título.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 299. — Cód. derogado, art. 294—Ley núm. 3972, art. 8—Cód. esp., arts. 326, 327—Cód. ital., arts. 260, 271—Aguirre, p. 387—Crivellari, t. 7, p. 93, 162, 176, 199—Groizard, t. 3, p. 638—Hidalgo García, t. 1, p. 920, 921—Lucchini, p. 255, 258—Pacheco, t. 2, p. 318, 320—Viada, t. 2, p. 442, 444.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

CAPITULO V

De los fraudes al comercio y a la industria

ART. 300. — Serán reprimidos con prisión de seis meses a dos años:

- 1.º 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.º 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 300. Inc. 1. — Cód. esp., arts. 557, 558—Cód. franc., arts. 419, 420—Cód. ital., art. 293—Blanche, t. 6, p. 388—Chauveau, t. 5, p. 599—Crivellari, t. 7, p. 305, 332—Crivellari, Concet. fond., p. 726—Garraud, t. 6, p. 119—Grozard, t. 7, p. 383—Hidalgo García, t. 2, p. 890—Lucchini, p. 279—Paoheco, t. 3, p. 385, 386—Viada, t. 3, p. 598.

Inc. 3. — Ley núm. 4189, art. 23—Moreno, p. 208.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

ART. 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.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.



CAPITULO VI

Del pago con cheques sin provisión de fondos

ART. 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.

CONCORDANCIAS Y BIBLIOGRAFIA

Art. 302. — Ley núm. 9077. Véase concordancias al art. 172.

COMPETENCIA

Véase lo que decimos bajo el art. 79.

— «00» —

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

ART. 303. — El presente código regirá como ley de la nación seis meses después de su promulgación.

COMENTARIO

ART. 303

El código entró en vigor el 30 de abril de 1922, pues fué promulgado el 29 de octubre de 1921.

Se equivoca la cám. crim. de la cap. al pretender que el código entró en vigor el 29 de abril de 1922. Esa fecha no se encuentra seis meses "después" de la promulgación del nuevo código, sino "dentro" de los seis meses. La ley es de una claridad meridiana y no nos explicamos el error de la cámara. Véase "Jurisprudencia Argentina", t. 7, p. 540; arts. 25 del cód. civ. y 77 del cód. penal.

ART. 304. — El poder ejecutivo dispondrá la edición ofi-



cial del código conjuntamente con la exposición de motivos que lo acompaña. Los gastos que origine la publicación se imputarán a esta ley.

ART. 305. — Quedan derogadas las leyes Núms. 49, 1920, 3335, 3900, 3972, 4189, 7029, 9077 y 9143 lo mismo que las demás que (1) se opusieren a este código. Las penas de presidio y penitenciaría que establecen las leyes especiales no derogadas por este código, quedan reemplazadas por la de reclusión y las de prisión y arresto, por la de prisión.

LEYES DEROGADAS

Ley núm. 49, de septiembre 14 de 1863; designando los crímenes cuyo juzgamiento compete a los tribunales nacionales y estableciendo su penalidad. — Ley núm. 1920, de diciembre 7 de 1886, sancionando el anterior código penal de la república. — Ley núm. 3335, de diciembre 26 de 1895, sobre reincidencia en materia penal. — Ley núm. 3900, de enero 12 de 1900, modificando los arts. 190 y 191 sobre robos, del anterior código penal. — Ley núm. 3972, de noviembre 17 de 1900, sobre falsificación y circulación de moneda. — Ley núm. 4189, de 22 de agosto de 1903, de reformas al anterior código penal. — Ley núm. 7029, de junio 30 de 1910, de seguridad social. — Ley núm. 9077, de marzo 1 de 1913, sobre cheques dolosos. — Ley núm. 9143, de 8 de octubre de 1903, sobre corrupción de menores.

ART. 306. — Comuníquese al poder ejecutivo.

— 000 —

(1) "En cuanto". Véase Introducción, cap. II.

APÉNDICE





APENDICE

LESIONES GRAVES



1. — Criterios de gravedad del delito. 2. — Debilitación de la salud. 3. — Alcance de las palabras "sentidos", "órganos", "miembros". 4, 5 y 6. — Debilitación y pérdida. 7. — Dificultad de la palabra. 8. — Peligro de vida. 9. — Incapacidad para el trabajo. 10. — Deformación del rostro. 11. — Capacidad de generar.

1. — Los códigos modernos agravan el delito de lesiones, contemplando las consecuencias en la salud o en los órganos, las perturbaciones de la armonía física, el peligro corrido por la vida, el tiempo de incapacidad para el trabajo u otros factores parecidos o análogos. (1)

2. — Es así como la debilitación permanente de la salud se reprime con uno a seis años de reclusión o prisión. Existe la salud cuando el organismo ejerce normalmente todas sus funciones. Si falta esa normalidad, la salud estará debilitada o habrá enfermedad, que finca en la alteración más o menos grave de las funciones vitales.

Menester es no confundir la debilitación permanente de la salud (2) con la enfermedad mental o corporal cierta o pro-

(1) No caen bajo la sanción del código penal las lesiones que el hombre se produce en su propio cuerpo. Sin embargo, al que se mutila o de cualquier otra manera se inutilice para cumplir las obligaciones que le impone la ley militar o su compromiso de enganche y el que se haga inutilizar por otro, caen bajo la sanción penal del código de justicia militar de la república.

Sobre los casos en que las lesiones constituyen tentativa de homicidio o sólo se reprimen como delitos por culpa o imprudencia o existe error de persona, véase lo que decimos en el comentario al art. 79.

(2) La salud se encontrará debilitada por una hernia, por un estado general de languidez, por la extirpación de un riñón en determinados casos, etc.



bablemente incurable. (3) En ambas, la salud se encuentra afectada permanentemente, aunque en grado diverso; pero mientras la primera no llega a los límites de la gravedad, la segunda debe producir un sufrimiento sensible. (4)

3. — Para graduar la pena la ley contempla especialmente los sentidos, los órganos y los miembros del cuerpo humano. Por medio de los sentidos (olfato, gusto, oído, tacto, vista), percibimos los objetos externos; órganos son las partes del cuerpo humano que llenan una función necesaria a la vida, (cerebro, corazón, hígado, estómago, pulmones, riñones, etc.); mientras que miembro es cualquiera de las extremidades articuladas con el tronco.

4. — Distínguese entre la debilitación y la pérdida de un sentido: lo primero ocurrirá, entre otros casos, por la pérdida de un ojo, del laberinto de una oreja, etc., y lo segundo, cuando alguien quede sordo, ciego o mudo. (5).

5. — Toma en cuenta el legislador a los efectos penales la debilitación (6) o la pérdida de un órgano por más que lo ordinario será lo primero, desde que ciertos órganos no pueden perderse sin que se vaya con ellos la vida. (7)

(3) Entre las enfermedades mentales o corporales a que se refiere la ley, puede citarse la idiocia, la tabes dorsal, una fístula, la sífilis, etcétera.

(4) Crivellari, "Il nuovo codice penale", t. 7, p. 868.

(5) La debilitación de un sentido por la pérdida de un ojo puede en determinadas circunstancias constituir deformación del rostro.

(6) La cám. crim. de la cap. ha podido decir con verdad que el término "órgano" está empleado en la ley como correlativo de función, es decir, en sentido funcional y no anatómico, como la expresión morfológica de la función, refiriéndose al instrumento por medio del cual se efectúa ésta, de modo que tratándose de órgano de los sentidos, no hay pérdida del órgano si se conserva el uso del sentido. En consecuencia, la pérdida de la visión de un ojo no importa la pérdida del órgano o del uso del órgano, por cuanto en el sentido de la ley, ambos ojos son un órgano y la pérdida de la visión de uno solo importa debilitamiento del todo, siendo común en fisiología designar en singular el órgano de la visión. "Jurisprudencia Argentina", t. 7, p. 505.

En los órganos compuestos se produce la debilitación por la pérdida de uno de sus componentes; así, la pérdida de un testículo o de un riñón producirán en general la debilitación de un órgano.

(7) La pérdida de la vista, del olfato, etc., constituyen pérdida de un sentido y de un órgano al mismo tiempo.

"Por órgano debemos entender un conjunto de partes anatómicas,



La debilitación y la pérdida no deben considerarse con relación a la finalidad a que el órgano está destinado. Altavilla, "Delitti contro la persona", p. 32.

6. — La torpeza de un brazo, una claudicación implicarán debilitamiento de un miembro si reviste caracteres de permanencia, mientras que la parálisis constituirá la pérdida del uso de los miembros, como la amputación es su pérdida total.

Si el código castiga la debilitación permanente de un miembro y la pérdida del mismo, contemplándolos especialmente, nos parece claro que cuando en el mismo se sufre una lesión, debemos considerarlo en su todo para saber si se ha producido la hipótesis prevista.

La mano o el pie forman parte del miembro superior o del miembro inferior y es a éstos que debemos relacionar la consecuencia de la lesión. El código italiano contempla los miembros y la mano o el pie por separado. (8)

Así, pues, de acuerdo con nuestra ley, en las lesiones que se soportan en una mano o en un pie, hay que averiguar si el brazo o la p.ierna se encuentran debilitados permanentemente, para sólo en caso afirmativo aplicar la pena de las lesiones graves. Puede darse el caso en que la mano se encuentre debilitada, pero en que el órgano brazo no soporte la perturbación y en tal supuesto se tratará de lesiones leves.

7. — La dificultad permanente en la palabra puede provenir de lesiones en los labios, en la lengua o en la faringe, o de ciertas lesiones frontales. El afónico, el tartamudo y el tartajoso tiene la dificultad citada. (9)

8. — Sobre peligro de vida, véase más adelante, p. 383.

9. — Los códigos modernos difieren en el concepto que

unidas entre sí, provenientes de diferentes sistemas formando un todo único de conformación especial, destinado a una particular función de la máquina animal". Lazzaretti, "Corso", etc., p. 86.

(8) El artículo 372 del código citado prevé la enfermedad mental o corporal cierta o probablemente incurable, o la pérdida de un sentido, de una mano, de un pie, de la palabra o de la capacidad de generar o del uso de un órgano o una permanente deformación del rostro, etc.

Se discute si el himen constituye un órgano y generalmente se resuelve en contra. Naturalmente que nos colocamos en el caso de que se trate de otra cosa que un delito contra la honestidad. Véase Altavilla, op. cit., página 33.

(9) Como la pérdida de la palabra por emociones violentas suele ser temporal, el perito no debe apresurarse a emitir su opinión hasta no convencerse de su incurabilidad.



debe darse a la incapacidad para el trabajo. Los sistemas pueden reducirse a tres: el primero contempla el trabajo habitual de la víctima (cód. español, art. 431, inc. 3.º; italiano, art. 372); el segundo tiene en cuenta el trabajo corporal (cód. francés, art. 309); y el tercero, sólo la inutilidad para el trabajo.

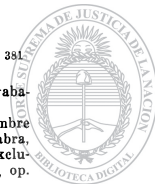
El código italiano, que reprime con reclusión de 1 a 5 años las lesiones que han producido incapacidad para atender a las ocupaciones ordinarias, ha consagrado el sistema de la incapacidad relativa. (10)

El código francés, en cambio, ha seguido otras orientaciones al hablar de incapacidad para el trabajo personal (art. 309 y 311), y de ahí que Garraud (11) sostenga que sólo concurren los requisitos de la ley cuando el paciente no puede realizar un trabajo corporal cualquiera.

“La ley — dice el citado autor — no define la naturaleza de la enfermedad o de la incapacidad del trabajo personal resultante de las violencias. Se concibe, en legislación, dos sistemas diferentes para resolver la dificultad. Contempla el primero en la fijación de la pena la incapacidad del trabajo habitual o profesional; el segundo el trabajo corporal. Pensamos que entre ambos sistemas debe darse preferencia al segundo. En efecto: es necesario distinguir los dos aspectos bajo los cuales puede considerarse una incapacidad para el trabajo proveniente de violencias voluntarias, el “penal” y el “civil”. Cuando se trata de apreciar los daños pecuniarios causados por las lesiones, el juez debe preocuparse en primer término del trabajo habitual de la víctima, de su estado, de su profesión; pues si ésta no tiene más derecho que a la reparación del perjuicio sufrido, debe obtener la totalidad de su reparación. Al contrario, la gravedad de la pena se determina por la gravedad intrínseca de la lesión, que debe medirse por la incapacidad más o menos prolongada en que se ha visto privada la víctima para dedicarse a un trabajo corporal. La fijación de otra base de valuación haría depender la calificación del delito, no de la intensidad de la lesión, sino de la posición social de la víctima. Y resultaría que ella no se aplicaría a las vio-

(10) El art. 372, inc. 1.º del cód. citado toma en cuenta la enfermedad mental o corporal por veinte o más días o la incapacidad de atender a las ocupaciones ordinarias, por igual tiempo.

(11) De la misma opinión participan Chauveau et Hélie, t. 4, p. 39 y Blanche, t. 4, p. 659.



lencias respecto de los individuos sin profesión o que no trabajan en nada.

“Es, pues, a la incapacidad del trabajo que un hombre puede hacer con sus manos, con sus miembros, en una palabra, a la incapacidad del trabajo corporal al cual se refiere exclusivamente el código francés en el artículo 309”. Garraud, op. cit., t. 4, pág. 690.

La ley nuestra va todavía más lejos que la francesa y otras extranjeras: no toma en cuenta la enfermedad y la inutilidad ha de ser para el trabajo, por manera que basta que la víctima haya podido realizar cualquier trabajo, aunque no sea el que habitualmente realiza o aunque no sea corporal, para que la agravación de la pena no se produzca.

El perito médico no tiene, pues, por qué informar al juez sobre el tiempo que tardará el lesionado en curarse, ni sobre la duración de la enfermedad; sino que ha de limitarse a decir si existe o no la inutilidad para cualquier trabajo y el tiempo de su duración.

Los procesos relacionados con la enfermedad y con la inutilidad para el trabajo, si bien pueden coincidir en tiempo en algunos casos y marchar paralelamente en otros, representan valores diferentes. La inutilidad para el trabajo puede durar por diez días, por ejemplo, mientras que la enfermedad prolongarse por veinte o más. (12)

(12) Bumenstok, en su “Dottrina delle lesioni violente”, dice: “Non é affatto un pleonismo né del linguaggio corrente, né del punto di vista giuridico, quando i periti od il giudice dichiarano che qualuno in conseguenza della lesione corporale abbia riportato un disturbo della salute per questa o quella durata di tempo, senza che il rispettivo individuo fosse stato inabilitato ad esercitare il proprio mestiere, ufficio, professione, ecc. Può darsi, per es., che il medico abbia ragione quando afferma che un operaio, in conseguenza di una ferita superficiale del capo, abbia riportato un disturbo della salute per alcuni giorni, ma non sia stato inabilitato al lavoro. Viceversa, può darsi che un pittore, in conseguenza di una leggiera lesione di un dito, sia diventato per alcuni giorni incapace al lavoro, senza riportarne alcun disturbo della salute, nel vero senso della parola.

“Questi casi, a dire il vero, sono eccezionali. Però spessissimo accade nella pratica forense che la durata del disturbo della salute non é identica a quella dell’inabilitamento ad esercitare il proprio mestiere, ufficio, ecc. E si noti che il medico legale ha il dovere di valutare nel singolo caso se la durata dell’uno si accordi con quella dell’altro. Nel caso che vi sia qualche sproporzione, egli non solo é autorizzato, ma ha anche l’obbligo di far rilevare la distinzione all’uopo esistente... Può



La diferenciación entre enfermedad e incapacidad para el trabajo tiene más importancia todavía entre nosotros que en la doctrina extranjera, por cuanto nuestra ley no toma en cuenta para nada la primera cuando no reviste caracteres de permanencia.

10. — La deformación permanente del rostro es aquella que produce una desfiguración tal que inspire compasión, horror o desagrado.

La ley no ha querido agravar la pena por la cicatriz o la marca que las lesiones dejan en el rostro, sino que ha exigido algo más: la deformación. (13)

11. — La capacidad de engendrar o concebir puede perderse mediante lesiones directas en los órganos genitales o de lesiones de médula. Será muy raro en la mujer la incapacidad por lesión directa. (14).

darsi che un medico, in seguito a lesioni infertagli, riporti una frattura dell'ulna sinistra e che dopo otto giorni riprenda la sua pratica professionale. Non può esservi alcun dubbio che egli ha riportato un disturbo della salute, che dura per lo meno venti giorni, mentre è stato inabilitato ad esercitare la professione per otto giorni. E indubitato che, secondo lo spirito del codice penale austriaco, egli ha sopportato una lesione corporale grave. La circostanza che soltanto per otto giorni non potette addirsi alla sua professione, ha un'importanza, in quanto che serve per valutare il danno materiale che ha riportato, e quindi l'indennizzo che gli è dovuto".

(13) Algunos códigos castigan además de la deformación, la cicatriz o la marca, "sfregio". Véase la cuestión en Crivellari o Majno.

La pérdida de las orejas o de una de ellas constituye en general deformación del rostro. La lesión que desfigura el cuello o el pecho de una mujer no ha sido contemplada por el legislador, a pesar de la enorme importancia que el hecho puede tener para la víctima. Altavilla, op. cit., página 38.

(14) Los problemas que presenta este criterio de gravedad han sido poco estudiados, hecho que responde a lo poco frecuente del delito que nos ocupa. La mujer pierde la facultad de concebir mucho antes que el hombre y es claro que después que en ella ha cesado la menstruación por motivos de edad, no puede hablarse de privación de una facultad de que carece.

En cuanto al hombre, será cuestión de hecho, que el juez resolverá de acuerdo con los dictámenes periciales, saber si la pérdida parcial del pene le ha producido la incapacidad de generar.

Las emociones violentas pueden producir impotencias, que a veces se prolongan largo tiempo. La prudencia del juez evitará que en tales casos se cometan errores lamentables por su irreparabilidad.

PELIGRO DE VIDA

(Por el doctor Arturo Ameghino)



Nuestro código penal señala entre los criterios graduadores de la gravedad de las lesiones, la circunstancia de haber puesto el ofensor en peligro la vida del ofendido (1). La pena de un mes a un año de prisión que corresponde a las lesiones leves, se extiende, mediante dicha circunstancia, de uno a seis años de reclusión o prisión (2).

Ese elemento de apreciación no figuraba en el código Tejedor. Fué tomado directamente de la ley italiana e introducido en la nuestra por la de reformas sancionada en 1903 (3). Como todos sus similares adoptados por el legislador, es de índole médicolegal y considera la cantidad de daño natural producida por el agente del delito de lesiones.

La ley quiere, pues, que el peligro de vida sea objetivamente estimado por el perito; y la verdad es que el perito, cuya ciencia es esencialmente conjetural, no puede hacer en la especie sino apreciación subjetiva. Esa incompatibilidad impone en nuestro sentir la supresión del aludido criterio graduador, a menos que tal criterio sea imprescindible o irremplazable. En los acápites que siguen nos ocuparemos de demostrar lo primero y de investigar lo segundo; y las conclusiones a que naturalmente nos lleve esta tarea, dirán de la verdad de nuestra creencia.

(1) Art. 90. (En el código anterior, inc. 2.º del art. 17 de la ley de reformas núm. 4189).

(2) El código penal recientemente sancionado legisla el delito de lesiones en sus arts. 89 a 94 inclusive. Conserva el sistema de la ley anterior, pero establece variación en la pena: las lesiones simples son castigadas con prisión de un mes a un año, las graves, con reclusión o prisión de uno a seis años y las gravísimas, con reclusión o prisión de tres a diez años.

(3) El proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García (1881), la señalaba en su art. 230; y el de los doctores Piñero, Rivarola y Matienzo (1891), en el art. 121.



I

Casi todas las legislaciones actuales castigan el delito de lesiones con arreglo a la cantidad de daño producido. El daño puede ser natural o político. El natural se mide por sus efectos inmediatos; el político, por la alarma social que ocasiona. Las lesiones son leves, graves o gravísimas, según la cantidad natural de daño que acarreen; son simples o calificadas, cuando se considera la cantidad política de sus efectos.

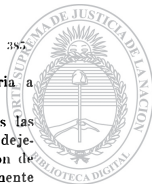
Sólo la medida de la gravedad de las lesiones, es decir la cantidad natural de sus efectos inmediatos, entre los cuales se encuentra el peligro de vida, nos interesa ahora.

De los efectos inmediatos, puede juzgarse con criterio pronóstico, objetivo o mixto. "El defecto del primer sistema, escribe Carrara, no se controvierte ya entre los criminalistas. Fiar exclusivamente la medida de la pena a un cálculo conjetural y descuidar la verdad demostrada por el resultado, vale tanto como preferir la probabilidad a la certeza, en materia cuyas exigencias deberían dar valor jurídico a la certeza solamente" (4). Pero se discute, en cambio, cuál de los otros dos criterios ha elegido el legislador. Parece bastante evidente, sin embargo, que ha sido el objetivo, es decir, aquel que se atiene al efecto objetivo con exclusión de toda conjetura, pues así lo dejan presumir la letra, el sistema y los antecedentes de la ley.

La letra no admite dos interpretaciones: los diversos elementos de apreciación del daño están enumerados en ese sentido con toda precisión. "Toda discusión es inadmisibile ante el texto de nuestro código — dice Crivellari, refiriéndose al italiano — el cual, usando la expresión "produzca peligro de vida", no tiene presente el pronóstico y sí absolutamente el efecto" (5). El nuestro, agregamos nosotros, es aún más explícito, pues usa la expresión "si hubiere puesto en peligro la

(4) Carrara Fr. "Programma del corso di diritto criminale dettato nella università di Pisa", parte spec., t. II, paraf. 1438.

(5) Crivellari G. "Nuovo codice penale per il regno d'Italia", t. 7, página 907.



vida del ofendido'', cuya condición pretérita es contraria a toda idea pronóstica.

El sistema del código es también indiscutible: todas las circunstancias que figuran en los artículos 90 y 91 — dejamos de lado un momento la que estamos estudiando — son de índole evidentemente objetiva. Así la debilitación permanente de la salud; o la enfermedad mental cierta o probablemente incurable; o la debilitación o pérdida de un sentido o de un órgano; o la pérdida del uso de un órgano; o la dificultad permanente o pérdida de la palabra; o la inutilización transitoria o permanente para el trabajo; o la deformación permanente del rostro; o la incapacidad para engendrar o concebir, son otros tantos daños objetivos sobre los cuales puede juzgarse sin recurrir a conjeturas. Es cierto que se discute, por ejemplo, si el desvanecimiento constituye o no enfermedad mental (6); o si el criterio de la inutilización para el trabajo supone la certeza absoluta de esa condición (7), o sólo el concepto de una difícil y lejana reparación (8); o si el concepto de debilitación supone que ésta es absoluta (9); y cuál es el grado de debilitación que ha de revestir la palabra (10); y cuál la fórmula que interpreta con exactitud la deformación permanente del rostro (11); o se prevea el caso de conjetura pericial sobre la inutilización para el trabajo (12). Pero todas esas discusiones tienen por base la existencia de un daño real: no se discute lo que el efecto puede llegar a acarrear como consecuencia, sino el alcance de lo que ha acarreado ya. Hay que creer, pues, que al colocar el legislador entre esas circunstancias manifiestamente objetivas, la referente al peligro de vida, ha pensado que también ésta debía ser objetivamente apreciada.

(6) Carrara. Op. & l. c., pargf. 1404.

(7) Ibid. Pargf. 1449.

(8) Pessina. "Elementi di diritto penale", t. 2, p. 79.

(9) Crivellari G. Op. cit., t. 7, p. 906.

(10) Ibid.

(11) Carrara. Op. & l. c., pargf. 1450; Puccioni, "Codice penale illus. trato".

(12) Crivellari. Op. & l. c., p. 905-6.



Los antecedentes de la ley son especialmente ilustrativos de la cuestión que nos ocupa. En efecto, cuando se discutió en el parlamento italiano la que es fuente de la nuestra, el concepto del peligro de vida quedó aclarado. La primera comisión que estudió el proyecto del código penal, al tratar el previo de su subcomisión en 1868, "observó que el peligro de vida es una circunstancia bastante incierta en cada caso, que los peritos no tienen medio seguro y uniforme de establecer, teniendo también en cuenta la diversidad de los sistemas y de las escuelas médicas, el diverso grado de preparación de los peritos interrogados, las influencias y exageraciones; y que el juicio penal debe responder a consecuencias positivas de las lesiones y no a criterios hipotéticos que el hecho puede haber desmentido". (13)

Así pues, por su letra, por su sistema y por sus antecedentes, puede afirmarse que la ley adopta como elemento graduador de la gravedad de las lesiones es decir, de la cantidad natural del daño producido por ellas, un criterio objetivo y actual. De donde, todo juicio conjetural o pronóstico llevado sobre la circunstancia peligro de vida, se aleja de su espíritu.



A pesar de las razones apuntadas en los párrafos precedentes, el criterio de graduación relativo al peligro de vida es, por su esencia, conjetural e interpretativo. Ya daremos de ello más adelante las razones; por ahora agregaremos que como es también de orden exclusivamente medicolegal, es decir técnico, y transitorio, su aplicación es con frecuencia ocasionada a dificultades. Los jueces, obligados por la ley, en el caso, a deponer toda interpretación, han adoptado temperamentos diversos.

La jurisprudencia italiana suele declarar expresamente que sólo debe tenerse en cuenta el peligro de vida si él ha sido inmediato y existente. "Cuando la ley penal — dice la corte de casación (14) — habla de peligro de vida, exige y

(13) Crivellari. Op. & l. c., p. 874.

(14) Cassazione, 29 aprile 1896. ("Digesto italiano", t. 14, p. 531).



quiere que éste sea inmediato y existente, y no que se base en probables complicaciones de la herida, que en la especie y por las leves consecuencias que ella produjo, y por no haber sido comprobado por el perito, como la ley lo pide, un cierto e inmediato peligro de vida..." Estas palabras aclaran, es cierto, el espíritu de la ley; pero sólo por conjetura o por interpretación podrá establecerse cuándo el peligro ha sido inmediato y existente. Con esto más, que tratándose de una circunstancia transitoria y de índole técnica, cuando el juez quiere juzgar de ella, agregará la suya propia a la opinión del perito, haciendo dos veces conjetural lo que la ley quiere que sólo sea objetivo.

Es indudable que los jueces se atienen en Italia a la gravedad del estado general para juzgar del peligro que haya corrido la vida de la víctima. Los textos de las sentencias suponen al herido en estado de muerte inminente: "cuando por sí solo o por cura perfecta haya sido conjurado...", dijo la corte de casación (15). Mas las cosas no cambian con eso, siendo la realidad de ese estado, por lo menos en la gran mayoría de los casos, materia de apreciación del perito.

La dificultad aplicativa se advierte clara en algunos fallos que dan al peligro de vida un alcance en cierto modo calificativo. Así, la corte de casación declaró en 1914 (16) que "el peligro de vida no debe reducirse a una excepción de rarísima aplicación práctica; debe ser un criterio jurídico comprensivo, práctico para la defensa social. Pero eso no quiere decir que se deba salir de los confines trazados por el legislador, y una lesión se debe calificar peligrosa de vida sin esperar que el peligro se consagre con la ulterioridad de la muerte". Es decir, que al propio tiempo que se despoja de alguna rigidez al criterio objetivo graduador de gravedad, se le toma también en cuenta como elemento útil para regular el daño político (17).

(15) Cassazione, 30 maggio 1901. (Alimena, "Diritto penale", t. 2, página 386).

(16) Cassazione, 16 maggio 1914 (Floriano Zerboglio. "Riv. dir. pen. 1914, parte I, p. 541).

(17) Es indudable que la gravedad material de las lesiones repercute



En una palabra, la jurisprudencia italiana considera, en general, que el peligro de vida ha de ser inminente o actual, no conjetural u opinado. Pero acepta como inminente o actual aquel que, con razones por cierto, es juzgado tal por el perito: lo que equivale a aceptarlo opinado.

En nuestros tribunales nacionales han regido todos los criterios aplicativos, desde el que podríamos llamar literal, hasta el fundado en juicio técnico emitido "a posteriori" por el juez, pasando por los más diversos.

La aplicación fundada en la afirmación de los peritos ha sido casi sistemática durante muchos años. Puede afirmarse que el juez no se guiaba al respecto por normas preestablecidas, pues los informes medicolegales cimentaban la existencia del peligro de vida en bien diferentes motivos.

En general, se consideraba peligrosa de vida toda herida penetrante de cavidad. El juez aceptaba en ese caso todos los criterios: el del efecto objetivo, más o menos expresamente enunciado por el perito con la mención de síntomas graves de orden general (18); o el simplemente conjetural, es decir, aquel

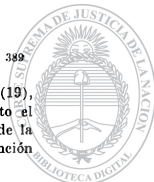
sobre su gravedad política. El hecho puede tenerse subsidiariamente en cuenta y de ello hacen mención Carrara, op. cit., parte spec., t. 2, nota 1 al prgf. 1438, y Biondi (in Filippi A., "Trattato di med. leg." v. 1, p. 304-5; "Il peric. di vita nelle lesioni personali", "La settimana medica", 1899, núm. 6). Pero lo cierto es que la ley sólo considera, cuando se ocupa de la apreciación del peligro de vida, el daño material sufrido por la víctima.

El código penal austriaco da doble alcance al criterio "peligro de vida". Su art. 155 lo señala en la letra a) como circunstancia calificativa ("... si la lesión fué cometida de modo a implicar peligro de vida..."); y en la letra e), como criterio de gravedad ("... si la grave herida puso en peligro la vida...").

El código germánico adopta el criterio en su art. 223 con alcance exclusivamente calificativo: "si la lesión corporal ha sido producida por un arma, especialmente con cuchillo, o con otro instrumento peligroso, o con agresión proditoria, o con participación de varias personas o con tratamiento peligroso para la vida...".

(18) Cám. crim. de la cap., t. V, p. 254, febrero 20 de 1906; y arch. méd. trib., t. 28, p. 668. Herida penetrante de tórax con homóptisis, pleuresia, fiebre.

Cám. crim., junio 30 de 1910, p. 797, y arch. méd. trib., t. 44, p. 844.



en que el perito, silenciando el estado general del herido (19), y más aún declarándolo bueno (20), consideraba implícito el peligro; o el de la posibilidad de penetración (21); o el de la simple presunción retroactiva (22); y hasta el de la presunción fundada en juicio ajeno (23).

Herida penetrante de abdómen que interesó colon transverso en dos puntos. Hubo fiebre.

Cám. fed. de la cap., julio 6 de 1912, p. 36, y arch. méd. trib. t. 53, p. 522. Herida penetrante de pericardio con reacción febril.

(19) Fallos, cám. crim. de la cap., t. I, p. 547, septiembre 12 de 1904, y arch. méd. trib., t. 24, p. 301. "Como la herida ha sido penetrante y ha lesionado el pulmón, ha comprometido la vida del sujeto".

Ibid, t. II, p. 384, agosto 22 de 1904; ibid, t. 27, p. 196: "Basta tener presente el sitio de la lesión, el trayecto recorrido por el proyectil a través de la base del cráneo y el punto de su alojamiento, para no trepidar en afirmar que la lesión recibida por O., puso en peligro su vida".

Ibid, t. IV, p. 225, septiembre 9 de 1905; ibid, t. 29, p. 834.

Ibid, t. V, p. 338, abril 17 de 1906; ibid, t. 28, p. 153: Herida penetrante de abdómen.

Cám. crim. de la cap., marzo 10 de 1911, p. 203.

(20) Cám. crim. de la cap., t. V, p. 340, abril 17 de 1906, y arch. méd. trib., t. 30, p. 703. Herida penetrante de peritoneo sin reacción general.

Ibid, t. VI, p. 357, septiembre 22 de 1906; ibid, t. 32, p. 32. Herida penetrante de abdómen. No ha habido síntomas generales gracias a una intervención quirúrgica.

(21) Ibid, t. II, p. 272, diciembre 6 de 1904 y arch. méd. trib., t. 28, p. 553. "Según todas las probabilidades, el proyectil ha penetrado en la cavidad abdominal..." Y más adelante: "... Se trata de una herida que ha puesto en peligro la vida de la lesionada".

(22) Ibid, t. V, p. 443, junio 23 de 1906; ibid, t. 28, ps. 629 y 662. Herida operatoria debajo del borde inferior del hígado, practicada para remediar herida punzante, cortante y penetrante. No se hace mención de fenómenos generales.

Ibid, t. V, p. 254, febrero 20 de 1906; ibid, t. 28, p. 667. El informe es tá fechado el 31 de marzo; la herida fué inferida el 18 de marzo y está eientrizada. "Ha sido, dice, una herida penetrante con lesión del pulmón, y aún hoy está hepatizada alrededor del punto afectado..." "El traumatismo puso en peligro la vida".

Cám. crim. de la cap., agosto 16 de 1910, p. 1165, y arch. méd. trib., t. 43, p. 152. Observado con herida operatoria por penetrante de intesti. no inferida un mes y tres días antes. Estado satisfactorio.

(23) Cám. crim. de la cap., t. VII, p. 468, octubre 30 de 1906; ibid, t. 24, p. 439. Herida penetrante de abdómen. Se juzga con los datos sumi-



• Cuando se trataba de heridas no penetrantes, también se seguía un criterio ampliamente interpretativo; y en tales ocasiones han solidado los jueces no sólo hacerse cargo de las simples y a veces lejanas conjeturas periciales (24), sino que aun las han emitido por su cuenta (25). Como en el caso de heridas penetrantes, el criterio pericial fundado en datos comunicados, ha sido también, ocasionalmente, aceptado por el juez (26).

Estos modos de ver son, ante todo, caprichosos. Son, luego, contrarios al espíritu de la ley, que rechaza la conjetura,

nistrados por el personal técnico del hospital en que el herido fué asistido: "Sobrevino una peritonitis localizada que se ha combatido felizmente", dicen los peritos remitiéndose a aquellos datos.

Cám. crim. de la cap., febrero 12 de 1910, p. 55, y arch. méd. trib., t. 43, p. 14. El lesionado fué examinado siete días después de haberlo sido. La herida puso en peligro su vida por haber penetrado en peritoneo, pues ha existido hernia del epiplon "según el personal técnico" del establecimiento en que fué asistido.

(24) Cám. crim. de la cap., t. VI, p. 316. "El informe del médico de policía, dice la sentencia de la cámara, y el de los médicos de los tribunales, demuestran la gravedad de la lesión causada a A. en el cuello, que llegó a interesar la vena yugular, poniendo en peligro la vida de este sujeto, por la intensa hemorragia a que "da" lugar tal traumatismo".

(25) Cám. crim. de la cap., marzo 3 de 1910, p. 575. "Afirmando el juez del crimen—dice la cámara al aceptar el argumento—que la vida de dicho enfermo estuvo en peligro por doble motivo: primero por las heridas todas graves; segundo por la importante intervención a que hubo que someterlo, causas ambas que pudieron traerle complicaciones funestas..."

Ibid, marzo 19 de 1910, p. 597. "Los facultativos — dice la sentencia — no han afirmado que la lesión fuera pronta y necesariamente mortal, de suerte que la curación de ésta a los 23 días, no desautoriza la afirmación de aquellos peritos".

(26) Cám. crim. de la cap., t. IV, p. 262, sept. 26 de 1905, y arch. méd. trib., t. 28, p. 213. El peligro de vida ha sido debido a una fuerte hemorragia que llegó a producir síntomas de anemia en el lesionado. El perito no ha presenciado la hemorragia y se remite a los datos que le suministró el personal técnico del establecimiento en que fué atendido el lesionado.

Ibid, t. V, p. 410, mayo 17 de 1906; *ibid*, t. 30, ps. 47 y 328. Examinada la víctima un mes después de haber sido herida, se declaró que su vida había estado en peligro a causa de fenómenos cerebrales, debidos a compresión por foco hemorrágico. Se funda esa opinión en datos comunicados por los médicos tratantes.



sobre todo cuando ella es exclusiva. Y suelen ser, por fin, contradictorios en la misma conjetura. Así el caso en que el juez consideró que existía peligro de vida porque una herida había llegado al pulmón; mientras un voto de la cámara estableció, en cambio, que ese peligro debía deducirse de la seria hemorragia sufrida por el lesionado (27). De suerte que sería ilógico usarlos como argumento descalificador del criterio de gravedad elegido por la ley.

Pero también aquí, como en Italia, aunque con poca frecuencia, se ha adoptado en algunas ocasiones el criterio del peligro en acción, que es el más conforme a la ley, pues la presencia de los signos generales de gravedad que lo revelan, aunque ellos no sean a veces sino aparentes, constituye una base objetiva (28 y 29). Creemos que, en la especie, la con-

(27) Cám. crim. de la cap., marzo 26 de 1912, p. 265. "Es indudable entonces — dijo el juez de primera instancia — que estos elementos de información son suficientes a establecer que la herida llegó al pulmón, y como, según los médicos de los tribunales afirman, una herida de esta clase pone en peligro la vida del herido, no hay motivo alguno para poner en duda sus conclusiones". Y uno de los jueces de segunda instancia: "A pesar de la curación rápida del lesionado y de la insignificante reacción febril, pienso que la herida que se le infirió puso en peligro su vida, pues así resulta de su naturaleza según los informes categóricos de los médicos que han intervenido en la causa y de la seria hemorragia que constató el de policía al examinar la víctima después del incidente".

En cambio, otro de los jueces del mismo tribunal, rechaza conjeturas contrarias al reo y las acepta favorables. "Pero legalmente esas circunstancias (informes sobre espantos sanguinolentos y fatiga, que recogieron los médicos en el hospital), no se hallan constatadas y el hecho es que el enfermo no tuvo fiebre y curó en pocos días".

(28 y 29) Cám. crim. de la cap., julio 26 de 1910, p. 942. "Tampoco hay plena prueba—declaró el juez—de la existencia del peligro de vida alegado por el representante del ministerio público". El médico de policía a cuyo cargo estuvo el reconocimiento del ofendido, expresa que la lesión, "aunque no es irremediable, es de carácter muy grave por las complicaciones que puede determinar, que si se producen, ponen la vida en inminente peligro".

"En el proceso no consta que se hayan producido esas complicaciones, ni los médicos de los tribunales que subscriben el informe de fs. 39 vta., aseguran haber visto al paciente en peligro de vida, ni insinúan siquiera la existencia de tales complicaciones en el momento del reconocimiento. No



jetura, que entonces reviste la forma de opinión pericial, es también necesaria en la mayoría de los casos que no han de llegar a la muerte, y ya hablaremos de esto en los siguientes párrafos. Mas lo consideramos el mejor criterio aplicativo y

puede admitirse la conclusión a que éstos arriban de que hubo peligro de peligro en el caso, porque para satisfacer las exigencias del inc. 2.º invocado por la acusación, es necesario que el concepto conste de un modo positivo e inequívoco, que la herida produjo tal resultado, que la vida del paciente corrió en realidad de verdad peligro de muerte en el instante del atentado o durante la curación, hecho este último sobre el cual los peritos no satisfacen plenamente al juzgado, pareciendo más bien que han visto al sujeto en un momento en que su vida no corría ese peligro".

Esta interpretación, tan estrictamente ajustada, en nuestro sentir, al espíritu de la ley, no ha sido aceptada en segunda instancia. Es cierto, dice la sentencia de la cámara "que no constan en el proceso las complicaciones a que aludió el médico de policía en su informe, ni los médicos de los tribunales que suscriben el informe de fs. 39 vta. aseguran haber visto al paciente en peligro de vida, ni insinúan siquiera la existencia de tales complicaciones en el momento del reconocimiento; pero la conclusión a que llega es, a mi juicio, inadmisibles, porque basta la descripción de la herida penetrante del abdomen con perforación del ciego y de un ansa del intestino delgado, para reconocer como científicamente fundada la aseveración asertiva que ellos hacen de que ha estado en peligro la vida de B."

Cám. crim. de la cap., marzo 31 de 1911, p. 225. Los informes — dice la sentencia de la cámara — "expresan de una manera terminante que las heridas recibidas por P. han puesto y pusieron su vida en peligro. Es cierto que al día siguiente del informe último, P. salió del hospital y se embarcó luego para Europa. Pero ello, en mi opinión, no es bastante para probar una duda suficiente que favorezca al procesado. La ley se refiere al imponer una penalidad determinada en el delito de lesiones, a la circunstancia de haber puesto la vida en peligro, cualquiera que sea luego la evolución de la herida..."

Cám. crim. de la cap., julio 29 de 1911, p. 309. "La naturaleza de la lesión, sus efectos prolijamente enunciados por el médico de policía en su informe, y los síntomas que apreciaron los facultativos de los tribunales en el examen de que instruye el oficio de fs. 34, justifican las conclusiones a que llegaron unánimemente, y según los cuales la vida del lesionado estuvo en peligro". Arch. méd. trib., t. 50, p. 120.

Cám. crim. de la cap., diciembre 6 de 1913, p. 264. El peligro de vida — dice uno de los jueces de segunda instancia — "es sólo el juez quien debe declararlo apreciando y juzgando la opinión pericial según la competencia de los peritos y, sobre todo, "según los principios científicos en



nos remitimos, para su comentario, a lo dicho a propósito de la jurisprudencia italiana.

* * *

El perito debe suministrar a la justicia un juicio que res-

que se funde'', correlacionados con los hechos comprobados y demás elementos de convicción que ofrezca el proceso''.

''Según esto, y es lógico que así sea, en las pericias de este carácter debe expresarse la razón científica en que se funda su conclusión, y el juez, máxime tratándose de establecer la existencia de una circunstancia tan singular y concreta, que tanto ha de agravar la pena del caso...''

''Debe, pues, reconocerse que hay error o muy poco cuidado en la manera puramente autoritativa de expedir estos informes''.

''En cuanto al otro motivo de agravación para la pena, el peligro de muerte — dice otro juez — pienso, como lo he sostenido otras veces que debe darse a ese concepto el que le da la escuela italiana, toda vez que del código de Italia fué tomado por el legislador. Se precisa la prueba de que se puso en peligro la vida del ofendido, como dice la ley; es decir de un hecho realmente producido, no de la simple probabilidad de que el peligro se produzca o se haya corrido.

''El peligro no es forzoso en las heridas penetrantes del abdómen, por más que sea frecuente. Depende del órgano afectado, de las condiciones del sujeto y de otras circunstancias''.

''El peligro de muerte debe ser real y no opinable...''

''Ahora bien, en el caso ''sub judice'', el informe de fs. 7, dice: ''El estado general del paciente es satisfactorio, pero, a pesar de ello, habiendo la herida penetrado en la cavidad abdominal, ''debe ser'' considerada como grave, y pone en peligro la vida, estando expuesta a complicaciones'', y en el de la p. 16 vta., producido varios días después del hecho, se afirma: ''El arma vulnerante ha penetrado en el abdómen y lesionado el peritoneo, pero sin cortar intestinos. Ha habido síntomas generales, peritonismo, vómitos e hipertemia. Actualmente el enfermo se encuentra muy mejorado; han desaparecido los síntomas generales, y no hay dolor a la presión en la región abdominal''.

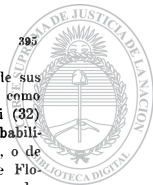
''Parecía, a estar al último dietamen, que la víctima estuvo próxima a entrar en período morbozo grave que habría puesto en peligro su vida; pero felizmente no pasó de una amenaza, o sea del peligro de peligro de muerte''.

''Y como en los informes se expresa que el estado del herido era satisfactorio y que no hubo lesión visceral, lo que resulta confirmarse con la pronta curación de aquél, pienso por lo menos, es dudoso haya habido peligro de muerte''.



ponda a las exigencias de la ley. Y ya que ésta ha adoptado como criterio graduador de la gravedad de las lesiones la apreciación directa del daño sufrido por la víctima, su dictamen ha de ser puro y exclusivamente objetivo. La ciencia le enseña que toda herida lleva latente un peligro para la vida, que "la herida es carrera de muerte e non sabe el que la face a quanto puede llegar"; que para el caso, su misión pericial bien podría ser pronóstica, pues el pronóstico "no es otra cosa que la traducción de la fórmula compleja de una combinación de fenómenos que le dan razón científica para afirmar ese peligro, y que si tales fenómenos materiales son también una resultancia de hecho producida por la lesión, aumentando de acuerdo con ellos la pena, no se pone a cargo del actor el modo de ver del médico, sino un efecto material del cual fué causa su mano" (30). Pero la ley no admite, textual ni implícitamente conjetura, y la jurisprudencia la rechaza o tiende a rechazarla: lo cual lo obliga a limitar su tarea a la comprobación de un peligro declarado, real y presente, tanto más que se trata de una circunstancia capaz de agravar por sí sola, de muy singular manera, la situación del procesado. Y aun dentro del mismo peligro real, debe llevar su comprobación a los últimos términos, que siendo los menos conjeturables, responden mejor a la prescripción legal, descontando en consecuencia las lesiones que importan por su gravedad el peligro de un peligro (Carrara), y ateniéndose únicamente a aquellas que hayan determinado ya los signos generales que presentan los individuos próximos a sucumbir. Eso es lo que la ley, efectista y objetiva en la estimación de la gravedad, le pide. Eso es también lo único que, según enseña la jurisprudencia, toman en consideración los jueces. Y he ahí por qué el perito debe declarar sin vacilación que el lesionado con síntomas generales graves acarreados por la infección de una insignificante lastimadura, corre peligro de vida; mientras debe callar la existencia de tal peligro, aun cuando su ciencia o su experiencia se lo anuncien, ante el herido de órgano importante cuyo estado general no esté comprometido. Tal debe ser su

(30) Carrara, Op. & l. c., párr. 1438.



norma de conducta. Ha de prescindir, en cierto modo, de sus conocimientos generales, sean éstos de índole estadística, como lo quieren, a pesar de la opinión de Garraud (31), Borri (32) y Madia (33), o ya indiquen ellos la existencia de probabilidades, como lo proponen Orlandi (34) y Lamarchia (35), o de concretas y específicas probabilidades, según lo sugiere Florin (36), para ajustarse al estudio específico de un peligro declarado, fundando su juicio en los fenómenos generales de naturaleza mortal ya determinados por la lesión; en ese conjunto de síntomas, como dice Severi (37), que son comunes a todas las enfermedades que están a punto de determinar la muerte; en ese daño real, tangible y efectivo de que habla

(31) Garraud R. "Droit pénal français", t. 4, p. 663. "La experiencia demuestra, dice el autor, que no hay relación constante entre la extensión, ni aún el asiento de una herida y su letalidad".

(32) Borri Lorenzo. "Le lesione traumatiche di fronte ai codici pena. le e civile". Milán, 1898. Opina este autor que toda herida penetrante de abdomen debe ser en principio considerada peligrosa para la vida de la víctima, sin perjuicio de que circunstancias especiales la hagan también inminentemente peligrosa.

(33) Madia Ernesto. "Compendio di medicina legale", Nápoli, 1914. El autor enumera las lesiones que según él deben hacer presumir peligro para la vida del ofendido.

(34) Orlandi. "Il pericolo di vita in medicina legale. Giornale per i medici periti", 1900, p. 117 (citado por de Rubeis in Dig. Ital., t. 14, verbo lesioni personali; y por Pujia y Serratrice in "El delito de lesiones". Trad. Quirós, p. 53). El peligro de muerte es definido por Orlandi como una consecuencia directa, inmediata y sucesiva a una lesión personal que perturba profundamente las condiciones generales del organismo. Pero puede responder también a hechos locales de singular gravedad, en los cuales se origine tal perturbación en la integridad funcional y orgánica, que haga probable y más o menos próxima la muerte. Este segundo modo de encarar la cuestión importa, como se ve, un criterio conjetural.

(35) Lamarchia, "Il pericolo di morte", etc. "Gazzetta medica di Torino", 1898, ps. 454 y 465.

(36) Florin. Determinación del peligro de muerte en las heridas graves. Nordisk med. arch., V. núm. 28 (citado en la Revista de Freniatria, t. I, 1875, p. 487).

(37) Severi H. "Il pericolo di vita". Rivista di medicina legale, 1, núm. 12, 1897.



Biondi (38); en los síntomas morbosos a que hacen referencia Pujia y Serratrice (39); en la ya iniciada fenomenología morbosa aludida por Carrara (40); en esa serie de complicaciones mencionadas por Blumenstok (41) y por Jofré (42). Más aun: la objetividad de su juicio ha de ser exclusiva de toda causa diagnóstica preexistente o sobrevenida que haya podido intervenir en la determinación del peligro (43).

Pero es el caso que así y todo, reducida la cuestión a su última expresión de sencillez, aun después de aproximarla hasta ese punto a la objetividad, a la actualidad, a la realidad, exigidas por la ley y deseadas por los jueces, la dificultad sigue quedando en pie y el peligro de vida sigue siendo una circunstancia cuya apreciación depende de la opinión pericial, como que su índole, nosológica ante todo, la coloca entre aquellas que carecen de soluciones absolutas. Y en efecto, son variables los elementos que lo determinan: lo es el sujeto con sus condiciones individuales y con el medio en que se encuentra, y lo es el observador con su temperamento y con el coeficiente de preparación científica y de experiencia que aporte a la observación. El ejemplo aclarará más estas afirmaciones: supóngase que una hemorragia provocada por lesión,

(38) Filippi A. "Trattato di medicina legale", t. 1, p. 305. "La Settimana médica", 1899, núm. 6.

(39) Pujia y Serratrice, "El delito de lesiones", (trad. Quirós), Madr., 1902, p. 51.

(40) Carrara Mario. In traducción del Trat. med. leg. de Strassman, Torino 1901, p. 840. Parece que Carrara sostiene por su cuenta opiniones contrarias en la revista "La scuola positiva", 1901, p. 449, que no nos fué posible consultar (v. Biondi, in Trat. med. leg. de Filippi, nota de la p. 306 del t. I).

(41) Blumenstok L. "Dottrina delle lesioni violente", in Trat. med. leg. de Maschka, trad. Raffaele y Meyer, 1893. Náp. t. I, p. 141.

(42) Jofré Tomás. "El nuevo cód. de proced. penal de la prov. de Buenos Aires", 1915, t. I, p. 212.

(43) La jurisprudencia ha establecido, por lo demás, que el autor es responsable de todo el daño que causare a su víctima. Así, el delito que considerase la concausa como productora del peligro de vida, además de ultrapasar sus atribuciones en lo que respecta a la conducta que la ley le impone, según venimos explicando, se tomará un trabajo doblemente inútil.



haya dado lugar al desarrollo de los signos generales de carácter grave que ordinariamente preceden la muerte de los anemiados. Tal cual médico examina al herido: su calma, sus conocimientos y su experiencia, le permiten establecer que, por una parte, la cantidad de sangre perdida es pequeña, y, por otra, los signos alarmantes obedecen a una reacción funcional exagerada y no son graves sino por su apariencia; tal otro, en cambio, dotado de un temperamento más impresionista, o quizá menos experiente, o más escaso de conocimientos, aprecia esos signos como mortalmente graves. El enfermo, tratado en tiempo, salva; pero júzguese entretanto si en este caso, que no por esquemático es menos expresivo de una realidad frecuente, la justicia podrá fundar su veredicto, en lo que respecta al peligro de vida, en otra cosa que en la opinión de los peritos.

El peligro de vida es, pues, cuestión esencialmente opinable: signos indiscutibles de muerte son aquellos que determinan la muerte; los demás son discutibles. Y cuando se discute, se opina.

Es evidente que la presencia de signos que perturben profundamente el estado general, implica el peligro de vida. Lo difícil es dar la fórmula capaz de establecer cuándo el estado general está profundamente perturbado; cuándo no se trata tan sólo de exageradas reacciones funcionales; cuándo no de una simple apreciación personal.

También es cierto que si los síntomas revisten la más profunda gravedad, su condición se hace menos discutible, que es decir más compatible con la exigencia legal. Pero lo probable es entonces que la justicia haya de juzgar los casos respectivos como delitos de homicidio; de donde sólo a la excepción sería aplicable un criterio que el código ha elegido, sin embargo, como primordial elemento de juicio para valorar la gravedad de las lesiones.

Considérese ahora que aun ese margen estrecho que la excepción deja a la apreciación del peligro de vida como criterio real y positivo, puede ser aprovechado aviesamente, por razones de conveniencia o de mala o mal entendida moral profesional; agréguese luego que las afirmaciones periciales re-



posan sobre la existencia de fenómenos que pueden ser transitorios y por tanto improbables luego; y habrá que convenir en que la circunstancia que estamos estudiando constituye un criterio eminentemente opinable.

A pesar, pues, de la exigencia legal, el perito no puede emitir su juicio con la sola base de los síntomas efectivos que la lesión o sus consecuencias revelan, es decir con exclusión de su interpretación personal. Y estas necesidades encontradas redundan, a la larga, tanto en perjuicio de aquélla, según queda ya insistentemente explicado, como del buen desempeño de la misión pericial.

Por cuya razón pensamos que el criterio graduador de la gravedad de las lesiones que toma por base el peligro que ellas hagan correr a la vida del ofendido, debería ser eliminado de la ley penal.

II

Enunciadas las razones que justificarían la supresión del criterio relativo al peligro de vida, queda ahora por investigar, según nos habíamos propuesto al comenzar estas líneas, si existen otras que impongan su conservación.

En realidad, y a pesar de que esa norma de apreciación no haya sido colocada ahí como cosa superflua, su supresión no importaría perjuicio fundamental ni formal para el artículo legal que la contiene.

Fundamentalmente, la ley sale más bien ganando; pues siendo su sistema a todas luces efectista, en lo que concierne a la apreciación del daño natural, cualquiera de los otros criterios adoptados por ella reviste mayor eficacia que el del peligro de vida. Si nuestro código hubiera seguido el sistema de aquellos en los cuales, interpuso el italiano, se ha inspirado, la supresión impondría modificaciones de fondo. Pues en efecto, el de las dos Sicilias y los reglamentos pontificios hacían del peligro de vida la base de apreciación del daño causado: aquél, midiendo la gravedad según que el peligro fuera directo o acarreado por los accidentes; éste, penando las lesiones, previamente calificadas, según que la vida del ofendido hubiera



corrido absoluto, algún o ningún peligro. Todos los demás efectos eran considerados de importancia secundaria en ambas leyes (44). Pero el nuestro sigue el mismo sistema de otros actuales de competente elaboración que, con excepción del criterio referente al peligro de vida, miden la gravedad de las lesiones, sin menoscabo de su eficacia, con los mismos elementos que en él se emplea (45). De suerte que la eliminación

(44) Crivellari G. Op. cit., t. 7, p. 894, 895. Los actuales códigos de San Marino (v. ibid., p. 898), y de Newchatel (v. Dig. ital., t. 14, verbo *Le lesioni personali*, párr. 25), usan ese sistema.

(45) El francés por ejemplo. En condiciones parecidas se encuentran el español, el alemán (que en su artículo 223 enuncia el peligro de vida como circunstancia calificativa), el belga, el de los Países Bajos, el ginebrino, los de Zurich, Friburgo, Berna, Glaris, Grisons, Obwalden, Vaud, Valais, Schaffhouse, Dinamarea, Hungría, Japón (el actual y el proyecto presentado al senado en el 8.º mes del 10.º año de Meiji (edic. franc. de este último: imprenta Kokubunsha, Tokio), los egipcios, los del Congo, Perú, Haití, Costa Rica y Guatemala.

En cambio, adoptan el criterio en forma más o menos amplia, pero dentro del mismo sistema que el nuestro, los de Argovia, Lucerna, Tesino, (éste lo emplea negativamente para substraer gravedad a las lesiones). (V. Dig. Ital., verbo *Lesioni personali*, párr. 25); el proyecto Stowe de cód. fed. suizo de 1894 (art. 61); el de Finlandia, que permite al perito una objetivación más completa, pues habla de la producción de una enfermedad consecuente a la lesión, que ponga en peligro la vida del ofendido (Dig. Ital., l. c., párr. 23); el austriaco, (art. 155, letra c. V. nota 17, p. 387, el del Uruguay (art. 326); el del Paraguay (art. 350, inc. I); el de Venezuela (art. 399); las legislaciones inglesa y norteamericana (Dig. Ital., l. c., párrs. 26 y 27).

La adopción del código de Turgovia (Dig. Ital., l. c., párr. 25), aunque con otro alcance, pues lleva el criterio objetivo a su último grado, es decir tomando en cuenta la circunstancia del peligro cuando la muerte ha venido a confirmarlo, de tal modo que a pesar de estar colocado en el artículo que legisla el delito de lesiones, sirve en realidad para juzgar preterintención en el homicidio.

Figura también en la lista de daños enunciada por el actual código ruso; y en el proyecto a estudio en el cual se precisa su alcance, considerando peligrosas de vida tales o cuales lesiones, las penetrantes de determinadas cavidades, por ejemplo. (Dig. Ital., l. c., párr. 24).

Y la adopta, finalmente, la ley penal china. El cód. de esa nación sí, que un criterio analítico, con determinación taxativa de las penas. Así, por ejemplo, condena a la persona que llene con porquerías la boca y las



de una de las tantas circunstancias determinativas de gravedad, enumeradas independientemente en el artículo 90 de nuestro código penal, importaría apenas, ateniéndonos a esas razones, desmedro cuantitativo.

Tampoco la forma del artículo requeriría modificación una vez suprimido el criterio graduador que nos ocupa. Bastaría respetar las demás normas contenidas en el mismo. En efecto: De Pedis (46) ha comprobado que las lesiones declaradas peligrosas de vida, nunca resultan curadas en menos de veinte días. Ahora bien: aceptada esa comprobación y suprimido el criterio del peligro de vida, sólo las lesiones cuyo término de curación es superior a veinte e inferior a treinta días, quedarían penalmente agravadas en caso que no hubieran puesto en peligro la vida del ofendido, y éste es el ligero desmedro aludido que la supresión acarrearía; reflexiónese en cambio cuánto ganaría la ley en eficacia y precisión. Debe tenerse presente al considerar estas razones, que la coincidencia comprobada por De Pedis no traduce, como parece a primera vista, la posesión del detalle revelador de la existencia del peligro de vida — en cuyo caso holgara la necesidad de supresión que estamos abonando — pues la observación encara sólo las lesiones “declaradas” peligrosas de vida y no las peligrosas de vida, lo cual, diremos de pasada, inclinaría a pensar, a favor de las razones anotadas en el curso del acápite anterior, que el perito emite en la mayor parte de los casos un dictamen fundado empíricamente en la gravedad de la lesión y lo argumenta de modo a dejar debidamente cumplido el deber de su misión.

Por lo demás, el criterio relativo al peligro de vida fué expresamente suprimido, sin modificaciones en el resto del artículo, en el proyecto italiano de 1868 (47); y también faltaba, en iguales condiciones, en el De Falco de 1873 (48), y en el

narios de otra, a recibir 100 golpes. Pero contiene también algunas disposiciones de orden general entre las cuales hace mención del grado de peligro producido por el actor. (Dig. Ital., l. c., párr. 30).

(46) Crivellari. Op. cit., t. 7, p. 907.

(47) V. nota 8, p. 385.

(48) Crivellari. Op. & l. c., p. 877.



Vigliani de 1875 (49) (respetada en este último la parte pertinente en las modificaciones introducidas por Borsani). Luppini propuso igualmente la supresión, cuando el proyecto Zanardelli fué discutido en la cámara de diputados (50).

Muchos autores comparten, en fin, la idea que esos proyectos llevan implícita. Uno de los más autorizados, Carrara, funda el principio de supresión en los males que pueden provenir de la condición autócrata que en el caso inviste el médico (51), y aun en su posible ignorancia; aceptando el criterio, sin embargo, como medida de previsión para garantizar la detención del delincuente en caso de que el pronóstico médico resulte positivo (52).

La opinión del célebre penalista no interesa al tema que nos ocupa en lo que concierne a su alcance procesal; pero recurrimos a la parte esencial de que hace mérito, para amparar en ella nuestras consignadas razones de orden médico (53) y dejar así justificado que en:

(49) *Ibid.*, p. 379.

(50) Tuozi. "Corso di diritto penale", parte II, t. 2, p. 166.

(51) He aquí la palabra de Puccioni a este respecto: "Yo no sé cómo disentar en acordar mucho peso en la balanza de la justicia al parecer del hombre del arte, sin por eso concederle la calidad de juez del hecho. El voto de los peritos es voto consultivo; si fuese de otro modo, haríamos del magistrado un instrumento material de la opinión de otro, de lo cual nacería el absurdo de privarlo de aquella libertad y de aquella independencia sin las cuales el grave y noble oficio suyo no podría imaginarse". (Carrara, op. & l. c., nota al párgf. 1430).

(52) Carrara. Op. & l. c., párgf. 1439.

(53) Carrara no dice en ningún momento que el criterio del peligro de vida sea imposible de aplicar, ni tampoco que su aplicación sólo sea posible en casos excepcionales. Dice que el perito puede no proporcionar un juicio exacto a la justicia a causa de su ignorancia o escudado en su condición autócrata; mas calla que no pueda proporcionar, sino como excepción, un juicio de esa naturaleza. Y hasta supone que puede, pues, al hablar de los casos de muerte sobrevenida en víctimas de heridas absolutamente mortales, por causa sobreagregada que no diera tiempo de actuar a la principal, expresa que es dable afirmar, fundándose en el juicio médico, que la herida habría ocasionado la muerte. (Op. cit., parte spec. t. 1, nota 2 al párgf. 1089). Nuestras razones de orden médico-legal van más allá, pues consideran la aplicación del criterio, según las exigencias legales, punto menos que imposible; mas como tienden al mismo fin, las amparamos, para que se abonen, en las del ilustre criminólogo.



CONCLUSION

La investigación del peligro de vida como medida apreciativa de la gravedad de las lesiones, constituye un criterio impreciso que puede ser ventajosamente eliminado de la ley penal sin que razón alguna fundamental se oponga a ello.

—•••—

FE DE ERRATAS A LA EDICION OFICIAL DEL CODIGO PENAL

El doctor Roberto Parry acaba de presentar a la honorable cámara de diputados de la nación un proyecto de fe de erratas del nuevo código, que se leerá más adelante, (sesión de julio 13 de 1922). El proyecto justifica plenamente lo que dijéramos en la conferencia del 29 de abril de este año, pronunciada en la facultad de derecho de esta capital y en publicaciones aparecidas en "La Nación". El inteligente y laborioso diputado salva la mayoría de las objeciones que se han hecho al nuevo código, en cuya sanción tanta parte le corresponde, y presta un positivo servicio a su país.

Es lástima que no se haya salvado el evidente error de copia del artículo 180, según lo observamos en la página 289.

PROYECTO DE LEY

Artículo 1.º — Declárase auténtica la edición oficial del código penal de la nación, ley núm. 11.179, con la siguiente planilla de correcciones, que se agregará como fe de erratas a dicha edición:

Art. 8.º — Suprimir las palabras "que les correspondan". (1)

Art. 13. — En lugar de "podrá", debe decir "podrán" (2)

(1) La modificación es diminuta y no valía la pena de hacerla. No quita ni agrega nada a la ley. T. J.

(2) Caso observado por nosotros. Véase p. 10. T. J.



Art. 26. — Suprimir las palabras “por delito al que corresponda”, intercalando, en reemplazo, la preposición “a”. Reemplazar, en el mismo artículo, la palabra “aplicable” por “impuesta”. (3)

Art. 44. — El segundo párrafo debe ir como última parte del artículo, modificándose así su actual colocación. (4).

Art. 48. — En lugar de “corresponda”, debe decir “correspondan”. (5).

Art. 52. — En vez de “relegación”, debe decir “reclusión”. (6)

Art. 52, inc. 2.º — Agregar después de “reclusión”, las palabras “por más de tres años”. (7)

Art. 53. — Agregar las palabras “a contar desde que terminó el cumplimiento de la condena o desde el quebrantamiento de la misma”. (8)

Art. 57. — Agregar “debiendo, en su caso, tenerse presente lo dispuesto en el artículo 52”.

Art. 65. — Agregar: “6.º La de inhabilitación perpetua a los cinco años. 7.º La de inhabilitación temporal, al año”. (9)

Art. 80. — Agregar después de “perpetua”, las palabras “o prisión perpetua”. (10)

Art. 81, inc. 2.º — En vez de “hasta”, debe decir “de uno a”. (11)

Art. 111, inc. 1.º — Suprimir la preposición “o” intercalada entre las palabras “público” y “actual”. (12)

Art. 114. — En vez de “la sanción”, debe decir “las sanciones”. (13)

(3) La interpretación del artículo no varía con el agregado; pero es evidente que salva el error en que incurrir la cá. crim. de la cap. T. J.

(4) Observado por nosotros. Véase p. 13. T. J.

(5) Observado por nosotros. Véase p. 13. T. J.

(6) También es esta una observación que nosotros hicimos. Véase p. 14. T. J.

(7) Salva esta enmienda, en gran parte las observaciones de fondo que formulamos en “La Nación”, y que se reproducen en la p. 120 T. J.

(8) La reforma está bien inspirada. T. J.

(9) Salva un error de concepto anotado por nosotros. Véase página 145. T. J.

(10) Observación que nosotros formulamos. Véase p. 14. T. J.

(11 a 13) Todas estas observaciones fueron hechas por nosotros. Véase p. 15 a 20 y conferencia dada en la facultad de derecho de Buenos Aires, publicada en “La Nación” del 30 de abril de 1922.



Art. 117. — Suprimir la preposición “a” intercalada entre las palabras “contestar” y “la”. (14)

Art. 163, inc. 1.º — Agregar coma (,) después de “trabajo”, y punto y coma (;) después de “campo”. (15)

Arts. 39, 127, 170, 172 y 173, inc. 1.º — Las palabras “delitos cometidos”, “personas”, “rescates”, “créditos” y “contratos”, que, respectivamente, aparecen en dichos artículos, deben ir en singular. (16)

Art. 181, inc. 3.º — En vez de “trabare”, debe decir “turbare”. (17)

Art. 187. — En vez de “inmersión”, debe decir “sumersión”. En este mismo artículo, agregar coma (,) después de “inundación”. (18)

Art. 208, inc. 3.º — En vez de “capítulo”, debe decir “artículo”. (19)

Art. 305. — En vez de “que se opusieren”, debe decir “en cuanto se opusieran”. (20)

Art. 2.º — Comuníquese, etc. — Roberto Parry.

Discurso del diputado Parry

Sr. Parry. — Señor presidente: De acuerdo con lo dispuesto por el art. 304 del cód. penal promulgado por decreto de 29 de octubre de 1921, el poder ejecutivo ordenó la preparación de la edición oficial de dicho código y comisionó al efecto a los jefes de las direcciones de justicia y de instrucción pública, quienes realizaron su labor ateniéndose a la comunicación enviada al poder ejecutivo.

La única objeción que puede formularse a la edición oficial consiste en la deficiente selección de los antecedentes legislativos del nuevo código, pues sólo se incluye los informes de las comisiones de ambas cámaras y el proyecto de 1906, habiéndose omitido lo siguiente:

- 1.º Proyecto de 1891 y su exposición de motivos;
- 2.º Proyecto de 1916 y su exposición de motivos;
- 3.º Discurso del miembro informante de la comisión en la honorable cámara de diputados, (1917);
- 4.º Discurso del mismo sobre errores de impresión (22 de agosto de 1917);
- 5.º Orden del día número 13, del honorable senado;
- 6.º Informe del doctor González en el honorable senado;
- 7.º Discusión en particular en el honorable senado (24 de agosto de 1917);

(14 a 20) Véase lo que decimos en la nota anterior.



agosto de 1921) durante la cual varios artículos fueron sancionados antes de la aprobación del resto del código. (Sesión de 1.º de septiembre).

En cuanto a los errores literales que la crítica ha señalado en la edición oficial, reconocen como origen, los errores que se deslizaron en el gran libro de las leyes y en la comunicación enviada al poder ejecutivo. Un ligero examen de la versión que del nuevo código aparece en el t. 5.º del diario de sesiones de la honorable cámara de diputados, correspondiente a 1921, basta para poner en evidencia tales errores. Felizmente, la edición oficial no incurre en todos esos errores, seguramente porque algunos fueron salvados en la comunicación enviada al poder ejecutivo.

Conviene dar fijeza y autenticidad a la edición oficial, salvando al mismo tiempo, los errores materiales cometidos.

Es oportuno recordar un valioso precedente. Cuando el doctor Velez Sársfield presentó su proyecto de código civil, el poder ejecutivo dispuso la impresión del mismo. El libro 1.º del proyecto de código se imprimió en la imprenta de "La Nación Argentina", y los tres restantes en la casa Coni (1865 a 1869), habiéndose incurrido en graves errores de impresión. Mediante una sanción a libro cerrado, dicho proyecto quedó convertido en ley y el poder ejecutivo resolvió imprimir en Nueva York la edición oficial, edición que llegó a Buenos Aires en 1870 y en la que, igualmente, se notaban errores. Encomendóse, entonces, a los doctores de la Plaza y Prado el cotejo de ambas ediciones (decreto del 29 de diciembre de 1870). La comisión se expidió el 31 de agosto de 1871, aconsejando la adopción de la edición de Nueva York con algunas modificaciones. El 15 de agosto de 1872 se dictaba la ley núm. 527 que declara auténtica la edición hecha en Nueva York, con veintitrés correcciones que se agregan como fe de erratas. Con mucha posterioridad, en 1882, se dictó la ley de fe de erratas al código civil, en la que se tomó como base la mencionada edición declarada auténtica por la ley núm. 527.

Fundado en estos precedentes — y absteniéndome de exponer detalladamente los fundamentos de cada una de las correcciones proyectadas — presento esta iniciativa, con el propósito de evitar las interpretaciones equivocadas a que daría lugar la variedad de versiones del código penal y la indudable existencia de errores en la edición oficial.



INDICE



INTRODUCCION

Capítulo I	5
Capítulo II	8
Capítulo III	20

EXPLICACION DE LAS CITAS

Autores	23
Códigos y leyes	24
Fallos argentinos	24

CODIGO PENAL

LIBRO I

DISPOSICIONES GENERALES

TITULO I — Aplicación de la ley penal

Artículo 1	27
Artículo 2	34
Artículo 3	40
Artículo 4	40

TITULO II — De las penas

Artículo 5	42
Artículo 6	43
Artículo 7	44
Artículo 8	44
Artículo 9	44
Artículo 10	54
Artículo 11	54
Artículo 12	55
Artículo 13	55
Artículo 14	63



Artículo 15	64
Artículo 16	64
Artículo 17	64
Artículo 18	64
Artículo 19	65
Artículo 20	65
Artículo 21	66
Artículo 22	67
Artículo 23	67
Artículo 24	68
Artículo 25	70

TITULO III — Condenación condicional

Artículo 26	71
Artículo 27	78
Artículo 28	78

TITULO IV — Reparación de perjuicios

Artículo 29	79
Artículo 30	81
Artículo 31	82
Artículo 32	82
Artículo 33	82

TITULO V — Imputabilidad

Artículo 34	82
Artículo 35	100
Artículo 36	101
Artículo 37	102
Artículo 38	102
Artículo 39	102
Artículo 40	103
Artículo 41	103

TITULO VI — Tentativa

Artículo 42	105
Artículo 43	109
Artículo 44	109

TITULO VII — Participación criminal

Artículo 45	111
-------------	-----

INDICE

409



Artículo 46	118
Artículo 47	118
Artículo 48	119
Artículo 49	119

TITULO VIII — Reincidencia

Artículo 50	120
Artículo 51	125
Artículo 52	126
Artículo 53	127

TITULO IX — Concurso de delitos

Artículo 54	128
Artículo 55	129
Artículo 56	131
Artículo 57	132
Artículo 58	132

TITULO X — Extinción de acciones y de penas

Artículo 59	133
Artículo 60	138
Artículo 61	138
Artículo 62	139
Artículo 63	140
Artículo 64	144
Artículo 65	145
Artículo 66	145
Artículo 67	146
Artículo 68	147
Artículo 69	147
Artículo 70	147

TITULO XI — Del ejercicio de las acciones

Artículo 71	148
Artículo 72	151
Artículo 73	152
Artículo 74	153
Artículo 75	153
Artículo 76	154

TITULO XII — Significación de conceptos empleados en el código

Artículo 77	154
-----------------------	-----



Artículo 78	157
------------------------------	------------

LIBRO II

DE LOS DELITOS

TITULO I — Delitos contra las personas

CAPITULO I — Delitos contra la vida

Artículo 79	159
Artículo 80	170
Artículo 81	176
Artículo 82	180
Artículo 83	181
Artículo 84	182
Artículo 85	183
Artículo 86	184
Artículo 87	186
Artículo 88	187

CAPITULO II — Lesiones

Artículo 89	187
Artículo 90	190
Artículo 91	193
Artículo 92	194
Artículo 93	194
Artículo 94	194

CAPITULO III — Homicidio o lesiones en riña

Artículo 95	195
Artículo 96	197

CAPITULO IV — Duelo

Artículo 97	197
Artículo 98	198
Artículo 99	199
Artículo 100	199
Artículo 101	200
Artículo 102	200
Artículo 103	201

CAPITULO V — Abuso de armas

Artículo 104	201
Artículo 105	203

INDICE



CAPITULO VI — Abandono de las personas

Artículo 106	203
Artículo 107	205
Artículo 108	206

TITULO III — Delitos contra el honor

Artículo 109	206
Artículo 110	210
Artículo 111	212
Artículo 112	213
Artículo 113	213
Artículo 114	214
Artículo 115	220
Artículo 116	221
Artículo 117	221

TITULO III — Delitos contra la honestidad

CAPITULO I — Adulterio

Artículo 118	222
------------------------	-----

CAPITULO II — Violación y estupro

Artículo 119	225
Artículo 120	228
Artículo 121	229
Artículo 122	230
Artículo 123	230
Artículo 124	230

CAPITULO III — Corrupción y ultrajes al pudor

Artículo 125	231
Artículo 126	233
Artículo 127	234
Artículo 128	235
Artículo 129	235

CAPITULO IV — Rapto

Artículo 130	236
Artículo 131	237

CAPITULO V — Disposiciones comunes a los capítulos anteriores

Artículo 132	238
Artículo 133	238



TITULO IV — Delitos contra el estado civil

CAPITULO I — Matrimonios ilegales

Artículo 134	239
Artículo 135	239
Artículo 136	240
Artículo 137	240

CAPITULO II — Supresión y suposición del estado civil

Artículo 138	241
Artículo 139	242

TITULO V. — Delitos contra la libertad

CAPITULO I — Delitos contra la libertad individual

Artículo 140	243
Artículo 141	243
Artículo 142	244
Artículo 143	245
Artículo 144	246
Artículo 145	247
Artículo 146	247
Artículo 147	249
Artículo 148	250
Artículo 149	250

CAPITULO II — Violación de domicilio

Artículo 150	250
Artículo 151	252
Artículo 152	252

CAPITULO III — Violación de secretos

Artículo 153	253
Artículo 154	254
Artículo 155	254
Artículo 156	254
Artículo 157	255

CAPITULO IV — Delitos contra la libertad de trabajo y asociación

Artículo 158	255
Artículo 159	256

INDICE

413



CAPITULO V — Delitos contra la libertad de reunión	
Artículo 160	256
CAPITULO VI — Delitos contra la libertad de la prensa	
Artículo 161	257
TITULO VI — Delitos contra la propiedad	
CAPITULO I — Hurto	
Artículo 162	257
Artículo 163	259
CAPITULO II — Robo	
Artículo 164	260
Artículo 165	261
Artículo 166	261
Artículo 167	262
CAPITULO III — Extorsión	
Artículo 168	263
Artículo 169	264
Artículo 170	265
Artículo 171	265
CAPITULO IV — Estafas y otras defraudaciones	
Artículo 172	266
Artículo 173	274
Artículo 174	280
Artículo 175	282
CAPITULO V — Quebrados y otros deudores punibles	
Artículo 176	284
Artículo 177	286
Artículo 178	287
Artículo 179	288
Artículo 180	288
CAPITULO VI — Usurpación	
Artículo 181	289
Artículo 182	291
CAPITULO VII — Daños	
Artículo 183	292
Artículo 184	293



CAPITULO VIII — Disposiciones generales

Artículo 185	295
-------------------------------	-----

TITULO VII — Delitos contra la seguridad pública

CAPITULO I — Incendios y otros estragos

Artículo 186	296
Artículo 187	298
Artículo 188	299
Artículo 189	300

CAPITULO II — Delitos contra la seguridad de los medios de transporte y de comunicación

Artículo 190	300
Artículo 191	301
Artículo 192	302
Artículo 193	302
Artículo 194	302
Artículo 195	303
Artículo 196	303
Artículo 197	304

CAPITULO III — Piratería

Artículo 198	304
Artículo 199	305

CAPITULO IV — Delitos contra la salud pública. Envenenar o adulterar aguas potables o alimentos o medicinas

Artículo 200	306
Artículo 201	307
Artículo 202	307
Artículo 203	307
Artículo 204	308
Artículo 205	308
Artículo 206	309
Artículo 207	309
Artículo 208	309

TITULO VIII — Delitos contra el orden público

CAPITULO I — Instigación a cometer delitos

Artículo 209	310
-------------------------------	-----

CAPITULO II — Asociación ilícita

Artículo 210	312
-------------------------------	-----

INDICE



CAPITULO III — Intimidación pública	
Artículo 211	312
Artículo 212	313
CAPITULO IV — Apología del crimen	
Artículo 213	313
TITULO IX — Delitos contra la seguridad de la nación	
CAPITULO I — Traición	
Artículo 214	314
Artículo 215	315
Artículo 216	316
Artículo 217	316
Artículo 218	317
CAPITULO II — Delitos que comprometen la paz y la dignidad de la nación	
Artículo 219	317
Artículo 220	318
Artículo 221	319
Artículo 222	319
Artículo 223	320
Artículo 224	320
Artículo 225	320
TITULO X — Delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional	
CAPITULO I — Rebelión	
Artículo 226	321
Artículo 227	323
Artículo 228	323
CAPITULO II — Sedición	
Artículo 229	324
Artículo 230	325
CAPITULO III — Disposiciones comunes a los capítulos precedentes	
Artículo 231	326
Artículo 232	326



Artículo 233	327
Artículo 234	327
Artículo 235	328
Artículo 236	328

TITULO XI. — Delitos contra la administración pública

CAPITULO I— Atentado y resistencia contra la autoridad

Artículo 237	329
Artículo 238	330
Artículo 239	330
Artículo 240	331
Artículo 241	331
Artículo 242	332
Artículo 243	332

CAPITULO II — Desacato

Artículo 244	333
Artículo 245	335

CAPITULO III — Usurpación de autoridad, títulos u honores

Artículo 246	336
Artículo 247	337

CAPITULO IV — Abusos de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos

Artículo 248	337
Artículo 249	338
Artículo 250	338
Artículo 251	339
Artículo 252	339
Artículo 253	340

CAPITULO V — Violación de sellos y documentos

Artículo 254	340
Artículo 255	341

CAPITULO VI — Cohecho

Artículo 256	341
Artículo 257	342
Artículo 258	342
Artículo 259	343

INDICE



CAPITULO VII — Malversación de caudales públicos	
Artículo 260	343
Artículo 261	345
Artículo 262	345
Artículo 263	345
Artículo 264	346
CAPITULO VIII — Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas	
Artículo 265	346
CAPITULO IX — Exacciones ilegales	
Artículo 266	347
Artículo 267	348
Artículo 268	348
CAPITULO X — Prevaricato	
Artículo 269	349
Artículo 270	349
Artículo 271	350
Artículo 272	350
CAPITULO XI — Denegación y retardo de justicia	
Artículo 273	351
Artículo 274	351
CAPITULO XII — Falso testimonio	
Artículo 275	352
Artículo 276	353
CAPITULO XIII — Encubrimiento	
Artículo 277	354
Artículo 278	355
Artículo 279	356
CAPITULO XIV — Evasión	
Artículo 280	356
Artículo 281	356
TITULO XII — Delitos contra la fe pública	
Capítulo I. — Falsificación de moneda, billetes de banco, títulos al portador y documentos de crédito	
Artículo 282	357



Artículo 283	358
Artículo 284	359
Artículo 285	359
Artículo 286	359
Artículo 287	360

CAPITULO II — Falsificación de sellos, timbres y marcas

Artículo 288	360
Artículo 289	361
Artículo 290	362
Artículo 291	362

CAPITULO III — Falsificación de documentos en general

Artículo 292	363
Artículo 293	368
Artículo 294	369
Artículo 295	369
Artículo 296	367
Artículo 297	370
Artículo 298	370

CAPITULO IV — Disposiciones comunes a los capítulos " precedentes

Artículo 299	371
-------------------------------	-----

CAPITULO V — De los fraudes al comercio y a la in- dustria

Artículo 300	371
Artículo 301	372

CAPITULO VI — Del pago con cheques sin provisión de fondos

Artículo 302	373
-------------------------------	-----

Disposiciones complementarias

Artículo 303	373
Artículo 304	374
Artículo 305	373
Artículo 306	374

APENDICE

Lesiones graves	377
Peligro de vida (por el doctor Arturo Ameghino)	383
Fe de erratas a la edición oficial del código penal	402

